

## **Stellungnahme** des Bundesrates

---

### **Entwurf eines Gesetzes zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und damit zusammenhängender Steuerhinterziehung**

Der Bundesrat hat in seiner 798. Sitzung am 2. April 2004 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat stellt mit Bedauern fest, dass Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung in den letzten Jahren stark zugenommen haben. Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung führen sowohl zu enormen Einnahmeausfällen bei Sozialkassen und Fiskus als auch zu massiven Wettbewerbsverzerrungen zwischen denen, die sich rechtstreu verhalten und Steuern und Abgaben zahlen, sowie denen, die dies nicht tun.

2. Der Bundesrat begrüßt deshalb das Ziel des Gesetzentwurfs, Schwarzarbeit und die damit zusammenhängende Steuerhinterziehung verstärkt zu bekämpfen. Er unterstützt ausdrücklich die vorgenommene Differenzierung zwischen Schwarzarbeit im privaten und gewerblichen Bereich. Auf diesem Weg lässt sich auch das Bewusstsein für den hohen Unrechtsgehalt der Schwarzarbeit im Wirtschaftsleben stärken. Mit der Einführung eines verschuldensunabhängigen Unternehmerregresses für Unfälle bei Schwarzarbeit wird einer Forderung des Bundesrates Rechnung getragen (Beschluss vom 23. Mai 2003, BR-Drs. 231/03 (Beschluss)).

3. Wenn keine Beiträge geleistet wurden, soll der Unternehmer verpflichtet werden, die dem Unfallversicherungsträger entstehenden Aufwendungen für Versicherungsfälle zu ersetzen. Mit Blick auf die mögliche Höhe von Zahlungen in Versicherungsfällen sollte die Regresspflicht aber auf Fälle der vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Nichtentrichtung von Versicherungsbeiträgen beschränkt werden.
  4. Der Bundesrat ist jedoch der Auffassung, dass der Gesetzentwurf nicht geeignet ist, Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung in nennenswertem Umfang zu reduzieren.
  5. Der Bundesrat bekräftigt seine Position, dass Deutschland eine niedrigere Steuer- und Abgabenbelastung sowie den Auf- und Ausbau eines legalen Niedriglohns-sektors braucht. Beziehen von Sozialleistungen muss der Weg in eine reguläre Beschäftigung dadurch erleichtert werden, dass ihnen durch eine Kombination von Arbeitsentgelt und Sozialleistung spürbar mehr in der Tasche bleibt als bei bloßem Sozialleistungsbezug.
  6. Eine Beschränkung auf Repression und Verfolgung greift zu kurz. Stärkere Kontrollen und Sanktionen können keinen Erfolg haben, solange die tatsächlichen Ursachen der Schwarzarbeit bestehen bleiben. Dazu zählen insbesondere:
    - Eine übermäßige Belastung des Faktors Arbeit mit Steuern und Abgaben sowie die übermäßige Regulierung des legalen Arbeitsmarktes.
    - Eine komplizierte und undurchschaubare Steuer- und Sozialgesetzgebung, die die Bürger verunsichert, die sie nicht verstehen und deshalb auch nicht als moralisch bindend ansehen.
    - Ein Sozialsystem, dessen Leistungsniveau und strenge Anrechnungsvorschriften für eigenes Arbeitseinkommen gerade Geringqualifizierten den Weg in den legalen Arbeitsmarkt zunehmend versperrt.
- Die Bundesregierung sollte deshalb vorrangig mit mutigen Reformschritten die Rahmenbedingungen für legale Beschäftigung verbessern. Dazu gehören:
- Eine nachhaltige Senkung der Lohnnebenkosten unter 40 Prozent durch Strukturreformen in den sozialen Sicherungssystemen.

- Ein einfaches und transparentes Steuersystem mit niedrigen Steuersätzen und einer breiten Bemessungsgrundlage.
  - Eine umfassende Flexibilisierung des Arbeitsmarktes durch weitere Lockerungen bei befristeten Arbeitsverhältnissen, bei der Zeitarbeit und beim Kündigungsschutz sowie im Tarif- und Betriebsverfassungsrecht. Der Bundesrat verweist in diesem Zusammenhang auf seinen Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (BR-Drs. 464/03 (Beschluss)).
  - Eine Beschäftigungsoffensive zur Schaffung und Aufnahme legaler Arbeit im so genannten Niedriglohnsektor, insbesondere durch attraktivere Hinzuverdienstmöglichkeiten für Arbeitslose. Auch einfache Arbeit muss sich lohnen.
7. Der Gesetzentwurf weist ferner eine ganze Reihe von Ungereimtheiten und Mängeln auf, die sich bei einer angemessenen Beteiligung der Länder an der Erarbeitung der Vorlage wohl hätten vermeiden lassen. Hervorzuheben ist:
- a) Der Bundesrat hält eine Klärung der Kompetenzen der Bundesbehörde Zoll im Verhältnis zu den Länderfinanzbehörden für erforderlich.
  - b) Er lehnt die geplante Herausnahme der bislang als Schwarzarbeit bußgeldbewehrten, in die Zuständigkeit der Länder fallenden Verstöße gegen handwerksrechtliche und gewerberechtliche Anzeige- und Eintragungspflichten ab. Damit werden den Ländern nicht nur Kompetenzen entzogen, sondern es wird auch ein ahndungswürdiger Bereich weitgehend sanktionslos gestellt.
  - c) Nicht hinzunehmen ist es nach Auffassung des Bundesrates, dass Zuständigkeiten des Zolls zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung und der Schwarzarbeit im Zusammenhang mit geringfügigen Beschäftigungen in Privathaushalten nach § 8a SGB IV auf die nach Landesrecht für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach der Handwerksordnung und Gewerbeordnung zuständigen Behörden abgeschoben werden. Diesen Behörden fehlen die Erfahrung mit abhängiger Beschäftigung und auch die personellen Kapazitäten für diese Aufgabenmehrung. Hier wird seitens der Bundesregierung willkürlich ein Aspekt der Schwarzarbeitsbekämpfung herausgegriffen. Abgrenzungsprobleme zur gewerblichen Schwarzarbeit sind unvermeidbar.

- d) Der Bundesrat weist darauf hin, dass an entscheidenden Stellen des Gesetzentwurfs Rechtsbegriffe von beträchtlicher Unbestimmtheit verwendet werden (namentlich § 2 Abs. 3 SchwarzArbG "nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtet", "geringes Entgelt"). Dies birgt die Gefahr von großen Schwierigkeiten und Verwerfungen im Gesetzesvollzug in sich.
- e) Der Bundesrat lehnt die Abschaffung des Sozialversicherungsausweises und des Ersatzausweises ab, solange kein geeignetes, möglichst fälschungssicheres und mit einem Lichtbild versehenes Ersatzdokument geschaffen wird. Bei Kontrollen vor Ort ist es entscheidend, dass die Prüfer möglichst schnell und einfach die Identität, die Anmeldung bei der Rentenversicherung und gegebenenfalls das Vorliegen einer Arbeitsgenehmigung feststellen können. Für die effektive Kontrolle der Arbeitsgenehmigungen steht eine Lösung ebenfalls noch aus. Mitführungspflichten sollten möglichst weitgehend geregelt werden.
8. Mit der Regelung in Artikel 12 (Umsatzsteuergesetz), nach der Privatpersonen verpflichtet werden, bei Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück Rechnungen zwei Jahre lang aufzubewahren, wird neue Bürokratie aufgebaut. Eine solche Maßnahme, mit der in die Privatsphäre der Bürger eingegriffen wird, ist mit Blick auf das Verhältnis von rechtstreuen Bürgern zu rechtswidrig handelnden unverhältnismäßig.
9. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Regelung aus § 14 Abs. 2 SGB VI auch in das Einkommensteuergesetz aufgenommen werden sollte.

Begründung (zu Ziffer 9):

Nach höchstrichterlicher Finanzrechtsprechung (vgl. BFH-Urteil vom 21.02.1992, BStBl II S. 443) ist steuerrechtlich in einer Schwarzgeldvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer keine Nettolohnvereinbarung zu sehen. Das bedeutet, dass die Haftungsschuld gegenüber dem Arbeitgeber zunächst mit dem Bruttosteuersatz zu berechnen ist. Zahlt der Arbeitgeber die Haftungsschuld, muss das Finanzamt prüfen, ob der Arbeitgeber Regress bei den Arbeitnehmern nimmt. Tut er dies nicht, so ist darin ein geldwerter Vorteil zu sehen, und es muss ein weiterer Haftungsbescheid erlassen werden.

