

Einleitung

§ 1

Arbeitsstrafrecht: Begriff, Grundprobleme, praktische Bedeutung, Compliance

ALEXANDER IGNOR/ANDREAS MOSBACHER

Übersicht	Rn.
A. Was ist und was will Arbeitsstrafrecht?	1
I. Definition des Arbeitsstrafrechts	1
II. Zielsetzung des Arbeitsstrafrechts	9
B. Grundprobleme des Arbeitsstrafrechts	14
I. Unübersichtlichkeit und Unbestimmtheit der Normtexte	14
II. Zur Auslegung	20
C. Praktische Bedeutung des Arbeitsstrafrechts	25
D. Compliance	28
I. Begriff	28
II. Bedeutung	29
III. Arbeitsstrafrechtliche Compliance	32

Literatur: *Achenbach*, Zur aktuellen Lage des Wirtschaftsstrafrechts in Deutschland, GA 2004, 559; *Achenbach/Ransiek* (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. 2015; *Apfel*, Verfassung und Strafe, 1998; *D. Bethge*, Arbeitsschutz/Einleitung, in: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung/Bundesarchiv (Hrsg.), Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Bd. 2/1, 2001, S. 213 ff.; *Brüssow/Petri*, Arbeitsstrafrecht, 2008; *Eisele*, Arbeitsstrafrecht, in: Rotsch (Hrsg.) Criminal Compliance, 2015, § 22 (S. 721 ff.); *Enste*, Schattenwirtschaft: Boom trotz härterer Strafen – warum?, Sozialer Fortschritt 2004, 29 ff.; *Fehn*, Finanzkontrolle Schwarzarbeit, Kriminalistik 2004, 409 ff.; *Gercke/Kraft/Richter*, Arbeitsstrafrecht. Strafrechtliche Risiken und Risikomanagement, 2012; *Graf/Jäger/Wittig* (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Kommentar, 2012; *Göpfert/Landauer*, „Arbeitsstrafrecht“ und die Bedeutung von Compliance-Systemen: Straftaten „für“ das Unternehmen, NZA-Beilage 2011, 16; *Hahn*, Arbeitsstrafrecht, 1992; *Ignor*, Beratungsmandat und Beteiligungsverdacht, StraFo 2001, 42 ff.; *Ignor/Rixen*, Grundprobleme und gegenwärtige Tendenzen des Arbeitsstrafrechts, NSTZ 2002, 510 ff.; *Mengel*, Kontrolle der Telekommunikation am Arbeitsplatz, BB 2004, 1445 ff.; *I. Meyer*, Erledigung von Strafverfahren außerhalb einer Hauptverhandlung – Praxishinweise, DStR 2005, 1477 ff.; *Müller-Bonanni/Sagan*, Arbeitsrechtliche Aspekte der Compliance, BB-Special Nr. 5, 28; *Müller-Gugenberger/Bieneck* (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2011; *Nassibi*, Schutz vor Lohndumping in Deutschland. Eine Untersuchung des Arbeitsrechts, Arbeitsvölkerrechts und Arbeitsstrafrechts, 2012; *Petri/Brüssow*, Grundzüge des Arbeitsstrafrechts, Personalführung 2008, 92; *Rieble*, Freistellung gewerkschaftlicher Vertrauensleute als Straftat?, BB-Beilage 2011, Nr. 16; *Rieble*, Arbeitsstrafrecht als Wirtschaftsstrafrecht? in: Rieble/Junker/Giesen (Hrsg.), Arbeitsstrafrecht im Umbruch, Tagungsband zum 5. Ludwigsbürger Rechtsgespräch, 2009, 17; *Rieble/Klebeck*, Strafrechtliche Risiken der Betriebsratsarbeit, NZA 2006, 758 ff.; *Rosin*, Das Recht der Arbeiterversicherung, Bd. 1, 1893; *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003; *Schneider/Volkert/Caspar*, Schattenwirt-

schaft und Schwarzarbeit: Beliebt bei Vielen – Problem für Alle, 2002; *Schönfelder*, Schwarzarbeit und Schattenwirtschaft im Baugewerbe, 1999; *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003; *Thümmel*, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, 3. Aufl. 2003; *Umlauf*, Die deutsche Arbeiterschutzgesetzgebung 1880–1890. Ein Beitrag zur Entwicklung des sozialen Rechtsstaates, 1980; *Vogel*, Untreue als Auffangtatbestand – auch im Arbeitsstrafrecht?, in: Rieble/Junker/Giesen (Hrsg.), Arbeitsstrafrecht im Umbruch, 2009, 49; *Wabnitz/Janovsky* (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 3. Aufl. 2007; *Walker*, Videoüberwachung am Arbeitsplatz, in: FS für Friedrich von Zezschwitz, 2005, S. 222 ff.; *Zilkens*, Datenschutz am Arbeitsplatz, DuD 2005, 253 ff.

