BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 26
Juli 2025

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen: Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung und Digitalisierung der Schwarzarbeitsbekämpfung

Mitglieder des Ausschusses Strafrecht (Strauda):

RAin Dr. Carolin Arnemann
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Prof. Dr. Björn Gercke (Berichterstatter)
RA Dr. Mayeul Hiéramente
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RAin Theres Kraußlach
RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender)
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
RA Prof. Dr. Tido Park
RAin Dr. Hellen Schilling
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Annette von Stetten

RAin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Finanzen
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium des Innern und für Heimat
Justizministerien der Länder
Innenministerien der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Der Generalbundesanwalt beim BGH
Bundesgerichtshof
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Deutsche Strafverteidiger e.V.
Neue Richtervereinigung e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Redaktionen der NJW,
Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag,
Strafverteidiger,
Neue Zeitschrift für Strafrecht,
ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht,
Zeitschrift HRR-Strafrecht,
Kriminalpolitische Zeitschrift
FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, Handelsblatt, Tagesspiegel, LTO,
Der Spiegel, Focus, Die ZEIT

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten[1] gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) dankt für die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu dem vom Bundesministerium der Finanzen übersandten Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung und Digitalisierung der Schwarzarbeitsbekämpfung.

Stellungnahme

I.

Durch verschiedene Gesetzesänderungen sind in den letzten Jahren die Ermittlungsbefugnisse der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) erweitert und Aufgaben und Rechte einer Anklagebehörde den Hauptzollämtern (HZA) übertragen worden. Eine nochmalige Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse der Zollbehörden war bereits in der vergangenen 20. Legislaturperiode geplant. Ein entsprechender Gesetzesentwurf (BR-Drs. 548/24 v. 08.11.2024; BT-Drs. 20/13956 v. 27.11.2024), zu dem sich die Bundesrechtsanwaltskammer bereits geäußert hatte (vgl. Stellungnahme Nr. 74 der BRAK aus dem Oktober 2024), ist jedoch der Diskontinuität anheimgefallen. Inzwischen wurde der Gesetzesentwurf den Vorgaben des Koalitionsvertrages der 21. Legislaturperiode angepasst (vgl. Verbändeanschreiben v. 07.07.2025). Wesentliches Ziel ist es jedoch weiterhin, die Zollbehörden durch die Einräumung weiterer Befugnisse und Datenzugriffsmöglichkeiten zu „zentralen Prüfungs- und Ermittlungsbehörden“ fortzuentwickeln, wovon sich im Referentenentwurf ausdrücklich insbesondere erhebliche Mehreinnahmen versprochen werden.

II.

Wie sich bereits aus dem Verbändeanschreiben v. 07.07.2025 ergibt, enthält der aktuelle Referentenentwurf nach wie vor dieselben Kerninhalte wie der Referentenentwurf aus der 20. Legislaturperiode, fasst diese allerdings in nunmehr 5 (anstatt 6) Punkten zusammen:

- 1. Moderne Datenanalyse und Risikomanagement durch ein operatives Informations- und Datenanalysesystem (OIDA);
- 2. Fokus auf neue kritische Schwarzarbeitsschwerpunkte;
- 3. Bürokratiearme und digitale Prüfungen;
- 4. Schlagkräftige Kriminalitätsbekämpfung im Polizeiverbund;
- 5. Prozessoptimierung der sog. „Kleinen Staatsanwaltschaft“ sowie die selbstständige Ahndung des Sozialleistungsbetruges.

Im Vergleich zum vorherigen RefE ergeben sich hierbei folgende wesentliche Änderungen:

• Die durch die geplanten Gesetzesänderungen prognostizierten Mehreinnahmen werden in der Begründung des Referentenentwurfs nunmehr ausführlicher und konkretisierter dargestellt. Bereits im Vorblatt unter Punkt „A. Problem und Ziel“ wird ausdrücklich klargestellt: „Letztlich sollen durch die

[1] Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte weibliche oder männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

Stärkung der Finanzkontrolle Schwarzarbeit Mehreinnahmen für die öffentlichen Haushalte erzielt werden.“ (S. 1 des Entwurfs)[2].

