



XING XPERT Gruppe Arbeitsrecht Newsletter 2018-01

Thema: "Vorsicht! - Arbeitsstrafrecht"

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem Newsletter bleiben Sie auf dem Laufenden über aktuelle Themen rund um das Arbeitsrecht.

Ich wünsche eine ebenso unterhaltsame wie informative Lektüre.

Vorsicht! - Arbeitsstrafrecht

Einleitung

Kaum ein anderes Rechtsgebiet ist so nah am Lebensgeschehen und gleichzeitig derart verknüpft mit vielen Lebenssachverhalten wie das Arbeitsrecht.

Die Verknüpfungen gehen manchmal so sehr Hand in Hand, dass die Betroffenen Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer die Tragweite gerade in einem frühen Stadium gar nicht entsprechend einschätzen können. Das Arbeitsstrafrecht ist ein Teilgebiet des Wirtschaftsstrafrechts, das sich mit den besonderen Straf- und Bußgeldbestimmungen im Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen und Arbeitsmarkt befasst. Gerade mittelständige oder ausländische Arbeitgeber befassen sich häufig nicht ausreichend mit der Thematik. Doch gerade für kleine und mittelständige Arbeitgeber ist ein Frühwarnsystem z.B. durch einen Compliance Officer und eine ordentliche Vorbereitung (Qualitätsmanagement) im Bereich Compliance sehr wichtig.

Viele Delikte beziehen sich auf den Status Arbeitgeber und betreffen diesen direkt. Daher wird auch häufig von einem Arbeitgeberstrafrecht gesprochen; hierunter fallen beispielsweise das Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt sowie Lohnwucher aber auch steuerstrafrechtliche Komponenten.

Es befinden sich auch viele Normen außerhalb des Strafgesetzbuches im sog. „Nebenstrafrecht“ beispielsweise im Arbeitszeitgesetz (ArbZG), Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) und Mutterschutzgesetz (MuschG) etc.

Hinzukommt der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, § 17 UWG sowie der Sozialdatenschutz gem. §§ 85, 85a SGB X und §§ 155, 156 SGB IX bis hin zu Körperverletzungs- und fahrlässige Tötungsdelikten, die auf einer fehlerhaften Gefährdungsbeurteilung beruhen.

Anbei eine Auswahl von Sachverhalten, die in der Praxis häufig im Arbeitsrecht beginnen und dann strafrechtlich enden.

Arbeitgeberstrafrecht

Wer Arbeitgeber ist definiert das Arbeitsrecht grds. nicht, auch nicht das Strafrecht. Nach herrschender Meinung bestimmt sich der Arbeitgeber im strafrechtlichen Sinne nach dem Sozialversicherungsrecht und der Rechtsprechung der Arbeitsgerichtsbarkeit. Daher ist zunächst zu klären ob die Eigenschaft „Arbeitgeber“ vorliegt. Dies kann problematisch sein, wenn sich beauftragte vermeintliche Selbständige als „Scheinselbständige“ entpuppen.

Schwarzarbeit

Grob zusammenfassen lässt sich Schwarzarbeit als alle Arbeitsleistungen die ohne die gesetzlichen Anmeldepflichten zur Sozialversicherung und Steuer erbracht werden. Geregelt ist die im Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (SchwarzArbG).

§ 1 Abs. 2 SchwarzArG

(2) Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei

- 1. als Arbeitgeber, Unternehmer oder versicherungspflichtiger Selbständiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten nicht erfüllt,*
- 2. als Steuerpflichtiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt,*
- 3. als Empfänger von Sozialleistungen seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden Mitteilungspflichten gegenüber dem Sozialleistungsträger nicht erfüllt,*

4. als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen seiner sich daraus ergebenden Verpflichtung zur Anzeige vom Beginn des selbstständigen Betriebes eines stehenden Gewerbes (§ 14 der Gewerbeordnung) nicht nachgekommen ist oder die erforderliche Reisegewerbekarte (§ 55 der Gewerbeordnung) nicht erworben hat,

5. als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung).

Die Rechtsfolgen sind Bußgelder (§ 8 SchwarzAG) und Freiheitsstrafen bei Verstößen bei Beschäftigung von Ausländern ohne Genehmigung oder ohne Aufenthaltstitel (§ 10 SchwarzArbG).

