

Veranstaltungen und politische Diskussion

Arbeitsstrafrecht

Rechtsanwältin Antje Klötzer-Assion, Frankfurt a.M.

FKS als „Finanzpolizei“? Zum Entwurf eines Gesetzes gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch

I. Einführung

Nach dem Willen der Bundesregierung soll die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) als Teil der Bundeszollverwaltung künftig (noch) stärkere Möglichkeiten haben, illegale Beschäftigung, Sozialleistungsmissbrauch und Schwarzarbeit zu bekämpfen. Im Koalitionsvertrag vom 16.12.2013 war vereinbart worden, die rechtlichen Rahmenbedingungen hierfür zu schaffen.

Die Sozialversicherung, so die Entwurfsverfasser, habe gravierende Beitragsausfälle zu verzeichnen, ebenso entstünden Ausfälle bei den Steuereinnahmen. Schutzrechte und Sozialleistungsansprüche Betroffener seien vermindert. Hinzu käme eine Verzerrung des Wettbewerbs durch illegale Beschäftigung.¹

Der Regierungsentwurf sieht in Artikel 1 Änderungen des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (SchwarzArbG), in Artikel 2 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG), in Artikel 3 der Strafprozessordnung (StPO) und in Artikel 4 Änderungen des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) sowie in Artikel 5 Änderungen des SGB II vor.

Das Gesetzesvorhaben soll des Weiteren Änderungen des SGB III und IV (Artikel 6, Artikel 7) sowie des Altersteilzeitgesetzes (AltTZG, Artikel 8) und des Einkommensteuergesetzes (EStG, siehe Artikel 9) nach sich ziehen.

Hinzu kommen Anpassungen der Abgabenordnung (AO), des Telemediengesetzes (TMG), des Telekommunikationsgesetzes (TKG) sowie des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG), des Mindestlohngesetzes (MiLoG) und des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG), die in Artikel 10 bis 15 des vorliegenden Gesetzesentwurfs beschrieben sind.

Auf der Internetseite des Bundesministeriums der Finanzen sind bereits diverse Stellungnahmen zum Referentenentwurf abrufbar². Diese geben einen guten Überblick über die unterschiedlichen Standpunkte zum Gesetzesvorhaben. Auf die aus Sicht der Verfasserin lesenswerte Stellungnahme des DAV, Ausschuss Sozialrecht, sei besonders hingewiesen.

Der vorliegende Beitrag soll sich auf die Erörterung der in Artikel 1 des Regierungsentwurfs vorgesehenen Novelle des SchwarzArbG beschränken.

II. Geplante Änderungen im SchwarzArbG

1. Notwendigkeit für die Novelle aus Perspektive der Entwurfsverfasser

Unter Verweis auf den 13. Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung³ wird ausgeführt, die FKS habe aufgrund umfangreicher Prüfungs- und Ermittlungsverfahren entscheidend „zur Sicherung der Sozialsysteme und Staatseinnahmen beigetragen und faire Arbeits- und Wettbewerbsbedin-

¹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch (Regierungsentwurf), Seite 1, abrufbar unter <https://www.bundesfinanzministerium.de>.

² <https://www.bundesfinanzministerium.de>.

³ BT Drs. 18/12755 vom 09.06.2017.

gungen ermöglicht".⁴ Eine Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung finde also bereits statt. Soweit Befugnisse hierfür in spezialgesetzlichen Vorschriften wie § 405 Abs. 1 Nr. 1 SGB III, §§ 16 Abs. 3, 17 Abs. 2 AÜG, §§ 16, 17 AEntG, §§ 14, 21 Abs. 4 MiLoG und §§ 2 Abs. 1, 14 SchwarzArbG verankert seien, sollen diese nunmehr zum Zwecke der Klarstellung in § 1 Abs. 1 SchwarzArbG-E durch Definition von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung konzentriert werden.

Schwarzarbeit und ihre Erscheinungsformen hätten sich über die Jahre verändert. Die bisherige gesetzliche Definition von Schwarzarbeit sei daher nicht mehr zeitgemäß und müsse um aktuelle Phänomene erweitert werden. Folglich beschreibe § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1-5 SchwarzArbG-E sämtliche Pflichtverstöße, welche auf der Erbringung oder dem Ausführenlassen von Dienst- oder Werkleistungen beruhen, als Schwarzarbeit, während über den einzufügenden Satz 2 nunmehr auch Fälle erfasst werden sollen, in denen die Erbringung oder das Ausführenlassen einer Dienst- und Werkleistung vorgespiegelt und dadurch zu Unrecht Sozialleistungen in Anspruch genommen würden.⁵ Die Definition von illegaler Beschäftigung kennzeichne zugleich den Zuständigkeitsbereich der FKS.

Nach geltendem Recht habe die FKS keine eigene Prüfungs- und Ermittlungsbefugnis, wenn Hinweise auf einen „Scheinarbeitsvertrag“ oder „tatsächlich nicht existierende selbstständige Tätigkeit“ eingehen. Mit der neuen Definition in § 1 Abs. 2 Satz 2 SchwarzArbG-E und dem insoweit erweiterten Prüfungsauftrag nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SchwarzArbG-E werde deshalb der Prüfungsumfang um den Sozialleistungsmissbrauch durch das „Vortäuschen von Arbeitsverhältnissen und durch tatsächlich nicht existierende selbstständige Tätigkeiten erweitert.“⁶

Es sei außerdem erforderlich, die Prüfungsaufgaben der FKS im Bereich Arbeitnehmerüberlassung auf Sachverhalte über die Kontrolle von Mindestarbeitsbedingungen (Einhaltung der Lohnuntergrenze nach § 8 Abs. 5 AÜG) hinaus zu erstrecken.⁷

„Ausbeuterischen Arbeitsbedingungen“ soll durch die Erweiterung der Prüfungsbefugnisse der FKS auf sämtliche Arbeitsbedingungen entgegen gewirkt werden. Es gelte festzustellen, ob Arbeitnehmer „zu Arbeitsbedingungen beschäftigt werden, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen solcher Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen stehen, welche der gleichen oder einer vergleichbaren Beschäftigung nachgehen.“⁸

Ermittlungen zu Delikten der § 232 Abs. 1 Nr. 1b StGB (Menschenhandel), § 233 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Ausbeutung der Arbeitskraft) und § 233a Abs. 1 Nr. 2 StGB (Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung) solle die FKS künftig gemäß § 14 SchwarzArbG-E selbst führen dürfen. Neben der Bekämpfung unerlaubter Ausländerbeschäftigung zu ungünstigen Arbeitsbedingungen und von Entleih von Ausländern ohne Genehmigung sei die Bekämpfung der ausbeuterischen Beschäftigung im Sinne des § 232 StGB zu intensivieren. Damit zusammenhängende Vorbereitungshandlungen wie Menschenhandel und die Zwangsarbeit seien in den Bekämpfungsansatz einzubeziehen.⁹

Die Kompetenzen zur Prüfung sollen auf den öffentlichen Raum ausgedehnt werden, um die Anbahnung von Arbeitsverhältnissen zu unterbinden, die auf sog. Tagelöhnerbörsen angeboten und / oder nachgefragt werden. Ziel sei es, die Auflösung solcher Tagelöhnerbörsen zu erreichen.¹⁰

Schließlich bedürfe es der Erweiterung des Prüfungsauftrages der FKS bei Anhaltspunkten für unberechtigten Kindergeldbezug.¹¹ Mit der Ausdehnung der Prüf- und Ermittlungsbefugnisse sollen gemäß dem Gesetzesentwurf weitere Betretungs-, Befragungs- und Unterlageneinsichtsrechte einhergehen. Auch diese sollen sich auf den öffentlichen Raum beziehen und insbesondere die Prüfung potentieller Scheinarbeitsverhältnisse oder der scheinbaren selbstständigen Betätigung ermöglichen, u.a. durch Anpassung der Auskunfts- und Einsichtsrechte der FKS.¹²

⁴ Regierungsentwurf, Gesetzesbegründung zu Artikel 1, Seite 44.

⁵ Regierungsentwurf, zu Artikel 1, Nr. 2c, Seite 44 f.

⁶ Regierungsentwurf, zu Artikel 1, Nr. 3a, Satz 1 Nr. 2, Seite 46.

⁷ Regierungsentwurf, zu Artikel 1, Nr. 3a, Satz 1, Nr. 5, Seite 47.

⁸ Regierungsentwurf, zu Artikel 1, Nr. 3a, Satz 1, Nr. 7, Seite 47.

⁹ Regierungsentwurf, zu Artikel 1, Nr. 3a, Satz 1, Nr. 7, Seite 48.

