

28.05.04**Empfehlungen
der Ausschüsse**Fz - AS - Wizu **Punkt** der 800. Sitzung des Bundesrates am 11. Juni 2004

Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und damit zusammenhängender Steuerhinterziehung1. Der federführende **Finanzausschuss**,der **Ausschuss für Arbeit und Sozialpolitik** undder **Wirtschaftsausschuss**

empfehlen dem Bundesrat,

zu dem Gesetz gemäß Artikel 77 Abs. 2 des Grundgesetzes die Einberufung des Vermittlungsausschusses mit dem Ziel der grundlegenden Überarbeitung des Gesetzes zu verlangen.

Fz 2.^{*)} Unter dem Gesichtspunkt einer grundgesetzkonformen, die Rechte der Länder respektierenden und die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit wahrenen Ausgestaltung der Rahmenbedingungen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit sind dabei insbesondere folgende Punkte zu überarbeiten:

a) Zu Artikel 1 (SchwarzArbG)

Vermeidung von Kompetenzüberschneidungen zu Lasten von Länderkompetenzen bei Ermittlungen auf steuerlichem Gebiet.

*) Bei Annahme von Ziffer 2 gilt Ziffer 15 als mitbeschlossen.

...

b) Zu Artikel 12 (UStG 1999)

Artikel 12 ist wie folgt zu ändern:

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

Begründung:Zu Ziffer 1

- AS 3. Angesichts der starken Zunahme von Schwarzarbeit und illegaler
Wi Beschäftigung in den letzten Jahren und des enormen volkswirtschaftlichen
und gesellschaftspolitischen Schadens, der dadurch verursacht wird, unterstützt
der Bundesrat grundsätzlich alle Bemühungen, Schwarzarbeit und die damit
zusammenhängende Steuerhinterziehung zu bekämpfen.
- [] nur AS [Die Schwarzarbeit hat inzwischen nach Schätzungen eine Größenordnung von
etwa 4 - 5 % des Bruttoinlandsproduktes erreicht. Die Steuerausfälle wegen
illegaler Betätigung und Betrügereien belaufen sich demnach inzwischen auf
eine Größenordnung von über 60 Mrd. Euro.]
- AS Der Bundesrat bekräftigt jedoch seine Haltung, dass das vor allem auf
Wi Kontrollen und Repression setzende Gesetz nur die Symptome von
Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung zu bekämpfen sucht, jedoch nicht an
den Ursachen ansetzt. Er fordert deshalb weiterhin:
- a) Eine nachhaltige Senkung der Lohnnebenkosten unter 40 Prozent durch
Strukturreformen in den sozialen Sicherungssystemen.
 - b) Ein einfaches und transparentes Steuersystem mit niedrigen Steuersätzen
und einer breiten Bemessungsgrundlage.
 - c) Eine umfassende Flexibilisierung des Arbeitsmarktes durch weitere
Lockerungen bei befristeten Arbeitsverhältnissen, bei der Zeitarbeit und
beim Kündigungsschutz sowie im Tarif- und Betriebsverfassungsrecht.
 - d) Eine Beschäftigungsoffensive zur Schaffung und Aufnahme legaler Arbeit
im so genannten Niedriglohnsektor, insbesondere durch Schaffung von
Arbeitsanreizen z.B. durch großzügigere Freibetragsregelungen für
Arbeitslose. Auch einfache Arbeit muss sich lohnen.
- Wi 4. Positiv erscheint, dass nunmehr die gesetzlichen Bestimmungen zur
Bekämpfung der illegalen Beschäftigung und der Schwarzarbeit in einem
Gesetz zusammengefasst werden und der Begriff der Schwarzarbeit in § 1
SchwarzArbG definiert wird, soweit er illegale Beschäftigung und Schwarz-
arbeit beschreibt, für deren Verfolgung auch bisher schon Bundesbehörden
zuständig waren.
- Sachwidrig ist jedoch, dass nicht alle Aspekte der illegalen Beschäftigung und
Schwarzarbeit in dem Gesetz Aufnahme gefunden haben bzw. dass das bisher
im Rahmen des vom Gesetzgeber beschränkten sehr erfolgreiche System der
Schwarzarbeitsbekämpfung ohne belegbare Begründung ersatzlos aufgegeben
werden soll.

Als gravierendste Änderung des Gesetzes wird angesehen, dass auf die Unterlassung einer Gewerbeanzeige bzw. einer Eintragung in die Handwerksrolle nicht mehr abgestellt werden soll. Die hierfür gegebene Begründung, es handele sich um "Fälle der bloßen handwerks- und gewerberechtliche Anzeige- und Eintragungspflichtverletzungen", die zu verfolgen "nicht zweckmäßig" sei, ist nicht nachvollziehbar, da diese Kriterien bisher die wesentlichen Anhaltspunkte für eine erfolgreiche Schwarzarbeitsbekämpfung waren. Auch wenn die soeben in Kraft getretene Novelle der Handwerksordnung eine Vielzahl neuer Kriterien eingeführt hat, die den Nachweis vorsätzlicher Schwarzarbeit nachhaltig erschweren, bedarf es einer eingehenderen und sorgfältigeren Begründung, warum die erfahrenen dezentralen Einrichtungen und Koordinierungsgruppen für Schwarzarbeitsbekämpfung zu Gunsten weitgehend zentralisierter Gruppen der Zollverwaltung und schon bisher wenig wirksamer anderer Zusammenarbeitsbehörden ihrer Funktionen enthoben werden sollen.

