

STELLUNGNAHME

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und damit zusammenhängender Steuerhinterziehung (BT-Drucks. 15/2573 vom 02.03.2004)

A. Allgemeine Bewertung

Die IG BAU begrüßt den Gesetzentwurf ausdrücklich. Mit ihm kann – allerdings nur, falls die nachfolgend dargelegten Änderungsvorschläge Berücksichtigung finden - ein wirksamer Beitrag zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung und Schwarzarbeit, von der gerade unser Organisationsbereich besonders betroffen ist, geleistet werden. Eine wirksamere Bekämpfung dieser sozial schädlichen und den Wettbewerb verzerrenden Beschäftigungsformen ist dringend geboten, um die Beschäftigung in den legal handelnden Betrieben zu stabilisieren und das weitere Abgleiten ganzer Wirtschaftsbereiche in die Illegalität zu verhindern. Auf die entsprechenden Ausführungen zur Zielsetzung und Begründung des Gesetzentwurfes nehmen wir ausdrücklich Bezug.

Viele der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sind zielführend. Soweit wir dies im Einzelfall nicht als gegeben erachten, eine bessere oder eine weitere Lösung vorschlagen möchten, wird dies in Teil B unserer Stellungnahme angemerkt.

Insbesondere die erweiterte Zuständigkeit der Zollverwaltung auch zur Ermittlung bei (selbst reinen) Steuerdelikten im Bereich illegaler Beschäftigung, der Ausbau der Zusammenarbeit mit der Steuer-

fahndung, die Schaffung einer zentralen Datenbank und die Erweiterung des § 266a StGB werden von uns ausdrücklich begrüßt.

Zu kurz greift allerdings die bloße Übernahme der Strafvorschriften des SGB III. Hier sollten endlich die die Strafverfolgung nach Praktikerangaben erheblich beeinträchtigende Dualität zum Ausländergesetz beseitigt und abschließende Strafvorschriften für Arbeitgeber geschaffen werden, die Ausländer ohne die erforderliche Arbeitsgenehmigung beschäftigen.

Ebenfalls zu großen praktischen Schwierigkeiten wird die Ordnungswidrigkeitsvorschrift des § 8 SchwarzArbG n.F. führen, soweit durch sie die Auftrag- bzw. Arbeitgeber tatsächlich und nicht nur „auf dem Papier“ mit in die Haftung genommen werden sollen. Die Ermittlungs- und Ahndungstätigkeit der Zollverwaltung wird unnötig durch die Beschränkung der Ordnungswidrigkeitstatbestände auf „in erheblichem Umfang“ ausgeführte Dienst- oder Werkleistungen behindert, und zwar auch und gerade, soweit Taten außerhalb des privaten Bereichs vorliegen.

Geradezu **katastrophale Auswirkungen** auf die Wirksamkeit der Bekämpfung der Schwarzarbeit werden aus unserer Sicht – insbesondere in Kombination mit der vorstehend erwähnten Beschränkung - die gegenüber dem ursprünglichen Referentenentwurf vom 09.12.2003 noch einmal erheblich erweiterten Ausnahmebestimmungen der §§ 8 Abs. 4 und 1 Abs. 3 SchwarzArbG n.F. haben.

Sollte der Gesetzgeber aufgrund der öffentlichen Diskussion im Gefolge der Veröffentlichung des Referentenentwurfs vom 09.12.2003 eine Privilegierung von bestimmten – auch bislang schon illegalen und strafbaren, aber regelmäßig nicht verfolgten - Beschäftigungen in privaten Haushalten für unabdingbar halten, so sollte zwischen diesen Beschäftigungen und den übrigen Beschäftigungen in den §§ 1 und 8 SchwarzArbG n.F. deutlich getrennt werden, um die eigentlich im Fokus des Gesetzentwurfs und der Arbeit der Verfolgungsbehörden stehende Bekämpfung der illegalen Beschäftigung außerhalb des privaten Haushaltes nicht durch solche Einschränkungen in ihrer Wirksamkeit erheblich zu beeinträchtigen.

Zuletzt wendet sich die IG BAU mit Nachdruck gegen die Abschaffung des Sozialversicherungsausweises (Art. 5 Nr. 6, Art. 18 des Gesetzentwurfs), weil sie insbesondere eine präventive Kontrolltätigkeit von Auftraggebern unmöglich machen und von (zukünftigen) Arbeitgebern erschweren wird.

Wir halten eine Änderung des Gesetzentwurfes in diesen Punkten für dringend geboten. Im Einzelnen:

B. Zu einzelnen Bestimmungen des Gesetzes

1. Zu Artikel 1 (§ 1 SchwarzArbG)

Die Überschriften der Bestimmung sowie des Abschnitts 1 sollten den Inhalt des § 1, der lediglich in Absatz 1 eine Zweck-, hingegen in den Absätzen 2 und 3 Begriffsbestimmungen enthält, vollständig wiedergeben.