¹⁰ Regierungsentwurf, zu Artikel 1, Nr. 3a, Satz 1, Nr. 8, Seite 48.

¹¹ Regierungsentwurf, zu Artikel 1, Nr. 3a, Satz 3, Seite 49.

¹² Regierungsentwurf, zu Artikel 1, Nr. 5a, Seite 51 f.

2. Rechtliche Rahmenbedingungen

Das Gesetzgebungsvorhaben erscheint beachtlich, da es im Zeitraum 2013 bis 2016 bereits eine Vielzahl von abgeschlossenen oder angestoßenen Gesetzesinitiativen und Gesetzgebungsverfahren zu dem Themenkomplex Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung gegeben hat. Seit 2017 sind z.B. in Kraft:

- Gesetz zur Stärkung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung¹³
- Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze¹⁴
- Gesetz zur Regulierung des Prostitutionsgewerbes sowie zum Schutz von in der Prostitution tätigen Personen¹⁵
- Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung¹⁶
- Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen¹⁷
- Gesetz zur effektiveren und praxistaugliche Ausgestaltung des Strafverfahrens¹⁸.

Im Juni 2018 wurde auch die Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen verabschiedet.¹⁹

Diese Form der Regulierung und die – erneute – Anpassung des SchwarzArbG geben Anlass für die nachstehende Betrachtung. Aus Verteidigersicht und aus Perspektive des Unternehmens beratenden Anwalts lassen insbesondere die Bestrebungen der Entwurfsverfasser aufhorchen, im dritten Abschnitt des SchwarzArbG-E, eine neue Ordnungswidrigkeit zu schaffen, nämlich die leichtfertige Verwirklichung des § 266a StGB durch Einführung des § 8 Abs. 3 SchwarzArbG-E, welche mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 Euro ahndbar sein soll, § 8 Abs. 6 SchwarzArbG-E.

3. Änderungen im SchwarzArbG

Die Vorstellungen der Bundesregierung zu den wesentlichen Änderungen des SchwarzArbG stellen sich folgendermaßen dar (Auslassungen sind durch Streichung, Neuerungen unterstrichen dargestellt)::

§ 1 Zweck des Gesetzes

(1) Zweck des Gesetzes ist die ~~Intensivierung der~~ Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung.

(2) Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei

1. als Arbeitgeber, Unternehmer oder versicherungspflichtiger Selbstständiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten nicht erfüllt,
2. als Steuerpflichtiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt,
3. als Empfänger von Sozialleistungen seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden Mitteilungspflichten gegenüber dem Sozialleistungsträger nicht erfüllt,
4. als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen seiner sich daraus ergebenden Verpflichtung zur Anzeige vom Beginn des selbstständigen Betriebes eines stehenden Gewerbes (§ 14 der Gewerbeordnung) nicht nachgekommen ist oder die erforderliche Reisegewerbekarte (§ 55 der Gewerbeordnung) nicht erworben hat oder

¹³ BGBl. I, Seite 399.

¹⁴ BGBl. I, Seite 258.

¹⁵ BGBl. I, Seite 2372.

¹⁶ BGBl. I, Seite 872.

¹⁷ BGBl. I, Seite 2739.

¹⁸ BGBl. I, Seite 3202.

¹⁹ ABIEU L 773/16 vom 09.07.2018.

5. als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung).

Schwarzarbeit leistet auch, wer vortäuscht, eine Dienst- oder Werkleistung zu erbringen oder ausführen zu lassen, und er selbst oder ein Dritter dadurch Sozialleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch zu Unrecht bezieht.

(3) Illegale Beschäftigung übt aus, wer

1. Ausländer und Ausländerinnen als Arbeitgeber unerlaubt beschäftigt oder als Entleiher unerlaubt tätig werden lässt,

2. als Ausländer oder Ausländerin unerlaubt eine Erwerbstätigkeit ausübt,

3. als Arbeitgeber Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen

- a) ohne erforderliche Erlaubnis nach § 1 Absatz 1 Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes oder

- b) entgegen den Bestimmungen nach § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6, § 1a oder § 1b des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes überlässt oder für sich tätig werden lässt,

4. als Arbeitgeber Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen beschäftigt, ohne dass die Arbeitsbedingungen nach Maßgabe des Mindestlohngesetzes, des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes oder des § 8 Absatz 5 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 3a Absatz 2 Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes eingehalten werden oder

5. als Arbeitgeber Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu ausbeuterischen Arbeitsbedingungen beschäftigt.

(4) Absatz 2 ~~findet~~ und 3 finden keine Anwendung für nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtete Dienst- oder Werkleistungen, die

1. von Angehörigen im Sinne des § 15 der Abgabenordnung oder Lebenspartnern,
2. aus Gefälligkeit,
3. im Wege der Nachbarschaftshilfe oder
4. im Wege der Selbsthilfe im Sinne des § 36 Abs. 2 und 4 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 1994 (BGBl. I S. 2137) oder als Selbsthilfe im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 2 des Wohnraumförderungsgesetzes vom 13. September 2001 (BGBl. I S. 2376), zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 29. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3076), erbracht werden. Als nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtet gilt insbesondere eine Tätigkeit, die gegen geringes Entgelt erbracht wird.

§ 2 Prüfungsaufgaben

(1) Die Behörden der Zollverwaltung prüfen, ob

1. die sich aus den Dienst- oder Werkleistungen ergebenden Pflichten nach § 28a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch erfüllt werden oder wurden,
2. auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ~~und~~ oder der Vortäuschung von Dienst- oder Werkleistungen Sozialleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch ~~oder Leistungen nach dem Altersteilzeitgesetz~~ zu Unrecht bezogen werden oder wurden,
3. die Angaben des Arbeitgebers, die für die Sozialleistungen nach dem Zweiten und Dritten Buch Sozialgesetzbuch erheblich sind, zutreffend bescheinigt wurden,
4. Ausländer und Ausländerinnen nicht
 - a) entgegen § 4 Abs. 3 Satz 1 und 2 des Aufenthaltsgesetzes ~~und nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen~~ beschäftigt oder beauftragt werden oder wurden, oder

b) entgegen ~~§ 4 Abs. 3 Satz 1 und 2 des Aufenthaltsgesetzes mit entgeltlichen Dienst- oder Werkleistungen beauftragt § 284 Absatz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch beschäftigt~~ werden oder wurden

und

5. Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen

a) ohne erforderliche Erlaubnis nach § 1 Absatz 1 Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes ver- oder entliehen werden oder wurden und

b) bentgegen den Bestimmungen nach § 1 Absatz 1 Satz 5 und 6, § 1a oder § 1b des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes ver- oder entliehen werden oder wurden.

6. die Arbeitsbedingungen nach Maßgabe des Mindestlohngesetzes, des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und des § 8 Absatz 5 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 3a Absatz 2 Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes eingehalten werden oder wurden.

7. Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu ausbeuterischen Arbeitsbedingungen beschäftigt werden oder wurden und

8. die Arbeitskraft im öffentlichen Raum entgegen § 5a angeboten oder nachgefragt wird oder wurde.

Zur Erfüllung ihrer Mitteilungspflicht nach § 6 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 4 Nummer 4 prüfen die Behörden der Zollverwaltung im Rahmen ihrer Prüfungen nach Satz 1 auch, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Steuerpflichtige den sich aus den Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten im Sinne von § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 nicht nachgekommen sind. Zur Erfüllung ihrer Mitteilungspflicht nach § 6 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 4 Nummer 4 und 7 prüfen die Behörden der Zollverwaltung im Rahmen ihrer Prüfungen nach Satz 1 auch, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Kindergeldempfänger ihren Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen sind.

(2) Die Prüfung der Erfüllung steuerlicher Pflichten ~~im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 2 nach § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2~~ obliegt den zuständigen Landesfinanzbehörden und die Prüfung der Erfüllung kindergeldrechtlicher Mitwirkungspflichten den zuständigen Familienkassen. Die Behörden der Zollverwaltung sind zur Mitwirkung an Prüfungen der Landesfinanzbehörden und der Familienkassen bei der Bundesagentur für Arbeit berechtigt. ~~Die Behörden der Zollverwaltung prüfen zur Erfüllung ihrer Mitteilungspflicht nach § 6 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 4, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Steuerpflichtige den sich aus den Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht nachgekommen sind.~~ Grundsätze der Zusammenarbeit werden von den obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder im gegenseitigen Einvernehmen geregelt ~~der Behörden der Zollverwaltung mit den Familienkassen bei der Bundesagentur für Arbeit werden von den Behörden der Zollverwaltung und den Familienkassen bei der Bundesagentur für Arbeit im Einvernehmen mit den Fachaufsichtsbehörden geregelt.~~

(3) Die nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach diesem Gesetz zuständigen Behörden prüfen, ob

1. der Verpflichtung zur Anzeige vom Beginn des selbstständigen Betriebes eines stehenden Gewerbes (§ 14 der Gewerbeordnung) nachgekommen oder die erforderliche Reisegewerbekarte (§ 55 der Gewerbeordnung) erworben wurde,

2. ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betrieben wird und die Eintragung in die Handwerksrolle vorliegt.

