



Dr. Barbara Bischoff

Aktuelles für Berater

1 Landessozialgericht NRW, Beschluss vom 01.04.2025 – L 8 BA 30/25 B ER: Die Feststellung der Sozialversicherungspflicht und der jeweiligen Beitragshöhe in einem Prüfbescheid ist grundsätzlich personenbezogen vorzunehmen. Hat ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt und können dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht bzw. die Beitragshöhe nicht festgestellt werden, kann der Träger der Rentenversicherung den Beitrag in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie zur Arbeitsförderung ausnahmsweise von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen (sog. Summenbescheid).

Sachverhalt:

Das Hauptzollamt (HZA) hatte bei einem Einzelunternehmer im Januar 2019 eine Geschäftsunterlagenprüfung vorgenommen. Die für 12 Arbeitnehmer vorgelegten Stundenaufzeichnungen der Jahre 2017 und 2018 wiesen in der Baubranche untypische, starre Arbeitszeiten aus. Sie waren zudem unplausibel, weil sie teilweise trotz weitem Anfahrtsweg nur einen täglichen Arbeitseinsatz von ein bis drei Stunden dokumentierten. Das HZA hielt die Stundenaufzeichnungen deshalb insgesamt für realitätsfern. Im weiteren Verlauf des Verfahrens wurden diese Auffälligkeiten noch durch den Verdacht der Buchung von Scheinrechnungen untermauert.

Im Rahmen einer Durchsuchungsmaßnahme im Juni 2020 wurden Stundenaufzeichnungen zu sieben Personen gefunden, von denen zwei nicht den zur Sozialversicherung gemeldeten Personen zugeordnet werden konnten. Ebenfalls

wurden zu zwei Personen Stundenaufzeichnungen für einen Zeitraum aufgefunden, in dem sie noch nicht zur Sozialversicherung gemeldet waren. Bezüglich einer weiteren (zeitgerecht gemeldeten) Person ergab sich eine Differenz zwischen den tatsächlich geleisteten und den verbeitragten Arbeitsstunden. Auf Bilddateien des Mobiltelefons entdeckte Stundenaufzeichnungen für konkrete Beschäftigte standen ebenfalls im Widerspruch zu den vorgelegten Arbeitszeitdokumentationen.

Die Rentenversicherung erließ auf Basis des Schlussberichtes des HZA einen mit erfolglosem Widerspruch und Klage angefochtenen Summenbescheid vom 30.01.2024. Sie forderte Beiträge und Umlagen für den Prüfzeitraum vom 01.11.2018 bis 30.04.2020 in Höhe von T€ 127 sowie Säumniszuschläge in Höhe von T€ 61. Die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrages auf Anordnung

der aufschiebenden Wirkung hatte beim Landessozialgericht Erfolg. Die Hauptsacheentscheidung steht noch aus.

Entscheidungsgründe:

Aus Sicht des Beschwerdegerichtes spricht nach der im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung mehr dafür als dagegen, dass sich der Summenschatzbescheid im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen wird.

Die Träger der Rentenversicherung vollziehen im Rahmen der Betriebsprüfung bei den Arbeitgebern nach, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen stehen, ordnungsgemäß erfüllt haben. Sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen (§ 28a SGB IV). Rechtsgrundlage eines aufgrund einer derarti-

gen Betriebsprüfung ergangenen Nachforderungsbescheides ist § 28p Abs. 1 S. 1, S. 5 SGB IV.

Die Feststellung der Versicherungspflicht und Beitragshöhe ist dabei grundsätzlich personenbezogen vorzunehmen. Hat ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt und können dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht bzw. die Beitragshöhe nicht festgestellt werden, kann der Träger der Rentenversicherung den Beitrag in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung ausnahmsweise im Wege eines Summenbescheides gemäß § 28f Abs. 2 S.1 SGB IV von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen.

