



## MÖLLENHOFF RECHTSANWÄLTE

Steuern | Zoll | Exportkontrolle

# Infoletter Mai 2020



Sehr geehrte Damen und Herren,

in eigener Sache möchten wir uns zunächst bei Ihnen, liebe Leser, bedanken, dass Sie unser neues Webinar-Angebot so gut angenommen haben. Danke auch für Ihr konstruktives Feedback zu Inhalten und technischer Umsetzung! Wir möchten dieses Format gerne fortführen und auch zu diesem Infoletter eine Vertiefungsveranstaltung anbieten. Sie sind herzlich eingeladen, daran teilzunehmen! Das nächste **kostenlose Webinar** findet statt am **Donnerstag, 28.05.2020 um 11 Uhr**.

Wir werden uns diesmal im **Schwerpunkt mit der Umsatzsteuer** beschäftigen.

### Möllenhoff Rechtsanwälte

Inhaber: Dr. Ulrich Möllenhoff  
Rechtsanwaltskanzlei  
Königsstraße 46  
48143 Münster

Tel.: +49 251 - 85713-0  
Fax: +49 251 - 85713-10

E-Mail: [info@ra-moellenhoff.de](mailto:info@ra-moellenhoff.de)

### Kostenloses Infoletter-Webinar

Formlose **ANMELDUNG** zu unserem kostenlosen Infoletter-Webinar am **Donnerstag, 28.05.2020 um 11 Uhr** via E-Mail: [info@ra-moellenhoff.de](mailto:info@ra-moellenhoff.de). Gerne können Sie uns vorab auch Ihre Fragen zukommen lassen.

Besonders gern beantworten wir Ihre Fragen zu diesem oder zu anderen Themen. Natürlich gibt es wieder einen aktuellen Fall - anonymisiert und typisiert "frisch von unserem Schreibtisch". Wenn sie am Webinar teilnehmen möchten, melden Sie sich über unsere E-Mail-Adresse [info@ra-moellenhoff.de](mailto:info@ra-moellenhoff.de) gerne dazu an. Wir freuen uns, wenn Sie uns vorab Ihre Fragen zukommen lassen.

Wir möchten über eine Änderung im Umsatzsteueranwendungserlass informieren, die die **Steuerbefreiung bei grenzüberschreitenden Beförderungen** betrifft und weitreichende Folgen vor allem für die Logistikbranche hat.

Der EuGH hat in seiner jüngeren Rechtsprechung in verschiedenen Fallgestaltungen die **Entstehung der Einfuhrumsatzsteuer** als automatische Folge der Zollschuldentstehung abgelehnt. In einem Fall, den das FG Düsseldorf vorgelegt hat, muss der EuGH die getrennte Betrachtung von Zoll- und Einfuhrumsatzsteuerentstehung nun im Zusammenhang mit der örtlichen Zuständigkeitsregel des Art. 87 Abs. 4 UZK bewerten.

Corona-bedingt hat die EU-Kommission einige **Erleichterungen im Zollbereich** beschlossen, über die wir Sie informieren möchten.

Vor einem Dilemma zu stehen, ist in diesen Tagen allgegenwärtig. Doch nicht nur in der Coronakrise sind wir zuweilen gezwungen, uns zwischen zwei gleichermaßen unbefriedigenden Alternativen zu entscheiden. Ein neuer **EuGH-Vorlagebeschluss** des OLG Hamburg zur **Anti-Boycott VO 2271/96**



(oftmals auch EU Blocking VO genannt)  
gibt hierfür ein beredtes Beispiel.

Das **Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen** ist in § 266a StGB unter Strafe gestellt. Als klassisches "Krisendelikt" hat diese Thematik, die sich in jüngster Zeit rechtlich fortentwickelt hat, mehr denn je Aktualität.

Eine interessante Lektüre wünschen

Ihre Möllenhoff Rechtsanwälte

#### Themen

I. Steuern: Umsatzsteuerbefreiung für grenzüberschreitende Güterbeförderungen

II. Einfuhrumsatzsteuer: Fehler beim Verbringen von Waren – Wo entsteht die Einfuhrumsatzsteuer?

III. Zoll: „Corona-Vereinfachungen“ im Zollbereich

IV. Exportkontrolle/Vertragsrecht: OLG Hamburg legt Praxisfragen der Anti-Boycott VO (= EU Blocking VO) dem EuGH vor

V. Strafrecht: § 266a StGB - Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt im Wandel durch Rechtsprechung und Gesetz

## I. Umsatzsteuerbefreiung für grenzüberschreitende Güterbeförderungen

Nach § 4 Nr. 3 UStG sind **grenzüberschreitende Beförderungen von**

**Gegenständen**, die im Zusammenhang mit einer Ausfuhr, einer Durchfuhr oder einer Einfuhr stehen, unter bestimmten Voraussetzungen **steuerfrei**. Die Güterbeförderung muss sich sowohl auf das Inland als auch auf das Ausland erstrecken (vgl. insbesondere Abschnitt 4.3.2 ff. UStAE).