Im Sozialversicherungsrecht ist durch das Gesetz zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit vom 23.07.2002, BGBl. I S. 2787, in § 14 Abs. 2 SGB VI geregelt worden:

„Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden, gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart.“

Zur Begründung ist ausgeführt worden, dass es der Erfahrung entspreche, dass illegale Beschäftigung gegenüber der Sozialversicherung oder der Finanzbehörde verborgen werde, so dass dem illegalen Arbeitnehmer jedenfalls bei Nichtabführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen wirtschaftlich ein Nettoarbeitsentgelt zufließe. Dies werde daher bei der Berechnung (des Arbeitsentgelts) zugrunde gelegt, auch wenn der Nachweis einer solchen Vereinbarung nicht erbracht werden könne.

Zur Harmonisierung zwischen Steuer- und Sozialversicherungsrecht und als Vereinfachungsmaßnahme sollte eine entsprechende Regelung auch im Einkommensteuerrecht verankert werden.

10. Zu Artikel 1 (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 - neu - und 5 - neu -, § 2 Abs. 1a - neu - SchwarzArbG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) In § 1 Abs. 2 Nr. 3 sind der Punkt am Ende durch ein Komma zu ersetzen und folgende Nummern anzufügen:

- "4. als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen seiner sich daraus ergebenden Verpflichtung zur Anzeige vom Beginn des selbständigen Betriebes eines stehenden Gewerbes (§ 14 GewO) nicht nachgekommen ist oder die erforderliche Reisegewerbekarte (§ 55 GewO) nicht erworben hat,
5. als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbständig betreibt, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 HwO)."

b) In § 2 ist nach Absatz 1 folgender Absatz 1a einzufügen:

"(1a) Die nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach diesem Gesetz zuständigen Behörden prüfen, ob

1. der Verpflichtung zur Anzeige vom Beginn des selbständigen Betriebes eines stehenden Gewerbes (§ 14 GewO) nachgekommen oder die erforderliche Reisegewerbekarte (§ 55 GewO) erworben wurde,
2. ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbständig betrieben wird und die Eintragung in die Handwerksrolle vorliegt."

Begründung:

Positiv erscheint, dass nunmehr die gesetzlichen Bestimmungen zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung und der Schwarzarbeit in einem Gesetz zusammengefasst werden sollen und der Begriff der Schwarzarbeit in § 1 SchwarzArbG-E definiert wird, soweit er illegale Beschäftigung und Schwarzarbeit beschreibt für deren Verfolgung auch bisher schon Bundesbehörden zuständig waren.

Als gravierendste Änderung des Gesetzentwurfs wird angesehen, dass auf die Unterlassung einer Gewerbeanzeige bzw. einer Eintragung in die Handwerksrolle nicht mehr abgestellt werden soll. Die hierfür gegebene Begründung, es handle sich um "Fälle der bloßen handwerks- und gewerberechtlichen Anzeige- und Eintragungspflichtverletzungen", die zu verfolgen "nicht zweckmäßig" sei, ist nicht nachvollziehbar, da diese Kriterien bisher die wesentlichen Anhaltspunkte für eine erfolgreiche Schwarzarbeitsbekämpfung waren.

Bei Ausgliederung der Bezüge zur Gewerbeordnung und zur Handwerksordnung aus dem Schwarzarbeitsgesetz entfällt die gedankliche Einbindung dieses Bereichs in die Forderung der gewerblichen Wirtschaft nach wirksamer "Schwarzarbeits"-Bekämpfung. Die verbleibenden Befugnisse der Ordnungsbehörden werden noch weniger verstanden als bisher und heftiger mit Rechtsmitteln angegriffen. Damit entfällt jegliche realistische Aktionsmöglichkeit der Kommunen. Die Verfolgungsteams werden nicht aufrechterhalten und brechen ersatzlos weg. Damit entfielen bundesweit nicht nur ein Verfolgungspotenzial von über 15.000 erfahrenen und ortskundigen Verfolgern. Es würden auch die Erfolge ignoriert, die die Gewerbebehörden und die Kammern, die Polizei und viele andere Beteiligte gerade in den letzten Jahren aufgebaut haben. Diese Erfolge wurden erreicht durch Intensivierung und vor allem durch die systematische Vernetzung der Arbeit.

Unterlaufen werden dabei insbesondere die wirtschaftspolitisch relevanten Möglichkeiten der kommunalen Verfolgungsbehörden, im Zusammenhang mit der Schwarzarbeitsverfolgung auf eine Legalisierung der Tätigkeiten hinzuwirken.

Die Zuordnung der Zuständigkeit eigener Prüfaufgaben an die nach Landesrecht zuständigen Behörden ergibt sich als logische Konsequenz aus der Änderung des § 1 Abs. 2 Nr. 4 und 5 SchwarzArbG-E. In breiten Schichten der Bevölkerung wird der Begriff "Schwarzarbeit" auch mit nicht angemeldetem Gewerbe bzw. unerlaubter Handwerksausübung verbunden. Diese Einordnung prägt maßgeblich das Bild des "Unrechtsbewusstseins". Die Beibehaltung der Ordnungswidrigkeiten zur Definition der Schwarzarbeit erfordert daher gleichermaßen die Zuordnung der bisherigen Prüfungsaufgaben.

11. Zu Artikel 1 (§ 1 Abs. 3 Nr. 4 SchwarzArbG)

In Artikel 1 sind in § 1 Abs. 3 Nr. 4 die Wörter "im Wege der Selbsthilfe im Sinne des § 36 Abs. 2 und 4 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 1994 (BGBl. I S. 2137) oder" zu streichen.

Begründung:

Gemäß Artikel 2 des Gesetzes zur Reform des Wohnungsbaurechts vom 13. September 2001 (BGBl. I S. 2376) ist das Zweite Wohnungsbaugesetz am 1. Januar 2002 aufgehoben worden. Dessen Inbezugnahme scheidet damit aus.

12. Zu Artikel 1 (§ 2 SchwarzArbG)

In Artikel 1 ist § 2 wie folgt zu ändern:

- a) Absatz 1 Nr. 2 ist zu streichen.
- b) Absatz 2 Nr. 1 ist zu streichen.
- c) Nach Absatz 2 ist folgender Absatz 2a einzufügen:

„(2a) Die Prüfung der Erfüllung steuerlicher Pflichten im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 2 obliegt den zuständigen Landesfinanzbehörden. Die Behörden der Zollverwaltung sind zur Mitwirkung an Prüfungen der Landesfinanzbehörden berechtigt, soweit dies zur Aufdeckung von Schwarzarbeit nach diesem Gesetz erforderlich ist. Art und Umfang der Mitwirkung werden von den beteiligten Behörden im gegenseitigen Einvernehmen geregelt. Behörden der Zollverwaltung können im Einvernehmen mit der zuständigen Landesfinanzbehörde Prüfungen im Auftrag des zuständigen Finanzamtes durchführen; sie handeln hierbei für das zuständige Finanzamt. Die Landesfinanzbehörden machen den Behörden der Zollverwaltung hierfür die den Prüfungsfall betreffenden Unterlagen zugänglich und erteilen die erforderlichen Auskünfte.“

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht eine eigenständige Ermittlungs- und Prüfkompetenz der Zollbehörden vor, soweit es sich im Rahmen der Schwarzarbeitsbekämpfung um die Aufdeckung von Verletzungen des Steuerrechts handelt. Die hierbei interessierenden Steuerarten wie Einkommensteuer, Lohnsteuer und Umsatzsteuer unterliegen jedoch der Verwaltungskompetenz der Länder. Ein Zusammenwirken von Behörden der Bundesfinanzverwaltung und der Länderfinanzverwaltungen kann jedoch vorgesehen werden, soweit dies den Vollzug der Steuergesetze erheblich verbessert oder vereinfacht (Art. 108 Abs. 4 GG). Bei der vorliegenden Konzeption ist dies nicht der Fall, da für einen bestimmten Ausschnitt des Steuerrechts in erheblichem Umfang Kompetenzen verdoppelt werden und es mithin zu Reibungsverlusten und Doppelarbeit kommen wird, wenn den Zollbehörden im originären Verwaltungsbereich der Finanzämter eigenständige Ermittlungen ermöglicht werden.