Der Erlass eines Summenbescheides anstelle eines personenbezogenen Bescheides ist gemäß § 28f Abs. 2 S. 2 SGB IV nicht zulässig, soweit ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann. Da der Verzicht auf die Personenbezogenheit der Feststellungen die Ausnahme zu bleiben hat, kommt der Erlass eines Summenbescheides damit nur als „ultima ratio“ in Betracht.

Kann der prüfende Träger der Rentenversicherung die Höhe der Arbeitsentgelte nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln, hat er diese insoweit zu schätzen (vgl. § 28f Abs. 2 S. 3 SGB IV). Eine Schätzung kann sowohl bei einem personenbezogenen Bescheid als auch bei einem Summenbescheid erfolgen.

Das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Schätzung ermöglicht es dem Rentenversicherungsträger nicht, unmittelbar einen Summenschätzbescheid zu erlassen. Vielmehr ist wegen des Vorrangs der personenbezogenen Feststellung zunächst zu prüfen, ob nicht ggf. auch nur teilweise ein personenbezogener Schätzbescheid erlassen werden muss. Je nach den Erkenntnissen bzw. Erkenntnismöglichkeiten des Rentenversicherungsträgers kann es dann erforderlich sein, die verschiedenen Festsetzungsarten miteinander zu kombinieren.

Wenn wenig aufwändige Ermittlungsansätze zur Identifizierung von Beschäftigten vorliegen oder sogar konkrete Beschäftigte bekannt sind, die mehr

Stunden geleistet haben als gemeldet, hat der Rentenversicherungsträger grundsätzlich den Versuch zu unternehmen, von diesen Personen Angaben bzw. Unterlagen zu erlangen, die eine personenbezogene Festsetzung zumindest in Form der Schätzung ermöglichen.

Etwas anderes gilt nur, wenn für diese personenbezogene Festsetzung der Beiträge ein unverhältnismäßig großer Verwaltungsaufwand i.S.v. § 28f Abs. 2 S. 2 SGB IV erforderlich ist. Diese Verhältnismäßigkeitsprüfung ist anhand einer Interessenabwägung zwischen dem erforderlichen Verwaltungsaufwand zur Feststellung der konkreten versicherungs- und beitragsrechtlichen Verhältnisse für jeden Arbeitnehmer mit den wahrscheinlichen Auswirkungen auf seine Sozialversicherungen vorzunehmen. Ein eigenes Ermessen steht dem Rentenversicherungsträger dabei nicht zu.

Je stärker die versicherungsrechtlichen Interessen Arbeitnehmers im Hinblick auf den in Rede stehenden Beitragsanspruch berührt sind, desto intensivere Bemühungen sind im Hinblick auf die Sachaufklärung zu fordern. So spricht es gegen einen unverhältnismäßig großen Aufwand, wenn es in Fällen von Schwarzarbeit oder bei einer Nichtentrichtung von Beiträgen in größerem Umfang um die Versicherungs- und Beitragspflicht von Beschäftigten überhaupt oder um sonstige wesentliche versicherungsrechtliche Belange geht. Anders liegt der Fall nur bei einer unüberschaubaren Vielzahl von betroffenen Personen und wenn die personenbezogene Beitragsbemessung für den einzelnen Beschäftigten versicherungsrechtlich nur geringe Bedeutung hat.

Ist die Anzahl der beschäftigt gemeldeten und betroffenen Arbeitnehmer überschaubar, sind zudem deren Daten aufgrund der Meldungen bekannt. Besteht der Verdacht erheblicher Beitragsrückstände, ist der Rentenversicherung auch der Versuch einer Befragung der Beschäftigten zum tatsächlichen Umfang der Beschäftigung und zur Höhe der Arbeitsentgelte (vgl. § 21 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 2, § 22 SGB X) zumutbar und der Aufklärungsversuch ist geboten.