(4) Die Behörden der Zollverwaltung werden bei den Prüfungen nach Absatz 1 unterstützt von

1. den Finanzbehörden,

2. der Bundesagentur für Arbeit auch in ihrer Funktion als Familienkasse,

3. der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen,

4. den Einzugsstellen (§ 28i des Vierten Buches Sozialgesetzbuch),

- 5. den Trägern der Rentenversicherung,
- 6. den Trägern der Unfallversicherung,
- 7. den gemeinsamen Einrichtungen und den zugelassenen kommunalen Trägern nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch sowie der Bundesagentur für Arbeit als verantwortliche Stelle für die zentral verwalteten IT-Verfahren nach § 50 Absatz 3 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch,
- 8. den nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zuständigen Behörden,
- 9. den in § 71 Abs. 1 bis 3 des Aufenthaltsgesetzes genannten Behörden,
- ~~8a~~ 10. dem Bundesamt für Güterverkehr,
- ~~8b~~ 11. den nach Landesrecht für die Genehmigung und Überwachung des Gelegenheitsverkehrs mit Kraftfahrzeugen nach § 46 des Personenbeförderungsgesetzes zuständigen Behörden,
- 13. den nach Landesrecht für die Genehmigung und Überwachung des gewerblichen Güterkraftverkehrs zuständigen Behörden den für den Arbeitsschutz zuständigen Landesbehörden,
- 14. den Polizeivollzugsbehörden des Bundes und der Länder auf Ersuchen im Einzelfall,
- 15. den nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach diesem Gesetz zuständigen Behörden ~~und~~,
- 16. den nach § 14 der Gewerbeordnung für die Entgegennahme der Gewerbeanzeigen zuständigen Stellen,
- 17. den nach Landesrecht für die Überprüfung der Einhaltung der Vergabe- und Tariftreuegesetze der Länder zuständigen Prüfungs- oder Kontrollstellen,
- 18. den nach Landesrecht für die Entgegennahme der Anmeldung von Prostituierten nach § 3 des Prostituiertenschutzgesetzes und für die Erlaubniserteilung an Prostitutionsgewerbetreibende nach § 12 des Prostituiertenschutzgesetzes zuständigen Behörden,
- 19. den nach Landesrecht für die Erlaubniserteilung nach § 34a der Gewerbeordnung zuständigen Behörden und
- 20. den gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien im Sinne des § 4 Absatz 2 des Tarifvertragsgesetzes.

Die Aufgaben dieser Stellen nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt. Die Prüfungen können mit anderen Prüfungen der in diesem Absatz genannten Stellen verbunden werden; die Vorschriften über die Unterrichtung und Zusammenarbeit bleiben hiervon unberührt. Verwaltungskosten der unterstützenden Stellen werden nicht erstattet.

§ 2a Mitführungs- und Vorlagepflicht von Ausweispapieren

(1) Bei der Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen sind die in folgenden Wirtschaftsbereichen oder Wirtschaftszweigen tätigen Personen verpflichtet, ihren Personalausweis, Pass, Passersatz oder Ausweisersatz mitzuführen und den Behörden der Zollverwaltung auf Verlangen vorzulegen:

- 1. im Baugewerbe,
- 2. im Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe,
- 3. im Personenbeförderungsgewerbe,
- 4. im Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe,
- 5. im Schaustellergewerbe,
- 6. bei Unternehmen der Forstwirtschaft,
- 7. im Gebäudereinigungsgewerbe,

8. bei Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen,
9. in der Fleischwirtschaft,
10. im Prostitutionsgewerbe,

11. im Wach- und Sicherheitsgewerbe.

(2) Der Arbeitgeber hat jeden und jede seiner Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nachweislich und schriftlich auf die Pflicht nach Absatz 1 hinzuweisen, diesen Hinweis für die Dauer der Erbringung der Dienst- oder Werkleistungen aufzubewahren und auf Verlangen bei den Prüfungen nach § 2 Abs. 1 vorzulegen.

(3) Die Vorlagepflichten nach den Absätzen 1 und 2 bestehen auch gegenüber den nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach diesem Gesetz zuständigen Behörden in den Fällen des § 2 Absatz 4a-3.

§ 3 Befugnisse bei der Prüfung von Personen

(1) Zur Durchführung der Prüfungen nach § 2 Abs. 1 sind die Behörden der Zollverwaltung und die sie gemäß § 2 Abs. 4a 4 unterstützenden Stellen befugt, Geschäftsräume ~~und, mit Ausnahme von Wohnungen,~~ und Grundstücke des Arbeitgebers, des Auftraggebers von Dienst- oder Werkleistungen, des Entleihers selbständig tätigen Personen sowie des Selbständigen im Rahmen einer Prüfung nach § 2 Absatz 1 Nummer 5 während der während der Arbeitszeiten der dort tätigen Personen oder während der Geschäftszeiten zu betreten ~~und dabei. Dabei sind die Behörden der Zollverwaltung und die sie gemäß § 2 Absatz 4 unterstützenden Stellen befugt,~~

1. von ~~diesen~~ den Personen, die in den Geschäftsräumen und auf den Grundstücken tätig sind, Auskünfte ~~hinsichtlich~~ über ihre Beschäftigungsverhältnisse oder ihre tatsächlichen oder scheinbaren Tätigkeiten einzuholen und

2. Einsicht in ~~von ihnen mitgeführte~~ Unterlagen zu nehmen, die von diesen Personen mitgeführt werden und von denen anzunehmen ist, dass aus ihnen Umfang, Art oder Dauer ihrer Beschäftigungsverhältnisse oder ihrer tatsächlichen oder scheinbaren Tätigkeiten hervorgehen oder abgeleitet werden können.

(2) Ist eine Person zur Ausführung von Dienst- oder Werkleistungen bei Dritten tätig, gilt Absatz 1 entsprechend. Bietet eine Person im öffentlichen Raum Dienst- oder Werkleistungen an, gilt Absatz 1 Satz 2 entsprechend.

~~(3) Die Behörden der Zollverwaltung und die sie gemäß § 2 Abs. 2 unterstützenden Stellen sind zur Durchführung der Prüfungen nach § 2 Absatz 1 ermächtigt, die Personalien der in den Geschäftsräumen oder auf dem Grundstück des Arbeitgebers, Auftraggebers oder Dritten sowie des Entleihers im Rahmen einer Prüfung nach § 2 Absatz 1 Nummer 5 tätigen Personen zu überprüfen. Sie können zu diesem Zweck die in Satz 1 genannten Personen anhalten, sie nach ihren Personalien (Vor-, Familien- und Geburtsnamen, Ort und Tag der Geburt, Beruf, Wohnort, Wohnung und Staatsangehörigkeit) befragen und verlangen, dass sie mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung aushändigen.~~

(3) Zur Durchführung der Prüfungen nach § 2 Absatz 1 sind die Behörden der Zollverwaltung und die sie gemäß § 2 Absatz 4 unterstützenden Stellen befugt, die Personalien zu überprüfen

1. der Personen, die in den Geschäftsräumen oder auf dem Grundstück des Arbeitgebers, des Auftraggebers von Dienst- oder Werkleistungen und des Entleihers tätig sind, und

2. des Selbständigen.

(4) Im Verteidigungsbereich darf ein Betretensrecht nur im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Verteidigung ausgeübt werden.

(5) Die Bediensteten der Zollverwaltung dürfen Beförderungsmittel anhalten. Führer von Beförderungsmitteln haben auf Verlangen zu halten und den Zollbediensteten zu ermögli-

chen, in das Beförderungsmittel zu gelangen und es wieder zu verlassen. Die Zollverwaltung unterrichtet die Polizeivollzugsbehörden der Länder über groß angelegte Kontrollen.

(6) Die Absätze 1 bis 4 gelten entsprechend für die nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach diesem Gesetz zuständigen Behörden zur Durchführung von Prüfungen nach § 2 Absatz 1a 3, sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass Schwarzarbeit im Sinne des § 1 Absatz 2 Nummer 4 und 5 geleistet wird.

