

**(Ergänzte) Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung  
des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages  
am 24. März 2004**

**zum**

**Entwurf eines Gesetzes zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und damit zusammenhängender Steuerhinterziehung (Drucks. 15/2573)**

**Vorbemerkung**

Der vorliegende Gesetzentwurf ist Bestandteil des Haushaltsstabilisierungskonzepts 2004 der Bundesregierung. Mit dem Gesetz und „weiteren administrativen Maßnahmen“ sollen bereits ab diesem Jahr (2004) Mehreinnahmen von 1 Mrd. EUR jährlich für den Bund erzielt werden. Dabei soll es sich vor allem um höhere Steuereinnahmen handeln. Auch die Länder und die Kommunen sollen davon profitieren.

Wie sich die schöne Summe von 1 Mrd. EUR errechnet, sagt der Entwurf nicht. Zu den Kosten heißt es, dass ein erforderlicher höherer Verwaltungsaufwand mit den zu erwartenden Steuereinnahmen voraussichtlich um ein Vielfaches kompensiert wird.

Was ist von dieser Kosten-Nutzen-Rechnung aus strafrechtlicher Sicht zu halten?

Um es gelinde zu sagen: Skepsis ist angezeigt. Die Rechnung ist zwar nicht „ohne den Wirt“, d. h. den Staat, gemacht, bedenkt aber zu wenig diejenigen, die sie bezahlen sollen. Das sind die Bürgerinnen und Bürger, die bislang Schwarzarbeit leisten und in Anspruch nehmen.

**1. Zu den erhofften Mehreinnahmen**

Der Gesetzentwurf erhofft sich die prognostizierten Mehreinnahmen vor allem von der Schaffung eines „neuen Unrechtsbewusstseins“ gegenüber der Schwarzarbeit und leistungsfähiger Strukturen im Zoll zu deren Bekämpfung, m. a. W.: von mehr Strafandrohung und Strafverfolgung.

Das ist ein frommer Wunsch. Die Sozialwissenschaften lehren uns seit langem, dass strafrechtliche Sanktionen – und für bußgeldrechtliche gilt Ähnliches – nur begrenzt abschreckende Wirkung entfalten. Entscheidungen für oder gegen die Begehung einer Straftat werden normalerweise weder in rationaler Abwägung der Vor- und Nachteile noch von Fall zu Fall getroffen. Vielmehr entsprechen sie zumeist längerfristig maßgebenden Wertüberzeugungen und Verhaltensdispositionen<sup>1</sup>.

Im Hinblick darauf muss man konstatieren, dass Schwarzarbeit ungeachtet aller offizieller Verteufelungen allgemeinen gesellschaftlichen Wertüberzeugungen kaum widerspricht. Das gilt vor allem für den Bereich, den der Gesetzentwurf neu ins Visier nimmt, nämlich den Bereich der privaten Haushalte. Man mag es beklagen, wie man will: Der größte Teil der Bevölkerung empfindet es nicht als Unrecht, wenn Putzfrauen, Nachhilfelehrer und Babysitter Schwarzarbeit leisten, und hält die Inanspruchnahme auch weitergehender Werk- und Dienstleistungen „ohne Rechnung“ wegen der allgemeinen Abgabenlast für irgendwie legitim. *Friedrich Schneider* spricht insoweit treffend von der „Steuerrebellion des kleinen Mannes“<sup>2</sup>. Anderes gilt sicher für das kriminell organisierte illegale Einschleusen und Ausbeuten ausländischer Arbeitskräfte, das aber vergleichsweise selten ist. Überwiegend ist Schwarzarbeit ein alltägliches Massendelikt.

Darauf zu setzen, dass sich die Bürger hinsichtlich der alltäglichen Schwarzarbeit von neuen Gesetzen eines Besseren belehren lassen, ist unrealistisch, zumal die von der Politik beklagte Mentalität der Bevölkerung tiefere Wurzeln hat als die fiskalische Motivation des Gesetzgebers. Sie ist Ausdruck lang eingefleischter Verhaltensweisen und Konventionen und funktioniert nach dem marktwirtschaftlichen Urgesetz von Angebot und Nachfrage.

Strafrechtliche Sanktionen, die von großen Teilen der Bevölkerung nicht getragen werden, laufen aber nicht nur faktisch leer. Sie gefährden die Basis des gesellschaftlichen Zusammenlebens; denn die Bevölkerung, die Normbefolgung verweigert, setzt an die Stelle der formellen Institutionen und Regeln solche informeller Art, die erstere auf Dauer aushöhlen<sup>3</sup>.