Praxishinweis:

Die vorliegende Entscheidung schränkt den Anwendungsbereich von Summenbeitragsbescheiden ein. Denn im Beschluss

werden erhöhte Anforderungen für das Absehen von personenbezogenen Feststellungen durch einen Summenbescheid aufgestellt. Ist die Anzahl der Arbeitnehmer überschaubar und sind deren Daten durch Meldungen bereits bekannt, sind diese zur Sachaufklärung sogar zunächst zu befragen. Diese Befragung der Beschäftigten ist aus Sicht des Landessozialgerichtes zumutbar und geboten. Sie stellt keinen unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand dar, der den Erlass eines Summenbeitragsbescheides rechtfertigen könnte. Erst wenn derartige Befragungen unergiebig sind, sollen Schätzungen und damit auch Summenschätzbescheide zulässig sein.

Aber auch dann sind konkrete, personenbezogene Feststellungen zumindest teilweise zu berücksichtigen, so dass letztlich vier verschiedene Konstellationen von personen- und nichtpersonenbezogenen Nachforderungsarten bei Sozialversicherungsprüfungen existieren:

- ▶ Personenbezogene Bescheide, in denen die Beiträge zu den jeweiligen Personen konkret berechnet werden;
- ▶ personenbezogene Bescheide, in denen die Beiträge zu den jeweiligen Personen geschätzt werden („personenbezogener Schätzbescheid“);
- ▶ Summenbeitragsbescheide, in denen die Summe konkret berechnet wird, aber ohne personenbezogene Zuordnung;
- ▶ Summenbeitragsbescheide, in denen auch die Summe geschätzt wird („Summenschätzbescheid“).

In Fällen von illegaler Beschäftigung bei einer Vielzahl von größtenteils unbekannt Personen erlässt die Rentenversicherung regelmäßig Summenbeitragsbescheide. Dies wird sich auch zukünftig nicht ändern, da es in diesen Fällen oftmals mangels Aufzeichnungen oder nur punktueller Feststellungen nahezu unmöglich ist, personenbezogene Feststellungen mit vertretbarem Aufwand für den gesamten Prüfungszeitraum zu treffen. Auch der Arbeitgeber hat in diesen Fällen oftmals kein Interesse daran, dass diese Ermittlungen „versucht“ werden. Denn diese sorgen erfahrungsgemäß für erhebliche Unruhe im Betrieb, vor allem wenn dieser fortgeführt werden soll.

Zudem führt die Nachentrichtung von Beiträgen zur Gesamtsozialversicherung auf Grundlage eines Summenbei-

tragsbescheids gem. § 28f Abs. 2 SGB IV durch den Arbeitgeber steuerlich nicht zu Arbeitslohn. Damit kann durch eine verhandelte Nachforderung in einem Summenbescheid in geeigneten Fällen ein zusätzliche Lohnsteuerhaftungsbescheid vermieden werden.

Eine sozialversicherungsrechtliche Schätzung hat in Fällen von illegaler Beschäftigung den weiteren Vorteil, dass es an konkreten Feststellungen für das im Regelfall ebenfalls geführte Strafverfahren wegen Vorenthaltens von Sozialabgaben gemäß § 266a StGB fehlt. Eine Schätzung des tatsächlichen Umfangs der Beschäftigung und zur Höhe der Arbeitsentgelte ist zwar auch im Strafverfahren zulässig. Es gilt aber der Zweifelsgrundsatz, so dass es sich bei einer strafrechtlichen Schadensschätzung nur um die Schätzung eines zur Überzeugung des Gerichtes feststehenden Mindestschadens handeln darf.

Jede Unsicherheit im geschätzten Sachverhalt muss strafrechtlich zugunsten des Beschuldigten berücksichtigt werden. Dies

kann dazu führen, dass im Strafverfahren von den Schätzungen in einem Summenbescheid noch Sicherheitsabschläge gebildet werden müssen. Je unklarer die Schätzungsgrundlagen sind, umso größer kann ein „Unsicherheitsabschlag“ ausfallen. Da der Umfang des Beitragsschadens erheblichen Einfluss auf das Strafmaß bzw. die Chancen auf eine Einstellung gegen Geldauflage haben kann, eröffnen sich hierdurch ggf. bessere Erledigungschancen.

