

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	15
Einführung	17
A. Behördliche Genehmigungen im zeitlichen und strafrechtlichen Kontext	17
B. Gegenstand und Gang der Untersuchung	18
1. Kapitel: Illegale Ausländerbeschäftigung	23
A. Bedeutung und Begriff illegaler Ausländerbeschäftigung	23
B. Erscheinungsformen illegaler Ausländerbeschäftigung	25
C. Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigungsrecht	26
I. Aufenthaltsgenehmigungsrecht	26
1. Erfordernis eines Aufenthaltstitels	26
a) Grundsatz: Genehmigungserfordernis	26
b) Ausnahmen von dem Genehmigungserfordernis	27
2. Erteilung des Aufenthaltstitels	30
II. Arbeitsgenehmigungsrecht	32
1. Erfordernis eines Aufenthaltstitels zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder einer Arbeitsgenehmigung-EU	32
a) Grundsatz: Genehmigungserfordernis	32
b) Ausnahmen von dem Genehmigungserfordernis	33
aa) Ausnahmen in persönlicher Hinsicht	33
bb) Ausnahmen in sachlicher Hinsicht	36
2. Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder einer Arbeitsgenehmigung-EU	37
D. Straftatbestände der illegalen Ausländerbeschäftigung	38
I. Straftatbestände des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes	38
1. Strafbarkeit des Arbeitgebers	38
2. Strafbarkeit des Arbeitnehmers	41
II. Straftatbestände des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes	41
III. Straftatbestände des Aufenthaltsgesetzes	42
1. Strafbarkeit des Arbeitnehmers	42
2. Strafbarkeit des Arbeitgebers	44

## *Inhaltsverzeichnis*

E. Zusammenfassung	45
2. Kapitel: Intertemporales Strafrecht	47
A. Dogmatische und systematische Konzeption des § 2 StGB	48
I. Ausgangspunkt: Geltung von Gesetzen und Regelungsgehalt des § 2 StGB	49
1. Staatsrechtliche Grundlagen der Gesetzesgeltung	49
2. Regelungsgehalt des § 2 StGB	50
II. Tatzeit- oder Entscheidungszeitrecht als maßgebliche Entscheidungsgrundlage?	51
1. Positionen in Rechtsprechung und Lehre	52
a) Grundsätzliche Anwendung des Tatzeitrechts	52
b) Grundsätzliche Anwendung des Entscheidungszeitrechts	53
2. Stellungnahme	54
a) Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt: Rückwirkungsverbot, Art. 103 Abs. 2 GG	54
b) Konsequente Beachtung des Rückwirkungsverbots	56
c) Systematische Betrachtung	58
III. Lex mitior-Grundsatz im Gefüge des intertemporalen Strafrechts	58
IV. Zwischenergebnis	59
B. Ratio des lex mitior-Grundsatzes	60
I. Ansätze im Schrifttum zur Bestimmung der ratio	60
1. Verhältnismäßige Gerechtigkeit	60
2. Ausschalten des Zufallelements	62
II. Stellungnahme	63
1. Milderes bzw. mildestes Entscheidungszeitrecht	64
a) Anwendungsbereich	64
b) Funktion des Strafrechts und Gründe für die Anwendung des milderer bzw. mildesten Entscheidungszeitrechts	64
2. Mildestes Zwischenrecht	68
a) Anwendungsbereich	68
b) Gründe für die Anwendung des mildesten Zwischenrechts	70
III. Zwischenfazit	72
C. Stellung des lex mitior-Grundsatzes in der deutschen und europäischen Normenhierarchie	72