§ 10 SchwarzArbG

(1) Wer vorsätzlich eine in § 404 Abs. 2 Nr. 3 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch bezeichnete Handlung begeht und den Ausländer zu Arbeitsbedingungen beschäftigt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen deutscher Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen stehen, die die gleiche oder eine vergleichbare Tätigkeit ausüben, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen des Absatzes 1 ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gewerbsmäßig oder aus grobem Eigennutz handelt.

Bundesweit sind die Hauptzollämter Ansprechpartner des Zolls, die für die Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung zur Verfügung stehen. Diese Aufgabe obliegt bei den Hauptzollämtern der Finanzkontrolle Schwarzarbeit, vgl. § 2 Abs. 1 SchwarzArbG.

Arbeitsschutz, Arbeitszeit

Ein Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz ist kein Kavaliersdelikt auch wenn in der Praxis die Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes in vielen Betrieben leider etwas lasch gehandhabt wird. Nach § 3 ArbZG darf die tägliche Arbeitszeit acht Stunden grds. nicht überschreiten. Diese kann auf maximal zehn Stunden verlängert werden. Werktagen im Sinne des Arbeitszeitgesetzes sind Montag bis Samstag. Pausen gelten nicht als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes und sind daher von der Arbeitszeit abzuziehen bzw. nicht hinzuzurechnen. Wichtig ist hier jedoch, dass der Arbeitgeber auch auf die Einhaltung der Pausen seiner Arbeitnehmer zu achten hat und Arbeitskräfte entsprechend organisieren muss. So darf es auch bei einer Erkältungswelle, welche im Winter nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit liegt und auch keinen Notfall darstellt nicht dazu kommen, dass Arbeitnehmer keine Pausen einhalten können oder mehrere Schichten durcharbeiten müssen. Sinn und Zweck des

Arbeitszeitgesetzes ist der Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers. Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz haben nicht nur Folgen für die Gesundheit des Arbeitnehmers sondern auch Folgen für den Arbeitgeber; dieser begeht dadurch eine Ordnungswidrigkeit oder je nach Schwere der Verletzung eine Straftat. § 22, § 23 ArbZG regeln Strafen bei Verstößen gegen Höchstarbeitszeiten, Ruhezeiten, Aufbewahrungspflichten

§ 24 ArbZG

(1) Wer eine der in § 22 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 5 bis 7 bezeichneten Handlungen

1.vorsätzlich begeht und dadurch Gesundheit oder Arbeitskraft eines Arbeitnehmers gefährdet oder

2.beharrlich wiederholt,

*wird mit **Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr** oder mit **Geldstrafe** bestraft.*

(2) Wer in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft.

Beispiel: Arbeitnehmer X arbeitet 40 Stunden die Woche bei Arbeitgeber A-GmbH von Montags bis Freitags und am Samstag 8 Stunden bei der Z-GmbH. Dies ist zulässig.

Häufige Probleme ergeben sich auch bei der Einhaltung von Ruhezeiten nach § 5 ArbZG. Diese betragen grundsätzlich elf Stunden nach dem letzten Einsatz. Bei einer Unterbrechung der Ruhezeit beginnt diese erneut. Ausnahmen können sich für Krankenhäuser und Krafffahrer ergeben. Besondere Regelungen gelten für Minderjährige, da diese besonders schutzwürdig sind, diese finden sich im Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG).

Beispiel: Bei Minderjährigen gilt eine Ruhezeit von zwölf Stunden gem. § 13 JArbSchG.

Häufig hört man von Arbeitgebern, dass die Behörden ohnehin zu beschäftigt sind und nicht genügend Kapazitäten hätten um jeden Betrieb bezüglich Arbeitszeit unter die Lupe zu nehmen. Hier sollte sich Arbeitgeber nicht im Rahmen eines sog. Risk-Managements versuchen Verstöße gegen das Arbeitszeit schon zu reden, da die Behörden nun verstärkter prüfen gerade durch die Reformen im Arbeitsrecht z.B. Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

Ein aktuelles Urteil aus der Praxis der Krankenhäuser betrifft die Helios Klinik in Berlin. Diese ist zu einem Ordnungsgeld in Höhe von 88.000 Euro wegen nicht gewährter Pausen verurteilt worden, da wiederholt den Arbeitnehmern keine ausreichenden Pausenzeiten gewährt worden war (LAG Berlin-Brandenburg vom 05.04.2017, 15 TaBV 1522/16).