A. Was ist und was will Arbeitsstrafrecht?

I. Definition des Arbeitsstrafrechts

- 1 Arbeitsstrafrecht ist die Gesamtheit aller Vorschriften, die Verstöße gegen die Grundnormen des sozial geordneten Arbeitslebens sanktionieren (**materielles Arbeitsstrafrecht**) und das Verfahren der Ermittlung und Sanktionierung speziell regeln (**formelles Arbeitsstrafrecht**). Arbeitsstrafrecht ist wesentlich Arbeitgeberstrafrecht, weil sich seine Normen vorwiegend an den Arbeitgeber richten. Arbeitsstrafrecht besteht aus Vorschriften des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts sowie aus nichtstrafrechtlichen Sanktionsnormen, die die Straf- und Bußgeldtatbestände flankieren und ihre Wirkung verstärken.
- 2 Das **materielle Arbeitsstrafrecht** umfasst Vorschriften, die Folgendes bezwecken:
 - die Durchsetzung grundlegender Strukturparameter des Arbeitsmarktes, das sind insbesondere zugangssteuernde (Entgelt-)Regeln (vgl. z. B. die Bestimmungen gegen illegale Ausländerbeschäftigung [SGB III, AufenthG, §§ 10, 10a, 11 SchwarzArbG], gegen illegale Arbeitnehmerentsendung [AEntG] oder gegen illegale Arbeitnehmerüberlassung [AÜG]; s. auch Nr. 259 RiStBV),
 - die Sicherung der (auch) auf das Arbeitsverhältnis bezogenen Abgabepflichten (vgl. insb. die Bestimmungen gegen die [Lohn-]Steuerhinterziehung, § 370 AO, und gegen das Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen, § 266 a Abs. 1 StGB), und damit zusammenhängend,
 - die Aufrechterhaltung der finanziellen Solidität der sozialen Sicherungssysteme (vgl. insb. die Bestimmungen gegen den sog. Leistungsmisbrauch, z. B. § 263 StGB, § 404 Abs. 2 Nr. 26 SGB III oder § 9 SchwarzArbG) und
 - die Beachtung Gefahren vermeidender Arbeitsbedingungen (vgl. die Bestimmungen zur Regelung der Arbeitszeit und des sonstigen Arbeiterschutzes; s. auch Nr. 258 RiStBV).
- 3 Diese Zwecke werden überwiegend dadurch verwirklicht, dass für den Arbeitgeber Pflichten aufgestellt werden. Diese Pflichten und die damit ver-

bundenen Sanktionsmöglichkeiten knüpfen wesentlich an die Arbeitgeber-Stellung an. Der Begriff des **Arbeitgebers** und der komplementäre Begriff des **Arbeitnehmers** sind damit die **Schlüsselbegriffe** des materiellen Arbeitsrechts (§ 2). Beide sind konstitutiv für das Arbeitsverhältnis. Dieses wird in der Regel dadurch definiert, dass die Arbeitnehmer-Eigenschaft eines Arbeitenden bejaht oder verneint wird. Spiegelbildlich wird anschließend der Arbeitgeber-Status bestimmt (vgl. dazu § 2 Rn. 14 ff.). Straf- und bußgeldrechtliche Verfehlungen von Arbeitnehmern sind für das Arbeitsstrafrecht häufig nur insoweit interessant, als ein Arbeitgeber an ihnen beteiligt ist.

Zum Arbeitsstrafrecht zählt auch das **Ordnungswidrigkeitenrecht**. Bei lebensnaher, zumal wirtschaftlicher Betrachtungsweise unterscheiden sich Straf- und Bußgeldtatbestände nicht wesentlich, sondern bloß graduell. Der Grundtatbestand des inkriminierten Verhaltens ist häufig als Ordnungswidrigkeit, die Qualifikation als Straftat ausgestaltet (sog. „Mischtatbestände“ wie etwa §§ 10, 11 SchwarzArbG i. V. m. § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III). Ordnungswidrigkeiten sind zwar kein kriminelles Unrecht, sie bewegen sich aber in der Nähe dazu. Dem Bußgeld haftet nicht das sog. „sozialethische Unwerturteil“ an, das gemeinhin als Spezifikum der Kriminalstrafe gilt. Abgesehen davon unterscheiden sich die Geldstrafe (die auch im Bereich des Arbeitsstrafrechts die am häufigsten ausgesprochene Sanktion ist) und die Geldbuße im Ergebnis nicht voneinander.

