

Bundesvereinigung Mittelständiger Bauunternehmen e.V.

Straf- und bußgeldrechtliche Praxisfragen OSNABRÜCK 17.2.2009

Rechtsanwalt Markus Schmuck
Fachanwalt für Strafrecht

Rechtsanwälte Dr. Caspers, Mock & Partner
Koblenz – Frankfurt - Saarbrücken

www.caspers-mock.de

Überblick

1. Straf- und bußgeldrechtliche Normen
2. Prüfung oder Durchsuchung ? - Abgrenzungsfragen
3. Mögliche Ziele eines Verfahrens; mögliche Mittel ?
4. Rechte im Straf- / Bußgeldverfahren
5. Mögliche Rechtsfolgen
6. Folgerungen

1. Relevante Normen (Auszug)

- SchwarzArbG (§ 8)
- AÜG (§ 16)
- AEntG (§ 5)
- AO (§ 370 f.)
- AuslG (Beihilfe zum ill. Aufenthalt)
- StGB § 263 (Betrug), § 266 (Untreue: Stichwort „schwarze Kasse“)
§ 266a (Sozialversicherungsbeiträge)

2. Prüfung oder Durchsuchung

a) allgemeines:

- Gesetze (AÜG/SchwarzArbG/AEntG u.a.) sind normativ einzuhalten. Ob alle Gebotsnormen befolgt werden, hat die verantwortliche Behörde zu überwachen.
- Bei Nichteinhaltung hat die Sanktionierung des Verhaltens zu beginnen.
- Das Verfahren wechselt vom Prüfungs- in einen „Verfolgungs- bzw. Ahndungsmodus“. Hier ändern sich Rechte und Pflichten der Beteiligten
- Folgerung: *wichtig den jeweiligen Verfahrensstatus zu kennen, um entsprechend agieren zu können*

2. Prüfung oder Durchsuchung

b) Prüfung:

- FKS führt *verdachtstunabhängige* Kontrollen durch. Prüfungen erfolgen stichprobenweise bzw. nach risikoorientierter Analyse.
(auch bei anonymen Hinweisen!)
- Kontrolle von:
 - Sozialleistungen SGB II und SGB III (Missbrauch?)***
 - Arbeitsgenehmigungen bei ausländischen AN ?***
 - Arbeitsbedingungen bei ausländischen AN***
 - Meldepflicht der AG eingehalten ?***
 - Arbeitsbedingungen nach ArbZEntG***
- Mitwirkungspflichten
 - Auskunftserteilungspflicht AG und AN (§§ 3,4 SchwarzArbG)***
 - Unterlagen***
 - Betretungsrecht Grundstück und Geschäftsräume (nicht Wohnräume)***

2. Prüfung oder Durchsuchung

- Die Beamten der FKS sind bei Prüfung Polizeivollzugsbeamten des Bundes gleichgestellt.
- Nicht Erlaubt:
 - Durchsuchung (Richtervorbehalt Art. 13 GG)**
 - Kein Betretungsrecht für Wohnräume**
- Erlaubt:
 - Prüfung der Personen**
 - Betretungsrecht Grundstück und Geschäftsräume**
 - Einsicht in Geschäftsunterlagen**
 - Einsicht in Buha des Generalunternehmers (§ 4 SchwarzArbG)**

2. Prüfung oder Durchsuchung

- Verweigerung der Duldungs- und Mitwirkungspflicht begründet i.d.R. einen hinreichenden Tatverdacht für das Vorliegen von Straftaten oder OWiG`s.
- Dann Rollenänderung der FKS hin zur Hilfsperson der StA. (StPO/OWiG). Ebenso bei Auffinden von Beweisen/Indizien. FKS hat jetzt *Ermittlungsauftrag!*
- Sämtliche Mitwirkungspflichten entfallen. Anwesende sind als Beschuldigte zu belehren.
- „*Gefahr in Verzug*“ rechtfertigt angeblich die sofort stattfindende Durchsuchung und Beschlagnahme.

2. Prüfung oder Durchsuchung

b) Durchsuchung:

- gemäß §§ 102, 103 StPO beim „Täter“ oder bei „Dritten“
- richterlicher Beschluss notwendig, nicht älter als 6 Monate
- Ausnahme: „Gefahr in Verzug“, dann sofort möglich.
G.i.V. dann, „wenn die richterliche Anordnung nicht eingeholt werden kann, ohne den Zweck der Maßnahme zu gefährden“
- Auch Wohnräume und die Räume „Dritter“ sind einbeziehbar
- Beschwerde gegen Beschluss möglich. Folge rechtswidriger Durchsuchung: *Verwertungsverbot und Rückgabe*

Wichtig: Sicherstellungsprotokoll anfertigen lassen. Beschlagnahme Unterlagen konkret bezeichnen lassen. Kein Einverständnis für Beschlagnahme/Sicherstellung erklären

- Verteidiger erscheinen lassen!, Aussageverweigerung!

3. Mögliches Ziel eines Verfahrens

- jeder „handelnde Täter“
- Geschäftsführer als natürliche Personen
(als Organ eines Unternehmens)
- alle Mitarbeiter im Unternehmen soweit irgendwie eingebunden (Buha, Abt.Ltr., Vorarbeiter u.a.)
(psychische Beihilfe: schon bei „*bewusstem zustimmenden oder bestätigendem Handeln*“
BGH NStZ 2002, 139; ständ. Rspr)
- Unternehmen als jur. Person (d.h. GmbH, AG)

3. Mögliches Mittel eines Verfahrens

§ 29 a OWiG: die neue „Waffe“ der Verfolger?