Wenn bei Schätzungen im Strafverfahren bei illegaler Beschäftigung im lohnintensiven Baugewerbe auf die pauschale „Zwei-Drittel-Rechtsprechung“ des Bundesgerichtshofes zurückgegriffen und deshalb als Beitragssummen pauschal zwei Drittel des Nettoumsatzes als Nettolohnsumme geschätzt werden sollen, kann die vorliegende Entscheidung mit ihrer deutlichen Priorisierung der personenbezogenen Feststellungen unter Umständen sogar sehr nützen. Es darf bei der Ermittlung der Lohnsumme gerade nicht vorschnell auf eine Schätzung der Lohnquote in Form eines Anteils an der

Nettolohnsumme ausgewichen werden, wenn eine konkrete Berechnung anhand der vorliegenden Beweismittel oder einer Befragung möglich oder zumindest teilweise möglich erscheint. Erweisen sich die Ermittlungen als zu aufwändig, kann es mit weiterem Zeitablauf im Interesse sämtlicher Beteiligten liegen, sich auf ein realistisches Ergebnis unterhalb der „Zwei-Drittel-Rechtsprechung“ zu einigen.

Es kann in einem solchen Fall ggf. für eine größtmögliche Rechtssicherheit und zur Verfahrensbeschleunigung ein öffentlich-rechtlicher Vertrag abgeschlossen werden, der anschließend in einen Summenbeitragsbescheid umgesetzt wird. Dieser Vertrag, der letztlich einen ähnlichen Zweck wie eine tatsächliche Verständigung im Steuerrecht erfüllt, sollte generell erst unterzeichnet werden, wenn auch die Lösung für das Strafverfahren im Rahmen eines Gesamtpaketes verhandelt werden konnte. Denn ansonsten ist es schwer, die im Vertrag verbindlich festgelegten Schätzungen im Strafverfahren noch inhaltlich anzugreifen.

2 Finanzgericht Münster, Urteil vom 02.09.2025 – 1 K 360/25 E: Vermögensverluste aus einem Trickbetrug, bei dem die Täter am Telefon die Notlage eines nahen Angehörigen vortäuschen (sog. Schockanrufe), sind nicht als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähig.

Sachverhalt:

Im November 2022 erhielt die damals 77-jährige Klägerin einen Anruf von einer Person, die sich als Rechtsanwalt ausgab. Der Anrufer behauptete, ihre Tochter habe einen tödlichen Verkehrsunfall verursacht. Eine Untersuchungshaft könne nur durch die Zahlung einer Kautionshöhe von 50.000 € abgewendet werden. Der Anrufer bot an, einen Boten zu schicken, der das Bargeld abhole. Daraufhin hob die Klägerin den geforderten Betrag bar ab und übergab ihn an den Boten.

Später erkannte die Klägerin, dass sie Opfer eines Trickbetrugs geworden war und erstattete Strafanzeige. Das eingeleitete Strafverfahren wurde eingestellt, da die Verantwortlichen nicht ermittelt werden konnten.

Im Einkommensteuerbescheid 2022 berücksichtigte das Finanzamt die Einkünfte der Klägerin aus der Vermietung und Verpachtung von sechs Immobilien sowie ihre Renteneinkünfte. Die geltend gemachten außergewöhnlichen Belastun-

gen infolge des Betruges wurden jedoch mit der Begründung abgelehnt, dass ihr zumutbare Handlungsalternativen zur Verfügung gestanden hätten. Die Klägerin argumentierte im Einspruchsverfahren, dass sie aufgrund der Täuschung in eine Zwangslage geraten sei. Einspruch und Klage blieben erfolglos.

