

**Titel:**

**Rechtsweg für vorläufige Feststellung nach § 6a GSA Fleisch**

**Normenketten:**

FGO § 33 Abs. 1 Nr. 4

FGO § 114 Abs. 2

GSA Fleisch § 2 Abs. 1

GSA Fleisch § 6a Abs. 2

GSA Fleisch § 6b Abs. 2

SchwarzArbG § 23

GVG § 17a

VwGO § 40 Abs. 1 S. 1

**Leitsätze:**

1. Für die begehrte vorläufige Feststellung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, dass die Antragstellerin die Vorgaben des § 6a des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft (GSA Fleisch) nicht einhalten müsse, weil sie kein Betrieb der Fleischwirtschaft sei, ist nicht der Finanzrechtsweg, sondern der Verwaltungsrechtsweg gegeben. (redaktioneller Leitsatz)
2. Insbesondere liegt keine öffentlich-rechtliche Streitigkeit über Verwaltungshandeln der Behörden der Zollverwaltung im Sinne von § 23 SchwarzArbG vor. (redaktioneller Leitsatz)
3. Werden verschiedene Streitgegenstände, für die unterschiedliche Rechtswege eröffnet sind, als Haupt- und Hilfsantrag miteinander verknüpft, ist in dem für den Hauptanspruch zuständigen Rechtsweg zunächst nur über den Hauptanspruch zu entscheiden. (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

GSA Fleisch, Finanzrechtsweg, Leiharbeitnehmer

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die vorläufige Feststellung, dass sie die Vorgaben des § 6a des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft (GSA Fleisch) nicht einhalten müsse, weil sie kein Betrieb der Fleischwirtschaft sei. Fraglich ist, auf welchem Rechtsweg dieses prozessuale Begehren zu verfolgen ist.

2

Die in der Rechtsform einer (...) geführte, nicht tarifgebundene Antragstellerin unterhält in (...) einen Betrieb zur Herstellung von Lebensmitteln. (...)

3

Das (...) m<sup>2</sup> große Betriebsgebäude wird für die Bereiche Wareneingang, Kühlräume, Fleischverarbeitung/Veredelung, Rauchen/Kochen, Nebenfläche Produktion, Verpackung rein, Verpackung unrein, Bereitstellung/Versand, Technik, Sozialräume/Verwaltung, Verkehrsflächen, Klimareife und Kommissionierung genutzt.

4

Im Jahr 2020 beschäftigte die Antragstellerin in ihrem Betrieb im Durchschnitt (...) Mitarbeiter sowie (...) Leiharbeitnehmer. Eine Beschäftigung von Fremdpersonal im Rahmen von Werkverträgen fand nicht statt. Im Zeitraum 1. Januar bis 30. Juni 2021 belief sich die Zahl auf durchschnittlich (...) eigene Mitarbeiter sowie durchschnittlich (...) Leiharbeitnehmer, die ausschließlich im Versand beschäftigt waren.

5

Am 13. Juli 2021 erhob die Antragstellerin Klage (Az: 14 K 1513/21), mit der sie im Wesentlichen die Feststellung begehrt, dass ihr Betrieb kein zur Fleischwirtschaft gehörender Betrieb i.S.v. § 2 Abs. 1 GSA Fleisch sei und sie somit nicht den in § 6a Abs. 2 GSA Fleisch normierten Einschränkungen des Einsatzes von Fremdpersonal unterliege. Über die Klage ist noch nicht entschieden.

## 6

Ebenfalls am 13. Juli 2021 beantragte die Antragstellerin den Erlass einer einstweiligen Anordnung für die Zeit bis zur Entscheidung in der Hauptsache. Für die Zeit bis zur Entscheidung über die einstweilige Anordnung beantragte sie außerdem den Erlass einer Zwischenentscheidung, mit der dem Antragsgegner (dem Hauptzollamt - HZA) vorläufig untersagt werden sollte, die Einhaltung der Vorgaben des § 6a GSA Fleisch zu prüfen und eventuelle Verstöße gegen § 6a GSA Fleisch zu ahnden.

