

Einführung und Schulung

Arbeitsstrafrecht

Rechtsanwalt Dr. Björn Gercke/Rechtsanwalt Dr. Ulrich Leimenstoll, beide Köln

Grundzüge des Arbeitsstrafrechts (II)

Im 1. Teil des Beitrags wurden neben Begriffsklärungen, Normadressaten sowie dem einschlägigen Behördenaufbau der Tatbestand des § 266a StGB sowie die wesentlichen Tatbestände in Zusammenhang mit illegaler Beschäftigung behandelt. Im hiesigen 2. Teil folgt nunmehr eine Darstellung der wesentlichen Tatbestände zum sozialen Arbeits- bzw. Arbeitnehmerschutz, zum öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz sowie zum Schutz der Betriebsverfassungsorgane.

I. Tatbestände zum sozialen Arbeits- bzw. Arbeitnehmerschutz

Dem sozialen Arbeits- bzw. Arbeitnehmerschutz kommt in der realen Arbeitswelt mittlerweile eine herausragende Rolle zu, die durch die Straf- bzw. Sanktionsbewehrung bei Verstößen besonders unterstrichen wird. Von herausragender Bedeutung für die Praxis sind hier insbesondere das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) zum sozialen Schutz von Leiharbeitnehmern sowie das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG), das seine ursprüngliche Beschränkung längst überwunden und sich – so *Thüsing* mit Recht – „zum allgemeinen Schutzgesetz“¹ entwickelt hat.

1. Grundzüge illegaler Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) trat am 7.10.1972² in seiner ursprünglichen Fassung in Kraft und wurde seitdem mehrfach – teilweise grundlegend – geändert. Die aktuelle Fassung in der Bekanntmachung vom 3.2.1995³ geht insbesondere auf die Richtlinie 91/383 WEG des Rates der EG vom 25.6.1991⁴ zurück. Die „Leiharbeit“ gilt mittlerweile als wichtiges – vom Gesetzgeber gebilligtes und gefördertes – Mittel zur Erschließung neuer

¹ *Thüsing* in *Thüsing*, AEntG, 2010, vor § 1 Rn. 5.

² BGBl. I 1972, S. 1393.

³ BGBl. I 1995, S. 158.

⁴ ABIEG Nr. L 206 v. 29.7.1991, S. 19 ff.

Beschäftigungsmöglichkeiten.⁵ Regelungszweck des AÜG ist ausweislich des ausdrücklichen Willens des Gesetzgebers der „soziale Schutz der Leiharbeitnehmer“.⁶

Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. AÜG liegt dann vor, wenn ein Arbeitgeber (Verleiher) einem Dritten (Entleiher) seine bei ihm angestellten Arbeitnehmer als Leiharbeitnehmer vorübergehend zur Verfügung stellt, der sie wie eigene Arbeitnehmer (weisungsgebunden) in seinem Betrieb einsetzt.⁷ Mit Blick auf das Merkmal der „Eingliederung“ sind insbesondere folgende Gesichtspunkte im Rahmen einer Gesamtwürdigung maßgeblich:⁸

- Zusammenarbeit mit Arbeitnehmern des Beschäftigungsunternehmens,
- Integration in die Arbeitsorganisation des Beschäftigungsunternehmens,
- Bereitstellung von Werkzeug und Material oder Arbeits- bzw. Sicherheitskleidung durch den Einsatzbetrieb,
- Koordination des Einsatzes mit Arbeit im Beschäftigungsunternehmen,
- Übernahme von Tätigkeiten, die zuvor von Arbeitnehmern des Beschäftigungsbetriebs ausgeführt wurden.

Abzugrenzen ist die Arbeitnehmerüberlassung von Dienst- und Werkverträgen sowie der bloßen Arbeitsvermittlung.⁹

Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG erfasst der Anwendungsbereich des Gesetzes nur die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung.¹⁰ Liegt eine solche vor, bedürfen die Beteiligten grundsätzlich einer Erlaubnis i.S.d. § 2 AÜG. Ausnahmen sind in § 1 Abs. 1 S. 2, § 1 Abs. 3 und § 1 Abs. 1 AÜG geregelt sowie teilweise in spezifischen Regelungen außerhalb dieses Gesetzes.¹¹ Im Baugewerbe ist die Arbeitnehmerüberlassung nach § 1b AÜG grundsätzlich unzulässig und damit auch weder erlaubnisfähig noch -pflichtig.¹²

Zum (sozialen) Schutz der Leiharbeitnehmer statuieren die §§ 15 ff. AÜG Ordnungswidrigkeiten- und Straftatbestände, durch welche die Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes gesichert werden sollen.¹³ Verstöße gegen diese Vorschriften gehen regelmäßig einher mit Begleitdelikten wie Steuerhinterziehung, Beitragsvorenthaltung nach § 266a StGB oder Verstößen gegen §§ 10, 11 SchwarzArbG.¹⁴

a) Ordnungswidrigkeiten nach § 16 AÜG

§ 16 AÜG enthält in seiner aktuellen Fassung insgesamt 24 Ordnungswidrigkeitentatbestände. Die Tatbestände des § 16 Abs. 1 Nr. 1, 2a - 8 und 18 AÜG richten sich an den Verleiher. § 16 Abs. 1 Nr. 1a, 2, 9, 10, 14 - 16 und 17 AÜG gelten für den Entleiher. Bei der Ordnungswidrigkeit des § 16 Abs. 1b und 11 - 13 AÜG kommen sowohl der Verleiher als auch der Entleiher als tauglicher Täter in Betracht.

Im Einzelnen enthält § 16 AÜG folgende Ordnungswidrigkeitentatbestände:

- Verleih ohne erforderliche Verleiherlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 AÜG)
- Entleih ohne erforderliche Verleiherlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG (§ 16 Abs. 1 Nr. 1a AÜG)
- Unzulässiger Verleih im Baugewerbe (§ 16 Abs. 1 Nr. 1b AÜG)

⁵ Vgl. BAG, NZA 2004, 921, 923; *Heitmann* in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2011, § 37 Rn. 48; *Paetzold* in: Ignor/Rixen, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 4.

⁶ BT-Drs. 6/2303, S. 9.

⁷ *Kaul* in: Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2011, Kap. XII 3 Rn. 6; *Paetzold* in: Ignor/Rixen, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 1.

⁸ Nach *Hamann* in: Schüren/Hamann, AÜG, 4. Aufl. 2010, § 1 Rn. 127 ff. unter Bezugnahme auf die einschlägige Rspr. des BAG.

⁹ Ausführlich hierzu: *Gercke* in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis, 2011, Kap. 11 Rn. 139 ff.

¹⁰ Vgl. zum Gewerbsmäßigkeitbegriff BAG, NZA 2005, 1006, 1008; *Hamann* in: Schüren/Hamann, AÜG, 4. Aufl. 2010, § 1 Rn. 274.

¹¹ Vgl. etwa Gesetz über die Schaffung eines besonderen Arbeitgebers für Hafentarbeiter vom 03.07.1950 (BGBl. I 1950, S. 352); Personenbeförderungsgesetz vom 21.03.1961 (BGBl. I 1961, S. 241); Güterkraftverkehrsgesetz vom 06.08.1975 (BGBl. I 1975, S. 2132, 2489) i.d.F. des Reformgesetzes vom 22.06.1998 (BGBl. I 1998, S. 1485).

¹² Einzelheiten hierzu etwa bei *Paetzold* in: Ignor/Rixen, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 67 ff.

¹³ *Böhm* in: Hümmerich/Boecken/Düwell, AnwK-ArbR, Bd. 1, 2. Aufl. 2010, AÜG, § 16 Rn. 1.

¹⁴ Vgl. hierzu sowie zum Konkurrenzverhältnis *Gercke* in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 585 ff. m.w.N.

- (Tatsächliches) Tätigwerdenlassen eines ausländischen Arbeitnehmers ohne erforderliche Arbeitsgenehmigung bzw. Aufenthaltstitel (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 AÜG)
- Verletzung der Anzeigepflicht bei erlaubnisfreier Arbeitnehmerüberlassung nach § 1a AÜG (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 a AÜG)
- Nichterfüllung einer rechtmäßigen Auflage nach § 2 Abs. 2 AÜG (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 AÜG)
- Verstöße gegen einzelne Anzeige-, Auskunfts- und Aufbewahrungspflichten nach § 7 AÜG (§ 16 Abs. 1 Nr. 4 – 6a AÜG)
- Verstöße gegen statistische Meldepflichten nach § 8 Abs. 1 AÜG (§ 16 Abs. 1 Nr. 7 AÜG)
- Nichtgewährung von Arbeitsbedingungen bzw. Mindestentgelten entgegen § 10 Abs. 4, 5 AÜG (§ 16 Abs. 1 Nr. 7a u. 7b AÜG)
- Verstöße gegen einzelne Nachweispflichten nach § 11 Abs. 1 und 2 AÜG (§ 16 Abs. 1 Nr. 8 AÜG)
- Nichterfüllung von Auskunftsansprüchen des Leiharbeitnehmers nach § 13 AÜG (§ 16 Abs. 1 Nr. 9)
- Verstoß gegen Pflicht zur Gewährung des Zugangs zu Gemeinschaftseinrichtungen oder -diensten (§ 16 Abs. 1 Nr. 10 AÜG)
- Verletzung von im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz statuierten Duldungs- und Mitwirkungspflichten bei Prüfungen entgegen § 17a AÜG (§ 16 Abs. 1 Nr. 11 – 13 AÜG)
- Verstoß gegen in §§ 17b, 17c AÜG verankerte Melde- und Dokumentationspflichten (§ 16 Abs. 1 Nr. 14 – 18 AÜG)

