

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – 27.07.2016 Strafbarkeit organisierter Formen von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung

I. Grundsätzliche Positionsbestimmung

Nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften ist der vorliegende Entwurf dahingehend zu unterstützen, organisierte Formen illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit, die gravierende Beitrags- und Steuerausfälle zulasten der Solidargemeinschaft, Wettbewerbsverzerrungen und den Verlust von (legalen) Arbeitsplätzen zur Folge haben, in zwei weiteren Varianten als „besonders schweren Fall“ strafrechtlich zu bekämpfen. Generell begrüßen wir die damit einhergehende Absicht des Gesetzesvorhabens, die Instrumente zur strafrechtlichen Bekämpfung des arbeitgeberseitigen Sozialbetrugs zu schärfen.

Bedenken bestehen allerdings in Bezug auf die rechtstechnische Umsetzung dieses Ziels bzw. die insoweit normativ vorgenommene Formulierung der weiteren Regelbeispiele in Artikel 1 Nr. 2 (Einfügung der Nummern 3 und 4 in § 266a Abs. 4 Satz 2 StGB). Hierzu im Einzelnen wie folgt:

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Recht

Ralf-Peter Hayen
Referatsleiter

ralf-peter.hayen@dgb.de

Telefon: 030/24060-272
Telefax: 030/24060-761
Mobil: 0160/7121758

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

II. Zu den Regelungen des Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Zu Nr. 1. – 3. (Ergänzung des § 266a Abs. 4 Satz 2 durch Einfügung der neuen Nrn. 3 und 4)

Nach Art 1 Nummern 2 und 3 des Diskussionsentwurfes sollen in den § 266 a Absatz 4 Satz 2 StGB nach dessen Nummer 2 **neue Nummern 3 und 4** eingefügt werden; die bisherige Nummer 3 des § 266 a Absatz 4 Satz 2 StGB würde dann zu dessen Nummer 5.

Zu Nr. 1 des Diskussionsentwurfes:

Zu Art. 1 Nr. 1 des Diskussionsentwurfes haben wir keine Anmerkungen.

Zu Nr. 2 des Diskussionsentwurfs:

Nach Art. 1 Nrn. 2 und 3 des Diskussionsentwurfes sollen in den § 266 a Absatz 4 Satz 2 StGB nach dessen Nummer 2 **neue Nummern 3 und 4** eingefügt werden. Hierzu nehmen wir wie folgt Stellung:

Zu Nr. 3 (neu) des § 266 a Absatz 4 Satz 2 StGB:

Mit **Nr. 3 (neu)** des § 266 a Absatz 4 Satz 2 StGB soll bei fortgesetzter Beitragsvorenthaltung die Verschaffung unrichtiger, nachgemachter oder verfälschter Belege von einem Dritten zur Verschleierung der tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisse als besonders schweren Fall unter Strafe stellen, wenn der Dritte diese gewerbsmäßig anbietet.

Zu begrüßen ist hier zunächst die Aufnahme auch von „unrichtigen“ Belegen als Tatbestandsmerkmal der Nummer 3 (neu) des § 266 a Absatz 4 Satz 2 StGB, da die damit konfrontierten DGB-Mitgliedsgewerkschaften es in der Praxis vor allem im Mindestlohnsegment immer wieder erleben, dass Beschäftigte zur Unterschrift unter sachlich unrichtige Arbeitszeitlisten angehalten werden, um höhere Stundenzahlen zu verschleiern und sie ihnen im Streitfall nicht zahlen zu müssen. Damit einher geht die Verkürzungsmöglichkeit für Sozialversicherungsbeiträge.

Auch die Nutzung eines Gewerbescheins des Beschäftigten, um den Schein einer selbständigen Tätigkeit trotz tatsächlich abhängiger Beschäftigung zu schaffen, könnte dadurch erfasst werden. Denn der Gewerbeschein wird dabei weder verfälscht noch nachgemacht. Oft genug sind es Arbeitgeber, die ihre Beschäftigten zur Vorlage eines Gewerbescheines auffordern, um sie anschließend als Scheinselbstständige zu beschäftigen.

Genau hier stößt der Diskussionsentwurf allerdings an seine Grenzen, denn durch den Satzteil „wenn der Dritte diese **gewerbsmäßig** anbietet“, würde die neue Nummer 3 gerade diese in der Praxis besonders häufig vorkommenden Gestaltungen nicht erfassen. Denn der Beschäftigte selbst handelt in der Regel nicht gewerbsmäßig, wenn er zu seinem eigenen wirtschaftlichen Nachteil auf Veranlassung des Arbeitgebers sachlich unrichtige Arbeitszeitlisten unterschreibt oder auf dessen Veranlassung hin einen Gewerbeschein beantragt bzw. vorlegt.