## 7

Zur Frage, ob für die beantragte einstweilige Anordnung der Rechtsweg zu den Finanzgerichten eröffnet sei, verweist die Antragstellerin auf § 33 Abs. 1 Nr. 4 der Finanzgerichtsordnung (FGO), § 6b Abs. 2 GSA Fleisch und § 23 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz - SchwarzArbG). Da § 23 SchwarzArbG weitergehend als die Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drs 155/04) von „Verwaltungshandeln“ spreche, habe der Gesetzgeber nicht nur förmliches Verwaltungshandeln der Zollbehörden durch Verwaltungsakt, sondern alle Arten des Verwaltungshandelns und damit auch schlichtes Verwaltungshandeln der Finanzgerichtsbarkeit zugewiesen. Ein Verwaltungshandeln als solches sei bereits mit der Einlassung der Fachaufsichtsbehörde der Zollbehörden, des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 13. April 2021 gegeben. Dort habe der für die Zollverwaltung und die Finanzkontrolle Schwarzarbeit zuständige Staatssekretär erklärt, dass das BMF in Übereinstimmung mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) die Rechtsauffassung vertrete, dass der Anwendungsbereich des GSA Fleisch bei der Fleischverarbeitung bis zum Abschluss der für die Versandfähigkeit erforderlichen Verpackung („Kartonierung“) reiche und nicht bereits mit der Primärverpackung der Fleischprodukte ende. Ein weiteres - schlichtes - Verwaltungshandeln sei in den Einlassungen des Antragsgegners im vorliegenden Verfahren 14 V 1515/21 und im Hauptsacheverfahren 14 K 1513/21 zu erkennen. Dessen Stellungnahmen belegten, dass auch der Antragsgegner von einem „weiten Verständnis“ des Verpackungsbegriffs ausgehe und dieses Verständnis seinem Prüfungshandeln zugrunde legen werde. Für die Geltung des in § 6a Abs. 2 GSA Fleisch normierten Verbots sei keinerlei Verwaltungshandeln im Sinne eines Vollzugs oder seiner Umsetzung bzw. Anwendung des Gesetzes erforderlich durch den in seiner Rechtsauffassung klar positionierten Antragsgegner. Dann könne aber schlichtweg kein solches gar nicht erforderliches Verwaltungshandeln als Voraussetzung für die Begründung der Rechtswegzuständigkeit gemäß § 23 SchwarzArbG verlangt werden. Dies zeige auch die Entscheidung des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 16. Januar 2019 1 K 1161/17 zu § 17 des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG), bei der von den antragstellenden Unternehmen in einer ebenfalls „verwaltungshandelnlosen“ Konstellation zunächst das Verwaltungsgericht angerufen worden war, das den Rechtsstreit dann in Anwendung des § 23 SchwarzArbG i.V.m. § 15 MiLoG an das Finanzgericht Berlin-Brandenburg verwiesen habe.

## 8

Die Antragstellerin beantragt,

1. im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache festzustellen, dass ihr Betrieb in (...) kein zur Fleischwirtschaft gehörender Betrieb im Sinne von § 2 Abs. 1 GSA Fleisch ist und somit nicht den Einschränkungen des Einsatzes von Fremdpersonal des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch unterliegt;
2. für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache festzustellen, dass bei ihr keine selbständigen Betriebsabteilungen bestehen, die den Einschränkungen des Einsatzes von Fremdpersonal des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch unterfallen;
3. hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit den Anträgen zu 1. oder 2. im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache festzustellen, dass die bei ihr bestehenden Bereiche „Logistik/Versand“ sowie im Bereich Produktion-Verpackung die Abteilungen „(...)“ und „(...)“ zur Gänze sowie „(...)“ im sog. „schwarzen Bereich“ und „Ganzstückverpackung“ in den Arbeitsbereichen Kartonierung und Palettierung nicht jeweils zum „Bereich der Fleischverarbeitung“ im Sinne von § 6a Abs. 2

GSA Fleisch zugehörig sind und daher nicht den Einschränkungen des Einsatzes von Fremdpersonal gemäß § 6a Abs. 2 GSA Fleisch unterfallen.