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 – trotz völlig unzureichender Kompetenzen. Diese erfolgreiche Arbeit soll offenbar ohne Not der Schaffung einer zentralen sonst unbekanntes bundespolizeilichen Einheit geopfert werden.

Nicht vergessen werden darf auch, dass die bisherige Schwarzarbeitsverfolgung immer den Anspruch hatte, Menschen, die ihre Existenz mit Schwarzarbeit bestritten, in die Legalität zu führen. Diese gesellschaftlich wichtige Arbeit kann das BMF mit seiner zentralen Einheit nicht leisten. Das wäre ein Verlust wirtschaftspolitischer Korrekturmöglichkeiten.

Zudem muss bezweifelt werden, dass die Betrachtung des Phänomens der Schwarzarbeit aus steuerrechtlicher Sicht, statt wie bisher aus eher arbeitsmarktpolitischer Sicht bessere Erfolge bei ihrer Bekämpfung zu sichern vermag. Die Bekämpfung von Schwarzarbeit, wie die anderer Kriminalitätsphänomene auch, darf sich nicht allein auf repressive Maßnahmen beschränken. Sie muss vielmehr auch mit einem Konzept zur Prävention verbunden sein. Präventive Maßnahmen gegen die Schwarzarbeit sind aber vor allem arbeitsmarkt- und wirtschaftspolitischer Natur.

AS
Bei
Annahme
entfällt
Ziffer 6

5. Das Gesetz weist weiterhin gravierende Mängel auf. Insbesondere folgende Regelungen sind nachzubessern:

Wi

6. Im Gesetz muss nachgebessert werden:

AS

7. Der Begriff der Schwarzarbeit muss wieder um die in die Zuständigkeit der Länder fallenden Verstöße gegen handwerksrechtliche und gewerberechtliche Anzeige- und Eintragungspflichten erweitert werden. Dieser Bereich von Pflichtverstößen würde sonst nicht ausreichend sanktioniert werden.

- Wi 8. Die bisherige Zuständigkeit für die nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zuständigen Behörden ist wieder in das Gesetz aufzunehmen. Die Einbeziehung gewerberechtllicher und handwerksrechtlicher Verstöße in den Schwarzarbeitsbegriff muss somit im Gesetz beibehalten bleiben. Das Land Brandenburg hat hierzu entsprechende Anträge im Bundesrat eingebracht, die mit großer Mehrheit im Plenum verabschiedet wurden.
- Gleichwohl hat die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates zum vorliegenden Gesetz dargelegt, dass sie in überwiegendem Maße nicht beabsichtigt, auf die Anregungen des Bundesrates einzugehen:
- Dies betrifft insbesondere die Änderungen zur Wiederherstellung der bisherigen Zuständigkeiten für die nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zuständigen Behörden.
- Wi 9. Zu streichen ist die Verlagerung der Verfolgungszuständigkeit von den Behörden der Zollverwaltung auf die nach Landesrecht für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach der Handwerksordnung und nach der Gewerbeordnung zuständigen Behörden für die Prüfungen gemäß § 2 Abs. 1 SchwarzArbG im Zusammenhang mit geringfügigen Beschäftigungen in Privathaushalten. Der Bundesgesetzgeber greift damit in die föderalen Hoheitsrechte der Länder ein. Die Ordnungsbehörden sollen damit sachfremd für Prüfungsaufgaben der Sozialgesetzgebung zuständig sein, obwohl sie bisher mit derartigen Prüfungen nicht befasst waren und weder über die erforderlichen Kapazitäten noch über die erforderlichen rechtlichen Untersuchungsbefugnisse verfügen und verfügen können, da entsprechend den allgemeinen Grundrechtsregeln eine Befugnis zu Durchsuchungen in Wohnräumen weder zu erwarten noch wünschenswert ist. Ohne sachgerechte rechtliche Handhabe ist aber eine Zuweisung von Prüfaufgaben zum Scheitern verurteilt. Im Übrigen erscheint es als wenig sinnvoll, gerade diesen Teilbereich aus dem umfassenden Prüfauftrag der Behörden der Zollverwaltung herauszunehmen.
- AS 10. Die Verlagerung der Verfolgungszuständigkeit für Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung im Zusammenhang mit geringfügigen Beschäftigungen in Privathaushalten von den Behörden der Zollverwaltung auf die nach Landesrecht für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach der Handwerks- und Gewerbeordnung zuständigen Behörden, muss revidiert werden. Abgrenzungsprobleme zur gewerblichen Schwarzarbeit sind unvermeidbar; eine Aufteilung der Zuständigkeiten ist nicht sinnvoll.
- AS 11. Die zentrale Prüfungs- und Ermittlungsdatenbank der Zollverwaltung muss den Länderpolizeien auch in Bereichen zur Verfügung stehen, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit Schwarzarbeitsdelikten stehen. So fehlt der unmittelbare Zusammenhang etwa bei Schleusungs- und Menschenhandeldelikten; gleichwohl geht Schwarzarbeit mit diesen Delikten einher. Eine sinnvolle Nutzung der Datenbank erfordert zudem praxisgerechte Lösungsfristen.

