

## Aufgaben und Befugnisse

### Allgemeines

Grundlage für die Bekämpfung der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung ist das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG). Darin ist der Begriff der Schwarzarbeit definiert und sind der FKS Prüfungsaufgaben sowie Prüfungs- und Ermittlungsbefugnisse zugewiesen worden.

### Definition Schwarzarbeit

Schwarzarbeit leistet, wer auf Grund einer Dienst- oder Werkleistung

- als Arbeitgeber seine sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten nicht erfüllt,
- als Steuerpflichtiger seine steuerlichen Pflichten nicht erfüllt,
- als Sozialleistungsempfänger seine Mitteilungspflicht gegenüber dem Sozialleistungsträger nicht erfüllt,

oder als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen

- eine erforderliche gewerberechtliche Anmeldung unterlässt oder
- ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe ohne Eintragung in die Handwerksrolle betreibt.

Keine Schwarzarbeit sind Dienst- und Werkleistungen, die nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtet sind und erbracht werden

- von Angehörigen im Sinne des § 15 Abgabenordnung (AO) oder Lebenspartnern,
- aus Gefälligkeit,
- im Wege der Nachbarschaftshilfe oder
- im Wege der Selbsthilfe.

### Aufgaben und Befugnisse der Finanzkontrolle Schwarzarbeit

Die Behörden der Zollverwaltung prüfen nach § 2 Abs. 1 SchwarzArbG:

- die Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Meldepflichten des Arbeitgebers nach § 28a Sozialgesetzbuch IV (SGB IV)
- im Zusammenhang mit Dienst- und Werkleistungen den Missbrauch von Leistungen nach den Sozialgesetzbüchern II und III (SGB II und III) sowie dem Altersteilzeitgesetz (AltTZG)

- die Bescheinigung der Angaben des Arbeitgebers im Zusammenhang mit Leistungen nach dem SGB III
- ob Arbeitgeber bestimmter Branchen den Tag des Beginns des Beschäftigungsverhältnisses spätestens bei dessen Aufnahme an die Datenstelle der Deutschen Rentenversicherung gemeldet haben, sogenannte **Sofortmeldung**
- ob die Arbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) eingehalten werden oder wurden
- ob bei ausländischen Arbeitnehmern die erforderlichen Arbeitsgenehmigungen bzw. Aufenthaltstitel vorliegen
- die Einhaltung der steuerlichen Pflichten

Diese Prüfungsaufträge umfassen regelmäßig die Feststellung der Arbeitgeber-, Auftraggeber- oder Arbeitnehmereigenschaft. Daher kann eine Person, die angibt selbstständig tätig zu sein, daraufhin überprüft werden, ob sie tatsächlich abhängig beschäftigt ist.

Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) prüft ferner, ob in bestimmten Wirtschaftsbereichen tätige Personen (z.B. Baugewerbe, Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe) bei ihrer Tätigkeitsausübung ihren Personalausweis, Pass, Pass- oder Ausweisersatz mitführen, wozu sie nach § 2a Abs. 1 SchwarzArbG verpflichtet sind. Dieser Verpflichtung unterliegen auch Leiharbeitnehmer, wenn sie von ihrem Verleiher zur Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen in eine ausweismitführungspflichtige Branche verliehen werden. In diesem Zusammenhang wird auch geprüft, ob Arbeitgeber dieser Wirtschaftsbereiche ihre Arbeitnehmer auf die Ausweismitführungspflicht nachweislich und schriftlich hingewiesen haben und diesen Hinweis für die Dauer der Erbringung der Dienst- oder Werkleistungen aufbewahren. Der Hinweis ist der FKS auf Verlangen bei den Prüfungen vorzulegen. Auch Arbeitgeber im Sinne von § 1 AÜG, die Leiharbeitnehmer zur Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen in eine ausweismitführungspflichtige Branchen verleihen, unterliegen dieser Hinweispflicht.