Die einzelnen Tatbestände können sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig verwirklicht werden. Die Höhe der maximal zu verhängenden Bußgelder ergibt sich für vorsätzliche Verstöße aus § 16 Abs. 2 AÜG, wobei insbesondere Verstöße gegen § 16 Abs. 1 Nr. 2, 7a und 7b AÜG mit einer Geldbuße bis zu EUR 500.000,00 eine besonders empfindliche Sanktionierung nach sich ziehen können.

b) Verleih ausländischer Arbeitnehmer ohne Genehmigung (§ 15 AÜG)

Der Grundtatbestand des § 15 Abs. 1 AÜG stellt eine Verwirklichung der Ordnungswidrigkeit des Verleihs eines Arbeitnehmers ohne die nach § 1 Abs. 1 AÜG erforderliche Verleiherlaubnis (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 AÜG) bei gleichzeitiger (kumulierter) illegaler Beschäftigung eines Ausländers nach § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III bzw. § 98 Abs. 2a AufenthG unter Strafe; der Tatbestand erfordert eine vorsätzliche Begehungsweise.¹⁵

§ 15 AÜG sieht Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Abs. 2 bestimmt für die Regelbeispiele der Gewerbsmäßigkeit sowie des groben Eigennutzes einen erhöhten Strafraumen von sechs Monaten bis fünf Jahren.

c) Entleihe ausländischer Arbeitnehmer ohne Genehmigung zu ausbeuterischen Arbeitsbedingungen (§ 15a Abs. 1 AÜG)

Nach § 15a Abs. 1 AÜG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer als Entleiher einen Ausländer ohne erforderliche Arbeitsgenehmigung bzw. Aufenthaltstitel unter Bedingungen tätig werden lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen eines vergleichbaren deutschen Leiharbeitnehmers stehen.¹⁶ Tauglicher Täter kann insoweit nur der Entleiher im Rahmen einer mit entsprechender Erlaubnis betriebenen Arbeitnehmerüberlassung sein;¹⁷ handelt der Entleiher ohne diese, macht er sich nach §§ 10, 11 SchwarzArbG strafbar, weil er aufgrund der Fiktion von § 9 Nr. 1, 10 AÜG wie ein Arbeitgeber behandelt wird.¹⁸

¹⁵ Gercke in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis, 2011, Kap. 11 Rn. 153 f.

¹⁶ Vgl. zur Beurteilung des Vorliegens ausbeuterischer Arbeitsbedingungen ausführlich Gercke in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 499 ff. m.w.N.

¹⁷ Stracke in: Schüren/Hamann, AÜG, 4. Aufl. 2010, § 15a Rn. 12.

¹⁸ Gercke in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis, 2011, Kap. 11 Rn. 153 f.

Bedingter Vorsatz ist ausreichend; dies gilt insbesondere auch bzgl. der ausbeuterischen Arbeitsbedingungen.¹⁹ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Entleiher diese nicht ohne weiteres aus der Beschäftigung der Leiharbeitnehmer erfährt, weil die Arbeitsbedingungen letztlich auf dem Innenverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer beruhen und ihn selbst ggü. dem Leiharbeitnehmer nur die gegenseitigen Interessenwahrungspflichten bzgl. der Arbeitsleistung selbst treffen.²⁰

§ 15a Abs. 1 S. 2 AÜG sieht für besonders schwere Fälle einen erhöhten Strafraumen von sechs Monaten bis fünf Jahren vor und nennt als Regelbeispiele Gewerbsmäßigkeit sowie Handeln aus grobem Eigennutz.

d) Umfangreicher und beharrlich wiederholter Entleih ausländischer Arbeitnehmer ohne Arbeitsgenehmigung (§ 15a Abs. 2 AÜG)

Tathandlung des § 15a Abs. 2 Nr. 1 AÜG ist der Entleih von mindestens sechs ausländischen Leiharbeitnehmern ohne erforderliche Arbeitsgenehmigung bzw. Aufenthaltstitel. Angesichts des Wortlauts der Norm können die Arbeitnehmer auch von verschiedenen Verleihern stammen.²¹ Die Verwirklichung des Grundtatbestands ist mit einem Strafraumen von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe belegt. Abs. 2 S. 2 sieht bei Handeln aus grobem Eigennutz eine Erhöhung des Strafraumens auf bis zu drei Jahren vor. Grober Eigennutz liegt dann vor, wenn sich der Entleiher von seiner Gewinnerzielungsabsicht in einem besonders anstößigen Maße leiten lässt.²²

§ 15a Abs. 2 Nr. 2 AÜG stellt die vorsätzliche beharrliche Wiederholung einer Ordnungswidrigkeit nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 AÜG unter Strafe. Beharrlichkeit setzt als täterbezogenes Merkmal eine besondere Hartnäckigkeit voraus, in der eine gesteigerte Missachtung oder Gleichgültigkeit gegenüber dem gesetzlichen Verbot zum Ausdruck kommt und die eine Gefahr weiterer Verstöße indiziert.²³ Die Verwirklichung des Grundtatbestands wird mit einem Strafraumen von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe sanktioniert. Das Regelbeispiel des Abs. 2 S. 2 (s.o.) greift auch für Abs. 2 S. 1 Nr. 2.

2. Illegale Arbeitnehmerentsendung

a) Grundzüge des AEntG

Das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) vom 26.2.1996²⁴ war ursprünglich Reaktion auf die Sorge, die auf europäischer Ebene geltende Dienstleistungsfreiheit könne zu einem massiven Einsatz ausländischer Arbeitnehmer aus Ländern mit deutlich geringerem Lohnniveau führen,²⁵ zielt nach seiner Neuregelung nunmehr aber neben grenzüberschreitenden Sachverhalten auch auf die Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte ab.²⁶ Nach § 1 AEntG dient das Gesetz der Schaffung angemessener (Mindest-)Arbeitsbedingungen, der Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen, dem Erhalt sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung und Bekämpfung von Arbeitslosigkeit sowie der Wahrung der Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie. Insgesamt lässt sich das wesentliche Ziel des AEntG diesbezüglich vereinfacht mit der prägnanten Formel „gleicher Lohn bei gleicher Arbeit am gleichen Ort“ wiedergeben.²⁷

Kernvorschriften im Hinblick auf den Anwendungsbereich des AEntG sind die §§ 2 und 3 AEntG: Während § 2 AEntG festlegt, dass bestimmte grundlegende (Mindest-)Arbeitsbedingungen auch auf aus dem Ausland entsandte Arbeitnehmer anzuwenden

¹⁹ Grimm/Bock, Praxis der Arbeitnehmerüberlassung, 1. Aufl. 2004, § 12 Rn. 12.

²⁰ Stracke in: Schüren/Hamann, AÜG, 4. Aufl. 2010, § 15a Rn. 34; Paetzold in: Ignor/Rixen, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 112.

²¹ Kudlich in: Thüsing, AÜG, 2. Aufl. 2008, § 15a Rn. 26; Stracke in: Schüren/Hamann, AÜG, 4. Aufl. 2010, § 15a Rn. 26.

²² Vgl. Paetzold in: Ignor/Rixen, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 103.

²³ BGH GewArch 1992, 179 ff.

²⁴ BGBl. I 1996, S. 227.

²⁵ Vgl. BT-Drs. 13/2414, S. 6 ff; vgl. auch Heitmann in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2011, § 37 Rn. 104: „Schutz [...] vor ausländischer Billigkonkurrenz“.

²⁶ Thüsing in: Thüsing, AEntG, 2010, § 1 Rn. 2.

²⁷ So Greeve in: Greeve/Leipold, Handbuch Baustrafrecht, 2004, 7. Teil Rn. 1.

sind, soweit sie in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelt sind, betrifft § 3 AEntG die zwingende Einhaltung tarifvertraglich geregelter Arbeitsbedingungen.²⁸

Eine Übersicht über die einzuhaltenden tariflichen Arbeitsbedingungen in den gem. § 4 AEntG von der Tarifierstreckung erfassten Branchen bietet die folgende Tabelle:²⁹

Branche	Mindest-lohn	Überstunden-zuschläge	Urlaubs-dauer	Urlaubs-entgelt	Urlaubs-geld	Urlaubs-kasse
Abfallwirtschaft	ja	nein	nein	nein	nein	nein
Aus- und Weiterbil-dungsleistungen	ja	nein	ja	ja	nein	nein
Bauhauptgewerbe	ja	ja	ja	ja	ja	ja
Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwer-ken	ja	nein	ja	nein	ja	nein
Briefdienstleistungen	Derzeit kein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag					
Dachdeckerhandwerk	ja	ja	ja	ja	ja	nein
Elektrohandwerke	ja	nein	nein	nein	nein	nein
Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau	nein	ja	ja	ja	nein	nein
Gebäudereinigungslei-stungen	ja	ja	ja	ja	nein	nein
Gerüstbauerhandwerk/-gewerbe	nein	nein	ja	nein	nein	nein
Maler- und Lackierer-handwerk	ja	nein	nein	nein	nein	nein
Montageleistungen auf Baustellen	Noch kein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag					
Pflegebranche	ja	nein	nein	nein	nein	nein
Sicherheitsdienstlei-stungen	ja	nein	nein	nein	nein	nein
Steinmetz- und Stein-bildhauerhandwerk	nein	ja	ja	ja	ja	nein
Wäschereidienstleistun-gen im Objektkunden-geschäft	ja	nein	nein	nein	nein	nein
Zeitarbeitsbranche	ja	nein	nein	nein	nein	nein

Übersichten zu den jeweils aktuell geltenden Mindestlöhnen finden sich auf der Homepage des Zolls.³⁰ Die tariflichen Bedingungen gelten jeweils nur zeitlich begrenzt. Der Verteidiger

²⁸ Näher hierzu Gercke in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis, 2011, Kap. 11 Rn. 173 ff.

