



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins vorbereitet durch
den Ausschuss Strafrecht

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums
für Finanzen Entwurf eines Gesetzes zur
Modernisierung und Digitalisierung der
Schwarzarbeitsbekämpfung (Stand: 05.09.2024)

Stellungnahme Nr.: 71/2024

Berlin, im September 2024

Mitglieder des Ausschusses Strafrecht

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender und
Berichterstatter)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M. (Berichterstatterin)
- RA Kai Kempgens, Berlin
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt a.M.
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Prof. Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

Zuständig in der Geschäftsstelle

- RAin Tanja Brexl, Geschäftsführerin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

A. Hintergrund und Zweck

Der vorliegende Referentenentwurf beabsichtigt, den bereits mit dem Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch vom 11.07.2019 eingeschlagenen Weg fortzuentwickeln, wonach die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) eine **zentrale Prüfungs- und Ermittlungsbehörde** werden soll, um die Aufgabenwahrnehmung der FKS zielgerichteter, moderner, digitaler und schlagkräftiger auszurichten.

Vorgesehen ist eine weitere Optimierung des **risikoorientierten Prüfansatzes** der FKS, der künftig durch einen **automatisierten Datenabgleich** verbessert werden und die FKS in die Lage versetzen soll, große Datenmengen systematisch hinsichtlich bestehender Risiken für das Auftreten von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung auszuwerten sowie daraus eine Risikobewertung abzuleiten. Die Prüfungen in den identifizierten Risikobereichen sollen intensiver und umfassender durchgeführt werden, rechtstreue Unternehmen sollen mit weniger Prüfungen rechnen können und gleichzeitig vor unredlichen Mitbewerbern verstärkt geschützt werden, da letztere verstärkt in den Fokus der Prüfungen genommen werden sollen. Durch eine bessere Hinweis- und Informationsverdichtung der FKS sollen die Prüfungen künftig mit optimalem Ressourceneinsatz durchgeführt werden und dadurch zu deutlich höheren Beanstandungsquoten führen, mithin mehr substantielle Ermittlungsverfahren zur Folge haben.

Anfällige Bereiche sollen weiter priorisiert und der Katalog der für Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung für besonders anfällige Branchen im SchwarzArbG an aktuelle Entwicklungen angepasst werden. So ist u.a. für das Friseurhandwerk gemäß § 2a SchwarzArbG RefE eine Mitführungs- und Vorlagepflicht von Ausweispapieren vorgesehen. Erhebliche materiellrechtliche Änderungen betreffen im Weiteren die §§ 8, 9 SchwarzarbG.

Vor allem aber soll die FKS künftig moderner und stärker digitalisierte Prüfungen durchführen und Prüfungsregelungen der FKS zur Personenbefragung und Geschäftsunterlagenprüfung weitere Grundlagen für einen digital unterstützten Ablauf erhalten. Insbesondere soll die FKS künftig eigenständig geeignete Maßnahmen zur Identitätsüberprüfung schnell und digital durchführen können, ohne hierfür auf die Amtshilfe der Zusammenarbeitsbehörden angewiesen zu sein. Über die Digitalisierung soll insgesamt der Prüfablauf im Idealfall für alle Beteiligten schneller und effektiver verlaufen.

Die mit dem Referentenentwurf beabsichtigte stärker **risikoorientierte Herangehensweise** der FKS soll dazu führen, dass die FKS gezielter im Bereich der Bekämpfung der organisierten Formen der Schwarzarbeit (schwere strukturelle Kriminalität) eingesetzt wird. Vor allem durch die **Verbesserung der Ermittlungs- und Ahndungstätigkeit** soll die Schwarzarbeitsbekämpfung der FKS noch schlagkräftiger werden.

Vorgesehen ist dafür die stärkere Teilnahme der FKS am polizeilichen Informationsverbund, um den Informationsaustausch mit den Polizeibehörden und den weiteren Verbundteilnehmern zu verbessern sowie dem fachlichen Informationsbedarf bei der Kriminalitätsbekämpfung gerecht zu werden.

Schließlich soll die **Handhabbarkeit des Straf- und Bußgeldrechts** im Bereich der Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung verbessert werden, um die künftige Ahndung der Verstöße zu erleichtern. Vorgesehen ist, dass die Befugnisse der Zollverwaltung zur selbständigen Durchführung von Ermittlungsverfahren erweitert werden, wodurch die Strafprozesse bei der Schwarzarbeitsbekämpfung künftig noch effektiver und praxistauglicher ausgestaltet würden.

Perspektivisch wird damit gerechnet, dass sich nach der Realisierung eines operativen Informations- und Datenanalysesystems die gesamte Beanstandungsquote aus den Prüfungen der FKS mindestens verdoppeln wird. Es soll möglich erscheinen, dass der Anteil der substantiellen Verstöße wegen Beitragsvorenthaltung einen Großteil der gesamten von der FKS aufgedeckten Schadenssumme darstelle, mithin rechnerisch ein Anstieg der Gesamtschadenssumme der FKS auf über 154% (1,13 Milliarden Euro) des Mittelwertes der gesamten Schadenssumme der FKS aus den letzten 5 Jahren von 2019 bis 2023 (732,5 Millionen Euro) betragen werde. Auf Grundlage dieser durch die FKS aufgedeckten Sozialversicherungsschäden sei die Nachforderung der ausstehenden Beiträge rechtlich möglich, sodass die zunächst ausgebliebenen Einnahmen im Haushalt der Sozialversicherungsträger wieder nachträglich dort einfließen könnten.

B. Stellungnahme

I. Vorbemerkung

Der Deutsche Anwaltverein lehnt den Referentenentwurf, vor allem die damit verbundenen Ausweitungen im materiellen Strafrecht (§ 9 SchwarzArbG RefE) sowie die Erweiterungen der Ermittlungsbefugnisse einschließlich der Übertragung von Aufgaben und Rechten einer Anklagebehörde auf die FKS (§ 14a SchwarzArbG RefE), strikt ab.