Entscheidungsgründe:

Der Abzug als außergewöhnliche Belastung scheiterte aus Sicht der Finanzrichter vorliegend sowohl an der Außergewöhnlichkeit als auch an der Zwangsläufigkeit. Grundsätzlich gilt: Erwachsen einem Steuerpflichtigen zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands (außergewöhnliche Belastung), so wird auf Antrag die Einkommensteuer dadurch ermäßigt, dass der Teil der Aufwendungen, der die dem Steuerpflichtigen zumutbare Belastung übersteigt, vom Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen wird (§ 33 Abs. 1 EStG). Aufwendungen

erwachsen dem Steuerpflichtigen zwangsläufig, wenn er sich ihnen aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann und soweit die Aufwendungen den Umständen nach notwendig sind und einen angemessenen Betrag nicht übersteigen (§ 33 Abs. 2 S. 1 EStG).

Hat sich bei einer Straftat und dem Verlust aus einem Vermögensdelikt ein allgemeines Lebensrisiko verwirklicht, ist der Abzug schon mangels Außergewöhnlichkeit ausgeschlossen. Die Verwirklichung des allgemeinen Risikos, Opfer einer Straftat zu werden, führt in der Regel nicht zu einer außergewöhnlichen Belastung des Geschädigten. Vielmehr muss sich die Außergewöhnlichkeit aus besonderen Umständen der Straftat ergeben. So konnte die Außergewöhnlichkeit ausnahmsweise in einem Fall bejaht werden, in dem ein Ehemann damit erpresst wurde, ein außereheliches Verhältnis gegenüber seiner Ehefrau zu offenbaren. Denn derjenige, der ein außereheliches Verhältnis eingeht, ist nicht üblicherweise einer Erpressung ausgesetzt. Das Phänomen des

Trickbetruges in Form von Schockanrufen ist hingegen sehr weit verbreitet.

Ob ein Verlust zwangsläufig ist, hängt von der Art des Delikts ab. Bei Betrug oder Unterschlagung ist zu prüfen, ob die Ursache, die zum Delikt geführt hat, zwangsläufig war. Dies führt bei einem Eingehungsbetrug dazu, dass nur zwangsläufige Vertragsabschlüsse zum Abzug von Aufwendungen führen können, nicht aber freiwillig eingegangene rechtsgeschäftliche Verpflichtungen wie der Kauf eines Hauses oder Darlehensgewährungen an einen als kreditwürdig geltenden Freund.

Ebenso wie bei einer Erpressung, bei der die Täter das Opfer vor die Wahl zwischen einer Handlung (häufig Zahlung eines Geldbetrags) und der Verwirklichung eines angedrohten empfindlichen Übels stellen (§ 253 StGB), werden die Opfer von Schockanrufen von den Tätern vor die Wahl gestellt, einen Betrag zu entrichten, um ein Übel für einen Angehörigen zu vermeiden. Da die Zwangslage bei diesen Anrufen aber objektiv zu beurteilen ist, ist es objektiv zumutbar, zunächst zum Angehörigen oder zur Poli-

zei Kontakt aufzunehmen, um die Situation zu klären.

Praxishinweis:

Die Entscheidung knüpft an ein Urteil des Bundesfinanzhofes zur Anerkennung von Erpressungsgeldern als außergewöhnliche Belastungen an (BFH, Urteil vom 18.03.2004, III R 31/02) und führt diese Rechtsprechung für Betrugsfälle fort. Im Fall einer Erpressung soll nach Ansicht des Bundesfinanzhofes eine zweistufige Prüfung vorgenommen werden:

Ein Abzug scheidet mangels Zwangsläufigkeit von vornherein aus, wenn sich das Erpressungsoffer durch strafbares oder sozialwidriges Verhalten selbst erpressbar gemacht und damit die wesentliche Ursache für die Aufwendungen selbst gesetzt hat, etwa durch das Eingehen eines außerehelichen Verhältnisses.

Auf der zweiten Stufe ist zu prüfen, ob zumutbare Handlungsalternativen vorlagen, die den Erpressungsversuch mit einiger Sicherheit wirkungslos gemacht hätten. Im Fall des außerehelichen Ver-

hältnisses hat der Bundesfinanzhof es für zumutbar gehalten, das Verhältnis seiner Ehefrau trotz deren Herzerkrankung zu gestehen, da nicht jede Aufregung zu einer Gesundheits- oder Lebensgefährdung geführt hätte.