Zum **materiellen Arbeitsstrafrecht** gehören aus Gründen des Sachzusammenhangs auch nichtstrafrechtliche belastende Rechtsfolgen, sofern sie mit Straf- und Bußgeldsanktionen einhergehen bzw. auf sie folgen oder ihnen vorausgehen können. Zu ihnen zählen u. a. die Haftung des Arbeitgebers für Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge oder der Ausschluss von der Teilnahme am Wettbewerb um öffentliche Aufträge (§ 9), aber auch etwa die Haftung bei illegaler Ausländerbeschäftigung für die Kosten der Abschiebung (§ 4).

Das **formelle Arbeitsstrafrecht** umfasst alle Regeln, die das Verfahren der Sanktionierung steuern. Dazu gehören insbesondere die Bestimmungen der StPO (§ 18), des GVG, des JGG und des OWiG, aber auch die bedachten Eingriffsnormen des SchwarzArbG (§ 19). Zu beachten ist auch die AO, denn das Steuerstrafverfahren weist einige Besonderheiten auf (§ 5). Überdies gibt es namentlich für das OWi-Verfahren besondere Zuständigkeitsregelungen; sie sind quer über die einschlägigen Fachgesetze verstreut. In den meisten relevanten Gesetzen gibt es zudem besondere Datenübermittlungs- bzw. -verwertungsregeln, die sich auf die Einleitung und Gestaltung von Straf- und Bußgeldverfahren auswirken (etwa die Mitteilungspflichten in den Nr. 44, Nr. 46–48 MiStra).¹

¹ Beispiel (Datenübermittlung durch die Deutsche Rentenversicherung Bund im Rahmen eines Strafverfahrens wegen fahrlässiger Tötung nach Todesfall auf einer Baustelle): OLG Karlsruhe,

- 7 Arbeitsstrafrecht bezieht sich demnach nicht auf alle straf- oder bußgeldrechtlich bewehrten Normen des Arbeitsrechts und auch **nicht auf das gesamte Arbeitsrecht**. So bezieht sich das Arbeitsstrafrecht nicht auf das gesamte allgemeine Arbeitsvertragsrecht² oder das gesamte kollektive Arbeitsrecht³. Arbeitsstrafrecht, so wie es hier verstanden wird, bezieht sich auch **nicht** auf Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die **bloß bei Gelegenheit der Arbeit** begangen werden.⁴ Der Arbeitnehmer, der alkoholisiert zum Arbeitsplatz fährt und einen schweren Unfall verursacht oder eine Straftat zu Lasten des Arbeitgebers begeht,⁵ mag ein bußgeld- oder ein strafrechtliches, u. U. auch ein dienst- bzw. ein arbeitsrechtliches Problem haben (Stichwort ‚Verdachtskündigung‘), ein spezifisch arbeitsstrafrechtliches Problem hat er nicht. Es geht dabei nicht um das, was das **Arbeitsstrafrecht im Kern** ausmacht, die **Sicherung spezifisch sozialstaatlich motivierter Standards des Arbeitslebens**. Demgegenüber kann die Schlechtleistung, etwa Pfusch am Bau oder im Operationssaal, neben naheliegenden strafrechtlichen Konsequenzen (vgl. z. B. § 319, §§ 223 ff., 222, 229 StGB) auch spezifisch arbeitsstrafrechtliche Folgen haben, etwa wenn gegen sozialstaatlich motivierte Normen des Arbeitsschutz- oder des Arbeitszeitrechts verstoßen wurde.⁶
- 8 Nicht zum Arbeitsstrafrecht gehören auch Delikte, die zwar den **Unternehmer** treffen können, allerdings **nicht gerade in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber**. Dies gilt etwa für Insolvenzdelikte oder Verstöße gegen bilanz- und aktienrechtliche Offenbarungs- oder Geheimhaltungspflichten, aber auch für das Umweltstrafrecht oder die strafrechtliche Produkthaftung. Kein Problem des so skizzierten Arbeitsstrafrechts ist demnach auch das in letzter Zeit aufgrund neuerer Rechtsprechung besonders diskutierte Problem der **Geschäftsherrenhaftung**, auch im Sinne einer Haftung des Arbeitgebers für aus dem Betrieb heraus oder im Betrieb begangene anderweitige Straftaten seiner Arbeitnehmer.⁷

NJW 2006, 3656; aus strafprozessualer Sicht s. insb. auch § 487 StPO, dazu *Pananis/Sättele*, in: Krekeler/Löffelmann (Hrsg.), *Anwaltskommentar zur StPO (AnwK-StPO)*, 2. Aufl. 2010, § 487 Rn. 1 ff.; zum Informationsaustausch durch die Finanzverwaltung zuseh. *Meyer/Kindshofer*, PStR 2005, 166 ff.