Wie bereits in der Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Sozialrecht und Ausschuss Strafrecht zum Entwurf eines Gesetzes gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch, BT-Drs. 19/8691, Stellungnahme [Nr. 16/2019](#), angemahnt, bedarf es weder zum Schutz des Sozialstaats, noch zum Schutz der Rechte von Betroffenen, noch zum Schutz des Wettbewerbs einer solchen Machtfülle bei der FKS. Auch der nunmehr vorliegende Referentenentwurf lenkt nach wie vor von den Ursachen illegaler Beschäftigungsformen ab, insbesondere beispielhaft mit Blick auf juristisch höchst komplexe Fragen der (Schein)Selbständigkeit, und diskriminiert weiterhin die davon betroffenen

Personen. Denn tatsächlich greift dieser Gesetzesentwurf in vielfältiger Weise in Freiheitsrechte ein, ohne dass damit der Sozialstaat und/oder die wirtschaftliche Situation (einschließlich der sozialen Sicherheit) der Betroffenen verbessert wird.

Die mit § 9 ScharzArbG RefE beabsichtigte Vorverlagerung der Strafbarkeit, mithin einer „Entkoppelung einer Beihilfehandlung“ von einer Haupttat, um diese als eigenständige Straftat in Form eines Gefährdungsdelikts auszugestalten, ist dogmatisch außerordentlich bedenklich, rechtsstaatlich nicht begründbar und steht den Wertungen und der Systematik des § 266a StGB entgegen, die keine Versuchsstrafbarkeit vorsieht. Eine solche materiell-rechtliche Ausweitung ist strikt abzulehnen.

Es ist im Weiteren in hohem Maße bedenklich, wenn der Staatsanwaltschaft als kontrollierende Instanz mehr und mehr ihr Aufgaben- und Verantwortungsbereich entzogen wird und dieser von der FKS übernommen werden soll.

Verkannt wird zudem, dass mit den vorgesehenen Regelungen rechtstreue Unternehmen gerade nicht mit weniger Prüfungen rechnen könnten und vor unredlichen Mitbewerbern verstärkt geschützt würden. Dies schon deshalb, da gerade auftraggebende Unternehmen aufgrund der bestehenden Gesetzlage ohnehin selbst im Fokus stehen mit Blick auf u.a. etwaige bußgeldbedrohte Verstöße gegen tarifliche Mindestarbeitsbedingungen nach dem AEntG und/oder MiLoG ihrer bzw. sämtlicher weiterer in der Kette beauftragten Nachunternehmer und der gesetzlich vorgesehenen verschuldensunabhängigen Haftung (siehe nur §§ 14, 23 Abs. 2 AEntG) für auftraggebende Unternehmen. Hieran wird sich aufgrund der schon an Auftraggeber gerichteten Bußgeldtatbestände sowie Haftungsnormen durch digitale Prüfungshandlungen gerade nichts ändern.

II. Stellungnahme im Einzelnen

1. Zu Änderungen der §§ 8, 9 SchwarzArbG-RefE

1.1 Zu § 8 SchwarzArbG-RefE

Der subjektive Tatbestand des § 8 Abs. 3 SchwarzArbG soll um die fahrlässige Begehungsweise einer in § 266a Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB bezeichneten Handlung erweitert werden. Angeführt wird hierfür, dass die fahrlässige Beitragsvorenthaltung bereits einen hohen Unrechtsgehalt aufweise und im Allgemeinen die rechtlichen Verpflichtungen des Arbeitgebers zur Anmeldung zur Sozialversicherung und zur Abführung der entsprechenden Beiträge hinreichend bekannt seien wie beispielsweise die Zahlung eines Arbeitsentgeltes und die Einhaltung der Mindestarbeitsbedingungen (z.B. Zahlung des Mindestlohnes) (siehe S. 85 RefE). Ein Arbeitgeber soll sich hier nicht folgenlos auf Unkenntnis dieser Pflichten berufen können. Es sei davon auszugehen, dass ein "professioneller" Arbeitgeber bei einem Unterlassen der Anmeldung zur Sozialversicherung und Abführen der Beiträge diese bekannten Pflichten wider besseres Wissen nicht eingehalten habe und den Verstoß zumindest für möglich hielt. Anders könne dies sein, wenn es sich nicht um einen "professionellen" Arbeitgeber handle und bspw. eine Privatperson bei der Beauftragung von Dienst- und Werkleistungen vermeintlich unverhofft Arbeitgeberereigenschaften wahrnehme. Die Erweiterung um die fahrlässige Begehungsweise soll einen generalpräventiven Charakter haben und die Bewertung als Kavaliersdelikt aufgelöst werden. Die Aufbringung der Mittel der Sozialversicherung bedürfe eines besonderen Schutzes. Die Auswirkungen für die Rechtsordnung sowie die dahinterstehenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer seien verheerend, die mitunter auch in ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen münden könnten. Ein unachtsamer Umgang mit diesen Verpflichtungen könne aus staatlicher Sicht nicht hingenommen werden.

Vorab ist klarzustellen, dass die in der Begründung erwähnte Erweiterung des subjektiven Tatbestands des § 8 Abs. 3 SchwarzArbG um die fahrlässige Begehungsweise (siehe S. 84 RefE) zu Irritationen führt, nachdem diese

Erweiterung in der Darstellung der einzelnen Änderungen des § 8 SchwarzArbG nicht zu finden ist (siehe S. 14/15 RefE). Dort werden zwar Änderungen des § 8 SchwarzArbG dargestellt, nicht jedoch für § 8 Abs. 3 SchwarzArbG. Unklar ist deswegen, worauf sich die in der Begründung erwähnte Erweiterung um eine fahrlässige Begehungsweise des § 8 Abs. 3 SchwarzArbG konkret stützt und ob eine solche Erweiterung tatsächlich vorgesehen ist.

Auch wenn dies fraglich ist, soll eine inhaltliche Auseinandersetzung mit einer geplanten Erweiterung des Tatbestands des § 8 Abs. 3 SchwarzArbG erfolgen. Der derzeitige Tatbestand des § 8 Abs. 3 SchwarzArbG wurde bereits durch das Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Leistungsmissbrauch vom 11. Juli 2019 (BGBl. I S. 1066) verschärft, in dem das leichtfertige Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt eingeführt wurde. Bis dahin kamen in Fällen, in denen ein vorsätzliches Handeln nicht festgestellt werden konnte, nur hinsichtlich der Lohnsteuer eine Ordnungswidrigkeit als leichtfertige Verkürzung in Betracht. Die hieran anschließende Lücke im Bereich der Sozialversicherungsbeiträge wurde damit bereits 2019 durch die Einführung des § 8 Abs. 3 SchwarzArbG geschlossen.

