

Haftungsrechtliche Risiken und Fürsorgepflichten bei der Arbeitnehmerentsendung

(Holger Berens/ Udo Hempe)

Holger Berens ist Senior Partner von HBK Consultancy und Studiendekan für Wirtschaftsrecht an der Rheinischen Fachhochschule Köln.

Udo Hempe ist Senior Partner von HBK Consultancy und Lehrbeauftragter für Inter- nationales Arbeitsrecht und Interkulturelles Management an der Rheinischen Fachhochschule Köln.

I. Einleitung.....	1
II. Arbeitnehmerentsendung	2
III. Arbeitsrechtliche Aspekte der Entsendung	3
1. Dienstreise	3
2. Abordnung und Delegation.....	3
2.1 Allgemeines.....	3
2.2 Entsendevoraussetzungen.....	3
2.3 Anwendbares Recht.....	4
3. Versetzung	5
IV. Haftungsfragen und Fürsorgepflichten.....	5
1. Schutzpflichten im Bereich Security	6
2. Schutzpflichten im Bereich Safety and Health	7
3. Zusammenfassung.....	7
V. Strafrechtliche Risiken	8
1. Straftaten im Ausland	8
a) Territorialitätsprinzip.....	9
b) Unternehmensstrafbarkeit.....	9
2. Straftaten in Deutschland.....	10
Fazit.....	11

I. Einleitung

Jedes deutsche Unternehmen steht vor der strategischen Entscheidung, seinen Absatzmarkt zu erweitern. Gerade in der heutigen globalisierten Welt bedeutet dies unter anderem, im Ausland Tochterunternehmen zu gründen, Joint Ventures einzugehen oder aber vor Ort den Kunden die Leistungen des Unternehmens anzubieten. Wenn diese Entscheidungen getroffen worden sind, wird kein Unternehmen darum herumkommen, Mitarbeiter ins Ausland zu entsenden oder gar zu versetzen. Es ist

also eine komplexe Entscheidung, Mitarbeiter ins Ausland zu entsenden. Diese Entscheidung setzt sich aus unternehmerischen, betriebs- und volkswirtschaftlichen Komponenten, aber auch vor allen Dingen aus rechtlichen Aspekten zusammen. Die meisten Unternehmen unterschätzen dabei die rechtlichen Risiken eines Auslandseinsatzes von Mitarbeitern. Die Personal- oder Rechtsabteilungen sind überfordert, alle rechtlichen Aspekte abzuschätzen und für das Unternehmen aber auch für die Mitarbeiter so zu regeln, daß die Risiken minimiert werden; ist es doch in der Regel nicht ihr Alltagsgeschäft. Dieser Aufsatz beschäftigt sich zunächst mit den Begrifflichkeiten der Auslandsentsendung von Mitarbeitern. Sodann werden die Haftungsrisiken für die Unternehmen und Verantwortlichen aufgezeigt. In der gebotenen Kürze können nicht alle rechtlichen Bedingungen, wie sozialversicherungsrechtliche oder steuerrechtliche Fragen eines Auslandseinsatzes beleuchtet

werden. Es soll jedoch das Rechts- und Risikobewußtsein bei den Verantwortlichen geweckt werden. Diese Abhandlung kann nicht die eingehende Prüfung und Absicherung eines Einsatzes im Ausland ersetzen.

II. Arbeitnehmerentsendung

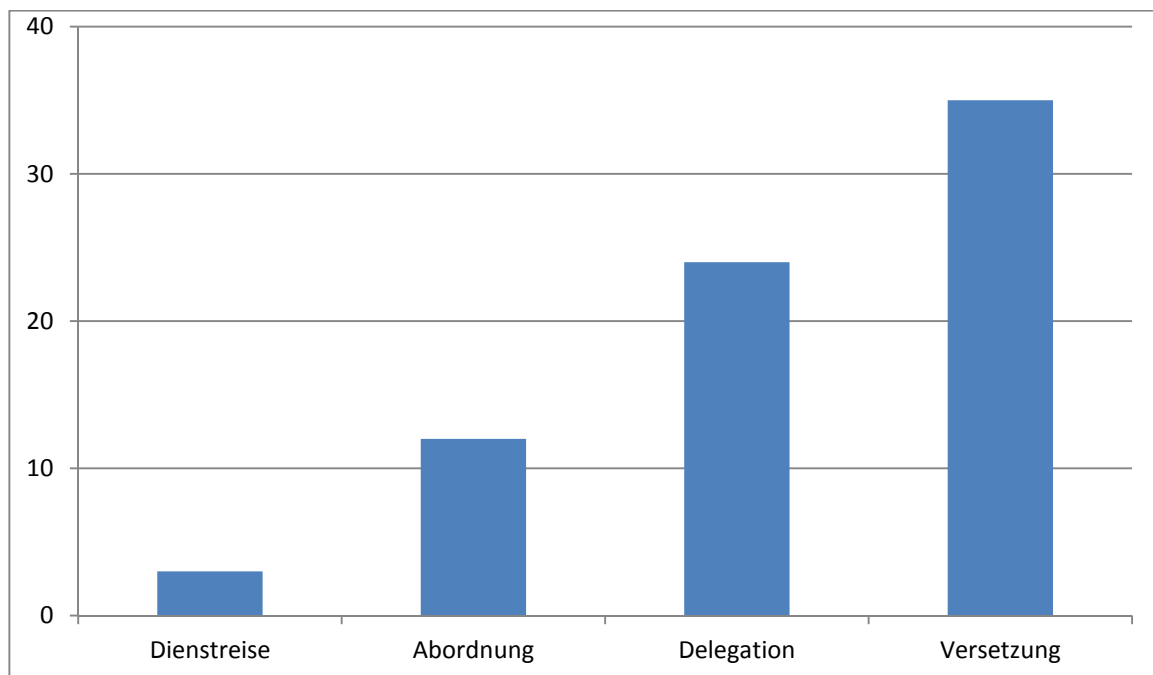
Zunächst ist zu klären, was Arbeitnehmerentsendung überhaupt bedeutet. Eine eindeutige Definition als solche existiert nicht. Traditionell entstammt dieser Begriff in Deutschland dem Sozialversicherungsrecht. Man spricht dann von Arbeitnehmerentsendung, wenn ein Mitarbeiter weisungsgebunden und vorübergehend eine Tätigkeit für den deutschen Arbeitnehmer im Ausland auf der Grundlage des deutschen Arbeitsverhältnisses wahrnimmt. Maßgeblich ist hierbei, daß die Auslandstätigkeit nur vorübergehend ist und der Mitarbeiter nach Beendigung dieser Tätigkeit wieder nach Deutschland zurückkehrt. Plant das Unternehmen, den Mitarbeiter auf Dauer im Ausland einzusetzen, spricht man von einer Versetzung. neudeutsch werden die entsendeten Mitarbeiter Expatriates genannt, während die Mitarbeiter, die auf Dauer im Ausland arbeiten sogenannte Locals sind. Maßgeblich für die Einordnung ist somit die Dauer des Auslandseinsatzes. In dieser Grauzone tummeln sich mehrere Begriffe. Bei einem Einsatz bis zu drei Monaten spricht man von einer Dienstreise. Genau genommen ist dies eine steuerrechtliche Fragestellung. Dauert der Auslandseinsatz bis zu 12 Monate, spricht man von einer Abordnung. Eine Abordnung ist arbeits-, sozialversicherungs- und steuerrechtlich problematischer als eine Dienstreise. In der Regel behält der abgeordnete Mitarbeiter jedoch seinen Lebensmittelpunkt in

