

Inhaltsverzeichnis

Einführung	21
A. Anlass und Ziel der Forschung	21
B. Gang der Untersuchung	28
Kapitel 1: Der Nachweis im mindestlohnrechtlichen Sanktionsverfahren	31
A. Terminologische Untersuchung des Nachweisbegriffs	32
B. Nachweisgegenstand des mindestlohnrechtlichen Sanktionsverfahrens	35
I. Kriterien zur Bestimmung der unmittelbaren Zusammenhangstaten i.S.d. § 15 S. 1 MiLoG i.V.m. § 14 Abs. 1 S. 1 SchwarzArbG	36
1. Mindestlohnrechtlicher Prüfungsgegenstand i.S.d. § 15 S. 1 MiLoG i.V.m. § 2 Abs. 1 SchwarzArbG	36
2. Unmittelbarer Zusammenhang i.S.d. § 15 S. 1 MiLoG i.V.m. § 14 Abs. 1 S. 1 SchwarzArbG	40
a) Enger Zusammenhang und extensive Auslegung	40
b) Restriktive Interpretation	48
c) Qualifizierter innerer Zusammenhang	50
aa) Grundlegende Definition	50
bb) Kontrollspezifische Betrachtungsweise	54
cc) Typisierung	55
dd) Ergebnisse	56
II. Festlegung der unmittelbaren Zusammenhangstaten i.S.d. § 15 S. 1 MiLoG i.V.m. § 14 Abs. 1 S. 1 SchwarzArbG	56
1. Ordnungswidrigkeiten des Mindestlohngesetzes	57
a) Materielle Bußgeldtatbestände (§ 21 Abs. 1 Nr. 9 und Abs. 2 MiLoG)	58
b) Formale Ordnungswidrigkeitentatbestände (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 8 MiLoG)	58
2. Straftaten nach dem Strafgesetzbuch	59
a) Vorenthalten von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB)	59
b) Lohnwucher (§ 291 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB)	61
c) Betrug (§ 263 StGB)	62

d) Straftaten gegen die persönliche Freiheit (§§ 232 ff. StGB)	63
e) Sonstige Straftaten des Strafgesetzbuches	64
3. Lohnsteuerstraftaten und -ordnungswidrigkeiten (§§ 370 ff. AO)	65
4. Sonstige Straftaten und Ordnungswidrigkeiten	67
5. Abgrenzung zum AEntG und AÜG	69
III. Ergebnisse	72
C. Bedingungen des Nachweises im mindestlohnrechtlichen Sanktionsverfahren	72
I. Determination der nachweisrelevanten Abschnitte des mindestlohnrechtlichen Sanktionsverfahrens	73
1. Vorverfahren	73
a) Verfahrenseinleitung	73
b) Ermittlungsbefugnisse	75
c) Abschluss des Vorverfahrens	76
2. Zwischenverfahren	78
3. Hauptverfahren	81
a) Strafrechtliches Hauptverfahren	81
aa) Reguläre Hauptverhandlung	82
bb) Beschleunigtes Verfahren (§§ 417 ff. StPO)	83
cc) Hauptverhandlung nach dem Strafbefehl (§§ 407 ff. StPO)	84
b) Bußgeldrechtliches Hauptverfahren	85
aa) Hauptverhandlung	85
bb) Schriftliches Verfahren (§ 72 OWiG)	87
c) Privat- und Nebenklage	88
4. Verfahrenswechsel	89
5. Rechtsmittel	90
6. Systematisierung der nachweisrelevanten Verfahrensabschnitte	92
II. Der Nachweis in der Hauptverhandlung	94
1. Verfahrensrechtlicher Beweisgegenstand	95
2. Grundlagen des Beweisverfahrens	96
3. Beweiserhebung in der Hauptverhandlung	98
4. Beweisverwertung in der Hauptverhandlung	101
a) Freie Beweiswürdigung	101
b) Überzeugungsbildung	102