**9**

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

**10**

Er ist wie die Antragstellerin der Auffassung, dass der Rechtsweg zu den Finanzgerichten eröffnet ist. § 23 SchwarzArbG erfasse nicht nur Streitigkeiten über einen (erlassenen) Verwaltungsakt, sondern auch Streitigkeiten über die Befugnis, einen Verwaltungsakt zu erlassen. Dies müsse auch den gegenteiligen Fall einschließen, aufgrund dieser Befugnis nicht zu handeln (Nichtverwaltungshandeln). Zu fragen sei, welche Behörde auf welcher Rechtsgrundlage die Befugnis besäße, im Wege des Verwaltungsaktes zu handeln und ob für deren - hypothetisches - Handeln der Rechtsweg zu den Finanzgerichten eröffnet ist. Auszugehen sei deshalb von einem weiten Verständnis des Begriffes „Verwaltungshandeln“. Die in §§ 22, 23 SchwarzArbG getroffenen Regelungen grenzten das Verwaltungshandeln nach SchwarzArbG und der Abgabenordnung (AO) vom Handeln auf Grund der Strafprozessordnung (StPO) und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) ab und eröffneten allein hierfür unterschiedliche Rechtswegen zu den Finanz- oder Strafgerichten. Das Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin sei nicht isoliert im Hinblick auf deren Anträge im einstweiligen Rechtsschutz- und Hauptsacheverfahren zu betrachten. Alle ihre Anträge seien gestuft, nähmen aufeinander Bezug und stünden vor allem in einer zeitlichen Reihenfolge. Über den Antrag im Eil-Eil-Rechtsschutz auf Erlass eines sog. Hängebeschlusses habe das Gericht zumindest konkludent über die Eröffnung des Finanzrechtsweges für dieses Begehren entschieden, das sich in den Folgeanträgen fortsetze. Im Hinblick auf die Eröffnung des Finanzrechtsweges seien die Anträge wegen ihrer zeitlichen Abfolge (Eil-Eil-Rechtsschutz, darauf aufbauend Eil-Rechtsschutz, darauf aufbauend Hauptsacheverfahren) in Gesamtheit zu bewerten. Das Begehren der Antragstellerin, eine (vorläufige) vorbeugende Feststellung zu treffen, sei folgerichtig erst im Rahmen der Statthaftigkeit der Anträge kritisch zu würdigen.

**11**

Der Senat hat die von der Antragstellerin beantragte Zwischenentscheidung, mit der dem HZA untersagt werden sollte, die Einhaltung der Vorgaben des § 6a GSA Fleisch zu prüfen und eventuelle Verstöße gegen § 6a GSA Fleisch zu ahnden, mit Beschluss vom 30. Juli 2021 abgelehnt.

**12**

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten sowie auf die vorgelegten Unterlagen und Akten verwiesen.

II.

**13**

Der Rechtsstreit ist nach § 155 FGO i.V.m. § 17a Abs. 2 Satz 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) nach Anhörung der Beteiligten von Amts wegen an das sachlich und örtlich zuständige Verwaltungsgericht ... zu verweisen.

**14**

Der Senat hat die Zulässigkeit des Rechtsweges auch dann von Amts wegen zu prüfen, wenn beide Beteiligte - wie hier - übereinstimmend davon ausgehen, dass der Rechtsweg zu den Finanzgerichten eröffnet ist. Ist der beschrittene Rechtsweg unzulässig, spricht das Gericht dies nach Anhörung der Parteien von Amts wegen aus und verweist den Rechtsstreit nach § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges.

**15**

Im Streitfall ist der Rechtsweg zu den Finanzgerichten nicht eröffnet.

**16**

Nach § 114 Abs. 2 FGO ist für den Erlass einer einstweiligen Anordnung das Gericht der Hauptsache zuständig. Als solches Gericht kann ein Finanzgericht nur angesehen werden, wenn für die Hauptsache der Finanzrechtsweg eröffnet ist (Beschluss des Bundesfinanzhofs - BFH - vom 16. Juli 1985 VII B 53/85, BStBl II 1985, 553). Daran fehlt es im Streitfall. Vielmehr ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben.

**17**

Nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art der Verwaltungsrechtsweg gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind.

**18**

1. Es handelt sich vorliegend um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, denn die streitentscheidende Bestimmung des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch, dessen Nichtanwendbarkeit auf sie die Antragstellerin festgestellt wissen möchte, normiert Vorgaben, die die zuständigen Behörden überwachen und mit hoheitlichen Mitteln sanktionieren können. Bei einer Anwendung dieser Norm steht die Antragstellerin in einem Über-/Unterordnungsverhältnis zu den zuständigen Behörden, was den öffentlich-rechtlichen Charakter der Normen begründet.

**19**

Die Kernfragen des Rechtsstreits sind auch nicht dem Verfassungsrecht zuzuordnen, denn sie betreffen die Auslegung des in § 2 Abs. 1 GSA Fleisch verwendeten Begriffs „Fleischwirtschaft“ und des Tatbestandsmerkmals „Bereich der Fleischverarbeitung“ in § 6a Abs. 2 GSA Fleisch.