Selbst wenn man – wider aller Erfahrung – mit dem Gesetzentwurf auf die faktische Kraft des Normativen hoffen sollte, wird man nicht darüber hinwegsehen können, dass seine Kosten-Nutzen-Rechnung auch sonst auf tönernen Füßen steht.

---

<sup>1</sup> Vgl. *Günter Stratenwerth*, „Was leistet die Lehre von den Strafzwecken?“, 1995 (Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 139), S. 9.

<sup>2</sup> Z. B. in: [www.brandeins.de/magazin/archiv/2001](http://www.brandeins.de/magazin/archiv/2001): „Der gute Schatten der Wirtschaft“.

<sup>3</sup> Vgl. *Schneider/Enste*, Schattenwirtschaft und Schwarzarbeit – Umfang, Ursachen, Wirkungen und wirtschaftspolitische Empfehlungen, 2000.

Was sind das eigentlich für Delikte, die unter dem weitgehend unspezifisch benutzten Begriff der „Schwarzarbeit“ verfolgt werden<sup>4</sup>? Darüber gibt die Statistik der ehemaligen Bundesanstalt, jetzt Bundesagentur für Arbeit Auskunft<sup>5</sup>.

Weit vor allen anderen Delikten rangiert der so genannte Leistungsmissbrauch (§ 404 Abs. 2 Nr. 26 SGB III, § 1 Abs. 1 Nr. 1 SAG, § 263 StGB), d. h. das unberechtigte Beziehen von Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe oder Sozialhilfe in Folge nicht mitgeteilter Nebenverdienste, die von Rechts wegen auf die Sozialleistungen angerechnet werden müssten<sup>6</sup>. Mit anderen Worten, es geht um das unerlaubte „doppelte Kassieren“. Dass dergleichen sozial-schädlich ist, versteht sich von selbst. Insofern ist es nicht grundsätzlich zu beanstanden, dass der Gesetzentwurf in Art. 1 § 9 das Erschleichen von Sozialleistungen in Zusammenhang mit der Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen in den Rang einer Straftat erhebt. Doch abgesehen davon, dass das inkriminierte Verhalten bereits weitgehend vom Betrugstatbestand (§ 263 StGB) erfasst sein dürfte<sup>7</sup>, wird eine verstärkte Strafverfolgung in diesem Bereich die Staatskassen kaum füllen. Besteht doch die erwünschte Normtreue in diesen Fällen nicht in der Überführung der Schwarzarbeit in legale Arbeitsverhältnisse – welche die Sozialleistungsempfänger gerade nicht finden –, sondern im schlichten Unterlassen von Arbeit.

Mehreinnahmen könnten insoweit allenfalls auf Arbeitgeberseite erzielt werden, wenn diese sich dazu entschlossen, statt illegal Sozialleistungsempfänger diese oder andere Anbieter legal zu beschäftigen. Das wird aber häufig deswegen nicht der Fall sein, weil die legale Arbeit kostenmäßig zu teuer kommt. Insoweit ist zu bedenken, dass Schwarzarbeit überwiegend von privaten Haushalten und kleineren Betrieben nachgefragt wird. Lediglich die Minijobs stellen hier eine interessante Alternative zur Schwarzarbeit und damit ein wirkliches „Bekämpfungsmittel“ dar. Man sollte daher überlegen, die Minijobs auch Sozialleistungsempfängern – ohne Anrechnung – zu ermöglichen.

---

<sup>4</sup> Der Entwurf strebt in Art. 1 § 1 eine begriffliche Präzision an, die praktisch wenig ergiebig ist. Die daraus folgenden Tatbestände der Schwarzarbeit – und weitere Formen illegaler Beschäftigung – werden weitgehend von bereits vorhandenen Gesetzes erfasst (vgl. den Katalog in Art. 1, § 2 Abs. 1). Befremdlich ist, dass weniger die Schwarzarbeit selbst als die *Inanspruchnahme* von Schwarzarbeit der Definition unterfällt.

<sup>5</sup> Vgl. dazu *Ignor/Rixen*, in: dies. (Hrsg.), Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2002, Rz 34 ff.

<sup>6</sup> Dazu ausführlich *Rixen*, in: Ignor/Rixen (Hrsg.), Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2002, Rz 750 ff.