²⁹ Tabelle entnommen aus: <http://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/Mindestlohn-Lohnuntergrenze/arbeitsbedingungen.html?nn=210052>, Stand 27.11.2012.

³⁰ Vgl. aktuell: http://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/Mindestlohn-Lohnuntergrenze/uebersicht_mindestloehne.html?nn=210052, Stand 27.11.2012; eine Darstellung zum Stand Januar 2012 findet sich in Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 654.

hat mithin immer darauf zu achten, für welchen Zeitraum die einzelne tarifliche Mindestbedingung Geltung hat.³¹

b) Ordnungswidrigkeitentatbestände nach § 23 AEntG

Die Vorschrift des § 23 AEntG beinhaltet in Abs. 1 und 2 insgesamt 11 Ordnungswidrigkeitentatbestände. Vorsätzliches wie auch fahrlässiges Handeln wird gleichermaßen sanktioniert. Das hat zur Folge, dass etwaige Tatbestandsirrtümer gem. § 11 Abs. 1 S. 1 OWiG zwar den Vorsatz entfallen, aber die Verantwortlichkeit wegen Fahrlässigkeit unberührt lassen.³²

aa) Nichtgewährung der tariflichen Arbeitsbedingungen (Abs. 1 Nr. 1)

§ 23 Abs. 1 Nr. 1 AEntG stellt die zentrale materielle Bußgeldnorm des Rechts der Arbeitnehmerentsendung dar.³³ Ordnungswidrig handelt danach derjenige, der entgegen § 8 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 3 AEntG, jeweils in Verbindung mit einem Tarifvertrag nach den §§ 4 bis 6 AEntG, der nach § 5 TVG für allgemein verbindlich erklärt oder durch Rechtsverordnung nach § 7 Abs. 1 AEntG erstreckt worden ist, eine (Mindest-)Arbeitsbedingung nicht gewährt oder einen Beitrag nicht leistet. In der Praxis kommt insoweit häufig der Frage, ob es sich um Lohnbestandteile oder um bloße „Aufwandsentschädigungen“ handelt, die im Rahmen der Feststellung des Mindestlohns nicht zu berücksichtigen sind, eine besonders erhebliche Bedeutung zu.³⁴ Der Tatbestand ist auch dann erfüllt, wenn die Differenz zwischen festgelegtem Mindestlohn und tatsächlich ausgezahltem Lohn nach Fälligkeit im Nachhinein gezahlt wird³⁵ oder der Mindestlohn nur geringfügig unterschritten wird.³⁶

Strukturell handelt es sich um ein Unterlassungsdelikt (Unterlassen der jeweiligen Mindestarbeitsbedingung), daher gilt der entsprechende allgemeine Grundsatz, dass eine Verantwortlichkeit stets eine physisch-reale Handlungsmöglichkeit des Verpflichteten voraussetzt.³⁷ Daher kann es etwa an einem vorwerfbaren Verhalten fehlen, wenn der Arbeitgeber den Mindestlohn wegen finanziellen Unvermögens nicht leisten konnte.³⁸

bb) Verstöße gegen Mitwirkungspflichten (Abs. 1 Nr. 2 – 4)

Die einzelnen Tatbestände des § 23 Abs. 1 Nr. 2 – 4 AEntG sanktionieren Verstöße gegen die sich aus § 17 S. 1 AEntG ergebenden Mitwirkungspflichten. Diese wiederum nehmen Bezug auf die den Behörden nach § 5 SchwarzArbG zustehenden Befugnisse zur Kontrolle und Durchsetzung.³⁹

Im Einzelnen sind folgende Verhaltensweisen bußgeldbewehrt:

- Fehlende Duldung einer Prüfung und fehlende Mitwirkung bei einer entsprechenden Prüfung (§ 23 Abs. 1 Nr. 2 AEntG),
- Fehlende Duldung des Betretens eines Grundstücks oder Geschäftsraums im Rahmen einer Prüfung (§ 23 Abs. 1 Nr. 3 AEntG),
- Fehlende, falsche, unvollständige, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder verspätete Übermittlung von Daten (§ 23 Abs. 1 Nr. 4 AEntG).

cc) Verstöße gegen Meldepflichten (Abs. 1 Nr. 5 – 7)

Die Ordnungswidrigkeitentatbestände des § 23 Abs. 1 Nr. 5-7 AEntG sanktionieren Verstöße gegen die nach § 18 AEntG ausländischen Arbeitgebern sowie in- und ausländischen Entlei-

³¹ Greeve in: Volk (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 2006, § 27 Rn. 136.

³² Näher zu dieser Thematik sowie anlassbezogenen Erkundigungspflichten Gercke in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis, 2011, Kap. 11 Rn. 195 f.

³³ Kudlich in: Thüsing, AEntG, 2010, § 23 Rn. 26.

³⁴ Vgl. BayObLG NStZ-RR 2001, 52; NStZ 2003, 556; LG Duisburg NStZ-RR 1999, 221; Kudlich in: Thüsing, AEntG, 2010, § 23 Rn. 27.

³⁵ Greeve in: Greeve/Leipold, Handbuch Baustrafrecht, 2004, 7. Teil Rn. 32.

³⁶ Vgl. KG wistra 2002, 227; LG Duisburg NStZ-RR 1999, 221; beiden Gesichtspunkten wird aber regelmäßig Bedeutung im Rahmen der Unrechtsbewertung, mithin im Hinblick auf die Höhe der Geldbuße zukommen; vgl. zum Konkurrenzverhältnis zu § 266a BGH NJW 2012, 2051 ff. (Tatmehrheit), kritisch hierzu Pananis/Venn, ZWH 2012, 298, 399 m.w.N.

³⁷ Näher hierzu Gercke in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, Anwaltkommentar StGB, 2010, § 13 Rn. 5 m. w. N.

³⁸ Vgl. Kudlich in: Thüsing, AEntG, 2010, § 23 Rn. 28.

³⁹ Vgl. hierzu Teil I des vorliegenden Beitrags, WI-Journal 04-2012.

hern, denen von einem ausländischen Verleiher Arbeitnehmer überlassen werden, obliegenden Meldepflichten im Hinblick auf im Geltungsbereich des AEntG beschäftigte Arbeitnehmer.

dd) Verstöße gegen Aufbewahrungs- bzw. Bereithaltungspflichten (Abs. 1 Nr. 8 – 9)

In § 23 Abs. 1 Nr. 8 und 9 AEntG werden Verstöße gegen die sich aus § 19 AEntG ergebenden Aufbewahrungs- und Bereithaltungspflichten von Dokumenten sanktioniert. § 19 Abs. 1 AEntG statuiert eine Pflicht des Arbeitgebers und des Entleihers, im Anwendungsbereich eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages oder einer Rechtsverordnung nach § 7 AEntG Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen und (mindestens) zwei Jahre aufzubewahren. Abs. 2 AEntG verpflichtet den Arbeitgeber zudem, alle Unterlagen, die für die Kontrolle der Einhaltung des Tarifvertrags (vgl. §§ 4 – 6 AEntG) bzw. der Rechtsverordnung i.S.d. § 7 AEntG erforderlich sind, für die Dauer der gesamten Werk- oder Dienstleistung, insgesamt jedoch nicht länger als zwei Jahre, in deutscher Sprache bereitzuhalten. Aus Verhältnismäßigkeitsgründen dürfen die Anforderungen an Aufbewahrungs- bzw. Bereithaltungspflichten – gerade im Rahmen des § 23 AEntG – nicht überspannt werden.⁴⁰

ee) Haftung des Hauptunternehmers (Abs. 2)

Die Regelung des § 23 Abs. 2 AEntG normiert eine Haftungserweiterung bezüglich des Hauptunternehmers, welcher Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang⁴¹ von einem Nachunternehmer ausführen lässt, der wiederum seinerseits vom Anwendungsbereich des AEntG erfasst wird und inhaltliche Vorgaben des Rechts der Arbeitnehmerentsendung entsprechend § 23 Abs. 1 Nr. 1 AEntG verletzt. Voraussetzung ist die Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis des Hauptunternehmers davon, dass der unmittelbar handelnde Subunternehmer die tariflichen Mindestbedingungen entgegen § 8 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 3 AEntG nicht gewährt. Dem Hauptunternehmer obliegt mithin eine erhebliche „Kontrolllast“ für seinen Vertragspartner, welche angesichts der verschuldensunabhängigen Haftung allerdings allenfalls dann zu rechtfertigen ist, wenn der Hauptunternehmer selbst den entsprechenden Tarifbedingungen unterliegt.⁴²

3. Lohnwucher (§ 291 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB)

Im Hinblick auf das Arbeitsstrafrecht ist bzgl. des Wuchertatbestands ausschließlich § 291 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB relevant. Damit wird insbesondere der sog. Lohnwucher erfasst.⁴³ Der Tatbestand erfasst Austauschgeschäfte jeglicher Art, sofern die Leistung des Opfers für den Täter einen Vermögensvorteil darstellt; hierunter fallen auch Arbeitsverhältnisse. Lohnzahlungen sind im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses „sonstige Leistungen“.⁴⁴ Die geleistete Arbeit ist jedenfalls dann ein Vermögensvorteil, wenn sich der Erfolg der Arbeit wirtschaftlich zugunsten des Arbeitgebers auswirkt.⁴⁵

Erforderlich zur Tatbestandserfüllung ist ein auffälliges Missverhältnis. Dies bestimmt sich aus dem für den jeweiligen Einzelfall vorzunehmenden Vergleich des Wertes der Leistung mit dem der Gegenleistung.⁴⁶ Dies orientiert sich – aus Gläubigersicht⁴⁷ – grundsätzlich am tarifvertraglich vorgesehenen bzw. marktüblichen Lohn.⁴⁸ Auffällig ist das Missverhältnis, wenn es einem mit der Materie befassten Kundigen ohne Weiteres ins Auge springt.⁴⁹ Als strafrechtliche „Faustformel“ ist grundsätzlich bei einem Lohn, der nicht mehr als 2/3 des Ta-

⁴⁰ So zutreffend auch *Kudlich* in: Thüsing, AEntG, 2010, § 23 Rn. 40.