§ 4 Befugnisse bei der Prüfung von Geschäftsunterlagen

(1) Zur Durchführung der Prüfungen nach § 2 Abs. 1 sind die Behörden der Zollverwaltung und die sie gemäß § 2 Abs. 2 4 unterstützenden Stellen befugt, Geschäftsräume ~~und, mit Ausnahme von Wohnungen,~~ und Grundstücke des Arbeitgebers ~~sowie, des~~ Auftraggebers von Dienst- oder Werkleistungen, des Entleihers ~~sowie des Selbständigen~~ während der Geschäftszeiten zu betreten und dort Einsicht in die Lohn- und Meldeunterlagen, Bücher und andere Geschäftsunterlagen zu nehmen, aus denen Umfang, Art oder Dauer von tatsächlich bestehenden oder vorgespiegelten Beschäftigungsverhältnissen oder Tätigkeiten hervorgehen oder abgeleitet werden können.

~~(1a)~~ (2) Zur Durchführung der Prüfungen nach § 2 Absatz 1a 3 sind die nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach diesem Gesetz zuständigen Behörden befugt, Geschäftsräume und Grundstücke einer selbstständig tätigen Person, des Arbeitgebers und des Auftraggebers während der Arbeitszeit der dort tätigen Personen zu betreten und dort Einsicht in Unterlagen zu nehmen, von denen anzunehmen ist, dass aus ihnen Umfang, Art oder Dauer der Ausübung eines Gewerbes, eines Reisegewerbes oder eines zulassungspflichtigen Handwerks oder der Beschäftigungsverhältnisse hervorgehen oder abgeleitet werden können, sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass Schwarzarbeit im Sinne des § 1 Absatz 2 Nummer 4 und 5 geleistet wird.

~~(2)~~ (3) Die Behörden der Zollverwaltung sind zur Durchführung der Prüfungen nach § 2 Abs. 1 befugt, Einsicht in die Unterlagen zu nehmen, aus denen die Vergütung der tatsächlich erbrachten oder vorgetäuschten Dienst- oder Werkleistungen hervorgeht, die natürliche oder juristische Personen oder Personenvereinigungen in Auftrag gegeben haben. Satz 1 gilt im Rahmen der Durchführung der Prüfung nach § 2 Absatz 1 Nummer 4, 5 und 6 entsprechend für Unterlagen, aus denen die Vergütung des Leiharbeitsverhältnisses hervorgeht.

~~(3)~~ (4) Die Behörden der Zollverwaltung sind zur Durchführung der Prüfungen nach § 2 Abs. 1 befugt, bei dem Auftraggeber, der nicht Unternehmer im Sinne des § 2 des Umsatzsteuergesetzes 1999 ist, Einsicht in die Rechnungen, einen Zahlungsbeleg oder eine andere beweiskräftige Unterlage über ausgeführte Werklieferungen oder sonstige Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück zu nehmen.

§ 5 Duldungs- und Mitwirkungspflichten

(1) Arbeitgeber, tatsächlich oder scheinbar beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, Auftraggeber von Dienst- oder Werkleistungen, tatsächlich oder scheinbar selbstständig tätige Personen und Dritte, die bei einer Prüfung nach § 2 Absatz 1 und ~~1a 3~~ angetroffen werden, sowie Entleiher, die bei einer Prüfung nach § 2 Absatz 1 Nummer 5 und 6 angetroffen werden, haben

1. die Prüfung zu dulden und dabei mitzuwirken, insbesondere für die Prüfung erhebliche Auskünfte zu erteilen und die in den §§ 3 und 4 genannten Unterlagen vorzulegen,

2. in den Fällen des § 3 Absatz 1, 2 und 6 sowie des § 4 Absatz 1, ~~1a 2 und 2 3~~ haben sie auch das Betreten der Grundstücke und der Geschäftsräume zu dulden und

3. in den Fällen des § 2 Absatz 1 auf Verlangen der Behörden der Zollverwaltung schriftlich oder an Amtsstelle mündlich Auskünfte zu erteilen oder die in den §§ 3 und 4 genannten Unterlagen vorzulegen.

Auskünfte, die die verpflichtete Person oder einen ihrer in § 15 der Abgabenordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr aussetzen würden, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden, können verweigert werden.

(2) Die Behörden der Zollverwaltung sind insbesondere dann befugt, eine mündliche Auskunft an Amtsstelle zu verlangen, wenn trotz Aufforderung keine schriftliche Auskunft erteilt worden ist oder wenn eine schriftliche Auskunft nicht zu einer Klärung des Sachverhalts geführt hat. Über die mündliche Auskunft an Amtsstelle ist auf Antrag des Auskunftspflichtigen eine Niederschrift aufzunehmen. Die Niederschrift soll den Namen der anwesenden Personen, den Ort, den Tag und den wesentlichen Inhalt der Auskunft enthalten. Sie soll von dem Amtsträger, dem die mündliche Auskunft erteilt wird, und dem Auskunftspflichtigen unterschrieben werden. Den Beteiligten ist eine Abschrift der Niederschrift zu überlassen.

(3) Ausländer sind ferner verpflichtet, ihren Pass, Passersatz oder Ausweisersatz und ihren Aufenthaltstitel, ihre Duldung oder ihre Aufenthaltsgestattung den Behörden der Zollverwaltung auf Verlangen vorzulegen und, sofern sich Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen ausländerrechtliche Vorschriften ergeben, zur Weiterleitung an die zuständige Ausländerbehörde zu überlassen. Werden die Dokumente einbehalten, erhält der betroffene Ausländer eine Bescheinigung, welche die einbehaltenen Dokumente und die Ausländerbehörde bezeichnet, an die die Dokumente weitergeleitet werden. Der Ausländer ist verpflichtet, unverzüglich mit der Bescheinigung bei der Ausländerbehörde zu erscheinen. Darauf ist in der Bescheinigung hinzuweisen. Gibt die Ausländerbehörde die einbehaltenen Dokumente zurück oder werden Ersatzdokumente ausgestellt oder vorgelegt, behält die Ausländerbehörde die Bescheinigung ein.

~~(2)~~ (4) In Fällen des § 4 Abs. 2 4 haben die Auftraggeber, die nicht Unternehmer im Sinne des § 2 des Umsatzsteuergesetzes 1999 sind, eine Prüfung nach § 2 Abs. 1 zu dulden und dabei mitzuwirken, insbesondere die für die Prüfung erheblichen Auskünfte zu erteilen und die in § 4 Abs. 2 4 genannten Unterlagen vorzulegen. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

~~(3)~~ (5) In Datenverarbeitungsanlagen gespeicherte Daten haben der Arbeitgeber und der Auftraggeber sowie der Entleiher im Rahmen einer Prüfung nach § 2 Absatz 1 Nummer 4, 5 und 6 auszusondern und den Behörden der Zollverwaltung auf deren Verlangen auf automatisiert verarbeitbaren Datenträgern oder in Listen zu übermitteln. Der Arbeitgeber und der Auftraggeber sowie der Entleiher im Rahmen einer Prüfung nach § 2 Absatz 1 Nummer 4, 5 und 6 dürfen automatisiert verarbeitbare Datenträger oder Datenlisten, die die erforderlichen Daten enthalten, ungesondert zur Verfügung stellen, wenn die Aussonderung mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre und überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht entgegenstehen. In diesem Fall haben die Behörden der Zollverwaltung die Daten zu trennen und die nicht nach Satz 1 zu übermittelnden Daten zu löschen. Soweit die übermittelten Daten für Zwecke der Ermittlung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, der Ermittlung von steuerlich erheblichen Sachverhalten oder der Festsetzung von Sozialversicherungsbeiträgen oder Sozialleistungen nicht benötigt werden, sind die Datenträger oder Listen nach Abschluss der Prüfungen nach § 2 Abs. 1 auf Verlangen des Arbeitgebers oder des Auftraggebers zurückzugeben oder die Daten unverzüglich zu löschen.

§ 5a Unzulässiges Anbieten und Nachfragen der Arbeitskraft

(1) Es ist einer Person verboten, ihre Arbeitskraft als Tagelöhner im öffentlichen Raum aus einer Gruppe heraus in einer Weise anzubieten, die geeignet ist, Schwarzarbeit oder illegale Beschäftigung zu ermöglichen. Ebenso ist es einer Person verboten, ein unzulässiges Anbieten der Arbeitskraft dadurch nachzufragen, dass sie ein solches Angebot einholt oder annimmt.

(2) Die Behörden der Zollverwaltung können eine Person, die gegen das Verbot des unzulässigen Anbietens und Nachfragens der Arbeitskraft verstößt, vorübergehend von einem Ort verweisen oder ihr vorübergehend das Betreten eines Ortes verbieten.