§ 8 Abs. 3 SchwarzArbG ist damit schon ein Auffangtatbestand zum Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt nach § 266a StGB bezogen auf Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge, wenn ein vorsätzliches Handeln beim Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt nicht festgestellt werden kann.

Es erschließt sich daher nicht, warum es einer weiteren Verschärfung bedarf. Die Begründung zum RefE, wonach die „Verpflichtungen des Arbeitgebers hinreichend bekannt seien und ein unachtsamer Umgang mit diesen Pflichten aus staatlicher Sicht nicht hinnehmbar sei“ greift zu kurz. So mag zwar diese Pflicht bekannt sein, fraglich wird aber oft sein, ob man sich der Einschlägigkeit der Pflicht im Einzelfall bewusst war. Es handelt sich damit eher um eine Frage der Subsumtion. Zu denken ist allein schon an die hochkomplexe Frage, wer überhaupt eine Arbeitgebereigenschaft im Einzelfall aufweist und damit Pflichteninhaber ist. Wird allein auf die allgemeine Bekanntheit der Pflichten eines Arbeitgebers verwiesen, werden damit nicht die vielfältigen Sachverhalte

berücksichtigt, in denen es gerade keineswegs eindeutig ist, ob eine Arbeitgebereigenschaft vorliegt oder nicht. Dies betrifft gerade vielfältige Fragen bzw. Sachverhalte der Selbständigkeit, die interdisziplinär nicht nur mit Blick auf das Arbeits- und Sozialrecht, sondern gleichsam unter zivil- und gesellschaftsrechtlichen Aspekten zu beurteilen sind. Ob daher ein general-präventiver Zweck zielführend und geeignet ist, ist mehr als fraglich.

Daneben gibt die vom RefE in diesem Zusammenhang erwähnte Unterscheidung in "professionelle" und "nicht professionelle" Arbeitgeber Rätsel auf. Wann ist ein Arbeitgeber "professionell" genug, dass ihm eine Fahrlässigkeit im Rahmen einer Pflichtenverletzung unterstellt werden kann? Es wird die Gefahr begründet, dass bei einem "professionellen" Arbeitgeber – wer auch immer das sein mag – ohne eine Einzelfallbetrachtung sofort zumindest von einer Fahrlässigkeit ausgegangen wird und damit eine Vorverurteilung stattfindet, ohne die Einzelheiten des Sachverhalts zu berücksichtigen.

Auch das Argument, dass die Aufbringung der Mittel der Sozialversicherung eines besonderen Schutzes bedürfe, verfängt bezüglich einer Erweiterung der Ordnungswidrigkeiten-Tatbestände nicht. Die Aufbringung der Mittel der Sozialversicherung wird am ehesten durch die Möglichkeit der Nachforderung der Beiträge ermöglicht. Die Ansprüche auf die Sozialversicherungsbeiträge verjähren innerhalb von vier Jahren, wobei im Fall von vorsätzlich vorenthaltenen Beiträgen eine Verjährungsfrist von 30 Jahren gilt, vgl. § 25 Abs. 1 SGB IV. Eine Differenzierung zwischen fahrlässig oder leichtfertig vorenthaltenen Beiträgen wird im Rahmen der Verjährungsfrist von Nachforderungsansprüchen gerade nicht getroffen. Auch aus diesem Grund ist damit eine Erweiterung der subjektiven Seite der Ordnungswidrigkeiten in § 8 Abs. 3 SchwarzArbG nicht erforderlich.

Ferner ist vorgesehen, § 8 Abs. 5 SchwarzArbG (u.a. Handeln aus grobem Eigennutz, als Mitglied einer Bande oder zur fortgesetzten Begehung) zu streichen und in einem neuen § 9 SchwarzArbG RefE als Straftatbestand aufzunehmen. § 8 Abs. 4 SchwarzArbG soll unverändert bleiben (siehe Synopse Geltendes Rechts/RefE, S. 35 sowie S. 14 und 15 RefE).

1.2 Zu § 9 SchwarzArbG-RefE

Die Bußgeldtatbestände des Ausstellens und Inverkehrbringens von unrichtigen Belegen (§ 8 Abs. 4 SchwarzArbG) sollen daher unter den Voraussetzungen des bislang geltenden § 8 Abs. 5 SchwarzArbG als Straftat mit einem neu einzufügenden § 9 SchwarzArbG RefE hochgestuft werden – unter Bezugnahme auf die Bußgeldtatbestände des § 8 Abs. 4 SchwarzArbG, wobei § 8 Abs. 4 Nr. 1 und Nr. 2 SchwarzArbG als Bußgeldtatbestände unverändert bleiben sollen (siehe S. 35, Synopse Geltendes Recht/RefE sowie S. 14 und 15 RefE).

Wörtlich ist vorgesehen: „Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine in § 8 Absatz 4 bezeichnete Handlung begeht und gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.“

Als Begründung wird angeführt, dass das Herstellen von Schein- und Abdeckrechnungen die Erhebung von Steuern und Sozialabgaben in besonderem Maße gefährde und vielfach erst Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung ermögliche.

Die mit dem Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Leistungsmissbrauch vom 11. Juli 2019 (BGBl. I S. 1066) erst 2019 eingeführten Ordnungswidrigkeitentatbestände des § 8 Abs. 4 und 5 SchwarzArbG sollen dem erhöhten Unrechtsgehalt der Taten nicht gerecht werden und seien insbesondere nicht geeignet, um Kettenbetrugssachverhalte effektiv und nachhaltig zu bekämpfen. Begründet wird im Weiteren die Hochstufung der Ordnungswidrigkeitentatbestände zu einer Straftat mit Schilderungen von den Hauptzollämtern, wonach die Nachrangigkeit der Ordnungswidrigkeitentatbestände gegenüber der Strafbarkeit wegen Beihilfe zu einer Straftat nach § 266a StGB in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten führe und die Möglichkeiten der Verfolgung und Ahndung begrenze. Dies hänge u.a. auch mit der Verfolgungsverjährung von Ordnungswidrigkeiten zusammen. Die strafrechtlichen Ermittlungen in diesem Bereich erwiesen sich aufgrund der hohen Anzahl an Rechnungsverwendern