• Aus dem Branchenkatalog der § 2a SchwarzArbG und § 28a SGB IV wird – wie bereits im Rahmen des letzten Referentenentwurfs geplant – die „Forstwirtschaft“ ausscheiden und hierfür das „Friseurgewerbe“ eingefügt. Neu im aktuellen Referentenentwurf ist hier die zusätzliche Aufnahme des „Kosmetikgewerbes“. Hintergrund dieser Neuerung ist wohl, dass der Gesetzgeber die gewählte Branchenbezeichnung aus der amtlichen Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 2008 (WZ 2008), herleitet und diese eben nicht nur Friseursalons, sondern auf S. 151 unter Kode 96.02 ausdrücklich „Frisör- und Kosmetiksalons“ nennt. Von der Unterklasse 96.02.2 „Kosmetiksalons“ werden „Gesichtsmassage, Maniküre, Pediküre, Schminken usw.“ umfasst (vgl. WZ 2008, S. 551), womit insbesondere auch die nach Ansicht des Gesetzgebers „in der Vergangenheit für Schwarzarbeit auffälligen Nagelstudios miterfasst“ werden (S. 115 des Entwurfs).

• Die Regelungen zur operatives Informations- und Datenanalyse der FKS (OIDA) sind im neuen Referentenentwurf nochmals „um wenige Daten erweitert“ (so das Verbändeanschreiben vom 07.07.2025) worden. Dies betrifft beispielsweise § 26 Abs. 2 Nr. 1 SchwarzArbG-RefE zur Durchführung der automationsgestützten Analyse und Bewertung von Daten, zu deren Zweck künftig halbjährlich automatisiert „von und im Benehmen mit den Landesfinanzbehörden“ die zu einem Arbeitgeber oder Unternehmen gespeicherten Grundinformationen (einschließlich Identifikationsmerkmale), Daten aus Umsatzsteuer-Voranmeldungen, Lohnsteuer-Anmeldungen sowie bestimmte erforderliche Gewinnermittlungsdaten bzw. empfangen und gespeichert werden dürfen, wohingegen im früheren Referentenentwurf ausdrücklich nur die „Umsatzsteuer-Voranmeldungsdaten von Arbeitgebern“ genannt waren. Wirft man zudem einen Blick in den neu formulierten § 28p Abs. 8 SGB IV, so ist festzustellen, dass nun zusätzlich von der Datenstelle der Rentenversicherung „die nach § 18m Abs. 1 von der Bundesagentur für Arbeit an die Datenstelle der Rentenversicherung übermittelten Betriebsnummern und die Angaben nach § 18i Abs. 2 und 4 aus dem Dateisystem der Beschäftigungsbetriebe“ (vgl. S. 39 des Entwurfs) an die Zentralstelle mit übermittelt werden dürfen, um eine eindeutige Identifikation und Zuordnung der Datensätze zu einem bestimmten Arbeitgeber i.S.v. § 26 Abs. 2 S. 2 zu ermöglichen (S. 179 des Entwurfs). Bei den Angaben nach § 18i Abs. 2 und 4 SGB IV handelt es sich bspw. um den Namen und die Anschrift des Beschäftigungsbetriebes, den Beschäftigungsort, die wirtschaftliche Tätigkeit oder die Rechtsform. Das Dateisystem des Beschäftigungsbetriebes wird als sog. Betriebsstättendatei bezeichnet (vgl. S. 179 des Entwurfs).

• Die gravierendste Änderung im aktuellen Referentenentwurf stellt die gegenüber dem vorherigen Referentenentwurf völlig neue Erweiterung des Straftatenkatalogs des § 100a StPO zur TKÜ dar: Danach soll in § 100a Abs. 2 Nr. 1 q) StPO, wo bisher nur § 266a Abs. 4 S. 2 Nr. 4 StGB erwähnt wird, auch die Nr. 3 eingefügt werden (S. 29 des Entwurfs). Außerdem soll nach § 100a Abs. 2 Nr. 11 StPO eine neue Nr. 12 mit dem Inhalt „aus dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz: Straftaten nach § 9“ angefügt werden (S. 30 des Entwurfs).