**20**

2. Der Rechtsstreit ist nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen.

**21**

Eine ausdrückliche Zuweisung an das Finanzgericht enthält § 33 FGO. Nach der hier allein in Betracht kommenden Regelung in § 33 Abs. 1 Nr. 4 FGO ist der Finanzrechtsweg eröffnet in anderen als den in § 33 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 FGO bezeichneten öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, soweit für diese der Rechtsweg zu den Finanzgerichten durch Bundesgesetz oder Landesgesetz eröffnet ist. Eine solche Bestimmung enthält der nach § 6b Abs. 2 GSA Fleisch auf den Streitfall entsprechend anzuwendende § 23 SchwarzArbG.

**22**

§ 23 SchwarzArbG weist öffentlich-rechtliche Streitigkeiten über Verwaltungshandeln der Behörden der Zollverwaltung den Finanzgerichten zu. Eine solche liegt aus Sicht des Senats nicht vor.

**23**

a) Maßgeblich für die Bestimmung des Rechtswegs ist die Rechtsnatur des jeweiligen Streitgegenstandes. Dieser richtet sich neben dem zugrundeliegenden Lebenssachverhalt nach der das Rechtsverhältnis regelnden Anspruchsgrundlage (BFH-Beschluss vom 07. April 2020 II B 82/19, BStBl II 2020, 624).

**24**

Zu dem Lebenssachverhalt, der die Grundlage der Streitgegenstandsbestimmung bildet, rechnen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs alle Tatsachen, die bei einer vom Standpunkt der Antragstellerin ausgehenden natürlichen Betrachtungsweise zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören (Urteil des Bundesgerichtshofs - BGH - vom 12. März 2020 I ZR 126/18, NJW 2020, 3386). Im Streitfall sind das die unternehmerische Tätigkeit der Antragstellerin und die tatsächlichen Verhältnisse in ihrem Betrieb.

**25**

Die das streitige Rechtsverhältnis regelnde Rechtsgrundlage ist § 6a Abs. 2 GSA Fleisch. Diese Bestimmung enthält gesetzliche Ge- (§ 6a Abs. 2 Satz 1 GSA Fleisch) bzw. Verbote (§ 6a Abs. 2 Sätze 2 und 3 GSA Fleisch), die unmittelbar gegenüber dem Normadressaten wirken. Eines weiteren (konkretisierenden) Vollzugsakts bedarf es nicht.

**26**

Die vom Kläger/Antragsteller in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert sich regelmäßig in den gestellten Anträgen. Im Streitfall wendet sich die Antragstellerin mit ihrem Feststellungsantrag gegen die Geltung dieser gesetzlichen Vorgaben für ihren Betrieb. Ihr geht es nicht primär darum, künftige Prüfungen durch die Zollbehörden zu verhindern, was ohnehin nur für vergangene oder aktuelle Zeiträume, nicht aber für künftige Zeiträume zu erreichen wäre, weil sich die tatsächlichen Verhältnisse im Betrieb der Antragstellerin jederzeit ändern können. Vielmehr verfolgt die Antragstellerin das Ziel, in der Gestaltung der Rechtsverhältnisse mit ihren Arbeitskräften frei zu sein und insbesondere Leiharbeitnehmer ohne die Beschränkungen des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch einsetzen zu können.

## 27

b) Der im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellte Hauptantrag ist für die Frage des zulässigen Rechtswegs grundsätzlich isoliert zu betrachten. Er bildet zwar zusammen mit den Hilfsanträgen einen einheitlichen Streitgegenstand; dies gilt aber nicht im Verhältnis zu dem im Zwischenverfahren gestellten Antrag, über den der Senat bereits entschieden hat.

## 28

In Fällen einer objektiven Klage- bzw. Antragshäufung ist die Rechtswegzuständigkeit für jeden geltend gemachten Klage- bzw. Anordnungsanspruch gesondert zu prüfen (Gräber/Herbert, FGO, Kommentar, Anh § 33 Rn. 15). Ggf. sind rechtswegfremde Streitgegenstände abzutrennen und an das zuständige Gericht zu verweisen. Eine solche „Teilverweisung“ ist offensichtlich in dem von der Antragstellerin angeführten Verfahren vor dem Finanzgericht Berlin-Brandenburg 1 K 1161/17 erfolgt, da der Streit u. a. die Pflicht, Dokumente für eine Kontrolle bereit zu halten, betraf.

## 29

Ist Gegenstand des Verfahrens dagegen ein einheitlicher Streitgegenstand im Sinne eines einheitlichen prozessualen Anspruchs, entscheidet das Gericht des zulässigen Rechtswegs den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten (§ 17 Abs. 2 Satz 1 GVG).