Deutschland. Soll die Entsendung länger als ein Jahr und maximal bis zu zwei Jahren dauern, wird dies Delegation genannt. Logischerweise ist diese rechtlich komplizierter zu gestalten als die zeitlich kürzeren Entsendungen. Mit anderen Worten liegt dann eine Versetzung vor, wenn ein Auslandseinsatz länger als zwei Jahre dauern soll.

Die folgende Darstellung erleichtert die Einordnung: Monate

Die folgende Darstellung erleichtert die Einordnung:

Monate



Während mit der Dauer der Entsendung die rechtlichen Probleme wachsen, bleibt der zu beachtende

Aspekt der Sicherheit der entsendeten Arbeitnehmer annähernd konstant. Eine kritische Sicherheitslage kann bei einer dreitägigen Dienstreise ebenso gegeben sein, wie bei einer Versetzung.

III. Arbeitsrechtliche Aspekte der Entsendung

Je nach Dauer des Auslandseinsatzes und der damit einhergehenden Einordnung, wie sie oben erfolgt ist, sind die Anforderungen an die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen unterschiedlich hoch.

1. Dienstreise

Für die Anordnung und Durchführung einer Dienstreise bedarf es grundsätzlich keiner gesonderten vertraglichen Vereinbarung, vor allen Dingen dann nicht, wenn sich die Verpflichtung zu Dienstreisen bereits aus dem Berufsbild oder Tätigkeitsfeld des Arbeitnehmers ergibt. Die Befugnis zur Anordnung einer Dienstreise beruht regelmäßig auf dem Direktionsrecht des Arbeitgebers. Jedoch sollte berücksichtigt werden, daß ggf. auch bei Anordnung einer Dienstreise ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gegeben sein kann. Dies hängt im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere ob die Dienstreise eine erhebliche Änderung der Arbeitsumstände darstellt.

2. Abordnung und Delegation

Die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen für die Abordnung und Delegation sind grundsätzlich deckungsgleich, sodaß diese zusammen dargestellt werden können.

2.1 Allgemeines

Beim Einsatz der Arbeitnehmer im Ausland hat sich in der Praxis bei der Vertragsgestaltung ein Grundmuster herauskristallisiert. Bei der Abordnung bzw. Delegation bleibt der Arbeitsvertrag mit dem entsendenden Arbeitgeber bestehen und der Auslandseinsatz wird in einem Zusatzvertrag zum Arbeitsvertrag gesondert geregelt.

2.2 Entsendevoraussetzungen

Anders als bei einer Dienstreise kann der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nicht alleine aufgrund seines Direktionsrechts zur Beschäftigung in das Ausland entsenden. Erforderlich ist hierfür eine besondere arbeitsvertragliche Vereinbarung (sog. Entsendevereinbarung), in welcher der Arbeitnehmer seinem Auslandseinsatz zustimmt. Weiterhin handelt es sich bei der Beschäftigung eines Mitarbeiters im Ausland um eine personelle Maßnahme, die dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates - soweit vorhanden - unterliegt. Wenn die Entsendung eines Arbeitnehmers ins Ausland länger als einen Monat dauert, greift das Nachweisgesetz. Nach den Bestimmungen des Nachweisgesetzes ist dem Arbeitnehmer - bei einem Auslandsaufenthalt von mehr als einem Monat - die Niederschrift der Entsendevereinbarung vor seiner Abreise auszuhändigen. Um die rechtlichen Risiken der geplanten Entsendung möglichst zu

minimieren, müssen folgende Aspekte berücksichtigt werden und in die abzuschließende gesonderte Entsendevereinbarung aufgenommen werden:

- Anwendbares Recht
- Tätigkeit und Dauer der Entsendung
- Arbeitszeit, Urlaub, Feiertage
- Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
- Entsendebedingte Mehrkosten
- Steuerliche Pflichten des Mitarbeiters
- Steuerliche Unterstützung des Arbeitgebers
- Soziale Sicherheit (gesetzliche Krankenversicherung / Unfallversicherung / Rentenversicherung)
- Auslandsrankenversicherung
- Zusatzversicherungen

- Betriebliche Altersversorgung
- Rückrufrecht und Kündigung
- Visa und sonstige behördliche Genehmigungen.