2 *Hahn*, S. 225, S. 249.

3 Eingehend: *Rieble/Klebeck*, NZA 2006, 758 ff.; s. auch den Beitrag von *Rieble* in der FAZ, Nr. 190 v. 17.8.2005, S. 21, Überschrift: „Betriebsräte geraten ins Visier der Strafrechtler“.

4 S. beispielhaft (Beleidigungen am Arbeitsplatz) ArbG Leipzig sowie ArbG Halberstadt, jeweils AuR 2006, 127 m. Anm. *Pauli*.

5 Etwa einen Betrug durch unrichtige Arbeitszeitrachweise (vgl. FAZ, Nr. 181 v. 6.8.2005 unter Verweis auf ein Ur. des ArbG Frankfurt a.M. im Verfahren 19 Ca 2975/04) oder möglicherweise eine Untreue wegen des Einbehaltens zu viel gezahlten Entgelts (vgl. BAG, DB 2005, 1172 = NZA 2005, 812).

6 Außen vor bleiben auch ggf. straf- bzw. bußgeldbewehrte Verstöße gegen Arbeitnehmer schützende Bestimmungen des Datenschutzrechts, hierzu *Zilkens*, DuD 2005, 253 ff.; *Walker*, FS für Friedrich von Zezschwitz, 2005, S. 222 (235); *Mengel*, BB 2004, 1445 (1451 f.).

7 Vgl. hierzu nur BGHSt 54, 44 (5. StS) m. Anm. *Mosbacher/Dierlamm*, NSTZ 2009, 268, *Dannecker/Dannecker*, JZ 2010, 981 u. *Rönnau/Schneider*, ZIP 2010, 5; BGH NZWiSt 2012, 460 (VI).

II. Zielsetzung des Arbeitsstrafrechts

Dem Arbeitsstrafrecht geht es also um die **Sicherung der grundlegenden Bedingungen humaner Arbeit in persönlicher Abhängigkeit**, die aus Sicht eines fürsorglichen Sozialstaates in der Regel beim Arbeitgeber gegeben sein müssen, damit der Austausch von Arbeitskraft und Entgelt individual- und gemeinverträglich vonstattengeht. Dazu gehört namentlich die akkurate Erfüllung der Pflicht zur Entrichtung von Lohnsteuer (§ 5) und Sozialversicherungsbeiträgen (§ 6). Dazu zählen zudem die an tarifvertraglichen Vorgaben orientierte Beachtung bestimmter Mindeststandards der Entlohnung (siehe etwa das Arbeitnehmer-Entsendegesetz, § 7, oder auch das strafrechtliche Verbot des sog. Lohnwuchers, § 8), die Regeln, die sicherstellen, dass die Arbeitskraft nicht zeitlich unbegrenzt und nicht im Vollzug vermeidbarer Gefahren verrichtet wird (Arbeitszeitschutz, § 9, Arbeitsschutz, § 10), die Regulierung des Zugangs zum deutschen Arbeitsmarkt (Arbeitsvermittlung, Ausländerbeschäftigung § 4) und die Kontrolle über Vorgänge des Austauschs von Arbeitskraft und Entgelt, die eine Umgehung der sozialstaatlich gewollten Qualitätsstandards des Umgangs mit Arbeitnehmern bedeuten könnten (s. insb. die illegale Arbeitnehmerüberlassung, § 3).

Im Arbeitsstrafrecht geht es also um die Sicherung der **Grundnormen eines sozial geordneten Arbeitslebens**, auf denen im Sozialstaat der Gegenwart die Ausübung einer in persönlicher Abhängigkeit erfolgenden Erwerbstätigkeit aufbaut. Die Rede vom „sozialen“ Charakter des Arbeitslebens verweist auf das Sozialstaatsprinzip und dessen besondere Bedeutung gerade für die Erwerbsarbeit. Das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) gehört zu den sog. Staatsfundamentalnormen des Grundgesetzes, die die Gestaltung des Gemeinwesens wesentlich anleiten sollen. Das Wort Sozialstaat umschreibt die Idee sozialer Gerechtigkeit, die den Staat des Grundgesetzes auszeichnen und seine Tätigkeit prägen soll. Charakteristikum des Sozialstaates ist insbesondere die Gewährung von Schutz vor den Wechselfällen und Risiken, die für eine moderne (Erwerbs-) Arbeitsgesellschaft typisch sind.⁸ Dazu gehören auch die Leistungen, die die Schwächen des Arbeitsmarktes ausgleichen sollen (vgl. § 1 Abs. 1 SGB III), ohne dass dem Staat dadurch eine Primärverantwortung für den Arbeitsmarkt zuwüchse. **Sozial** bezeichnet vor diesem Hintergrund Maßnahmen, die die strukturelle Unterlegenheit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern gegenüber dem Arbeitgeber kompensieren wollen. Dies geschieht nicht zuletzt auch dadurch, dass diese Normen den wettbewerbsökonomischen Charakter des Arbeitsmarktes korrigieren, der damit durch Reglemen-

