

1. Sachverhalt¹

A ist polnischer Staatsangehöriger und führt seit mehr als 15 Jahren regelmäßig Handwerkstätigkeiten in Deutschland aus. Zur Abwicklung aller rechtlichen Angelegenheiten lässt er sich von Rechtsanwalt B vertreten. Dieser meldet A unter anderem bei der Handwerkskammer an und erstellt Gewerbeanmeldungen sowie Steuererklärungen. Selbiges erledigt B auch für durch A an ihn vermittelte polnische Staatsangehörige, die ebenfalls einer handwerklichen Tätigkeit in Deutschland nachgehen. Für alle entwirft B Rechnungsvorlagen an Auftraggeber mit Angaben zur Art der durchgeführten Arbeiten, Ausführungsdatum sowie Steuernummern. Bei einer Kontrolle der Baustelle, auf der A und weitere polnische Arbeiter tätig sind, wird festgestellt, dass durch die Vorlagen des B Rechnungen erstellt wurden, auf denen Leistungen einzelner Arbeiter auf Stundenbasis abgerechnet werden. Diverse Rechnungen enthalten die Bankverbindung des A. Dies belegt, neben weiteren Umständen, die Arbeitgeberstellung von A, die wiederum eine Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuer begründet. Diesen Pflichten ist A nicht nachgekommen, sodass ihm unter anderem das Vorenthalten von Arbeitsentgelt gemäß § 266a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB² in Höhe von über 120.000 € vorgeworfen wird. Auf subjektiver Seite kann

Januar 2019

Der ahnungslose Arbeitgeber – Fall

Normative Tatbestandsmerkmale / Tatbestandsirrtum / Verbotsirrtum

§§ 266a, 16, 17 StGB

famos-Leitsätze:

1. Die Arbeitgeberbereignschaft i.S.d. § 266a StGB ist ein normatives Tatbestandsmerkmal.
2. Der Irrtum über die Arbeitgeberbereignschaft in § 266a StGB und § 41a EStG i.V.m. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO sind gleich zu behandeln und damit insgesamt als Tatbestandsirrtum und nicht als Verbotsirrtum zu bewerten.

BGH, Urteil vom 24.01.2018 – 1 StR 331/17 (LG Wiesbaden); veröffentlicht in NSTZ-RR 2018, 180 ff.

nicht geklärt werden, ob sich A seiner Arbeitgeberstellung und den daraus resultierenden Pflichten bewusst war. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass A einem unvermeidbaren Verbotsirrtum gemäß § 17 unterlag, spricht ihn das LG Wiesbaden frei. Daraufhin legt die Staatsanwaltschaft Revision zum BGH ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Das zentrale strafrechtliche Problem des Falls liegt in der Irrtumslehre. Sie gilt als eines der schwierigsten Kapitel des allgemeinen Teils, wobei Einzelfragen seit Jahrzehnten lebhaft umstritten sind.³ Ausgangspunkt bildet die Unterscheidung in Tatbestandsirrtum (auch

¹ Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

² Es handelt sich, soweit nicht anders angegeben, um Normen des StGB.

³ Vgl. bereits *Busch*, in *Mezger-FS*, 1953, S. 165 ff.

sog. Tatumstandsirrtum, § 16) und Verbotsirrtum (§ 17). Nach § 16 handelt derjenige, der bei Begehung der Tat einen Umstand des gesetzlichen Tatbestands nicht kennt, ohne Vorsatz. Fehlt dem Täter dagegen lediglich die Einsicht, durch seine Handlung Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, sofern der Irrtum unvermeidbar war (§ 17).

Der **zentrale Unterschied** der Irrtümer liegt damit in ihrem jeweiligen Anknüpfungspunkt: Während sich der Täter bei einem Tatbestandsirrtum (§ 16) über **tatsächliche Umstände** irrt, liegt im Fall des Verbotsirrtums (§ 17) ein Irrtum über die **rechtliche Bewertung eines Sachverhalts** vor.⁴ Da diese Unterscheidung recht abstrakt wirkt, soll sie an zwei Beispielen verdeutlicht werden: Hält ein Fischer einen Taucher für einen sehr großen Fisch und tötet ihn mit einer Harpune, so liegt bezüglich der Strafbarkeit nach § 212 Abs. 1 ein Tatbestandsirrtum (§ 16) vor.⁵ Der Fischer kennt einen Teil der Tatumstände (Mensch statt Fisch) nicht. Um vorsätzlich handeln zu können, wird für das Wissenselement des Vorsatzes Kenntnis des Tatbestandmerkmals verlangt.⁶ Da unser Fischer davon ausgeht, einen Fisch zu fangen, und nicht einen Menschen zu töten, liegt auf Grund dieser Fehlvorstellung auch keine Tatsachenkenntnis, und damit kein Vorsatz vor. In Betracht kommt lediglich eine Strafbarkeit nach § 222.