I. Hat der Täter für eine mit Geldbuße bedrohte Handlung (...) etwas erlangt und wird (...) eine Geldbuße nicht festgesetzt, so kann gegen ihn der Verfall (...) bis zur Höhe des Erlangten festgesetzt werden

II. (...) für einen anderen gehandelt und hat dieser dadurch etwas erlangt, so kann gegen ihn (...)

3. Mögliches Mittel eines Verfahrens

§ 29 a OWiG: die neue „Waffe“ der Verfolger?

- keine parallelen Verfahren gegen handelnde Personen zulässig
- mind. eine Person muss deliktisch gehandelt haben (streitig ist wer und wann)
- was ist das „Erlangte“? (unterschiedliche Berechnungsmodelle)
 - OLG Koblenz:** *„muss spiegelbildlich dem Vorteil entsprechen, der aus der Tat gezogen wurde. Unmittelbare Kausalbeziehung notwendig“ (z.B: Genehmigungsfähig > nur ersparte Kosten, nicht voller Umsatz) Beschl. Vom 28.9.2006 – 1 Ss 247/06 SVR 2007, 405 f.*
- Höhe des Verfalls?
 - Bruttoprinzip:** - *„es kann alles was unmittelbar erlangt wurde ohne Abzug gewinnmindernder Kosten abgeschöpft werden (BGH NStZ 03, 37)“ (entwickelt aus der Bekämpfung von BtM-Geschäften)*
 - *Schätzung des „Erlangten“ hinsichtlich Höhe grds. zulässig*

4. Rechte im Straf- / Bußgeldverfahren

- Aussageverweigerungsrecht
 1. § 55 StPO: dann, wenn man sich belasten *könnte*, nicht erst wenn man sich bei korrekter Antwort belasten *müsste*
 2. Mosaiktheorie des BGH (*keine Verpflichtung Teilstücke an Informationen herauszugeben aus denen sich ein ganzes Bild ergibt/ergeben kann*)
- Verteidigerkonsultation

Mehrfachverteidigung verboten; d.h. jeder braucht *eigenen* Verteidiger
Umsetzung Sockelverteidigung notwendig; Koordinierung erforderlich
Alle zur Aussageverweigerung bewegen. Aufklärung über Rechte notwendig.
- Akteneinsichtsrecht

Verteidiger haben gem. § 147 StPO Recht auf AE. Grundsatz der Aktenvollständigkeit. Zudem Ansichtsrecht amtlich verwahrter Beweistücke (Asservate)

5. Mögliche Rechtsfolgen

- §§ 263, 266, 266a StGB, § 370 AO:
„mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe“
- § 263 Abs. 3 StGB, § 370 Abs. 3 AO (schwere Fälle):
„Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren“
- SchwarzArbG
Bußgeld: § 8 SchwarzArbG „bis EUR 300.000“
Straftat: § 9 und 10 „bis 3 Jahre oder Geldstrafe“
Ausschluss bis 3 Jahre, § 21 (>3 M FS, >90 TS, >EUR 2500)
- AÜG: § 16 „bis EUR 500.000“
- ArbEntG: § 5 „bis EUR 500.000“
§ 6 Ausschluss (ab EUR 2500) für „angemessene Zeit“
- § 153 a StPO: **„Einstellung des Verfahrens wegen geringer Schuld“**
Rechtsnatur: keine Schuldfeststellung!
Unschuldsvermutung (Art 6 Abs.2 EMRK)
keine Verfahrenskosten
keine Eintragungen (VZR, BZR, GewZR)

5. Mögliche Rechtsfolgen

insbesondere Steuerrechtlich:

§ 370 f. AO: Lohnsteuer-, EKSt-, Ust-, Gewerbesteuerhinterziehung usw.

- Für natürliche Personen: § 153 /a StPO / Geld- oder Haftstrafe
Entscheidung BGH vom 2.12.2008 – 1 StR 416/08:
*„Höhe des Hinterziehungsbetrages ist ein Strafzumessungs-
 umstand von bedeutendem Gewicht.(...) Bis EUR 50.000
 Geldstrafe (...) spätestens ab EUR 100.000 Freiheitsstrafe (...)
 Hinterziehung ab 1 Mio. Aussetzung zur Bewährung nur im
 Ausnahmefall.“*
- Steuerrechtliche Folgen für natürliche Person:
 persönliche Haftung § 71 AO „wer eine S. begeht oder teilnimmt, haftet“
 Verfall § 73 Abs. 1 und 2 StGB; Wertersatzverfall § 73a StGB
- Für juristische Personen: § 73 Abs 3. StGB f. „Verfall oder Einziehung“
- Steuerrechtliche Folgen:
 Unternehmen haftet steuerrechtlich ohnehin

6. Folgerungen

- relevante Normen regelmäßig aktualisieren und den verantwortlichen Mitarbeitern aushändigen
- Unternehmen auf Normeneinhaltung „einstellen“
- Unternehmen und Mitarbeiter auf Kontrollen vorbereiten
- Verhaltensmuster für Durchsuchungen erarbeiten
- Checklisten erstellen (Verhalten bei ...)
- Risikoanalyse für das Unternehmen sowie die jeweils handelnden Personen erstellen
- bei Eröffnung eines Straf- Bußgeldverfahrens „klaren Kopf behalten“

*Dabei sein ist achtzig Prozent
des Erfolges.*

(Woody Allen)

*Die restlichen 20 % bestehen aus
vorausschauender Planung und
koordinierter Verteidigung*

Danke für die Aufmerksamkeit