

STRAFBARKEIT DES ARBEITGEBERS

**Sozialversicherungsbeiträge,
Scheinselbstständigkeit, Arbeitszeitgesetz:**

Beispiele für die Risiken des Arbeitgebers

Befugnisse und Vorgehensweisen der Ermittlungsbehörden

Tipps für den „Ernstfall“

Marc Duchon
Finkenstr. 5, 80333 München
Tel. 089/282014 Fax: 089/288058989
info@dms-strafrecht.de

STRAFTATBESTÄNDE IM ARBEITSRECHT

Eine Auswahl:

- § 119 BetrVG
- §§ 15 und 15 a AÜG
- § 26 ArbSchG
- § 21 MuSchG
- § 58 Abs. 5 und 6 JArbSchG
- §§ 9 bis 11 SchwarzArbG
- §§ 31 und 32 Abs. 3 HAG



Duchon Meißner Schütrumpf

Rechtsanwälte

FALLBEISPIELE

AUS DER PRAXIS

DER EIFRIGE EDV-DIENSTLEISTER



Unternehmen U hat eine eigene EDV-Abteilung. Für ein Projekt wird ein „Freiberufler“ engagiert und ein Dienstvertrag mit ihm geschlossen. Das Projekt zieht sich und letztlich arbeitet der Freiberufler seit bereits zwei Jahren, jeden Tag 8-10 Stunden, integriert in die Fachabteilung, bei dem Unternehmen.

ABGRENZUNG ARBEITNEHMER / FREIER MITARBEITER

- **Arbeitnehmer** ist eingegliedert in fremde Arbeitsorganisation und weisungsgebunden bzgl. Ort, Zeit und Inhalt seiner Arbeitsleitung.
- **Selbstständige / freie Mitarbeiter** sind nicht eingegliedert und bestimmen im Rahmen der Möglichkeiten des Auftrages selbst über die Modalitäten der Leistungserbringung.
- Die tatsächliche Handhabung ist entscheidend, nicht der Vertrag!

WIE WERDEN DIE BEHÖRDEN AUFMERKSAM?

- Lohnsteuerprüfung
- Sozialversicherungsprüfung
- → vom Prüfer wird das Dienstvertragsverhältnis beanstandet
- Finanzamt-Prüfung des Freiberuflers
- Kontrollmitteilung an das Finanzamt (Stichwort: Außenprüfung)
- Streitigkeiten zwischen Freiberufler und Unternehmen
- Statusfeststellung

SUBUNTERNEHMER AUF BAUSTELLE

GbR besteht aus 10-50 Gesellschaftern, die allesamt auf einer Großbaustelle im Zusammenhang mit Rohbauarbeiten eingesetzt sind. Zwischen der GbR und dem Bauunternehmen besteht ein Werkvertrag, die GbR wird „betreut“ von einem sog. Vermittler, der dafür sorgt, dass die notwendigen Steuerbescheinigungen, Gewerbebeanmeldungen, Gesellschaftsverträge und Abrechnungen erfolgen.

SUBUNTERNEHMER AUF BAUSTELLE

- Baustellenkontrolle durch die FKS (**F**inanz**k**ontrolle **S**chwarzarbeit = Spezialeinheit des deutschen Zolls)



DIE SPEDITION

Speditionsunternehmer hat zahlreiche geringfügig Beschäftigte, die in Spitzenzeiten Vakanz abdecken. Da der Bedarf variiert, liegen die monatlichen Stunden der geringfügig Beschäftigten in einigen Monaten deutlich über dem Vereinbarten. Die Mehrarbeit wird bar beglichen.



RISIKO PHANTOMLOHN

Phantomlohn + zu geringe Vergütung = § 266a StGB

- Für § 266 a StGB kommt es nicht darauf an, welche Vergütung an den Mitarbeiter ausgezahlt wird
- Maßgeblich für die Berechnung der Abgabenlast ist der Vergütungs**anspruch** des Mitarbeiters

RISIKO PHANTOMLOHN

Mögliche Rechtsquellen für Phantomlohn:

- Mindestlohngesetz
- Arbeitnehmerentsendegesetz
- LohnUGAÜV 2
- Allgemeinverbindliche Tarifverträge
- Tarifverträge
- Arbeitsvertragliche Regelungen

DER ARBEITGEBER UND DIE KRISE:

Im Unternehmen droht Zahlungsunfähigkeit. Um keine Mitarbeiter kündigen zu müssen, wird zwar das Gehalt weiter gezahlt, die Sozialversicherungsbeiträge werden aber zunächst zurückgehalten.

Problem:

- Strafbarkeit ab dem ersten Tag der zu spät abgeführten Beiträge
- Zahlungspflicht entfällt nur bei vollständiger Zahlungsunfähigkeit

§ 266A STGB: VORENTHALTEN UND VERUNTREUEN VON ARBEITSENTGELT

- Typische Fallkonstellationen:
 - Arbeitnehmer ist nicht angemeldet
 - Scheinselbständigkeit
 - Illegale Beschäftigung
 - Arbeitnehmer ist angemeldet
 - Arbeitet aber mehr, als vereinbart
 - Hat mehrere Arbeitsverträge
 - Sozialversicherungsbeiträge werden nicht bezahlt
 - Weil Geld fehlt (Krise)
 - Weil nicht daran gedacht wird (Boni/Gratifikationen etc.)