Anders läge der Fall, wenn der Täter alle Tatumstände kennt, er sein Verhalten aber trotzdem für nicht verboten hält. Ihm fehlt es dann an der Einsicht, Unrecht zu tun, sodass ein Verbotsirrtum (§ 17) in Betracht kommt. Da in diesem Fall das Unrechtsbewusstsein des Täters in Frage steht, ist der

Verbotsirrtum erst auf Ebene der Schuld zu behandeln. Allerdings soll nicht jede leichtfertig bestehende Unkenntnis eines Verbots die Straflosigkeit des Täters begründen können. Daher ist eine Vermeidbarkeitsprüfung durchzuführen. Nur wenn die Fehlvorstellung des Täters auch unvermeidbar war, soll die Schuld entfallen. War der Irrtum dagegen vermeidbar, besteht für das Gericht lediglich eine Milderungsmöglichkeit für das Strafmaß. Dies bildet die gesetzlich geregelte Ausgangslage für die Behandlung von Irrtümern, die unumstritten ist.

Um gerechte Entscheidungen treffen zu können, ist nach der h.M. in bestimmten Fällen aber eine Abweichung von den gerade vorgestellten Grundsätzen nötig. Ausgangspunkt bildet die Einteilung von Tatbestandsmerkmalen in zwei Kategorien – die sog. **normativen** und **deskriptiven** Tatbestandsmerkmale.⁷ Je nachdem welche Art von Tatbestandsmerkmal vorliegt, seien unterschiedliche Anforderungen an die Kenntnis des Täters in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal zu stellen, was wiederum Auswirkungen auf den Vorsatz habe. Die Bedeutung deskriptiver Tatbestandsmerkmale lasse sich bereits ohne juristische Wertung, nur anhand der Eigenschaften einer Person oder eines Objekts feststellen, wie zum Beispiel die Beweglichkeit einer Sache im Fall des § 242 Abs. 1.⁸ Im Unterschied dazu seien normative Tatbestandsmerkmale gerade keine empirisch feststellbaren Eigenschaften, sondern nur durch eine rechtliche Wertung erkennbar. Der Täter müsse neben den tatsächlichen Umständen auch den rechtlich-sozialen Bedeutungsgehalt

⁴ *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, 48. Aufl. 2018, § 14 Rn. 725.

⁵ Bsp. nach *Rengier*, Strafrecht AT, 10. Aufl. 2018, § 15 Rn. 3.

⁶ Vgl. *Fischer*, StGB, 66. Aufl. 2018, § 16 Rn. 3.

⁷ *Eisele*, in *Schönke/Schröder*, StGB, 30. Aufl. 2018, Vor. §§ 13 ff. Rn. 64; *Kindhäuser*, LPK-StGB, 7. Aufl. 2017, Vor. § 13 Rn. 43-46; *Rengier*, Strafrecht AT (Fn. 5), § 8 Rn. 10 f.; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT (Fn. 4), § 5 Rn. 197 f., § 7 Rn. 362 f.

⁸ *Rengier*, Strafrecht AT (Fn. 5), § 8 Rn. 11.