oftmals als langwierig und sehr komplex, eine Verfolgung und Ahndung nach Abschluss eines Strafverfahrens, aber vor Ablauf der Verjährungsfrist, sei daher häufig nicht möglich. Hinzu komme, dass die Gründung spezieller Firmenkonstellationen, professionell organisierter Servicefirmen, die mit Schein- oder Abdeckrechnungen im Millionenbereich agieren, EU-weit erfolge und meist zeitlich begrenzt sei, da diese Firmen nach einer variierenden "aktiven" Nutzungsdauer liquidiert und durch eine neue Servicefirma ersetzt werden. Immer häufiger seien kriminelle Banden in organisierten Strukturen tätig, denen aufgrund der vereinnahmten Provisionen in erheblichem Umfang Gewinne zufließen (siehe S. 86 RefE unter Bezugnahme auf den 14. Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung, BT-Drs. 19/31265, S. 9 f.). Wegen dieser erheblichen Gewinne werde ein bloß bußgeldrechtlich bewährter Tatbestand häufig als nur geringes Risiko bewertet und einkalkuliert. Die "unschuldig" wirkende Tathandlung in Form der bloßen Rechnungserstellung müsse durch den Charakter als Straftat deutlich dem kriminellen Milieu zugeordnet werden können. Die Rechnungserstellung weise einen eigenen, erheblichen Unrechtsgehalt auf, nachdem sie von Anfang an ausschließlich auf die Schaffung rechts- und wahrheitswidriger Zustände abziele. Eine Ausgestaltung als Gefährdungstatbestand sei daher zwingend erforderlich, um den ursprünglich intendierten Gesetzeszweck zu erreichen. Zudem habe sich die durch Schaffung des Ordnungswidrigkeitentatbestandes erhoffte frühe Anbindung der Vermögensabschöpfung bisher nicht etabliert. Dies liege daran, dass Auskünfte aus dem automatisierten Kontenabrufverfahren bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gemäß § 24c Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 des KWG nur bei der Verfolgung von Straftaten erteilt werden. Durch Schaffung eines Straftatbestandes ergebe sich ein effektiver Mehrwert durch besser Abschöpfungsmöglichkeiten.

Strafbar soll gemäß § 9 SchwarzArbG RefE die schriftliche Lüge des "wahren" Herstellens sein, soweit sie das Erbringen oder Ausführenlassen einer Dienst- oder Werkleistung in einem Beleg vorspiegelt, sowie deren Verbreitung. Dabei soll das Tatbestandsmerkmal „**Herstellen**“ in Abgrenzung zum Tatbestandsmerkmal des "Ausstellens" nach dem bisherigen § 8 Abs. 4

SchwarzArbG, welches voraussetze, dass Belege in den Verfügungsbereich desjenigen gelangt sind, für den sie bestimmt sind, bereits mit Anfertigen des tatbestandsmäßigen Beleges erfüllt sein. Erfasst würden danach beispielsweise tatbestandsmäßige Belege, die bei einer Durchsuchungsmaßnahme aufgefunden werden, aber noch nicht verwendet oder übergeben wurden. Die **abstrakte Eignung des Belegs**, Schwarzarbeit im Sinne des § 1 Abs. 2 oder illegale Beschäftigung i.S.d. § Abs. 3 SchwarzArbG zu ermöglichen, sei ausreichend. Die Erstellung der Belege oder Rechnungen ziele von Beginn an ausschließlich darauf ab, rechts- und wahrheitswidrige Zustände zu schaffen und weise daher einen erheblichen, eigenen Unrechtsgehalt auf, der sich nicht in einer Vorbereitungshandlung erschöpfe (siehe S. 86, 87 RefE).

Es ist daher beabsichtigt, § 9 SchwarzArbG RefE als einen Gefährdungstatbestand auszugestalten, der das zuvor als Beihilfehandlung zum § 266a StGB strafbare Handeln gezielt von der Haupttat des § 266a StGB entkoppeln und die getrennte Verfolgung der Tatbestände ermöglichen soll (siehe S. 87 RefE).

Eine solche erheblich vorgelagerte Strafbarkeit, mithin die „Entkoppelung einer Beihilfehandlung“ von einer Haupttat, um diese als eigenständige Straftat in Form eines Gefährungsdelikts auszugestalten, ist dogmatisch außerordentlich bedenklich, rechtsstaatlich nicht begründbar und entgegen der Systematik § 266a StGB, der keine Versuchsstrafbarkeit vorsieht. Der RefE will auf eine typische Gesetzestechnik zurückgreifen, die allein auf eine abstrakte Gefährlichkeit abstellt, eine erhebliche strafrechtliche Vorverlagerung zum Ziel hat und bekanntlich Nachweisschwierigkeiten im Tatsächlichen vermeiden will. Sofern, wie in der Begründung angeführt, von § 9 SchwarzArbG RefE beispielhaft Belege umfasst sein sollen, die bei einer Durchsuchungsmaßnahme aufgefunden werden, aber noch nicht verwendet oder übergeben oder in den Verkehr gebracht wurden, liegt eine unzulässige strafrechtliche Vorverlagerung der Strafbarkeit in das „Vorfeld des Vorfelds“ vor. Unklar ist in dieser Konstellation auch, wo noch Platz für einen strafbefreienden Rücktritt nach § 24 StGB bleiben soll, wenn bereits das Herstellen eines solchen Belegs strafbar ist.

Völlig unklar ist zudem – und in der Begründung des RefE auch nicht weiter dargelegt –, welches geschütztes Rechtsgut hier mit Mitteln des Strafrechts **begründbar** zu schützen ist, wenn bereits das „Erstellen“ oder „Herstellen“ eines Beleges abstrakt als solches unter Strafe gestellt werden soll. Auch die Begründung, dass durch die Hochstufung des § 8 Abs. 5 SchwarzArbG zu einem Straftatbestand in § 9 SchwarzArbG RefE Auskünfte aus dem automatisierten Kontenabrufverfahren erteilt werden dürfen, kann nicht dazu führen, dass der Unrechtsgehalt anders zu bewerten ist.

Gemäß der Intention des RefE zielt § 9 SchwarzArbG RefE in erster Linie darauf ab, den Ermittlungsbehörden, speziell auch der FKS, mehr Zeit für die Verfolgung und Ahndung zur Verfügung zu stellen. Das Strafrecht in einem demokratischen Rechtsstaat unterliegt jedoch dem Ultima-ratio-Prinzip und dem Erfordernis eines legitimen Rechtsgutes.

Dazu kommt, dass die Begründungen zur Einführung des § 9 SchwarzArbG im RefE auf S. 86 an sich bereits nicht nachvollziehbar sind, soweit sie sich auf eine dadurch eingeführte längere Verjährungsfrist berufen.

