

und solcherart kleinstes Sachverhaltselement. Demgemäß muss bei einem Schuldspruch nach § 35 Abs. 2 FinStrG jede einzelne inkriminierte Zollanmeldung durch subsumtionstaugliche Feststellungen individualisiert werden, womit bei Tatmehrheit die bloß pauschale Konstatierung des gesamten strafbestimmenden Wertbetrags nicht hinreicht (OGH 16. 5. 2013, 13 Os 30/13f).

2. Verjährung illegaler Bargeldtransfers über die Grenze

Entgegen der in der Literatur vertretenen Ansicht kommt es für den Beginn der finanzstrafrechtlichen Verfolgungsverjährung von Finanzvergehen i.S.d. § 48b FinStrG nicht darauf an, ob die abgabenrechtliche bzw. zollrechtliche Pflicht noch aufrecht ist, sondern es ist auf jenen Zeitpunkt abzustellen, ab dem die strafbare Unterlassung beendet ist. Bei § 48b FinStrG handelt es sich um kein Dauerdelikt, sondern um ein Zustandsdelikt, das mit Verlassen des Ein- bzw. Ausreiseorts in die bzw. aus der EU ohne Anmeldung von Barmitteln von mindestens Euro 10.000,- vollendet und beendet ist. Damit beginnt aber auch die Verjährungsfrist zu laufen, auch wenn aus zollrechtlicher Sicht die Anmeldepflicht noch fortbestehen mag (Leitner/Salfer, Verjährung der Verletzung von Verpflichtungen im Bargeldverkehr, SWK 2013, 407; a.A. Twardosz/Schratter, Verjährung illegaler Bargeldtransfers über die Grenze, SWK 2013, 35).

3. Definition der Tat i.S.d. § 33 Abs. 1 FinStrG i.Z.m. KEST-Verkürzungen

Die KEST ist eine selbst zu berechnende Abgabe, womit die Abgabenschuld (anders als bei bescheidmässig festzusetzenden Abgaben) nicht infolge eines individuellen Verwaltungsakts, sondern unmittelbar aufgrund des Gesetzes entsteht. Gemäß § 96 Abs. 1 Z. 1 lit. a EStG ist diese Abgabe binnen einer Woche nach Zufließen der Kapitalerträge i.V.m. einer entsprechenden Anmeldung (§ 96 Abs. 3 EStG) unter der Bezeichnung "Kapitalertragsteuer" abzuführen. Selbständige Tat i.S.d. § 33 Abs. 1 FinStrG ist daher insoweit das Unterlassen der auf einen bestimmten Ertragszufluss bezogenen KEST-Abfuhr unter Verletzung der diesbezüglichen Anmeldungspflicht (Lässig in WK2 FinStrG § 33 Rz 32; OGH 22. 11. 2012, 13 Os 107/12b [13 Os 108/12z]).

Veranstaltungen und politische Diskussion

Redaktionell zusammengestellt von Folker Bittmann, Leitender Oberstaatsanwalt, Dessau-Roßlau

WisteV-Standards

In der WiJ werden aktuelle Thesen und Fragestellungen von *Folker Bittmann, Dessau-Roßlauer Leitender Oberstaatsanwalt*, in aufbereiteter und von ihm redaktionell verantworteter Form vorgestellt. Sie versuchen, den innerhalb von WisteV erzielten Diskussionsstand repräsentativ widerzuspiegeln, können aber nicht durchweg Ergebnis eines vereinsweiten Diskussionsprozesses sein. Sie stellen schon deshalb nie unverrückbare Endpunkte dar.

Vielmehr sind die Leser, ob WisteV-Mitglieder oder nicht, aufgerufen, sich am steten Prozess der Aktualisierung und Weiterentwicklung zu beteiligen und sich unter Angabe ihres Berufes zu einzelnen, bereits benannten oder auch zusätzlichen Aspekten zu positionieren. Im besten Falle findet so eine permanente Qualifizierung statt, die allen Interessierten eine verlässliche Orientierung bietet.

Anregungen, Kritik oder Widerspruch können gerichtet werden an: standards@wi-j.de.

WisteV ist ein Zusammenschluss verschiedener am Wirtschaftsstrafrecht beteiligter Berufsgruppen. Das bietet den Vorteil, Themen aus unterschiedlicher Sicht betrachten zu können. Auch damit wird es allerdings nicht gelingen, in jeglicher Hinsicht Konsens herzustellen. Bereits das Anstreben eines solchen Zieles wäre von vorn herein, weil völlig unrealistisch, zum Scheitern verurteilt. Aber mehr Klarheit zu schaffen, hinsichtlich des Trennenden wie des Gemeinsamen, erscheint als wünschenswert, sinnvoll und vor allem erreichbar. Ungewiss-