Bereits im Jahr 2016 hatte sich der EuGH (Urteil vom 29.06.2017 – C-288/16) in der Rechtssache L.C. IK/Valsts ieņēmumu dienests mit der Frage zu befassen, ob diese Steuerbefreiung nur dann zur Anwendung komme, wenn eine unmittelbare Rechtsbeziehung oder eine gegenseitige vertragliche Beziehung zwischen dem Erbringer der Dienstleistungen und dem Empfänger oder Versender der Waren besteht. Im Vorlagefall hatte ein **Unterfrachtführer die gegebenenfalls steuerpflichtige Dienstleistung erbracht. Der EuGH versagte die Steuerbefreiung.** Er wies darauf hin, dass die Regelungen der Steuerbefreiung nicht extensiv ausgelegt werden dürften. Ein unmittelbarer Zusammenhang mit einer grenzüberschreitenden Beförderung setze auch voraus, "dass diese Dienstleistungen unmittelbar an - je nach dem - den Ausführer, den Einführer oder den Empfänger der Gegenstände, auf die sich diese Bestimmung bezieht, erbracht werden".

Dies hat das **Bundesfinanzministerium** zum Anlass genommen, mit Schreiben vom 06.02.2020 den Umsatzsteueranwendungserlass in Abschnitt 4.3.2 Abs. 4 zu ändern und unter Verweis auf diese EuGH-Rechtsprechung festzustellen, dass die **Steuerbefreiung nur für die Leistung des Hauptfrachtführers**, nicht aber für die Leistungen der Unterfrachtführer in Betracht kommen, da diese die Beförderungsleistungen nicht unmittelbar an den Versender oder den Empfänger der Gegenstände erbringen, sondern an den Hauptfrachtführer (Abschnitt 4.3.2 Abs. 4 UStAE). Für diese Neuerung gibt es eine **Übergangsregel**. Die bisherige Sichtweise ist auf alle Fälle vor dem 01.07.2020 anzuwenden.

Vom deutschen Speditions- und Logistikverband haben wir erfahren, dass man derzeit bemüht ist, diese Übergangsfrist verlängern zu lassen, da die Einführung dieser neuen Sichtweise mit erheblichen organisatorischen Umstellungen in der Logistik verbunden ist und noch Details der Anwendung, insbesondere eine einheitliche europäische Linie, zu klären sind.

[Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Möllenhoff, Fachanwalt für Steuerrecht](#)

## II. Fehler beim Verbringen von Waren – Wo entsteht die Einfuhrumsatzsteuer?

Eine in der täglichen Abfertigungsroutine wenig beachtete Vorschrift hat nun Eingang gefunden in eine EuGH-Vorlage des Finanzgerichts Düsseldorf (Beschluss vom 11.12.2019 – 4 K 473/19 Z EU). Konkret geht es in diesem Verfahren um die **Regelung**

**des Art. 87 Abs. 4 UZK**, der im Fall **mitgliedstaatenübergreifender Sachverhalte** die **örtliche Zuständigkeit für die Abgabenerhebung** festlegt. Interessant ist die EuGH-Vorlage vor allem deshalb, weil es um eine Fortentwicklung der neueren Rechtsprechung des EuGH zur Abkopplung der Einfuhrumsatzsteuerentstehung vom Schicksal der Zollschuldentstehung geht (Akz. EuGH: C-7/20).

Der Ort der Zollschuldentstehung spielt für die meisten importierenden Unternehmen keine besondere Rolle: Sie melden die Einfuhr der Waren an und erhalten den Einfuhrabgabenbescheid von der Zollbehörde, bei der die Zollanmeldung abgegeben wurde.

Grundlage für diese „Routine“ ist jedoch immer der Tatbestand des Art. 87 UZK, der den **Ort der Zollschuldentstehung** regelt und die örtliche Zuständigkeit für die Abgabenerhebung festlegt. Nach Absatz 1 entsteht die Zollschuld an dem Ort, an dem die Zollanmeldung abgegeben wird (UAbs. 1) oder an dem der Tatbestand, der die Zollschuld entstehen lässt, erfüllt ist (UAbs. 2).