⁴¹ Eine Leistung in erheblichem Umfang wird in der Praxis nach hM regelmäßig ab einem Auftragsvolumen von EUR 10.000,00 angenommen, was allerdings mit Blick auf die tatsächlichen Gegebenheiten insbesondere im Baugewerbe als deutlich zu niedrig anzusehen ist; vgl. *Gercke* in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis, 2011, Kap. 11 Rn. 194 m.w.N.

⁴² So zutreffend *Rieble*, NJW-Spezial 2009, 414 unter Hinweis auf BAG NZA 2007, 613 sowie BVerfG NZA 2007, 609.

⁴³ BGHSt 43, 53, 59; OLG Köln NStZ-RR 2003, 212; BAG DB 2004, 1432.

⁴⁴ *Stree/Heine* in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 291 Rn. 7.

⁴⁵ BGHSt 43, 53, 59.

⁴⁶ OLG Stuttgart wistra 1982, 36, 37.

⁴⁷ BayObLG NJW 1985, 873.

⁴⁸ *Bernsmann* in: Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2011, Kap. V 3 Rn. 24.

⁴⁹ BGHSt 43, 53, 60.

riflohns zur Tatzeit in der fraglichen Branche für die geleistete Tätigkeit bzw. bei Fehlen eines Tarifvertrags des allgemein üblichen Entgelts in der Branche beträgt, von einem auffälligen Missverhältnis auszugehen.⁵⁰

Die Tathandlung muss unter Ausbeutung einer (spezifischen) Schwächesituation bei einem anderen erfolgen. Als Schwächesituation zählt § 291 StGB abschließend die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen und die erhebliche Willensschwäche eines anderen auf. Für das Merkmal der Ausbeutung ist es ausreichend, dass der Täter die bedrängte Lage des Opfers zur Erlangung auffällig übermäßiger Vermögensvorteile bewusst missbraucht.⁵¹ Die Gegenansicht, die darüber hinaus ein besonders anstößiges und rücksichtsloses Ausnutzen der Schwächesituation fordert,⁵² lässt sich weder mit dem Wortlaut noch mit der Entstehungsgeschichte der Norm vereinbaren.⁵³

In subjektiver Hinsicht ist bedingter Vorsatz ausreichend. Dieser muss die Umstände erfassen, welche die Schwächelage des Opfers sowie das auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung begründen.⁵⁴

Von den in § 291 Abs. 2 S. 2 StGB genannten Regelbeispielen, bei denen regelmäßig vom Vorliegen eines besonders schweren Falles auszugehen ist, sind im Hinblick auf den Lohnwucher § 291 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und 2 StGB von Bedeutung. Dabei setzt Nr. 1 voraus, dass der Täter durch die Tat den anderen in wirtschaftliche Not bringt. Davon ist auszugehen, wenn der Bewucherte als Folge der Tat in eine Mangellage gerät, die im geschäftlichen Bereich seine Daseinsgrundlage gefährdet oder auf Grund derer im persönlichen Bereich der notwendige Lebensunterhalt ohne Hilfe Dritter nicht mehr gewährleistet ist.⁵⁵ Nach Nr. 2 liegt überdies ein besonders schwerer Fall i.d.R. vor, wenn der Täter die Tat gewerbsmäßig begeht.⁵⁶ Dass der Täter im Rahmen seines Gewerbebetriebes gehandelt hat, besagt noch nicht, dass er das Wuchergeschäft gewerbsmäßig vorgenommen hat.⁵⁷

4. Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nach dem ArbZG

Die Begrenzung der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit ist ein lange Zeit im Vordergrund stehender Bereich des Arbeitnehmerschutzes,⁵⁸ dessen Ursprung bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts zurückreicht. Zum 01.04.1994 ist in der Bundesrepublik Deutschland das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) in Kraft getreten, welches insoweit zentrale Kernvorschriften enthält.⁵⁹ Anlass der Novellierung war die Notwendigkeit der Anpassung des deutschen Arbeitszeitrechts an die Arbeitszeitrichtlinie 93/104/EG vom 23.11.1993⁶⁰ sowie einige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts⁶¹ zur Gleichberechtigung der Geschlechter im Arbeitsleben.⁶² Zum 01.01.2004 erfolgte eine Anpassung an die Rechtsprechung des EuGH, welcher mit Urteil vom 09.09.2003⁶³ klargestellt hatte, dass Bereitschaftsdienst auch in Deutschland als Arbeitszeit anzusehen ist.

Die in § 1 ArbZG verankerten Schutzzwecke des Gesetzes sind der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer und die Verbesserung der Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten (Abs. 1) sowie Schutz der Sonn- und Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung der Arbeitnehmer (Abs. 2). Das Gesetz konzentriert sich im Wesentlichen auf drei Regelungsbereiche:⁶⁴ Regelung der werktäglichen Arbeitszeit und arbeitsfreien Zeiten (§§ 3

⁵⁰ BGHSt 43, 53, 59 f.; OLG Köln NStZ-RR 2003, 212, 213; *Saliger* in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, 1. Aufl. 2009, § 291 Rn. 16.

⁵¹ BGHSt 11, 182, 187; OLG Karlsruhe wistra 1988, 280, 285; *Fischer*, StGB, 59. Aufl. 2012, § 291 Rn. 14; *Putzke* in: Leipold/Tsambikakis/Zöllner, AnwaltKommentar StGB, 2010, § 291 Rn. 10.

⁵² OLG Köln NJW 1976, 119, 120; *Stree/Heine* in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 291 Rn. 29; *Mitsch*, Strafrecht BT 2/II, 2001, § 5 Rn. 70; *Sturm*, JZ 1977, 84.

⁵³ *Panaris* in MünchKomm-StGB, Band 4, 2006, § 291 Rn. 20; *Saliger* in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, 2009, § 291 Rn. 9; *Wolff* in LK-StGB, Band 10, 12. Aufl. 2008, § 291 Rn. 24.

⁵⁴ *Putzke* in Leipold/Tsambikakis/Zöllner, AnwaltKommentar StGB, 2010, § 291 Rn. 18.

⁵⁵ BT-Drucks. VI/1549, S. 10.

⁵⁶ Vgl. hierzu BGH NJW 2009, 3978.

⁵⁷ RG HRR 33 Nr. 1806.

⁵⁸ *Blessing* in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2011, § 34 Rn. 43.

⁵⁹ *Greeve* in: Volk (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 2006, § 27 Rn. 195.

⁶⁰ Inzwischen ersetzt durch die Richtlinie 2003/88/EG vom 04.09.2003.

⁶¹ Vgl. beispielsweise BVerfG NJW 1992, 964 zur Unzulässigkeit des Nachtarbeitsverbots für Frauen.

⁶² *Gercke* in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis, 2011, Kap. 11 Rn. 211 m.w.N.

⁶³ EuGH NZA 2003, 1019 ff.

⁶⁴ Vgl. *Greeve* in: Volk (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 2006, § 27 Rn. 195; *Schlottfeld* in: Ignor/Rixen, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, § 9 Rn. 4.

– 8 ArbZG), Gewährleistung der Sonn- und Feiertagsruhe (§§ 9 – 13), Gewährleistung der Durchführung des Gesetzes und Statuierung von Kontrollermöglichungspflichten (§§ 16, 17 ArbZG).