Eine sinnvolle Zusammenarbeit zwischen Behörden der Zollverwaltung und den Finanzämtern ist nur dann möglich, wenn der Landesfinanzverwaltung weiterhin die Herrschaft über sämtliche Ermittlungen und Prüfungen auf dem Gebiet des

Steuerrechts bleibt. Dies ist zum einen wegen der Sachnähe der Finanzverwaltung zum hoch komplexen Steuerrecht unumgänglich. Eine sinnvolle Tatsachenermittlung vor Ort setzt zudem bestimmte Vorkenntnisse über den Steuerfall voraus, ohne die in der Regel nicht abgeschätzt werden kann, ob überhaupt steuerliche Pflichten verletzt werden. Zum Zweiten trifft die Landesfinanzverwaltung die Konsequenzen von Ermittlungs- und Prüfungstätigkeit im weiteren Verfahrensablauf (z.B. Festsetzungsverfahren). Eine sinnvolle Organisation dieser nachgelagerten Verfahrensabschnitte setzt aber voraus, dass die Landesfinanzverwaltung die Schwerpunkte von Ermittlungen selbst setzen kann.

Eine Mitwirkung der Zollbehörden erscheint jedoch wünschenswert, wenn sie die Finanzämter in ihrer Tätigkeit unterstützen. Hierbei kann auf die bereits derzeit praktizierten Formen der Zusammenarbeit zwischen Bundes- und Landesverwaltung im Rahmen des Finanzverwaltungsgesetzes zurückgegriffen werden, die der Bundesverwaltung Mitwirkungsrechte einräumen, die im Einvernehmen mit der entsprechenden Behörde der Landesfinanzverwaltung auszuüben sind.

### 13. Zu Artikel 1 (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG)

In Artikel 1 sind in § 2 Abs. 1 Nr. 3 die Wörter "Zweiten und Dritten" durch die Wörter "Zweiten, Dritten und Zwölften" zu ersetzen.

#### Begründung:

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 prüfen die Behörden der Zollverwaltung lediglich, ob aufgrund der Dienst- oder Werkleistungen Sozialleistungen nach dem Zweiten und Dritten Buch Sozialgesetzbuch oder Leistungen nach dem Altersteilzeitgesetz zu Unrecht bezogen werden oder wurden. Der Bezug von Leistungen der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch wird von dem Prüfauftrag dagegen nicht erfasst.

Diese Beschränkung ist sachlich nicht gerechtfertigt. Schwarzarbeit führt auch bei der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch dazu, dass diese Hilfen zu Unrecht gewährt werden. Im Übrigen steht diese Beschränkung auch im Widerspruch mit der Definition der Schwarzarbeit in § 1 Abs. 2 Nr. 3, die bei der Verletzung der gegenüber den Sozialleistungsträgern bestehenden Mitteilungspflichten nicht zwischen einzelnen Sozialleistungsarten differenziert.

### 14. Zu Artikel 1 (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 SchwarzArbG)

In Artikel 1 § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 ist nach der Angabe „§ 63“ die Angabe „Abs. 1 bis 4“ einzufügen.

Begründung:

Die Ergänzung ist notwendig, da die in § 63 Abs. 5 bis 6 AuslG genannten Behörden auch die Polizeibehörden der Länder umfassen. Dadurch entsteht ein Widerspruch zu Nr. 10, wonach die Polizeibehörden der Länder nur auf Ersuchen im Einzelfall bei bestimmten Prüfungen Unterstützung leisten.

15. Zu Artikel 1 (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 SchwarzArbG)

In Artikel 1 ist § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 wie folgt zu fassen:

"11. den für die nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung nach diesem Gesetz zuständigen Behörden."

Begründung:

Es erscheint in Anbetracht einer wirksamen und erfolgreichen Bekämpfung der Schwarzarbeit weiterhin zwingend notwendig, die nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung nach diesem Gesetz zuständigen Behörden als Unterstützungsbehörden für die Aufgaben festzulegen, die der Zollverwaltung obliegen.

16. Zu Artikel 1 (§ 2 Abs. 2 Satz 4 SchwarzArbG)

In Artikel 1 § 2 Abs. 2 ist Satz 4 zu streichen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht in § 2 Abs. 2 S. 4 SchwarzArbG vor, dass Verwaltungskosten der den Zoll unterstützenden Behörden nicht erstattet werden. Begründet wird dies mit einer schon jetzt bestehenden Regelung in § 308 Abs. 2 SGB III.

Die von der Bundesregierung vorgebrachte Begründung für die Nichterstattung der Verwaltungskosten ist unzutreffend. § 308 Abs. 2 SGB III enthält in der Fassung vom 23.12.2003 keine entsprechende Regelung bezüglich der Verwaltungskosten. Da sich keine weitere Begründung für diese Regelung im Gesetzentwurf findet und eine solche Regelung auch nicht in anderen Bereichen des SGB vorhanden ist, muss davon ausgegangen werden, dass in der Zukunft umfangreiche Unterstützungen durch die Länderpolizeien angefragt werden und aufgrund der geplanten Regelung des § 2 Abs. 2 S. 4 SchwarzArbG diese für den Bund kostengünstig erlangt werden könnten. Dies ist aus Sicht der Polizei zu verhindern, zumal die Unterstützung der Zollbehörden nach § 2 SchwarzArbG eine Aufgabe der Polizei ist, die sie – anders als bei der Amtshilfe – nicht verweigern kann.

### 17. Zu Artikel 1 (§ 2 Abs. 3 SchwarzArbG)

In Artikel 1 ist § 2 Abs. 3 zu streichen.

#### Begründung:

Die Prüfungen gemäß § 2 Abs. 1 SchwarzArbG-E im Zusammenhang mit geringfügigen Beschäftigungen in Privathaushalten sind für die nach Landesrecht für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach der Handwerks- und Gewerbeordnung zuständigen Behörden sachfremd. Sie waren bislang nicht damit befasst und verfügen auch nicht über die hierfür erforderlichen Kapazitäten. Es ist außerdem nicht sinnvoll, diesen Teilbereich aus dem umfassenden Prüfauftrag der Behörden der Zollverwaltung herauszunehmen.

#### Folgeänderungen:

a) Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) In § 2 Abs. 1 sind im ersten Halbsatz die Wörter "soweit es sich nicht um eine geringfügige Beschäftigung nach § 8a des Vierten Sozialgesetzbuch handelt," zu streichen.

bb) In § 2 Abs. 2 Nr. 11 sind die Wörter "sowie für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im Zusammenhang mit geringfügigen Beschäftigungen im Privathaushalten im Sinne von § 8a des Vierten Sozialgesetzbuch" zu streichen.\*)

cc) § 12 Abs. 1 ist wie folgt zu fassen:

aaa) Nummer 1 ist wie folgt zu fassen:

"1. in den Fällen des § 8 Abs. 1 Buchstaben a bis c die Behörden der Zollverwaltung, und die zuständigen Leistungsträger jeweils für ihren Geschäftsbereich. In den Fällen des § 8 Abs. 1 Buchstaben d und e die nach Landesrecht zuständigen Behörden,"

bbb) Nummer 2 ist wie folgt zu fassen:

"2. in den Fällen des § 8 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Buchstaben a bis c die Behörden der Zollverwaltung. In den Fällen des § 8 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Buchstaben d und e die nach Landesrecht zuständigen Behörden."

---

\*) vorbehaltlich Ziffer 15

ccc) Nummer 3 ist zu streichen.

b) In Artikel 9 Nr. 1 ist § 2 Abs. 1 wie folgt zu fassen:

"(1) Für die Prüfung der Arbeitsbedingungen nach § 1 sind die Behörden der Zollverwaltung zuständig."

18. Zu Artikel 1 (§ 3 Abs. 2 SchwarzArbG)

Artikel 1 § 3 Abs. 2 ist wie folgt zu fassen:

„(2) Ist eine Person zur Ausführung von Dienst- und Werkleistungen bei Dritten tätig, gilt Absatz 1 entsprechend.“

Begründung:

Die Frage, ob jemand Auftraggeber (Abs. 1) oder Dritter (Abs. 2) ist, wird häufig erst nach der Überprüfung zu beantworten sein. Es ist deswegen hinderlich, wenn Abs. 2 das Betretungsrecht auf die Geschäftszeit beschränkt, während in den Fällen des Abs. 1 sinnvollerweise während der gesamten Arbeitszeit kontrolliert werden darf.