ZS) m. Bespr. *Dannecker*, NZWiSt 2012, 441; BGH, NZWiSt 2012, 182 (4. StS) m. Anm. *Bülte*, NZWiSt 2012, 176, *Mansdörfer/Trüg* StV 2012, 432 und *Schlösser* NZWiSt 2012, 281; zum Thema insg. *Spring*, Die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung, 2009.

⁸ Vgl. nur *Gröschner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Sozialstaat) Rn. 16 ff.

tierung (auch durch straf- und bußgeldrechtliche Reglementierung) ein menschengerechter, humaner Markt werden und bleiben soll. Die **Verwirklichung staatlich gesteuerter sozialer Gerechtigkeit** ist – so das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung – hauptsächlich⁹ dem Gesetzgeber aufgegeben. Nur er kann „das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates... tun“.¹⁰

- 11 Dies ist keineswegs eine neue Entwicklung. Namentlich mit Blick auf die im frühen 19. Jahrhundert durch die sog. erste industrielle Revolution ausgelöste „soziale Frage“ – die Frage nach der Angemessenheit der Lebens- und Produktionsbedingungen abhängig Beschäftigter – hat sich die Gestaltung des Arbeitslebens in der Form der Gewährung öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutzes und der Einführung von Systemen sozialer Sicherung als der Hauptanwendungsfall sozialstaatlicher Aktivität, der die Arbeitgeber in die Pflicht nimmt, herauskristallisiert.¹¹ Das **Arbeiterschutzrecht** (heute: Arbeitsschutzrecht) gilt als „**Urzelle des modernen Arbeitsrechts**“¹² und bildet zusammen mit der entstehenden Sozialversicherung, insbesondere der gesetzlichen Unfallversicherung, den „**Anfang der Sozialstaatlichkeit**“¹³. Mit dem preußischen Regulativ über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken von 1839, das Zuwiderhandlungen gegen die Beschränkung der Kinderarbeit in Fabriken bei Androhung von Strafe verbot (§ 8 des Regulativs), der Preußischen Allgemeinen Gewerbeordnung von 1845, die allerdings keine strafbewehrten Arbeitsschutzbestimmungen enthielt, und mit der Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes von 1869, die wiederum strafbewehrte Regelungen zum Schutz der Arbeitnehmer vorsah, ist der Arbeitnehmerschutz der Einführung des Sozialversicherungssystems Ende des 19. Jahrhunderts sogar noch vorausgegangen. In der Zeit der Weimarer Republik setzte sich dieser Trend fort, nach kriegsbedingter Suspendierung trat eine Reihe von Arbeitsschutzbestimmungen wieder in Kraft, die durchweg strafbewehrt waren.¹⁴ Das „**socialpolitische Strafrecht**“¹⁵ zählte im Sinne einer **fürsorglichen Kriminalisierung des Arbeitgebers** von Anbeginn der Entstehung des Arbeitsschutzrechts an zu diesen flankierenden Maßnahmen.

9 Aber eben nicht nur – wie § 1 Abs. 1 Satz 1 SGB I belegt, wo die „Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit“ im Rahmen des Anwendungsbereichs des Sozialgesetzbuchs als positivrechtliche Vorgabe für Verwaltung und Gerichte firmiert.

10 BVerfGE 1, 97 (105); ähnl. BVerfGE 93, 121 = NJW 1995, 2615 (2623), wo von der „vorrangig dem Gesetzgeber obliegenden Ausgestaltung des sozialen Ausgleichs“ die Rede ist.

11 *Stolleis*, S. 89 ff.; *D. Bethge*, S. 215 ff.; *Stoll*, S. 28 ff.

12 BVerfGE 109, 64 = NJW 2004, 146 (149), das hier *Richardi*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2000, § 7 Rn. 21, zitiert, der sich wiederum auf *Herschel*, RdA 1978, 69 (69) beruft, der von der „Urzelle des modernen deutschen Arbeitsrechts“ spricht.

13 *Umlauf*, S. 87 – bezogen auf die Arbeiterversicherungsgesetzgebung.

14 Dazu ausf. *Hahn*, S. 126 ff., S. 135 ff., S. 148 ff.

15 *Rosin*, Vorwort, S. V, der vor allem die Strafnormen im Blick hat, die sich auf das soziale Versicherungsrecht beziehen.