§ 7 Auskunftsansprüche bei anonymen Angeboten und Werbemaßnahmen

Erfolgen Wurden Angebote oder Werbemaßnahmen ohne Angabe von Name und Anschrift unter einer Chiffre veröffentlicht und bestehen in diesem Zusammenhang Anhaltspunkte für eine Schwarzarbeit oder illegale Beschäftigung nach § 1, so ist derjenige, der die Chiffreanzeige das Angebot oder die Werbemaßnahme veröffentlicht hat, verpflichtet, den Behörden der Zollverwaltung Namen und Anschrift des Auftraggebers der Chiffreanzeige des Angebots oder der Werbemaßnahme auf Verlangen unentgeltlich mitzuteilen. Soweit Name und Anschrift nicht vorliegen, sind die Daten mitzuteilen, die eine Identifizierung des Auftraggebers ermöglichen.

§ 8 Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. a) (weggefallen)
1. b) (weggefallen)
1. c) (weggefallen)
1. d) der Verpflichtung zur Anzeige vom Beginn des selbstständigen Betriebes eines stehenden Gewerbes (§ 14 der Gewerbeordnung) nicht nachgekommen ist oder die erforderliche Reisegewerbekarte (§ 55 der Gewerbeordnung) nicht erworben hat oder
1. e) ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung) und Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang erbringt oder
2. Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er eine oder mehrere Personen beauftragt, die diese Leistungen unter vorsätzlichem Verstoß gegen eine in Nummer 1 genannte Vorschrift erbringen.

(2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 2a Abs. 1 ein dort genanntes Dokument nicht mitführt oder nicht oder nicht rechtzeitig vorlegt,
2. entgegen § 2a Abs. 2 den schriftlichen Hinweis nicht oder nicht für die vorgeschriebene Dauer aufbewahrt oder nicht oder nicht rechtzeitig vorlegt,
3. entgegen
 - a) § 5 Abs. 1 Satz 1 ~~oder 2~~ Nummer 1, 2 oder 3 oder
 - b) § 5 Abs. 2 1 Satz 1
 eine Prüfung oder das Betreten eines Grundstücks oder eines Geschäftsraumes nicht duldet oder bei einer Prüfung nicht mitwirkt,
4. entgegen § 5 Abs. 4 3 Satz 4 1 ein dort genanntes Dokument nicht oder nicht rechtzeitig vorlegt ~~oder~~,
5. entgegen § 5 Abs. 3 5 Satz 1 Daten nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig übermittelt oder
6. entgegen § 5a Absatz 1 Satz 1 seine Arbeitskraft anbietet oder
7. entgegen § 5a Absatz 1 Satz 2 eine Arbeitskraft nachfragt.

(3) Ordnungswidrig handelt, wer als Arbeitgeber eine in § 266a Absatz 2 Nummer 1 oder 2 des Strafgesetzbuches bezeichnete Handlung leichtfertig begeht und dadurch der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung oder vom Arbeitgeber zu tragende Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, leichtfertig vorenthält.

(4) Ordnungswidrig handelt, wer

1. einen Beleg ausstellt, der in tatsächlicher Hinsicht nicht richtig ist und das Erbringen oder Ausführenlassen einer Dienst- oder Werkleistung vorspiegelt, oder
2. einen in Nummer 1 genannten Beleg in den Verkehr bringt
- und dadurch Schwarzarbeit im Sinne des § 1 Absatz 2 oder illegale Beschäftigung im Sinne des § 1 Absatz 3 ermöglicht.

(5) Ordnungswidrig handelt, wer eine in Absatz 4 genannte Handlung begeht und

1. aus grobem Eigennutz für sich oder einen anderen Vermögensvorteile großen Ausmaßes erlangt oder
2. als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

~~(3)~~ (6) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 5 mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro, in den Fällen des Absatzes 4 mit einer Geldbuße bis zu einhunderttausend Euro, in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 Buchstabe d und e sowie, Nr. 2 in Verbindung mit Nr. 1 Buchstabe d und e sowie in den Fällen des Absatzes 3 mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro, in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 3 Buchstabe a und, Nr. 5 und Nummer 7 mit einer Geldbuße bis zu dreißigtausend Euro, in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 und Nummer 6 mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Euro und in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu tausend Euro geahndet werden.

~~(4)~~ (7) Absatz 1 findet keine Anwendung für nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtete Dienst- oder Werkleistungen, die

1. von Angehörigen im Sinne des § 15 der Abgabenordnung oder Lebenspartnern,
2. aus Gefälligkeit,
3. im Wege der Nachbarschaftshilfe oder
4. im Wege der Selbsthilfe im Sinne des § 36 Abs. 2 und 4 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 1994 (BGBl. I S. 2137) oder als Selbsthilfe im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 2 des Wohnraumförderungsgesetzes vom 13. September 2001 (BGBl. I S. 2376), zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 29. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3076),

erbracht werden. Als nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtet gilt insbesondere eine Tätigkeit, die gegen geringes Entgelt erbracht wird.

~~(5)~~ (8) Das Bundesministerium der Finanzen wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften über Regelsätze für Geldbußen wegen einer Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 oder 2 zu erlassen.

(9) Eine Geldbuße wird in den Fällen des Absatzes 3 nicht festgesetzt, wenn der Arbeitgeber spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach gegenüber der Einzugsstelle

1. schriftlich die Höhe der vorenthaltenen Beiträge mitteilt,
2. schriftlich darlegt, warum die fristgemäße Zahlung nicht möglich ist, obwohl er sich darum ernsthaft bemüht hat, und
3. die vorenthaltenen Beiträge nachträglich innerhalb der von der Einzugsstelle bestimmten angemessenen Frist entrichtet.

§ 12 Allgemeines zu den Ordnungswidrigkeiten

(1) Verwaltungsbehörden im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten sind

1. (weggefallen)
2. in den Fällen des § 8 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe d und e und Nr. 2 in Verbindung mit Nr. 1 Buchstabe d und e die nach Landesrecht zuständige Behörde,

3. in den Fällen des § 8 Abs. 2 die Behörden der Zollverwaltung sowie die nach Landesrecht zuständige Behörde jeweils für ihren Geschäftsbereich,

4. in den Fällen des § 8 Absatz 3 bis 5 die Behörden der Zollverwaltung.

(2) Die Geldbußen fließen in die Kasse der Verwaltungsbehörde, die den Bußgeldbescheid erlassen hat.

(3) Die nach Absatz 2 zuständige Kasse trägt abweichend von § 105 Abs. 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten die notwendigen Auslagen. Sie ist auch ersatzpflichtig im Sinne des § 110 Abs. 4 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten.

(4) Die Behörden der Zollverwaltung unterrichten das Gewerbezentralregister über rechtskräftige Bußgeldbescheide nach § 8 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe a und Nr. 5 sowie Absatz 3 bis 5, sofern die Geldbuße mehr als zweihundert Euro beträgt.

(5) Nimmt die Staatsanwaltschaft an der Hauptverhandlung nach § 75 Absatz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten nicht teil, so gibt das Gericht den Behörden der Zollverwaltung Gelegenheit, die Gründe vorzubringen, die aus ihrer Sicht für die Entscheidung von Bedeutung sind. Dies gilt auch, wenn das Gericht erwägt, das Verfahren einzustellen. Der Vertreter der Behörden der Zollverwaltung erhält in der Hauptverhandlung auf Verlangen das Wort. Ihm ist zu gestatten, Fragen an Angeklagte, Zeugen und Sachverständige zu richten.

§ 13 Zusammenarbeit in Bußgeldverfahren

(1) Die Behörden der Zollverwaltung arbeiten insbesondere mit den in § 2 Abs. ~~2~~ 4 genannten unterstützenden Stellen zusammen.

(2) Ergeben sich für die in § 2 Abs. ~~2~~ 4 Nr. 2 bis ~~11~~ 20 genannten unterstützenden Stellen im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben Anhaltspunkte für in § 8 genannte Verstöße, unterrichten sie die für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach diesem Gesetz zuständigen Behörden. § 31a der Abgabenordnung bleibt unberührt.

(3) Gerichte und Staatsanwaltschaften sollen den nach diesem Gesetz zuständigen Stellen Erkenntnisse übermitteln, die aus ihrer Sicht zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach § 8 erforderlich sind, soweit nicht für das Gericht oder die Staatsanwaltschaft erkennbar ist, dass schutzwürdige Interessen des Betroffenen oder anderer Verfahrensbeteiligter an dem Ausschluss der Übermittlung überwiegen. Dabei ist zu berücksichtigen, wie gesichert die zu übermittelnden Erkenntnisse sind.