Das ArbZG gilt grundsätzlich für alle Arbeitnehmer und alle Arbeitsbereiche;⁶⁵ wenige Ausnahmen – leitende Angestellte, Leiter öffentlicher Dienststellen und gleichgestellte Personen, Geistliche sowie Pflege- und Betreuungspersonal, welches in häuslicher Gemeinschaft mit anvertrauten Personen lebt – sind (abschließend) in § 18 ArbZG geregelt. Spezielle Regelungen existieren darüber hinaus für die Beschäftigung im öffentlichen Dienst (§ 19), die Luftfahrt (§ 20), die Binnenschifffahrt (§ 21 ArbZG) und den Straßentransport (§ 21a ArbZG). Auch wenn das Arbeitszeitgesetz auf öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnisse keine Anwendung findet,⁶⁶ so entfaltet die Richtlinie 2003/88/EG in Bezug auf bestimmte Arbeitszeitschutzbestimmungen unmittelbare Wirkung, so dass der staatliche Arbeitgeber sich (auch gegenüber Verbeamteten) nicht auf abweichendes nationales Recht berufen kann.⁶⁷

a) Ordnungswidrigkeitentatbestände des § 22 ArbZG

In § 22 ArbZG sind Verstöße gegen elementare Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld bis zu EUR 15.000,00 (Abs. 1 Nr. 1 – 7, 9 und 10) bzw. EUR 250.000,00 (Abs. 1 Nr. 8) bewehrt, § 22 Abs. 2 ArbZG. Adressat der Bußgeldvorschriften ist grundsätzlich (allein) der Arbeitgeber;⁶⁸ durch die Regelung des § 9 OWiG, welcher in gewissem Umfang eine Übertragung von Arbeitgeberpflichten ermöglicht, wird der potentielle Täterkreis allerdings erweitert.

aa) Beschäftigung über die Grenzen zulässiger Arbeitszeiten hinaus (§ 22 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG)⁶⁹

Ordnungswidrig handelt, wer seine Arbeitnehmer über die geregelte zulässige Arbeitszeit⁷⁰ hinaus beschäftigt. Gemäß § 3 S. 1 ArbZG darf diese werktäglich nur 8 Stunden betragen; die tägliche Arbeitszeit kann allerdings vorübergehend auf 10 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Monaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden pro Werktag nicht überschritten werden (vgl. § 3 S. 2 ArbZG); eine strengere Regelung gilt für sog. Nachtarbeiter⁷¹ (vgl. § 6 Abs. 2 ArbZG). § 7 ArbZG lässt im Interesse höherer Flexibilität Abweichungen durch Tarifverträge und Betriebs- oder Dienstvereinbarungen zu, wobei jeweils ein entsprechender Ausgleich gewährleistet sein muss. § 8 ArbZG ermächtigt die Bundesregierung zu Sonderregelungen in Form von Verordnungen für einzelne Beschäftigungsbereiche oder Arbeitnehmergruppen.

Das Arbeitszeitgesetz unterscheidet zwischen mehreren Stufen unterschiedlicher Arbeitszeitformen:

- Vollarbeit (Zeit zwischen Beginn und Ende der Arbeit ohne Pausen, § 2 Abs. 2 ArbZG),
- Arbeitsbereitschaft (Zeiten wacher Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung),⁷²
- Bereitschaftsdienst (Zeiten, in denen sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort innerhalb oder außerhalb des Betriebes bereithält, um (von dort), wenn erforderlich, die Arbeitstätigkeit aufnehmen zu können),⁷³
- Rufbereitschaft (Zeiten, in denen sich der Arbeitnehmer an einem von ihm selbst – ohne faktische Aufenthaltsbeschränkung – bestimmten Ort innerhalb oder außerhalb des Betrie-

⁶⁵ Blessing in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2011, § 34 Rn. 44.

⁶⁶ Für Beamte des Bundes gilt insbes. die VO über die Arbeitszeit der Bundesbeamten v. 23.02.2006 (BGBl. I 2006, S. 427), zuletzt geändert durch Art. 1 VO zur Änd. Arbeitszeit- und urlaubsrechtl. Vorschriften vom 13.08.2008 (BGBl. I, S. 1684), erlassen auf der Grundlage von § 72 Abs. 4 BBG.

⁶⁷ Schlottfeld in: Ignor/Rixen, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, § 9 Rn. 11.

⁶⁸ Linnenkohl in: Linnenkohl/Rauschenberg, Handkommentar ArbZG, 2. Aufl. 2004, § 22 Rn. 1.

⁶⁹ Spezielle (sanktionsbewehrte) Regelungen finden sich etwa in §§ 8, 58 JArbSchG und §§ 8, 21 MuSchG.

⁷⁰ Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 ArbZG ist „Arbeitszeit“ die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen, wobei Arbeitszeiten bei mehreren Arbeitgebern zusammenzurechnen sind.

⁷¹ Vgl. zum Begriff die Legaldefinitionen des § 2 Abs. 3 – 5 ArbZG.

⁷² BAG, EzA § 7 AzO Nr. 1.

⁷³ BAGE 8, 25, 27.

bes bereithält, um von dort aus, wenn erforderlich, die Arbeitstätigkeit aufnehmen zu können).⁷⁴

Der EuGH bewertet die Arbeitsbereitschaft (von Ärzten) als Arbeitszeit, daher kommt der Unterscheidung von Vollarbeitszeit und Arbeitsbereitschaft im Wesentlichen (nur) noch im Hinblick auf die Frage Bedeutung zu, inwieweit eine Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit (§ 7 ArbZG) zulässig ist.⁷⁵

Der in § 11 (ausnahmsweise Zulässigkeit von Sonn- und Feiertagsarbeitszeit) verwendete Begriff der Beschäftigungszeit ist weiter zu verstehen als der Begriff der „Arbeitszeit“; er umfasst auch die Rufbereitschaft und den Bereitschaftsdienst.⁷⁶

Nach der Rechtsprechung stellt eine Einwilligung des betroffenen Arbeitnehmers in einen Verstoß gegen eine bußgelbewerte Regelung des ArbZG keinen Rechtfertigungsgrund dar, da eine Dispositionsfreiheit insoweit nicht bestehe.⁷⁷

bb) Nichtgewährung gesetzlicher Ruhepausen (§ 22 Abs. 1 Nr. 2 ArbZG)

Gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 2 ArbZG liegt eine Ordnungswidrigkeit vor, wenn entgegen § 4 ArbZG Ruhepausen nicht, nicht mit der vorgeschriebenen Mindestdauer oder nicht rechtzeitig gewährt werden. Pausen sind im Voraus festgelegte Unterbrechungen der Arbeitszeit von min. 15 Min. (vgl. § 4 S. 2 ArbZG), in denen der Arbeitnehmer weder Arbeit zu leisten noch sich dafür bereitzuhalten hat, sondern frei darüber entscheiden kann, wo und wie er diese verbringen will.⁷⁸

cc) Nichtgewährung gesetzlicher Ruhezeiten (§ 22 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG)

Ordnungswidrig handelt gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG, wer entgegen § 5 Abs. 1 ArbZG die Mindestruhezeit (min. 11 Stunden) nicht gewährt oder entgegen § 5 Abs. 2 ArbZG die Verkürzung der Ruhezeit nicht oder nicht rechtzeitig durch Verlängerung einer anderen Ruhezeit ausgleicht. Ruhezeit ist die Zeit zwischen dem Ende eines Arbeitstages und dem Beginn des nächsten Arbeitstages, welche dem Arbeitnehmer zur Regenerierung der durch die tägliche Arbeitszeit verbrauchten Kräfte zu dienen bestimmt ist.⁷⁹

dd) Zuwiderhandlung gegen Rechtsverordnungen (§ 22 Abs. 1 Nr. 4 ArbZG)

Gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 4 ArbZG handelt ordnungswidrig, wer gegen eine auf der Grundlage von § 8 S. 1, § 13 Abs. 1 oder 2 oder § 24 ArbZG erlassene Rechtsverordnung⁸⁰ verstößt, soweit diese für einen bestimmten Tatbestand auf die Bußgeldvorschrift des § 22 ArbZG verweist.

ee) Unzulässige Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen (§ 22 Abs. 1 Nr. 5 ArbZG)

Die Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und Feiertagen ist gemäß § 9 ArbZG grundsätzlich unzulässig; § 22 Abs. 1 Nr. 5 ArbZG statuiert einen korrespondierenden Bußgeldtatbestand. Dieses generelle Verbot umfasst jede Art der Beschäftigung.⁸¹ Nach § 9 Abs. 2 ArbZG kann allerdings in mehrschichtigen Betrieben Beginn oder Ende der Sonn- und Feiertagsruhe um bis zu 6 Stunden vor- oder zurückverlegt werden. Ausnahmen vom generellen Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit sind in den §§ 10 ff. ArbZG geregelt.

⁷⁴ BAGE 21, 348.

⁷⁵ Gercke in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis, 2011, Kap. 11 Rn. 217; Schlottfeld in: Ignor/Rixen, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, § 9 Rn. 11.

⁷⁶ Vgl. Schliemann/Meyer, Arbeitszeitrecht, 2. Aufl. 2002, Rn. 694.

⁷⁷ OLG Jena BeckRS 2010, 23535; vgl. hierzu Pananis/Venn, ZWH 2012, 398, 399.

⁷⁸ BAG NZA 1993, 752, 753.

⁷⁹ Vgl. Linnenkohl in: Linnenkohl/Rauschenberg, Handkommentar ArbZG, 2. Aufl. 2004, § 5 Rn. 3 f; beachte: eine Sonderregelung der Ruhezeit für Kraftfahrer findet sich in § 21 Abs. 5 ArbZG.

⁸⁰ Vgl. z.B. Verordnung über Arbeiten in Druckluft v. 04.12.1972 (BGBl. I, S. 2235), zuletzt geändert durch VO v. 18.12.2008 (BGBl. I, S. 2768); siehe zu Landesverordnungen nach § 13 Abs. 2 die Übersicht bei Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg), BeckOK ArbZG.