Unter dem Grundgesetz hat der für Fragen des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) zuständige Bundesgesetzgeber an diese Entwicklung angeknüpft. Bis in die Gegenwart hinein bedient sich der Gesetzgeber dazu auch des Straf- und Bußgeldrechts, das er zunehmend als ordnungspolitisches Mittel einsetzt. Die wachsende Regelungsdichte, die für das gesamte Wirtschaftsstrafrecht diagnostiziert wird,¹⁶ kennzeichnet auch das **Arbeitsstrafrecht als Teilbereich des Wirtschaftsstrafrechts**. 12

Im Arbeitsstrafrecht orientiert sich der **Gesetzgeber** bei der Verwirklichung seines sozialstaatlichen Schutzziels im Wesentlichen am Begriff des Arbeitnehmers bzw. – implizit – am Begriff des Arbeitgebers, der dem Arbeitnehmer Schutz schuldet. Dem **Arbeitnehmer-Begriff** liegt im Ansatz die Vorstellung vom schutzlosen Fabrikarbeiter frühkapitalistischen Musters zugrunde, obwohl dieser Beschäftigungstypus empirisch an Bedeutung einbüßt (§ 2 Rn. 2 ff.). Nicht erst die sog. Dienstleistungsgesellschaft hat neuartige Beschäftigungsrealitäten geschaffen, ohne dass dadurch allerdings die herkömmlichen Beschäftigungsverhältnisse obsolet würden. Die mit der Ausdifferenzierung der Beschäftigungswirklichkeit verbundene **Ungleichheit der Schutzbedürfnisse** kann zu Problemen bei der arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Einordnung führen. Der sprachlich unbestimmt gefasste Arbeitnehmer-Begriff lässt allerdings genügend Raum für flexible Unterscheidungen (umfassend dazu § 2 Rn. 5). 13

B. Grundprobleme des Arbeitsstrafrechts

I. Unübersichtlichkeit und Unbestimmtheit der Normtexte

Die arbeitsrechtlich relevanten Gesetze, in denen sich die Sanktionsvorschriften finden, werden als **zerstreut** und **zersplittert** wahrgenommen. Durch ausdrückliche und – überwiegend – durch stillschweigende Verweisungen weiten sich die Zusammenhänge zu einem mitunter kaum durchschaubaren Normennetz aus. 14

Was Unübersichtlichkeit meint, zeigt etwa eine Bußgeldnorm im Bereich des Arbeitsschutzes, § 8 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b Gesetz über das Fahrpersonal von Kraftfahrzeugen und Straßenbahnen (FPersG): „Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig als Unternehmer einer Vorschrift der Verordnung (EG) Nr. 2135/98, des Artikels 5 Abs. 1 oder 2 der Verordnung (EWG) Nr. 3820/85, der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 oder des AETR zuwiderhandelt, soweit eine Rechtsverordnung nach § 2 Nr. 1 Buchstabe e, 15

16 Die Rede ist von einem „sich unter der Flagge der Daseinsvorsorge krakenhaft ausbreitenden Präventionsstrafrecht“, Neumann, ZStW 106 (1994), 184 (195).

Nr. 1 a Buchstabe b oder Nr. 2 Buchstabe e für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist.“