19. Zu Artikel 1 (§ 3 Abs. 5 Satz 3 - neu - SchwarzArbG)

In Artikel 1 ist dem § 3 Abs. 5 folgender Satz anzufügen:

„Die Zollverwaltung unterrichtet die Polizeivollzugsbehörden über groß angelegte Kontrollen.“

Begründung:

Die Ergänzung ist erforderlich, damit gleichzeitige bzw. doppelte Kontrollen zum Zweck der Verkehrsüberwachung vermieden werden.

20. Zu Artikel 1 (§ 5 Abs. 1 Satz 4, 5, 6 und 8 SchwarzArbG)

Artikel 1 § 5 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 4 sind nach dem Wort „Ausländerbehörde“ die Wörter „sowie, sofern sich Anhaltspunkte für ein ge- oder verfälschtes Dokument ergeben, zur Weiterleitung an die zuständige Polizeibehörde“ einzufügen.
- b) In den Sätzen 5, 6 und 8 sind jeweils nach dem Wort „Ausländerbehörde“ die Wörter „oder Polizeibehörde“ einzufügen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf verpflichtet einen überprüften Ausländer nur, seine Aufenthaltsdokumente der Zollverwaltung zu überlassen und es zu dulden, dass die Zollverwaltung die Dokumente an die zuständige Ausländerbehörde weiterleitet, wenn sich Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen ausländerrechtliche Vorschriften ergeben. Der Gesetzentwurf geht davon aus, dass die vorgelegten Dokumente echt sind und nicht in Zusammenhang mit anderen Straftatenkomplexen stehen. Insbesondere bei der gewerbsmäßig organisierten Schwarzarbeit gehen neben der Urkundenfälschung regelmäßig auch Straftaten aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität und der Organisierten Kriminalität einher. Es besteht daher das dringende Erfordernis, die Polizeibehörden in diesen Fällen einzubeziehen, um die Dokumente und die entsprechende Person zusätzlich polizeilich überprüfen zu können. Ersteres will der Antrag erreichen; letztere Befugnis folgt für die Polizei bei einem durch ein ge- oder verfälschtes Aufenthaltsdokument hervorgerufenen Verdacht aus der Strafprozessordnung.

21. Zu Artikel 1 (§ 6 Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie Abs. 2 Satz 1 SchwarzArbG)

In Artikel 1 ist § 6 wie folgt zu ändern:

- a) Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:
  - aa) Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

„Die Behörden der Zollverwaltung, die Strafverfolgungsbehörden und die Polizeibehörden übermitteln einander die erforderlichen Informationen für die Verhütung und Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die im Zusammenhang mit einem der in § 2 Abs. 1 genannten Prüfgegenstände stehen.“

- bb) Satz 3 ist wie folgt zu fassen:

"An Strafverfolgungsbehörden und Polizeibehörden dürfen personenbezogene Daten nur übermittelt werden, sofern tatsächliche Anhaltspunkte

dafür vorliegen, dass die Daten für die Verhütung und Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die im Zusammenhang mit einem der in § 2 Abs. 1 genannten Prüfgegenstände stehen, erforderlich sind."

- b) In Absatz 2 Satz 1 sind nach dem Wort „Strafverfolgungsbehörden“ die Wörter „und Polizeibehörden“ sowie nach den Wörtern "soweit dies zur" die Wörter „Verhütung und“ einzufügen.

Begründung:

Die vorgesehene Beschränkung der gegenseitigen Unterrichtung zwischen Zoll und Polizeibehörden auf die Übermittlung solcher Informationen, die für die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten erforderlich sind, welche in unmittelbarem Zusammenhang mit den Prüfgegenständen des § 2 Abs. 1 des Gesetzentwurfes stehen, ist nicht sachgerecht.

Die in § 2 Abs. 1 genannten Prüfgegenstände stehen erfahrungsgemäß häufig in einem inneren Zusammenhang mit anderen Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die oft gewerbsmäßig, als Bande oder in sonstiger Weise organisiert begangen werden (z.B. Urkunden-/Dokumentenfälschung, illegales Einschleusen von Ausländern oder Geldwäsche).

Der Verzicht auf die Übermittlung personenbezogener Daten zur Verhütung von Straftaten erschwert die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten. Gerade auch in den Kriminalitätsbereichen der unerlaubten Arbeitsvermittlung und Beschäftigung sowie der illegalen Einschleusung von Ausländern sind Strukturen Organisierter Kriminalität festzustellen. Zu deren wirksamer Bekämpfung bedarf es frühzeitiger Initiativermittlungen im Vorfeld verfolgbarer Straftaten. Hierzu müssen den Polizeibehörden die verfügbaren Informationen zur Verfügung stehen.

Erfahrungsgemäß ist überwiegend im Baugewerbe gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen von Ausländern im Zusammenhang mit Werkvertragsarbeitnehmern aus Entsendestaaten als typische Vortat der Schwarzarbeit festzustellen. Illegale Beschäftigung/Schwarzarbeit ist in vielen Fällen die Triebfeder einer illegalen Einschleusung von Ausländern, insoweit stehen Schwarzarbeit und Schleusungskriminalität in engem Zusammenhang.

22. Zu Artikel 1 (§ 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 und 8 - neu - SchwarzArbG)

In Artikel 1 ist § 6 Abs. 3 Satz 1 wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 7 ist der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen.
- b) Folgende Nummer 8 ist anzufügen:
- "8. sonstige Strafgesetze."

Begründung:

Die Vorschrift regelt Unterrichtungspflichten der Zollbehörden bei Anhaltspunkten für Verstöße gegen bestimmte, abschließend aufgezählte Rechtsvorschriften. Eine Informationspflicht zur Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden ist dabei allerdings nicht vorgesehen. Zwar ist in § 6 Abs. 1 Satz 2 und 3 der Informations- und Datenaustausch zwischen den Zollbehörden und den Strafverfolgungsbehörden bereits geregelt. Davon werden aber ausschließlich Informationen für die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einem der in § 2 Abs. 1 genannten Prüfgegenstände stehen, erfasst.

Unberücksichtigt bleibt hingegen der Umstand, dass Schwarzarbeit sich nicht allein durch Einnahmeausfälle bei den Sozialkassen und dem Fiskus auswirkt. Vielmehr geht sie häufig einher mit anderen Straftaten, etwa im Sinne von § 74c GVG, und insbesondere mit Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität, deren Bekämpfung den Strafverfolgungsbehörden der Länder obliegt. Eine Übertragung entsprechender Befugnisse auf die Zollbehörden ist durch den vorliegenden Gesetzentwurf nicht vorgesehen und erschiene wegen deren vorrangiger Ausrichtung auf die Bekämpfung der Schwarzarbeit auch wenig sinnvoll.

Die Ergänzung der Aufzählung in § 6 Abs. 3 Satz 1 soll diese Lücke beim Informationsaustausch zwischen den Zollbehörden und den Strafverfolgungsbehörden schließen.

Durch die Verwendung des Begriffes „sonstige Strafgesetze“ wird sichergestellt, dass die Unterrichtungspflicht ausschließlich der Strafverfolgung dient. Erfasst werden nur Verstöße gegen solche Vorschriften, die mit Strafe oder Maßregeln der Besserung und Sicherung bewehrt sind.

Die Ergänzung des § 6 Abs. 3 Satz 1 korrespondiert zugleich auch mit den in § 14 Abs. 1 genannten Ermittlungsbefugnissen der Zollbehörden nach der Strafprozessordnung bei der Verfolgung von Straftaten. Denn diese sind dem Legalitätsprinzip auch bei Kenntnis über tatsächliche Anhaltspunkte für eine Straftat, die nicht im Zusammenhang mit einem der in § 2 Abs. 1 genannten Prüfgegenstände steht, unterworfen.

### 23. Zu Artikel 1 (§§ 6, 13 SchwarzArbG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die in den §§ 6 und 13 SchwarzArbG-E enthaltenen Vorschriften, die systematisch eng verwandt sind, nicht sinnvoll in einem Abschnitt zusammengefasst werden und zugleich klarer gefasst werden können.

Begründung:

Die genannten Vorschriften sind in ihrer gegenwärtigen systematischen Stellung unübersichtlich und begründen die Gefahr unbeabsichtigter Gegenschlüsse und Konkurrenzfragen.