In der Begründung des RefE wird weiter angeführt, dass in **Abgrenzung** zum Tatbestandsmerkmal „Ausstellen“ nach dem bisherigen § 8 Abs. 4 SchwarzArbG, welches voraussetzte, dass Belege in den **Verfügungsbereich** desjenigen gelangt sind, für den sie bestimmt sind, das Tatbestandsmerkmal „Herstellen“ im Sinne des § 9 bereits mit Anfertigen des tatbestandsmäßigen Beleges erfüllt sei (siehe S. 87 RefE). Irritierend ist allerdings, dass § 9 SchwarzArbG RefE lediglich Bezug nimmt auf die Handlungen, die - unverändert - in § 8 Abs. SchwarzArbG festgehalten sind; in § 8 Abs. 4 SchwarzArbG ist allerdings nur das „Ausstellen“ und nicht das „Herstellen“ erfasst. Sofern eine erhebliche Ausweitung über § 9 SchwarzArbG RefE erreicht werden soll und gerade eine Abgrenzung zu § 8 Abs. 4 SchwarzArbG, also zum „Ausstellen“ (und stattdessen „Herstellen“) beabsichtigt ist, sollte dies und dessen Bedeutung in einem Straftatbestand auch deutlich gemacht werden. Eine solche Ausweitung ist allerdings strikt abzulehnen.

2. Zu § 14 Abs. 4-6, § 16 Abs. 2, §§ 25 RefE

§ 14 Abs. 4-6 SchwarzArbG RefE (Ermittlungsbefugnisse) sieht die Teilnahme für die Behörden der Zollverwaltung am polizeilichen Informationsverbund vor. Hierfür sollen sie dem Bundeskriminalamt die zur Erfüllung seiner Aufgaben als Zentralstelle für den polizeilichen Informationsverbund gemäß § 2 Abs. 3 des Bundeskriminalamtsgesetzes erforderlichen Informationen einschließlich personenbezogener Daten übermitteln. Die Verarbeitung personenbezogener Daten und die Rechte der Betroffenen im polizeilichen Informationsverbund richten sich nach den Vorschriften des Bundeskriminalgesetzes. Ebenso sollen die Behörden der Zollverwaltung dem Zollkriminalamt die zur Erfüllung seiner Aufgaben als Zentralstelle gemäß § 3 Abs. 7 Nr. 4 des Zollfahndungsdienstgesetzes erforderlichen Informationen einschließlich personenbezogener Daten übermitteln. Darüber hinaus sollen die Behörden der Zollverwaltung berechtigt sein, bei der Wahrnehmung ihrer Befugnisse nach Abs. 1 sowie nach den §§ 10a und 12d des Zollverwaltungsgesetzes Daten aus dem polizeilichen Informationsverbund im automatisierten Verfahren abzurufen.

Wie bereits mit Stellungnahme vom Mai 2019 (Stellungnahme Nr. 16/2019) des Deutschen Anwaltverein hervorgehoben, erinnert die Ermöglichung eines automatisierten Abgleichs von Daten von jedermann durch die FKS an eine Rasterfahndung, die vom Bundesverfassungsgericht zu Recht unter den Vorbehalt ganz spezieller Anlässe gestellt wurde. Auch der nunmehr vorliegende Referentenentwurf begründet die spezifische Notwendigkeit solcher Art der Behördenbefugnisse nicht. Die FKS kann danach vielmehr nahezu alle Geschäftsräume in Deutschland betreten und Einsicht in nahezu alle Geschäftsunterlagen verlangen, ohne jeden Anlass, ausschließlich rein zur Prüfung, nach dem nun vorliegenden Referentenentwurf mit digitaler Unterstützung, was an der Eingriffsqualität jedoch gerade nichts ändert.

Zusätzlich ist vorgesehen, dass auf der Grundlage einer Rechtsverordnung über die in § 16 Abs. 2 SchwarzArbG derzeitige ohnehin schon vorgesehene Datenspeicherung weitere Daten bestimmt werden können - nicht nur zur Verfolgung, Ahndung und Vollstreckung von Straftaten - über § 266a StGB hinaus

(siehe § 14a SchwarzArbG RefE: Erweiterung auf Straftaten nach § 263 StGB im Fall zu Unrecht bezogener Sozialleistungen) - sowie Ordnungswidrigkeiten, sondern auch rein zur Durchführung eines zentralen Risikomanagements nach § 25 SchwarzArbG RefE.

Insoweit sollen zunächst in § 24 RefE (Zentralstelle) die Befugnisse und Unterstützungsaufgaben der Generalzolldirektion im Einzelnen zwecks einer funktionalen Neuausrichtung festgelegt werden (u.a. die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch die Zentralstelle zur Unterstützung der Zollverwaltung, die Koordinierung von Prüf- und Ermittlungsverfahren sowie Aufgaben des zentralen Risikomanagements). Vorgesehen ist zudem in einem neuen § 25 SchwarzArbG RefE die Festlegung der Aufgaben eines zentralen Risikomanagements für die FKS, welches der Zentralstelle obliegen soll. Zur Begründung wird angeführt, dass die FKS als Teil eines komplexen Geflechts aus Verwaltung, Wirtschaft, Politik und Öffentlichkeit mit einer hohen Anzahl an verschiedenen Behörden und Stellen zusammenarbeite und zur Bearbeitung ihrer rechtlich anspruchsvollen Aufgaben, insbesondere zur Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung, durch quantitativ und qualitativ hochwertige Prüfungen und Ermittlungen eines strukturierten und umfassenden Risikomanagements bedürfe (siehe S. 103 des RefE).