ORDNUNGSWIDRIGKEITEN IM ZUSAMMENHANG MIT § 266A STGB:

- § 8 SchwArbG: Schwarzarbeit
- § 16 AÜG (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz)
- § 404 SGB III: zB bei illegaler Beschäftigung von Ausländern
- § 378 AO: Lohnsteuer



Duchon Meißner Schütrumpf

Rechtsanwälte

PROBLEMFELD ARBEITSBEDINGUNGEN AM ARBEITSPLATZ

BEISPIEL §§ 22,23 ARBEITSZEITGESETZ

ZENTRALE VORSCHRIFTEN DES ARBZG

- § 3 tägliche Arbeitszeit: regelmäßig 8, maximal 10 Stunden pro Tag
- § 4 Ruhezeiten
- § 5 Abs. 1: Ruhezeit mindestens 11 Stunden
- § 9 Abs. 1: Sonn- und Feiertagsruhe

PRAKTISCHES BEISPIEL: EINFÜHRUNG DER ZEITERFASSUNG

Unternehmen mit eintausend Mitarbeitern an fünf Standorten in Deutschland beschließt auf Druck des Betriebsrates die Einführung eines elektronischen Zeiterfassungssystems. In Fortführung der bislang gelebten betrieblichen Übung wird nun gewahrt, dass die gesetzlichen Arbeitszeiten bislang nicht sorgfältig eingehalten wurden.

ORDNUNGSWIDRIGKEIT ODER SOGAR STRAFTAT

§ 22 ArbZG: Ordnungswidrigkeit:

- Nichteinhaltung der Grenzen der Arbeitszeit, Nichteinhaltung der Ruhepausen, der Sonntagsruhe etc.

§ 23 ArbZG: Straftat

- Gefährdung der Gesundheit oder Arbeitskraft eines Arbeitnehmers und Vorsatz oder Fahrlässigkeit
- oder beharrliche Wiederholung

TIPPS FÜR DIE PRAXIS

- Aufdeckung in der Regel durch Anzeigeerstattung durch unzufriedene Mitarbeiter/Betriebsrat
- Eine einmal in die Welt gesetzte Strafanzeige kann nicht mehr einfach zurück genommen werden (Amtsermittlungsgrundsatz)
- Strafbarkeitsvoraussetzungen sehr hoch, deshalb sollte das Motto lauten: „Gefahr erkannt, Gefahr gebannt“
- Ordnungswidrigkeitenverfahren gibt es häufig

TIPPS FÜR DIE PRAXIS

Arbeitgeber im Sinne der §§ 22, 23 ArbZG

- Geschäftsführer
- Delegation auf leitende Angestellte möglich
 - Wenn diese selbständig Personalentscheidung treffen können
 - Problem: weitere Pflichten des Arbeitgebers
 - Pflicht zur Aufsicht über den Beauftragten
 - Sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonal
 - Aufsichtspflichtverletzung ist Owi gem. § 130 OWiG



Duchon Meißner Schütrumpf

Rechtsanwälte

ERMITTLUNGSMABNAHMEN

DURCHSUCHUNG UND BESCHLAGNAHME

- Voraussetzungen:
 - Anfangsverdacht
- Durchführung
 - Durchsuchung der Wohnung, des Arbeitsplatzes
 - des Beschuldigten, aber auch bei Dritten
 - Beschlagnahme beweisrelevanter Gegenstände
- Schutzmöglichkeiten
 - keine!

TIPPS FÜR DAS VERHALTEN BEI DURCHSUCHUNGEN

- unverzüglich anwaltlichen Rat einholen
- als Beschuldigter haben Sie ein Schweigerecht!
- Eskalation vermeiden
- Durchsuchungsbeschluss aushändigen lassen
- Darauf achten, dass nur nach Gegenständen gesucht wird, die im Durchsuchungsbeschluss vermerkt sind
- ggf. bei der Suche behilflich sein, damit keine Zufallsfunde, also weitere belastende Beweise, nach denen nicht konkret gesucht wird, gefunden werden

TIPPS FÜR DAS VERHALTEN BEI DURCHSUCHUNGEN

- bei polizeilichen Durchsuchungen ohne StA muss ein Zeuge anwesend sein
- ggf. beschlagnahmte Unterlagen kopieren
- Namen und Telefonnummer des verantwortlichen Beamten geben lassen
- vor der Unterzeichnung des Protokolls darauf achten, dass sämtliche Einwände festgehalten und insbesondere vermerkt wurde, dass man mit der Sicherstellung nicht einverstanden war und die Unterlagen beschlagnahmt wurden
- die anzukreuzenden Textbausteine in Ruhe durchlesen.

ZEUGENVERNEHMUNGEN

- oft schon während der Durchsuchung
- Vorladung zur Vernehmung
- Zeuge hat kein Schweigerecht
- Zeuge hat Recht auf einen Zeugenbeistand

BESCHULDIGTENVERNEHMUNG

- durchsuchungsbegleitend
 - Die Vernehmung wird dabei nicht unbedingt als offizielle Vernehmung gekennzeichnet
- anlässlich eines Haftbefehls
 - „Untersuchungshaft schafft Rechtskraft“
- Ein Beschuldigter hat ein Schweigerecht!
 - Ohne Anwalt sollte von dem Schweigerecht unbedingt umfassend Gebrauch gemacht werden!