des Tatumstands kennen, um vorsätzlich handeln zu können.⁹

Wer zum Beispiel eine Urkunde wegwirft, muss sich nicht nur bewusst sein, dass er sich eines Stück Papiers entledigt, vielmehr muss der Täter auch verstanden haben, dass es sich um eine Urkunde handelt um Vorsatz hinsichtlich §§ 274, 267 zu haben. Dies mag unschwer sein, wenn ein Schriftstück zweifelsfrei als Urkunde erkennbar ist, weil es den Titel „Urkunde“ trägt. Allerdings ist auch schon der vom Kellner mit Strichen versehene Bierdeckel nach der Rspr. als Urkunde i.S.d. § 267 anzusehen, da er eine verkörperte Gedankenklärung des Kellners darstellt, die Aufschluss über die Anzahl der konsumierten Getränke – und damit Beweis im Rechtsverkehr – erbringen soll.¹⁰ Um sog. Bedeutungskennntnis vom Merkmal der Urkunde zu haben, muss der Täter keine rechtlich exakte Subsumtion vollziehen,¹¹ vielmehr ist eine Bedeutungskennntnis nach Laienart ausreichend (sog. **Parallelwertung in der Laiensphäre**). Im Fall des Bierdeckels muss dem Täter daher nur klar sein, dass dieser einen Beweiswert verkörpert, nämlich die Zahl der konsumierten Getränke. Ist dies der Fall, hat der Täter nach der Parallelwertung in der Laiensphäre die für das Wisenselement des Vorsatzes erforderliche Bedeutungskennntnis des Tatbestandsmerkmals.¹² Verstünde der Täter dagegen nicht die Beweiswertfunktion der Striche auf dem Bierdeckel, so hätte er auch nicht in „laienhaft-sozialer Weise“ verstanden, dass der Bierdeckel

eine Urkunde ist. Wirft er diesen weg, so befindet er sich mangels Bedeutungskennntnis in einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum (§ 16). Irrt der Täter dagegen nur über die richtige Definition der Merkmale (zum Beispiel, weil er sich eine Urkunde als ausformulierten Text vorstellt), so liege grundsätzlich ein Subsumtionsirrtum vor, der den Vorsatz nicht entfallen lasse, da der Täter trotzdem Bedeutungskennntnis hat. Nur wenn der Täter durch falsche Subsumtion sein Verhalten für nicht verboten halte, könne ein Verbotsirrtum (§ 17) begründet werden.¹³

In unserem Fall wird A das Vorenthalten von Arbeitsentgelt gem. § 266a vorgeworfen. Diesen Tatbestand kann nur erfüllen, wer Arbeitgeber ist. Das Merkmal „Arbeitgeber“ i.S.d. § 266a stellt ein komplexes normatives Tatbestandsmerkmal dar.¹⁴ Das Strafrecht definiert diesen Begriff nicht eigenständig, sondern nimmt Rückgriff auf das Sozialversicherungsrecht, welches seinerseits an das Arbeitsrecht anknüpft.¹⁵ Dort werden verschiedene Kriterien genannt, die eine Arbeitgeberstellung begründen können. Ob diese im konkreten Einzelfall vorliegt, ist wiederum anhand einer Gesamtschau aller Umstände zu bewerten.¹⁶ Unter Heranziehung der von der h.M. aufgestellten Grundsätze folgt daraus, dass sich der Täter in einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum (§ 16) befindet, wenn ihm die Parallelwertung misslingt. Dies wäre der Fall, wenn er sich über die rechtliche Bewertung seiner Arbeitgeberstellung und den daraus resultierenden Pflichten irrt.¹⁷

⁹ *Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben*, JuS 2012, 289, 290 (m.w.N.).

¹⁰ BGHSt 3, 82, 84 f.; 34, 375, 376 f.

¹¹ *Joecks/Jäger*, Studienkommentar, StGB, 12. Aufl. 2018, § 16 Rn. 16; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in Schönke/Schröder (Fn. 7), § 15 Rn. 43a (m.w.N.).

¹² Vgl. *Roxin*, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2006, § 12 Rn. 102.

¹³ Vgl. *Roxin*, Strafrecht AT (Fn. 12), § 12 Rn. 101 f.

¹⁴ Vgl. LG Ravensburg StV 2007, 412; *Saliger*, in Satzger/Schluckebier/Wiedmaier, 4. Aufl. 2018, § 266a Rn. 28.

¹⁵ BGH NJW 2014, 1975; *Ambts*, in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 22. EL Juli 2018, § 266a Rn. 5; *Perron*, in Schönke/Schröder (Fn. 7), § 266a Rn. 11.

¹⁶ *Preis*, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Aufl. 2019, § 611a Rn. 12.