24. Zu Artikel 1 (§ 7 SchwarzArbG)

In Artikel 1 ist § 7 wie folgt zu fassen:

"§ 7

Auskunftsansprüche bei anonymen Werbemaßnahmen

Erfolgen Werbemaßnahmen ohne Angabe von Name und Anschrift unter einem Telekommunikationsanschluss oder unter einer Chiffre und bestehen in diesem Zusammenhang Anhaltspunkte für eine Schwarzarbeit nach § 1, ist der Anbieter dieser Telekommunikationsleistung oder der Herausgeber der Chiffreanzeige verpflichtet, den Behörden der Zollverwaltung Namen und Anschrift des Anschlussinhabers oder Auftraggebers der Chiffreanzeige unentgeltlich mitzuteilen. Für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 und 5 können die dafür nach Landesrecht zuständigen Behörden über zentrale Abfragestellen in entsprechender Anwendung des § 90 Abs. 3 und 4 des Telekommunikationsgesetzes Auskunft über Namen und Anschrift des Anschlussinhabers einholen."

Begründung:

Der neu gefasste § 7 bezieht sich nur noch auf Werbemaßnahmen "... unter einer Chiffre". Die bisherige und auch noch im Referentenentwurf enthaltene Regelung "... unter einem Telekommunikationsanschluss ..." ist entfallen. Angebot, Vorbereitung und Durchführung von Schwarzarbeit oder illegale Beschäftigung mittels einer Chiffre ist im heutigen Zeitungs- und Onlineanzeigenbereich sehr ungewöhnlich. Der überwiegende Hauptteil der Anbahnung und Abwicklung solcher Beziehungen vollzieht sich mittels Angabe von mobilen Telekommunikationsanschlüssen. Die Herausnahme gerade dieses Bereiches von der Überprüfung erscheint daher völlig sachfremd und muss dringend korrigiert werden. Eine bloße Verweisung auf die Regelung des § 110 Abs. 2 Nr. 7 TKG würde nicht die Transparenz gewährleisten, die mit dem Gesetzentwurf zur Intensivierung der Schwarzarbeit beabsichtigt ist.

25. Zu Artikel 1 (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a bis c SchwarzArbG)

In Artikel 1 § 8 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a, b und c sind jeweils vor dem Wort "entgegen" die Wörter "vorsätzlich oder fahrlässig" einzufügen.

Begründung:

Die Ordnungswidrigkeiten nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG-E erfassen nur vorsätzliches Handeln. Insoweit dürfte aber in der Breite der Fälle der Tatbestand

des Betruges erfüllt sein. Im Interesse einer effektiven Bekämpfung der Schwarzarbeit erscheint es geboten, fahrlässiges Handeln einzubeziehen. Hierfür spricht auch der Gleichklang mit ähnlichen Bestimmungen (z.B. § 58 Abs. 1 BAföG, § 14 Abs. 1 BErzGG, § 29 Abs. 1 AFBG).

26. Zu Artikel 1 (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SchwarzArbG)

In Artikel 1 sind in § 8 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 jeweils nach den Wörtern "Dienst- oder Werkleistungen" die Wörter "in erheblichem Umfang" zu streichen.

Begründung:

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 und 2 wird die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im Rahmen der Schwarzarbeit auf Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang beschränkt. Allein schon die im Gesetz fehlende Quantifizierung des Rechtsbegriffes "erheblich" wird in der Rechtsanwendung zu erheblichen Problemen führen. Die Beschränkung der Bußgeldvorschrift in § 8 Abs. 1 Nr. 1 und 2, auf die auch der Straftatbestand des § 9 recurriert, auf Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang verhindert eine wirksame Bekämpfung der Schwarzarbeit durch die Zollbehörden. Mit der Schutzbehauptung, eine nicht angemeldete Tätigkeit werde lediglich aushilfsweise und damit nicht im erheblichen Umfang ausgeübt, lässt sich praktisch jeder Vorwurf von Schwarzarbeit entkräften.

Durch die in § 8 Abs. 4 bereits enthaltene Beschränkung, nach der § 8 Abs. 1 Nr. 1 und 2 bei geringfügigen Diensten aus Gefälligkeit oder im Wege der Nachbarschaftshilfe und Selbsthilfe keine Anwendung findet, wird dem berechtigten Interesse, Leistungen im haushaltsnahen Bereich von der Verfolgung als Schwarzarbeit herauszunehmen, bereits hinreichend Rechnung getragen. Eine darüber hinausgehende Beschränkung auf Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang ist mit der Zielsetzung des Gesetzes nicht zu vereinbaren.

27. Zu Artikel 1 (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. d - neu - und e - neu - sowie Nr. 3 - neu - SchwarzArbG)

In Artikel 1 ist § 8 Abs. 1 wie folgt zu ändern:

a) Nummer 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) In Buchstabe b ist das Wort "oder" am Ende zu streichen und durch ein Komma zu ersetzen.

bb) In Buchstabe c sind nach dem Wort "meldet" ein Komma zu setzen und folgende Buchstaben anzufügen:

"d) der Verpflichtung zur Anzeige vom Beginn des selbständigen Betriebes eines stehenden Gewerbes (§ 14 GewO) nicht nachgekommen ist oder die erforderliche Reisegewerbekarte (§ 55 GewO) nicht erworben hat oder

e) ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbständig betreibt, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der HwO)."

b) In Nummer 2 sind der Punkt am Ende durch das Wort "oder" zu ersetzen und folgende Nummer anzufügen:

"3. für die selbständige Erbringung handwerklicher Dienst- oder Werkleistungen durch eine Anzeige in Zeitungen, Zeitschriften oder anderen Medien oder auf andere Weise wirbt, ohne pflichtgemäß in der Handwerksrolle eingetragen zu sein."

Begründung:

Die Beibehaltung der Tatbestände der Nichtanzeige eines Gewerbes sowie der Betreibung eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe ohne Eintragung in die Handwerksrolle als Schwarzarbeit erfordert die Festlegung dieses Tatbestände als bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit.

Der Tatbestand des § 4 Abs. 1 SchwarzArbG sollte konsequenterweise weiterhin verfolgt werden. Daher ist die Festschreibung dieses Tatbestandes als bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit erforderlich.

28. Zu Artikel 1 (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 SchwarzArbG)

In Artikel 1 sind in § 8 Abs. 2 Nr. 1 die Wörter "oder bei einer Prüfung nicht mitwirkt" zu streichen.

Begründung:

In § 8 Abs. 2 SchwarzArbG-E ist vorgesehen, dass auch der ordnungswidrig handeln soll, der "... bei einer Prüfung nicht mitwirkt".

Auch wenn die Begründung hierzu ausführt: "Entspricht der in § 404 Abs. 2 Nr. 17 SGB III bisher geregelten Ordnungswidrigkeit" und diese Regelung bereits

seit 1997 Bestand hat, so bleibt die Festlegung einer Mitwirkungspflicht rechtlich äußerst bedenklich.

Die Unschuldsvermutung ist die bedeutendste Regelung des Rechtsstaatsprinzips (Artikel 20 und 28 GG). Sie ist eine verfassungsmäßige Grundlage moderner Demokratien. Obwohl sie nicht explizit im Grundgesetz verankert ist, folgt sie aus Artikel 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention als gesetzmäßige Verankerung auf hoher Ebene in der Normenhierarchie.

Praktisch bedeutet die Unschuldsvermutung, dass bis zum Beweis des Gegenteils der Beschuldigte als Unschuldiger gilt. Weshalb hier eine Mitwirkungspflicht bei der Prüfung der Zollbehörden festgeschrieben wird erscheint nicht erklärbar, denn als Unschuldiger kann man zur Mitwirkung nicht verpflichtet werden und als Beschuldigter muss man nicht mitwirken (nemo tenetur se ipsum accusare - niemand darf gezwungen werden, gegen sich selbst auszusagen). Es darf auch niemand gezwungen werden, Beweismittel gegen sich selbst zu sein.

Die Beweislast für die Richtigkeit des erhobenen Vorwurfs liegt nicht beim Beschuldigten, sondern bei den Ermittlungsbehörden. Sie haben die Verpflichtung, den Sachverhalt mit zulässigen Mitteln zu erforschen, unabhängig davon, ob und wie sich der Beschuldigte verteidigt.