5. Besonderheiten bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten	104
a) Reine Bußgeldverfahren	104
b) Mischverfahren	105
6. Besonderheiten im beschleunigten Verfahren und im Strafbefehlsverfahren	107
III. Der Nachweis im schriftlichen Verfahren (§ 72 OWiG)	107
IV. Der Nachweis im Bußgeldbescheid	108
V. Ergebnisse	109
D. Resümee des 1. Kapitels	110
 Kapitel 2: Der Rückgriff auf im mindestlohnrechtlichen Prüfverfahren erhobene Beweismittel	 111
A. Die nachweislimitierende Wirkung straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Beweisverbote und Verwendungsregelungen	111
I. Beweisverbote	113
1. Beweiserhebungsverbote	114
2. Beweisverwertungsverbote	115
a) Rechtskreistheorie	117
b) Lehre vom Schutzzweck der Norm	118
c) Theorie der Informationsbeherrschungsrechte	119
d) Abwägungslehre	120
e) Stellungnahme	122
3. Besonderheiten im Ordnungswidrigkeitenrecht	123
II. Verwendungsregelungen	123
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben zweckentfremdender Nutzung personenbezogener Daten im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren	124
2. Gesetzliche Verwendungsregelungen	127
a) § 161 Abs. 3 S. 1 StPO als spezielle Verwendungserlaubnisnorm	128
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	129
bb) Hypothetische Rechtmäßigkeit	131
cc) Verwendung zu Beweis Zwecken	133
dd) Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt	134

b) Generelle Verwendungsermächtigungen	135
aa) (§ 46 Abs. 1, Abs. 2 OWiG i.V.m) § 161 Abs. 1 StPO sowie § 163 Abs. 1 StPO bzw. § 53 Abs. 1 OWiG	135
bb) § 15 S. 1 MiLoG i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 2 SchwarzArbG	137
cc) Zusammenfassung	141
c) Die Verwendung rechtswidrig erhobener Daten	141
aa) Verwendungserlaubnismenormen	143
bb) Bedingungen der Verwendung	147
III. Ergebnis: Nachweisbegrenzende Determinanten	149
B. Kontrollbefugnisse	151
I. Öffentlich-rechtliche Fehlerfolgenlehre	152
II. Betretungsrecht	154
1. Betreten zur Wahrnehmung des Prüfungszwecks	154
2. Geschäftsräume und Grundstücke	156
a) Wohnräume	157
b) Weiter Wohnungsbegriff i.S.d. Art. 13 Abs. 1 GG	157
3. Arbeitgeber, Auftraggeber und Entleiher	162
4. Zeitliche Beschränkung	163
III. Kontrolle von Personen	165
1. Pflichtige Personen	166
2. Befragungsrecht	166
3. Einsichtnahmerecht	167
4. Feststellung der Personalien	169
5. Anhalterecht	170
IV. Prüfung von Geschäftsunterlagen	171
1. Grundbefugnis i.S.d. § 15 S. 1 MiLoG i.V.m. § 4 Abs. 1 SchwarzArbG	171
2. Besondere Befugnisse i.S.d. § 15 S. 1 MiLoG i.V.m. § 4 Abs. 3 und Abs. 4 SchwarzArbG	172
V. Zwangsmaßnahmen	173
VI. Verwendungsregelungen und Beweisverbote	174
1. Vergleichbare hypothetische Ersatzmaßnahmen	174
a) Betretungsrecht	174
b) Befragungsbefugnis	176
c) Recht zur Einsichtnahme	177
d) Feststellung der Personalien	177
e) Anhalterecht	178
2. Qualität und Wirkungsgrad von Zuwiderhandlungen	180

