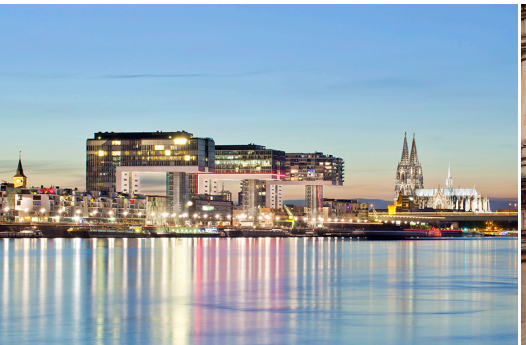
Tsambikakis
Rechtsanwälte

# Strafrechtliche Risiken in der Personalarbeit

Mit einem Ausblick auf das kommende **Unternehmensstrafrecht**

RA Volker Ettwig, CCE

17.06.2020



# Verstöße beim Einsatz von freien Mitarbeitern

**Unternehmer**

- Hat Personalprobleme
- Sucht daher Arbeitskräfte

**Freier Mitarbeiter**

- Will sich nicht dauerhaft rechtlich binden
- Strebt hohe Vergütung an

**Vertrag über freie Mitarbeit**

# Verstöße beim Einsatz von freien Mitarbeitern

**Unternehmer**
- Hat Personalprobleme
- Sucht daher Arbeitskräfte

**Freier Mitarbeiter**
- Will sich nicht dauerhaft rechtlich binden
- Strebt hohe Vergütung an

**Honorarvertrag**

**Beitrags-hinterziehung**
- § 266a StGB
- § 8 Abs. 3 SchwarzArbG
- § 8 Abs. 4 SchwarzArbG

**Steuer-hinterziehung**
- § 370 AO

**Arbeitsrechtliche Schutzgesetze greifen**

# Verstöße beim Einsatz von freien Mitarbeitern

Die **Vergangenheit** muss steuerlich und sozialversicherungsrechtlich aufgearbeitet werden!

## Prüfung Lohnsteuer

Gesetzliche Pflicht, die eigene Erklärung zu prüfen.

Risiko: (erneute) Steuerhinterziehung

## Sozialversicherung

Muss ebenfalls nachträglich abgeführt werden.

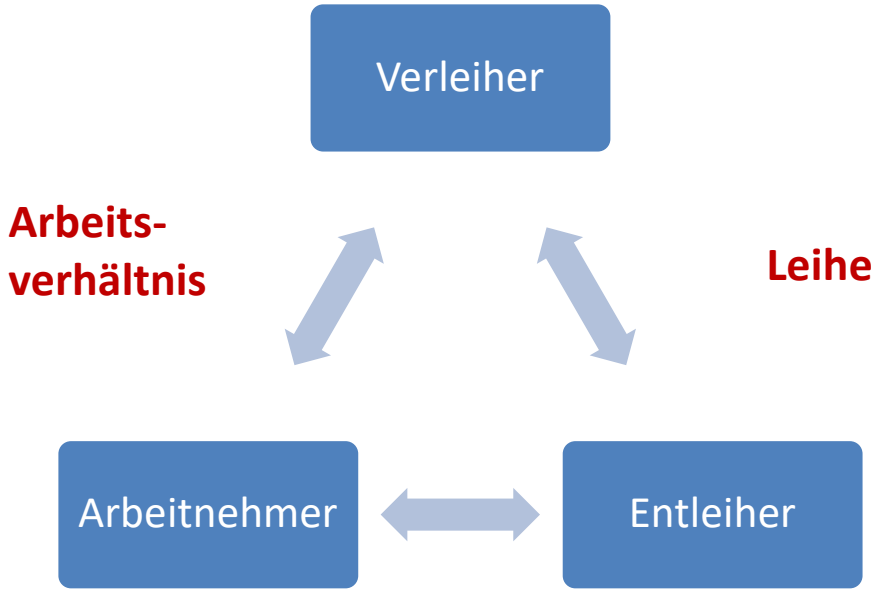
Risiko: § 266 a StGB, § 8 Abs. 3, 4 SchwarzArbG

## Nichts tun?

Dann 30jährige Verjährung (§ 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV).