Wichtig

Achtung ist Geboten bei einer Nebenbeschäftigung, denn die Zeiten der Haupt - und Nebentätigkeit werden zusammengerechnet; es gilt die Höchstarbeitszeit gem. § 3 ArbZG soweit Arbeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes erbracht wird. Jeder Mitarbeiter ist gem. § 280 SGB IV verpflichtet seinen Arbeitgeber über alle seine Beschäftigungen zu informieren. Nicht zur Arbeitszeit zählen ehrenamtliche Tätigkeiten. Wobei hier die Ruhezeiten gem. § 5 ArbZG sinngemäß anzuwenden sind.

Ausspähen von Daten, § 202 StGB

Auch häufig in der Praxis anzutreffen ist der Straftatbestand des Ausspähens von Daten. Dies geschieht sowohl von Arbeitgeber- als auch Arbeitnehmer z.B. durch Einblick von Unberechtigten in Lohnlisten, eventuell verbunden mit einem Verstoß gegen das Briefgeheimnis, wenn verschlossene Briefe geöffnet werden oder unberechtigt E-Mail gelesen werden. Die Kontrollrechte des Arbeitgebers beziehen sich auf dienstliche E-Mails. Das Einsehen privater Dateien von Arbeitnehmern, die mit einem Passwort geschützt sind, ist gem. § 202 a StGB strafbar.

Daher ist es wichtig über Zugriffsrechte der EDV oder Administratoren eindeutig zu regeln was diese dürfen und was nicht.

Tipp

Halten Sie fest, dass der geschäftliche E-Mail Account nicht privat genutzt werden darf, wie entsprechende geschäftliche E-Mails an eine Vertretung bei Krankheit/Urlaub weitergeleitet werden bzw. wer alles zugriffsberechtigt ist.

Lohnwucher § 291 StGB

Wenn der Arbeitgeber die Arbeitskraft von Arbeitnehmern ausnutzt und zu Konditionen beschäftigt, die deutlich unter anwendbaren Tarifverträgen oder auch unter dem üblicherweise am Markt gezahlten Gehältern liegen, kann sich des Lohnwuchers strafbar machen. Alleine ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung erfüllt den objektiven Tatbestand des Lohnwuchers noch nicht. Hinzutreten muss ein weiteres Tatbestandsmerkmal, nämlich eine Ausbeutung einer Zwangslage, der Unerfahrenheit, eines Mangel an Urteilsvermögen oder einer erheblichen Willensschwäche auf Seiten desjenigen, der die Arbeitsleistung erbringt. Unerfahren ist ein Arbeitnehmer beispielsweise, wenn er im

Vergleich zu einem Durchschnittsarbeitnehmer über eine bescheidene Geschäfts- und Lebenserfahrung verfügt. Hier sind insbesondere Gehälter von Minderjährigen, Auszubildenden und Praktikanten betroffen, die gerade nicht unter das Mindestlohngesetz fallen.

Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 22.4.2009 (5 AZR 436/08) geurteilt, dass ein Fall des Lohnwuchers dann vorliegt wenn eine Arbeitsvergütung nicht einmal 2/3 des üblichen Tariflohns der betreffende Branche erreicht. Dieser Entscheidung liegt folgender Fall zugrunde: Die Klägerin war von 1992 bis 2002, ebenso wie ihr Ehemann, als ungelernete Hilfskraft im Gartenbaubetrieb des Beklagten beschäftigt. Die Parteien waren nicht tarifgebunden. Die Klägerin ist Portugiesin und war zum damaligen Zeitpunkt der deutschen Sprache nicht mächtig. Gemäß einem in Portugiesisch abgefassten Arbeitsvertrag erhielt sie einen Stundenlohn von 6,00 DM netto, für Arbeit an Sonntagen zusätzlich pauschal 10,00 DM netto. Ab dem 1. Januar 2002 erhöhte der Beklagte den Stundenlohn auf 3,25 Euro netto. Die Klägerin arbeitete durchschnittlich 269 Stunden/Monat, wobei in den Wintermonaten 42 bis 274 Stunden und in der übrigen Zeit 219 bis 352 Stunden monatlich anfielen. Die Eheleute wohnten gemeinsam mit zwei minderjährigen Kindern auf dem Betriebsgelände. Die Klägerin nutzte hier mehrere hundert Quadratmeter für sich als Gemüsegarten und einen Schuppen als Hühnerstall, für den der Beklagte den elektrischen Strom bezahlte. Doch auch dieser Sachbezug konnte das Austauschverhältnis nicht herstellen.