⁸¹ Wank in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Aufl. 2012, § 9 Rn. 1.

ff) Beschäftigung an allen Sonntagen oder Nichtgewährung bzw. verspätete Gewährung von Ersatzruhetagen (§ 22 Abs. 1 Nr. 6 ArbZG)

Gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 6 ArbZG handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 11 Abs. 1 ArbZG (min. 15 beschäftigungsfreie Sonntage im Jahr) einen Arbeitnehmer an allen Sonntagen beschäftigt. Ebenfalls mit Bußgeld bedroht ist ein Verstoß gegen § 11 Abs. 3 ArbZG, wonach einem Arbeitnehmer für die (zulässige) Beschäftigung an einem Sonn- oder Feiertag ein Ersatzruhetag zu gewähren ist.

gg) Zuwiderhandlung gegen vollziehbare Anordnungen (§ 22 Abs. 1 Nr. 7 ArbZG)

Ebenso ist die Zuwiderhandlung gegen vollziehbare Anordnungen im Sinne des § 13 Abs. 3 Nr. 2 ArbZG, durch welche die Aufsichtsbehörden vom generellen Sonn- und Feiertagsarbeitsverbot des § 9 ArbZG abweichende Sonderregelungen treffen können, gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 7 ArbZG als Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße bedroht.

hh) Unterlassen einer Auslage bzw. eines Aushangs von Arbeitszeitbestimmungen (§ 22 Abs. 1 Nr. 8 ArbZG)

Wer entgegen § 16 Abs. 1 ArbZG eine Auslage bzw. einen Aushang des Arbeitszeitgesetzes sowie der für den Betrieb geltenden Rechtsverordnungen, Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen mit Bezug zur Arbeitszeit nicht vornimmt und so den Arbeitnehmern eine Kenntnisnahme der für sie geltenden Schutzbestimmungen an geeigneter Stelle im Betrieb nicht ermöglicht, handelt gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 8 ArbZG ebenfalls ordnungswidrig.⁸²

ii) Nichterstellung von Aufzeichnungen (§ 22 Abs. 1 Nr. 9 ArbZG)

Erstellt der Arbeitgeber keine Aufzeichnung im Sinne des § 16 Abs. 2 ArbZG (zu verlängerten Arbeitszeiten) oder § 21a Abs. 7 ArbZG (Arbeitszeiten im Bereich des Straßentransports), oder bewahrt er diese nicht für die gesetzlich vorgeschriebene Dauer von 2 Jahren auf, so begeht er gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 9 ArbZG eine Ordnungswidrigkeit.

jj) Verletzung von Auskunfts-, Vorlage und Übersendungspflichten (§ 22 Abs. 1 Nr. 10 ArbZG)

Schließlich handelt gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 10 ArbZG ordnungswidrig, wer entgegen § 17 Abs. 4 ArbZG eine arbeitszeitbezogene Auskunft gegenüber den Aufsichtsbehörden nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erteilt, Unterlagen nicht bzw. nicht vollständig vorlegt oder einsendet, oder entgegen § 17 Abs. 5 ArbZG eine Kontrollmaßnahme der Aufsichtsbehörden nicht gestattet.

b) Strafvorschriften des § 23 ArbZG

Durch § 23 ArbZG werden die Ordnungswidrigkeiten des § 22 Abs. 1 Nr. 1 – 3 und 5 – 7 ArbZG unter zwei alternativen Voraussetzungen zur Straftat aufgestuft, welche mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe geahndet wird.

Ein Vergehen liegt zum einen dann vor, wenn der Täter vorsätzlich handelt und dadurch Gesundheit oder Arbeitskraft eines Arbeitnehmers gefährdet (§ 23 Abs. 1 Alt. 1 ArbZG). Da die abstrakte Gefährdung bereits in den zugrundeliegenden Ordnungswidrigkeiten enthalten ist, setzt der Straftatbestand eine konkrete Gefährdung in Form einer gewissen Wahrscheinlichkeit einer tatsächlichen Verletzung des betroffenen Rechtsguts voraus.⁸³

Die Qualität einer Straftat wird auch dann erreicht, wenn der Arbeitgeber eine der einschlägigen Ordnungswidrigkeiten beharrlich wiederholt (§ 23 Abs. 1 2. Alt ArbZG), und damit eine entsprechende rechtsfeindliche Gesinnung erkennen lässt.⁸⁴

⁸² Brüssow/Petri, Arbeitsstrafrecht, 2008, Rn. 295.

⁸³ RGSt 30, 179; Blessing in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2011, § 34 Rn. 53.

⁸⁴ Näher hierzu Gercke in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis, 2011, Kap. 11 Rn. 228; Linnenkohl in: Linnenkohl/Rauschenberg, Handkommentar ArbZG, 2. Aufl. 2004, §§ 22, 23 Rn. 8.

Führt der Täter die Gefährdung im Fall des § 23 Abs. 1 1. Alt ArbZG „nur“ fahrlässig herbei, so reduziert sich der Strafrahmen auf Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen (§ 23 Abs. 2 ArbZG).

II. Tatbestände zum öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz

Der öffentlich-rechtliche Arbeitsschutz kann auf eine lange Tradition zurückblicken: In der Weimarer Republik etwa wurde Arbeitsstrafrecht vor allem als Arbeits- bzw. Arbeiterschutzrecht verstanden.⁸⁵ Der straf- bzw. sanktionsbewehrte öffentliche-rechtliche Arbeitsschutz ist ursprünglich dem Bedürfnis nach ausreichendem Arbeitnehmerschutz angesichts frühkapitalistischer Auswüchse im 19. Jahrhundert entsprungen⁸⁶ und insoweit – so *Doms* – „Ergebnis der sozialpolitischen Entwicklung der letzten 150 Jahre“.⁸⁷ Es handelt sich neben den regelmäßig in Betracht kommenden Tatbeständen der §§ 222, 229 StGB aus dem Kernstrafrecht, die hier nicht näher vertieft werden sollen,⁸⁸ um eine Fülle von über eine Vielzahl von Gesetzen – regelmäßig in Verbindung mit nur schwer überschaubaren und sich überdies ständig wandelnden Verordnungen und Richtlinien – verstreuten Tatbeständen, so dass *Blessing* das Arbeitsschutzrecht zutreffend als „ein kaum zu durchschauendes System“⁸⁹ bezeichnet. Dem Grundsatz der Verwaltungsrechtsakzessorietät kommt im Hinblick auf die jeweilige Gebotsnorm hier regelmäßig besondere Bedeutung zu.

1. Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nach dem ArbSchG

Das Arbeitsschutzgesetz bzw. genauer „Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit“ (ArbSchG)⁹⁰ ist als zentraler Bestandteil der Umsetzung der EG-Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989⁹¹ zum 21.08.1996 in Kraft getreten. Das Gesetz richtet sich im Wesentlichen an den Arbeitgeber.⁹² Der Anwendungsbereich ist auf das Gebiet der Bundesrepublik begrenzt; ohne Belang ist insoweit die Nationalität des Arbeitgebers oder Beschäftigten.⁹³

Sinn und Zweck des ArbSchG sind in § 1 Abs. 1 generalklauselartig dahingehend beschrieben, dass „Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit durch Maßnahmen des Arbeitsschutzes“ gesichert und verbessert werden sollen. Nach § 1 Abs. 2 ArbSchG gilt das Gesetz für alle Tätigkeitsbereiche bis auf den Schutz von Hausangestellten in Privathaushalten (absolute Ausnahme) sowie von Beschäftigten auf Seeschiffen und schließlich von Beschäftigten in Betrieben, die dem BundesbergG unterliegen (relative Ausnahmen).⁹⁴

Vom Schutz des ArbSchG werden nur die Beschäftigten erfasst; insoweit gilt der sehr weite Beschäftigtenbegriff des § 2 Abs. 2 ArbSchG, der über den allgemeinen arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff hinausgeht.⁹⁵ Erfasst wird – abgesehen von den o.g. Ausnahmen – letztlich jeder, der einer lohnabhängigen Arbeit nachgeht.⁹⁶

Die „zentrale Basisvorschrift“⁹⁷ des ArbSchG regelt in § 3 die Verpflichtungen des Arbeitgebers. Danach hat dieser

- alle erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu treffen (§ 3 Abs. 1 S. 1 ArbSchG),
- Wirksamkeitskontrollen durchzuführen (§ Abs. 1 S. 2 ArbSchG)

⁸⁵ Vgl. etwa: *Nevoigt*, Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, 1927.

⁸⁶ *Blessing* in: Müller-Guggenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2011, § 34 Rn. 1.

⁸⁷ *Doms*, Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmers für Arbeitsschutz im Betrieb, 2006, S. 24.

⁸⁸ Vgl. hierzu *Kraft* in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kapitel Rn. 958 ff.

⁸⁹ *Blessing* in: Müller-Guggenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2011, § 34 Rn. 2.

⁹⁰ BGBl. I 1996, 1246.

⁹¹ ABLEG Nr. L 183, S.1.

⁹² *Kohte* in: Kollmer/Klindt, Praxiskommentar ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 2 Rn. 122 (Arbeitgeber als „zentraler Normadressat des Gesetzes“).

⁹³ *Aufhauser* in Heilmann/Aufhauser, ArbSchG, 2. Aufl. 2005, § 1 Rn. 6a.

⁹⁴ Insoweit bestehen besondere Regelungen; näher hierzu *Kollmer* in: Kollmer/Klindt, Praxiskommentar ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 65 ff.

⁹⁵ Vgl. *Aufhauser* in Heilmann/Aufhauser, ArbSchG, 2. Aufl. 2005, § 2 Rn. 2.

⁹⁶ *Blessing* in: Müller-Guggenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2011, § 34 Rn. 12.

⁹⁷ *Kohte* in: Kollmer/Klindt, Praxiskommentar ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 1.

- sowie Anpassungs- und Optimierungsmaßnahmen durchzuführen bzw. stetig anzustreben (§ 3 Abs. 2 S. 2 und 3 ArbSchG).