Zu zahlen: ArbG-Anteile, ArbN-Anteile und Säumniszuschläge

# Verstöße gegen das AÜG



# Verstöße gegen das AÜG

Fehlen einer Genehmigung nach §§ 15, 15 a AÜG

Ordnungswidrigkeiten nach § 16 AÜG

Verleiher

Beitragshinterziehung nach § 266a StGB, § 8 Abs. 3, 4 SGB IV

Fehlen einer Genehmigung nach §§ 15, 15 a AÜG

Steuerhinterziehung nach § 370 AO

Arbeitnehmer

Entleiher

# Gemeinsame Vorschriften der Sozialversicherung (SGB IV)

Zum Beispiel:

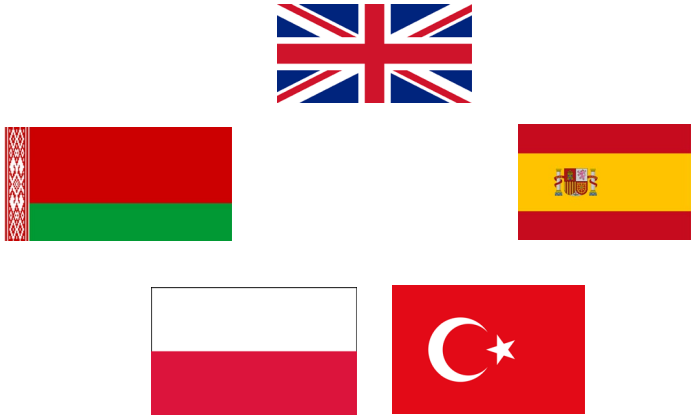
- Verstoß gegen Meldepflichten (§ 18i SGB IV)
- Unrichtige Auskunft (§ 28a Abs. 3 c SGB IV)
- Lohnunterlagen nicht aufbewahrt (§ 28 f Abs. 5 SGB IV)
- Unterlagen nicht rechtzeitig vorgelegt (§ 28 o SGB IV)
- usw.

Deutsche Rentenversicherung

- Mögliche Folge: Bußgelder nach § 111 SGB IV
- Maximale Höhe: 50.000 EUR

# Beschäftigung von Ausländern

# Beschäftigung von Ausländern

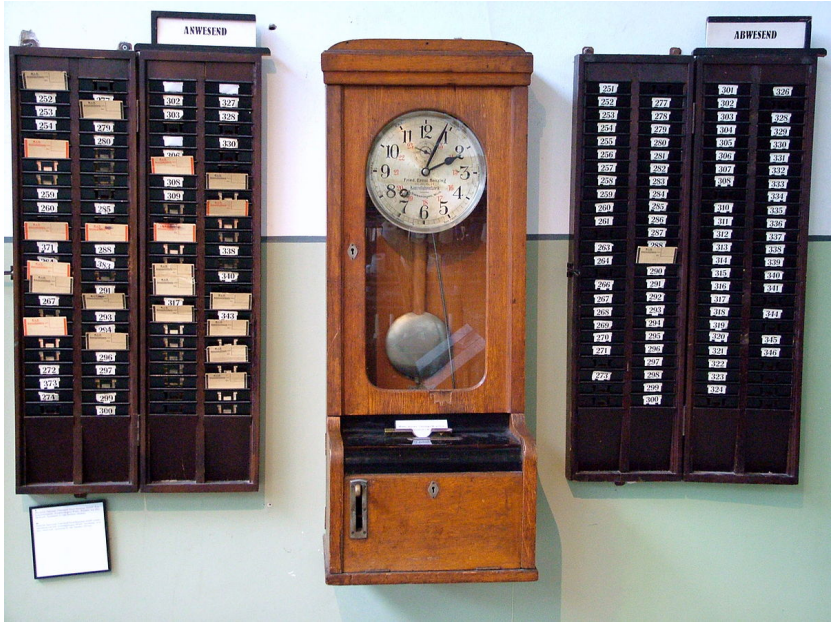


Zu beachten sind z.B. Genehmigungen der Bundesagentur für Arbeit bei Staatsangehörigen aus neuen EU-Staaten (Strafbarkeit nach § 11 SchwarzArbG) oder Beschäftigung von Ausländern unter Verstoß gegen § 4 AufenthaltsG (ebenfalls Strafbarkeit nach § 11 SchwarzArbG).

Mögliche Folge: Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe

# Verstöße gegen das ArbZG

- Beschäftigung über die gesetzlichen Höchstgrenzen hinaus
- Nichteinhaltung der Mindestruhezeiten
- Vollziehbare Anordnung wird nicht eingehalten




… kann mit einer **Geldbuße bis 50.000 EUR** geahndet werden!

**Aber Achtung:**

- wenn Tat vorsätzlich und
- wenn dadurch Gesundheitsgefährdung

oder

- wenn beharrlich wiederholt >>> **Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr**!

# Dienstwagen: Sonderproblem Fuhrpark

- Die unternehmerische Pflicht zu Kontrollmaßnahmen kann auf einen **Fuhrparkleiter** delegiert werden.
- Delegation aber nur wirksam,
  - wenn Fuhrparkleiter **sorgfältig ausgewählt**,
  - wenn **Eigenverantwortlichkeit** bei Erfüllung der Pflichten
  - und wenn **ordnungsgemäß überwacht**.