Man könnte vielleicht argumentieren, dass man mit der Verwendung des Begriffes „gewerbsmäßig“ die betroffenen Beschäftigten schützen will, die oft unter Druck handeln und häufig genug nicht wissen, wozu die von ihnen beschafften oder ausgefertigten Dokumente anschließend verwendet werden. Immer wieder erleben die in diesen Branchen zuständigen Gewerkschaften in der Praxis Fälle, in denen insbesondere Sprachunkundige zur Unterschrift unter Listen, Belege und Anträge angehalten werden, deren Sinn sie nicht erfassen können.

Aber § 266 a StGB zielt überhaupt nicht auf den Dritten selbst ab, sondern nur auf denjenigen, der sich bei ihm die Belege verschafft (den Täter). Hier ist schon fraglich, ob es für die Bestrafung des Täters wegen eines besonders schweren Falls darauf ankommen soll, ob ein

Dritter bei der Bereitstellung von unrichtigen, nachgemachten oder verfälschten Belegen für ihn gewerbsmäßig oder nicht gewerbsmäßig handelt. Denn das qualifiziert (als besonders schwerer Fall) zu bestrafende Unrecht nach Nummer 3 (neu) besteht ja darin, sich verfälschte, nachgemachte oder unrichtige Belege bei Dritten zu verschaffen. Die Tatinitiative kann hier nur von dem Arbeitgeber ausgehen, denn er nimmt nur dann Kontakt mit einem Dritten auf und verschafft sich diese Belege nur dann von ihm, wenn er beabsichtigt, selbst anschließend mithilfe solcher Belege Arbeitsentgelt vorzuenthalten. Auf das gewerbsmäßige Vorgehen des Dritten und dessen eigene mutmaßliche wirtschaftliche Vorteile kann es dafür deshalb nicht ankommen.

Nach alledem ist nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften kein Grund erkennbar, warum das Merkmal „gewerbsmäßig“ in den Normtext der Nummer 3 (neu) aufgenommen werden sollte. Falls dennoch Bedenken bestehen sollten, dass - entgegen unserer Auffassung - dadurch doch die betroffenen Beschäftigten mit erfasst werden könnten, könnte dies durch einen klarstellenden Satz geregelt werden, etwa: „Beihilfe seitens des Beschäftigten liegt nicht vor, wenn der Beschäftigte durch die fortgesetzte Vorenthaltung von Beiträgen durch den Arbeitgeber oder die Verschleierung seiner tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisse in seiner sozialversicherungsrechtlichen Stellung selbst geschädigt wird, und er von seinem Arbeitgeber dazu angehalten wurde, unrichtige oder verfälschte oder nachgemachte Belege herzustellen oder bei deren Herstellung mitzuwirken.“

Fraglich ist für uns in diesem Zusammenhang auch, warum das Merkmal „unrichtig“ nicht konsequenterweise ebenso in die Nummer 2 des § 266 a Absatz 4 Satz 2 StGB aufgenommen wird.

Denn in dem oben geschilderten Beispiel ist es der Arbeitgeber selbst, der für unrichtige Belege sorgt, indem er seine Beschäftigten Arbeitszeitlisten mit zu geringen Stundenzahlen abzeichnen lässt, die anschließend von ihm selbst oder durch von ihm beauftragte Steuerberater/Lohnbuchhaltungsfirmen als Grundlage für die Lohnabrechnungen und Sozialbeitragszahlungen verwendet werden, wodurch der Arbeitgeber zugleich massiv und in der Regel fortgesetzt seine Sozialabgabenlast drückt. Auch hier kommt es erst durch die Unterschrift des Beschäftigten zu dem sachlich unrichtigen Beleg, der vom Arbeitgeber weder verfälscht noch nachgemacht werden muss. Wieso dieses – mit existentiellstem Druck gegenüber dem Beschäftigten einhergehendes - Vorgehen kein besonders schwerer Fall sein soll, erschließt sich uns nicht. Denn hier tritt dem Unrecht der Abgabenhinterziehung zu Lasten der Sozialversicherung im Gegensatz zum Gebrauch von lediglich verfälschten oder nachgemachten Dokumenten auch noch das Unrecht der Lohnvorenthaltung gegenüber dem Beschäftigten hinzu.