Insbesondere in **mitgliedstaatenübergreifenden Sachverhalten** spielt die örtliche Zuständigkeit eine wichtige Rolle, denn der Mitgliedstaat, der die Abgabenerhebung vornimmt, muss die Beträge nach den Vorschriften über die Eigenmittel an die EU weiterleiten. Für mitgliedstaatenübergreifende Sachverhalte ergibt sich aus Art. 87 Abs. 4 UZK die praktische Regelung, dass – abweichend zu Absatz 1 UAbs. 2 UZK – die **Zollschuld als in dem Mitgliedstaat entstanden „gilt“, in dem ihre Entstehung festgestellt wurde**. Möglich ist diese Vereinfachung, wenn der Einfuhrabgabenbetrag weniger als 10.000,- € beträgt. Eine typische Konstellation für diesen Tatbestand ist der Fall, dass die Zollbehörden feststellen, dass Waren unter Verletzung der Verpflichtungen in Bezug auf das Verbringen von Nicht-Unionsgütern in das Zollgebiet der Union über einen anderen Mitgliedstaat in das Zollgebiet eingeführt worden sind (Dosch/Deimel, UZK, Art. 87 Rn. 17).

**Praktische Relevanz** hat die Frage der örtlichen Zuständigkeit für die Bewertung der Rechtmäßigkeit des Einfuhrabgabenbescheids: Hat eine örtlich unzuständige Behörde die Abgaben erhoben, ist der **Einfuhrabgabenbescheid rechtswidrig!** In dem Verfahren beim FG Düsseldorf geht es um die Frage, ob Deutschland als Mitgliedstaat, der die Einfuhrabgaben (Zoll und Einfuhrumsatzsteuer) erhoben hat, **zur Erhebung der Einfuhrumsatzsteuer örtlich zuständig war**.

Dem Verfahren liegt wegen der Verletzung von "Verbringungspflichten" eine klassische Fallkonstellation des Art. 87 Abs. 4 UZK zugrunde:

Der in Deutschland ansässige Kläger verbrachte seinen Pkw mit amtlichen türkischen Kennzeichen aus der Türkei über Bulgarien und verschiedene andere europäische Mitgliedstaaten nach Deutschland, ohne ihn bei einer Einfuhrzollstelle zu stellen. Die Einfuhr des Pkw wurde im Rahmen einer Polizeikontrolle in Deutschland festgestellt. Fünf Monate später überführte der Kläger den Pkw wieder in die Türkei und verkaufte

ihn dort. Das Hauptzollamt in Deutschland, setzte gegen den Kläger Zoll i.H.v. 1.589,- € und Einfuhrumsatzsteuer i.H.v. 3.321,01 € fest, der Einfuhrabgabenbescheid ist Gegenstand des Klageverfahrens.

Das FG Düsseldorf sieht in diesem Fall die Zollschuld als nach Art. 79 Abs. 1 Buchst.

a) UZK entstanden an - der Fall einer Überführung in das Verfahren der vorübergehenden Verwendung sei hier nicht gegeben. Hier gilt die **Zollschuld** nach Art. 87 Abs. 4 UZK **als in Deutschland** entstanden, weil die Zollbehörden in Deutschland festgestellt haben, dass die Zollschuld in einem anderen Mitgliedstaat entstanden ist und der dieser Schuld entsprechende Abgabebetrag weniger als 10.000,- € beträgt.

Das FG Düsseldorf bezweifelt aber, ob in entsprechender Anwendung des Art. 87 Abs. 4 UZK auch die Mehrwertsteuer für die Einfuhr (Einfuhrumsatzsteuer) als in Deutschland entstanden galt, obwohl die Einfuhr in das Zollgebiet der Union in Bulgarien erfolgte.

Nach **ständiger Rechtsprechung des BFH** ergebe sich aus Art. 71 Abs. 1 UAbs. 2 MwStSystRL bei der Einfuhr eine enge Verknüpfung des Rechts der Umsatzsteuer mit dem Zollrecht, die durch § 21 Abs. 2 UStG in das nationale Recht umgesetzt worden sei. Für die dem Art. 87 Abs. 4 UZK entsprechende Vorgängerregelung, Art. 215 Abs. 4 ZK, sei daraus die sinngemäße Anwendung bei der Bestimmung der Zuständigkeit für die Erhebung der Mehrwertsteuer zu folgern (BFH, 06.05.2008 - VII R 30/07). Der Senat hat jedoch **Zweifel an dieser Auslegung** der MwStSystRL, weil Art. 70 und 71 MwStSystRL **nur den Zeitpunkt der Erhebung der Steuer bei der Einfuhr und nicht auch den Ort der Einfuhr** ( Art. 60 und Art. 61 MwStSystRL) regelten. Aus Art. 21 Abs. 2 UStG als einzelstaatlicher Vorschrift dürfe keine von dem Unionsrecht abweichende Bestimmung über den Ort der Einfuhr bzw. über die Zuständigkeit der Behörden für die Festsetzung der Mehrwertsteuer hergeleitet werden.