**Sonst:**

Strafrechtliche Verantwortlichkeit des

**Unternehmers**!

# Dienstwagen

*„Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe wird bestraft, wer als Halter eines Kraftfahrzeugs anordnet **oder zulässt**, dass jemand das Fahrzeug führt, der die dazu erforderliche Fahrerlaubnis nicht hat (….). (§ 21 StVG)*

Der Halter muss **Fahrerlaubnis überprüfen**, bevor er das Fahrzeug überlässt.

Wiederholung der Kontrolle: Gesetzlich nicht geregelt.

Empfohlen wird 1mal jährliche Kontrolle.

**Achtung Vertragsgestaltung:** Pflicht zur Anzeige vorsehen, wenn die Fahrerlaubnis entzogen wurde!

# Bisher angesprochene strafrechtliche Risiken

- Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen, § 266a StGB
- Steuerhinterziehung, § 370 AO
- Illegale Beschäftigung von Ausländern, § 11 SchwarzArbG
- Strafbare Verstöße gegen Arbeitszeitvorschriften, § 23 ArbZG
- Strafrechtliche Verantwortung des Fuhrparkleiters, § 21 StVG

# Warum ein Unternehmensstrafrecht

**Koalitionsvertrag 2018:**

*„Wir wollen sicherstellen, dass Wirtschaftskriminalität wirksam verfolgt und angemessen geahndet wird.* ***Deshalb regeln wir das Sanktionsrecht für Unternehmen neu****. Wir werden sicherstellen, dass bei Wirtschaftskriminalität grundsätzlich auch die von Fehlverhalten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern profitierenden Unternehmen stärker sanktioniert werden.“*

*„Um Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen, werden wir* ***gesetzliche Vorgaben für ‚Internal Investigations‘*** *schaffen.“*

## Aktueller Stand:

Es gibt den Entwurf eines „Verbandssanktionengesetzes“ (VerSanG)

# Regelungsbereich

**§ 1**

*„Dieses Gesetz regelt die Sanktionierung von Verbänden, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, wegen Straftaten, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte.“*

# Was ist ein Verband?

**§ 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG:**

*„(…)*

*a) eine juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts,*

*b) ein nicht rechtsfähiger Verein,*

*c) eine rechtsfähige Personengesellschaft*

*(…)“*

**Beispiel:**

GmbH, AG, KGaA, rechtsfähiger Verein, Stiftung, Europ. AG

OHG, KG, GbR

**Aber nicht:** Konzern

# Verbandsverantwortlichkeit

**§ 3 Verbandsverantwortlichkeit:**

*(1) Gegen einen Verband wird eine Verbandssanktion verhängt, wenn jemand*

*1. als **Leitungsperson dieses Verbands** einen Verbandsstraftat begangen hat oder*

# Verbandsverantwortlichkeit

**§ 3 Verbandsverantwortlichkeit:**

*(1) Gegen einen Verband wird eine Verbandssanktion verhängt, wenn jemand*

*1. als **Leitungsperson** dieses Verbands eine Verbandsstraftat begangen hat oder*

*2. **sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbands** eine Verbandsstraftat begangen hat, wenn Leitungspersonen des Verbands die Straftat durch angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten wie insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht hätten verhindern oder wesentlich erschweren können.*

# Verbandsverantwortlichkeit

***§ 3 Verbandsverantwortlichkeit***

*(1) Gegen einen Verband wird eine Verbandssanktion verhängt, wenn jemand*

*1. als Leitungsperson dieses Verbands einen Verbandsstraftat begangen hat oder*

*2.* ***sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verband****s eine Verbandsstraftat begangen hat, wenn Leitungspersonen des Verbands die Straftat* ***durch angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten wie insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht hätten verhindern oder wesentlich erschweren können.***

# Was ist ein eine Leitungsperson?

**§ 2 Abs. 2 VerSanG:**

*a) ein **Mitglied eines vertretungsberechtigten Organs** einer juristischen Person,*

*b) ein Mitglied eines **Vorstandes** eines nicht rechtsfähigen Vereins,*

*c) ein **vertretungsberechtigter Gesellschafter** einer rechtsfähigen Personengesellschaft,*

*d) ein **Generalbevollmächtigter** und, soweit er eine leitende Stellung innehat, ein **Prokurist** und ein **Handlungsbevollmächtigter** eines Verbandes,*

*e) jede **sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens eines Verbandes verantwortlich handelt**, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört.*