In diesem Zusammenhang ist bereits die Datenerhebung, Datenspeicherung sowie Datenverwendung – im Übrigen weiterer noch zu bestimmender Daten - auf der Grundlage eines „risikobasierten Ansatzes“ höchst bedenklich. Ob ein solch risikobasierter Ansatz bzw. ein solches „Risikomanagement“ aus datenschutzrechtlicher Sicht begründbar ist, ist mehr als zweifelhaft. Ebenso außerordentlich kritisch ist im Weiteren die Vermengung von verwaltungsrechtlichen Aufgaben bzw. Präventivaufgaben mit den hier vorgesehen erweiterten strafprozessualen Maßnahmen bzw. der Verfolgung von Straftaten durch die FKS. Es bestehen zudem nach wie vor erhebliche Bedenken, wenn die FKS jedenfalls im Bereich der Sozialversicherung zur Betriebsprüfung gemäß § 28p SGB IV mutiert. Denn es wird auch auf der Grundlage der vorgesehenen Regelungen im Referentenentwurf ein rechtsstaatlich bedenkliches Nebeneinander von Ermittlungen und Entscheidungen durch FKS und Strafbehörden auf der einen

Seite und der Betriebsprüfung nach § 28p SGB IV auf der anderen Seite bestehen. Bei den Ermittlungen und Auswertungen der beigezogenen Unterlagen einerseits und z.B. Fragebogen/Betroffenenanhörungen andererseits zieht die FKS die für die Betriebsprüfung zuständigen Stellen der Deutsche Rentenversicherung (DRV) als Sachverständige heran und die DRV verwendet wiederum für die Betriebsprüfung die von der FKS erhobenen Daten und Erkenntnisse. Es hängt sehr häufig vom Zufall ab, ob die von der FKS zusammengetragenen Erkenntnisse, intern ausgewählt durch die Betriebsprüfung, in ein staatsanwaltliches Ermittlungs- und Strafverfahren z.B. mit der Feststellung der Scheinselbständigkeit münden oder ob zunächst die Betriebsprüfung nach Anhörung einen entsprechenden Bescheid erteilt. Je nachdem, wie ein solches Verfahren zeitlich geführt wird, sind es die Strafgerichte oder die Sozialgerichte, die sich mit der Abgrenzung z.B. Selbständigkeit/Unselbständigkeit beschäftigen und sich mit den daraus ergebenden Beitragspflichten befassen.

Der Deutsche Anwaltverein hatte bereits hervorgehoben, dass die Erzwingung von Beitragszahlungen durch die Strafverfolgung zu Recht seit Jahren kritisiert wird (siehe dazu unter anderem Berchthold in ASR 2013, 255, 257). Gefordert wird daher nach wie vor die Festlegung einer Vorgeiflichkeit sozialgerichtlicher Verfahren. Dies ist im Besonderen auch vor dem Hintergrund der häufig sehr schwierigen Abgrenzungsfragen, vor allem auch im Abgrenzungsbereich zur Strafbarkeit führenden Scheinselbstständigkeit geboten. Ein Blick in die Rechtsprechung insbesondere der Landessozialgerichte zeigt, dass gerade in der letzten Zeit Sachverhalte sehr unterschiedlich beurteilt wurden bzw. werden (siehe nur beispielhaft zu Gesellschaftern einer OHG, die Bauleistungen erbringt, LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 28.03.2024 – 12 KLS 504 Js 1820/21 – kein hinreichender Tatverdacht; zur Ein-Personen-UG im Pflegebereich, Sächsisches LSG, Urt. v. 15.11.2022 – L 9 BA 38/19 – dagegen Hessisches LSG, Urt. v. 18.11.2012 zur Ein-Personen-Kapitalgesellschaft/Honorarpflegekräfte, Urt. v. 18.11.2021 – L 1 BA 25/21 – aufgehoben durch BSG, 20.07.2023 – B 12 BA 1/23 R, B 12 R 15/21 R und B 12 BA 4/22 R). Das Ausmaß der Rechtsprechung bezogen auf die verschiedensten Branchen und Sachverhalte ist enorm, die Verunsicherung entsprechend groß und werden erst über das BSG einer Klärung zugeführt. Hierbei ist allerdings kritisch zu betrachten, dass gerade jüngere

Entscheidungen des BSG im Fall der Tätigkeit eines Gesellschafter-Geschäftsführer einer Ein-Personen-Gesellschaft dadurch gekennzeichnet sind, dass das BSG das Sozialversicherungsrecht von gesicherten Grundlagen des Privat- und Gesellschaftsrechts ablöst, mithin eine Rechtsgebietskonkurrenz zugunsten des Sozialversicherungsrechts entscheidet und sich einem Argumentationsmuster bedient, das im Privatrecht aufgrund seiner Unvereinbarkeit mit der Privatautonomie seit langem überwunden ist (siehe nur Koops/Schlotthauer, BB 2024, S. 1461 mwN).

Vor diesem Hintergrund wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber zunächst mehr Klarheit schon bezüglich der materiellen Rechtslage schaffen würde, mithin darüber, ob er branchenbezogen überhaupt die Selbstständigkeit fördern will oder nicht, wie es mit der Schaffung der Ich-AG ursprünglich beabsichtigt war. Nach der derzeitigen Rechtslage werden jedenfalls branchenübergreifend zahlreiche Berufe ausgeschlossen. Vor diesem und vor dem Hintergrund des aktuellen Fachkräftemangels wäre es wünschenswert, wenn sich der Gesetzgeber mit den Kriterien v.a. der (Schein)Selbstständigkeit kritisch auseinandersetzen würde.

3. Zu § 14a RefE

Beabsichtigt ist, mit § 14a SchwarzArbG (selbständige Durchführung von Ermittlungsverfahren) die Kompetenzen auszuweiten und dahingehend zu ändern, dass die Behörden der Zollverwaltung in den Fällen, in denen ihnen die Befugnisse nach § 14 SchwarzArbG zustehen, die Ermittlungsverfahren nach Maßgabe dieser Vorschrift und in den Grenzen des § 14b SchwarzArbG selbständig durchführen, wenn die Tat eine Straftat nach § 266a StGB oder nach § 263 StGB darstellt, bei der, aufgrund der Dienst- oder Werkleistung oder der Vortäuschung von Dienst- oder Werkleistungen, Sozialleistungen nach dem 2. oder 3. Buch SGB zu Unrecht bezogen werden oder wurden. Dies soll nur dann nicht gelten, wenn besondere Umstände es angezeigt erscheinen lassen, dass das Ermittlungsverfahren unter der Verantwortung der Staatsanwaltschaft zu führen ist (§ 14a Abs. 2 Satz 1 RefE).

Sofern bei den Behörden der Zollverwaltung Unsicherheit darüber besteht, ob ein Ermittlungsverfahren unter der Verantwortung der Staatsanwaltschaft zu führen ist, sollen die Behörden der Zollverwaltung das entsprechende Verfahren der zuständigen Staatsanwaltschaft vorlegen. Diese soll dann entscheiden, ob sie die Strafsache in eigener Zuständigkeit weiterführen will. Damit ist beabsichtigt, die Handhabbarkeit des Straf- und Bußgeldrechts im Bereich der Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung zu verbessern und die künftige Verfolgung der Verstöße zu erleichtern.