Einzelne Bestandteile, wie beispielsweise Vergütungsfragen und die Ausgestaltung der Wiedereingliederung des Mitarbeiters in das heimische Unternehmen nach Beendigung des Auslandsaufenthaltes, sind individuellen Zusatzvereinbarungen zwischen den Vertragsparteien vorbehalten.

Ebenso ist sehr wichtig, die steuerlichen Aspekte der Entsendung genau in die Entsendevereinbarung aufzunehmen. Es sollte unter anderem geregelt sein, ob der Mitarbeiter ein Brutto- oder ein Nettogehalt erhält, wem die Steuererstattungen zustehen und ob ein Steuerausgleich erfolgt, der die Steuersatzunterschiede zwischen dem Heimat- und dem Entsendestaat ausgleicht.

2.3 Anwendbares Recht

Bei einer Auslandstätigkeit ist die Frage nach dem anzuwendenden Recht von zentraler Bedeutung. Grundsätzlich gilt auch bei einem Auslandseinsatz von Arbeitnehmern das Prinzip der Vertragsfreiheit, Art. 3 Rom I-VO, d. h. die Parteien können das anwendbare Recht frei bestimmen (sog. Arbeitsvertragsstatut), wobei die Rechtswahl

sowohl für den ganzen Vertrag als auch nur für Teile vereinbart werden kann. Die Rechtswahl ist jedoch in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt. Zunächst folgt aus den einschlägigen Bestimmungen, daß dem Arbeitnehmer durch die Rechtswahl nicht der Schutz der zwingenden Normen des Rechts entzogen werden darf, welches bei objektiver Anknüpfung anzuwenden wäre. Zwingende Vorschriften im Sinne des Gesetzes sind z. B. die §§ 1 ff. KSchG. Anzuwenden ist die für den Arbeitnehmer günstigere Norm, wobei für den Günstigkeitsvergleich zusammengehörige Regelungs- komplexe zu vergleichen sind. Es ist deshalb möglich, daß teilweise deutsches und teilweise ausländisches Recht anzuwenden ist.

Fallbeispiel: Eine deutsche Muttergesellschaft entsendet einen Mitarbeiter für 24 Monate zu einer Tochtergesellschaft in Italien. Es wird ausdrücklich die Geltung des deutschen Rechts vereinbart. Die Muttergesellschaft kündigt dem Expate aus betriebsbedingten Gründen.

Lösung: Hier stellt sich zunächst das Problem, wo der Expate seine Kündigungsschutzklage erheben kann. Da er sich in Italien befindet, kann er nach den entsprechenden Regelungen die Klage in Italien einreichen. Jetzt muß der italienische Richter prüfen, welches Recht auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist. Nach der Rechtswahl in der Entsendevereinbarung wurde ausdrücklich deutsches Recht vereinbart. Dies spricht für die Geltung des deutschen Kündigungsschutzrechts. Dennoch wird der Richter einen Günstigkeitsvergleich vornehmen. Im Gegensatz zu Deutschland, wo man innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Erhalt einer Kündigung Kündigungsschutzklage erheben muß, kann der Arbeitnehmer in Italien innerhalb von 60 Tagen eine Kündigung schriftlich anfechten. Dies bedeutet schon mal, daß die italienische Regelung günstiger für den Mitarbeiter ist, sodaß der italienische Richter für die Frist der Einreichung der Klage, das italienische Recht anwenden wird. Sodann gibt es weitere Besonderheiten. So z. B. der Trattamento di Fine Rapporto (TFR), dies ist ein Zahlungsanspruch, der jedem Mitarbeiter bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Italien zusteht. Es handelt sich um einen öffentlich-rechtlich geregelten Zusatzan- spruch zur Altersversorgung und ist nicht verhandelbar. Der Anspruch ist mit einer

Entgeltumwandlung nach § 1a Betriebsrentengesetz (BetrAVG) vergleichbar, darf aber nicht mit dem Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG verwechselt werden.

Arbeitnehmer haben in Italien in jedem Fall einen Anspruch auf einen Trennungssab- schlag gemäß Art. 2120 Codice Civile. Dies ist in Italien zwingendes Recht und der italienische Richter wird also – trotz Rechtswahl – diese Regelung auf unseren Fall anwenden.

Dieses kleine Beispiel aus unserer Beratungspraxis verdeutlicht schon die rechtlichen Schwierigkeiten und die komplexen arbeitsrechtlichen Fragen, die sich bei ei- nem internationalen Einsatz von Mitarbeitern ergeben können.

Haben die Vertragsparteien keine Rechtswahl getroffen, ist das auf den Arbeitsver- trag

anzuwendende Recht objektiv nach den Regeln des Internationalen Privatrechts - der geltenden ROM I –VO - zu bestimmen. Maßgeblich ist insoweit der Ort des Mittelpunkts der Arbeit des Arbeitnehmers. Bei einer vorübergehenden Auslandstätigkeit ist dieser Ort in der Regel der Heimatort der Anstellung, sodaß deutsches Recht weiterhin gilt. Aber auch hier tauchen im Ernstfall dieselben Probleme auf, die das Fallbeispiel verdeutlicht.

Konsequenz ist also, daß jeder Arbeitgeber, der Mitarbeiter ins Ausland entsendet, sich mit dem Arbeitsrecht des Entsendestaates auseinandersetzen muß und jeweils - vor der Entsendung – einen Günstigkeitsvergleich mit dem deutschen Arbeitsrecht vornehmen sollte, um Risiken für das Unternehmen zu minimieren.

3. Versetzung

Die Versetzung ist ein dauerhafter Auslandseinsatz des Mitarbeiters. Der Mitarbeiter wird zum Local. In der Regel hat der Arbeitnehmer einen eigenständigen Arbeitsvertrag mit der Auslandsgesellschaft abzuschließen; das Arbeitsverhältnis mit dem Inlandsunternehmen (Stammarbeitgeber) wird in einer sogenannten Ruhensvereinbarung zum Ruhen gebracht. In dieser Ruhensvereinbarung sind auch darüber hinausgehende Regelungen über die Leistungen des Stammhauses während des Ruhens des inländischen Arbeitsverhältnisses zu vereinbaren. Denkbar ist auch der sogenannte Übertritt. Hierbei wird das Arbeitsverhältnis mit dem Inlandsunternehmen beendet und der Arbeitnehmer hat allein einen Arbeitsvertrag mit dem ausländischen Unternehmen.