D. Anwendung des lex mitior-Grundsatzes	76
I. Zeitpunkt der Gesetzesänderung	77
II. Vorliegen einer Gesetzesänderung	80
1. Grundlagen	80
2. Gesetzesänderung bei Modifizierung von Tatbestandsvoraussetzungen	82
a) Subsumierbarkeit der Handlung unter beliebigen Tatbestand	83
b) Forderung einer „Vergleichbarkeit“ bzw. einer „Unrechtskontinuität“	84
c) Fortgeltung der Verhaltensnorm	86
d) Strikte Kontinuität	87
e) Stellungnahme	87
III. Ermittlung des mildesten Gesetzes	93
1. Konkrete Betrachtungsweise	94
2. „Mischtatbestände“	95
IV. Ausschluss der Anwendung des lex mitior-Grundsatzes bei Zeitgesetzen	97
1. Grundlagen	97
2. Begriff des Zeitgesetzes	97
3. Zeitgesetze im Unionsrecht	99
E. Zusammenfassung	100
3. Kapitel: Behördliche Genehmigung als Teil des verwaltungsakzessorischen Strafrechts	103
A. Verwaltungsakzessorietät des Strafrechts	103
B. Verwaltungsrechtliches Genehmigungsverfahren und behördliche Genehmigung	106
C. Behördliche Genehmigung im strafrechtlichen Deliktaufbau	109
I. Ansätze in Rechtsprechung und Lehre	110
1. Einordnung in den Deliktaufbau	110
a) Differenzierende Ansätze	110
aa) Abgrenzung nach strafrechtsspezifischen Kriterien	111
bb) Abgrenzung nach verwaltungsrechtlichen Kriterien	112
cc) Abgrenzung nach der Funktion der behördlichen Genehmigung	114

## Inhaltsverzeichnis

b) Generell tatbestandsausschließende bzw. rechtfertigende Wirkung	114
c) Strafausschließungsgrund	116
2. Genehmigung als normatives Tatbestands- oder Blankettmerkmal	116
II. Stellungnahme und Folgerungen	118
1. Problematik der differenzierenden Auffassungen	118
2. Bestimmung der Verhaltensnorm	122
3. Geschütztes Rechtsgut	127
4. Normatives Tatbestands- oder Blankettmerkmal	130
a) Verweisungstechnik	131
b) Einordnung des Genehmigungsmerkmals	136
c) Auswirkungen auf das intertemporale Strafrecht	139
aa) Entwicklung in der Rechtsprechung	140
bb) Meinungsbild in der Lehre	141
cc) Stellungnahme	143
(1) Änderung des Blankettstrafgesetzes	143
(2) Änderung der Bezugsnorm	144
D. Zusammenfassung	151
4. Kapitel: Behördliche Genehmigung im intertemporalen Strafrecht	152
A. Lehren aus den intertemporalen und verwaltungsakzessorischen Prinzipien	152
B. „Handeln ohne Genehmigung“ bei fehlerhafter Genehmigung	153
I. Nichtige Genehmigungen	153
1. Nichtige Genehmigungen im Verwaltungsrecht	153
2. Auswirkungen auf die strafrechtliche Bewertung	155
II. Rechtswidrige Genehmigungen	157
1. Rechtswidrige Genehmigungen im Verwaltungsrecht	157
2. Auswirkungen auf die strafrechtliche Bewertung	158
a) Rechtmäßigkeit der Genehmigung als Voraussetzung für Straflosigkeit?	158
b) Berücksichtigung verwaltungsrechtlicher Wertungen	162
c) Begriff der „Erforderlichkeit“	164
d) Zwischenergebnis	165
III. Rechtsmissbräuchlich erlangte Genehmigungen	166
1. Rechtsmissbräuchlich erlangte Genehmigungen im Verwaltungsrecht	166

2. Auswirkungen auf die strafrechtliche Bewertung	168
a) Erfasste Verhaltensweisen	168
b) Strenge oder eingeschränkte Verwaltungsaktakzessorietät oder Verwaltungsrechtsakzessorietät?	169
c) Berücksichtigung verwaltungsrechtlicher Wertungen	171
d) Problematik der Rechtsmissbrauchsklauseln	173
e) Zwischenergebnis	176
IV. Exkurs: Genehmigungsaktionen	177
1. Genehmigungsaktion des § 42a VwVfG	177
2. Aktionen des § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG	178
V. Ergebnis und Folgerungen	181
C. Untersuchung der Fallkonstellationen	181
I. Erste Fallgruppe: Änderungen der behördlichen Maßnahme	182
1. Erster Unterfall: Nachträgliche Erteilung einer Genehmigung	182
a) Meinungsbild in Rechtsprechung und Lehre	182
b) Zeitraum ab Wirksamwerden der Genehmigung	186
c) Zeitraum bis zum Wirksamwerden der Genehmigung	187
aa) Strafbarkeitsausschluss bei genehmigungsfähigem Handeln	187
(1) Begriff der Genehmigungsfähigkeit	188
(2) Differenzierung nach Ermessens- und gebundenen Entscheidungen in Rechtsprechung und Lehre	189
(a) Genehmigungsfähigkeit im Bereich der Ermessensverwaltung	189
(b) Genehmigungsfähigkeit im Bereich der gebundenen Verwaltung und in Fällen der Ermessensreduzierung auf Null	191
(c) Die Entscheidung des BVerfG zur aufenthaltsrechtlichen Duldung	193
(3) Stellungnahme	194
(a) Genehmigungsfähigkeit und Tatbestandsausschluss	194
(b) Genehmigungsfähigkeit und Rechtfertigung	198