Die Entscheidung stellt weiter klar, dass Arbeitgeber übliche Löhne zu kennen haben, denn so heißt es in dieser BAG Entscheidung: *„Im Arbeitsverhältnis wird regelmäßig davon ausgegangen werden können, dass die einschlägigen Tariflöhne den Arbeitgebern bekannt sind; denn sie sind für die Arbeitgeber einerseits von hohem Interesse, andererseits für sie ohne besondere Schwierigkeit zu beschaffen. Damit ist der Marktwert der Arbeitsleistung jedenfalls erkennbar, wenn sich ein Schluss auf die Üblichkeit des Tariflohns im Wirtschaftsgebiet aufdrängt“.*

Tipp

Tarifverträge erhalten Sie vom jeweiligen Arbeitgeberverband. Die einzelnen Bundesländer führen häufig freiwillig eigene Tarifregister um nichttarifgebundene Arbeitgeber entsprechende Auskunft geben zu können. Viele Arbeitsgerichte führen ebenso Tarifregister.

Mindestlohnverstöße § 21 MiLOG

Mit dem Mindestlohngesetz, welches seit 1. Januar 2015 für Arbeitnehmer in Deutschland gilt, wurde branchenübergreifend ein gesetzlicher Mindestlohn geregelt, der von allen Arbeitgebern mit Sitz im In- oder Ausland zwingend einzuhalten ist. Daneben bestehen in zahlreichen Wirtschaftsbereichen sog. Branchenmindestlöhne, die ebenfalls von allen Arbeitgebern im In- oder Ausland zu beachten sind.

Arbeitgebern, die Arbeitnehmern die Mindestarbeitsbedingungen nicht gewähren, drohen neben empfindlichen Geldbußen auch strafrechtliche Konsequenzen. Dem Arbeitgeber drohen neben Inanspruchnahme durch die Sozialversicherungsträger gem. § 21 MiLoG Bußgelder bis 500.000 EUR bei Unterschreiten des Mindestlohnes. Daneben kann eine Straftat gem. § 266 a StGB erfüllt sein.

Vorenthalten und Veruntreuen von Lohn, § 266a StGB

Von praktischer Relevanz ist § 266a StGB, da aufgrund der wenigen objektiven Tatbestandsvoraussetzungen ein Tatnachweis für die Strafverfolgungsbehörden relativ einfach zu führen ist. Neben dem gesetzlichen Strafrahmen, der Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren (sechs Monate bis zehn Jahre in besonders schweren Fällen) oder Geldstrafe vorsieht, drohen im Fall einer Verurteilung nach § 266a StGB eine Reihe weiterer empfindlicher Konsequenzen, wie beispielsweise der Ausschluss von öffentlichen Aufträgen (§ 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SchwarzArbG), die Eintragung in das Gewerbezentralregister (§ 149 Abs. 2 Nr. 4 GewO) und ggf. in ein sog. Korruptionsregister sowie ein Berufsverbot gemäß § 70 StGB.

§ 266a Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt

(1) Wer als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Arbeitgeber

1. der für den Einzug der Beiträge zuständigen Stelle über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder

2. die für den Einzug der Beiträge zuständige Stelle pflichtwidrig über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt

und dadurch dieser Stelle vom Arbeitgeber zu tragende Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält.

(3) Wer als Arbeitgeber sonst Teile des Arbeitsentgelts, die er für den Arbeitnehmer an einen anderen zu zahlen hat, dem Arbeitnehmer einbehält, sie jedoch an den anderen nicht zahlt und es unterlässt, den Arbeitnehmer spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach über das Unterlassen der Zahlung an den anderen zu unterrichten, wird mit

Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Satz 1 gilt nicht für Teile des Arbeitsentgelts, die als Lohnsteuer einbehalten werden. (...)

Die Nichtabführung des Arbeitnehmersozialversicherungsbeitrags (§ 266a Abs. 1 StGB) betrifft die Nichtabführung des ganzen oder teilweisen Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 28d SGB IV), also insbesondere Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung, an die Einzugsstelle bei Fälligkeit. Einzugsstelle ist die jeweilige Krankenkasse (§ 28h I 1, 28i SGB IV).