#### 29. Zu Artikel 1 (§ 8 Abs. 3 SchwarzArbG)

In Artikel 1 ist § 8 Abs. 3 wie folgt zu fassen:

"(3) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 Buchstaben a bis d sowie Nr. 2 mit einer Geldbuße bis zu dreihunderttausend Euro, in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 Buchstabe e mit einer Geldbuße bis zu einhunderttausend Euro, in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 Buchstabe a und Nr. 2 mit einer Geldbuße bis zu dreißigtausend Euro, in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 3 mit einer Geldbuße bis zu fünfundzwanzigtausend Euro und in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu tausend Euro geahndet werden."

#### Begründung:

Die Änderung entspricht den im "Gesetz zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit" (BGBL I. 2002, S. 2787) enthaltenen Bußgeldhöhen für die Bereiche der Nichtanzeige eines Gewerbes sowie für die Betreibung eines Handwerks als stehendes Gewerbe ohne Eintragung in der Handwerksrolle.

30. Zu Artikel 1 (§ 8 Abs. 4 SchwarzArbG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren hinsichtlich der "nicht nachhaltig auf Gewinn gerichteten Dienst- oder Werkleistungen" (Artikel 1 § 8 Abs. 4 SchwarzArbG-E) nach einer Lösung zu suchen, mit der Vollzugsprobleme, namentlich Nachweisschwierigkeiten, möglichst vermieden werden können.

Begründung:

§ 8 Abs. 4 SchwarzArbG-E (s. auch § 1 Abs. 3) lässt besorgen, dass zahlreiche Fälle "echter" Schwarzarbeit nicht verfolgt werden können, weil die Betroffenen nicht widerlegbar behaupten, sie hätten in Wahrheit nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtete Dienst- oder Werkleistungen aus Gefälligkeit vollführt. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte deshalb nach Lösungen gesucht werden, mit denen die Anforderungen präzisiert und praxistauglich gemacht werden.

31. Zu Artikel 1 (§ 9 SchwarzArbG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob Fälle denkbar sind, die allein durch § 9 SchwarzArbG-E erfassbar sind, nicht also (auch) den Tatbestand des Betruges (§ 263 StGB) erfüllen.

Begründung:

Die Praxis hegt erhebliche Zweifel, ob es der Schaffung der Strafnorm in § 9 SchwarzArbG-E tatsächlich bedarf. Die Zweifel erscheinen berechtigt. Fälle, in denen der Täter § 9 erfüllt, ohne zugleich den Betrugstatbestand zu verwirklichen, sind schwer vorstellbar. Die Andeutung der Entwurfsbegründung, wonach es u.U. an der Bereicherungsabsicht fehlen könnte (Einzelbegründung zu § 9), erscheint wenig überzeugend. Nach den Berichten der Praxis bereitet das Merkmal in den einschlägigen Fällen keine Probleme.

32. Zu Artikel 1 (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG)

In Artikel 1 § 11 Abs. 1 Nr. 1 sind die Wörter "mehr als fünf" durch das Wort "mehrere" zu ersetzen.

Begründung:

Im Interesse einer effektiven Bekämpfung der Schwarzarbeit erscheint es geboten, die Strafdrohung nicht erst bei der gleichzeitigen Beschäftigung von fünf Ausländern einsetzen zu lassen. Strafwürdigkeit und -bedürftigkeit sind auch bei der Beschäftigung einer geringeren Zahl von Ausländern nicht zweifelhaft. Die

Rechtsprechung zu § 92a Abs. 1 Nr. 2 AuslG kann herangezogen werden (s. etwa BGH, Urteil vom 11. Juli 2003, 2 StR 31/03 - NStZ 2004, 45).

33. Zu Artikel 1 (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 SchwarzArbG)

In Artikel 1 § 11 Abs. 1 Nr. 2 ist das Wort "beharrlich" zu streichen.

Begründung:

Im Interesse einer effektiven Bekämpfung der Schwarzarbeit erscheint es geboten, auf das Merkmal der Beharrlichkeit, das Auslegungsprobleme und Nachweis-schwierigkeiten aufwirft, zu verzichten. Strafwürdigkeit und -bedürftigkeit sind auch bei einer "nur" wiederholten Beschäftigung gegeben. Geringer gewichtigen Taten kann mit den Opportunitätsvorschriften des Verfahrensrechts und den allgemeinen Regeln der Strafzumessung Rechnung getragen werden.

34. Zu Artikel 1 (§ 13 Abs. 2 SchwarzArbG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in § 13 Abs. 2 SchwarzArbG-E im Bereich der Strafverfolgung auch eine Verpflichtung zur Unterrichtung der Staatsanwaltschaften aufgenommen werden soll.

Begründung:

Nach dem Entwurf ist in § 13 Abs. 2 SchwarzArbG-E nur eine Verpflichtung der in § 2 Abs. 2 Nr. 2 bis 11 SchwarzArbG-E genannten unterstützenden Stellen zur Unterrichtung der für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach diesem Gesetz zuständigen Behörden vorgesehen. Es ist nicht ersichtlich, warum bei Anhaltspunkten für das Vorliegen von Straftaten demgegenüber keine Verpflichtung zur Unterrichtung der Staatsanwaltschaften vorgesehen ist. Der Verweis auf § 31a AO ist insoweit nicht ausreichend, weil er nur bestimmte Straftaten erfasst.

35. Zu Artikel 1 (§ 14 Abs. 2 SchwarzArbG)

In Artikel 1 ist § 14 wie folgt zu ändern:

- a) Die Absatzbezeichnung "(1)" ist zu streichen.
- b) Absatz 2 ist zu streichen.

Begründung:

§ 14 Abs. 2 sieht vor, dass die Behörden der Zollverwaltung als Finanzbehörden nach § 402 Abgabenordnung im Rahmen eines Steuerordnungswidrigkeiten- oder Steuerstrafverfahrens der Staatsanwaltschaft tätig sein können. Dies lässt erhebliche Probleme erwarten, da über das Vorliegen eines steuerstrafrechtlichen Anfangsverdacht im Allgemeinen erst nach Studium der Steuerakten entschieden werden kann. Ob und inwieweit steuerliche Pflichtverletzungen vorliegen und ob sich daraus strafrechtlich relevante Maßnahmen ableiten lassen, lässt sich wegen der Komplexität des Steuerrechts und der erforderlichen Sachnähe zum Steuerfall sinnvoll nur durch die Finanzbehörden entscheiden. Eine parallele Zuständigkeit von Zollbehörden und Behörden der Finanzverwaltung würde zudem zu erheblichen Reibungsverlusten führen.

36. Zu Artikel 1 (§ 16 SchwarzArbG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren klarzustellen, dass die Verwendungsbeschränkung für Daten der Zentralen Datenbank nach § 16 SchwarzArbG-E eine Verwendung der Daten für Zwecke der Strafverfolgung nicht ausschließt.

Begründung:

Der Entwurf sieht in § 16 SchwarzArbG-E eine Verwendungsbeschränkung von Daten der Zentralen Datenbank lediglich für die Ermittlung und Ahndung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung vor. Es ist - auch vor dem Hintergrund der Auskunftsberechtigung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SchwarzArbG-E - nicht ersichtlich, dass damit eine Datenverwendung für Zwecke der Strafverfolgung ausgeschlossen werden soll. Im Hinblick auf § 160 Abs. 4 StPO ist zur Vermeidung von Gegenschlüssen insoweit eine ausdrückliche Klarstellung geboten.

37. Zu Artikel 1 (§ 16 Abs. 2 erster Halbsatz SchwarzArbG)

In Artikel 1 § 16 Abs. 2 ist im ersten Halbsatz der Klammernzusatz "(§ 1 Abs. 2)" durch den Klammernzusatz "(§ 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 3)" zu ersetzen.

Begründung:

Klarstellung, dass der Arbeitsbereich "Finanzkontrolle Schwarzarbeit" der Zollverwaltung in die zentrale Prüfungs- und Ermittlungsdatenbank die Daten aufnehmen kann, die seiner Zuständigkeit unterliegen.