Die im Gefolge der öffentlichen Diskussion aus Anlass der Veröffentlichung des Referentenentwurfs vom 09.12.2003 entstandene Neufassung des § 1 Abs. 3 SchwarzArbG kann nur als missglückt bezeichnet werden. Hier ist dringend eine Korrektur erforderlich, um das Ziel des Gesetzes – Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit – nicht ins Gegenteil zu verkehren.

Zunächst und vordringlich sollte zwischen der Tätigkeit für und in Privathaushalte(n) und den Tätigkeiten in und für Gewerbebetriebe(n) u.a. unterschieden werden. Ausnahmetatbestände, die im privaten Bereich sinnvoll erscheinen bzw. der zuvor erwähnten Diskussion geschuldet sein mögen, führen im Bereich der besonders schädlichen und zahlenmäßig besonders hohen Schwarzarbeit im gewerblichen Bereich zu unsinnigen Ermittlungshemmnissen und Verfolgungshindernissen.

Tritt die vorgesehene Regelung des § 1 Abs. 3 SchwarzArbG in Kraft, wird Folgendes eintreten:

So mancher illegal Tätige auf einer Baustelle ist ein guter Freund des Unternehmers. Er hat ihm nur aus Gefälligkeit und weil gerade mal ein unvorhergesehener Engpass herrschte ausgeholfen. Dasselbe wird selbstverständlich für die indischen oder pakistanischen Küchenhelfer geltend gemacht, die ihrem Freund, der dort als Koch arbeitet, mal eben geholfen haben. Heißen alle Beteiligten Singh - wie 90 Prozent der einschlägig Tätigen, die übrigen heißen Kumar -, sind sie natürlich auch noch enge Verwandte. Ähnlich verhält es sich mit der Nachbarschaftshilfe, gerade auf – kleineren – Baustellen.

Unabdingbar ist insoweit also, dass Angehörigen-, Gefälligkeitstätigkeiten, Nachbarschafts- und Selbsthilfe nicht im Rahmen gewerblicher Tätigkeit möglich sind, das heißt weder für einen Gewerbetreibenden in dessen Gewerbebetrieb noch durch einen Gewerbetreibenden im Rahmen seiner gewöhnlichen Tätigkeit. Es gibt keine Veranlassung, die Wochenendtätigkeit von Handwerkern zu erleichtern. Keiner dieser Personen wird unentgeltlich tätig. Soweit kein Geld gezahlt wird, wird die Bezahlung nämlich durch Gegenleistungen erbracht. Außerhalb des privaten Bereichs ist es auch zumutbar, dass Hilfen von Angehörigen gegen Entgelt als Mini-Jobs angemeldet werden – zumal die Formalitäten und Abgabelasten erheblich reduziert worden sind.

Auch der Verweis in § 1 Abs. 3 (und § 8 Abs. 4) SchwarzArbG n.F. auf den Angehörigenbegriff des § 15 AO werden die Wirksamkeit des SchwarzArbG in dramatischer Weise mindern. Hier ist dringend eine Änderung geboten.

Nach § 15 AO sind Angehörige:

1. die/der Verlobte,
2. der Ehegatte,
3. Verwandte und Verschwägerte gerader Linie,
4. Geschwister,
5. Kinder der Geschwister,

6. Ehegatten der Geschwister und Geschwister der Ehegatten,
7. Geschwister der Eltern,
8. Personen, die durch ein auf längere Dauer angelegtes Pflegeverhältnis mit häuslicher Gemeinschaft wie Eltern und Kind miteinander verbunden sind (Pflegeeltern und Pflegekinder), und zwar auch dann, wenn
 - a) in den Fällen der Nummern 2, 3 und 6 die die Beziehung begründende Ehe nicht mehr besteht;
 - b) in den Fällen der Nummern 3 bis 7 die Verwandtschaft oder Schwägerschaft durch Annahme als Kind erloschen ist;
 - c) im Falle der Nummer 8 die häusliche Gemeinschaft nicht mehr besteht, sofern die Personen weiterhin wie Eltern und Kind miteinander verbunden sind.