Das OLG Naumburg hat mit Beschluss vom 01. 12. 2010 (Az. 2 Ss 141/10) entschieden, dass der angeklagte Arbeitgeber wegen Verstößen gegen den Straftatbestand der Beitragsvorenthaltung i.S.v. § 266a StGB in 18 Fällen zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je 10 Euro verurteilt wird. Dieses Urteil hat traurige Geschichte geschrieben, da hier erstmals ein Arbeitgeber in Deutschland nicht nur wegen einer Ordnungswidrigkeit sondern wegen einer Straftat verurteilt worden ist. Dieser Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Unternehmer aus Magdeburg hatte über ein Jahr lang Frauen aus der ehemaligen Sowjetunion als Reinigungskräfte für Toiletten und Waschräume an Autobahnraststätten und Autohöfen in Deutschland beschäftigt. Nach Gegenüberstellung der Arbeitszeit und des erhaltenen Lohnes haben die Arbeitnehmerinnen ca. 1 bis 1,80 EUR je Stunde erhalten; zudem waren die tatsächlich Vollzeitbeschäftigten nur auf „Minijobbasis“ gemeldet. Allein den Sozialkassen ist hierdurch ein Schaden von ca. 69.000 EUR entstanden

Psychische Belastung von Arbeitnehmern und Mobbing

Die Verantwortung für den Arbeitsschutz obliegt dem Arbeitgeber (Unternehmer). Dieser Grundsatz findet sich im Zivilrecht (§ 618 BGB), im Arbeitsrecht (§ 3 ArbSchG), im Sozialversicherungsrecht (§ 21 SGB VII) sowie im Europarecht (Art. 5 Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie 89/391/EWG).

Aus dem Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) sowie aus der Arbeitsstättenverordnung ergeben sich Pflichten des Arbeitgebers nicht nur die physische, sondern auch die psychische Gesundheit der Arbeitnehmer zu erhalten. Die Arbeitsstättenverordnung wurde jüngst 2016 vom Gesetzgeber überarbeitet. Psychische Belastungen sind bereits seit 2013 nach dem Arbeitsschutzgesetz bei der Beurteilung der Gefährdungen zu berücksichtigen. In § 3 Abs.1 ArbStättV wird der Begriff der psychischen Belastungen auch in die ArbStättV integriert und so klargestellt, dass sich die Beurteilung der Gefährdungen auf beide Bereiche, physische und psychische Gesundheit, erstreckt. Im Regelungsbereich der ArbStättV sind diejenigen psychischen Belastungen zu berücksichtigen, die sich aus dem Einrichten und Betreiben der Arbeitsstätte ergeben.

§ 3 ArbStättV - Gefährdungsbeurteilung

*(1) Bei der Beurteilung der Arbeitsbedingungen nach § 5 des Arbeitsschutzgesetzes hat der Arbeitgeber zunächst festzustellen, ob die Beschäftigten Gefährdungen beim Einrichten und Betreiben von Arbeitsstätten ausgesetzt sind oder ausgesetzt sein können. Ist dies der Fall, hat er alle möglichen Gefährdungen der Sicherheit und der Gesundheit der Beschäftigten zu beurteilen und dabei die Auswirkungen der Arbeitsorganisation und der Arbeitsabläufe in der Arbeitsstätte zu berücksichtigen. Bei der Gefährdungsbeurteilung hat er die physischen und **psychischen Belastungen** sowie bei Bildschirmarbeitsplätzen insbesondere die Belastungen der Augen oder die Gefährdung des Sehvermögens der Beschäftigten zu berücksichtigen. Entsprechend dem Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung hat der Arbeitgeber Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten gemäß den Vorschriften dieser Verordnung einschließlich ihres Anhangs nach dem Stand der Technik, Arbeitsmedizin und Hygiene festzulegen. Sonstige gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse sind zu berücksichtigen.*

(2) Der Arbeitgeber hat sicherzustellen, dass die Gefährdungsbeurteilung fachkundig durchgeführt wird. Verfügt der Arbeitgeber nicht selbst über die entsprechenden Kenntnisse, hat er sich fachkundig beraten zu lassen.

(3) Der Arbeitgeber hat die Gefährdungsbeurteilung vor Aufnahme der Tätigkeiten zu dokumentieren. In der Dokumentation ist anzugeben, welche Gefährdungen am Arbeitsplatz auftreten können und welche Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 4 durchgeführt werden müssen.