Bei Lösegeldzahlungen, die nach der Entführung eines Angehörigen geleistet werden, wird hingegen grundsätzlich eine „unabweisbare Notwendigkeit“ gesehen, diese als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen. Auf die Frage, ob der Steuerpflichtige daneben Handlungsalternativen hatte, bei denen die Aufwendungen nicht angefallen wären, kommt es in diesen Fällen nicht an.

Vergleichbare Fälle sollten offengehalten werden, da das Finanzgericht Münster die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hat. Die Frage der steuerlichen Behandlung von Betrugsopfern bei Schockanrufen betrifft eine Vielzahl von Steuerpflichtigen und ist höchstrichterlich bislang nicht geklärt. Ob Revision eingelegt wurde, war zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch nicht bekannt.

3 Landgericht Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 01.08.2024 – 18 Qs 14/24: In Fällen, in denen Kopien oder Scandateien im Strafverfahren nicht in gleicher Weise zu Beweis Zwecken verwendet werden können wie die Originale, sind in Papierform aufgefundene Unterlagen - insbesondere solche im Sinne der §§ 257 HGB, 140 bis 148 AO - im Original zu beschlagnahmen. Dem Betroffenen ist die Möglichkeit einzuräumen, Kopien der Unterlagen zu erhalten, wenn er diese für einen von ihm darzulegenden oder sonst allgemein nachvollziehbaren dringenden Zweck benötigt. Er hat nicht das Recht, pauschal die Fertigung und Herausgabe einer Kopie aller sichergestellter Unterlagen zu verlangen.

Sachverhalt:

Der Beschuldigte ist geschäftsführender Gesellschafter von mehreren Gesellschaften. Mit Durchsuchungsbeschlüssen des Amtsgerichtes Nürnberg vom 10.05.2023 wurden sowohl die Wohnung des Beschuldigten sowie seine Arbeitsplätze in den Geschäftsräumen seiner Gesellschaften durchsucht. Im Zuge der Durchsuchungen wurden neben elektronischen Datenträgern zahlreiche Unterlagen in Papierform aufgefunden und vorläufig sichergestellt.

Die Bußgeld- und Strafsachenstelle beim Finanzamt beantragte am 18.01.2024 beim Amtsgericht die Beschlagnahme von 82 sichergestellten Unterlagen im Original als Beweismittel. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Unterlagen gäben Aufschluss über die geschäftlichen Aktivitäten, die steuerlichen Verhältnisse, die Vermögensverhältnisse, die Geldflüsse

sowie die Eingangs- und Ausgangsrechnungen des Beschuldigten. Mit Beschluss vom 14.02.2024 lehnte das Amtsgericht den Beschlagnahmeantrag ab und verfügte die Herausgabe der Unterlagen an den letzten Gewahrsamsinhaber. Die Beschwerde der Bußgeld- und Strafsachenstelle war erfolgreich.

Entscheidungsgründe:

Die Ablehnung der Beschlagnahme durch das Amtsgericht war aus Sicht der Richter des Landgerichtes unzulässig. Im Rahmen einer Durchsuchung können grundsätzlich Unterlagen zur Durchsicht sichergestellt werden. Es sei dann aber eine richterliche Beschlagnahme oder jedenfalls eine richterliche Bestätigung der Sicherstellung erforderlich, bevor die Unterlagen inhaltlich ausgewertet werden. Dieses Zwischenstadium der groben Sichtung sei der endgültigen

Entscheidung über die Beschlagnahme vorgelagert. Eine inhaltliche Auswertung findet in dieser Phase noch nicht statt.

Zu Beweismitteln im Sinne des § 147 Abs. 1 StPO werden die im Rahmen der Durchsuchung vorläufig sichergestellten Unterlagen erst, wenn die Durchsicht gem. § 110 Abs. 1 StPO erfolgt und eine Beschlagnahmeanordnung ergangen ist. Beweismittel sind damit alle Gegenstände und Unterlagen, die mittelbar oder unmittelbar für die Tat oder die Umstände ihrer Begehung Beweis erbringen oder für den Straffolgenausspruch Beweisbedeutung haben. Das Vorliegen eines einfachen Anfangsverdachts genügt, ein bestimmter Verdachtsgrad wird nicht vorausgesetzt.