- 16 Die Vorschrift ist eine **Ansammlung von Verweisungen**, die sich auf Vorschriften beziehen, die an einer Stelle publiziert sind, die nicht leicht zugänglich ist, nämlich das Amtsblatt der EU bzw. im Falle des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR) in Teil II des Bundesgesetzblatts (vgl. die Fundstellenhinweise in § 25 Verordnung zur Durchführung des FPersG, FPersV). Der Appellcharakter einer solchen Vorschrift tendiert gegen null, weil ihr Wortlaut über das inkriminierte Verhalten keine Auskunft gibt und die Verweisung unter den gegenwärtigen Bedingungen der (Nicht-)Verbreitung des EU-Amtsblattes im deutschen Rechtsalltag vielfach einer **Verweisung ins Leere** gleichkommt.¹⁷
- 17 Das **Problem** der **Bestimmtheit** der Sanktionsnormen des Arbeitsstrafrechts stellt sich auch bei dem **Begriff** des **Arbeitgebers** bzw. Arbeitnehmers, der vielen Gesetzen ausdrücklich zugrunde liegt und mit dem eine Sanktionierung des Arbeitgebers steht und fällt (näher hierzu § 2). Da es Legaldefinitionen nicht gibt und die Rechtsprechung ebenso wie die Lehre im Arbeits-, Sozialversicherungs-, Steuer-, Straf- und Bußgeldrecht sich an Merkmalskatalogen orientiert, die für eine einzelfallbezogene Um- und Neugewichtung offen sind, lässt sich zuweilen nur mit Mühe die Arbeitnehmer- bzw. die Arbeitgebereneigenschaft bejahen oder verneinen (vgl. § 2 Rn. 6 ff.).
- 18 Ähnliche Probleme entstehen etwa, wenn es um den Begriff der Gewerbmäßigkeit geht (vgl. z. B. einerseits § 1 Abs. 2 AÜG, andererseits §§ 15 Abs. 2 Satz 2, 15a Abs. 1 Satz 1 AÜG), „grober Eigennutz“ eine Rolle spielt (vgl. die vorgenannten Bestimmungen des AÜG) oder von „erheblichem Umfang“ die Rede ist (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG).
- 19 Dass sich dem Arbeitgeber gleichsam von selbst – durch die Lektüre der Sanktionsvorschrift – erschließen würde, was das ver- oder gebotene Handeln ist, kann man schwerlich behaupten. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht das **Bestimmtheitsgebot** zum **Bestimmbarkheitsgebot** umgedeutet.¹⁸ Damit wird dem Normadressaten in weiten Bereichen eine Art Mitwirkungslast auferlegt, die ihn verpflichtet, dem Gesetz eine Klarheit abzugewinnen, die der Gesetzgeber nicht herbeizuführen vermochte. So entsteht gleichsam ein **Zwang zur permanenten Einholung von Rechtsrat**, damit die Sanktionsvorschriften jene Berechenbarkeit erlangen, die für einen zielgerichteten Rechtsgüterschutz notwendig ist und auf die unternehmerisches Handeln angewiesen ist.

17 Zu praktischen Folgen vgl. AG Itzehoe, DAR 2007, 278 = NZV 2007, 373; OLG Koblenz, NJW 2007, 2344.

18 Dazu differenziert *Appel*, S. 116 ff. m. Nachw. zur Rspr. des BVerfG.

II. Zur Auslegung

Bei der Anwendung der Straf- und Bußgeldnormen des Arbeitsstrafrechts gibt es über die genannten Probleme häufiger Unübersichtlichkeit und Unbestimmtheit des Normtextes hinaus bisweilen **Auslegungsprobleme** bei der praktischen Rechtsanwendung. Zu einem nicht geringen Teil wurzeln sie darin, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung bestimmter Strafnormen **weit über das Ziel einer angemessenen Sanktionierung** unerwünschten Fehlverhaltens **hinausschießt**, ohne dass ihm dies selbst bewusst wäre. Beispiel hierfür ist § 233 StGB, der Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft.¹⁹ Mit Freiheitstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird nach § 233 Abs. 1 Satz 1 StGB bestraft, wer eine andere Person unter Ausnutzung einer Zwangslage oder der Hilflosigkeit, die mit ihrem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, in Sklaverei, Leibeigenschaft oder Schuldknechtschaft oder zur Aufnahme oder Fortsetzung einer Beschäftigung bei ihm oder einem Dritten zu Arbeitsbedingungen, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen anderer Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer stehen, welche die gleiche oder eine vergleichbare Tätigkeit ausüben, bringt. Ebenso wird nach § 233 Abs. 1 Satz 2 StGB bestraft, wer eine Person unter einundzwanzig Jahren in Sklaverei, Leibeigenschaft oder Schuldknechtschaft oder zur Aufnahme oder Fortsetzung einer in Satz 1 bezeichneten Beschäftigung bringt. 20

Der in § 233 Abs. 1 Satz 1 StGB genannte vierte Taterfolg, die **ausbeuterische Beschäftigung**, soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers auf die nahezu gleichlautenden tatbestandsmäßigen Umschreibungen in § 10 Abs. 1 SchwarzArbG und § 15 a Abs. 1 Satz 1 AÜG zurückgehen,²⁰ obwohl der Begriff dort einen ganz anderen Regelungszusammenhang hat. Nach der bisherigen Dogmatik zu den vom Gesetzgeber genannten Bezugsnormen (§ 10 SchwarzArbG, § 15 a AÜG) liegt eine „Beschäftigung zu Arbeitsbedingungen, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen anderer Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer stehen, welche die gleiche oder eine vergleichbare Tätigkeit ausüben“ schon dann vor, wenn für gleiche Arbeit ein um ein **Drittel geringerer Lohn** gezahlt wird. Dass es sich bei einer solchen Beschäftigung um ein „sklavereiähnliches Verhältnis“ handeln soll, wie es ausdrücklich in der Gesetzesbegründung hierzu heißt,²¹ kann nur verwundern. Nach § 233 Abs. 1 Satz 2 StGB soll sich nach dem Willen des Gesetzgebers also schon ganz erheblich strafbar machen, wer einen 20-Jährigen zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bringt, in der dieser ein Drittel weniger Lohn als andere erhält. Diese Tathandlung wird so schwerwiegenden Ausbeutungsverhältnissen wie Sklaverei, Leibeigen- 21

19 Hierzu und zum Folgenden näher *Mosbacher*, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 233 Rdn. 10 ff. m. w. N.