Strafrechtlich besteht bei Arbeitsunfällen und bei fehlender oder nicht ordnungsgemäßer Gefährdungsbeurteilung die Möglichkeit einer Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung im Raum. Die Höchststrafe beträgt drei Jahre Freiheitsstrafe (§ 229 StGB). Bei fahrlässiger Tötung beträgt das Strafmaß bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe (§ 222 StGB). Daneben existieren Straftatbestände, die bereits im Vorfeld eines Unfalls oder einer Gesundheitsbeschädigung greifen. Man spricht daher von „Gefährdungsdelikten“ beispielsweise die Baugefährdung (§ 319 StGB), die Gesundheitsgefährdung schwangerer Frauen durch Verstöße gegen Beschäftigungsverbote und die Gesundheitsgefährdung von Beschäftigten durch Nichtgewährung der Mindestruhezeiten (§§ 22, 23 ArbZG). Eine Strafbarkeit wegen Verletzung der Gesundheit nach § 223 BGB kommt auch wegen Mobbing in Betracht.

Arbeitnehmerstrafrecht

Entgeltfortzahlungsbetrug „gelber Urlaub“

Ebenso kein Kavaliersdelikt ist es wenn Arbeitnehmer sich sog. „gelben Urlaub“ verschaffen. Hierin ist regelmäßig ein Entgeltfortzahlungsbetrug, mithin ein Straftatbestand zu sehen. Besondern unglücklich

ist in diesem Zusammenhang, wenn Arbeitnehmer hierzu selbst noch die Beweismittel liefern indem Sie in den sozialen Netzwerken davon sprechen sich „gelben Urlaub“ besorgt zu haben.

Diebstahl am Arbeitsplatz „Emmely“

Beispiel :Fall „Emmely“ (BAG vom 10 Juni 2010 – AZ. 2 AZE 541/09)

Es kommt bei einem Diebstahl nicht auf den Wert der Sache an. D.h. unabhängig vom Wert wird ein Diebstahl begründet soweit alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Dies scheint in der Arbeitswelt nicht ganz durchgedrungen zu sein, da Sachverhalte in denen Arbeitnehmer geringwertige Güter (Flaschenbons, Maultaschen, Abfall) stehlen immer zu großer Medienaufmerksamkeit führen.

Wichtig ist natürlich hier die Unterscheidung der arbeitsrechtlichen und der strafrechtlichen Folge. Auch wenn ein Diebstahl vorliegt - diese kann auch bei einer geringwertigen Sache z.B. Brötchen vorliegen, kommt es für die arbeitsrechtlichen Folgen auf den Gesamtkontext an und die Abwägung der Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers im Einzelfall. Für eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB muss im ersten Schritt ein wichtiger Grund vorliegen, dieser liegt bei einem Diebstahl unstreitig vor.

Das BAG im Fall „Emmely“ äußert sich in seinem Leitsatz hierzu folgendermaßen: *„Rechtswidrige und vorsätzliche Handlungen des Arbeitnehmers, die sich unmittelbar gegen das Vermögen des Arbeitgebers richten, können auch dann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung sein, wenn die Pflichtverletzung Sachen von nur geringem Wert betrifft oder nur zu einem geringfügigen, möglicherweise gar keinem Schaden geführt hat.“*

Damit der Arbeitgeber jedoch zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt ist müssen seine Interessen am Schutz seines Eigentums die Interessen des Arbeitnehmers - seinen Erhalt seiner Erwerbsgrundlage - überwiegen. Daher prüft hier das Gericht alle relevanten Kriterien des Einzelfalles sehr genau. Im bekannten Fall „Emmely“ heißt es weiter: *„Das Gesetz kennt auch im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen des Arbeitnehmers **keine absoluten Kündigungsgründe**. Es bedarf stets einer umfassenden, auf den Einzelfall bezogenen Prüfung und Interessenabwägung dahingehend, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses trotz der eingetretenen Vertrauensstörung - zumindest bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht.“*

In diesem Fall hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die Kassiererin, die beschuldigt worden war (es wurde auch eine Verdachtskündigung in diesem Zusammenhang ausgesprochen) Leergutbons im Wert von 0,48 Cent und 0,82 Cent gestohlen zu haben, nicht durch dieses Verhalten das angesammelte Vertrauen des seit 30 Jahre bestehenden Arbeitsverhältnis ohne eine einzige Abmahnung rechtfertigen konnte. Das Bundesarbeitsgericht wies die Kündigung ab und verwies auf das mildere Mittel der Abmahnung.