<sup>7</sup> Vgl. *Rixen*, wie Anm. zuvor, Rz. 766. Beweisprobleme, wie sie die Entwurfsbegründung zu Art. 1 § 9 anführt, dürften auch bei der vorgeschlagenen neuen Straftatbestand bestehen. Von den in Art. 1 § 8 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs vorgesehenen neuen Bußgeldvorschriften entsprechen Nr. 1 a) und b) weitgehend dem geltenden § 404 Abs. 2 Nr. 26 SGB III Nr. 1 c) entspricht dem geltenden § 1 Abs. 1 Nr. 1, 3. Alt. SAG. Neu ist die Erfassung des Arbeitgebers in Art. 1 § 8 Abs. 1 Nr. 2.

Ähnlich verhält es sich bei der statistisch zweithäufigsten Gruppe von Schwarzarbeitsdelikten, der unerlaubten Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer (§§ 404 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 3, 406, 407 SGB III; §§ 92 ff. AuslG, 85 f. AsylVfG)<sup>8</sup>. Wir sind hier im Bereich der polnischen Putzfrauen, ukrainischen Imbissbudenhelferinnen und bosnischen Aushilfskellner. Für sie gilt das Gleiche wie für die Sozialleistungsempfänger. Das normtreue Verhalten besteht auch hier im schlichten Unterlassen von Arbeit. Dadurch fließt kein Euro mehr in den Staatsäckel, wohl aber mindert sich das Bruttosozialprodukt. Nebenbei: Hat das Finanzministerium bei seiner Berechnung der Steuermehreinnahmen eigentlich die Steuerausfälle berücksichtigt, die mit einer wirksamen Bekämpfung der Schwarzarbeit verbunden wären? Bekanntlich fließen zwei Drittel des schwarz verdienten Geldes wieder zurück in die offizielle Wirtschaft und erhöhen somit die Steuereinnahmen.

Auch die Eindämmung illegaler Ausländerbeschäftigung führt nur dann zu Mehreinnahmen, wenn statt der Ausländer Deutsche beschäftigt werden. Hier stellt sich die Frage: Stehen für die typischen Ausländertätigkeiten, bei denen es sich, wie bekannt, weitgehend um solche geringen sozialen Ansehens handelt (insbesondere Reinigungs- und Aushilfsarbeiten), eigentlich genügend deutsche Anbieter bereit? Zweifel sind angebracht.

Nichts oder nur wenig zu holen gibt es für den Fiskus auch bei der in der Vergangenheit besonders intensiv verfolgten unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung<sup>9</sup>. Darunter ist der zeitweise illegale Verleih von legal beschäftigten Arbeitnehmern eines Betriebes in einen anderen Betrieb zu verstehen. Das Unrecht eines solchen Verleihs besteht nicht im Vorenthalten von Sozialbeiträgen/Steuerabgaben, sondern in der fehlenden Genehmigung des Verleihs. Die Verfolgung solcher Ordnungswidrigkeiten war in der Vergangenheit fiskalisch nur deswegen interessant, weil ggf. saftige Bußgelder zu holen waren. Dazu trug maßgeblich die unklare Rechtslage bei. Es ist schwierig, die unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung von der erlaubten Beschäftigung von Subunternehmern eindeutig abzugrenzen.

Adressat der Strafverfolgung war insbesondere die Bauwirtschaft, wo Arbeitnehmerüberlassung lange Zeit vollständig verboten war. Für dieses Verbot waren arbeitsmarktpolitische Zwecke ausschlaggebend. Man wollte die Baufirmen zu vielen Dauerarbeitsverhältnissen zwingen. Ein Gesetz aus dem Geist der Vollbeschäftigung und wider die ökonomische Vernunft, wie sich gezeigt hat. Mittlerweile ist die Bundesagentur für Arbeit selbst der größte Verleiher im Lande oder will es sein. Mit der zunehmenden Legalisierung und Verbreitung

---

<sup>8</sup> Dazu ausführlich *Mosbacher*, in: Ignor/Rixen (Hrsg.), Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2002, Rz 293 ff.

<sup>9</sup> Dazu ausführlich *Ignor*, in: Ignor/Rixen (Hrsg.), Handbuch Arbeitsstrafrecht, Rz 109 ff.

der Leiharbeit wird die Bedeutung der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung von selbst schwinden.