§ 4 ArbSchG („Allgemeine Grundsätze“) ergänzt diese Grundpflichten. Hinzu kommen die besonderen Pflichten zur Gefährdungsanalyse und Dokumentation aus §§ 5, 6 ArbSchG, ferner allgemeine Vorschriften zur Übertragung von Aufgaben (§ 7 ArbSchG), Zusammenarbeit mehrerer Arbeitgeber (§ 8 ArbSchG) sowie zum Umgang mit bzw. Zugang zu besonders gefährlichen Arbeitsbereichen (§ 9 ArbSchG: „Besondere Gefahren“), weiterhin zu Vorkehrungen zu Notfallmaßnahmen (§ 10 ArbSchG) und arbeitsmedizinischer Vorsorge (§ 11 ArbSchG) sowie schließlich zur erforderlichen Unterweisung (§ 12 ArbSchG). Demgegenüber obliegen den Beschäftigten im Wesentlichen Mitwirkungs- bzw. Unterstützungspflichten bei der Einhaltung des Arbeitsschutzes (§§ 15, 16 ArbSchG).

Die Konkretisierung der einzelnen Pflichten erfolgt mittels Rechtsverordnungen durch die Bundesregierung (vgl. §§ 18, 19 ArbSchG). Gem. § 20 Abs. 1 ArbSchG haben die Länder das Recht, durch Landesrecht festzulegen, ob für Beamte der Länder, Gemeinden und sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts die Rechtsverordnungen auch für die Länder gelten.⁹⁸ Diese Regelungstechnik ermöglicht zwar individuelle Anpassungen an konkrete – und naturgemäß auch „dynamische“ – Gefährdungssituationen, verkompliziert aber für den Arbeitgeber die Nachvollziehbarkeit aller Verweisungen und damit letztlich auch der eigenen Verpflichtungen.⁹⁹

a) Ordnungswidrigkeiten nach § 25 ArbSchG

aa) § 25 Abs. 1 Nr. 1 ArbSchG

Nach § 25 Abs. 1 Nr. 1 ArbSchG handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit diese für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist; es handelt sich mithin um eine Blankettvorschrift. Dies setzt allerdings einen entsprechenden Rückverweis auf die Norm in der jeweiligen Verordnung voraus.

Von Relevanz sind insoweit:¹⁰⁰

- § 7 Abs. 1 Baustellenverordnung,
- § 6 Abs. 1 VO zum Schutz der Mütter am Arbeitsplatz,
- § 25 Abs. 1 Betriebsstättenverordnung,
- § 22 Abs. 1 Druckluftverordnung,
- § 18 Abs. 1 Biostoffverordnung,
- § 10 Abs. 1 VO zur arbeitsmedizinischen Vorsorge,
- § 16 Abs. 1 Lärm- und Vibrations-Arbeitsschutzverordnung.

bb) § 25 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a ArbSchG

Nach § 25 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a ArbSchG handelt weiterhin ordnungswidrig, wer als Arbeitgeber oder als verantwortliche Person (vgl. § 13 ArbSchG) einer vollziehbaren Anordnung nach § 22 Abs. 3 ArbSchG¹⁰¹ zuwiderhandelt, sich also als Anordnungsadressat über eine behördliche Verfügung hinwegsetzt. Die Vollziehbarkeit setzt Bestandskraft oder die sofortige Anordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO voraus.¹⁰²

⁹⁸ Zu den Verordnungen im Einzelnen: *Kraft* in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, Kap. Rn. 805.

⁹⁹ Vgl. *Kraft* in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 804.

¹⁰⁰ Ausführlich hierzu im Einzelnen: *Kraft* in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 819 ff.

¹⁰¹ Vgl. hierzu die Beispiele möglicher Anordnungen bei *Aufhäuser* in Heilmann/Aufhäuser, ArbSchG, 2. Aufl. 2005, § 22 Rn. 13.

¹⁰² Vgl. *Wieser/Janzarik* in: Kollmer, Praxiskommentar Arbeitsschutzgesetz, 1. Aufl. 2005, § 25 Rn. 54.

cc) § 25 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b ArbSchG

Nach § 25 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b ArbSchG handelt schließlich ordnungswidrig, wer als Beschäftigter einer vollziehbaren Anordnungen nach § 22 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ArbSchG zuwiderhandelt.

dd) Rechtsfolgen

Nach Abs. 2 wird die vorsätzliche Begehung von Ordnungswidrigkeiten in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 Buchst. b mit Geldbuße bis zu EUR 5.000,00 und im Fall des Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a mit einer Geldbuße bis zu EUR 25.000,00 geahndet. Im Falle einer fahrlässigen Begehung kann gem. § 17 Abs. 2 OWiG maximal jeweils die Hälfte festgesetzt werden.

b) Straftatbestände nach § 26 ArbSchG

aa) § 26 Nr. 1 ArbSchG

Nach § 26 Nr. 1 ArbSchG macht sich strafbar, wer eine in § 25 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a ArbSchG sanktionierte Ordnungswidrigkeit beharrlich wiederholt. Insoweit ist zum einen erforderlich, dass der Arbeitgeber der Anordnung bereits (mindestens) einmal zuwider gehandelt hat.¹⁰³ Außerdem muss im Rahmen einer Gesamtwürdigung berücksichtigt werden, ob sich aus den früheren Verstößen eine (insgesamt) rechtsfeindliche Gesinnung des Adressaten gegenüber arbeitsschutzrechtlichen Vorgaben ableiten lässt.¹⁰⁴

bb) § 26 Nr. 2 ArbSchG

Nach § 26 Nr. 2 ArbSchG macht sich weiterhin strafbar, wer durch eine in § 25 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 Buchst. a ArbSchG bezeichnete Ordnungswidrigkeit Leben oder Gesundheit eines Beschäftigten gefährdet. Es handelt sich um ein konkretes Gefährdungsdelikt, mithin wird schon die Schaffung einer konkreten Gefahr für besonders strafwürdig erachtet, ohne dass der Beschäftigte konkret Schaden genommen hat.¹⁰⁵ Erforderlich ist allerdings eine hinreichend konkrete bzw. konkretisierte Gefahr; d.h., dass der Schadenseintritt bedrohlich nahe liegen muss, während eine bloß allgemein denkbare, mithin abstrakte Gefahr nicht ausreicht.¹⁰⁶ Gefährdungen des Arbeitgebers selbst oder von Dritten werden durch § 26 Nr. 2 ArbSchG nicht erfasst.¹⁰⁷ Bezüglich der Gefahrenlage ist Vorsatz erforderlich.¹⁰⁸

2. Ordnungswidrigkeiten nach § 209 SGB VII

Nach § 15 Abs. 1 SGB VII erlassen die Unfallversicherungsträger in eigener Kompetenz Unfallverhütungsvorschriften, die gegenüber allen Mitgliedern der Berufsgenossenschaften und für die Versicherten selbst verbindlich sind und normativen Charakter haben.¹⁰⁹ Diese Vorschriften gelten nur für solche Unternehmen, die Mitglied des Unfallversicherungsträgers sind, der sie erlässt, sowie für Arbeitnehmer, die eben bei diesem versichert sind.¹¹⁰ Der vorsätzliche oder fahrlässige Verstoß gegen eine entsprechend erlassene Unfallverhütungsvorschrift stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 209 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII dar.

Die Unfallversicherungsträger haben ferner die Kompetenz und Pflicht, selbst oder durch ihre Aufsichtspersonen, die entsprechenden Maßnahmen zur Unfallverhütung zu überwachen und diese ggf. im Sofortvollzug anzuordnen (§ 17 SGB VII). Auch die Nichtbeachtung einer solchen vollziehbaren Anordnung begründet eine Ordnungswidrigkeit (§ 209 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII).

Darüber hinaus ist der Unternehmer verpflichtet, Maßnahmen von Aufsichtspersonen i.S.d. § 18 SGB VII zur Überwachung der Unfallverhütung i.S.d. § 19 Abs. 1 Nr. 1, 3 - 7 SGB VII zu dulden. Auch die Verletzung dieser Duldungspflicht begründet eine Ordnungswidrigkeit (§ 209 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII).

¹⁰³ Vgl. BGHSt 23, 172 ff.
¹⁰⁴ Vgl. Pelz in Kollmer, Kollmer/Klindt, Praxiskommentar Arbeitsschutzgesetz, 2. Aufl. 2011, § 26 Rn. 8.
¹⁰⁵ Greeve in: Greeve/Leipold, Handbuch Baustrafrecht, 2004, 8. Teil Rn. 17.
¹⁰⁶ Wieser/Janzarik in: Kollmer, Praxiskommentar Arbeitsschutzgesetz, 1. Aufl. 2005, § 26 Rn. 14.
¹⁰⁷ Wieser/Janzarik in: Kollmer, Praxiskommentar Arbeitsschutzgesetz, 1. Aufl. 2005, § 26 Rn. 17.
¹⁰⁸ Aufhauser in Heilmann/Aufhauser, ArbSchG, 2. Aufl. 2005, § 26 Rn. 2.
¹⁰⁹ Blessing in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2011, § 34 Rn. 34.
¹¹⁰ Rixen in: Ignor/Rixen, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, § 10 Rn. 22.

Schließlich sind weitere Ordnungswidrigkeitentatbestände in § 209 Abs. 1 Nr. 4 – 11 SGB VII enthalten; sie betreffen die Verletzung verschiedener Auskunft- und Dokumentationspflichten.

3. Schutz bestimmter Personengruppen

Über den allgemeinen Arbeitsschutz hinaus werden bestimmte Personen- bzw. Berufsgruppen, die aufgrund ihrer tatsächlichen Verfassung oder rechtlichen Stellung als besonders gefährdet betrachtet werden, vom Gesetzgeber geschützt. Der eigentliche Schutz wird hier durch spezielle arbeitsrechtliche Regelungen einerseits und öffentlich-rechtliche Ge- und Verbote andererseits gewährleistet.¹¹¹ Teile der Normen sind durch Ordnungswidrigkeiten- bzw. Straftatbestände flankiert.