IV. Haftungsfragen und Fürsorgepflichten

Da bei einer Entsendung ins Ausland grundsätzlich deutsches Recht gilt, sind die Haftungsfragen nach deutschem Recht zu klären. Hier sind insbesondere die sogenannten Fürsorgepflichten von Bedeutung.

Zur Verdeutlichung der Haftungsproblematik folgender Fall:

Ein deutsches Unternehmen entsendet einen Abteilungsleiter nach Mexiko. Das Unternehmen hat allgemeingültige Entsenderichtlinien implementiert. Der entsendete Mitarbeiter ist es in Deutschland gewohnt, den öffentlichen Personen- und Nahverkehr zu nutzen. Dementsprechend fährt er auch in Mexico City mit dem Bus. Der Bus wird überfallen und der Mitarbeiter dabei verletzt. Die ärztliche Behandlung erfolgt in einem lokalen Krankenhaus. Eine adäquate ärztliche Behandlung nach deutschem Standard war nicht gewährleistet.

Eine solche sicherheitskritische Lage kann jederzeit passieren. Es stellt sich die Frage, welche Ansprüche des Arbeitnehmers gegen das Unternehmen bestehen. Für das Arbeitsverhältnis sind die Fürsorgepflichten im Gesetz wie folgt geregelt:

„§ 241 Abs. 2 BGB Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.“

Diese Formulierung ist sehr allgemein gehalten, sodaß die konkrete Auslegung der Begrifflichkeiten dem Richter vorbehalten bleibt. Demzufolge existiert eine Vielzahl von gerichtlichen Entscheidungen, die eine Verallgemeinerung äußerst schwierig macht. Ganz allgemein kann man zuerst festhalten, daß je länger der Auslandsaufenthalt dauert oder je sicherheitskritischer das Entsendeland einzustufen ist, desto intensiver sind die Fürsorgepflichten ausgestaltet. Die Fürsorgepflichten werden so- mit zu Schutzpflichten.

Auf den obigen Fall übertragen, bedeutet dies, daß zur Schutzpflicht des Arbeitgebers gehört, daß dem Arbeitnehmer im Vorfeld konkrete Verhaltensregeln an die

Hand zu geben sind. Gerade Mexiko City ist bekannt dafür, daß Banden Busse in bestimmten Viertel regelmäßig überfallen. Der Arbeitgeber hätte die Schutzpflicht gehabt, dem Arbeitnehmer zu untersagen, einen Bus zu nutzen. Eine allgemeine Entsenderichtlinie kann hierbei den Unternehmer nicht entlasten. Diese Schutzpflichtverletzung begründet somit einen Schadensersatz- und Schmerzensgeldanspruch gegen das Unternehmen. Bei einer grob fahrlässigen Verletzung dieser Schutzpflicht, hat das Unternehmen auch Regressansprüche der jeweiligen gesetzlichen Unfallversicherer zu gewärtigen. Auf die strafrechtlichen Konsequenzen wird noch eingegangen.

Entsendet der Unternehmer seine Versicherten zu Arbeiten ins Ausland, hat er im Rahmen der

Gefährdungsbeurteilung auch zu prüfen, welche Arbeitsschutzvorschriften dort einzuhalten sind und – davon abhängig – in welchem Umfang die deutschen staatlichen Arbeitsschutzvorschriften und Unfallverhütungsvorschriften anzuwenden sind.

Im Vergleich zum Ausgangsfall bedeutet dies, daß die Schutzpflichten aufzuteilen sind. Man kann sie in den Bereich Security und den Bereich Safety and Health einteilen.

1. Schutzpflichten im Bereich Security

Sicherheitsmanagement umfaßt sämtliche Maßnahmen zur systematischen Erkennung, Analyse, Bewertung, Überwachung und Kontrolle von Risiken. Die Sicherheit der eigenen Mitarbeiter auf Dienstreisen und Entsendungen ist ein häufig unterschätztes Arbeitsfeld für jedes international tätige Unternehmen. Wenn ein Unternehmen regelmäßig Mitarbeiter entsendet, ist es unabdingbar, daß ein Expatriate-Management implementiert wird. Dies bedeutet, daß das Unternehmen nachvollziehbare Entsenderichtlinien konzipiert und diese auch lebt. Um Auslandseinsätze gleichzeitig wirtschaftlich und den Schutzpflichten entsprechend gestalten, sind Entsenderichtlinien ab einer gewissen Anzahl von Entsendefällen unabdingbar. Da und Risiken abdeckt, nicht existiert. Es können lediglich allgemeingültige Rahmenbedingungen geschaffen werden. Bei der Formulierung der Richtlinie ist jedoch zu beachten, daß nur konkrete Regeln Unklarheiten und Unsicherheiten vermeiden können; nur sie gewährleisten ein gesetzeskonformes Verhalten im In- und Ausland. Das Fehlen einer entsprechenden Entsenderichtlinie stellt allerdings per se nach der Rechtsprechung ein Organisationsverschulden dar und begründet schon allein daher eine Haftung.

Entsenderichtlinien sind schön gut. Sie können den administrativen, betriebswirtschaftlichen Aufwand eines Unternehmens verringern, da die Prozeßabläufe einer Entsendung aufgeführt sind und mittels Checklisten abgearbeitet werden können. Sie sind jedoch im Einzelfall – und jede Entsendung eines Mitarbeiters ist ein Einzelfall – nicht geeignet, eine haftungsrechtliche Entlastung des Unternehmens und der Verantwortlichen zu begründen. Die Schutzpflichten sind nicht allgemein zu erfüllen, sondern für jede Entsendung konkret zu bestimmen und zu erfüllen.