Die vorstehende Phänomenologie der Schwarzarbeit ließe sich fortsetzen. So ist das Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung (§ 266 a StGB) typischerweise ein Begleitdelikt der Insolvenzverschleppung, kommt also vor allem bei konkursreifen Unternehmen vor. Insoweit ist das Delikt weniger Ausdruck einer rechtsfeindlichen Gesinnung als eines verzweifelten Bemühens um den Erhalt legaler Arbeitsplätze<sup>10</sup>

## 2. Zu den zu erwartenden Kosten

Wie sieht es mit den Kosten des Gesetzentwurfs aus?

Unzweifelhaft wird der vorliegende Entwurf, wenn er Gesetz wird, die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Bereich der Schwarzarbeit intensivieren. Sämtliche Dienst- und Werkleistungen – ausgenommen vielleicht die des öffentlichen Dienstes – stehen nunmehr unter den Generalverdacht der Schwarzarbeit. Auch solche im Bereich der privaten Haushalte, traditionelle Exklaven wie Gefälligkeitsverhältnisse und Nachbarschaftshilfen eingeschlossen. Sie sollen nur dann keine Schwarzarbeit sein, wenn sie „nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtet sind“, soll heißen: gegen „geringes Entgelt“ erbracht werden. Also fallen sie prima facie in den Bereich des Überprüfbaren und meist auch Ermittlbaren. Zumal der Begriff „geringes Entgelt“ ein schwammiges Tatbestandsmerkmal ist, das typischerweise verfolgungsintensivierend wirkt.

Die Verfolgungsintensivierung wird erhebliche Kosten ohne Gewinn verursachen, denn sie wird vielfach ins Leere gehen. Entweder weil tatsächlich keine sanktionswürdige Schwarzarbeit vorliegt oder weil sie sich nicht beweisen lässt. Strafverfolgung als solche trägt zur gesellschaftlicher Produktivität nichts bei.

Zur Verfolgungsintensivierung wird beitragen, dass hierfür nunmehr nahezu ausschließlich die Behörden der Zollverwaltung zuständig sein werden. Zusätzlich wird der Zoll für die ver-

---

<sup>10</sup> Das Vorenthalten von *Arbeitgeberbeiträgen*, das Art. 2 durch eine Neufassung des § 266 a StGB unter Strafe stellen will, wird schon jetzt von § 263 StGB erfasst, soweit nicht der Arbeitgeber als solcher überhaupt unbekannt ist (vgl. *Panaris*, in: Ignor/Rixen (Hrsg.), Handbuch Arbeitsstrafrecht, 2002, Rz. 749), was typischerweise bei privaten Haushalten der Fall ist. Die Neuregelung erfasst somit *neu* nur *gänzlich* schwarz arbeitende Betriebe und Haushalte (§ 266 a Abs. 2 Nr. 2 n.F.). Erstere dürften selten sein. Die erstrebte Herausnahme privater Haushalte aus der Strafbarkeit – vgl. Entwurfsbegründung zu Art. 5 (SGB IV) Nr. 7 (Änderung des § 111 SGB IV) a) dd) – erfolgt unzweckmäßigerweise nicht bei § 266 a StGB und § 263 StGB, sondern bei der Ordnungswidrigkeit des § 111 a Abs. 1 Nr. 2 a SGB IV.

verdachtsunabhängigen Prüfungen zuständig sein. Indem der Zoll sämtliche Personen, die Werk- und Dienstleistungen ausführen bzw. in Anspruch nehmen – Arbeitgeber, Arbeitnehmer, selbständige Auftraggeber und selbständige Auftragnehmer – auf mögliche Fälle von Schwarzarbeit hin untersuchen darf, erhält er eine nahezu unbegrenzte „Lizenz zum Schnüffeln“. Ausgenommen sind nur die privaten Haushalte, bei denen insofern aber die Gewerbeaufsicht vorstellig werden darf. Es braucht wenig Phantasie, um sich vorzustellen, dass ein solches Ausmaß staatlicher Ausforschung in weiten Bevölkerungsteilen die Begeisterung für unser Staats- und Sozialwesen nicht eben befeuern wird.

Als Quasi-Bundespolizeibehörde wird sich der Zoll auf der Suche nach abgabenunehrlichen Bürgern anders als Arbeits- und Finanzämter vorrangig von kriminalpolitischen Interessen leiten lassen. Das heißt, für den Zoll wird die Aufdeckung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten und deren Sanktionierung im Vordergrund stehen; daran wird sich seine Erfolgsstatistik bemessen. Im Gegensatz dazu besteht das Interesse der Fachbehörden primär in der (Nach-)Entrichtung von Abgaben; eine mögliche Sanktion ist hier meist nur Mittel zu diesem Zweck. Das hatte in der Vergangenheit nicht selten die Konsequenz, dass anlässlich laufender Ermittlungsverfahren probate Verständigungen getroffen wurden nach dem Motto: rasche Nachzahlung gegen sozial verträgliche Sanktion.