III.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat zum vorherigen Referentenentwurf im Oktober 2024 umfangreich Stellung genommen (BRAK-Stellungnahme Nr. 74/2025). Der aktuelle Referentenentwurf übernimmt den Großteil der damals vorgeschlagenen Regelungen unverändert. Die o. g. Änderungen im Vergleich zum früheren Referentenentwurf beschränken sich überwiegend auf Detailänderungen. Die insoweit bereits vorgetragene grundsätzliche Kritik der Bundesrechtsanwaltskammer zu den – auch im aktuellen Referentenentwurf vorgesehenen - Gesetzesänderungen lässt sich daher übertragen, so dass insoweit

[2] Die angegebenen Seitenzahlen beziehen sich auf die Seitenzahlen des im Änderungsmodus übersandten Referentenentwurfs.

auf die bereits eingereichte BRAK-Stellungnahme Nr. 74/2024 verwiesen und diese hier unter Bezugnahme erneut beigefügt wird.

IV.

Die im aktuellen Referentenentwurf erstmals vorgesehene Erweiterung des Straftatenkatalogs des § 100a StPO verdient indes besondere Erwähnung und wird von der Bundesrechtsanwaltskammer entschieden abgelehnt:

Aktuell ist die Anordnung von TKÜ-Maßnahmen im Deliktsbereich „Schwarzarbeit“ nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 266 Abs. 4 S. 2 Nr. 4 StGB möglich, also im Falle des Verdachts einer bandenmäßigen Begehung (vgl. § 100a Abs. 2 Nr. 1 q) StPO). Mit dem gegenwärtigen Referentenentwurf soll nunmehr eine Vereinbarung aus dem Koalitionsvertrag aufgegriffen werden (vgl. Verbändeanschreiben v. 07.07.2025), wonach die Straftatenkataloge der §§ 100a ff. StPO ausgeweitet werden sollen „soweit dies erforderlich ist“, um „unseren Ermittlern die notwendigen Ermittlungsbefugnisse zur Verfügung zu stellen“ (vgl. Rz. 2837 bis 2841 des Koalitionsvertrags zwischen CDU, CSU und SPD). Als einen Bereich, in dem eine Ausweitung „erforderlich“ sein soll, identifiziert der Referentenentwurf den Deliktsbereich „Schwarzarbeit“. Erklärtes Ziel ist es hiernach, dass Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung „unabhängig vom bisherigen Erfordernis einer Bande“ durchzuführen zu können, um „ein vollständiges Bild vom Netzwerk der Servicefirmen und der steuernden Hintermänner zu erhalten“ und die „verborgenen Strukturen aufzudecken“ (S. 169 des Entwurfs). Erreicht werden soll dies zunächst durch die Aufnahme von § 266a Abs. 4 S. 2 Nr. 3 StGB, der das Sich-Verschaffen von gewerbsmäßig angebotenen Scheinrechnungen von einem Dritten zur Verschleierung der fortgesetzten Vorenthaltung von Beiträgen erfasst, in den Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 Nr. 1 q) StPO. Dies sei geboten, da diese „in der Praxis häufig vorkommenden Fälle […] von § 100a StPO bislang nicht erfasst [würden]“ (S. 169 des Entwurfs), obwohl Unrechtsgehalt der Tat und kriminelle Energie des Täters mit den Konstellationen des § 266a Abs. 4 S. 2 Nr. 4 StGB vergleichbar seien (S. 168 f. des Entwurfs). Die zusätzliche Aufnahme des neuen § 9 SchwarzArbG-RefE, der das gewerbsmäßige Ausstellen und Inverkehrbringen von unrichtigen Belegen im Sinne von § 8 Abs. 4 StGB unter Strafe stellen soll, sei vor diesem Hintergrund eine „sachlogische Ergänzung“, da dieser spiegelbildlich den Aussteller der Scheinrechnungen erfasse, der in vielen Fällen durch sein Angebot die Schwarzarbeit erst ermögliche (S. 170 des Entwurfs).