Die International SOS hat im Jahre 2012 eine Benchmark-Studie zu Fürsorgepflichten im Vergleich deutscher zu internationalen Unternehmen durchgeführt. Danach haben die deutschen Befragten im europäischen und weltweiten Vergleich ein stärkeres Bewußtsein für ihre Fürsorgepflicht, sowohl innerhalb ihres Unternehmens als auch innerhalb ihrer Branche. Darüber hinaus zeigen die deutschen Befragten zusätzlich ein stärkeres Bewußtsein für die einzelnen Teilschritte zur Umsetzung ihrer Fürsorgepflicht.

Diese Studie zeigt aber auch sehr deutlich, daß bei den deutschen Unternehmen sich die häufigsten Maßnahmen zur Umsetzung der Fürsorgepflicht auf Richtlinien beschränken. Deutschland wendet im europäischen und weltweiten Vergleich häufiger Reiserichtlinien an. Dagegen sind innerhalb der deutschen Unternehmen weniger Verfahren implementiert, die sich auf die Vorbereitung von Auslandsentsendungen konzentrieren oder den Schutz von Mitarbeitern während ihres Auslandsaufenthaltes. Dies kann erklären, warum deutsche Unternehmen insgesamt betrachtet unterhalb der weltweiten und europäischen Baseline agieren.

Man könnte zur Erklärung aber auch die deutsche Mentalität und Unternehmenskultur als Erklärung heranziehen. Die Ausgestaltung und das Vorhandensein von niedergeschriebenen Regelungen erzeugt eine Sicherheit. Diese ist allerdings trügerisch.

Wenn man das Fallbeispiel des Überfalls in Mexico City heranzieht, kann das bloße Vorhandensein einer entsprechenden Richtlinie die Haftung des Unternehmens nicht beseitigen. Der mit dem Fall betraute Richter wird nach der konkreten Umsetzung und der konkreten Betreuung des Expates fragen. Kann eine solche seitens des Unternehmens nicht beweisbar dokumentiert werden, wird der Richter das Unternehmen zu Schadensersatz und Schmerzensgeld verurteilen, da die Schutzpflichten nicht beachtet wurden.

Dies bedeutet also, daß jede einzelne Entsendung im Vorfeld genau auf folgende Punkte beurteilt werden muß:

- Risikoeinstufung des Entsendestaates,
- politische Stabilität,
- religiöse Besonderheiten,

- gesellschaftliche Besonderheiten,
- geographische Besonderheiten,
- Gesundheitsvorkehrungen,
- Visapflichten.

Auch diese wichtigsten Prüfpflichten sind nicht abschließend. Unter Umständen muß dem Mitarbeiter ein interkulturelles Training, eine sicherheitsrelevante Einführung oder ein Verhalten bei Entführungen nicht nur angeboten, sondern auch mit ihm durchgeführt werden. Diese Schutzpflichten bestehen nicht nur vor der Entsendung, vielmehr sind sie auch während der Entsendung zu beachten. Ein bisher risikoarmes Land, wie z. B. Griechenland, kann jederzeit zu einem Sicherheitsrisiko werden, wie die politischen Un- ruhen in Griechenland eindrucksvoll gezeigt haben. Dazu gehören Maßnahmen wie

- Monitoring
- 24/7 Erreichbarkeit
- Notfallszenarien
- Tracking, usw.

Hierbei sind das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters und der Datenschutz zu beachten. Ein automatisches Trackingsystem ist rechtlich äußerst bedenklich, da dies eine persönliche Überwachung rund um die Uhr bedeutet und als solche gegen das Datenschutzrecht verstößt.

Auch wenn Unternehmen für diesen Zweck dritte Spezialunternehmen beauftragen, kann dies die Haftung der Unternehmen selbst nicht beseitigen. Diese Drittunter- nehmen sind sogenannte Erfüllungsgehilfen, für deren Fehler der Auftraggeber gegenüber seinen Mitarbeitern einzustehen hat.

Gerade im Bereich Security können hier nicht alle Maßnahmen der Beachtung der Schutzpflichten aufgeführt und erläutert werden.

2. Schutzpflichten im Bereich Safety and Health

Die deutschen Arbeitsschutzvorschriften sind in § 618 BGB und einer Vielzahl von Spezialvorschriften und Unfallverhütungsregelungen normiert.

§ 618 Pflicht zu Schutzmaßnahmen (BGB) (1) Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

Diese allgemeine Schutzpflicht gilt auch im Ausland. Der Arbeitgeber hat dafür Sorge zu tragen, daß aus Arbeitsschutzsicht dem Expate möglichst keine Gefahren bei der Ausübung seiner Arbeit drohen. Dies bedeutet, daß das Unternehmen sich genau erkundigen muß, wie der Arbeitsplatz im Ausland beschaffen ist und welche Sicherheitsstandards vorhanden sind. Diese sind dann nach deutschem Sicherheitsstand zu verifizieren und wenn nötig, auf diesen Standard für den Expate auszugestalten. darüber hinaus hat das Unternehmen auch die Sicherheitsstandards des Entsendestaates einzuhalten und zu gewährleisten.

Ein Verstoß gegen diese Schutzpflichten begründet ebenfalls Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche, da grundsätzlich von einer grobfahrlässigen Verletzung dieser Schutzpflichten ausgegangen werden kann.