### **Praktische Folge:**

Die Rechtsprechung des EuGH hat sich in jüngster Zeit dahingehend entwickelt, dass eine Zollschuldentstehung nicht automatisch zur Entstehung der Einfuhrumsatzsteuer führt (EuGH v. 02.06.2016 – C-226/14 „Eurogate“ und 228/14 „DHL hub Leipzig“). Über die Entwicklung dieser Rechtsprechung haben wir berichtet (s. zuletzt [Infoletter März 2019](#)).

Nunmehr muss der EuGH über die getrennte Betrachtung von Zollschuld- und Einfuhrumsatzsteuerentstehung im Hinblick auf den Ort der Zollschuldentstehung entscheiden. Das aktuelle Vorlageverfahren zeigt, dass dieses Thema weiterhin in Bewegung ist und sich insbesondere in besonderen Fallkonstellationen Ansatzpunkte ergeben können, den Gleichlauf von Zoll- und Einfuhrumsatzsteuerentstehung zu durchbrechen. Die Entstehung einer Zollschuld führt nicht automatisch zur Entstehung der Einfuhrumsatzsteuer. Bietet ein Sachverhalt Anhaltspunkte dafür, dass die Ware

nicht in den Wirtschaftskreislauf der Union eingegangen ist oder die Waren in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Zollschuldentstehung in den Wirtschaftskreislauf der EU gelangt sind, sollte dies genauer geprüft werden, denn nach der neueren Rechtsprechung des EuGH ist in diesem Fall nicht zwingend die Einfuhrumsatzsteuer parallel zur Zollschuld entstanden.

Gerne unterstützen wir Sie dabei, dies zu prüfen!

[Verfasserin: Rechtsanwältin Almuth Barkam](#)

### III. "Corona-Vereinfachungen" im Zollbereich

**Vorweg eine Warnung:** Laut Mitteilung der Zollverwaltung unter [www.zoll.de](http://www.zoll.de) soll es möglich sein, dass **Forderungen auf Aufschubkonten gestundet** werden können. Dies gilt auch für Aufschubnehmer mit Aufschubkonten für fremde Abgabenschulden. Für den Kunden eines Logistikers, der seine Zollschulden über das Aufschubkonto des Logistikers bezahlt, kann dies allerdings bedeuten, dass der Kunde die Abgaben an den Logistiker bezahlt, dieser aber für "sein" Aufschubkonto eine Stundung beantragt. Unklar ist hier, wie es sich mit dem **Insolvenzrisiko** verhält, wenn der Logistiker später die erhaltenen Einfuhrabgaben nicht weiterleiten kann.

"Corona macht's möglich" – so kann man auch die weiteren Erleichterungen zusammenfassen, die aktuell in verschiedenen Zollbereichen greifen:

Im **Bereich Präferenzen** hat die EU-Kommission mit verschiedenen Ländern, mit denen sie Präferenzabkommen abgeschlossen, abgestimmt, dass während der Krise die Vorlage eines nicht im Original vorgelegten Präferenznachweises für die Gewährung einer Präferenzbehandlung ausnahmsweise akzeptiert werden kann. Die Kommission hat diesbezüglich die allgemeine Leitlinie "[Guidance on Customs issues related to the COVID-19 emergency](#)" aktualisiert, über die wir im [Infoletter April 2020](#) informiert haben. Die Leitlinie verweist auf verschiedene **tabellarische Übersichten**, aus denen sich ergibt, welche Ausnahmen von den einzelnen Ländern akzeptiert werden.

Die [Zollverwaltung informiert](#) in diesem Zusammenhang darüber, dass bei einer in Deutschland abgegebenen Zollanmeldung ausschließlich die **Kopie eines Präferenznachweises** für die Gewährung einer Präferenzbehandlung anerkannt werden kann. Unvollständige Präferenznachweise oder Präferenznachweise, die anstelle eines Stempelabdrucks und einer Unterschrift eine digitale Signatur aufweisen, können nicht anerkannt werden.

Die beschriebenen Maßnahmen sollen rückwirkend für alle **ab dem 1. März 2020** ausgestellten **förmlichen Präferenznachweise** (Warenverkehrsbescheinigungen EUR.1/EUR-MED sowie für A.TR) gelten. Hinsichtlich der Warenverkehrsbescheinigungen, die in der Türkei ausgestellt werden, soll laut Zoll-Mitteilung seit dem **24. April 2020** zusätzlich die Besonderheit gelten, dass diese vorübergehend nicht mehr handschriftlich unterzeichnet werden müssen. Im Einvernehmen mit der EU-Kommission können daher auch derartige Warenverkehrsbescheinigungen für eine beantragte Präferenzbehandlung bis auf weiteres anerkannt werden.