Beleidigung und Nötigung

Häufig werden auch Beleidigungen oder Nötigungen Teil eines arbeitsrechtlichen Streites. Neben der arbeitsrechtlichen Konsequenzen einer möglichen außerordentlichen Kündigung ist beachten, dass Beleidigung (§ 185 StGB) und Nötigung (§ 240 StGB) Straftatbestände sind.

Im Leitsatz des LAG Schleswig-Holstein 24.1.2017, 3 Sa 244/16 heißt es: „Die Bezeichnung der Geschäftsführer als "soziale Arschlöcher" kann auch in einem langjährigen Arbeitsverhältnis in einem familiengeführten **Kleinbetrieb** ohne vorherige Abmahnung die außerordentliche Kündigung rechtfertigen.“

Betriebsverfassungsrecht und Strafrecht

Delikte gegen Betriebsverfassungsorgane und ihre Mitglieder findet sich in § 119 BetrVG. Dieser ist ein Straftatbestand im Betriebsverfassungsgesetz und gehört ebenso zum „Arbeitsstrafrecht“

§ 119 BetrVG beinhaltet drei Straftatbestände: 1. die Behinderung oder Beeinflussung der Wahl durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG), 2. die Behinderung oder Störung der Amtsausführung (§ 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG) und 3. die Benachteiligung oder Begünstigung um der Amtstätigkeit willen (§ 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG). Subjektiv ist Vorsatz erforderlich; dieser ist in der Praxis häufig schwierig nachzuweisen ist.

Zu beachten ist, dass es sich bei § 119 BetrVG um ein Antragsdelikt handelt, d.h. dass dieses Delikt nur auf Antrag von den Strafverfolgungsbehörden berücksichtigt wird und der Antrag rechtzeitig erfolgen muss. Antragsberechtigt ist in erster Linie der durch eine Straftat Verletzte (wobei damit nicht notwendig eine Verletzung im umgangssprachlichen Sinne, also eine Wunde gemeint ist, sondern eine Rechtsgüterverletzung - auch der Bestohlene ist Verletzter eines Diebstahls; verständlicher wäre insofern vielleicht der Begriff "Opfer" oder "Geschädigter"), aber ggf. auch dessen gesetzliche Vertreter oder Erben bzw. Dienstvorgesetzte. Die Einzelheiten sind im Strafgesetzbuch (StGB) - nicht in der Strafprozessordnung (StPO) - in den §§ 77 ff. geregelt. Dort ist auch geregelt dass der Strafantrag innerhalb einer Frist von drei Monaten gestellt werden muss (§ 77b StGB) und dass er zurückgenommen werden (§ 77d StGB) kann (was aber für den Antragsteller zu Kostenfolgen führen kann, § 470 StPO).

Arbeitnehmerüberlassung

Mit der AÜG-Reform vom 1. April 2017 ist es für Arbeitgeber komplizierter geworden Leiharbeiter zu beschäftigen. Gerade in Bezug auf die hohen Strafbarkeitsrisiken muss die Compliance im Blick behalten werden. D.h. es müssen Prozesse implementiert werden, die eine rechtssichere Beauftragung und den Einsatz von Fremdpersonaleinsatz ermöglichen z.B. Zuständigkeiten der Prüfung festlegen, Schulung der Verantwortlichen Schnittstellen, Erstellen von Checklisten und Musterverträgen sowie Beauftragungsvorlagen und eine regelmäßige Überwachung dieser Schritte (Monitoring).

Rechtsfolgen bei Überschreiten der Überlassungshöchstdauer

Straftat des Verleihers

Der Verleih ohne Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit ist strafbar wenn ausländische Arbeitnehmer überlassen werden, die die Tätigkeit nicht ausüben dürfen, vgl. § 15 AÜG. Es droht Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder **Geldstrafe**, in schweren Fällen eine **Freiheitsstrafe** von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

Bei Unwirksamkeit des Leiharbeitsvertrages nach § 9 Abs.1 Nr. 1 b AÜG wird ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer begründet. Bei Überschreiten der Höchstüberlassungsdauer ab dem Zeitpunkt der Beendigung der zulässigen Höchstüberlassungsdauer.