20 BT-Drs. 15/3045, 9 f.

21 BT-Drs. 15/3045, 9.

schaft und Schuldknechtschaft gleichgesetzt, obwohl das Ungleichgewicht in Leistung und Gegenleistung auch schon vom Straftatbestand des Wuchers (§ 291 StGB) erfasst wird. Das kann offensichtlich nicht sinnvoll sein.

- 22 Wie dieses Beispiel zeigt, lässt es der Gesetzgeber im Arbeitsstrafrecht teils an Problembewusstsein mangeln und schießt über sein Ziel hinaus. In derartigen Fällen muss der Gesetzgebungsbefehl gemäß der **objektiv-teleologischen Auslegungsmaxime**, dass das Gesetz **eine der Sache angemessene Regelung** bezweckt,²² in vernünftiger Weise interpretiert werden. Grob unvernünftig erschiene bei § 233 Abs. 1 StGB etwa die Gleichsetzung einfacher Beschäftigungsverhältnisse, bei denen lediglich ein Drittel weniger Lohn gezahlt wird, mit Sklaverei, Leibeigenschaft und Schuldknechtschaft.
- 23 Die meisten Änderungen der Normen des Arbeitsstrafrechts in den letzten Jahren laufen auf eine Verschärfung der Straf- und Bußgeldnormen hinaus und sind häufig von europäischen oder internationalen Vorgaben initiiert.²³ Der erklärte Wille des Gesetzgebers geht zumeist ausdrücklich dahin, bestimmte ordnungsrechtliche Vorgaben des Arbeitslebens umfassend straf- und bußgeldrechtlich „abzusichern“.²⁴ Dazu trägt auch bei, dass illegale Beschäftigung zunehmend als Form der **Organisierten Kriminalität** etikettiert,²⁵ mit Menschen- und Drogenhandel in Verbindung gebracht und als Teil mafioser Strukturen gedeutet wird.²⁶ Dies trifft indes nur für einen kleinen Teilbereich der vom Arbeitsstrafrecht erfassten Kriminalität zu. An der vom Gesetzgeber vor diesem Hintergrund häufig gewollten „**Maximalsanktionierung**“ kann sich die Auslegung der Straf- und Bußgeldnormen deshalb nicht ohne Weiteres orientieren.²⁷
- 24 Gegen die umfassenden Ausweitungstendenzen auf der Ebene der Gesetzgebung wird der **Vorschlag sanktionsvermeidender wohlwollender Auslegung** (benigna interpretatio) ins Feld geführt.²⁸ Diese beinhaltet – gleichsam als regulative Idee – zu Gunsten der verpflichteten Normadressaten

22 Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl 1992, S 222.

23 Vgl. etwa die Einführung von §§ 233 f. StGB, hierzu näher Mosbacher, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 233 Rdn. 10 ff. m. w. N., oder die Einführung von § 10 a SchwarzArbG, vgl. dazu BT-Drucks. 17/6053 S. 43 f.

24 „Kaum ein Bereich des Arbeitslebens ist noch frei von den Fesseln des Straf- und Bußgeldrechts.“ Ignor, Schnellbrief für Personalwirtschaft und Arbeitsrecht Nr. 12/2000, S. 3.

25 „Die organisierte Schwarzarbeit ist (...) wohl das schlimmste Wirtschaftsverbrechen in Deutschland.“ Süddeutsche Zeitung, Nr. 123 v. 1.6.2005, S. 6. – Dass es an einer klaren Definition der Organisierten Kriminalität fehlt, wird zudem übersehen; zum Problem s. etwa Hetzer, EWS 2006, 289 (293).

26 S. dazu etwa den Bericht in der Süddeutschen Zeitung, Nr. 186 v. 13.–15.8.2005, S. 24, wo es u. a. heißt: „... bei ihrem Kampf gegen die Schwarzarbeit stoßen Fahnder auf mafiose Strukturen“.

27 Hierzu auch Ignor/Rixen, NSTZ 2002, 510 (512).

28 Hierzu ausführlich Ignor/Rixen, Voraufgabe, § 1 Rn. 34 ff. m. w. N.; Ignor/Rixen, NSTZ 2002, 510 (512).