38. \*) Zu Artikel 1 (§ 16 Abs. 3 und § 17 SchwarzArbG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) In § 16 Abs. 3 sind nach dem Wort „dürfen“ die Wörter „vorbehaltlich § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3,“ einzufügen.

b) § 17 ist wie folgt zu ändern:

aa) Die Überschrift ist wie folgt zu fassen:

"§ 17

Auskunft an Behörden der Zollverwaltung, an die Polizeivollzugsbehörden  
der Länder und die Staatsanwaltschaften".

bb) Absatz 1 Satz 1 ist wie folgt zu ändern:

aaa) In Nummer 2 ist der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen.

bbb) Nach Nummer 2 ist folgende Nummer 3 anzufügen:

"3. der Polizei zur Erfüllung ihrer Aufgaben."

Begründung:

In der von der Zollverwaltung zu errichtenden zentralen Prüfungs- und Ermittlungsdatenbank sind auch für die Polizei bedeutsame Erkenntnisse gespeichert (z. B. Stelle der Zollverwaltung, die eine Überprüfung durchgeführt hat; tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen von Schwarzarbeit; Zeitpunkt der Einleitung und der Erledigung des Verfahrens durch die Zollverwaltung, ein Gericht oder die Staatsanwaltschaft). Während die Polizei verpflichtet ist, Erkenntnisse im Zusammenhang mit Schwarzarbeit an die Zollverwaltung mitzuteilen, beschränkt der Gesetzentwurf das Recht zur Auskunft aus der zentralen Datei außerhalb der Zollverwaltung auf die Staatsanwaltschaften. Es ist sachgerecht, auch der Polizei ein Auskunftsrecht zur Erfüllung ihrer Aufgaben einzuräumen. Dies ist beispielsweise für polizeiliche Ermittlungen wegen der Einschleusung von Ausländern oder wegen Menschenhandels zweckmäßig. Ein entsprechender Vorbehalt ist daher auch in der Verwendungsbeschränkung des Art. 1 § 16 Abs. 3 aufzunehmen.

---

\*) Bei Übernahme der Vorschläge in Ziffer 38 und Ziffer 39 sind in § 17 die Überschrift und in Absatz 1 Satz 1 die Nummerierung redaktionell anzupassen.

39. \*) Zu Artikel 1 (§ 17 SchwarzArbG)

In Artikel 1 ist § 17 wie folgt zu ändern:

a) Die Überschrift ist wie folgt zu fassen:

"§ 17

Auskunft an Behörden der Zollverwaltung, an Staatsanwaltschaften  
und an Finanzbehörden"

b) Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) Satz 1 ist wie folgt zu ändern:

aaa) In Nummer 2 ist der Punkt am Ende durch ein Komma zu ersetzen.

bbb) Nach Nummer 2 ist folgende Nummer 3 anzufügen:

"3. den Finanzbehörden."

bb) In Satz 2 sind nach dem Wort "Zollverwaltung" die Wörter  
", die zuständige Finanzbehörde" einzufügen.

Begründung:

Schwarzarbeit nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 steht regelmäßig mit Schwarzarbeit nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 und Steuerhinterziehung (§ 370 Abgabenordnung) in unmittelbarem Sachzusammenhang. Zur Vermeidung von Reibungsverlusten und Doppelarbeit müssen deshalb die in der Zentralen Datenbank nach § 16 gespeicherten Erkenntnisse auch den Finanzbehörden für Zwecke der Besteuerung und der Durchführung eines Steuerstraf- oder -ordnungswidrigkeitsverfahrens zur Verfügung stehen. Die Finanzbehörden sind auf die Daten zur Sicherstellung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung im Festsetzungs- und Erhebungsverfahren angewiesen.

---

\*) Bei Übernahme der Vorschläge in Ziffer 38 und Ziffer 39 sind in § 17 die Überschrift und in Absatz 1 Satz 1 die Nummerierung redaktionell anzupassen.

40. Zu Artikel 1 (§§ 17, 18 SchwarzArbG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren klarzustellen,

- a) dass bei Auskunftsverlangen nach § 17 Abs. 1 und § 18 SchwarzArbG-E allein die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht im Rahmen des § 478 Abs. 1 StPO zur Entscheidung über die Auskunftserteilung befugt sind, sowie
- b) dass nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SchwarzArbG-E neben den Staatsanwaltschaften auch die Gerichte auskunftsberechtigt sind.

Begründung:

Zu a:

Der Entwurf sieht für den Fall, dass Auskunft über Daten verlangt wird, die zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens geführt haben, vor, dass das Einvernehmen der zuständigen Staatsanwaltschaft erforderlich ist. Es handelt sich insoweit jedoch um Daten der Strafjustiz, für die im Rahmen des § 478 Abs. 1 StPO ausschließlich Staatsanwaltschaften und Gerichte zur Entscheidung über eine Auskunftserteilung zuständig sind. Es sollte klargestellt werden, dass § 478 Abs. 1 StPO insoweit unberührt bleibt.

Zu b:

Zudem sollten neben den in § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SchwarzArbG-E genannten Staatsanwaltschaften auch die Gerichte auskunftsberechtigt sein. Soweit diese nicht gesondert benannt sind, dürfte es sich hierbei um ein Redaktionsversehen handeln.

41. Zu Artikel 1 (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG)

In Artikel 1 § 19 Abs. 1 Nr. 1 sind die Wörter „ein Jahr vergangen ist“ durch die Wörter „zwei Jahre vergangen sind“ zu ersetzen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf verkürzt die Speicherfristen für die Fälle, in denen seit dem Abschluss der letzten von den Behörden der Zollverwaltung vorgenommenen Verfahrenshandlung noch kein Bußgeldverfahren eingeleitet oder die Sache an die Staatsanwaltschaft abgegeben wurde, unnötigerweise auf nur ein Jahr. Diese Frist wird – insbesondere angesichts des mit Ziffer 50 beabsichtigten Auskunftsrecht der Polizei - oft zu kurz bemessen sein und birgt die Gefahr, dass Ermittlungsergebnisse verloren gehen. Die Frist sollte auf zumindest zwei Jahre seit Abschluss der letzten Verfahrenshandlung der Zollverwaltung verlängert werden.

42. Zu Artikel 1 (§ 19 Abs. 2 Satz 2 SchwarzArbG)

In Artikel 1 ist § 19 Abs. 2 Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Die betroffenen Daten sind unverzüglich zu löschen."

Begründung:

§ 19 Abs. 2 SchwarzArbG-E stellt zunächst fest, dass bei rechtskräftigem Freispruch, unanfechtbarer Ablehnung der Eröffnung eines Hauptsacheverfahrens oder einer nicht nur vorläufigen Einstellung des Verfahrens diese betroffenen Daten des Strafverfahrens zwei Jahre nach der Erledigung zu löschen sind.

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) regelt in § 4: "Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat." In § 20 Abs. 1 BDSG ist festgelegt: "Personenbezogene Daten in Dateien sind zu löschen, wenn ... ihre Speicherung unzulässig ist".

In den Fällen des § 19 Abs. 2 SchwarzArbG-E ist davon auszugehen, dass es sich um einen Unschuldigen handelt. Die Erhebung von Daten gemäß § 16 Abs. 2 SchwarzArbG-E ist aber nur zulässig, wenn sich "tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen von Schwarzarbeit oder von illegaler Beschäftigung" ergeben. Diese Anhaltspunkte entfallen in den in § 19 Abs. 2 SchwarzArbG-E genannten Fällen. Daher ist eine Speicherung der Daten nicht mehr zulässig. Die Löschung der Daten hat daher unverzüglich zu erfolgen und nicht erst zwei Jahre nach Erledigung. Alles andere wäre nicht nur rechts-, sondern auch verfassungswidrig.

43. Zu Artikel 1 (§ 21 Abs. 1 Satz 2 SchwarzArbG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in Artikel 1 § 21 Abs. 1 der Satz 2 gestrichen werden sollte.

Begründung:

Die Vorschrift führt zu einem Ausschluss von öffentlichen Aufträgen, selbst wenn der Teilnehmer an einem Wettbewerb um einen Bauauftrag noch nicht rechtskräftig verurteilt ist. Dies verstößt gegen die Unschuldsvermutung.

Zudem setzt das Gesetz in Satz 1 die Verurteilung zu Mindeststrafen bzw. Belegung mit Geldbußen fest, wobei weder die für die Verfolgung und Ahndung zuständige Behörde noch die Vergabestelle vorhersehen können, in welcher Höhe eine Verurteilung bzw. Belegung mit Geldbuße erfolgen wird.