Mit solchen Einigungen dürfte es in Zukunft vorbei sein, wenn der Zoll als eigenständige Behörde losgekoppelt von den Arbeits- und Finanzämtern und deren fiskalischen Interessen die Strafverfolgung betreibt. Es steht zu befürchten, dass um Abgaben und Bußen bzw. Strafen auf unterschiedlichen Kampfplätzen erbittert gerungen werden wird mit Folgen insbesondere für die Justiz. Deren Ressourcen gelten schon jetzt als knapp. Sie werden noch knapper werden, wenn die Justiz die Schwarzarbeit als Massenphänomen zu bearbeiten hat und nicht mit den hierfür erforderlichen Ressourcen ausgestattet wird, was wiederum Kosten produziert. Je erfolgreicher der Zoll arbeitet, desto mehr werden insbesondere Staatsanwaltschaften und die Strafgerichte zu tun haben. Da diese nach eigenem Bekunden schon jetzt überarbeitet sind, werden sie ohne zusätzliche Personalausstattung darauf mit Erledigungsstrategien reagieren, entweder auf Kosten der Verfolgung der Schwarzarbeit oder auf Kosten der Verfolgung anderer Kriminalität. Die Strafrechtspflege insgesamt wird dadurch nicht gefördert. Dies auch noch aus einem anderen Grund:

Ungeachtet der Intensivierung der Strafverfolgung werden viele Schwarzarbeitsdelikte unentdeckt bleiben, vielleicht sogar die meisten. Das gilt insbesondere für die Schwarzarbeit im Bereich privater Haushalte, weil verdachtsunabhängige Prüfungen in Wohnungen aus gutem verfassungsrechtlichen Grund nicht durchgeführt werden dürfen. Angesichts einer bloß fragmentarischen Strafverfolgung im Bereich der Schwarzarbeit aber wird sich am normwidrigen

Verhalten wenig ändern. Bekanntlich ist die realistische oder nur vermeintliche Hoffnung, nicht entdeckt zu werden, ein Hauptanreiz normwidrigen Verhaltens („Gelegenheit macht Diebe“).

Bleiben aber Normverstöße, deren Unrechtsgehalt und Sanktionierung nach außen vehement proklamiert werden, faktisch weitgehend unbestraft, so schwächt dies zwangsläufig das allgemeine Normbewusstsein und das Vertrauen in die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung. Das ist ein hoher Preis für ein Gesetz, das droht, sich auch sonst nicht zu rechnen.

### **3. Fazit**

Das Anliegen des Gesetzentwurfs, steuerliche Mehreinnahmen durch eine verstärkte strafrechtliche Bekämpfung der Schwarzarbeit zu erzielen, erscheint unrealistisch. Mehr Erfolg als die Abschreckung von normwidrigem Verhalten versprechen wirtschaftliche Anreize zu normgemäßem Verhalten. Dazu gehören die Minijobs. Weitere Anreize solcher Art insbesondere im Bereich des Steuerrechts sollten folgen.

Um abschließend ein Beispiel zu geben:

Wären die Aufwendungen für Haushaltshilfen und Kinderbetreuung in nennenswertem Umfang steuerlich absetzbar, würde das nicht nur die legale Beschäftigung in diesem Bereich, sondern auch das Doppelverdiene und damit die gesellschaftliche Produktivität insgesamt befördern. Derzeit muss ein Ehepartner ein bis zwei Stunden arbeiten, um aus seinem Nettoeinkommen eine Stunde Haushaltshilfe und Kinderbetreuung legal zu finanzieren, allenfalls bei Gutverdienern ein Nullsummenspiel. Die meisten Haushalte müssen hier sogar noch draufzahlen, d. h. die eigene Arbeit finanzieren. Das ist sowohl wirtschaftspolitisch wie familienpolitisch ein haarsträubender Zustand, an dem mehr Strafverfolgung nichts ändern wird.

Postanschrift:  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor  
Rechtsanwälte Ignor Bärlein & Partner GbR  
Budapester Straße 40, 10787 Berlin  
Tel.: 030/86 87 59-0