§ 14 Ermittlungsbefugnisse

(1) Die Behörden der Zollverwaltung haben bei der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die mit einem der in § 2 Abs. 1 genannten Prüfgegenstände unmittelbar zusammenhängen, die gleichen Befugnisse wie die Polizeivollzugsbehörden nach der Strafprozessordnung und dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Ihre Beamten sind insoweit Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft. In den Dienst der Zollverwaltung übergeleitete Angestellte nehmen die Befugnisse nach Satz 1 wahr und sind insoweit Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft, wenn sie

1. das 21. Lebensjahr vollendet haben,
2. am 31. Dezember 2003 im Dienst der Bundesanstalt für Arbeit gestanden haben und
3. dort mindestens zwei Jahre lang zur Bekämpfung der Schwarzarbeit oder der illegalen Beschäftigung eingesetzt waren.

(2) Zur Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung können die Behörden der Zollverwaltung, die Polizeibehörden und die Landesfinanzbehörden in Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft gemeinsame Ermittlungsgruppen bilden.

(3) Die Behörden der Zollverwaltung dürfen bei der Verfolgung von Straftaten nach Absatz 1 erkenntnisdienliche Maßnahmen nach § 81b der Strafprozessordnung auch zur Vorsorge für künftige Strafverfahren durchführen.

§ 14a Selbständige Durchführung von Ermittlungsverfahren

(1) Die Behörden der Zollverwaltung führen in den Fällen, in denen ihnen die Befugnisse nach § 14 zustehen, die Ermittlungsverfahren nach Maßgabe dieser Vorschrift und in den Grenzen des § 14b selbständig durch, wenn die Tat ausschließlich eine Straftat nach § 266a des Strafgesetzbuches darstellt und die Staatsanwaltschaft die Strafsache an die Behörden der Zollverwaltung abgegeben hat. Die allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren sind anzuwenden.

(2) Eine Abgabe durch die Staatsanwaltschaft nach Absatz 1 erfolgt nicht, wenn besondere Umstände es angezeigt erscheinen lassen, dass das Ermittlungsverfahren unter der Verantwortung der Staatsanwaltschaft fortzuführen ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn

1. eine Maßnahme nach den §§ 99, 102, 103 oder 104 der Strafprozessordnung beantragt worden ist,
2. eine Maßnahme nach § 100a der Strafprozessordnung beantragt worden ist,
3. die Anordnung der Untersuchungshaft nach § 112 der Strafprozessordnung beantragt worden ist,
4. die Strafsache besondere Schwierigkeiten aufweist,
5. der Beschuldigte außer dieser Tat noch einer anderen, prozessual selbständigen Straftat beschuldigt wird und die Taten in einem einheitlichen Ermittlungsverfahren verfolgt werden sollen,
6. eine Freiheitsstrafe zu erwarten ist, die nicht im Strafbefehlsverfahren festgesetzt werden kann,
7. gegen die folgenden Personen ermittelt wird:
 - a) Mitglieder des Europäischen Parlaments, des Deutschen Bundestages oder einer gesetzgebenden Körperschaft eines Landes,
 - b) Mitglieder diplomatischer Vertretungen und anderer von der inländischen Gerichtsbarkeit befreite Personen,
 - c) Mitglieder einer Truppe oder eines zivilen Gefolges eines NATO-Staates oder deren Angehörige,
 - d) Personen, die in den Anwendungsbereich des Jugendgerichtsgesetzes fallen, oder
 - e) Personen, bei denen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie vermindert schulfähig (§ 21 des Strafgesetzbuches) oder aus psychischen Gründen in ihrer Verteidigung behindert sind, oder
8. ein Amtsträger der Zollverwaltung der Beteiligung verdächtig ist,

(3) Soll nach Abgabe durch die Staatsanwaltschaft nach Absatz 1 eine Maßnahme nach Absatz 2 Nummer 1 oder 2 beantragt werden, so haben die Behörden der Zollverwaltung nicht die Befugnis, bei Gefahr im Verzug selbst Anordnungen vorzunehmen. Soll nach einer Abgabe durch die Staatsanwaltschaft nach Absatz 1 eine Maßnahme nach Absatz 2 Nummer 2 oder 3 beantragt werden oder ergibt sich nachträglich, dass ein Fall des Absatzes 2 Nummer 4 bis 8 vorliegt, geben die Behörden der Zollverwaltung die Strafsache an die Staatsanwaltschaft zurück.

(4) Im Übrigen können die Behörden der Zollverwaltung die Strafsache jederzeit an die Staatsanwaltschaft zurückgeben, die Staatsanwaltschaft kann die Strafsache jederzeit wieder an sich ziehen.

§ 14b Rechte und Pflichten bei der selbständigen Durchführung von Ermittlungsverfahren

(1) Führen die Behörden der Zollverwaltung das Ermittlungsverfahren nach § 14a selbständig durch, so nehmen sie die Rechte und Pflichten wahr, die der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren zustehen.

(2) Sie haben nicht die Befugnis, Ermittlungen durch die Behörden und Beamten des Polizeidienstes vornehmen zu lassen.

(3) Bieten die Ermittlungen genügenden Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage, so beantragt die Behörde der Zollverwaltung über die Staatsanwaltschaft bei dem zuständigen Gericht den Erlass eines Strafbefehls, wenn die Strafsache zur Behandlung im Strafbefehlsverfahren geeignet erscheint; andernfalls legt die Behörde der Zollverwaltung die Akten der Staatsanwaltschaft vor.

(4) Hat die Behörde der Zollverwaltung den Erlass eines Strafbefehls beantragt, so nimmt sie die Rechte und Pflichten der Staatsanwaltschaft wahr, solange nicht nach § 408 Absatz 3 Satz 2 der Strafprozessordnung die Hauptverhandlung anberaumt oder Einspruch gegen den Strafbefehl erhoben ist.

(5) Hat die Behörde der Zollverwaltung den Antrag gestellt, eine Einziehung gemäß § 435 der Strafprozessordnung selbständig anzuordnen oder eine Geldbuße gegen eine juristische Person oder eine Personenvereinigung gemäß § 444 Absatz 3 der Strafprozessordnung selbständig festzusetzen, so nimmt sie die Rechte und Pflichten der Staatsanwaltschaft wahr, solange die mündliche Verhandlung nicht beantragt oder vom Gericht angeordnet ist.

§ 14c Sachliche und örtliche Zuständigkeit bei der selbständigen Durchführung von Ermittlungsverfahren

(1) Sachlich zuständig für die Durchführung des selbständigen Ermittlungsverfahrens nach § 14a ist das Hauptzollamt.

(2) Örtlich zuständig für die Durchführung des selbständigen Ermittlungsverfahrens ist das Hauptzollamt,

1. in dessen Bezirk die Straftat begangen oder entdeckt worden ist,

2. das zum Zeitpunkt der Abgabe des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft für die Prüfung gemäß § 2 Absatz 1 zuständig ist oder

3. in dessen Bezirk der Beschuldigte zum Zeitpunkt der Abgabe des Ermittlungsverfahrens seinen Wohnsitz hat; hat der Beschuldigte im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes keinen Wohnsitz, so wird die Zuständigkeit durch den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts bestimmt.

Sind nach Satz 1 mehrere Hauptzollämter zuständig, so ist das Hauptzollamt örtlich zuständig, an das die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren abgegeben hat.

(1) Ändert sich in Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 3 der Wohnsitz oder der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Beschuldigten nach Abgabe des Ermittlungsverfahrens, so ist auch das Hauptzollamt örtlich zuständig, in dessen Bezirk der neue Wohnsitz oder Ort des gewöhnlichen Aufenthalts liegt. Übergibt das nach Absatz 2 örtlich zuständige Hauptzollamt das Ermittlungsverfahren an das nach Satz 1 auch örtlich zuständige Hauptzollamt, so hat es die Staatsanwaltschaft davon in Kenntnis zu setzen.

III. Kritik

1. Massive Ausweitung des Prüfungsumfangs

Nach Ansicht der Verfasserin ist die massive Ausweitung der Prüfungsaufgaben in § 2 SchwarzArbG-E besonders kritisch zu sehen. Denn für die Praxis bedeutet dies eine Entwicklung der FKS hin zur „Finanzpolizei“, was wohl politisch gewünscht ist. Die Prüfungskompetenz wird künftig nicht mehr darauf beschränkt, ob Werk- und/oder Dienstleistung-

gen legal angeboten bzw. erbracht werden. Vielmehr soll die FKS zur Aufgabe haben, praktisch sämtliche (!) fiskalische Pflichten eines Unternehmers zu kontrollieren. Dabei bestehen umfassendste Auskunft- und Mitwirkungspflichten der von Prüfungen Betroffenen.