Kritik verdient zunächst die Begründung der Erweiterung des Straftatenkatalogs des § 100a StPO an sich: So ist es bereits widersprüchlich, die Abschaffung des „bisherige[n] Erfordernis einer Bande“ damit zu begründen, dass dies zur besseren Aufklärung ebenjener offenbar gut bekannten Bandenstrukturen notwendig sei. Die recht oberflächliche Argumentation mit einem vermeintlich vergleichbaren Unrechtsgehalt und entsprechender krimineller Energie des Täters ließe sich zudem in gleicher Form auch auf alle weiteren besonders schweren Fälle des § 266a Abs. 4 StGB – wie im Falle der Ausnutzung der Mithilfe eines Amtsträgers, der seine Befugnisse oder Stellung missbraucht (§ 266a Abs. 4 S. 2 Nr. 5 StGB) – übertragen und bleibt daher letztlich nichtssagend und verletzt zudem leichtfertig den Grundsatz der Unschuldsvermutung, da es sich im Stadium des Ermittlungsverfahrens ersichtlich nur um Verdachtsfälle handelt und voraussichtlich zudem viele Unbeteiligte bzw. Unverdächtige von solchen staatlichen Überwachungsmaßnahmen betroffen wären.

Noch auffälliger ist die fehlende Begründungstiefe aber im Falle des § 9 SchwarzArbG-RefE: Die Norm soll künftig Verhaltensweisen sanktionieren und die Durchführung von TKÜ-Maßnahmen legitimieren, die aktuell – gemäß des erst 2019 eingeführten § 8 Abs. 5 SchwarzArbG – als Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden, also bloßes Verwaltungsunrecht darstellen. Bereits die fehlende Nachvollziehbarkeit der „Hochstufung“ des in § 8 Abs. 5 SchwarArbG enthaltenen Ordnungswidrigkeitstatbestandes zu einem (einfachen) Vergehen in § 9 SchwarzArbG-RefE hat die Bundesrechtsanwaltskammer vor dem Hintergrund der Subsidiarität des Rechtsgüterschutzes im Rahmen der Stellungnahme zum vorherigen Referentenentwurf kritisiert (S. 10 der BRAK-Stellungnahme Nr. 74/2024 aus dem Oktober 2024). Es ist daher kaum verständlich, dass im Zuge der

nunmehr geplanten nochmaligen Aufwertung zu einer „schweren Straftat“ im Sinne von § 100a StPO offenbar nicht einmal die Notwendigkeit einer weiteren Auseinandersetzung gesehen worden ist. Insgesamt entsteht daher der Eindruck einer gewissen Beliebigkeit bei der Erweiterung des Straftatenkatalogs des § 100a StPO, die den hiermit verbundenen Grundrechtseingriffen nicht gerecht wird.

Der Umfang, in dem hier die Ermittlungsbefugnisse der Zollbehörden erweitert und spiegelbildlich die grundrechtsschützenden Eingriffsvoraussetzungen für die Durchführung von TKÜ-Maßnahmen abgesenkt würden, ist überdies nicht zu unterschätzen: Während § 8 Abs. 5 Nr. 1 SchwarzArbG derzeit noch auf den groben Eigennutz des Täters und das Erlangen eines Vermögensvorteils großen Ausmaßes abstellt, lässt der geplante § 9 SchwarzArbG-RefE die gewerbsmäßige Begehung der in § 8 Abs. 4 SchwarzArbG-RefE ausreichen. Die Gewerbsmäßigkeit der Begehung kann dabei bekanntlich schon im Falle der ersten Ausstellung eines vermeintlich unrichtigen Belegs angenommen werden (vgl. Fischer, StGB, 72. Auflage 2025, Vor § 52 Rz. 61a m. w. N.). Den Ermittlungsbehörden gäbe dies mithin nicht nur bei den im Referentenentwurf beschriebenen Dauersachverhalten mit Schäden im Millionenbereich, sondern – außerhalb reiner Gefälligkeitsbeziehungen – stets die Möglichkeit, den Erlass von Maßnahmen im Sinne von § 100a StPO unter Berufung auf einen Verdacht nach § 9 SchwarzArbG-RefE zu veranlassen. Gepaart mit der in der Praxis oft festzustellenden fehlenden ermittlungsrichterlichen Prüfungstiefe (vgl. hierzu bereits Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung, 2003 (sog. Bielefelder Untersuchung)) – selbst bei einschneidenden Grundrechtseingriffen – ist die angedachte Aufnahme des § 9 SchwarzArbG daher geeignet, den Anwendungsbereich von TKÜ-Maßnahmen im Deliktsbereich „Schwarzarbeit“ völlig zu entgrenzen und dem Rechtsstaat Schaden zuzufügen.