3. Zusammenfassung

Jedes Arbeitsverhältnis begründet für den Arbeitgeber sogenannte Fürsorgepflichten. Bei der Entsendung von Mitarbeitern ins Ausland werden diese zu Schutzpflichten. Verallgemeinernd kann man dies so formulieren, daß der Arbeitgeber dafür verantwortlich ist, daß dem Mitarbeiter kein

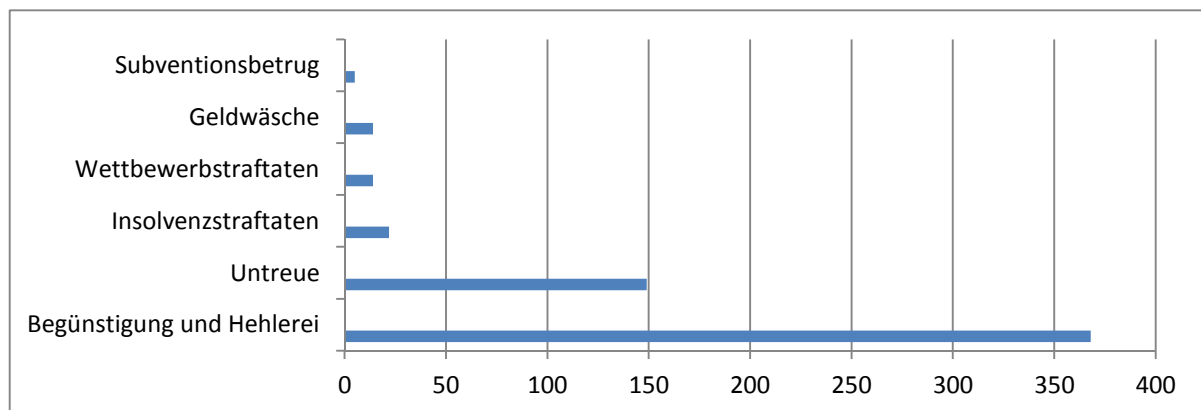
Schaden, sei es ein materieller oder auch körperlicher Schaden, entsteht. Die Schutzpflichten sind um so intensiver, je länger der Auslandseinsatz dauert oder je risikoreicher der Entsendestaat einzustufen ist. Die Schutzpflichten bestehen vor, während und nach der Entsendung, wobei diese Abhandlung sich nur auf die ersten beiden Punkte bezieht.

Schutzpflichten sind in zwei Kategorien aufzuteilen. Zum einen bestehen sie im Bereich Security und zum anderen im Bereich Safety and Health. Wenn ein Unternehmen häufig Mitarbeiter entsendet, sind für jeden Bereich unternehmensinterne Entsenderichtlinien und Verantwortlichkeiten zu implementieren. Fehlen solche Richtlinien, liegt schon a priori ein Organisationsverschulden vor. Richtlinien alleine sind jedoch nicht geeignet, das Unternehmen im Ernstfall zu exkulpieren. Jede Entsendung ist ein Einzelfall und muß als solcher seitens des Unternehmens behandelt werden. Konkrete Sicherheitsmaßnahmen sind nachzuweisen und durchzuführen. Nutzt ein Unternehmen Drittanbieter, hat das Unternehmen für deren Verschulden ebenso einzustehen, als wäre es ein eigener Fehler.

Bei einem Verstoß gegen die Schutzpflichten drohen dem Unternehmen Schadensersatz- und Schmerzensgeldforderungen in nicht unbeträchtlicher Höhe. Aber auch für den einzelnen Verantwortlichen im Unternehmen zieht ein Fehler arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich.

V. Strafrechtliche Risiken

Die strafrechtlichen Risiken werden in Unternehmen und auch von den Verantwortlichen oft unterschätzt. Dies beruht zum einen auf ein nicht besonders ausgeprägtes Unrechtsbewußtsein der Verantwortlichen, zum anderen aber auch oft auf Unkenntnis der strafrechtlichen Problematiken. Die unten stehende Tabelle zeigt für ausgewählte Straftaten die Anzahl der Personen, die am 31. März 2008 Freiheitsstrafen in deutschen Gefängnissen verbüßen:



Heute ist die Zahl der Verurteilungen zu Haftstrafen wesentlich höher anzusetzen mit steigender Tendenz für die Zukunft. Aber auch im Ausland können drakonische Strafen drohen. Das beste Beispiel ist die Verurteilung von Thyssen-Krupp Managern in Italien. Sieben Arbeiter starben durch schwere Verbrennungen in der Folge einer Explosion am 6. Dezember 2007 in einem italienischen Werk des Unternehmens. Nach Aussage von Zeugen waren die Feuerlöscher leer. Auch das Notruftelefon funktionierte demnach nicht. Sechs der Opfer rangen bis zu drei Wochen lang mit dem Tod. In der ersten Instanz wurde der deutsche Verantwortliche wegen vorsätzlicher Tötung zu einer Haftstrafe von 16 Jahren verurteilt; fünf weitere Manager zu Haftstrafen bis zu zehn Jahren. Die letzte Instanz hat vor kurzem das Urteil bestätigt, die Haftstrafe aber auf zehn Jahre reduziert. Aber auch Thyssen-Krupp selbst wurde zudem zur Zahlung einer Geldstrafe von einer Million Euro verurteilt, zusätzlich zu Schadensersatzleistungen von einer Million Euro an die Stadt Turin, 973.300 Euro an die Region Piemont, 500.000 Euro an die Provinz Turin und je 100.000 Euro an vier Metallarbeitergewerkschaften.

1. Straftaten im Ausland

Es ist unabdingbar, die strafrechtlichen Vorschriften bei Auslandseinsätzen des jeweiligen Staates zu kennen.

a) Territorialitätsprinzip

Es gilt nämlich das sogenannte Territorialitätsprinzip. Das bedeutet, daß alle Personen, die sich in Staat befinden, dem Recht dieses Staates unterliegen und zwar un- abhängig von der Staatsangehörigkeit. So wurde z. B. ein deutscher Expate, der in die Türkei entsandt wurde, zu sechs Monaten Haft verurteilt, weil er eine Postkarte nach Deutschland geschickt hat. Nun ist natürlich nicht das Verschicken von Postkarten in der Türkei strafbar. Der Expate hat aber auf der Briefmarke, die Atatürk zeigte, diesem einen Schnurrbart gezeichnet. Dies ist als Verunglimpfung des Staatsgründers in der Türkei strafbar. Wegen dieses Grundsatzes, konnte also auch der deutsche Thyssen-Krupp Manager in Italien nach italienischem Recht zur Gefängnisstrafe verurteilt werden. Dies bedeutet also für jeden Mitarbeiter im Ausland aber auch für das entsendende Unternehmen, daß alle strafrechtlichen Vorschriften des Aufenthaltsstaates bekannt sind und entsprechend kommuniziert werden.