Die Kompetenzverschiebung geschieht zum Teil unter dem „Deckmantel“ der Erfüllung von Mitteilungspflichten nach § 6 SchwarzArbG anderen Behörden gegenüber. Immerhin bleibt noch anerkannt, dass es den zuständigen Landesfinanzbehörden obliegt, die Einhaltung steuerlicher Verpflichtungen durch Unternehmen / Arbeitgeber zu überprüfen, und dass es Sache der Familienkassen ist, kindergeldrechtliche Ansprüche zu kontrollieren. Angesichts der Befugnis der FKS zur (umfassenden) Mitwirkung an Prüfungen dieser Behörden ist ein weiterer Zuwachs ihrer Beteiligung an (sachfremden) Aufgaben zu erwarten.

Die in § 2 Abs. 4 SchwarzArbG-E nochmals erweiterte Liste jener Behörden, die sich bei Ausübung ihrer Prüfungsaufgaben gegenseitig zu unterstützen haben, gibt Aufschluss über die künftig zu erwartende behördliche Präsenz, der sich Auskunfts- und Mitwirkungspflichtige anlässlich verdachtsunabhängiger (!) Prüfungen von Geschäftsvorfällen gegenüber sehen. Diese sind zu dulden! Entgegen der Rechtsnatur wird allein durch die Möglichkeit, bundesweit Schwerpunktprüfungen unter Beteiligung einer Vielzahl von Behörden nach Maßgabe des SchwarzArbG durchzuführen der Eindruck weiter verstärkt, es gebe mehr unredliche als redliche Wirtschaftsbeteiligte.

2. Unterlaufen des Grundsatzes der Selbstbelastungsfreiheit bei straf- und bußgeldrechtlichem Anfangsverdacht

Der mit der Abgrenzung von Prüfungs- und Ermittlungsbefugnissen regelmäßig nicht vertraute Auskunfts- und Mitwirkungsverpflichtete wird größte Mühe haben, sich im Rahmen solcher Prüfungen seiner Rechte und Pflichten, vor allem aber seines Status' gewahrt zu sein. Die für den rechtlichen Laien kaum mehr auszumachende Grenze zwischen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten bei verdachtsunabhängiger Prüfung auf der einen und Zeugnis- bzw. Auskunftsverweigerungsrechten auf der anderen Seite wird an der Schwelle zum straf- und / oder bußgeldrechtlichen Anfangsverdacht immer weniger deutlich.

Dass in § 5 Abs. 1 Satz 2 SchwarzArbG-E aufgenommen werden soll, dass Auskünfte, die den Verpflichteten der Gefahr aussetzen, selbst (oder Angehörige i.S.d. § 15 AO) wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden, verweigert werden dürfen, hat deklaratorischen Charakter.

3. Verpflichtung zur Erteilung mündlicher Auskünfte an Amtsstelle – Vorladung light?

§ 5 Abs. 2 SchwarzArbG-E soll es künftig ermöglichen, mündliche Auskünfte an Amtsstelle zu verlangen, wenn der Verpflichtete der Aufforderung zur Beantwortung von Fragen schriftlich nicht nachgekommen ist. Es sollen - auf Antrag des Auskunftspflichtigen - Niederschriften über etwa erteilte Auskünfte gefertigt werden. Wie verfahren wird, wenn der Auskunftsverpflichtete der „Einladung“ nicht folgt, also nicht an Amtsstelle erscheint, bleibt offen. Welche praktische Bedeutung dieser Vorschrift zukommen kann, ist unerfindlich. In § 8 SchwarzArbG-E ist die Verweigerung der geforderten Mitwirkung nicht als Ordnungswidrigkeit aufgeführt. Soll das Erscheinen dann also mit den Mitteln des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden? Sehen die Entwurfsverfasser eine Verpflichtung zur Aufklärung über das Recht, eine Niederschrift erstellen und sich auszuhändigen zu lassen? Es ergeben sich eher Fragen als Antworten.

4. Verbot sog. Tagelöhnerbörsen im öffentlichen Raum

Hervorzuheben ist die geplante Einführung des § 5a in das SchwarzArbG. § 5a Abs. 1 SchwarzArbG-E verbietet, als sog. Tagelöhner im öffentlichen Raum aus einer Gruppe heraus Arbeitskraft in einer Weise anzubieten, die geeignet ist, Schwarzarbeit oder illegale Beschäftigung zu ermöglichen. Wenn also der potentielle Tagelöhner als „Einzekämpfer“ unterwegs ist, und seine Arbeitsleistung (möglicherweise illegal) nicht aus einer Gruppe heraus anbietet, wird jedenfalls nach dem Wortlaut der Entwurfsfassung nicht gegen das Verbot verstoßen.

Handelt es sich hier um die Vorbereitungshandlung zur Schwarzarbeit oder illegalen Beschäftigung? Intendiert die Bundesregierung die Sanktionierung des Ermöglichens oder

Ausführens von Schwarzarbeit oder illegaler Beschäftigung? Wie wird der Nachweis tatbestandsmäßigen, also verbotswidrigen Verhaltens geführt? Gegen die Einfügung der Vorschrift lässt sich viel anführen. Dass sich potentiell (organisiert) Kriminelle inzwischen geschickter verabreden und treffen, um Arbeitskraft illegal einzusetzen, steht außer Frage. Die Arbeiter stehen längst nicht mehr am Straßenrand. Die im Volksmund früher als „Arbeitnehmerstrich“ bezeichneten öffentlichen Räume existieren in der Form, welche die Entwurfsverfasser wohl vor Augen haben, kaum mehr. Von der zweifelhaften praktischen Relevanz ganz abgesehen, ist damit der Gesetzeszweck, „erhöhten Verfolgungsdruck“²⁰ aufzubauen wohl kaum zu erreichen. Die nach Bußgeldkatalog des § 8 SchwarzArbG-E angeordnete Geldbuße lässt sich nicht als empfindlich bezeichnen.

5. Schaffung einer Ordnungswidrigkeit bei leichtfertigem Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt i.S.d. § 266a StGB

Dagegen erzeugen die neuen Bußgeldtatbestände in § 8 Abs. 3 und 4 SchwarzArbG-E dem Berater in Wirtschaftsstrafsachen und Strafverteidiger erhebliche Kopfschmerzen.

In besonderem Maße zu kritisieren ist die Absicht der Bundesregierung, in Zukunft über § 8 Abs. 3 SchwarzArbG-E ein leichtfertiges Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt im Sinne des § 266a StGB als Ordnungswidrigkeit zu ahnden. Die Entwurfsverfasser begründen dies mit einer vermeintlich bestehenden Sanktionslücke und ziehen die Parallele zur leichtfertigen (Lohn)Steuerverkürzung gemäß § 378 AO. Diese sei zu prüfen, wenn eine vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen (lohn)steuerrechtliche Obliegenheiten nicht zu einer Steuerhinterziehung i.S.d. § 370 AO führe. Es werde also mit § 8 Abs. 3 SchwarzArbG-E „nur“ ein „Auffangtatbestand zum Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt nach § 266a des Strafgesetzbuches bezogen auf Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge“²¹ geschaffen, wenn vorsätzliches Handeln nicht festgestellt werden könne. Tathandlung und Taterfolg entsprächen § 266a Abs. 2 StGB.²²

Aus Sicht der Verfasserin ist zunächst richtig zu stellen, dass das Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen durch § 266a Abs. 1 StGB sanktioniert wird. § 266a Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB stellt hingegen seit Einfügung durch das Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit vom 23.7.2004²³ das Vorenthalten von Arbeitgeberbeiträgen unter Kriminalstrafe. Dieser Tatbestand setzt außerdem das Hinzutreten von Täuschungselementen voraus.²⁴

Soweit es den Entwurfsverfassern also darum geht, das leichtfertige Vorenthalten von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträgen als Ordnungswidrigkeit zu sanktionieren, wird eine redaktionelle Überarbeitung notwendig sein. Denn wenn nach der gegenwärtigen Ausgestaltung „Tathandlung und Taterfolg § 266a Absatz 2 Strafgesetzbuch“²⁵ entsprechen sollen, ist das gesetzgeberische Ziel nicht zu erreichen.