Zu nennen sind hier insbesondere:

- das Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG),¹¹²
- das Mutterschutzgesetz (MuSchG),¹¹³
- das Heimarbeitsgesetz (HAG),¹¹⁴
- sowie die Ordnungswidrigkeiten des § 156 SGB IX (früher § 68 SchwerbehindertenG) und der Straftatbestand des § 155 SGB IX.¹¹⁵

Aufgrund der sehr speziellen Materie kann an dieser Stelle keine nähere Vertiefung erfolgen; insoweit wird auf die einschlägige Literatur verwiesen.¹¹⁶

III. Straftaten gegen die Betriebsverfassungsorgane nach § 119 BetrVG

§ 119 BetrVG soll die in der Strafnorm aufgeführten Betriebsverfassungsorgane vor Beeinträchtigungen ihrer Wahl, ihrer Tätigkeit und vor Begünstigungen oder Benachteiligungen aufgrund ihrer Tätigkeit schützen.¹¹⁷

1. Täterkreis¹¹⁸

Die Strafandrohung des § 119 BetrVG richtet sich nicht etwa nur gegen den Arbeitgeber und dessen Vertreter, sondern gegen jedermann, also ebenso gegen Arbeitnehmer, Betriebsangehörige, die nach § 5 Abs. 2 BetrVG nicht als Arbeitnehmer gelten, leitende Angestellte sowie außenstehende Dritte wie Funktionäre der Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften.¹¹⁹

2. Tatmodalitäten

a) § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

Inkriminiert wird in § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ein Verstoß gegen die Vorschriften zur Wahl in § 20 Abs. 1 und 2 BetrVG. Strafbar ist die Behinderung oder unzulässige Beeinflussung der Wahl der in § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bezeichneten Institutionen. Es handelt sich um ein Erfolgsdelikt, sodass es objektiv zu einer Wahlbehinderung oder -beeinflussung gekommen

¹¹¹ Vgl. *Blessing* in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2011, § 34 Rn. 64.

¹¹² Gesetz zum Schutz der arbeitenden Jugend v. 12.4.1976, BGBl. I, S. 965, zuletzt geändert am 31.10.2008, BGBl. I, S. 2149.

¹¹³ Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter i.d.F. v. 20.6.2002, BGBl. I, S. 2318, zuletzt geändert am 17.3.2009, BGBl. I, S. 550.

¹¹⁴ Heimarbeitsgesetz v. 14.3.1951, BGBl. I, S. 191; letztmals geändert am 31.10.2006, BGBl. I, S. 2407.

¹¹⁵ Vom 19.6.2001, BGBl. I, S. 1046, zuletzt geändert am 30.7.2009, BGBl. I, S. 2495.

¹¹⁶ Ausführlich zu den Einzelheiten bzgl. der jeweiligen Personengruppen: *Kraft* in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 891 ff.

¹¹⁷ Vgl. näher hierzu und zur praktischen Bedeutung *Richter* in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 1026.

¹¹⁸ Vgl. näher hierzu *Richter* in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 1027.

¹¹⁹ *Annulß* in: Richardi, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 119 Rn. 4; *Preis* in: Wlotzke/Preis/Kreft, BetrVG, 4. Aufl. 2009, § 119 Rn. 3.

sein muss; eine darauf gerichtete Tätigkeit allein reicht nicht aus.¹²⁰ Die Beeinflussung setzt jedoch nicht voraus, dass sich diese tatsächlich im Wahlergebnis niederschlägt.¹²¹

Der Begriff der Wahl in diesem Sinne ist weit zu verstehen und umfasst vorbereitende Maßnahmen, den Wahlvorgang selbst sowie die Auszählung des Wahlergebnisses einschließlich der Feststellung des korrekten Wahlergebnisses.¹²² Eine solche extensive Auslegung des Wahlbegriffs verstößt nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG und den dort verankerten Bestimmtheitsgrundsatz, da sie noch nicht die durch den Wortlaut gesetzten Grenzen überschreitet.¹²³ Der Begriff der Behinderung der Wahl bezieht sich allein auf den Wahlvorgang an sich¹²⁴ und kann durch positives Handeln und Unterlassen erfolgen.¹²⁵ In der AUB-Entscheidung¹²⁶ ließ der BGH offen, ob der Anwendungsbereich im Wege einer teleologischen Reduktion auf „erhebliche Verstöße“ beschränkt werden muss.¹²⁷

b) § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG

§ 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG stellt die Behinderung oder Störung der Tätigkeit des Betriebsrates oder einer der in der Norm genannten Vertretungen unter Strafe, wobei nicht jede Verletzung einer dem Arbeitgeber obliegenden Aufklärungs- oder Auskunftspflicht eine Straftat im Sinne dieser Norm darstellt.¹²⁸ Dies ist schon daraus ersichtlich, dass der Gesetzgeber in § 121 BetrVG die Verletzung wichtiger Aufklärungs- oder Auskunftspflichten nur als Bußgeldtatbestände sanktioniert. Entscheidende Bedeutung kommt bei der Bewertung insoweit stets dem Rechtsgut zu: Dies ist die von außen nicht behinderte bzw. gestörte Amtstätigkeit.

Letztlich muss der Anwendungsbereich der Norm auf offensichtlich Fehler begrenzt bleiben: Die Rechtsprechung hat etwa bei der Zerschlagung des Betriebsrates durch Versetzen, Kettenkündigungen etc.,¹²⁹ durch die Erteilung eines Hausverbots für Mitglieder des Betriebsrates oder des Wahlvorstands¹³⁰ oder durch die Empfehlung des Arbeitgebers durch betriebsöffentlichen Aushang, eine Betriebsversammlung nicht zu besuchen,¹³¹ den Tatbestand als erfüllt angesehen.

c) § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG

§ 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG erhebt das Begünstigungs- bzw. Benachteiligungsverbot nach § 78 S. 2 BetrVG in den Rang einer Strafnorm.¹³²

3. Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Strafantragserfordernis

Der Vorsatz des Täters muss sich auch auf den Erfolg der Tathandlung, also die Wahlbehinderung, die Behinderung oder Störung der Tätigkeit oder die Benachteiligung oder Begünstigung erstrecken. Da es sich bei der Behinderung und Störung um sog. normative Tatbestandsmerkmale handelt, ist es für den Vorsatz des Täters nicht erforderlich, dass er sie rechtlich korrekt bewertet;¹³³ es genügt vielmehr die Parallelwertung in der Laiensphäre insofern, dass dem Täter „die soziale Tragweite seines Verhaltens bewusst ist“, sodass er den „unrechtstypisierenden Bedeutungsgehalt“ des jeweiligen Merkmals erfassen kann.¹³⁴

¹²⁰ Vgl. Richter in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 1032 m.w.N.
¹²¹ BGH NJW 2011, 88; vgl. hierzu näher: Richter in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 1037f. m.w.N.
¹²² BGH NJW 2011, 88.
¹²³ Pasewaldt, ZIS 2007, 75, 76.
¹²⁴ BayObLG AP Nr. 1 zu § 119 BetrVG 1972; Annuß in: Richardi, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 119 Rn. 3; Lingemann in: Jaeger/Röder/Heckelmann, Praxishandbuch Betriebsverfassungsrecht, 2003, § 119 Rn. 23.
¹²⁵ Annuß in: Richardi, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 119 Rn. 14; Oetker in Gemeinschaftskommentar BetrVG, 9. Aufl. 2010, § 119 Rn. 32; Sax, Die Strafbestimmungen des Betriebsverfassungsrechts, 1975, S. 105 ff.
¹²⁶ BGH NJW 2011, 88.
¹²⁷ So etwa Richter in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 1035, m. w. N.
¹²⁸ Annuß in: Richardi, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 119 Rn. 21; vgl. auch Richter in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 1045 m.w.N.
¹²⁹ AG Hamburg-Harburg AiB 1990, 212.
¹³⁰ AG Bremen AiB 1992, 42.
¹³¹ OLG Stuttgart NSTZ 1989, 31.
¹³² Näheres hierzu sowie Beispiele für das Vorliegen einer Begünstigung in diesem Sinne bei Richter in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 1047ff m.w.N.
¹³³ Oetker in Gemeinschaftskommentar BetrVG, 9. Auflage 2010, § 119 Rn. 30.
¹³⁴ Sternberg-Lieben in: Schönke/Schröder, StGB, 9. Aufl. 2010, § 15 Rn. 43a m.w.N.; zu den weiteren Anforderungen vgl. Richter in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 1052.

Eine rechtfertigende Einwilligung kommt nicht in Betracht, da es sich bei den durch die Strafnorm geschützten Rechtsgütern um nicht zur Disposition stehende Güter der Allgemeinheit handelt.¹³⁵

Die Straftatbestände des § 119 Abs. 1 BetrVG sind nach § 119 Abs. 2 BetrVG Antragsdelikte.¹³⁶

¹³⁵ Oetker in Gemeinschaftskommentar BetrVG, 9. Aufl. 2010, § 119 Rn. 34; Preis in: Wlotzke/Preis/Kreft, BetrVG, 4. Aufl. 2009, § 119 Rn. 5.

¹³⁶ Zum Kreis der Antragsberechtigten und den Anforderungen an den Strafantrag vgl. Richter in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2012, 2. Kap. Rn. 1055 ff.