## Inhaltsverzeichnis

(c) Genehmigungsfähigkeit und Strafausschließung	199
(4) Zwischenergebnis	200
bb) Nachträgliche Genehmigungserteilung als lex mitior	201
cc) Widerspruch zu verwaltungsakzessorischen Grundsätzen?	205
(1) Nachträgliche Genehmigungserteilung mit ex nunc-Wirkung	205
(2) Nachträgliche Genehmigungserteilung mit ex tunc-Wirkung	205
(a) Rückwirkungsfeindlichkeit des Strafrechts?	206
(b) Inhalt der Rückwirkung	208
(c) Rückwirkung im Strafrecht	210
dd) Nachträgliche Genehmigungserteilung als Strafaufhebungsgrund	211
d) Ergebnis zum ersten Unterfall	212
2. Zweiter Unterfall: Nachträgliche Aufhebung einer Genehmigung	213
a) Aufhebung außerhalb des Rechtsmittelverfahrens	214
aa) Verwaltungsrechtliche Grundlagen	214
(1) Widerruf und Rücknahme	214
(2) Aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen	216
(3) Anordnung und Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung	219
bb) Auswirkungen der behördlichen Aufhebung auf die strafrechtliche Bewertung	219
(1) Zeitraum ab Bestandskraft des aufhebenden Verwaltungsakts	220
(2) Zeitraum bis zum Wirksamwerden des aufhebenden Verwaltungsakts	220
(3) Zeitraum zwischen Wirksamwerden der Aufhebung und ihrer Bestandskraft	222
(a) Meinungsbild in Rechtsprechung und Lehre	223
(aa) Zu strafbarkeitsausschließenden Verwaltungsakten	223
(bb) Zu strafbewehrten Verwaltungsakten	225
(b) Stellungnahme	227

(aa) Berücksichtigung des Suspensiveeffekts	227
(bb) Berücksichtigung des Zwecks von Rechtsbehelfsfristen	230
(cc) Anordnung und Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung	235
cc) Ergebnis	237
b) Aufhebung im Rechtsmittelverfahren	238
aa) Verwaltungsrechtliche Grundlagen	238
bb) Auswirkungen der verwaltungsgerichtlichen Aufhebung auf die strafrechtliche Bewertung	239
(1) Zeitraum ab Rechtskraft des Urteils	240
(2) Zeitraum bis zur Urteilsverkündung	240
(3) Zeitraum zwischen Verkündung des Urteils und seiner Rechtskraft	242
cc) Ergebnis	242
II. Zweite Fallgruppe: Änderungen mit Bezug zum Genehmigungserfordernis	243
1. Erster Unterfall: Wegfall des Genehmigungserfordernisses	243
2. Zweiter Unterfall: Einschränkung des Anwendungsbereichs des Genehmigungserfordernisses	245
a) Meinungsbild in der Rechtsprechung	245
b) Meinungsbild in der Lehre	249
c) Stellungnahme	252
aa) Änderung des persönlichen Anwendungsbereichs	253
(1) Begründung des BGH und der Lehre	253
(2) Ratio des lex mitior-Grundsatzes	255
(3) Änderung des Kreises der Täter oder der Tatobjekte	256
(a) Einschränkung des Täterkreises	257
(b) Einschränkung des Kreises der Tatobjekte	262
(c) Anwendung einschränkender Kriterien?	264
(4) Fehlverweisungen	265
bb) Änderung des sachlichen Anwendungsbereichs	268

*Inhaltsverzeichnis*

cc) Besonderheiten bei illegaler Ausländerbeschäftigung: Zeitgesetz und unionsrechtlicher lex mitior-Grundsatz	269
(1) Vorliegen von Zeitgesetzen	269
(2) Berücksichtigung des unionsrechtlichen lex mitior-Grundsatzes	271
d) Ergebnis	274
3. Dritter Unterfall: Änderung der Genehmigungsart	275
5. Kapitel: Umsetzung im Strafverfahren	279
Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung	282
Literaturverzeichnis	287