## 30

Auch wenn Haupt- und Hilfsanträge miteinander verknüpft werden, setzt die rechtswegüberschreitende Sach- und Entscheidungskompetenz nach § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG voraus, dass mit Haupt- und Hilfsantrag ein einheitlicher prozessualer Anspruch verfolgt wird (Gräber/Herbert, aaO., Anh § 33 Rn. 15). Werden verschiedene Streitgegenstände, für die unterschiedliche Rechtswege eröffnet sind, als Haupt- und Hilfsantrag miteinander verknüpft, ist in dem für den Hauptanspruch zuständigen Rechtsweg zunächst nur über den Hauptanspruch zu entscheiden. Nachdem dies geschehen ist, kann die Sache wegen des Hilfsanspruchs (auch zurück-)verwiesen werden (BGH in NJW 2020, 3386).

## 31

Bei der Frage, ob Gegenstand des Rechtsstreits ein einziger Streitgegenstand ist oder ob mehrere Streitgegenstände vorliegen, handelt es sich um eine vom Gericht zu beantwortende Rechtsfrage (BGH in NJW 2020, 3386).

## 32

Anders als der Antragsgegner meint, handelt es sich bei dem Antrag auf Erlass einer Zwischenentscheidung und bei dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht um einen einzigen Streitgegenstand, über den das Finanzgericht nach § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG insgesamt zu entscheiden hätte.

## 33

Den Anträgen liegt zwar ein einheitliches tatsächliches Geschehen zugrunde; die Antragstellerin verfolgt aber im Zwischenverfahren und in dem nunmehr zu beurteilenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes unterschiedliche Antragsziele. Während sie im Zwischenverfahren einen Anspruch auf (vorläufige) Unterlassung von Prüfungsmaßnahmen geltend gemacht hat, begehrt sie nunmehr die (vorläufige) Feststellung, dass sie weder mit ihrem Betrieb insgesamt noch mit einzelnen Bereichen den Vorgaben des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch unterliegt.

## 34

Der nunmehr zu beurteilende Feststellungsantrag ist nicht als „Minus“ im Unterlassungsantrag enthalten (vgl. zu einem davon zu unterscheidenden Fall eines zulässigen Übergangs von einer vorbeugenden Unterlassungsklage in eine Feststellungsklage, BFH-Urteil vom 14. April 2021 X R 25/19, nv). Vielmehr betraf die begehrte Zwischenentscheidung das „Ob“ einer Prüfung, während sich der Feststellungsantrag auf die Inhalte einer solchen Prüfung bezieht und deren (mögliches) Ergebnis festschreiben soll. Denn die Frage, ob die Antragstellerin die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch erfüllt, lässt sich erst nach Abschluss einer (behördlichen oder gerichtlichen) Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse zuverlässig feststellen.

## 35

Die mit dem Feststellungsantrag aufgeworfenen Anwendungsfragen stellen sich in einem auf die vorbeugende Unterlassung von Prüfungsmaßnahmen gerichteten Verfahren auch gar nicht. Denn die

Befugnis der Zollbehörden, bei der Antragstellerin eine Prüfung anzuordnen oder nicht anzuordnen, besteht unabhängig vom Ausgang des Streits um die Auslegung des Begriffs „Fleischwirtschaft“ in § 2 Abs. 1 GSA Fleisch und des Tatbestandsmerkmals „Bereich der Fleischverarbeitung“ in § 6a Abs. 2 GSA Fleisch. Eine Prüfungsbefugnis der Zollbehörden wäre nur dann zu verneinen, wenn die Zugehörigkeit der Antragstellerin zur Fleischwirtschaft von vorneherein ausgeschlossen wäre. Davon kann aber auch nach dem Vortrag der Antragstellerin nicht ausgegangen werden.

### **36**

Bei dem Betrieb der Antragstellerin handelt es sich um einen „Mischbetrieb“, in dem auch Fleisch verarbeitet wird. Wie die Stellungnahmen im gerichtlichen Verfahren zeigen, beurteilen die Beteiligten die Frage, ob im Betrieb der Antragstellerin überwiegend Fleisch verarbeitet wird, unterschiedlich. In einer solchen Situation steht außer Frage, dass die Zollbehörde die tatsächlichen betrieblichen Verhältnisse im Wege einer Kontrolle ermitteln und die Angaben der Antragstellerin effektiv auf ihre Richtigkeit überprüfen darf. Die Anordnung und die Durchführung einer Prüfung nach dem GSA Fleisch setzt gerade nicht voraus, dass die Anwendbarkeit des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch auf die Antragstellerin bereits feststeht. Vielmehr kann eine Prüfung auch dann auf § 6b Abs. 1 Satz 1 GSA Fleisch i.V.m. §§ 2 bis 6 SchwarzArbG gestützt werden, wenn - wie hier - unklar ist, ob der zu prüfende Betrieb die Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs. 1 und des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch erfüllt (vgl. zur Prüfungsbefugnis im Hinblick auf das Mindestlohngesetz: BFH-Urteil vom 18. August 2020 VII R 34/18, BFH/NV 2021, 914; Beschluss des Finanzgerichts Hamburg vom 20. Mai 2021 4 V 33/21, Rn. 88 f., Beschwerde eingelegt, Az. des BFH VII B 85/21).