Die Zollverwaltung weist darauf hin, dass Einführer verpflichtet sind, die entsprechenden **Originalbescheinigungen bei den Ausführern einzufordern und nachträglich zur Verfügung der Zollbehörde zu halten**, sobald sich die Lage wieder normalisiert hat. Es müssen jedoch weder Unterschriften nachgetragen noch WVB aus der Türkei durch neue Originalbescheinigungen mit Unterschrift ersetzt werden.

Alle Maßnahmen sind **zeitlich befristet und** gelten bis auf weitere Mitteilung nur solange, wie die durch die Covid-19-Krise bedingten Kontakt- und Ausgangsbeschränkungen andauern.

Auch **in anderen Rechtsbereichen** kann auf die Vorlage bestimmter Originalunterlagen verzichtet werden, die stattdessen in elektronischer Form übermittelt werden können. Die Zollverwaltung hat die jeweiligen Vereinfachungen zur Vorlage von VuB-Dokumenten während der Covid-19-Pandemie in einem [PDF-Dokument](#) zusammengefasst.

Die Zollverwaltung weist darauf hin, dass Fristversäumnisse durch Beteiligte, die nachweisbar bedingt sind durch Einschränkungen aufgrund der Corona-Situation, möglichst nicht mit negativen Folgen für den Beteiligten verknüpft werden sollen, sondern diese durch großzügige Heilungsmöglichkeiten vermieden werden sollen. Können Fristen nicht gewahrt werden, sollten Unternehmen in jedem Fall Kontakt zur zuständigen Zollbehörde aufnehmen. Die Empfehlungen zum Umgang mit einzelnen Fristen (Verahrungsfrist, Gestellungsfrist etc.) stehen auf der [Internetseite](#) der Zollverwaltung zur Verfügung.

Die Maßnahmen zeigen, dass im Zollbereich aktuell Vieles möglich ist, um die praktische Zollabwicklung in diesen Krisenzeiten zu erleichtern. Dennoch stellen wir fest, dass die Zollverwaltung auch in diesen Zeiten die **Überwachung von Bewilligungen** weiterverfolgt. Im Rahmen der Neubewertung der Bewilligungen nach dem Recht des UZK hatte die Zollverwaltung viele Bewilligungen im Schnellverfahren "durchgewunken", aber bereits angekündigt, dass sie die Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen weiter überwachen würde (Art. 23 Abs. 5 UZK). Aktuell erhalten Unternehmen daher vereinzelt die Aufforderung, die aus der Neubewertung



bekannten Fragebögen auszufüllen, um die unternehmensinternen Prozesse zur Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen zu beschreiben.

Wir können nur dringend dazu raten, die internen Prozesse regelmäßig dahingehend zu überprüfen, dass die Bewilligungsvoraussetzungen eingehalten werden und der Zollverwaltung jederzeit nachvollziehbar dokumentiert werden können. Sollte die derzeitige Organisation in Ihrem Unternehmen dies noch nicht abbilden, sollten die Strukturen und Prozesse frühzeitig angepasst werden, damit Sie im Fall einer Überprüfung richtig aufgestellt sind.

[Verfasserin: Rechtsanwältin Almuth Barkam](#)

#### IV. Exportkontrolle: OLG Hamburg legt Praxisfragen der Anti-Boycott VO (= EU Blocking VO) dem EuGH vor

Vor einem Dilemma zu stehen, ist in diesen Tagen allgegenwärtig. Doch nicht nur in der Coronakrise sind wir zuweilen gezwungen, uns zwischen zwei gleichermaßen unbefriedigenden Alternativen zu entscheiden. Die **Anti-Boycott VO 2271/96** (oftmals auch **EU Blocking VO** genannt) kann hierfür als beredtes Beispiel gelten.

Mit Entscheidung vom 2. März 2020 hat das OLG Hamburg einige Praxisfragen zur Auslegung der Verordnung an den EuGH vorgelegt ([OLG Hamburg, 11 U 116/19](#)). Dem Vorlagebeschluss war eine Entscheidung des LG Hamburg vorausgegangen ([LG Hamburg, 28.11.2018 - 319 O 265/18](#)). Auch das OLG Köln ([OLG Köln, 07.02.2020 - 19 U 118/19](#), vorgehend LG Bonn 14.05.2019 - 10 O 505/18 BeckRS 2019, 22627) hatte in einer ähnlichen Fallgestaltung Lösungen finden müssen, freilich in eine andere Richtung gehend, als jetzt das OLG Hamburg (dazu später).