Der Verweis in § 1 Abs. 3 (und § 8 Abs. 4) SchwarzArbG auf diese Regelung dürfte im Zweifel dazu führen, dass nahezu jeder der Schwarzarbeit Verdächtige die Leistungen als Verwandter erbracht hat und – insbesondere bei ausländischen Verdächtigen – der Nachweis des Gegenteils nicht oder nur unter unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist. Um sich die von dieser Vorschrift ausgehende Effizienzbeeinträchtigung vor Augen zu führen, bedarf es nicht des Verweises auf die Größe von Großfamilien in agrarisch strukturierten Gesellschaften, sondern es genügt, sich vorzustellen, welcher Anstrengungen es bedarf, behauptete Verwandtschaftsverhältnisse in diesen Staaten, z.B. in der Türkei, in Pakistan, Indien oder Nordafrika zu klären. Aber auch in den mittel- und osteuropäischen sowie den Balkanstaaten sind derartige Ermittlungen schon in den Fällen der Schwerekriminalität langwierig und mit erheblichem Aufwand verbunden. Bei einer Ordnungswidrigkeit oder einer Straftat mit einer Höchststrafe von einem Jahr wären solche Ermittlungen unverhältnismäßig. Die Notwendigkeit solcher Ermittlungen würde regelmäßig zur Einstellung des Verfahrens führen.

Hinzu tritt, dass der Begründung von Verlobungen kaum Grenzen gesetzt sind oder, falls dieser Ausweg gerade nicht zu Gebote steht, der Leistende angeblich Pflegekind des Leistungsempfängers war, da im Zweifel jeder einmal Pflegekind jedes anderen war, wenn er denn wenigstens der gleichen Nationalität angehört.

Angesichts dessen ist es erheblich sinnvoller, ja geradezu unvermeidlich, hier auf den Angehörigenbegriff des § 5 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG zurückzugreifen. Dadurch würden auch erhebliche Wertungswidersprüche vermieden: Für das Arbeitserlaubnisrecht gilt zweifellos der Angehörigenbegriff des BetrVG. Es wäre kaum nachvollziehbar, wenn in diesen eng miteinander verzahnten Rechtsgebieten völlig unterschiedliche Angehörigenbegriffe gelten würden. Unter der Voraussetzung, dass § 1 Abs. 3 (und § 8 Abs. 4) SchwarzArbG - wie bereits oben vorgeschlagen - so verändert wird, dass nur Werk- und Dienstleistungen für private Haushalte unter den weiteren Voraussetzungen dieser Bestimmung nicht als Schwarzarbeit definiert und von der Ahndung ausgenommen werden, wäre es allenfalls vorstellbar, zwar den Angehörigenbegriff des § 5 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG zu übernehmen, anders als in dieser Bestimmung aber nicht zusätzlich zu verlangen, dass diese Angehörigen in häuslicher Gemeinschaft mit dem Arbeitgeber (hier: Auftraggeber) leben.

Völlig ungeklärt wäre nach der jetzigen Entwurfsfassung des SchwarzArbG zudem das Verhältnis dieses Gesetzes zu §§ 1 und 12 DVOAuslG. Nach dem jetzigen Gesetzentwurf wäre in Zukunft z.B. dem Gastwirt, der illegal eine ausländische Kellnerin beschäftigt, mit Wirkung auch für das Ausländerrecht die Ausflucht eröffnet, es handele sich um seine (neue) Verlobte.

Um Widersprüche zu den Regelungen für das Verbot der Aufnahme von Erwerbstätigkeiten durch Touristen zu vermeiden, ist die Berufung auf Gefälligkeitstätigkeiten durch diese Personen ebenfalls auszuschließen.

Zuletzt - aber mit großem Nachdruck - sei auf die gesetzgeberische Fehlleistung verwiesen, die Tätigkeit von Angehörigen usw. schon dann von der Definition der Schwarzarbeit und der Ahndung als Ordnungswidrigkeit auszunehmen, wenn sie „**nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtet**“ ist. Was diese Bestimmung genau meint, ist sicherlich auch ihren Urhebern nicht bekannt. Ebenso wenig dürfte bekannt sein, wie die Gerichte diese Bestimmung auslegen werden, da es insoweit an einem gesetzlichen Vorbild fehlt. Eines aber lässt sich wohl sagen: Das Gegenteil von nachhaltig ist einmalig. Wird also die Werk- oder Dienstleistung z.B. eines Angehörigen oder Nachbarn seitens des

Leistungsempfängers mit einmalig 1 Mio. Euro vergütet, so dürfte diese Leistung – auch wenn alle Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 SchwarzArbG vorliegen – keine Schwarzarbeit sein. Ein offensichtlich absurdes Ergebnis. An diesem Ergebnis ändert sich im Übrigen auch nichts durch § 1 Abs. 3 Satz 2 SchwarzArbG. Hier wird nämlich nur „insbesondere“ (also nicht abschließend) postuliert, dass eine Tätigkeit gegen geringes Entgelt als nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtete Tätigkeit gilt. Um solche Absurditäten wie im vorgenannten Beispiel zu vermeiden, sei dringend angeraten, Satz 2 des § 1 Abs. 3 SchwarzArbG zum Vorbild zu nehmen und nur solche Leistungen von Angehörigen usw. von der Schwarzarbeitsdefinition und der Ahndung als Ordnungswidrigkeit auszunehmen, die (für private Haushalte und) gegen geringes Entgelt erbracht werden.