Von Seiten der Justiz soll insoweit wiederholt vorgetragen worden sein, dass die Anwendung des § 14a SchwarzArbG keine echte Entlastung oder Verfahrenserleichterung mit sich gebracht hätte. Insoweit heißt es lediglich, dass dem durch die Hauptzollämter und Staatsanwaltschaften überwiegend geäußerten Bedürfnis nach einer Stärkung der Ermittlungsarbeit der FKS Rechnung getragen werden soll.

Auf welcher Basis ein „Evaluierungsprozess“ stattgefunden hat bzw. wie belastbar dieser mit Blick auf die hier vorgesehenen Regelungen ist, ist nicht ersichtlich und wird im Weiteren auch nicht im Referentenentwurf erläutert.

Um die Ahndung der FKS jedenfalls noch effektiver auszurichten, sollen die Befugnisse der Zollverwaltung zur selbständigen Durchführung von Ermittlungsverfahren nach den §§ 14a bis 14c SchwarzArbG erweitert werden. Mit den Neuregelungen sollen daher die Ermittlungsverfahren in einem größeren Anwendungsbereich nunmehr direkt durch die Hauptzollämter bearbeitet werden, ohne dass diese zuvor an die Staatsanwaltschaften übersendet und von diesen wieder an die Hauptzollämter zur abschließenden Bearbeitung abgegeben werden müssen. Zudem sollen die Beteiligungsrechte der FKS verbessert werden. Insoweit ist vorgesehen, § 14 b SchwarzArbG dahingehend zu ändern, dass das Gericht den Behörden der Zollverwaltung Gelegenheit gibt, diejenigen Argumente vorzubringen, die aus ihrer Sicht für die Entscheidung von Bedeutung sind. Dies soll auch dann gelten, wenn das Gericht erwägt, das Verfahren einzustellen. Insbesondere soll der Termin zur Hauptverhandlung und der Termin zur Vernehmung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter nach den §§ 223 und 233 der StPO den

Behörden der Zollverwaltung mitgeteilt werden. Ihre Vertretung soll im Weiteren in der Hauptverhandlung auf Verlangen das Wort erhalten. Ebenso soll der FKS gestattet werden, Fragen an Angeklagte, Zeugen und Sachverständige zu richten. Das Urteil und andere das Verfahren abschließende Entscheidungen sollen den Behörden der Zollverwaltung mitgeteilt werden (siehe § 14b Abs. 6 RefE).

Eine Begründung dafür, warum die FKS nun weitere, zusätzlich zu den bisherigen weitreichenden Ermittlungsbefugnissen erhalten und darüber hinaus noch in verstärktem Maße die Funktion einer Anklagebehörde einnehmen soll, ist nicht ersichtlich. Bisher hat die FKS mit der Staatsanwaltschaft zusammengearbeitet. Letztere hat insbesondere über Eröffnung oder Einstellung des Verfahrens entschieden. Dass diese Verfahrensweise die effektive Verfolgung von Schwarzarbeit oder illegale Beschäftigung gehindert hätte, ist nach wie vor nicht ersichtlich. Der FKS nun gleichsam eine Art Vollstreckungsbefugnis in eigenen Angelegenheiten zu gewähren, widerspricht rechtsstaatlichen Grundsätzen – dies auch und erst recht dann, wenn die Sachen abgegeben, aber auch wieder zurückgenommen werden können. Überlastungsgründe der Staatsanwaltschaft können und dürfen nicht eine weiterfortschreitende Kompetenzverschiebung in Richtung FKS rechtfertigen; dies wäre rechtsstaatlich erheblich bedenklich. Der Deutsche Anwaltverein hatte bereits mit Stellungnahme vom Mai 2019, Nr. 16/2019, darauf hingewiesen, dass die FKS Teil der Zollverwaltung und dem Bundesministerium für Finanzen nachgeordnet ist. Dem Bundesministerium der Finanzen obliegt die **politische und strategische** Steuerung der Zollverwaltung. Davon deutlich zu trennen sind die Strafverfolgungsbehörden, wozu die Staatsanwaltschaft mit ihren gemäß der StPO eingeräumten Befugnissen gehört. Ihre Kompetenzen sind im Gerichtsverfassungsgesetz geregelt (§§ 141 ff.). Soweit der Referentenentwurf der FKS weitere staatsanwaltschaftliche Ermittlungsbefugnisse einräumt, kommt es zu einer Verdopplung von Eingriffsbefugnissen, die mit dem rechtsstaatlichen Konzept der im GVG geregelten Aufgaben der Staatsanwaltschaft als Ermittlungsbehörde nicht vereinbar ist. Auch der nunmehr vorliegende Referentenentwurf zielt offensichtlich und ausschließlich auf eine Entlastung der Staatsanwaltschaft zugunsten einer Machtvermehrung auf Seiten der FKS ab. Dies kann der Bürger im Einzelfall nicht mehr auf seine Berechtigung hin überprüfen.

Vor allem ist zu berücksichtigen, dass gerade im Abgrenzungsbereich zur Scheinselbständigkeit und der Schwarzarbeit hochdiffizile und komplexe Sachverhalte zu beurteilen sind, die einer sehr differenzierten juristischen Prüfung im Einzelfall unterliegen. Es ist in hohem Maße bedenklich, wenn der Staatsanwaltschaft auch als kontrollierende Instanz mehr und mehr ihr Aufgaben- und Verantwortungsbereich entzogen wird. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der vorgesehenen erweiterten Möglichkeit der eigenständigen Beantragung durch die FKS von Maßnahmen nach den §§ 99, 102, 103 oder 104 StPO durch die vorgesehene Streichung des Abs. 2 Nr. 1 in § 14a SchwarzArbG, wonach für diese Maßnahmen keine besonderen Umstände mehr gelten und daher das Ermittlungsverfahren nicht mehr unter der Verantwortung der Staatsanwaltschaft zu führen sein soll.