3. Ergebnis	180
C. Allgemeine Rechtmäßigkeitsbedingungen der Mindestlohnkontrollen	181
I. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	182
1. Verdachts- und anlasslose Kontrollen	183
2. Anhaltspunkte für Verstöße gegen § 2 Abs. 1 SchwarzArbG	185
3. Pflichtgemäße Ausübung des Entschließungsermessens	187
4. Differenzierte polizeirechtliche Betrachtungsweise	189
a) Erforderliche Gefahrengrade	190
aa) Befugniswahrnehmung	190
(1) Geschütztes Rechtsgut der Mindestlohnkontrollen	191
(2) Gefahrenprognose	193
bb) Aufgabeneröffnung	196
cc) Besonderheiten bei der Gefahrenbestimmung	198
b) Ermessensausübung	201
aa) Verfahrenseinleitung	201
bb) Rechtseingriffe	203
c) Normierung von Ermächtigungsgrundlagen	206
II. Begrenzung des Nachweises	208
D. Prüfungsanordnung	209
I. Rechtmäßigkeitsbedingungen	209
1. Rechtsnatur der Mindestlohnkontrollen	210
a) Entsprechende Heranziehung der Vorschriften der Abgabenordnung	210
aa) Außenprüfung gemäß §§ 193 ff. AO	211
bb) Nachschau i.S.d. § 210 AO	213
b) Prüfung sui generis	216
2. Sinngemäße Anwendung der §§ 196, 197 AO	217
a) Voraussetzungen der Prüfungsverfügung	218
b) Inhalt und Form der Prüfungsverfügung	219
c) Bekanntgabe der Prüfungsverfügung	221
aa) Grundsatz	221
bb) Gefährdung des Prüfungszwecks	223
II. Verwendungsregelungen und Beweisverbote	225

E. Mitwirkungspflichten des Prüfverfahrens	225
I. Die Selbstbelastungsfreiheit im Bußgeld- und Strafverfahren	226
1. Art. 1 GG und Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG	227
2. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK sowie Art. 47 Abs. 2 S. 1 EuGrCh	229
3. Inhalt des nemo-tenetur-Prinzips	230
II. Die mindestlohnrechtlichen Mitwirkungspflichten im Lichte des Grundsatzes des „nemo tenetur se ipsum accusare“	231
1. Selbstbelastungsfreiheit und zweckentfremdende Informationsverwendung	233
2. Auskunftspflichten	234
a) Auskunftsverweigerungsrecht	236
b) Belehrung	237
aa) Begründung einer Belehrungspflicht	238
(1) Sinngemäße Anwendung der §§ 101 Abs. 1 S. 2, 103 S. 2 AO	238
(2) Notwendiger Inhalt der Belehrung	241
bb) Verwendungsbeschränkung	242
c) Konsultation eines Rechtsbeistandes	243
3. Vorlage-, Aufzeichnungs- und Bereithaltspflichten	244
a) Analyse der expliziten einfachgesetzlichen Regelungen	246
b) Mitwirkungsverweigerungsrechte	249
c) Beweisverwertungsverbote	250
aa) Rechtsgrundlage	251
bb) Fernwirkung	252
4. Pflichten zur Datenaussonderung und -übermittlung	254
5. Ausweispflichten	254
6. Gesetzliche Normierungen de lege ferenda	255
F. Verfahrensabschließende Akte des Prüfverfahrens	257
I. Schlussbesprechung (§ 201 AO)	258
1. Sinngemäße Anwendung	258
2. Verwendungsregelungen und Beweisverbote	261
II. Prüfungsbericht (§ 202 AO)	262
1. Entsprechender Rückgriff	263
2. Begrenzung des Nachweises im mindestlohnrechtlichen Sanktionsverfahren	264

G. Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Ermittlungen unter dem Deckmantel des mindestlohnrechtlichen Prüfverfahrens	266
I. Bewusste Umgehung des Schutzniveaus des mindestlohnrechtlichen Sanktionsverfahrens	267
II. Vorfeld- und Vorermittlungen	267
III. Vorgaben für den Übergang zwischen mindestlohnrechtlichem Kontroll- und Sanktionsverfahren	269
H. Zusammenarbeit mit öffentlichen Stellen und nichtstaatlichen Vereinigungen	272
I. Zusammenarbeit und verbundene Prüfungen (§ 15 S. 1 MiLoG i.V.m. § 2 Abs. 4 SchwarzArbG)	272
II. Aktionsbündnisse	274
I. Resümee des 2. Kapitels	278
 Kapitel 3: Die Heranziehbarkeit im mindestlohnrechtlichen Sanktionsverfahren gewonnener Beweismittel	 280
A. Die Zuständigkeit der Zollverwaltungsbehörden für die repressive Durchsetzung des Mindestlohns	280
I. Ordnungswidrigkeiten nach § 21 Abs. 1 und Abs. 2 MiLoG	284
1. Verstöße gegen die Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns (§ 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG)	285
a) Normadressat	285
b) Handlungspflicht nach § 20 MiLoG	286
aa) Mindestlohnberechtigte Arbeitnehmer	287
(1) Entsendung ins deutsche Inland und reiner Transitverkehr	288
(2) Entsendung ins Ausland	291
bb) Vollständige Gewährung des Mindestlohns	292
(1) Mindestlohnpflichtige Arbeitszeit	293
(2) Mindestlohnwirksame Lohnbestandteile	294
cc) Rechtzeitige Entrichtung des Mindestlohns	296
c) Tathandlung	298
d) Subjektive Tatbestandsseite	299
2. Verstöße des Auftraggebers (§ 21 Abs. 2 MiLoG)	300
a) Tauglicher Täter	301
b) Werk- oder Dienstleistungen	304
c) Erheblicher Umfang	305
d) Tathandlung	307

e) Verstoß der ersten beiden Glieder der Nachunternehmerkette gegen § 20 MiLoG	309
f) Subjektiver Tatbestand	310
aa) Fahrlässigkeitsmaßstab	311
bb) Maßnahmen zur Vermeidung einer fahrlässigen Begehungsweise	312
(1) Vor Vertragsschluss	313
(2) Bei der Vertragsgestaltung	315
(3) Während der Vertragsdurchführung	316
3. Verstöße gegen die Duldungs- und Mitwirkungspflichten nach § 15 S. 1 MiLoG i.V.m. § 5 SchwarzArbG (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 MiLoG)	317
a) Verstöße gegen die Duldungs- und Mitwirkungspflichten nach § 15 S. 1 MiLoG i.V.m. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 SchwarzArbG (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 MiLoG)	317
b) Verstöße gegen die Duldungspflicht nach § 15 S. 1 MiLoG i.V.m. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SchwarzArbG (§ 21 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG)	319
c) Verstöße gegen die Mitwirkungspflicht nach § 15 S. 1 MiLoG i.V.m. § 5 Abs. 5 S. 1 SchwarzArbG (§ 21 Abs. 1 Nr. 3 MiLoG)	320
aa) In Datenverarbeitungsanlagen gespeicherte Daten	320
bb) Zuwiderhandlung gegen die Pflicht zur Aussonderung und Übermittlung von Daten	321
4. Verstöße gegen die Meldepflichten nach § 16 MiLoG (§ 21 Abs. 1 Nr. 4 bis 6 MiLoG)	322
a) Verstöße gegen die Pflicht zur Anmeldung nach § 16 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 3 S. 1 MiLoG (§ 21 Abs. 1 Nr. 4 MiLoG)	323
aa) Arbeitgeber und Entleiher	323
bb) Handlungspflicht und Tathandlung	324
(1) Formelle Vorgaben	325
(2) Inhalt der Anmeldung	327
b) Verstöße gegen die Pflicht zur Änderungsmeldung nach § 16 Abs. 1 S. 3 (i.V.m. Abs. 3 S. 2) MiLoG (§ 21 Abs. 1 Nr. 5 MiLoG)	328