¹⁷ LG Ravensburg StV 2007, 412, 414; *Möhrenschlager*, in LK StGB, 12. Aufl. 2012,

Gegen die Lehre von den normativen Tatbestandsmerkmalen wendet sich unter anderem *Heinrich*.¹⁸ Sie sei verfehlt, weil eine eindeutige Grenzziehung zwischen normativen und deskriptiven Tatbestandsmerkmalen nicht möglich sei. Auch deskriptive Tatbestandsmerkmale könnten eine juristische Wertung enthalten. Dies zeigt sich zum Beispiel bei der Frage, ob Tiere als Sachen zu qualifizieren sind, oder ab welchem Zeitpunkt der Geburt von einem „Menschen“ gesprochen werden kann, denn sowohl „Tier“ als auch „Mensch“ bilden klassische deskriptive Tatbestandsmerkmale, die gleichwohl einer Wertung bedürfen. Darüber hinaus enthielten auch normative Tatbestandsmerkmale Bestandteile, die rein tatsächlicher Art seien und gerade keiner juristischen Wertung bedürften. Eine Urkunde, die ein normatives Tatbestandsmerkmal darstellt, müsse nämlich auch visuell wahrnehmbar sein. Zwar könne in diesen Fällen von einem „mehr normativ“ oder „mehr deskriptiv“ geprägten Tatbestandsmerkmal gesprochen werden, was jedoch im Endeffekt keinen Mehrwert bringe. Neben der verwässerten Grenzziehung zwischen den Tatbestandsmerkmalen sei weiter unklar, wann genau der Täter in seiner Parallelwertung ein Tatbestandsmerkmal geistig verstanden und damit Vorsatz haben soll. Die Lehre von den normativen Tatbestandsmerkmalen ermögliche keine klare Abgrenzung zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum. Diese könne erreicht werden, indem keine Differenzierung nach der Art der Tatbestandsmerkmale vorgenommen, sondern lediglich zwischen einem Irrtum über tatsächliche Umstände und einem Irrtum über die rechtliche Bewertung unterschieden würde. Auch wenn keine Parallelwertung in der Laiensphäre durchgeführt werde, stelle dies den Täter nicht schlechter,

da diese Fälle über eine großzügigere Vermeidbarkeitsprüfung abgefangen werden könnten. Unter Anwendung der von *Heinrich* aufgestellten Grundsätze, wäre die Frage über die Behandlung eines Irrtums über die Arbeitgeberstellung i.S.d. § 266a genauso zu behandeln, wie es nach dem Gesetzeswortlaut der Fall ist. Irrt der Täter über Umstände, die seine Arbeitgeberstellung begründen, liegt ein Tatbestandsirrtum (§ 16) vor, wohingegen die falsche rechtliche Bewertung in Kenntnis aller die Arbeitgeberstellung begründenden Umstände einen Verbotsirrtum (§ 17) begründen soll.

Anders wird nach der bisherigen BGH-Rechtsprechung das normative Tatbestandsmerkmal „Arbeitgeber“ i.S.d. § 266a behandelt. Der Vorsatz des Täters müsse sich dabei auf seine Eigenschaft als Arbeitgeber und die tatsächlichen Umstände, die die sozialversicherungsrechtlichen Pflichten begründen, beziehen. Dabei soll es allerdings nur auf die „statusbegründenden tatsächlichen Voraussetzungen“ ankommen, nicht jedoch auf die rechtliche Einordnung. Kennt der Täter alle seine Arbeitgeberstellung begründenden Umstände, so habe er auch den wesentlichen Bedeutungsgehalt des Tatbestandsmerkmals „Arbeitgeber“ erfasst. Glaubt der Täter trotzdem nicht Arbeitgeber zu sein oder die Beiträge nicht abführen zu müssen, unterliege er einem Verbotsirrtum. Dieser ist in der Regel vermeidbar, da die Möglichkeit der Einleitung eines Statusfeststellungsverfahrens gem. § 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV, in welchem gerichtlich geklärt werden kann, ob ein Arbeitsverhältnis oder freies Dienstverhältnis vorliegt, besteht.¹⁹ Der BGH nimmt damit bislang keinen vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum an.

Darüber hinaus wird A in unserem die Steuerhinterziehung gemäß § 41a EStG i.V.m.

§ 266a Rn. 80; *Radtko*, in MüKo StGB, 3. Aufl. 2019, § 266a Rn. 61; *Saliger*, in Satzger/Schluckebier/Wiedmaier (Fn. 14), § 266a Rn. 28; vertiefend *Schuster*, NZWiSt 2018, 345 ff.

¹⁸ *Heinrich*, in Roxin-FS, 2011, S. 449 ff.

¹⁹ BGHZ 133, 370, 381; BGH NSTZ 2010, 337; wistra 2014, 23, 25.