### **37**

Die im einstweiligen Rechtsschutz beantragte (vorläufige) Feststellung, ob die Antragstellerin die Vorgaben des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch beachten muss, stellt sich als Vorfrage nur bei der Ermittlung und Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten, für die der ordentliche Rechtsweg eröffnet wäre, nicht aber im Zusammenhang mit den Kontrollaufgaben der Zollbehörden, über deren Rechtmäßigkeit die Finanzgerichte entscheiden. Der Antragstellerin kann zwar nicht zugemutet werden, die aufgeworfenen Fragen in einem Bußgeldverfahren klären zu lassen (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts - BVerfG - vom 7. April 2003 1 BvR 2129/02, NVwZ 2003, 856). Dieser Befund sagt aber nichts darüber aus, welcher andere Gerichtszweig für die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes zuständig ist. Diese Frage ist vielmehr allein auf der Basis der Regelungen über die Rechtswegzuständigkeit (insbesondere § 40 VwGO, § 33 FGO, § 51 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG) zu klären.

### **38**

c) Für die im Haupt- und in den Hilfsanträgen begehrten (vorläufigen) Feststellungen ist der Rechtsweg zu den Finanzgerichten nicht eröffnet.

### **39**

Nach § 6b Abs. 2 GSA Fleisch i.V.m. § 23 SchwarzArbG ist der Finanzrechtsweg in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten über Verwaltungshandeln der Behörden der Zollverwaltung nach dem GSA Fleisch gegeben.

### **40**

Ausgehend vom Wortlaut der Zuweisungsnorm sind die Finanzgerichte nicht allein deshalb zuständig, weil sich das Rechtsschutzbegehren - wie hier - gegen Behörden der Zollverwaltung richtet. Zwar kommt bei Feststellungsklagen, denen - wie hier - ein Streit um die Anwendbarkeit einer keines Vollzugaktes bedürfenden Norm zugrunde liegt, nur der Rechtsträger derjenigen Verwaltungsbehörde als Klage- bzw. Antragsgegner in Betracht, die über die Einhaltung der Norm zu wachen haben (vgl. Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. September 2012 20 BV 11.2690, in juris); der Rechtsweg zu den Finanzgerichten ist aber nach § 6b Abs. 2 GSA Fleisch i.V.m. § 23 SchwarzArbG nur dann eröffnet, wenn der Gegenstand des Rechtsstreits ein Verwaltungshandeln dieser Behörden betrifft. Dies ist hier nicht der Fall.

### **41**

Schon nach dem Wortlaut des § 23 SchwarzArbG ist nicht jegliches Handeln der Zollbehörden von der Rechtswegzuweisung erfasst. Handelt die Zollbehörde z.B. zur Ermittlung und Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten, wird sie als Behörde i.S.d. § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) tätig. Dies stellt kein Verwaltungshandeln i.S.d. § 23 SchwarzArbG dar (Obenhaus in Obenhaus/Brügge/Herden/Schönhöft, Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, 1. Auflage 2016, § 23 Rz. 1).

**42**

Der den Rechtsweg bestimmende Streitgegenstand muss vielmehr Kontrolltätigkeiten der Zollbehörden betreffen. Dies ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang der in § 6a Abs. 1 GSA Fleisch genannten Überwachungsaufgaben der Zollbehörden einerseits und des in Abs. 2 des § 6b GSA Fleisch aufgenommenen Verweises auf die Rechtswegzuweisung in § 23 SchwarzArbG.

**43**

Ein mit ihrer Kontrollaufgabe in Zusammenhang stehendes Verwaltungshandeln der Zollbehörden i.S.v. § 6b Abs. 2 GSA Fleisch i.V.m. § 23 SchwarzArbG ist nicht Gegenstand des Feststellungsantrags.