Straftat des Entleihers

Der Entleih von einem Verleiher mit Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit ist strafbar, wenn mehr als fünf ausländische Arbeitnehmer eingesetzt werden, die die Tätigkeit nicht ausüben dürfen oder die ausländischen Arbeitnehmer zu ungünstigen Arbeitsbedingungen beschäftigt werden, vgl. § 15a AÜG.

Der Entleih von einem Verleiher ohne Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit ist strafbar, wenn mehr als fünf ausländische Arbeitnehmer eingesetzt werden, die die Tätigkeit nicht ausüben dürfen (§ 11 SchwarzArbG) oder die ausländischen Arbeitnehmer zu ungünstigen Arbeitsbedingungen beschäftigt werden (§ 10 SchwarzArbG). Der Entleiher ist wegen der Fiktion in diesen Fällen auch Arbeitgeber.

Prävention und Handlungsmöglichkeiten

Compliance

Unter Compliance wird die Einhaltung gesetzlicher unternehmerische Bestimmung gefasst. Compliance dient vornehmlich der Haftungsvermeidung und dem Schutz des Leumundes. Zu den unternehmenseigenen Bestimmungen gehören häufig ein Ethik-Codex bzw. Richtlinien.

Compliance Officer

Um zu vermeiden dass am Ende keiner zuständig war für die Einhaltung der Vorgaben ist es sinnvoll eine Person explizit zu benennen und ihr die Aufgabe der Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen und unternehmerischen Vorschriften aufzugeben. Nicht zu verwechseln ist dies mit der Verantwortlichkeit, die regelmäßig beim Unternehmer bleibt, denn „Compliance ist Chefsache“

Ethik und Whistleblowing Hotline

Es ist wichtig den Mitarbeitern eine Möglichkeit zu geben anonym Missstände im Betrieb bzw. Unternehmen zu melden. Hierzu ist die Einrichtung einer entsprechenden Stelle notwendig, die den Meldungen entsprechend fachkundig auswertet und dennoch dem Mitarbeiter die Möglichkeit lässt anonym zu bleiben und keine Angst vor möglichen arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu haben. Dies kann beispielsweise durch eine Einrichtung einer Whistleblowing-Hotline erfolgen.

Wichtig

Mitarbeiter insbesondere Abteilungsleiter und sonstige Vorgesetzte sollten entsprechende für die Thematik Arbeitsstrafrecht und Compliance geschult werden.

Fazit

Gerade im Arbeitsrecht ist es wichtig einen Blick für das Ganze zu behalten. Neben den ganzen Rechtsquellen macht dies das Arbeitsrecht besonders komplex. Ein in derer Vergangenheit häufig verfolgter sog. Risk-Management Ansatz unter der Prämisse dass arbeitsstrafrechtliche verfolgte Straftaten milde ausfallen, kann heutzutage nicht aufrechterhalten werden. Daher ist Arbeitgebern anzuraten sich möglichst frühzeitig mit der Implementierung eines Compliance-Systems zu beschäftigen und auch sozialversicherungsrechtliche sowie mögliche Ordnungswidrigkeiten und Straftaten im Auge zu behalten und regelmäßig zu überwachen.

Hinweis I

Unser Newsletter beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Newsletter dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.

Weitere interessante Newsletter mit aktuellen arbeitsrechtlichen Themen finden Sie auf unserer Homepage unter folgendem Link: <http://www.kanzleijuenger.de/medien/newsletter/>

Hinweis II

Das Seminar mit dem Thema „Arbeitsstrafrecht und Haftung für den Arbeitgeber“ kann gerne für Sie als **Inhouse-Seminar** durchgeführt werden. Details hierzu gerne auf Anfrage.

Beste Grüße

Jean-Martin Jünger
Rechtsanwalt
XING Ambassador Gruppe Arbeitsrecht



RA Jean-Martin Jünger
Kanzlei für Arbeitsrecht

Rechtsanwalt Jean-Martin Jünger
LB Wirtschafts- und Arbeitsrecht Hochschule Heidelberg und DHBW Mannheim
Kanzlei für Arbeitsrecht

Friedrich-König-Str. 3-5

68167 Mannheim

Phone: +49 (0)621-49076513

Fax: +49 (0)621-49076514

Mobil: +49 (0)178-8535717

E-Mail: ra.juenger@kanzlei-juenger.de

Online: <http://www.KanzleiJuenger.de>