heiten mögen zwar den professionell am Wirtschaftsstrafrecht Beteiligten aus unterschiedlichen bis gegensätzlichen Gründen durchaus zupass kommen, weil dabei die Chance argumentativer Beeinflussung des Ergebnisses größer ist als beim Bewegen auf gesichertem Terrain. Aber derjenige, der sich fragt, wie er auf rechtmäßige Weise ein (wirtschaftliches) Ziel erreichen kann, der hat keinerlei Interesse an Ungewissheiten. Er strebt nach einem ‚safe harbour‘. Dieses Interesse ist völlig legitim: in einer freiheitlichen Gesellschaft darf – prinzipiell, trotz des faktisch erforderlichen Freischwimmens in einem Meer (und Mehr!) aus Bürokratie – frei gehandelt und damit auch frei gewirtschaftet werden. Um von dieser Freiheit innerhalb des legalen Rahmens Gebrauch machen zu können, bedarf es der Rechtssicherheit. Diese wird in einer sich wandelnden Welt immer nur partiell erreicht werden können. Das stellt die Sinnhaftigkeit dieses Ziels allerdings nicht in Frage.

WisteV hat es sich deshalb zur Aufgabe gemacht, für möglichst viele Themenfelder Standards dergestalt zu entwickeln, dass einerseits Konsentiertes und andererseits Kontroverses formuliert wird. Geeignete Ausgangspunkte sind WisteV-Veranstaltungen zu aktuellen Themen. Deshalb sind insbesondere diejenigen, die Regional- oder Facharbeitskreis-Veranstaltungen organisieren, aufgerufen, das Diskutierte in diesen beiden Kategorien möglichst tiefgehend zusammenzufassen. Es ist allerdings auch ohne weiteres denkbar, derartige Aufstellungen auch aus anderem Anlass zu formulieren.

Die vorliegende Ausgabe des Wij enthält den neuen Themenblock 11: „Arbeitsstrafrecht“, der auf den Ergebnissen der Vorträge und Diskussionen zum Thema „Die Sozialrechts-Akzessorietät des § 266a StGB “ im Rahmen der WisteV-wistra-Neujahrstagung im Januar 2014 basiert:

11. Arbeitsstrafrecht

Konsens:

1. Das Schwarzarbeitsgesetz regelt einen Ausschnitt aus dem kriminologisch als illegale Beschäftigung bezeichneten Feld.
2. Legal kann jede Tätigkeit sowohl in abhängiger Beschäftigung als auch selbstständig verrichtet werden: Es gibt weder im Sozialrecht noch aufgrund sonstiger Gesetze eine Ausschließlichkeitsregel, insbesondere keine dahingehende, dass bestimmte Tätigkeiten nur in abhängiger Beschäftigung ausgeübt werden dürften.
3. Das Maß der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Tätigen ist kein rechtliches Unterscheidungskriterium.
4. Die Abgrenzung richtete sich historisch nach dem Grad der Schutzbedürftigkeit.
5. Heute wird zwischen *Beschäftigung* und *selbstständiger Tätigkeit* unterschieden.
6. Maßgebliches Abgrenzungskriterium zwischen beidem ist die *Nichtselbstständigkeit*.
7. Beide Erscheinungsformen schließen einander aus.
8. Deshalb gibt es *Scheinselbstständigkeit* nicht als eigenständige rechtliche Kategorie.
9. Dieser (rechtspolitische) Begriff beschreibt lediglich das tatsächliche Phänomen scheinbarer selbständiger Tätigkeit für eine in Wahrheit vorliegende Beschäftigung.
10. Wesentliches Merkmal der Beschäftigung ist die persönliche Abhängigkeit. Diese liegt vor, wenn
 - der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und
 - er in diesem Zusammenhang einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung unterliegt.
11. Die selbstständige Tätigkeit qualifiziert sich in erster Linie durch
 - das eigene Unternehmerrisiko,
 - das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte,