**44**

Die Antragstellerin weist zwar zu Recht darauf hin, dass die in § 23 SchwarzArbG enthaltene Formulierung die Zuweisung zum Finanzgericht (anders als die Gesetzesbegründung, vgl. BR-Drs. 155/04, 74) nicht vom Vorliegen eines Verwaltungsakts abhängig macht, sondern dem Wortlaut nach auch sonstige Amtshandlungen der Zollbehörden erfasst. Solche Amtshandlungen müssen aber im Rahmen der durch § 6a Abs. 1 Satz 1 GSA Fleisch zugewiesenen öffentlich-rechtlichen Verwaltungstätigkeit vorgenommen werden und sie müssen Gegenstand des Verfahrens sein.

**45**

Die Antragstellerin sieht ein Verwaltungshandeln von Zollbehörden u. a. darin, dass das BMF seine Rechtsansichten zum Begriff „Verpackung“ in § 6 Abs. 9 des Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen - Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) geäußert hat. U. a. diese Äußerungen mögen die Antragstellerin veranlasst haben, den Rechtsweg zu beschreiten; sie hat sie aber nicht zum Gegenstand ihres Antrags gemacht.

**46**

Gegenstand des Feststellungsantrags ist, ob die Antragstellerin die Vorgaben des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch einzuhalten hat. Zu diesem konkreten Einzelfall hat sich das BMF nicht geäußert. Die Antragstellerin will auch nicht feststellen lassen, wie der Begriff „Verpackung“ in § 6 Abs. 9 AEntG auszulegen ist. Vielmehr geht ihr Antrag darüber hinaus. Die Auslegung des in § 6 Abs. 9 AEntG verwendeten Begriffs „Verpackung“ stellt sich wegen des in § 2 Abs. 1 Satz 2 GSA Fleisch enthaltenen Verweises auf § 6 Abs. 9 AEntG lediglich als Vorfrage, die das Gericht des für den Feststellungsantrag zulässigen Rechtswegs nach § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG mitzuentcheiden hat.

**47**

Soweit sich der Antragsgegner in den anhängigen gerichtlichen Verfahren zu den aufgeworfenen Rechtsfragen geäußert hat, hat er dies als Beteiligter in einem Prozessrechtsverhältnis getan. Er ist insoweit nicht im Rahmen der ihm durch das GSA Fleisch übertragenen Verwaltungsaufgaben tätig geworden.

**48**

Die Antragstellerin will mit ihrem Feststellungsantrag klären lassen, ob sie (mit ihrem Betrieb insgesamt oder mit einzelnen Bereichen) die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch erfüllt. Die zu überprüfenden gesetzlichen Ge- (§ 6a Abs. 2 Satz 1 GSA Fleisch) bzw. Verbote (§ 6a Abs. 2 Sätze 2 und 3 GSA Fleisch) wirken unmittelbar gegenüber dem Normadressaten. Eines weiteren (konkretisierenden) Vollzugsakts und damit eines Verwaltungshandelns bedarf es nicht. Die Zollbehörden können auch nicht präventiv auf die Einhaltung der Vorgaben des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch einwirken und den Normadressaten zur Beachtung zwingen. Sie können die Einhaltung der Vorgaben lediglich überwachen und repressiv im Falle eines Verstoßes Bußgeldbescheide erlassen.

**49**

Die Finanzgerichte sind über die Regelung in § 23 SchwarzArbG zuständig für Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit einer Prüfungsanordnung, über die Modalitäten der Prüfung (z.B. Beginn der Prüfung, Ort der Prüfung usw.), über die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen, die im Rahmen der Prüfung ergriffen wurden und über Art- und Umfang von Duldungs- bzw. Mitwirkungspflichten des Betroffenen. Da der vom Finanzgericht Berlin-Brandenburg 1 K 1161/17 entschiedene Streit die Pflicht, Dokumente für eine Kontrolle bereit zu halten, betraf, mag dies der Grund für die Teilverweisung an das Finanzgericht gewesen sein.

**50**

Die Antragstellerin verfolgt mit ihrem Antrag das Ziel, das (mögliche) Ergebnis einer behördlichen Prüfung gerichtlich feststellen zu lassen. Die Finanzgerichte sind aber über § 23 SchwarzArbG dafür zuständig, die Kontrolltätigkeit als solche, nicht aber das Ergebnis einer solchen Kontrolle zu überprüfen.