Die geplante Ausweitung der Ermittlungsbefugnisse der Zollbehörden führte letztlich sogar zu einem „Systembruch“ innerhalb von § 100a Abs. 2 StPO und begünstigte eine faktische Verschiebung von Ermittlungskompetenzen zu Gunsten der Zollbehörden: Während für die Veranlassung von TKÜ-Maßnahmen aufgrund von § 9 SchwarzArbG künftig allein der Verdacht einer gewerbsmäßigen Ausstellung unrichtiger Belege erforderlich wäre, bleibt es bei den im Rahmen von „Scheinrechnungssachverhalten“ regelmäßig mitverwirklichten Umsatz- oder Lohnsteuerhinterziehung dabei, dass diese selbst bei Vorliegen eines besonders schweren Falles im Sinne von § 370 Abs. 3 AO grundsätzlich nicht zur Veranlassung vergleichbarer Maßnahmen berechtigten, es sei denn es liegt eine bandenmäßige Begehung vor (vgl. 100 Abs. 2 Nr. 2 a) StPO). Hinzu kommt, dass durch eine weitere unscheinbare Ergänzung des § 8 Abs. 4 Nr. 1 SchwarzArbG-RefE (S. 19 des Entwurfs), auf den § 9 SchwarzArbG-RefE Bezug nimmt, dessen Anwendungsbereich künftig auch auf solche Belege erweitert werden soll, die bloße Warenlieferungen zum Gegenstand haben, da auch diese (abstrakt) geeignet sein sollen, Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung zu fördern (S. 66 des Entwurfs). Es liegt nahe, dass dies (weiteren) Einfluss auf die Beauftragung der Zollbehörden anstelle der Steuerfahndungsämter mit der tatsächlichen Durchführung der Ermittlungen in „Scheinrechnungssachverhalten“ haben würde, selbst wenn tatsächliche Schwerpunkt des Geschehens im Bereich steuerlicher Delikte liegen sollte, die nicht in den originären Zuständigkeitsbereich der Zollbehörden fallen.

V.

Wie bereits in der Stellungnahme zum vorherigen Referentenentwurf aus der letzten Legislaturperiode rät die Bundesrechtsanwaltskammer davon ab, den bereits mit dem Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch vom 11.07.2019 eingeschlagenen Weg, die FKS bzw. die Zollbehörden generell zu einer zentralen Prüfungs- und Ermittlungsbehörde fortzuentwickeln, weiter zu verfolgen. Insbesondere die in §§ 14a – 14c SchwarzArbG-RefE geplanten Änderungen bei der selbstständigen Durchführung von Ermittlungsverfahren durch die FKS würden das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft weiter aushöhlen. Durch die nunmehr zusätzlich vorgesehene erhebliche Ausweitung der Ermittlungsbefugnisse der FKS im Bereich der Telekommunikationsüberwachung droht der Anwendungsbereich dieser einschneidenden Ermittlungsmaßnahmen im Bereich des Deliktsbereich „Schwarzarbeit“ völlig entgrenzt zu werden und eine in der Praxis bereits feststellbare

Verschiebung der Strafverfolgung zu Gunsten der Zollbehörden zu befördern. Zudem werden die eigentlichen Ursachen der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung durch die Schaffung neuer Bußgeld- und Straftatbestände nicht wirklich bekämpft, was bereits die zahlreichen Gesetzesänderungen in den letzten Jahren gezeigt haben. Entgegen der unauffälligen und auch positiven Formulierung des Titels „Gesetz zur Modernisierung und Digitalisierung der Schwarzarbeitsbekämpfung“ werden in der Sache rechtsstaatlich bedenkliche und nicht zu rechtfertigende Gesetzesänderungsvorschläge unterbreitet, die abzulehnen sind.

* * *