4. Zu vorgesehenen Änderungen AO

Vorgesehen ist des Weiteren eine Erweiterung der Offenbarungsbefugnis der nach § 30 AO geschützten Daten zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung. Eine Offenbarung der nach § 30 AO geschützten Daten soll nicht mehr nur für die Durchführung eines bestimmten Verfahrens zulässig sein, sondern auch für die Zwecke der mit Artikel 1 den Behörden der Zollverwaltung neu zugewiesenen Aufgaben des Risikomanagements für die FKS. Die FKS erhält derzeit Daten von den Landesfinanzbehörden nur für ein Prüfungs- und Ermittlungsverfahren. Sie benötigt die in § 26 Abs. 2 SchwarzArbG genannten steuerlichen Daten aber auch für ein wirksames Risikomanagement und insbesondere für eine operative Informations- und Datenanalyse.

Mit § 31a AO wird der an sich auch für diese Konstellation geltende Steuergeheimnisschutz durchbrochen. Der Gesetzgeber hat mit dieser Vorschrift für konkrete Anliegen der systematischen Bekämpfung der Schattenwirtschaft und des Leistungsmissbrauchs Vorrang vor dem Steuergeheimnis eingeräumt (vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 14/8221, 20). Dieser Vorrang sollte nur in strengen Ausnahmefällen durchbrochen werden.

Während in § 31a AO der Geheimnisschutz für die Durchführung eines Strafverfahrens durchbrochen werden darf, setzt § 31a Abs. 1 Nr. 3 AO RefE deutlich früher und mit niedrigerer Schwelle an und verlagert die Ausnahme vom Steuergeheimnis bereits ins Vorfeld eines geführten Strafverfahrens. Der Geheimnisschutz wird damit allein aus Gründen eines wirksamen Risikomanagements durchbrochen, d.h. er wird letztlich zum Normalfall. Dies scheint aus rechtsstaatlichen Gründen bedenklich, insbesondere vor dem Hintergrund des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Wird der Schutz des Steuergeheimnisses für ein bloßes Risikomanagement durchbrochen, so wird damit das Recht auf informationelle Selbstbestimmung komplett ausgehebelt. Die Ausweitung dieser Mitteilungs- bzw. Offenbarungspflicht ist mithin nicht mehr verfassungsgemäß.

5. Änderungen des Plattformen-Steuertransparenzgesetzes (PStTG)

Mit dem PStTG ist eine Pflicht für Betreiber digitaler Plattformen eingeführt worden, den Finanzbehörden Informationen über Einkünfte zu melden, die von Anbietern auf diesen Plattformen erzielt werden. Die digitale Plattformökonomie sei in den vergangenen Jahren rapide angewachsen. Digitale Geschäftsmodelle über Plattformen würden es Anbietern von Leistungen mit geringem Aufwand erlauben, ihre Dienste anzubieten. Zu den möglichen relevanten Tätigkeiten, für welche die Plattformen die Basis bilden, fielen insbesondere auch die Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen.

§ 9 Abs. 1 PStTG soll erweitert werden um einen neuen Abs. 2a, wonach das mit der Entgegennahme von Informationen zu meldepflichtigen Anbietern zuständige Bundeszentralamt für Steuern verpflichtet werden soll, bei einer Erforderlichkeit für die Aufgabenwahrnehmung der Behörden der Zollverwaltung nach § 2 Abs. 1 SchwarzArbG die in § 14 Abs. 2 Nr. 1-3, 5, 8, 10 und 11 und Abs. 3 Nrn. 1-3, 5 und 6, sowie Nr. 7 i.V.m. Abs. 2 Nrn. 8, 10 und 11 PStTG genannten Informationen aus den Meldungen nach § 13 PStTG von Plattformbetreibern zu übermitteln. Diese Informationen sollen die Behörden der Zollverwaltung bei der Plausibilitätsprüfung

im Rahmen eines äußeren und inneren Betriebsvergleichs bzw. bei der Bestimmung des Umfangs von Leistungserbringungen und der Höhe der Einkünfte zur Feststellung von Anhaltspunkten für Manipulationen und Umgehungen im Prüf- und Ermittlungsverfahren unterstützen. Sie sollen einen zusätzlichen Ansatzpunkt für die Feststellung von Leistungen, die über Plattformen angeboten werden, aber gegebenenfalls nicht steuerlich und im Hinblick auf einen Beschäftigungseinsatz sozialversicherungsrechtlich deklariert wurden. Vorgesehen ist, dass nach einer Identifizierung von Anbietern mittels einer erfolgten Sammelauskunft nach § 7 Abs. 1a SchwarzArbG bei den Plattformen nunmehr im Hinblick auf den Umfang und die Vergütungshöhe von abgewickelten Dienst- und Werkleistungen, die nach dem PStTG zu meldenden Informationen durch die Behörden der Zollverwaltung beim Bundeszentralamt für Steuern nach § 6 Abs. 3 SchwarzArbG abgerufen werden können. Der abgefragte bzw. übermittelte Meldedatenkranz i.S.d. § 14 PStTG könne für eine risikobasierte Entscheidung und zielgerichtete Prüfung mit weiteren vorliegenden Daten – z.B. zu Umsätzen, Material-/Fremdleistungen, Arbeitnehmerzahlen, gemeldeten Entgelten und gegebenenfalls Arbeitsstunden – verknüpft, in Kontext gesetzt, analysiert und bewertet werden (siehe hierzu S. 119, 120 RefE).

Es ist zu erwähnen, dass hinsichtlich der Datenübermittlung an die Behörden der Zollverwaltung und an Generalzolldirektion als Zentralstelle auf deren Aufgabenwahrnehmung nach § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SchwarzArbG RefE verwiesen wird. § 24 Abs. 1 enthält keine Untergliederung in Nummern. Unklar ist deswegen, auf welche Aufgabe verwiesen wird.

Unabhängig von dieser unklaren Formulierung ist es bedenklich, dass den Zollbehörden ein stark erweiterter Zugriff auf fremde Daten ermöglicht wird. Mag dies zulässig für die Durchführung von Strafverfahren sein, so erscheint die Rechtmäßigkeit dieser Regelung aber mit Blick auf die reinen Prüfungsaufgaben der Zollbehörden fraglich. Insoweit gibt es für einen erweiterten Datenzugriff der Zollbehörden keinen plausiblen Grund.

C. Fazit

Nach alledem sind die vorgesehenen Regelungen abzulehnen, mithin erscheinen einzelne Änderungen sogar verfassungswidrig.

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vors. des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Vors. des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Digitalausschuss des Deutschen Bundestages
- Fraktionen des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vors. der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vors. des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vors. des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)