§ 370 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 AO, vorgeworfen.²⁰ Auch diese kann nur von Arbeitgebern begangen werden. Um vorsätzlich zu handeln, muss der Täter den Steueranspruch dem Grunde und der Höhe nach kennen. Nimmt der Steuerpflichtige dabei irrtümlich an, der Steueranspruch sei nicht entstanden, so unterliege er nach st. Rspr. des BGH einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum (§ 16).²¹ Auch in diesem Fall irrt der Täter über das Tatbestandsmerkmal „Arbeitgeber“ aus § 41a EStG sowie die sich daraus ergebende Steuerpflicht gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH hat der Revision der Staatsanwaltschaft mit der Maßgabe stattgegeben, dass die tatsächlichen Umstände besser aufgeklärt werden müssen. Der BGH merkt dabei an, dass eine ungleiche Behandlung desselben Irrtums über das Tatbestandsmerkmal „Arbeitgeber“ bei unterschiedlichen Tatbeständen vorliegt. Diese Differenzierung lasse jedoch keinen sachlichen Grund erkennen. Sowohl bei § 41a EStG als auch bei § 266a handele es sich um normative Tatbestandsmerkmale, die gleich zu behandeln seien. Daher erwägt der BGH, zukünftig die Behandlung des Irrtums über das normative Tatbestandsmerkmal „Arbeitgeber“ in diesen Fällen gleich zu gestalten. Eine Fehlvorstellung über die Arbeitgeberbereitschaft und die daraus resultierende Abführungspflicht aus § 266a soll wie in § 41a EStG i.V.m. § 370 AO als Tatbestandsirrtum gemäß § 16 Abs. 1 gehandhabt werden und folglich den Vorsatz ausschließen.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Die Annahme eines Tatbestands- oder Verbotsirrtums hat immense Auswirkungen auf der Rechtsfolgenseite. Während der Tatbestandsirrtum (§ 16) bereits vorsatzausschließend wirkt, entfällt bei einem unvermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17) lediglich die Schuld. Für einen Tatbestandsirrtum ist der Grund der Unkenntnis des Täters unerheblich.²² Auf eine Vermeidbarkeit kommt es hier also gerade nicht an. Ganz anders verhält sich dies im Fall des Verbotsirrtums (§ 17). Strafflos handelt nur derjenige, dessen Irrtum auch unvermeidbar war. Hierbei legt die Rspr. einen strengen Maßstab an die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums. Unvermeidbarkeit liegt nach dem BGH nur dann vor, wenn der Täter „trotz der ihm zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Tuns nicht zu gewinnen vermochte“.²³ Bei geringsten Zweifeln an der Rechtmäßigkeit seines Handelns, treffe ihn eine Erkundigungspflicht. Sowohl im Fall der Vermeidbarkeit, als auch bei Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums bleibt eine vorsätzliche, rechtswidrige Tat bestehen, was Auswirkungen auf eine mögliche Tatbeteiligung hat. Sowohl Anstiftung (§ 26) als auch Beihilfe (§ 27) sind bereits möglich, wenn eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat besteht, wobei es auf eine schuldhafte Tatbegehung gerade nicht ankommt. Unterliegt der Täter zum Beispiel einem unvermeidbaren Verbotsirrtum und handelt schuldlos, bleibt eine Teilnahme an dieser Tat möglich. Ein Täter, der sich in einem Tatbestandsirrtum befindet, handelt dagegen vorsatzlos, weswegen keine taugliche Haupttat vorliegen kann und damit eine mögliche Teilnahme an der Tat ausgeschlossen ist. Im Fall des § 266a hat die Rechtsprechungsänderung des BGH bezüglich der Einordnung des

²⁰ Diese bestrafen Arbeitgeber, die ihrer Pflicht zur Lohnsteuerzahlung nicht nachkommen.

²¹ BGHSt 5, 90, 91; BGH wistra 1986, 174; Seer, in Tipke/Lang, Steuerrecht, 23. Aufl. 2018, § 23 Rn. 43-46 (m.w.N.).

²² Kühl, Strafrecht AT, 8. Aufl. 2017, § 13 Rn. 8.

²³ BGHSt 2, 194, 201; 3, 357, 366.