- die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und
 - die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit.
12. *Beschäftigung* setzt sowohl ein rechtliches Band zwischen zwei Personen (Arbeitsverhältnis) voraus, als auch dessen tatsächliche Handhabung gemäß dieser Vereinbarung. Rechtlich maßgeblich ist daher die Art der (tatsächlichen) *Beschäftigung* und nicht die ggf. davon abweichend so dann auch rechtlich unzutreffend bezeichnete *selbständige Tätigkeit*.
13. Wird eine Tätigkeit sowohl von typischen Elementen einer Beschäftigung als auch einer selbstständigen Tätigkeit gekennzeichnet, so hängt die rechtliche Einordnung davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist dabei das Gesamtbild der Arbeitsleistung im jeweiligen Einzelfall.
14. Für Betriebsprüfungen gilt der Untersuchungsgrundsatz, § 20 SGB X, mit umfassenden Aufklärungsrechten (z.B. Anfrage beim Finanzamt, Anhörung betroffener Personen, Pflicht zur Auswertung von Bescheiden der Steuerprüfung).
15. Nachforderungen sind vier Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beiträge fällig geworden sind, möglich, § 25 SGB IV, bei (bedingt) vorsätzlichem Vorenthalten 30 Jahre. Die Verjährung ist für die Dauer einer Prüfung gehemmt.
16. Im Fall illegaler Beschäftigung und Auszahlung von Nettoentgelten erfolgt eine Hochrechnung auf einen Bruttolohn.
17. Eine illegale Beschäftigung liegt nur bei (bedingtem) Vorsatz des Arbeitgebers vor (vgl. BSG vom 09.11.2011 – B 12 R 18/09R).
18. Eine Statusfeststellung nach § 7a SGB IV wirkt sich auf die konkrete Tätigkeit aus. Ungeklärt ist, ob sie auch gleichartige Tätigkeiten Dritter erfasst.
19. Feststellungen im Strafprozess können nicht per se Grundlage eines Bescheides der Deutschen Rentenversicherung sein. Rechtssystematisch sollten hingegen umgekehrt Entscheidungen im sozialrechtlichen/-gerichtlichen Verfahren für das Strafrecht bindend sein.
20. Über weitergehende Befugnisse als die Betriebsprüfung verfügt die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS).
- Beamte der FKS dürfen
- Geschäftsräume und Grundstücke des Arbeitgebers ebenso wie des Auftraggebers von selbstständig tätigen Personen während der Arbeitszeit der dort tätigen Personen betreten,
 - Personen und Beförderungsmittel anhalten,
 - Personalien überprüfen,
 - in die Lohn- und Meldeunterlagen sowie andere Geschäftseinschließlich Vergütungsunterlagen Einsicht nehmen, und
 - mit den verschiedenen staatlichen Stellen gem. § 2 Abs. 2 Schwarzarbeitsgesetz zusammenarbeiten (Finanzbehörden, Bundesagentur für Arbeit, Einzugsstellen der Sozialversicherung, Träger der Rentenversicherung).
21. Im Rahmen der verdachtsunabhängigen Prüfung durch die FKS unterliegen die Betroffenen weitreichenden Duldungs- und Mitwirkungspflichten.
22. Soweit im Rahmen verdachtsunabhängiger Prüfungen Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten aufgedeckt werden, haben die Behörden der Zollverwaltung die gleichen Befugnisse (und Pflichten) wie die Polizeivollzugsbehörden nach der Strafprozessordnung und dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten.
23. Die verwaltungsrechtliche Überprüfung ist strikt vom (auch parallelen) Führen eines repressiven Verfahrens zu trennen. Dies erfordert insbesondere bei Personengleichheit der Zuständigen und tatsächlich Tätigen das Bewußtsein, in welchem der beiden Verfahren sie gerade aktiv sind.

24. Die strafprozessualen Formen (z.B. Belehrungspflichten etc.) gelten uneingeschränkt. Sie dürfen nicht mittels Vermengung beider Verfahren unterlaufen werden. Verstöße ziehen im Umfang der allgemeinen Regeln Verwertungsverbote im Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren nach sich.

Steuerstrafrecht

Dipl.-Finanzwirt (FH), Dipl.-Jurist Dominik Wedel, Dipl.-Jurist Alexander Witfeld, beide Wiss. Mit. am Lehrstuhl für Steuerrecht, Ruhr-Universität Bochum

Protokoll zum 123. Bochumer Steuerseminar für Praktiker und Doktoranden vom 12.12.2013

Podiumsdiskussion in Kooperation mit der
„Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V.“ (WisteV)
„Praktische Erfahrungen mit der Neuregelung der Selbstanzeige in §§ 371, 398a AO: Reformbedarf?“

Impulsreferate/Podiumsdiskutanten:

Klaus Herrmann

(RD, OFD Koblenz)

Dr. Markus Adick

(Rechtsanwalt, Kanzlei Thomas Deckers Wehnert Elsner)

Podiumsdiskutanten:

Prof. Dr. Roman Seer (zugleich Moderation)

(Direktor des Instituts für Steuerrecht und Steuervollzug, Lehrstuhl für Steuerrecht, Ruhr-Universität Bochum)

Dr. Volker Weinreich

(Rechtsanwalt, Kanzlei Aulinger)

I. Einleitung

Nach einer Begrüßung und Vorstellung der Referenten und Podiumsdiskutanten erläutert *Prof. Dr. Seer* die Hintergründe für das heutige Thema. Erstmals vor zwei Jahren hat das Kompetenzzentrum Steuerrecht der Ruhr-Universität Bochum (www.kompetenzzentrum-steuerrecht.de) in Kooperation mit der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. (www.wistev.de) ein Seminar zum Thema „Neuregelung der strafbefreienden Selbstanzeige (§§ 371, 378, 398a AO)¹“ ausgerichtet. Im Rahmen des heutigen Seminars sollen die Erfahrungen mit ebendiesen Regelungen kritisch gewürdigt werden.

¹ 109. Bochumer Steuerseminar v. 9.12.2011; Protokoll abrufbar auf den Webseiten des Kompetenzzentrums Steuerrecht und der Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V. (<http://www.fachanwalt-fuer-steuerrecht.de>). Außerdem erschienen in der Wij (Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung, www.wij.de).