b) Unternehmensstrafbarkeit

Unabhängig davon, daß sich natürlich jeder Expate im Entsendestaat strafbar ver- halten kann, existiert eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen in den USA, in Kanada, Japan, Australien ebenso wie in den EU-Mitgliedstaaten Großbritannien, Polen, Frankreich, Italien, den Niederlanden und den skandinavischen Ländern, sowie in der Schweiz. Unternehmensstrafbarkeit bedeutet, daß nicht nur die verantwortlichen Menschen verurteilt werden können, sondern auch die Unternehmen selbst. Diese können natürlich nicht zu Freiheitsstrafen verurteilt werden. Die Bandbreite der Verurteilungsmöglichkeiten ist weltweit jedoch groß. Sie kann von Geldstrafe in beträchtlicher Höhe, über die Einziehung von Vermögen bis zur Zwangsliquidation reichen. Die Corporate Liability ist immer bei Verletzung und Tötung von Menschen durch unzureichende Arbeitssicherheitsmaßnahmen gegeben.

Es folgt eine kurze – nicht abschließende Übersicht - von möglicher Corporate Liability im Ausland, die sich mit Arbeitssicherheit beschäftigt:

Bulgarien: Bulgarischen Behörden können in Fällen mangelnder Arbeitssicherheit die Produktion stoppen, nicht genügend qualifiziertes Personal entlassen und verwaltungs- oder strafrechtliche Verfahren gegen das Unternehmen einleiten.

Frankreich: Die französischen Gerichte verhängen sehr hohe finanzielle Entschädigungen und Geldstrafen im Fall von fahrlässiger Tötung bei mangelnder Arbeitssicher.

Italien: In Italien werden zum einen – wie oben schon dargestellt - den Familien der Opfer finanzielle und auch moralische Entschädigungen erstattet. Ein Unternehmer

riskiert, falls die Sicherheitsvorschriften nicht ordnungsgemäß eingehalten wurden, zumindest eine Anklage wegen fahrlässige Tötung mit einer Haftstrafe von maximal zwei Jahren. Wie der Fall Thyssen-Krupp zeigt, ist auch eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Tötung mit wesentlich höherer Strafe zu befürchten. Das verantwortliche Unternehmen selbst, wird zu Geldstrafen verurteilt.

Großbritannien: Seit dem Jahr 2007 gilt in Großbritannien der sogenannten Corporate Manslaughter And Corporate Homicide Act, wonach bei Todesfällen, die auf ein Organisationsverschulden zurückzuführen sind, die verantwortlichen Unternehmen verurteilt werden können. Die Unternehmen können dazu verpflichtet werden, ihre Verantwortung und Strafe in den Medien zu veröffentlichen. Darüber hinaus wird eine Verurteilung zur Entschädigungen der hinterbliebenen Familien erfolgen. In der Regel liegt diese Entschädigung unter 50.000 Pfund. Die teuerste Entschädigung in Großbritannien belief sich allerdings auf 15 Millionen Pfund. Zusätzlich können die Unternehmen zu einer Einführung eines entsprechenden Compliance-Systems verurteilt werden.

Rumänien: Rumänien hat im Zuge der EU-Mitgliedschaft ein neues Gesetz zu erlassen, in dem die Verantwortungen der Unternehmen eindeutig definiert sind.

Spanien: Das entsprechende Gesetz in Spanien sieht eine Verurteilung des Unternehmens zur Geldstrafe vor. Straftaten, die nicht zur Anzeige gebracht werden, verjähren nach 5 Jahren. Die höchste Geldstrafe in Spanien betrug bislang 820.000 Euro.

Schweiz: Auch die Schweiz hat mit Wirkung zum 1. Oktober 2003 die Strafbarkeit von Unternehmen

eingeführt.

USA: In den Vereinigten Staaten existiert ein Unternehmensstrafrecht schon seit über 100 Jahren.

Aber nicht nur in Fragen der Arbeitssicherheit existiert eine Unternehmensstrafbarkeit. Strafgesetze in vielen Ländern der Welt sehen die Verurteilung der Unternehmen in Fällen der Bestechung, der Korruption und bei Umweltdelikten vor.

In der EU wird seit 2011 eine Richtlinie zur Unternehmensstrafbarkeit in Anlehnung an den Corporate Manslaughter And Corporate Homicide Act diskutiert. Die Umsetzung ist bislang am Widerstand Deutschlands gescheitert. Es ist aber zu befürchten, daß bis Ende 2014 eine solche EU-Richtlinie erlassen wird und somit europaweit die Strafbarkeit von Unternehmen – zumindest bei der Arbeitssicherheit – eingeführt wird.

2. Straftaten in Deutschland

Das deutsche Strafrecht kennt die Strafbarkeit von Unternehmen (noch) nicht. Im Ordnungswidrigkeitsrecht – also die sogenannten Bußgelder – existieren aber entsprechende Normen, auf die hier aber nicht eingegangen wird. In Deutschland können sich also nur die verantwortlichen Menschen strafbar machen und zwar auch für Delikte oder Schäden im Ausland. Grundsätzlich gilt nämlich neben dem ausländischen Strafrecht auch immer das deutsche Strafrecht. Also werden die Staatsanwaltschaften bei Kenntnis einer entsprechenden Tat im Ausland mindestens ein Ermittlungsverfahren einleiten.

Die typischen Delikte sind

- Totschlag,
- Fahrlässige Tötung,
- Körperverletzung,
- Bestechung und Bestechlichkeit,
- Untreue.