Eine sinnvolle Formulierung des Gesetzes könnte somit wie folgt lauten (Änderungen gegenüber dem Gesetzentwurf sind kursiv gedruckt):

„§ 1

Zweck des Gesetzes und Begriffsbestimmungen

(1) Zweck des Gesetzes ist die Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit.

(2) Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei:

1. als Arbeitgeber, Unternehmer oder versicherungspflichtiger Selbstständiger seine sich aufgrund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten nicht erfüllt,
2. als Steuerpflichtiger seine sich aufgrund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt,
3. als Empfänger von Sozialleistungen seine sich aufgrund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden Mitteilungspflichten gegenüber dem Sozialleistungsträger nicht erfüllt.

(3) Absatz 2 gilt nicht für *Dienst- oder Werkleistungen*, die

1. von Ehegatten, Lebenspartnern, Verwandten und Verschwägerten ersten Grades,
2. aus Gefälligkeit,
3. im Wege der Nachbarschaftshilfe oder
4. 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 als Selbsthilfe im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 2 des Wohnraumförderungsgesetzes vom 13. September 2001 (BGBl. I S. 2376), zuletzt geändert durch Artikel 24 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3022)

unentgeltlich oder gegen geringes Entgelt für Privathaushalte der Leistungsempfänger erbracht werden, soweit der Aufenthalt der Leistenden nicht im Bundesgebiet unerlaubt ist oder durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Sinne des § 12 DVOAuslG unerlaubt wird oder die Erwerbstätigkeit dieser Leistenden durch eine vollziehbare Auflage nach §§ 14 Abs. 2 Satz 2, 56 Abs. 3 Satz 3 AuslG, 60 Abs. 1 AsylVfG oder gemäß § 61 Abs. 1 AsylVfG untersagt ist.“

2. Zu Artikel 1 (§ 2 SchwarzArbG)

Nicht recht nachvollziehbar ist, warum die geringfügige Beschäftigung in Privathaushalten generell von der Prüfung durch die Behörden der Zollverwaltung ausgenommen ist und den Landesbehörden untersteht. Zumindest sollten die Zollbehörden ergänzend tätig werden dürfen, wenn ihnen Fälle von Schwarzarbeit in Privathaushalten bekannt werden.

Den Arbeitgebern in Privathaushalten darf nicht generell der Eindruck vermittelt werden, dass sie angesichts der aufgrund der Erfahrungen aus der Vergangenheit vorauszusehenden Untätigkeit der meisten Landesbehörden in einem rechtsfreien Raum arbeiten. Mit der Mini-Job-Regelung in Privathaushalten ist der Gesetzgeber diesen Arbeitgebern weit entgegengekommen. Dann kann nun auch verlangt werden, dass diese großzügigen Regelungen wenigstens angewandt werden. Ergän-

zend könnte es nur noch sinnvoll sein, dass auch die Meldung zur Unfallversicherung, die ohnehin schon für den Beschäftigten anonym zu den Gemeindeunfallversicherungen erfolgt und für den Arbeitgeber zu jährlichen Pauschalbeiträgen führt, zukünftig automatisch mit der sozialversicherungsrechtlichen Anmeldung über die Minijobzentrale bei der Bundesknappschaft erfolgt.

Um das Unrechtsbewusstsein in der Bevölkerung aber nicht dauerhaft und mit Auswirkungen auch im gewerblichen Bereich zu unterminieren, sollten glaubhaft Kontrollen angedroht werden.

3. Zu Artikel 1 (§ 5 SchwarzArbG)

Bei der Aufzählung der vorlagepflichtigen Dokumente in § 5 Abs. 1 fehlen die Arbeitserlaubnis bzw. -berechtigung, deren Fehlen nach §§ 9 und 10 des Entwurfs zu diesem Gesetz zentraler Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit ist, sowie die Bescheinigung, aus der sich die Sozialversicherungspflicht und die Anmeldung zur Sozialversicherung in einem anderen Staat ergibt (sog. Bescheinigungen E 101, PL 101 etc.). Soweit unserer Forderung (s.u. zu Art. 5) entsprochen wird, den Sozialversicherungsausweis beizubehalten, so wäre auch hinsichtlich dieses Dokuments in den Fällen des § 99 Abs. 2 SGB IV eine Vorlagepflicht gegenüber den Behörden der Zollverwaltung in § 5 Abs. 1 aufzunehmen.