Die Beschäftigten der FKS führen anlassbezogene und verdachtsunabhängige Prüfungen durch. Die Prüfungen können auch vergangene Zeiträume umfassen. Eine Prüfungsverfügung der FKS muss grundsätzlich nicht schriftlich erlassen werden und bedarf keiner vorherigen schriftlichen Ankündigung.

## **Duldungs- und Mitwirkungspflichten**

**Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Auftraggeber** und **Dritte**, die bei einer Prüfung angetroffen werden, sind gesetzlich **verpflichtet**, diese Prüfungen zu **dulden** und an diesen **aktiv mitzuwirken**, §§ 3-5 SchwarzArbG. Sie müssen dabei insbesondere

- die erforderlichen Auskünfte erteilen,
- Unterlagen, z.B. Arbeitsverträge, Lohnabrechnungen, Meldeunterlagen, Nachweis über gezahlte Löhne und Arbeitszeitaufzeichnungen sowie andere Geschäftsunterlagen, aus denen Umfang, Art und Dauer von Beschäftigungsverhältnissen abgeleitet werden können, zur Einsichtnahme vorlegen und
- das Betreten der Grundstücke und der Geschäftsräume, beispielsweise die des Arbeitgebers während der Geschäftszeit, dulden.

Ein Betretensrecht für Wohnraum besteht aufgrund des grundgesetzlich geschützten Bereichs der Wohnung (Art. 13 Grundgesetz) nicht, auch wenn er teilweise geschäftlich genutzt wird. Dies ist nur mit Einverständnis des Wohnrechtsinhabers zulässig.

Arbeitgeber und Auftraggeber haben zur Durchführung einer Geschäftsunterlagenprüfung - sofern vorhanden - geeignete Räumlichkeiten unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Stehen geeignete Räumlichkeiten nicht zur Verfügung und ist ansonsten eine Prüfung vor Ort nicht möglich, kann der Arbeitgeber/Auftraggeber verpflichtet werden, die Unterlagen an Amtsstelle vorzulegen. In Datenverarbeitungsanlagen gespeicherte Daten haben der Arbeitgeber/Auftraggeber auszusondern und der FKS auf Verlangen auf automatisiert verarbeitbaren Datenträgern oder in Listen zu übermitteln. Die vorgenannten Ausführungen zu den Duldungs- bzw. Mitwirkungspflichten und zum Verwaltungszwang gelten gleichermaßen auch für Prüfungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz, § 17 AEntG.

### **Zuwiderhandlungen**

Wer an einer Prüfung nicht mitwirkt, indem er beispielsweise pflichtwidrig keine Auskünfte erteilt oder das Betreten des Grundstücks nicht duldet, begeht eine Ordnungswidrigkeit und kann mit einem Bußgeld belegt werden. Zusätzlich zu der Einleitung eines Bußgeldverfahrens wegen Nichtmitwirkens an einer Prüfung kann - je nach Lage des Einzelfalls - die Prüfung mit Hilfe des Verwaltungszwangs fortgesetzt werden.

### **Rechtsmittel**

Gegen Verwaltungsakte, die im Rahmen von Prüfungen der FKS erlassen werden, ist aufgrund der Verweisung des § 22 SchwarzArbG der Rechtsbehelf des Einspruchs gegeben (§ 347 AO). Dieser ist schriftlich oder zur Niederschrift bei dem Hauptzollamt, das den Verwaltungsakt erlassen hat, einzulegen. Der Einspruch hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Über den Einspruch entscheidet das Hauptzollamt.

### **Datenschutz**

Die Bediensteten der FKS haben bei ihrer Aufgabenwahrnehmung datenschutzrechtliche Bestimmungen, insbesondere die über den Sozialdatenschutz zu beachten. Bei Prüfungen erhobene, verarbeitete oder genutzte Daten sind Sozialdaten und unterliegen dem **Sozialgeheimnis**, § 35 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I).