#### 44. Zu Artikel 1 (§ 21 Abs. 1 Satz 4 SchwarzArbG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob von der Vorlage der Auskünfte nach § 21 Abs. 1 Satz 4 abgesehen werden kann, wenn der Auftragswert unter dem für den jeweiligen Auftraggeber geltenden Schwellenwert für die freihändige Vergabe von Leistungen liegt.

##### Begründung:

Soweit öffentliche Auftraggeber bei Bauaufträgen nicht die Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister anfordern, sind die Bewerber nach dem Gesetzentwurf verpflichtet, entsprechende Auszüge vorzulegen, die nicht älter als drei Monate sein dürfen. Es ist zu prüfen, ob aktuelle Auszüge aus dem Gewerbezentralregister für jeden Bauauftrag angefordert werden sollen oder für kleinere Aufträge eine Ausnahme zugelassen werden kann.

#### 45. Zu Artikel 1 (§ 21 SchwarzArbG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und in welchem Umfang § 21 SchwarzArbG-E auf faktische Vertreter von Bewerbern erstreckt werden sollte.

##### Begründung:

Der Anwendungsbereich des § 21 SchwarzArbG-E ist auf satzungs- und gesetzmäßige Vertreter von Bewerbern beschränkt. Es besteht damit die Gefahr, dass die Regelung durch Einschaltung faktischer Vertreter umgangen wird. Der Frage, ob und in welchem Umfang eine Erweiterung sachgerecht ist, sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren nachgegangen werden.

#### 46. Zu Artikel 1 allgemein

Die Bundesregierung wird gebeten zu prüfen,

- a) wie sich die Absicht, in Artikel 1 eine sprachliche Gleichbehandlung von Frauen und Männern zu erreichen, ohne Brüche und ohne inhaltliche Änderungen realisieren lässt.

Der Regierungsentwurf versucht teilweise, dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern Rechnung zu tragen. So werden in § 10 neben den Arbeitnehmern auch die Arbeitnehmerinnen erwähnt, während Arbeitgeberinnen nach wie vor nicht vorgesehen sind.

b) ob in § 10 eine vermutlich nicht beabsichtigte inhaltliche Abweichung vom Referentenentwurf entsteht, indem die Worte „ein Ausländer“ durch den Plural „Ausländer“ ersetzt werden. In diesem Zusammenhang kommt es entscheidend auf die Zahl der illegal beschäftigten Ausländer an: Die Beschäftigung eines Ausländers ist nach § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III eine Ordnungswidrigkeit. Werden mehr als 5 Ausländer beschäftigt, liegt eine Straftat nach § 11 vor. Die Strafvorschrift des § 10 enthielt in der Fassung des Referentenentwurfs gegenüber der Ordnungswidrigkeit nur eine Qualifizierung für den Fall der Ausbeutung des Ausländers. Nach der jetzigen Fassung des § 10 könnte aus dem Vergleich mit § 404 SGB III geschlossen werden, dass zusätzlich mehrere Ausländer betroffen sein müssen.

c) wie der Begriff des „Bewerbers“ präzisiert werden kann.

Nach § 21 wird ein „Bewerber“ von den öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen. Das Gesetz müsste klarstellen, dass juristische Personen sich Verurteilungen der für die Geschäftsführung Verantwortlichen zurechnen lassen müssen, und zwar auch dann, wenn diese im Zeitpunkt der abgeurteilten Handlung für eine andere Firma tätig waren. Sonst wäre dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet, indem einfach die Gründung von Tochterfirmen oder Neugründung zur Umgehung des Ausschlusses erfolgen.

d) wie sichergestellt werden kann, dass die Stellen, die über den Ausschluss von öffentlichen Aufträgen zu entscheiden haben, zuverlässig davon Kenntnis erhalten, dass ein Bewerber die Ausschlusskriterien erfüllt.

Die in § 21 Abs. 1 Satz 4 vorgesehene Abfrage des Gewerbezentralregisters ist aus mehreren Gründen unzureichend.

Strafgerichtliche Verurteilungen sind nur aus dem Bundeszentralregister und nicht aus dem Gewerbezentralregister zu ersehen. Im Vergabeverfahren können Auskünfte dabei nur über ein einfaches Führungszeugnis eingeholt werden, dessen Einholung nicht vorgeschrieben wird. Darüber hinaus ist nicht erkennbar, wie sichergestellt werden soll, dass alle Auftraggeber über Fallgestaltungen nach Abs. 1 Satz 2 unterrichtet werden. Informationen über laufende Straf- und Bußgeldverfahren sind den Registern nicht zu entnehmen. Hier könnte an eine Meldepflicht gegenüber dem Gewerbezentralregister gedacht werden.

47. Zu Artikel 5 Nr. 6 (Sechster Abschnitt SGB IV)

In Artikel 5 ist die Nummer 6 zu streichen.

Als Folge ist

Artikel 18 zu streichen.

Begründung:

In dem Gesetzentwurf ist vorgesehen, den Sozialversicherungsausweis und damit zusammenhängende Regelungen komplett abzuschaffen. Dies erscheint insoweit nachvollziehbar, als sich der derzeitige Sozialversicherungsausweis mangels Fälschungssicherheit als ein für die Verfolgungsbehörden nur eingeschränkt nutzbares Instrument erwiesen hat. Konsequenz hieraus kann jedoch nicht die ersatzlose Abschaffung des Ausweises und damit zusammenhängender Regelungen sein. In bestimmten Bereichen, z.B. auf Baustellen, bestehen bei Kontrollen durch die Verfolgungsbehörden massive Probleme hinsichtlich der Identifikation der dort angetroffenen Personen. Dies führt bei der Überprüfung zu erheblichen Zeitverlusten und mindert die Effektivität und Effizienz der Bekämpfungsbehörden in erheblichem Maße.

Der Bundesrat hat sich wiederholt für eine Verbesserung der Fälschungssicherheit des Sozialversicherungsausweises eingesetzt (zuletzt BR-Drs. 1086/01 (Beschluss)). Da eine vorgesehene Integrierung des bisherigen Sozialversicherungsausweises in die zukünftige Job-Card mindestens auch aus Datenschutzgründen nicht realisierbar erscheint, muss der bisherige Sozialversicherungsausweis als überprüfbares Identifikationsdokument im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit beibehalten werden.

Die Einziehung des Sozialversicherungsausweises durch Leistungsbehörden bei Bezug von Sozial-(versicherungs)-leistungen (Arbeitslosengeld und – Hilfe, Sozialhilfe, Krankengeld und bestimmte Rentenleistungen) ist wieder in die gesetzlichen Bestimmungen (Hartz IV) aufzunehmen, um künftig wieder die Zusammenarbeitsbehörden (hier z. B. die AAS) in den Stand zu versetzen, die Nichtvorlage des Sozialversicherungsausweises als konkreten Hinweis auf das Vorliegen von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit zu deuten (§ 23 Abs. 3 ArbSchG).

48. Zu Artikel 12 Nr. 1 Buchst. b, Nr. 2 und 3 (§ 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7, 8 und 9, § 14b Abs. 1 und § 26a Abs. 1 Nr. 3 UStG 1999)

Artikel 12 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 1 ist Buchstabe b zu streichen.
- b) Nummer 2 ist zu streichen.
- c) In Nummer 3 ist in § 26a Abs. 1 die Nummer 3 zu streichen.

Begründung:

Es ist nicht nachzuvollziehen, warum Privatpersonen (bußgeldbewehrt) verpflichtet werden sollen, Rechnungen für steuerpflichtige Werklieferungen oder sonstige Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück für mindestens zwei Jahre aufzubewahren. Die hierfür als Begründung angegebene umfassende Kontrollmöglichkeit der Versteuerung von Umsätzen überzeugt nicht. Hier ist es ausreichend, wenn der Unternehmer zur Aufbewahrung der Rechnungen verpflichtet ist.

Zudem führt die Überprüfung der Einhaltung der Rechnungsaufbewahrungspflicht zu einem immensen Bürokratieaufwand. Dieser wird durch die Änderung vermieden.

49. Zu Artikel 23 (§ 110 Abs. 2 Nr. 7 TKG)

Artikel 23 ist zu streichen.

Begründung:

Mit der Beibehaltung der bisherigen Prüfungsaufgaben und der Zuständigkeit der nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung nach diesem Gesetz zuständigen Behörden sind diese Behörden weiterhin auskunftsberechtigt nach Telekommunikationsgesetz.