#### **51**

Führen die Zollbehörden eine Kontrolle auf der Grundlage des § 6b Abs. 1 Satz 1 GSA Fleisch durch, stellen sie zunächst die tatsächlichen Verhältnisse fest und ziehen rechtliche Schlussfolgerungen aus diesen Feststellungen. Kommen sie zu dem Ergebnis, dass der geprüfte Betrieb die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch nicht erfüllt oder dass er zwar die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch erfüllt, aber die Vorgaben eingehalten hat, bleibt die Prüfung ohne weitere Folgen. Nur in dem Fall, in dem die Zollbehörden die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch als erfüllt ansehen und einen Verstoß gegen die Vorgaben feststellen, schließt sich ein Ordnungswidrigkeitenverfahren an. In keinem Fall ist das Finanzgericht mit der Überprüfung des Ergebnisses der Kontrolle befasst.

#### **52**

Im Rahmen der Auslegung einer ausdrücklichen Rechtswegzuweisung sind die Gesichtspunkte der Sachkunde, der Sachnähe und des Sachzusammenhangs zu berücksichtigen. Die Qualifizierung eines Mischbetriebs als ein solcher der Fleischwirtschaft und die dafür erforderliche Abgrenzung, welche seiner Tätigkeiten zum Bereich der Fleischverarbeitung gehören, zählt nicht zum allgemeinen Aufgabenkreis der Finanzgerichte, die sich klassischerweise mit Abgabenangelegenheiten befassen. Dass andere Gerichtsbarkeiten (hier insbesondere die Verwaltungs- und die Sozialgerichte) für die Entscheidung der Streitfragen besser gerüstet sind und ihnen deshalb von der Sache her näherstehen als die Finanzgerichtsbarkeit stützt das gefundene Ergebnis, wonach der in der Zuweisungsnorm des § 23 SchwarzArbG verwendete Begriff „Verwaltungshandeln“ eng auszulegen ist und nur Streitigkeiten erfasst, in denen es um die rechtliche Überprüfung von Kontrollmaßnahmen der Zollbehörden und nicht - wie hier - um die aus den bei der Kontrolle getroffenen Feststellungen zu ziehenden rechtlichen Konsequenzen geht.

#### **53**

d) Der von den Beteiligten angesprochene Umstand, dass zusammenhängende Sachverhalte auf verschiedene Gerichtsbarkeiten verteilt und unter verschiedenen Gesichtspunkten beurteilt werden müssen, ist nicht ungewöhnlich. Die Befassung verschiedener Gerichtszweige ist im GSA Fleisch auch bereits angelegt. Wird z.B. die Bundesagentur für Arbeit im Rahmen ihrer Aufgaben nach § 6b Abs. 1 Satz 2 GSA Fleisch tätig, entscheiden die Sozialgerichte (§ 51 Abs. 1 Nr. 4 SGG). Wird die Prüfung dagegen von den Behörden der Zollverwaltung durchgeführt, eröffnet § 6b Abs. 2 i.V.m. § 23 SchwarzArbG den Rechtsweg zu den Finanzgerichten. Stellen die nach § 7 Abs. 4 GSA Fleisch zuständigen Behörden (das können Behörden der Zollverwaltung, Versicherungsträger oder die Bundesagentur für Arbeit sein) Ordnungswidrigkeiten nach § 7 GSA Fleisch fest und erlassen sie einen entsprechenden Bußgeldbescheid, ist die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig (§ 68 Abs. 1 OWiG).

#### **54**

e) Da der Rechtsweg zu den Sozialgerichten zwar gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 4 SGG eröffnet ist, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 6b Abs. 1 Satz 2 GSA Fleisch als Prüfungsbehörde tätig wird, für die zu entscheidende Rechtsfrage aber keine ausdrückliche Zuweisung zum Sozialgericht ersichtlich ist, verbleibt es bei der Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, wonach der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist.

#### **55**

2. Beschwerde war gemäß § 155 FGO i.V.m. § 17a Abs. 4 Sätze 4 und 5 GVG zuzulassen, weil die Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat und im Hinblick auf die abweichende Rechtsauffassung anderer Finanzgerichte (vgl. Beschluss des Finanzgerichts Hamburg vom 20. Mai 2021 4 V 33/21, Beschwerde eingelegt, Az. des BFH VII B 85/21 und Urteil des Finanzgerichts Nürnberg vom 20. Juli 2021 1 K 382/21, beide in juris) Klärungsbedarf besteht.

#### **56**

Die Entscheidung über die Kosten bleibt gemäß § 155 FGO i.V.m. § 17b Abs. 2 GVG der Endentscheidung vorbehalten.