Gemeinsam ist diesen Entscheidungen (und einigen weiteren sachnahen Entscheidungen des LG Bonn), dass jeweils die Telekom Kündigungen von Telekommunikations-Dauerschuldverträgen ggnü. in der US-amerikanischen SDN-List gelisteten Unternehmen ausgesprochen hat; im hamburger Fall ggnü. der iranischen Bank Melli. Der Telekom-Slogan "Erleben, was verbindet" sollte damit für die hamburgische Tochter der Nationalbank des Iran in sein Gegenteil verkehrt werden.

In den Vorinstanzen wurden die ausgesprochenen fristlosen Kündigungen jeweils in einstweiligen Verfügungsverfahren gekippt. Streitpunkt des jüngsten OLG-Vorlagebeschlusses ist nun aber die **Wirksamkeit der** zudem „vorsorglich“ ausgesprochenen **ordentlichen Kündigung** „zum nächstmöglichen Zeitpunkt“. Begründet wurde diese ordentliche Kündigung nicht. Die Telekom beruft sich auf die Vertragsfreiheit. Das OLG stellt allerdings u.a. fest, dass unter demselben Datum der ursprünglichen fristlosen Kündigung die Telekom „*mindestens vier weitere Kunden mit Iran-Bezug und Sitz in Deutschland*“ mit gleichlautenden Schreiben gekündigt hat. Die

Bank Melis sieht auch in der (nicht weiter begründeten) ordentlichen Kündigung einen Verstoß gegen Art. 5 Anti-Boycott VO 2271/96.

Das OLG Hamburg nahm diese Ausgangslage nun zum Anlass, dem EuGH einige Praxisfragen zur Entscheidung vorzulegen, welche ich im Folgenden leicht **abgewandelt/vereinfacht** wiedergeben und erläutern möchte. Die anstehende EuGH-Entscheidung dürfte für Unternehmen, die sich in dem Dilemma befinden, nicht gegen die Anti-Boycott VO 2271/96 und zugleich nicht gegen US-Sekundärsanktionen verstoßen zu wollen, einigen Erkenntnisgewinn bringen:

*1. Genügt es für die Anwendung des Boykott-Verbotes des Art. 5, dass das **Handeln** des EU-Wirtschaftsteilnehmers auch ohne direkt oder indirekt ergangener US-behördlicher oder gerichtlicher Anweisungen **darauf gerichtet ist, Sekundärsanktionen zu befolgen**? Oder bedarf es im Gegenteil entsprechender Anweisungen?*

Das OLG Köln ist insoweit entgegen dem OLG Hamburg der Ansicht, dass in einer solchen Konstellation Art. 5 schon gar nicht anwendbar sei. Das OLG Hamburg meint demgegenüber, dass das mit Art. 5 verfolgte **Verbot, bestimmte US-Sanktionen zu befolgen**, nur dann **effektiv umgesetzt** werden könne, wenn das Verbot schon dann greift, wenn ein Handeln allein auf der anzunehmenden Motivation beruht, nicht gegen US-Sekundärsanktion zu verstoßen.

Kurzum: Mit der Argumentation des OLG Hamburg wären EU-Wirtschaftsteilnehmer sehr schnell im Verbot des Art. 5; auch wenn sie es (vermeintlich klugerweise) vermieden haben, sich auf US Sekundärsanktion zu berufen.

*2. **Steht Art. 5** (sollte der EuGH – wie das OLG Hamburg – der ersten Alt. folgen) der **Wirksamkeit von ordentlichen** (nicht begründeten) **Dauerschuldvertrags-Kündigungen ggnü. SDN-gelisteten Unternehmen entgegen**? Oder bedarf es hierfür eines (darzulegenden und zu beweisenden) nicht-US-sanktionsbedingten Kündigungsgrundes (= sekundäre Darlegungslast des Kündigenden)?*

Hintergrund dieser Fragestellung ist Ziff. 5 des Leitfadens zur Anti-Boycott VO 2271/96, in dem die Kommission betont, die Verordnung solle gerade „sicherstellen, das Geschäftsentscheidungen weiterhin frei getroffen werden können“. Dies wurde bislang von vielen dt. Gerichten dahingehend (bei der Auslegung des Art. 5) berücksichtigt, dass ein vertraglich vereinbartes Recht zur ordentlichen Kündigung jederzeit ausübbar sei. Das OLG Hamburg ist demgegenüber der Auffassung, dass das Verbot des Art. 5 bei dieser Auslegung sein Zweck nicht erfüllt und nimmt einen Verstoß gegen Art. 5 an, wenn das **ausschlaggebende Motiv einer Kündigung ist, die US-Sanktionen zu befolgen**.