4. Zu Artikel 1 (§ 7 SchwarzArbG)

Nicht nachvollziehbar ist, warum eine Verpflichtung derjenigen, die eine Chiffreanzeige veröffentlicht haben, zur Bekanntgabe von Namen und Anschrift des Werbenden nur begründet werden soll, wenn Anhaltspunkte für eine Schwarzarbeit bestehen. Mit diesem Vorbehalt wird eine Überprüfung der auf diese Weise werbenden Firmen (und Personen) unnötig erschwert. Jeder, der über Erfahrungen im Bereich der illegalen Beschäftigung verfügt, weiß, dass z.B. Annoncen in Tageszeitungen oder Anzeigenblättern, in denen bestimmte Werk- oder Dienstleistungen angeboten werden, regel-

mäßig einen illegalen Hintergrund haben, da eine legal arbeitende Firma keine Gelegenheit auszulassen pflegt, ihren Namen bekannt zu machen.

Eine entsprechende Auskunftspflicht sollte im Übrigen im Zeitalter des Internets auch diejenigen treffen, die auf ihren Portalen oder als Provider vergleichbar anonymisierte Anzeigen veröffentlichen.

5. Zu Artikel 1 (§ 8 SchwarzArbG)

Hier gilt zunächst das zu § 1 Abs. 3 des Entwurfs des SchwarzArbG Gesagte. Nach dem Gesetzestext könnten selbst Leistungen in erheblichem Umfang und mit einmaligen erheblichen Zahlungen erbracht werden, wenn sie nur eine Gefälligkeit darstellen, von Angehörigen erbracht werden oder im Wege der Nachbarschaftshilfe erfolgen. Ohne eine Änderung des § 1 Abs. 3 dürften die Ordnungswidrigkeitsvorschriften vielfach ins Leere laufen.

Darüber hinaus ist die Beschränkung der Ordnungswidrigkeiten gemäß § 8 Abs. 1 auf „in erheblichem Umfang“ erbrachte Dienst- oder Werkleistungen nicht nachvollziehbar. § 1 Abs. 2 definiert die Schwarzarbeit. § 1 Abs. 3 nimmt bestimmte Dienst- oder Werkleistungen, die ansonsten gemäß § 1 Abs. 2 Schwarzarbeit wären, von der Definition der Schwarzarbeit wieder aus. Warum soll dann eine Werk- oder Dienstleistung, die derselbe Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 und 3 als Schwarzarbeit definiert hat, nur unter der Voraussetzung, dass sie „in erheblichem Umfang“ erbracht wird, ordnungswidrig sein? Hier wird völlig unnötig durch einen unbestimmten Rechtsbegriff, der zudem Rechtsunsicherheit hervorrufen wird, die Ermittlungs- und Verfolgungstätigkeit der Behörden erschwert

Aber auch sonst greift die Regelung zu kurz, soweit der Anspruch erhoben wird, die Auftraggeberhaftung auch in Rahmen der Ordnungswidrigkeitstatbestände sinnvoll zu regeln. Entsprechend der

Ordnungswidrigkeitsvorschrift des § 404 Abs.1 Nr. 2 SGB III sollte auch Fahrlässigkeit und auch der Einsatz weiterer Subunternehmer erfasst werden.

Die Höhe der Geldbuße sollte ebenfalls dieser Vorschrift angepasst werden. Dementsprechend sollte § 8 SchwarzArbG wie folgt gefasst werden:

**„§ 8
Bußgeldvorschriften**

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. *Dienst- oder Werkleistungen erbringt und*

- a) entgegen § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch eine Tatsache, die für eine Leistung nach dem Sozialgesetzbuch erheblich ist, nicht richtig oder nicht vollständig anzeigt,
- b) entgegen § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch eine Änderung in den Verhältnissen, die für eine Leistung nach dem Sozialgesetzbuch erheblich ist, nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig mitteilt oder
- c) entgegen § 8a des Asylbewerberleistungsgesetzes die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig meldet oder

2. *Dienst- oder Werkleistungen ausführen lässt,*

- a) *indem er eine oder mehrere Personen beauftragt, die diese Leistungen unter Verstoß gegen eine in Nummer 1 genannte Vorschrift erbringen, oder*
- b) *indem er als Unternehmer einen anderen Unternehmer mit Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang beauftragt, von dem er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass dieser zur Erfüllung dieses Auftrags diese Leistungen unter Verstoß gegen eine in Nummer 1 genannte Vorschrift erbringt, einen Nachunternehmer einsetzt oder zulässt, dass ein Nachunternehmer tätig wird, der diese Leistungen unter Verstoß gegen eine in Nummer 1 genannte Vorschrift erbringt.*

(2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen

- a) § 5 Abs. 1 Satz 1 oder 2 oder
- b) § 5 Abs. 2 Satz 1

eine Prüfung oder das Betreten eines Grundstücks oder eines Geschäftsraumes nicht duldet oder bei einer Prüfung nicht mitwirkt,

2. entgegen § 5 Abs. 3 Satz 1 Daten nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig übermittelt.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und Nr. 2 Buchstabe a mit einer Geldbuße bis zu dreihunderttausend Euro, in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 Buchstabe b mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro, in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 Buchstabe a und 2 mit einer Geldbuße bis zu fünfundzwanzigtausend Euro und in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu tausend Euro geahndet werden.