Mal angenommen, der deutsche Thyssen-Krupp Manager wäre in Italien nicht verurteilt worden. Dann stellt sich die Frage, ob er nicht zumindest in Deutschland strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könnte. Eins ist klar, der Manager selbst hat die Mitarbeiter nicht aktiv getötet. Der Tod ist eingetreten, weil die Sicherheitsvorschriften nicht eingehalten worden sind. Er hat also seine Schutzpflicht verletzt.

In § 13 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB) heißt es:

„Begehen durch Unterlassen Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt.“

Die Fürsorgepflichten, die ja als Schutzpflichten ausgestaltet sind, begründen somit eine Pflicht, dafür einzustehen, daß niemand verletzt oder gar getötet wird. Die verantwortliche Person wird zu einem sogenannten Beschützergarant. Hat der Beschützergarant zum Beispiel nun gewußt, daß die Sicherheitsvorschriften lückenhaft waren und hat er dennoch die Produktion weiterlaufen lassen, kann man auch in Deutschland mit guten Gründen Vorsatz annehmen. Auf Totschlag durch Unterlassen steht eine Freiheitsstrafe von nicht unter fünf Jahren bis maximal 15 Jahre. Kann ihm ein Vorsatz nicht nachgewiesen werden, so kommt Fahrlässigkeit in Betracht. Diese fahrlässige Tötung wird mit Freiheitsstrafe bis fünf Jahre oder Geldstrafe bestraft.

Man sieht also, daß auch in Deutschland eine entsprechende Verurteilung möglich wäre.

Zur Veranschaulichung eine Pressemitteilung des Landgerichts Osnabrück vom 23.09.2013:

„Pressemitteilung 45/13

OSNABRÜCK. In dem Strafprozess wegen eines tödlichen Arbeitsunfalls in Dersum hat die 10. Große Strafkammer des Landgerichts Osnabrück die Urteile gegen fünf Verantwortliche zweier Glasfirmen aus Dersum und gegen einen Mitarbeiter des Gewerbeaufsichtsamts verkündet, Az. 10 KLS 16/13.

Zwei Geschäftsführer wurden wegen fahrlässiger Tötung zu Freiheitsstrafen von 6 Monaten verurteilt, deren Vollstreckung jeweils zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Gegen sie wurde zudem jeweils eine Geldauflage i.H.v. 100.000,- € verhängt. Gegen den dritten, lediglich für den Vertrieb verantwortlichen Geschäftsführer wurde wegen eines Verstoßes gegen § 130 des Ordnungswidrigkeitengesetzes ein Bußgeld

i.H.v. 10.000,- € verhängt, weil er seine Aufsichtspflicht als Mitbetriebsinhaber verletzt habe.

Nach der umfangreichen Beweisaufnahme ist die Kammer davon überzeugt, daß auf Weisung des jüngeren Geschäftsführers die ursprünglich an der Glasschleifmaschine angebrachte Lichtschranke ausgebaut wurde, um die Produktivität zu erhöhen. Bei Auslösen der Lichtschranke wurde nämlich das verarbeitete hochwertige Glas beschädigt. Die ausgebaute Sicherheitsvorkehrung, die den Schleifvorgang unterbricht, sobald eine Person in den Arbeitsbereich gelangt, hätte den tödlichen Arbeitsunfall verhindert. Deswegen starb im Juli 2010 ein 19-jähriger Auszubildender aus Lingen/Ems, als er sich bei der Arbeit mit dem Oberkörper in die Maschine beugte und dabei von der Maschine tödlich eingeklemmt worden ist. Der ältere Geschäftsführer hatte den Ausbildungsvertrag unterschrieben und sei daher für das Wohl des Auszubildenden verantwortlich. Dem sei er nicht ausreichend nachgekommen.

Der mitangeklagte Produktionsleiter wurde wegen fahrlässiger Tötung verurteilt, weil er für die Einteilung des Auszubildenden verantwortlich gewesen sei und von dem sicherheitswidrigen Zustand der Maschine Kenntnis gehabt habe. Die Verhängung einer Geldstrafe gegen ihn hat sich die Kammer vorbehalten. Der Instandhaltungsleiter, der die Lichtschranke ausgebaut haben soll, wurde zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 40,- € verurteilt.

Der Gewerbeaufsichtsamtsmitarbeiter wurde wegen versuchter Strafvereitelung zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 100,- € verurteilt. Er hat nach dem Unfall falsche Angaben gegenüber der Polizei und der Berufsgenossenschaft hinsichtlich des Unfallhergangs gemacht, um den sicherheitswidrigen Zustand zu vertuschen.“

Fazit

Der kurze Aufsatz hat gezeigt, welche komplexen Risiken für Unternehmen aber auch für die einzelnen Verantwortlichen bei Auslandsentsendung bestehen. In allen Rechtsbereichen über das Arbeitsrecht, Steuerrecht, Sozialversicherungsrecht bis zum Strafrecht existiert eine schier unübersehbare Fülle von Vorschriften, Regelungen und Gefahren. Die einzelnen Verantwortlichen können diese nicht mehr über-

schauen, geschweige denn einschätzen. Aber genau dies begründet die Verletzung von Fürsorgepflichten. Wenn ein Unternehmen diese Risiken nicht selbst bewerten kann, muß es Expertenwissen einkaufen. Nur so können die Haftungsrisiken minimiert werden. Viele Unternehmen scheuen die Kosten für externe Beratung. „Es ist ja immer gut gegangen“. Wenn es aber zum Haftungsfall kommt, stehen die Kosten – aber auch die persönlichen Konsequenzen – in keinerlei Verhältnis zu den Kosten der externen Beratung. Schlußendlich läßt sich sagen, daß regelkonformes Verhalten betriebswirtschaftlich immer zu einem meßbaren Erfolg führt.

Unser Angebot

Gerne beraten wir Sie zusammen mit HBK hinsichtlich dieser Thematik und unterstützen Sie u.a. bei der Entwicklung, Abfassung oder Überprüfung von Entsenderichtlinien und anderer Instrumente, um die hier aufgeführten Risiken zu minimieren.