## **Wichtige Zusätze:**

- Vorsicht bei ungeprüfter Weitergabe von Anzeigen, da bei unbegründeter Verfahrenseinleitung eine Rufschädigung zu rechtlichem Rückgriff führen kann.
- Anzeigen immer mit qualifizierten Daten, möglichst Zeugen und Dokumente, Bilder etc.
- Anzeigen schriftlich über die Kfz-Innung (Formular auf der Homepage) oder telefonisch beim Zollamt über 0365/7393322.
- Rückmeldungen zum Stand der Ermittlungen werden nicht stattfinden

## **Ahndung von Ordnungswidrigkeiten und Verfolgung von Straftaten**

### **Ordnungswidrigkeiten**

Im Ordnungswidrigkeiten- bzw. Bußgeldverfahren sind die Hauptzollämter für diverse Ordnungswidrigkeiten Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG). Das ist beispielsweise bei Verstößen gegen Bestimmungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) der Fall, z.B. wegen Nichtzahlens des gesetzlich vorgeschriebenen Mindestlohnes oder wegen Nichtführens der gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitszeitaufzeichnungen.

Im Ordnungswidrigkeitenverfahren gilt das sogenannte Opportunitätsprinzip, so dass die Sachverhaltserforschung im pflichtgemäßen Ermessen der Verwaltungsbehörde steht, § 47 Abs. 1 OWiG. Das Hauptzollamt hat als Verwaltungsbehörde im Bußgeldverfahren - von Ausnahmen abgesehen - dieselben Rechte und Pflichten wie die Staatsanwaltschaft im Strafverfahren, die Vorschriften der Strafprozessordnung (StPO) gelten sinngemäß, § 46 OWiG. Eine solche Ausnahme ist beispielsweise, dass im Bußgeldverfahren eine Verhaftung oder vorläufige Festnahme unzulässig ist.

Sofern das Bußgeldverfahren nicht eingestellt wird, gibt es die folgenden Erledigungsmöglichkeiten:

- Verwarnung mit/ohne Verwarnungsgeld (§ 56 OWiG)
- Bußgeldbescheid (§ 65 OWiG)
- Verfallbescheid (§ 29a OWiG)

Eine Verwarnung kann ohne oder mit einem Verwarnungsgeld von 5 bis 35 Euro geahndet werden.

Die Geldbuße im Bußgeldbescheid wird innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Bußgeldrahmens ermittelt und festgesetzt. Maßgeblich zu berücksichtigen ist hierbei die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit - Anhaltspunkt hierfür ist auch der gesetzliche Bußgeldrahmen - und der Vorwurf, der den Täter trifft, z.B. bewusster oder absichtlicher Verstoß oder Nachlässigkeit. Der Bußgeldrahmen bei Verstößen im Zuständigkeitsbereich der FKS geht bis zu 500.000 Euro, z.B. bei Mindestlohnverstößen oder illegaler Ausländerbeschäftigung. Dabei kann der durch

die unerlaubte Handlung erzielte wirtschaftliche Vorteil, den der Täter gezogen hat, mit der Geldbuße abgeschöpft werden; dies kann dazu führen, dass der Bußgeldrahmen überschritten wird. In Einzelfällen sind grundsätzlich Geldbußen in Millionenhöhe möglich.

Wenn ein Bußgeld nicht verhängt wird, z.B. weil der Betroffene keine Schuld hat oder kein Betroffener gefunden werden kann, können im Bußgeldverfahren mit Verfallbescheid Vermögenswerte abgeschöpft werden. Der Verfall kann bis zu der Höhe angeordnet werden, die dem aus der Tat Erlangten entspricht. Damit sollen alle materiellen Werte vom Verfall erfasst werden. Darunter sind nicht nur erlangte Einnahmen jeder Art, sondern ebenso ersparte Ausgaben oder sonst notwendig gewesene Aufwendungen wirtschaftlicher Art zu verstehen. Es gilt das "Bruttoprinzip", d.h. Aufwendungen, die der Betroffene hatte, um die Vermögenswerte zu erreichen, mindern nicht die Höhe des Verfalls.