(4) Absatz 1 findet keine Anwendung für Dienst- oder Werkleistungen, die

1. von Ehegatten, Lebenspartnern, Verwandten und Verschwägerten ersten Grades,
2. aus Gefälligkeit,
3. im Wege der Nachbarschaftshilfe oder
4. 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 als Selbsthilfe im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 2 des Wohnraumförderungsgesetzes vom 13. September 2001 (BGBl. I S. 2376), zuletzt geändert durch Artikel 24 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3022)

unentgeltlich oder gegen geringes Entgelt für Privathaushalte der Leistungsempfänger erbracht werden, soweit der Aufenthalt der Leistenden nicht im Bundesgebiet unerlaubt ist oder durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Sinne des § 12 DVOAuslG unerlaubt wird oder die Erwerbstätigkeit dieser Leistenden durch eine vollziehbare Auflage nach §§ 14 Abs. 2 Satz 2, 56 Abs. 3 Satz 3 AuslG, 60 Abs. 1 AsylVfG oder gemäß § 61 Abs. 1 AsylVfG untersagt ist.“

6. Zu Artikel 1 (§ 11 SchwarzArbG)

Entsprechend dem Ziel des Gesetzes und den seit langem aus Praktikerkreisen erhobenen Forderungen sollte die Beschäftigung eines Ausländers ohne Arbeitserlaubnis unter Strafe gestellt werden. Um die Abstufung im kriminellen Unrecht zu den bislang im Entwurf in § 11 Abs. 1 sowie den in § 10 geregelten Straftaten zu gewährleisten, sollte der Strafrahmen Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr betragen.

Unabhängig davon sollte die Dualität zum AusIG und zum AsylVfG beseitigt werden und die dortigen Strafvorschriften für Arbeitgeber in das SchwarzArbG überführt werden. Allerdings ist darauf zu achten, dass der Auftraggeber nicht immer auch Arbeitgeber sein muss, so dass insbesondere auch die Beauftragung selbstständig tätiger Ausländer erfasst werden muss.

Die Straftaten gemäß bisherigem Absatz 1 des § 11 in der Entwurfsfassung sollten mit einem höheren Strafrahmen geahndet werden, nämlich mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe. In der dortigen Ziffer 2 sollte das Wort „beharrlich“ zur Erzielung größerer Rechtsklarheit gestrichen werden. Entsprechend § 92a Abs. 1 Nr. 2 AusIG sollte allein die Wiederholung für die Strafbarkeit nach Abs. 2 ausreichen. Eine den obigen Ausführungen entsprechende Fassung des § 11 SchwarzArbG könnte wie folgt lauten:

„§ 11

Beschäftigung oder Beauftragung von Ausländern ohne Genehmigung

(1) Wer einen Ausländer, der die nach § 284 Abs. 1 Satz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch erforderliche Genehmigung nicht besitzt und sich im Bundesgebiet unerlaubt aufhält, dessen Aufenthalt durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Sinne des § 12 DVOAusIG unerlaubt wird oder dessen Erwerbstätigkeit durch eine vollziehbare Auflage nach §§ 14 Abs. 2 Satz 2, 56 Abs. 3 Satz 3 AusIG, 60 Abs. 1 AsylVfG oder § 61 Abs. 1 AsylVfG untersagt ist, beschäftigt

oder mit der Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen beauftragt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer

1. eine in § 404 Abs. 2 Nr. 3 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch bezeichnete Handlung begeht, indem er gleichzeitig mehr als fünf Ausländer, die eine Genehmigung nach § 284 Abs. 1 Satz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch nicht besitzen, beschäftigt oder
2. eine in § 404 Abs. 2 Nr. 3 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch bezeichnete Handlung wiederholt,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(3) *Handelt der Täter aus grobem Eigennutz oder erfolgt die Beauftragung mit Dienst- oder Werkleistungen in den Fällen des Abs. 1,*

1. *um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, oder*
2. *wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländern,*

ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Eine weitergehende Strafbarkeit nach den §§ 92a Abs. 2 oder 92b AuslG bleibt unberührt.“

7. Zu Artikel 2 (§ 266a StGB)

Wir begrüßen ausdrücklich die vorgeschlagene Änderung des § 266a StGB. Der Gesetzentwurf kommt damit unserer mehrfach, insbesondere auch im Gesetzgebungsverfahren zum Gesetz zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit vom 23.07.2002 erhobenen Forderung, die Arbeitgeberanteile und –beiträge zur Sozialversicherung (einschließlich

Unfallversicherung) in die Strafbarkeit nach dieser Vorschrift einzubeziehen (vgl. unsere Stellungnahme vom 08.03.2002 zum Entwurf dieses Gesetzes), sehr nahe.