Zur Bejahung der Bedeutung als Beweismittel für die Ermittlungen ist es sowohl erforderlich als auch ausreichend,

dass bei einer Ex-ante-Betrachtung die nicht völlig fernliegende Möglichkeit bejaht wird, dass der Gegenstand im weiteren Verfahren in irgendeiner Weise zu Beweis Zwecken verwendet werden kann. Es genügt schon die Erwartung, dass der Gegenstand oder dessen Untersuchung Schlüsse auf verfahrensrelevante Tatsachen zulässt. Für welche Beweisführung er im Ergebnis in Betracht kommt, braucht noch nicht festzustehen.

Im Rahmen der Durchsicht nach § 110 StPO ist der Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen deshalb die Möglichkeit zuzugestehen, bereits Kopien von Unterlagen zu fertigen, bei denen bei einer ex ante-Betrachtung die nicht völlig fernliegende Möglichkeit bejaht werden kann, dass sie im weiteren Verfahren in irgendeiner Weise zu Beweis Zwecken verwendet werden können.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist bei einer Beschlagnahme zu berücksichtigen. Die Sicherstellung und Beschlagnahme muss zur Erreichung ihres Zwecks, insbesondere der Beweissicherung, geeignet und erforderlich sein; sie darf ferner - insbesondere unter Berücksichtigung der Beweisbedeutung des Gegenstands und des Gewichts des strafrechtlichen Vorwurfes, der damit bewiesen werden soll - nicht außer Verhältnis zu den mit ihr verbundenen Nachteilen für den Gewahrsamshaber stehen. Es ist stets zu prüfen, ob mildere Maßnahmen ausreichen. Das Interesse der Allgemeinheit an einer leistungsfähigen Strafjustiz und die Pflicht des Staates, eine funktionstüchtige Rechtspflege zu gewährleisten, sind im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit zu berücksichtigen.

Die Frage, ob sich die Anordnung der Beschlagnahme insbesondere von in Papierform aufgefundenen Originalunterlagen im Sinne der §§ 257 HGB, 140-148 AO als verhältnismäßig erweist und ob und ggf. welche Ersatzmaßnahmen im Rahmen der Erforderlichkeit als milderes Mittel zu wählen sind, um das Gebot der Verhältnismäßigkeit zu wahren, kann nur unter Würdigung und Abwägung aller Umstände und Interessenlagen des Einzelfalles, insbesondere anhand der Merkmale Erforderlichkeit und Angemessenheit beantwortet werden.

In Fällen, in denen Kopien oder eine elektronische Erfassung durch Einscan-

nen im weiteren Verfahren nicht in gleicher Weise zu Beweis Zwecken verwendet werden können wie die Originale, sind in Papierform aufgefundene Unterlagen im Original zu beschlagnahmen. Bei derartigen Unterlagen und der Prüfung einer Verdachtslage nach § 370 AO besteht diese Notwendigkeit der Beschlagnahme von Originalen bereits dann, wenn nur mittels der Gesamtheit der Unterlagen und ihres - auch bildlichen - Zustandes überprüft werden kann, ob eine Befugnis zur Schätzung nach § 162 Abs. 2 S. 2 AO gegeben ist.

Die Annahme, Kopien von Originalunterlagen oder deren elektronische Erfassung könnten ein identisches Abbild darstellen, widerspricht jeder Lebenserfahrung. Derartige Papiere zeichnen sich durch unterschiedliche Papierformate aus. Häufig sind sie beidseitig beschriftet und geklammert, oder in Sichtfolien abgelegt, haben unterschiedliche Schriftstärken und Farben und befinden sich teilweise in Briefumschlägen und (Papier-) Tüten oder in Form ungeöffneter Briefe. Dieser Zustand lässt sich nicht „kopieren“.