*3. Sollte der EuGH – wie das OLG Hamburg – der zweiten Alt. folgen: Ist eine **gg. Art. 5 verstoßende** (ordentliche) **Kündigung zwingend als unwirksam** anzusehen (§ 134 BGB) oder ist dem Zweck der Verordnung mit anderen Sanktionen, beispielsweise*

*der Verhängung eines Bußgeldes, genügt?*

Hintergrund dieser Fragestellung ist § 134 BGB, der ein gegen ein gesetzliches Verbot verstoßendes Rechtsgeschäft als nichtig betrachtet, „*wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt*“. Das OLG Hamburg sieht Art. 5 als ein entsprechendes **Verbotsgesetz** an. Allerdings verweist es auch auf die Bußgeldanordnung des § 82 Abs. 2 S. 1 AWW i.V.m. § 19 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 und Abs. 6 AWG. **Angesichts der Bußgeldanordnung** sei es **überlegenswert**, eine (**zusätzliche**) zivilrechtliche **Unwirksamkeit der Kündigung** als **unverhältnismäßig** anzusehen. Die gelte insbesondere mit Blick auf die Tatsache, dass die Verordnung nicht unmittelbar dem Schutz von solchen Unternehmen diene, die von US-Sekundärsanktion betroffen sind.

*4. Sollte der EuGH – wie das OLG Hamburg – zwingend die Unwirksamkeit annehmen: Gilt dies mit Blick auf die EU-Grundrechtecharta und die Möglichkeit der Erteilung von Ausnahmegenehmigungen nach Art. 5 Abs. 2 auch, wenn dem EU-Wirtschaftsteilnehmer mit der Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung zum gelisteten Vertragspartner **erhebliche wirtschaftliche Verluste auf dem US-Markt drohen** (hier: 50 Prozent des Konzernumsatzes)?*

Mit dieser Frage stößt das OLG Hamburg auf den Kern des Problems: Damit erkennt es an, dass sich für den Fall, dass es bei seinen – systematisch durchaus stringenten argumentierten - Rechtsauslegungen zu den Fragestellungen 1-3 richtig liegen sollte (s.o.), ein Dilemma auftut: Gerade Unternehmen wie die Telekom mit US-Konzernumsätzen von 50 % stünden bei Befolgung des entsprechend interpretierten EU-Rechts vor erheblichen wirtschaftlichen Einbußen. Insoweit hat das OLG Hamburg an seiner eigenen Auslegungen Zweifel und fragt, ob diese nicht im Hinblick auf Art. 16 und 52 der EU-Grundrechtecharta sowohl gegen die grundrechtlich geschützte unternehmerische Freiheit als auch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen.

Es bleibt abzuwarten, wie sich der EuGH zu diesen durchaus praxisrelevanten Fragestellungen des EU-Anti-Boykott-Rechts positioniert.

Verfasser: [Rechtsanwalt Stefan Dinkhoff](#)

## V. § 266a StGB - Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt im Wandel durch Rechtsprechung und Gesetz

Krisenzeiten sind Zeiten, in denen Abgaben verkürzt werden. Dabei wäre das gar nicht erforderlich angesichts großzügiger Stundungsregeln durch Finanzämter, Hauptzollämter und auch im Bereich der Sozialversicherung (s. [Infoletter März 2020](#)).

§ 266a StGB stellt das Vorenthalten von Arbeitsentgelt unter Strafe und gilt als typisches Krisendelikt. Wenn es Unternehmen wirtschaftlich schlecht geht, versuchen die Unternehmer an den Sozialversicherungsbeiträgen zu sparen. Wir beschäftigen uns oft in Zusammenhang mit den Steuerdelikten auch mit den hinterzogenen Sozialversicherungsbeiträgen und widmen auch einen umfangreichen Teil unserer [Studienbriefe für die FernUni Hagen](#) diesem Thema. Erstaunlicherweise hat sich in den vergangenen zwei Jahren einiges in der Rechtsprechung zu § 266a StGB verändert und sich mehr an der Rechtsprechung zum Steuerrecht orientiert, obwohl keine allgemeine wirtschaftliche Krise abzuarbeiten war. Infolge der Corona-Pandemie wird die Anzahl der Verfahren wahrscheinlich erheblich zunehmen.