Zu Nr. 4 neu des § 266 a Absatz 4 Satz 2 StGB:

Nr. 4 neu des § 266 a Absatz 4 Satz 2 StGB qualifiziert als besonders schweren Fall die Mitgliedschaft in einer Bande, die sich zum fortgesetzten Vorenthalten von Beiträgen und zur Verschleierung von Beschäftigungsverhältnissen mittels unrichtiger, nachgemachter oder verfälschter Belege zusammengeschlossen hat.

Hierzu ist anzumerken, dass das Tatbestandsmerkmal nach unserer Auffassung unnötig kompliziert geraten ist und dadurch unnötigen Spielraum für Täter schafft. Denn nach dem jetzigen Wortlaut müsste erst nachgewiesen werden, dass sich die Bande **zum Zweck** des fortgesetzten Vorenthalten von Beiträgen und zur Verschleierung der tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisse **mittels** unrichtiger, nachgemachter oder verfälschter **Belege zusammengeschlossen hat**.

Die Bildung einer Bande zunächst zum Zweck der fortgesetzten Vorenthaltung von Beiträgen und der Verschleierung der tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisse im Rahmen organisierter Schwarzarbeit, die sich erst im Rahmen ihrer weiteren Betätigung unrichtiger, nachgemachter und verfälschter Belege bedient, bliebe damit unberücksichtigt.

Diese Form spielt eine große Rolle im Zusammenhang mit der organisierten Minijobkriminalität, bei der vormals komplett schwarzarbeitende Firmen unter dem gestiegenen Kontrolldruck seitens der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) dazu übergegangen sind, ihre Beschäftigten trotz Vollzeiteinsatz als Minijobber anzumelden, damit ein legitimer Grund für deren Anwesenheit an Arbeitsplätzen für den Fall von Kontrollen geschaffen wird. Zugleich wird dabei ein Teil der Umsätze legalisiert und die Tarnung des Hauptzweckes durch eine legale Fassade erleichtert.

Nicht erfasst würden vom bisher vorgesehenen Wortlaut auch diejenigen, die sich zu einer Bande zusammenschließen, um für Dritte unrichtige, nachgemachte oder verfälschte Belege herzustellen, die von diesen zur fortgesetzten Beitragsvorenthaltung oder Verschleierung von tatsächlichen Beschäftigungsverhältnissen eingesetzt werden, ohne dass die Bande sie selbst für die gleichen Zwecke einsetzt. Auch diese Fallkonstellation ist in der gewerkschaftlichen Praxis häufig anzutreffen.

Wir schlagen daher vor, Nummer 4 wie folgt zu fassen:

4. als Mitglied einer Bande handelt, die sich zum fortgesetzten Vorenthalten von Beiträgen und zur Verschleierung der tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisse oder zur Unterstützung dessen zusammengeschlossen hat, und dazu unrichtige, nachgemachte oder verfälschte Belege herstellt oder sich dieser bedient oder sich diese verschafft, oder“

Zu Nr. 3 des Diskussionsentwurfs:

Zu Art. 1 Nr. 3 des Diskussionsentwurfes haben wir keine Anmerkungen.

III. Fazit

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften bewerten den vorliegenden Entwurf positiv und begrüßen den diesbezüglichen gesetzlichen Vorstoß zur Strafbarkeit bzw. zur Strafverschärfung in Bezug auf eine Begehungsform der organisierten Form von Schwarzarbeit, die unter dem Schlagwort "Kettenbetrug" bekannt ist. Wie aus dem Verbändeanschreiben



vom 04.07.2016 deutlich wird, werden beim "Kettenbetrug" Rechnungen von "Service Firmen" gekauft um damit Schwarzarbeit abzudecken. Die damit generierten Gelder werden zur Entlohnung der Schwarzarbeiter benutzt. Der Entwurf deckt dabei zwei Erscheinungsformen ab. Eine bezieht sich auf die Begehungsform, bei der die Beteiligten Käufer und Verkäufer von Rechnungen sind und die andere bezieht sich auf die Begehungsform, in der die Beteiligten unter einer Bandenabrede arbeitsteilig handeln. Begrüßenswerter Zweck der Regelungen des Art. 1 des Entwurfs ist es nun, die Rechnungshändler/-verkäufer aus der strafrechtlichen „Privilegierung“ einer reinen Beihilfehandlung zum § 266a StGB herauszunehmen und als Täter zu bestrafen. Insoweit stimmen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften auch mit der vorgesehenen Strafverschärfung überein.