8. Zu Artikel 5 (Aufhebung des Sechsten Abschnitts des SGB IV)

Die IG Bauen-Agrar-Umwelt bemüht sich seit geraumer Zeit, im Zusammenwirken mit den beiden zentralen Arbeitgeberverbänden der Bauwirtschaft und den zuständigen Regierungsstellen, den derzeitigen fälschungsanfälligen Sozialversicherungsausweis zu einem fälschungssichereren Ausweis weiterzuentwickeln und über einen solchen zur Signaturkarte weiterentwickelten Ausweis den Kontrollbehörden vor Ort (am Arbeitsplatz des Arbeitnehmers) neben der Identitätskontrolle direkten Zugang zu für die Kontrolle relevanten Sozialversicherungs- und Beschäftigungsdaten zu verschaffen.

Die Abschaffung des Sozialversicherungsausweises zum jetzigen Zeitpunkt, d.h. bevor ein verbesserter und die Kontrollen effektivierender Ersatz („JobCard als fälschungssicherer Sozialversicherungsausweis“) erprobt und eingeführt werden kann, ist unpolitisch und kontraproduktiv.

Dies ist auch im Hinblick auf eine mögliche Auftraggeberhaftung gemäß § 28e SGB IV zu sehen. Dieser hat bei der Meldung zur Sozialversicherung nur die Möglichkeit, die Sozialversicherungsausweise zu kontrollieren oder kontrollieren zu lassen. Von den Sozialversicherungsträgern kann er aus Datenschutzgründen keine Auskünfte erhalten. Er müsste sich damit allein auf die Angaben seines Auftragnehmers verlassen. Das hieße aber insbesondere in den von illegaler Beschäftigung besonders betroffenen Branchen, „den Bock zum Gärtner zu machen“. Zudem ermöglicht die durch die Auftraggeberhaftung nach § 28e SGB IV stimulierte Kontrolle der Auftraggeber eine kostengünstige private Prävention, die einen staatlichen Kontroll- und ggf. Ahndungsaufwand vermeiden hilft.

Kein Ersatz für den Sozialversicherungsausweis kann insoweit die in der Begründung zu Artikel 5 Nr. 6 des Gesetzentwurfs erwähnte Papiermitteilung des Rentenversicherungsträgers sein. Diese ist noch leichter als der bisherige Sozialversicherungsausweis kopier- und fälschbar, dürfte häufig dem Arbeitnehmer nicht mehr vorliegen, unleserlich geworden sein o.ä. Letzteres führt im Übrigen dann wieder zu selbst im Vergleich zur Beibehaltung des bisherigen Sozialversicherungsausweises erhöhtem und vermeidbarem Aufwand für die Rentenversicherungsträger, weil eine neue Mitteilung angefordert und versandt werden muss.

Soweit in der Begründung zur Nr. 6 des Artikels 5 des Gesetzentwurfs die Fortentwicklung der JobCard zum Sozialversicherungsausweis aus datenschutzrechtlichen Gründen abgelehnt wird, sei auf eine vor wenigen Wochen kostenlos u.a. in Zügen verbreitete Hochglanzpublikation des (zuständigen) Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) unter dem Titel „Die JobCard – Alles in eine Karte gesteckt“ verwiesen. Dort wird im Kapitel „Die JobCard und ihre Zukunftspotenziale“ gerade darauf verwiesen, dass die JobCard zukünftig auch als Sozialversicherungsausweis Verwendung finden könnte. Wörtlich heißt es an dieser Stelle (S. 9 der Publikation): „Durch die vielschichtigen Verwendungsmöglichkeiten der Signaturkarte können sukzessive weitere Funktionen realisiert werden, etwa die An- und Abmeldung von Beschäftigungsverhältnissen oder die Nutzung als Sozialversicherungsausweis. Dieser Mehrfachnutzen steigert die Akzeptanz der JobCard bei allen Beteiligten und in der Öffentlichkeit, entlastet Verwaltung, Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichermaßen und sorgt außerdem für einen attraktiven Wettbewerb rund um die Signaturkarte.“ (Hervorhebung durch den Unterzeichner) Offensichtlich ist das BMWA also anderer Auffassung als die Autoren der Begründung zum vorliegenden Gesetzentwurf. Unbestreitbar dürfte jedenfalls sein, dass eine zum Sozialversicherungsausweis fortentwickelte JobCard einen erheblichen Fortschritt in der Bekämpfung der illegalen Beschäftigung bedeuten würde. Politisch und rechtlich höchst fragwürdig ist es dann aber, den Datenschutz vorzuschieben, um die Erreichung dieses Ziels zu verhindern. Damit würde sowohl dem Datenschutzrecht, das sich dann wieder einmal als Täterschutzrecht erweise, als auch den Sozialversicherungsträgern, dem Fiskus und den um Aufträge und Arbeitsplätze im Wettbewerb mit illegale operierenden Anbietern stehenden legal handelnden Unternehmen und ihren Arbeitnehmern einen Bärendienst erwiesen.