c) Verstöße gegen die Pflicht zur Beifügung einer Versicherung nach § 16 Abs. 2 oder Abs. 4 MiLoG (§ 21 Abs. 1 Nr. 6 MiLoG)	329
5. Verstöße gegen die Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs- und Bereithaltungspflichten des § 17 MiLoG (§ 21 Abs. 1 Nr. 7, 8 MiLoG)	329
a) Verstöße gegen die Pflicht zur Erstellung und Aufbewahrung von Aufzeichnungen nach § 17 Abs. 1 S. 1 (i.V.m. Abs. 1 S. 2) MiLoG (§ 21 Abs. 1 Nr. 7 MiLoG)	329
aa) Tauglicher Täter	330
bb) Handlungspflichten und Tathandlung	331
(1) Erstellen von Aufzeichnungen	331
(2) Aufbewahrung der Dokumentationen	334
b) Verstöße gegen die Pflicht zur Bereithaltung von Unterlagen nach § 17 Abs. 2 MiLoG (§ 21 Abs. 1 Nr. 8 MiLoG)	334
6. Rechtswidrigkeit	336
a) Rechtfertigender Notstand (§ 16 OWiG)	336
b) Rechtfertigende Einwilligung	340
7. Tatbestands- und Verbotsirrtum (§ 11 OWiG)	340
a) Blankettverweisungen	342
b) Die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums	344
II. Vorenthalten von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB und § 8 Abs. 3 SchwarzArbG)	345
1. Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen (§ 266a Abs. 1 StGB)	346
a) Arbeitgeberbegriff	347
b) Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung	348
aa) Entstehung und Fälligkeit der Beitragsforderung	349
bb) Räumlicher Anwendungsbereich	350
cc) Umfang der Beitragspflicht	351
(1) Unterschreiten des allgemeinen Mindestlohns	351
(2) Mindestlohn- und sittenwidrige Entgeltvereinbarungen	352
(3) Nettolohnabreden und illegale Beschäftigung	355

Inhaltsverzeichnis

c) Vorenthalten	356
aa) Zahlungsadressat und Fälligkeit	357
bb) Möglichkeit und Zumutbarkeit der Erfüllung der Zahlungspflicht	357
2. Vorenthalten von Arbeitgeberbeiträgen (§ 266a Abs. 2 StGB)	359
a) Täter und Tatgegenstand	360
b) Tatmodalitäten	360
aa) Unrichtige und unvollständige Angaben (§ 266a Abs. 2 Nr. 1 StGB)	361
bb) Pflichtwidriges In-Unkenntnis-Lassen der Einzugsstelle (§ 266a Abs. 2 Nr. 2 StGB)	362
c) Taterfolg	363
3. Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld	364
4. Obligatorisches Absehen von Strafe (§ 266a Abs. 6 S. 2 i.V.m. S. 1 StGB)	365
5. Leichtfertiges Vorenthalten von Arbeitsentgelt (§ 8 Abs. 3 SchwarzArbG)	368
III. Ergebnis	369
B. Ermittlungsbefugnisse	369
I. Zulässige Ermittlungsmaßnahmen i.S.d. § 15 S. 1 MiLoG i.V.m. § 14 SchwarzArbG	370
1. Systematik der strafprozessualen Ermittlungsbefugnisse	370
2. Besonderheiten im Bußgeldverfahren	372
3. Mindestlohnspezifische Kategorisierung der Erhebungsmaßnahmen	373
a) § 21 MiLoG, § 8 Abs. 3 SchwarzArbG und § 266a StGB	373
b) Besonders schwere Fälle i.S.d. § 266a Abs. 4 i.V.m. Abs. 1, Abs. 2 StGB	375
aa) Die Regelbeispiele nach § 266a Abs. 4 i.V.m. Abs. 1, Abs. 2 StGB	376
bb) Spezifischer Anfangsverdacht i.S.d. § 266a Abs. 4 i.V.m. Abs. 1, Abs. 2 StGB	379
c) Unzulässige Ermittlungsbefugnisse	381
4. Zusammenfassung	382
II. Begrenzung des Nachweises durch Beweis- und Verwendungsverbote	382
1. Heranziehung stets unzulässiger Ermittlungsbefugnisse	383