Das Vorhaben kann die Anwaltschaft nur in Alarm versetzen. Gerade begrüßte die Fachwelt noch die Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH vom 24.01.2018²⁶, in der dieser ankündigte, die differenzierte Beurteilung der subjektiven Tatseite beim Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen nach § 266a StGB und Zuwiderhandlung gegen (lohn)steuerrechtliche Vorschriften bei § 370 Abs. 1 AO aufzugeben und stattdessen anzuerkennen, dass Fehlvorstellungen über die Arbeitgeberbereitschaft und die daraus folgende Abführungspflicht als Vorsatz ausschließende Tatbestandsirrtümer zu behandeln sind. Die vorliegende Gesetzesbegründung lässt die Entwicklung hin zu einer „uferlosen Fahrlässigkeitsahndung“²⁷ besorgen. Dass es den Entwurfsverfassern gerade um jene Fälle geht, in denen sich Vorsatz nicht nachweisen lässt bzw. bei Anwendung der Irrtumsregeln auszuschließen ist, legt nahe, dass die Ahndung – grober – Fahrlässigkeit die Regel und nicht die Ausnahme werden soll. Gerade vor dem Hintergrund der ungewöhnlich stark kasuistisch geprägten Materie und der Tatsache, dass selbst sozialversicherungsrechtliche Entscheidungen in Statusfragen keineswegs Rechtssicherheit verschaffen, kann man diesem Vorhaben nur besonders kritisch gegenüberstehen.

²⁰ Regierungsentwurf, zu Art. 1, Nr. 3a, Satz 1 Nr. 8, Seite 49.

²¹ Regierungsentwurf, zu Art. 1, Nr. 11 b, Seite 59.

²² Regierungsentwurf, zu Art. 1, Nr. 11 b, zu Absatz 3, Seite 59.

²³ BGBl. I 1842.

²⁴ Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 266a Rn. 19.

²⁵ Regierungsentwurf, zu Art. 1, Nr. 11 b, zu Absatz 3, Seite 59.

²⁶ 1 StR 331/17.

²⁷ KK OWiG-Rengier, 4. Aufl. 2014, § 10 Rn. 2.

6. „Lex Abdeckrechnung“

In § 8 Abs. 4 SchwarzArbG-E verarbeitet die Bundesregierung das Delinquenzphänomen des Ausstellens sog. Abdeckrechnungen zur Ermöglichung bzw. Verdeckung von Schwarzarbeit im Rahmen organisierter Kriminalität.²⁸

Es erscheint indes fraglich, ob mit der Einführung einer solchen Bußgeldnorm dem Umstand begegnet werden kann, dass die Ermittlung von Haupttaten nach § 266a StGB schwierig ist, zu denen die Aussteller Hilfe leisten. Hier führen die Entwurfsverfasser an, dass eine Unterstützung solcher Taten gemäß § 27 StGB nicht ahndbar sei, wenn es am Nachweis der Haupttat fehle. Wenig überzeugend ist die Begründung, erschwerend komme hinzu, dass im Zeitpunkt der Ermittlung der Haupttat bereits längere Zeiträume vergangen und die Servicefirmen, welche Schein- und Abdeckrechnungen ausstellten, regelmäßig bereits aufgelöst seien. Selbiges Problem stellt sich bei der Ermittlung einer Ordnungswidrigkeit nach § 8 Abs. 4 SchwarzArbG-E.

Dass man diesem Delinquenzphänomen einige Bedeutung beimisst, zeigt sich am angeordneten Bußgeldrahmen von bis zu 100.000 Euro.

Zum Vergleich: Wer sich gemäß § 379 Abs. 1 AO ordnungswidrig verhält, indem er vorsätzlich oder leichtfertig in tatsächlicher Hinsicht unrichtige Belege ausstellt und dadurch ermöglicht, Steuern zu verkürzen oder nicht gerechtfertigte Steuervorteile zu erlangen, wird gemäß § 379 Abs. 4 AO mit einer Geldbuße von bis zu 5.000 Euro belegt, wenn die Handlung nicht nach § 378 AO geahndet werden kann. Wer nach Gesetz buchungs- oder aufzeichnungspflichtigen Geschäftsvorfälle oder Betriebsvorgänge nicht oder in tatsächlicher Hinsicht unzutreffend aufzeichnet, wird gemäß § 379 Abs. 6 AO mit bis zu 25.000 Euro bebußt. § 378 AO kann hier nicht herangezogen werden, da die Aussteller von Abdeckrechnungen nicht unter § 378 Abs. 1 AO fallen.

7. FKS als „kleine Staatsanwaltschaft“

Zu guter Letzt ist noch zu den geplanten Kompetenzen für die FKS, selbstständig Ermittlungsverfahren nach § 266a StGB durchführen zu können, Stellung zu nehmen.

Eine derartige Befugnis soll nach § 14 Abs. 1 SchwarzArbG-E künftig bestehen, wenn es sich bei der zu ermittelnden Straftat ausschließlich um eine solche des § 266a StGB handelt.

Hierzu ist anzumerken, dass in sämtlichen Fällen der vermeintlichen Statusverfehlung oder der Verletzung zentraler Arbeitgeberpflichten ungeachtet aller Divergenzen bei der Bestimmung der Arbeitgebereigenschaft²⁹ stets auch eine Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO im Raum steht, welche durch Lohnsteuerrechtliche Verfehlungen des potentiellen Arbeitgebers verwirklicht sein kann. In bestimmten Branchen sind Leistungen zu Sozialkassen zu erbringen, die aber nicht als Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu qualifizieren sind, weshalb § 266a StGB nicht greift. Derlei potentiell strafrechtlich relevantes Verhalten ist dann ggf. gemäß § 263 StGB als Betrug strafbar, weshalb auch in solchen Fallgestaltungen aufgrund des einheitlichen Lebenssachverhalts nie ausschließlich eine Straftat nach § 266a StGB vorliegen wird. Eine Aufspaltung des Lebenssachverhalts und damit der Strafverfolgungszuständigkeit sollte unbedingt vermieden werden. Schon heute ergeben sich durch eigenständige Verfolgung von Taten nach §§ 370, 378 AO durch die Finanzbehörden in diesen Fallgestaltungen nicht hinnehmbare Schwierigkeiten. Dies gilt erst recht, wenn in den behördlichen oder gerichtlichen Verfahren abweichende Statuseinschätzungen vorgenommen werden, was in der Praxis nicht selten vorkommt.

Die Entwurfsverfasser stellen hier darauf ab, dass durch Übertragung der Ermittlungsbefugnis in tatsächlich und rechtlich einfach gelagerten Fällen eine Entlastung der Staatsanwaltschaften erreicht werden soll. Dem ist entgegenzuhalten, dass in der Mehrzahl der Fälle mindestens rechtlich schwierige Abgrenzungen durchzuführen sind, die selbst dem fachkundigen Sozialgericht, das die sozialversicherungsrechtliche Vorfrage zu klären hat, alles andere als leichtfallen. Die von der Zollverwaltung eingeholten Stellungnahmen der Deutschen Rentenversicherung, welche die Beurteilungsgrundlage für die objektive Tatseite bilden, sind in einer beachtlichen Anzahl von Fällen angreifbar und gerichtlich zu korrigieren.

²⁸ Regierungsentwurf, zu Art. 1 Nr. 11b, zu Absatz 4, Seite 60.

²⁹ Dazu Klötzer-Assion in: Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold, Contractor Compliance, 2016, 5. Kapitel, Seite 85 ff.

Da sich aber nur tatsächlich oder rechtlich einfach gelagerte Sachverhalte nach § 266a StGB für das selbständige Ermittlungsverfahren nach §§ 14a - 14c SchwarzArbG-E eignen, stellt sich die Frage nach dem praktischen Anwendungsbereich.

Tatsächlich sind Strafverfahren, die wegen des Vorwurfs des § 266a StGB geführt werden, bei den gebildeten Schwerpunktstaatsanwaltschaften richtig verortet, weil gerade dort die entsprechende Kompetenz vorliegt.

Die Praxis der Strafverteidigung lehrt überdies, dass es die vermeintlich einfach gelagerten Fälle sind, in denen der Beschuldigte ohne adäquaten Rechtsrat außerstande ist, die tatsächlichen Verhältnisse korrekt darzustellen und einer differenzierten rechtlichen Bewertung zugänglich zu machen. Bedenke man nur die von der Zollverwaltung im Vorfeld solcher Ermittlungsverfahren - nämlich im Prüfungsverfahren - verwendeten Fragebögen zur Statusermittlung, welche zu einer (man könnte meinen zielgerichteten) Verkürzung auf Sachverhaltsebene durch Ankreuzen und vorformulierte, standardisierte Kriterienabfrage führen und in Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts nach § 266a StGB münden.