Die erste Anpassung der Rechtsprechung an das Steuerrecht erfolgte mit der Rechtsprechungsänderung zum Irrtum über die Arbeitgeberstellung im [Urteil des BGH vom 24.01.2018 - 1 StR 331/17](#), (StraFo 2018, 355, NSTZ 2019, 146). § 266a StGB ist ein Sonderdelikt, das in jeder Variante nur von einem Arbeitgeber verwirklicht werden kann. Die Stellung des Arbeitgebers wird ausschließlich sozial- und arbeitsrechtlich bestimmt und hängt nicht vom Willen der Parteien ab. Dabei kommt es immer auf die Gestaltung des Einzelfalls an: Betrachtet werden müssen hierfür die Höhe der Vergütung, die Art des Berufs, die Eingliederung in die Betriebsabläufe, Betriebskleidung, Schichten, Weisungen und die Abhängigkeit. Häufig kann der Arbeitgeber erkennen, dass er Arbeitgeber ist, auch bei anderer Bezeichnung. Es gibt aber auch Fälle, in denen die Arbeitgeberstellung nicht so offensichtlich ist und er einem Irrtum unterliegt, zum Beispiel bei Subunternehmern, die nach kleineren Aufträgen nur noch für einen Auftraggeber arbeiten oder bei neuen Beschäftigungsformen wie Crowdworkern oder anderen Scheinselbständigen. Hier kann der Arbeitgeber einem Irrtum unterliegen. Bisher wurde der Irrtum über die Arbeitgeberstellung nur über § 17 StGB unter dem Gesichtspunkt der Vermeidbarkeit betrachtet. Dabei entstand eine Divergenz zu § 370 StGB bei der gleichzeitig hinterzogenen Lohnsteuer, der Irrtum hier wirkte sich als Tatbestandsirrtum nach § 16 Abs. 1 S. 2 StGB aus und führte nur zur Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit nach § 378 AO. Vielleicht auch weil § 266a StGB über keine Strafandrohung bei Fahrlässigkeit verfügt, blieb diese ungleiche Wertung des Irrtums über die Arbeitgeberstellung lange erhalten. Erst mit seinen [Entscheidungen zum 24.01.2018](#) und vom [24.09.2019](#) vereinheitlicht der BGH die Wertung des Irrtums über die Arbeitgeberstellung dahin, dass in der Laiensphäre erkennbar sein muss, dass eine Arbeitgeberstellung vorliegt, nur dann kann der Vorsatz bejaht werden.

Einen Fahrlässigkeitsvorwurf enthält § 266a StGB aber nicht, so dass zunächst für mehr Arbeitgeber kein Strafbarkeitsvorwurf mehr vorlag. Diese Regelungslücke wurde aber durch § 8 Abs. 3 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz geschlossen, das einen Bußgeldtatbestand für das Vorenthalten und Veruntreuen von Sozialversicherungsbeiträgen geschaffen hat. Für Altfälle vor dem 18.07.2019 gilt er natürlich wegen des Rückwirkungsverbots aus Art. 103 Abs. 2 GG nicht.

Eine weitere [Änderung der Rechtsprechung](#) betrifft die Verjährung. Für § 266a StGB gilt insgesamt eine starke sozialversicherungsrechtliche Akzessorietät in seinen Wertungen. So knüpfte der BGH bei der Bewertung, ob die Tat beendet war und die Verjährung zu laufen beginnen konnte, an die sozialversicherungsrechtliche Verjährung der Beitragszahlung an. Die Beitragszahlungspflicht verjährt nach § 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV erst nach 30 Jahren, rechnete man dann erst noch die 5 Jahre strafrechtlicher Verjährungsfrist aus § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB dazu, kam man zu einer Verjährungsgesamtlänge von 35 Jahren. Damit lag man im Bereich der Schwerstkriminalität, was in der Literatur schon länger auf Widerspruch stieß.

Nun hat der BGH seine Rechtsprechung geändert und knüpft die Verjährung an das konkrete Unterlassen der Beitragszahlung und begründet dies damit, dass auch durch das Verstreichenlassen von Zeit es nicht zu einer weiteren Unrechtsvertiefung kommt, insoweit kommt es zu einer Anpassung an die Bewertung von unterlassenen Steuerzahlungen. Diese neue Rechtsprechung ist zu begrüßen, weil die strafrechtliche Bewertung nun besser zu den anderen zum Teil mitbegangenen Taten passt. Nicht beeinträchtigt ist dadurch die sozialversicherungsrechtliche Haftung, die weiterhin bestehen bleibt zum Schutz des Sozialversicherungsgesamtaufkommens.

Vorsicht ist bei der Verteidigung gegen diesen Vorwurf insbesondere auch deswegen geboten, weil es zwar die Möglichkeit einer strafbefreienden Selbstanzeige auch hier gibt, die Voraussetzungen allerdings erheblich von denen des Steuerrechts abweichen.

[Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Möllenhoff, Fachanwalt für Steuerrecht](#)

---

*Sollten Sie diesen Newsletter abbestellen wollen oder Ihre Daten ändern, so klicken Sie bitte [hier](#)*

*[Impressum](#)*