Irrtums damit weitreichende Rechtsfolgen. Einerseits für den Täter, der seine Fehlvorstellung über die eigene Arbeitsgebereigenschaft nicht mehr am strengen Maßstab der Vermeidbarkeitsprüfung messen lassen muss. Faktisch bedeutet dies einen Wandel von einer fast immer vorliegenden Strafbarkeit, da i.d.R. ein vermeidbarer Verbotsirrtum vorliegt, zur Straffreiheit, da es für den Tatbestandsirrtum gerade nicht auf eine Vermeidbarkeit ankommt. Andererseits ist kaum noch Raum für eine Teilnahme an der Tat, da im Fall des Tatbestandsirrtums keine Haupttat mehr gegeben ist.

5. Kritik

Grundsätzlich ist die Gleichbehandlung der Irrtümer über die Arbeitgeberstellung in § 41a EStG i.V.m. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO sowie in § 266a begrüßenswert. Wie der BGH richtig feststellt, ist ein Differenzierungsgrund nicht ersichtlich. Trotzdem erscheint das Ergebnis zweifelhaft. Der BGH spricht davon, „*die Fehlvorstellung über die Arbeitsgebereigenschaft in § 266a und die daraus folgende Abführungspflicht insgesamt als Tatbestandsirrtum zu behandeln*“.²⁴ Leider erläutert er nicht, ob diese Fehlvorstellung durch fehlende Tatsachenkenntnis oder durch falsche Subsumtion hervorgerufen wird. Eine genaue Abgrenzung dieser Fallgruppen wird in der Praxis ohnehin nur schwer möglich sein, da die Arbeitgeberstellung anhand einer Gesamtschau der Umstände ermittelt wird, sodass es keinen abschließenden Katalog von Tatumständen gibt, der zur Bejahung der Arbeitgeberstellung vorliegen muss. Hierbei führt die Lehre von den normativen Tatbestandsmerkmalen zu weiteren Schwierigkeiten, da der Täter die statusbegründenden Umstände nicht nur kennen, sondern auch verstanden haben müsste. Genaue Maßstäbe, wann eine Parallelwertung gelungen oder misslungen sein soll, sind jedoch nicht ersichtlich, obwohl die Konsequenzen auf Rechtsfolgenseite beachtlich sind. Die

missglückte Parallelwertung führt über § 16 bereits zum Entfall des Vorsatzes. Bejaht man eine zutreffende Parallelwertung in der Laiensphäre dagegen, so könnte, wenn der Täter über die Beitragspflicht irrt, nur noch ein i.d.R. vermeidbarer Verbotsirrtum in Betracht kommen. Mangels feststehender Beurteilungsmaßstäbe birgt die Anwendung der Parallelwertung damit eine nicht unerhebliche Missbrauchsgefahr, weshalb die Lehre von den normativen Tatbestandsmerkmalen abzulehnen ist. Vielmehr sollte auf die allgemeinen Grundsätze der Irrtumslehre zurückgegriffen und nicht zwischen Arten von Tatbestandsmerkmalen unterschieden werden. Zwar ist es zutreffend, dass das Verständnis des Tatbestandsmerkmals „Arbeitgeber“ nicht nur Laien große Schwierigkeiten bereitet. Dieser Problematik könnte aber in der Vermeidbarkeitsprüfung eines Verbotsirrtums Rechnung getragen werden.²⁵ Dabei sollte die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens nicht zur Voraussetzung einer Unvermeidbarkeit gemacht werden, da die Einleitung eines solchen bereits die Vermutung einer Arbeitsgebereigenschaft voraussetzt. Vielmehr sollte an den individuellen rechtlichen Kenntnisstand des jeweiligen Täters angeknüpft werden, insbesondere da sich dieser zwischen Großunternehmen und Ein-Mann-Betrieben deutlich unterscheidet. Dagegen ist von der Schaffung eines eigenen strafrechtlichen Arbeitgeberbegriffs abzuraten. Bereits die Einführung des § 611a BGB, der den Begriff des Arbeitnehmers ausdrücklich definiert, zeigt, dass Auslegungsprobleme hierdurch nicht beseitigt werden können. Würde der strafrechtliche Arbeitgeberbegriff eigenen Voraussetzungen folgen, ergäbe sich daraus ein Wertungswiderspruch zum Arbeitsrecht, wenn Straf- bzw. Arbeitsgerichte zu unterschiedlichen Ergebnissen hinsichtlich der Arbeitgeberstellung kämen.

(Annika Schülke/Luisa Schuster)

²⁴ BGH NStZ-RR 2018, 180, 181.

²⁵ Vgl. *Heinrich*, in Roxin-FS (Fn. 18) S. 449 ff.