Der bereits durch Gesetz vom 22.07.2002 statuierte und durch den beabsichtigten Wegfall des Sechsten Abschnitts des SGB IV dann endgültige Wegfall der Sofortmeldepflichten auch in den besonders empfindlichen Bereichen Baugewerbe etc. stellt den Zweck des gesamten Gesetzes in Frage. Dadurch wird der Schwarzarbeit massiv Vorschub geleistet und jede sinnvolle Kontrolltätigkeit der Zollverwaltung von vorneherein unmöglich gemacht. Wie soll jetzt noch ein Verstoß gegen §§ 1 Abs. 2, 8 SchwarzArbG nachgewiesen werden? Im Zweifel hat jeder Arbeitnehmer doch erst seine Tätigkeit zu einem Zeitpunkt aufgenommen, zu dem er nach den für die in § 99 Abs. 2 SGB IV erwähnten Branchen neuen Regeln (§ 28a SGB IV) der Sozialversicherung noch nicht gemeldet werden musste.

Um noch einmal die Wichtigkeit dieser Frage deutlich zu machen, sei an dieser Stelle die Aussage eines erfahrenen Praktikers der Verfolgung illegaler Beschäftigung (Staatsanwalt einer Schwerpunktstaatsanwaltschaft für die Verfolgung illegaler Beschäftigung) nach Lektüre des Gesetzentwurfs zitiert: „In diesem Punkt kann dem Entwurf nur grenzenlose Naivität und Unkenntnis der Materie konstatiert werden, wenn man nicht unterstellen will, dass dahinter Absicht steckt. Bevor diese Regelung umgesetzt wird, sollte man lieber von dem ganzen Gesetzesvorhaben Abstand nehmen.“

Wir bitten daher im Interesse der Erreichung des propagierten Gesetzeszwecks nachdrücklich darum, nicht nur den Sechsten Abschnitt des SGB IV (sowie die Sozialversicherungsausweisverordnung, siehe Artikel 18) nicht aufzuheben, sondern auch die Vorschriften über die Kontroll- und Sofortmeldungen gem. §§ 102 ff. SGB IV wieder einzuführen.

9. Zu Artikel 11 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)

Bei Gelegenheit dieser Bestimmung weisen wir nachdrücklich darauf hin, dass die Bundesregierung und der Bundestag jede Gelegenheit ergreifen sollte, bei den Bundesländern darauf hinzuwirken, dass in allen Bundesländern – in den Stadtstaaten auch länderübergreifend – Schwerpunkt-

staatsanwaltschaften für den Arbeitsbereich „Bekämpfung illegaler Beschäftigung“ mit einer örtlichen Zuständigkeit für das gesamte Bundesland (bzw. für mehrere Bundesländer, soweit die Stadtstaaten betroffen sind) eingerichtet werden. Die jetzige Situation leidet nämlich an dem erheblichen Mangel, dass zwar in einigen Großstädten solche Schwerpunktstaatsanwaltschaften eingerichtet wurden, die Täter jedoch ihren Sitz und Tätigkeitsschwerpunkt nur aus dieser Großstadt heraus zu verlagern brauchen, um vor staatsanwaltschaftlicher Verfolgung angesichts der rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten der Materie relativ sicher zu sein. Auf diese Weise sind bereits Ermittlungsverfahren mit ausermittelten und fertig gestellten Anklagen mit erheblichen Schadenssummen wegen Verjährung eingestellt worden, weil der für ein „Buchstabendezernat“ zuständige Staatsanwalt des Nachbarbezirks sich zeitlich (und/oder rechtlich) außerstande sah, die Anklage vor Gericht zu bringen und dort zu vertreten.

Frankfurt am Main, 17.03.2004

Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt

RA Gregor Asshoff

Leiter der Hauptabteilung

Politik und Grundsatzfragen