2. Zulässige Ermittlungsmaßnahmen zur Verfolgung des § 21 MiLoG, § 8 Abs. 3 SchwarzArbG und § 266a StGB	384
a) Vernehmung und Anhörung	384
aa) Belehrungspflichten	385
bb) Verbotene Vernehmungsmethoden	389
b) Erkennungsdienstliche Maßnahmen (§§ 163b f. und 81b StPO)	390
c) Durchsuchung (§§ 102 ff. StPO)	391
d) Sicherstellung und Beschlagnahme (§§ 94 ff. StPO)	395
e) Medizinische Zwangsmaßnahmen (§§ 81a, c StPO)	399
f) Versteckte und computergestützte Ermittlungsmaßnahmen	402
aa) Datenabgleich (§ 98c StPO)	403
bb) Herstellung von Bildaufnahmen (§ 100h Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StPO)	404
cc) Bestandsdatenauskunft (§ 100j StPO)	407
g) Ermittlungsgeneralklausel (§§ 161 Abs. 1 S. 1, 163 Abs. 1 StPO)	408
3. Lediglich zur Verfolgung der besonders schweren Fälle i.S.d. § 266a Abs. 4 i.V.m. Abs. 1, Abs. 2 StGB zulässige Ermittlungsmaßnahmen	408
a) Erhebung von Verkehrsdaten (§ 100g Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 3, Abs. 5 StPO)	409
b) Verwendung sonstiger besonderer technischer Mittel für Observationszwecke (§ 100h Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StPO)	411
c) Technische Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten (§ 100i StPO)	411
d) Ausschreibung zur Beobachtung (§ 163e StPO)	412
e) Längerfristige Observation (§ 163f StPO)	414
4. Ausschließlich zur Verfolgung der besonders schweren Fälle i.S.d. § 266a Abs. 4 i.V.m. Abs. 1, Abs. 2 StGB in besonderen Konstellationen zulässige Maßnahmen	416
a) Rasterfahndung (§ 98a f. StPO)	416
b) Telekommunikationsüberwachung (§ 100a StPO)	418
c) Akustische Überwachung außerhalb von Wohnraum (§ 100f StPO)	419
d) Einsatz Verdeckter Ermittler (§§ 110a ff. StPO)	420
III. Ergebnisse	423

Inhaltsverzeichnis

C. Die Verwendbarkeit repressiv erhobener Daten zum Nachweis einer anderen prozessualen Tat zugehöriger Straftaten und Ordnungswidrigkeiten	424
I. Spezielle Verwendungsermächtigung	425
II. Generelle Verwendungserlaubnismenormen	428
III. Die Nutzung rechtswidrig erhobener Daten	430
IV. Spezifische Verwendungs- und Übermittlungsbeschränkungen	431
D. Resümee des 3. Kapitels	432
 Kapitel 4: Nachweisbegrenzende Folgen fehlender verfassungsrechtlicher Kompetenzen des Bundes für die Normierung des mindestlohnrechtlichen Prüf- und Sanktionsverfahrens	 435
A. Gesetzgebungskompetenz des Bundes	437
I. Strafrecht und gerichtliches Verfahren (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG)	437
II. Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG)	438
III. Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)	444
IV. Waren- und Zahlungsverkehr mit dem Ausland einschließlich des Zoll- und Grenzschutzes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG)	445
B. Verwaltungskompetenz des Bundes	446
I. Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit innerhalb der Struktur der Zollverwaltungsbehörden	446
1. Bundesoberbehörde	447
2. Lokale Bundesbehörden	448
II. Hauptzoll- und Zollämter	450
III. Generalzolldirektion	454
C. Verwendungsregelungen und Beweisverbote	455
D. Resümee des 4. Kapitels	456
 Kapitel 5: Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung	 457
 Literaturverzeichnis	 471