# Was ist eine Leitungsperson?

*„e) jede **sonstige Person**, **die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens eines Verbandes verantwortlich handelt**, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört.“*

**Leitung** ist:

- Ein abgrenzbarer Verantwortungsbereich und
- Handeln in leitender Stellung

**Sonstige Personen** sind:

- Personen mit faktischen Leitungsbefugnissen (z.B. Faktischer GF)
- Personen mit Überwachungs- und Kontrollbefugnissen (z.B. Compliancebeauftragter)
    - Darf nicht nur reine Prüfungsfunktion haben
    - Muss darüber hinaus Einflussmöglichkeiten innerhalb des Unternehmens haben

# Was ist eine Verbandsstraftat?

**§ 2 Abs. 3 VerSanG:**

*„….eine Straftat, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte.“*

*„Straftat muss **tatbestandsmäßig**, **rechtswidrig** und **schuldhaft** begangen worden sein.“ (Begründung S. 74)*

*„**Unerheblich, ob der konkrete Täter der Verbandsstraftat feststeht**. Es reicht aus, dass die Begehung einer Verbandsstraftat festgestellt werden kann.“ (Begründung S. 74)*

# Unternehmenssanktion und Compliance

**§ 10 (Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt)**

*Abs. 4: Das Gericht kann die **Verwarnung mit einer Auflage nach § 13** verbinden. Die Entscheidung kann auch nachträglich noch getroffen werden.*

**§ 11 (Vorbehalt eines Teils der Verbandsgeldsanktion)**

*Der **Vorbehalt nur eines Teils der Verbandsgeldsanktion** kann ebenfalls mit einer **Weisung nach § 13** verbunden werden.*

# Unternehmenssanktionen und Compliance

**§ 13 (Weisungen bei Verbandsgeldsanktionen)**

*Abs. 2: Das **Gericht kann den Verband** namentlich anweisen, **bestimmte Vorkehrungen** zur Vermeidung von Verbandsstraftaten zu treffen und diese Vorkehrungen durch **Bescheinigung einer sachkundigen Stelle** nachzuweisen. Die Auswahl der sachkundigen Stelle bedarf der Zustimmung durch das Gericht.*

**§ 37 (Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen)**

*Abs. 1: § 153a StPO findet Anwendung mit der Maßgabe, **dass dem Verband zugleich auch Weisungen nach § 13** erteilt werden können.*

# Unternehmenssanktion und Compliance

**§ 16 (Bemessung der Verbandsgeldsanktion)**

Abs. 2 Ziffer 6: Für die **Zumessung der Sanktion** kommt es auch auf **vor der Verbandsstraftat getroffene Vorkehrungen** zur Vermeidung von Straftaten an.

Abs. 2 Ziffer 7: Für die **Zumessung der Sanktion** kommt es **auch auf nach der Verbandsstraftat getroffene Vorkehrunge**n zur Vermeidung von Straftaten an.

# Was ist **JETZT** zu tun?

- Compliance-Check: (Wo) Gibt es eventuell zu lösende Probleme?
- Aufbau einer **Compliance-Zuständigkeit** (interner/ externer Compliance-Beauftragter oder Compliance-Komitee)
- Implementierung eines **Compliance-Management-Systems**. Ganz vorrangig:
  - Antikorruptionsrichtlinie
  - Schulung/ Information der Mitarbeiter
  - Regelmäßige Kontrollen
  - Klare Berichtswege
- **Dokumentation** aller Compliance-Maßnahmen

# Fragen? Gerne!

**RA Volker Ettwig**
Certified Compliance Expert

Tsambikakis & Partner Rechtsanwälte mbB
Leipziger Straße 124
10117 Berlin
Tel. 030 – 92109 44 – 21
Fax 030 – 92 109 44 – 22
ettwig@tsambikakis.com
www.tsambikakis.com

**Vita:** https://www.tsambikakis.com/team_detail/ettwig/?lang=ettwig

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Tsambikakis
Rechtsanwälte

Köln · Frankfurt · Berlin · Stuttgart

# Einige unserer Leistungen im Überblick

- Compliance-Untersuchungen
- Aufbau und Optimieren von CMS
- Erstellung von Compliance-Kodizes
- Implementieren und Unterstützen interner Compliance-Beauftragter
- Stellen eines externen Compliance-Beauftragten
- Schulungen/ Erstellen von Informations-unterlagen
- Strafverteidigung
- Strafrechtliche Unternehmens-vertretung
- Unterstützung bei Internal Investigations
- Externer Ombudsmann/ Vertrauensanwalt
- Durchsetzung von Ansprüchen gegen D&O Versicherung
- Vertretung bei zivilrechtlichen Ansprüchen gegen Manager