Benötigt der Betroffene in diesem Fall Kopien von konkret bezeichneten Beweismitteln für einen von ihm darzulegenden oder sonst allgemein nachvollziehbaren dringenden Zweck, ist ihm die Möglichkeit zu eröffnen, solche selbst zu fertigen, oder ihm sind solche gegen Kostenersatz zur Verfügung zu stellen.

Praxishinweis:

In der vorliegenden Entscheidung werden die gesetzlichen Rahmenbedingungen der Durchsicht noch nicht beschlagnahmter Unterlagen anschaulich dargestellt. Das Landgericht weist zutreffend daraufhin, dass die erste Phase der Durchsicht noch nicht der inhaltlichen Auswertung, sondern einer groben Vorsortierung der Unterlagen dient. Die Durchsicht stellt damit auch noch keine formelle Sicherstellung oder Beschlagnahme dar. Vielmehr geht es um die Prüfung nach dem Vollzug der Durchsuchungsmaßnahme vor Ort, ob für die mitgenommenen Unterlagen eine richterliche Beschlagnahme zu beantragen oder eine Rückgabe der Unterlagen vorzunehmen ist.

Erst im zweiten Schritt erfolgt die inhaltliche Prüfung der Beweisgeeignetheit der Unterlagen und die förmliche Beschlagnahme. Hierbei muss nochmals geprüft werden, ob Originalunterlagen erforderlich

oder Kopien ausreichend sind. Die hierfür relevanten Grundsätze sind in der Entscheidung im Einzelnen herausgearbeitet. Nur wenn der Originalzustand der Gesamtheit der Beweismittel oder die Originale einzelner Beweismittel erforderlich sind, dürfen diese einbehalten werden. Alles, was nicht mehr für das weitere Verfahren benötigt wird, muss im Verlauf des Ermittlungsverfahrens herausgegeben werden.

Es ist Aufgabe der Verteidigung, dem von einer Durchsuchung Betroffenen Zugang zu notwendigen Unterlagen zu verschaffen. Bereits bei der Durchsuchungsmaßnahme vor Ort sollte darauf geachtet werden, dass tageswichtige Kopien in Absprache mit den Ermittlern gefertigt werden. Im weiteren Verlauf des Verfahrens lassen sich dann oftmals pragmatische Lösungen für den Zugang zu Unterlagen finden, wenn die Betroffenen versuchen, sich auf wesentliche Unterlagen zu konzentrieren. Die Staatsanwaltschaft muss dann jeweils prüfen, ob die Unterlagen tatsächlich noch benötigt werden. Oftmals lässt sich in Telefonaten bereits ein pragmatischer Interessensausgleich finden.

Unnötige Beschwerdeverfahren lassen sich auf diese Weise im Regelfall vermeiden. Wenn eine konsensuale, lösungsorientierte Abstimmung ausnahmsweise nicht zu erreichen ist, kann immer noch eine nicht fristgebundene, gerichtliche Entscheidung über die Beschlagnahme beantragt bzw. der Herausgabeantrag nach Beschlagnahme mit einer Beschwerde verfolgt werden. Dabei sollte die Verteidigung jedenfalls nicht aus dem Blick verlieren, dass es sich lediglich um einen „Nebenkriegsschauplatz“ handelt, der nicht unmittelbar zu einer inhaltlichen Lösung des Falls beiträgt. ✓

Autorin:

Dr. Barbara Bischoff ist Mitglied im Steuerrechtsausschuss und Partnerin/Fachanwältin für Strafrecht in der mit 26 RechtsanwältInnen wirtschafts-/steuerstrafrechtlich sowie steuerlich ausgerichteten Kanzlei Minoggio Grezesch Bachmann mit Standorten in Münster, Bremen, Köln, Hamburg und Hamm.

Minoggio Grezesch Bachmann
Königsstr. 60
48143 Münster
02 51 133 226 0
barbara.bischoff@mgb-law.de
www.mgb-law.de