Es bestehen folgende Rechtsbehelfsmöglichkeiten:

Gegen Verwarnungen ist kein Rechtsbehelf möglich. Verwarnungen mit Verwarnungsgeld werden nur mit Einverständnis des Betroffenen wirksam. Ist er damit nicht einverstanden, wird ein Bußgeldbescheid erlassen, der mit Gebühren und Auslagen verbunden ist.

Gegen den Bußgeldbescheid (oder Verfallbescheid) ist als zulässiger Rechtsbehelf der Einspruch gegeben, § 67 OWiG. Er hindert den Eintritt der Rechtskraft und damit die Vollstreckbarkeit und eröffnet das Zwischenverfahren der Verwaltungsbehörde, § 69 Abs. 1-3 OWiG. Im Zwischenverfahren wird geprüft, ob der Bescheid aufrechterhalten oder zurückgenommen wird. Wird der Bußgeldbescheid nicht zurückgenommen, werden die Akten über die Staatsanwaltschaft dem zuständigen Amtsgericht zugeleitet, § 69 Abs. 3 OWiG. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Verwaltungsbehörde ihren Sitz hat. Verwaltungsbehörde im Sinne des § 68 Abs. 1 OWiG ist das Hauptzollamt und nicht der jeweilige FKS-Standort.

Gegen das gerichtliche Urteil (Verurteilung oder den Freispruch) ist die Rechtsbeschwerde nach § 79 OWiG möglich.

## **Straftaten**

Seit 1998 haben die Beschäftigten der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) bei der Verfolgung von Straftaten, die mit einem in § 2 Abs. 1 SchwarzArbG genannten Prüfgegenstand unmittelbar zusammenhängen, die **Polizeibefugnisse** nach der Strafprozessordnung, § 14 SchwarzArbG. Die Beamten sind insoweit **Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft** im Sinne des § 152 Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG). Die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sind verpflichtet, im Strafverfahren den Anordnungen der Staatsanwaltschaft Folge zu leisten. Die Staatsanwaltschaft hat die Verfahrensherrschaft im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Nur diese darf z.B. das Strafverfahren einstellen, den Beschäftigten der FKS ist dies nicht erlaubt.

Das bedeutet, dass die Beschäftigten der FKS alle Maßnahmen treffen oder Weisungen der Staatsanwaltschaft ausführen müssen, um Straftaten aufzuklären (Legalitätsprinzip).

Dazu gehören insbesondere:

- Identitätsfeststellungen
- erste Vernehmungen von Beschuldigten/Betroffenen oder Zeugen
- Sicherstellungen oder Beschlagnahmen von Beweismitteln und deren Auswertung
- Durchsuchungen
- vorläufige Festnahmen.

Der Schwerpunkt der von der FKS geführten Strafverfahren liegt zum einen bei Straftaten nach **§ 266a Strafgesetzbuch** (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt), bei denen - verkürzt dargestellt - der Arbeitgeber pflichtwidrig die Sozialversicherungsbeiträge nicht oder nicht in der richtigen Höhe an die Einzugsstelle (Krankenkasse) abführt.

Zum anderen liegt er bei Straftaten nach **§ 263 Strafgesetzbuch** (sogenannter Sozialleistungsbetrug), bei denen - verkürzt dargestellt - beispielsweise der Sozialleistungsbezieher pflichtwidrig seine Erwerbstätigkeit nicht oder nicht richtig gegenüber der leistungsgewährenden Stelle (z.B. Agentur für Arbeit, ARGE) mitgeteilt hat und er dadurch zu viel an Sozialleistungen bezieht.

Das Strafverfahren kann durch gerichtliches Urteil, Strafbefehl oder Einstellung beendet werden. Mit Urteil und Strafbefehl können Geld- und/oder Freiheitsstrafen verhängt werden.