- Wi
Bei
Annahme
entfällt
Ziffer 13
12. Der vom Bundesrat geforderte und nunmehr im Gesetz erfolgte Verzicht auf die Abschaffung des Sozialversicherungsausweises wird begrüßt. Es bedarf aber weiterhin der Wiederherstellung der Befugnis zur Einziehung des Sozialversicherungsausweises durch die Leistungsbehörden bei Bezug von Sozialversicherungsleistungen, um künftig wieder die Zusammenarbeitsbehörden (hier z. B. die AAS) in den Stand zu versetzen, die Nichtvorlage des Sozialversicherungsausweises als erstes wichtiges Indiz für das Vorliegen von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit zu erhalten (§ 23 Abs. 3 ArbSchG).
- AS
13. Der vom Bundesrat geforderte und nunmehr im Gesetz erfolgte Verzicht auf eine Streichung des Sozialversicherungsausweises wird ausdrücklich begrüßt. Bei Bezug von Sozial-(versicherungs-)leistungen sollte jedoch wieder die Möglichkeit geschaffen werden, dass der Sozialversicherungsausweis von den Leistungsbehörden eingezogen werden kann, um Missbrauch zu verhindern. Daneben sollten die gesetzlichen Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um eine Pflicht zur Vorlage und zum Mitführen der Arbeitsgenehmigung zu schaffen.
- Wi
14. Die Einführung der Mitwirkungspflicht der Beschuldigten bei Prüfungen nach § 8 SchwarzArbG ist zu streichen. Die Unschuldsvermutung ist die bedeutendste Regelung des Rechtsstaatsprinzips (Artikel 20, 28 GG) und verfassungsmäßige Grundlage moderner Demokratien. Obwohl sie nicht explizit im Grundgesetz verankert ist, folgt sie aus Artikel 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Eine Mitwirkungspflicht bei der Prüfung der Zollbehörden ist nicht erklärbar; als Unschuldiger kann man zur Mitwirkung nicht verpflichtet werden und als Beschuldigter muss man nicht mitwirken.
- Die Speicherung der Daten Beschuldigter nach Feststellung der Unschuld für die Dauer von zwei Jahren ist zu streichen. Die Erhebung von Daten gemäß § 16 Abs. 2 SchwarzArbG ist 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 genannten Fällen. Daher kann eine Speicherung der Daten nicht mehr zulässig sein, ihre Löschung hat unverzüglich und nicht erst zwei Jahre nach Erledigung des Falles zu erfolgen. Die Bundesregierung bestreitet verfassungsrechtliche Bedenken und kündigt eine Prüfung des Anliegens des Bundesrates an. Im Übrigen wird auf die gelegentlich bestehende Notwendigkeit verwiesen, auf Erkenntnisse und Beweismittel aus Akten eines früheren Verfahrens zugreifen zu können. Die Zweckmäßigkeit eines bundesweiten Aktennachweissystems hat jedoch grundsätzlich hinter dem grundrechtlichen Schutz des Persönlichkeitsrechts eines Unschuldigen zurückzustehen.
- Fz
- 15.^{*)} Zu Ziffer 2 Buchst. a
- Das Gesetz sieht eine eigenständige Ermittlungs- und Prüfkompentenz der Zollbehörden (§ 2 Abs. 1 Satz 2 SchwarzArbG) einschließlich strafverfahrensrechtlicher Eingriffsrechte (§ 14 SchwarzArbG), verbunden mit konkreten Rechtsverhältnissen zwischen diesen Behörden und den Betroffenen (§ 4 und 5 SchwarzArbG), im Steuerbereich vor.

*) gilt bei Annahme von Ziffer 2 als mitbeschlossen

Die nunmehr in § 2 Abs. 1 Satz 2 SchwarzArbG vorgesehene Normierung ist im Regelungsgehalt inhaltsgleich mit § 2 Abs. 1 Nr. 2 im Gesetzentwurf der Bundesregierung. Die eigenständige Ermittlungs- und Prüfungskompetenz wird in § 14 SchwarzArbG gegenüber dem Regierungsentwurf sogar noch verstärkt, indem Behörden der Zollverwaltung die Herrschaft bei der Bildung gemeinsamer Ermittlungsgruppen zugewiesen wird (neuer Absatz 3). Die in diesem Zusammenhang interessierenden Steuerarten wie Einkommensteuer, Lohnsteuer und Umsatzsteuer unterliegen jedoch der Verwaltungskompetenz der Länder (Art. 108 Abs. 1 GG).

Der Bund drängt hiermit bewusst Kompetenzen der Länder zurück (vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 15/2948 zu Nr. 7a und 12). Eine Mitwirkung von Bundesbehörden ist aber ohne Änderung des Grundgesetzes rechtlich nur nach Maßgabe des Art. 108 Abs. 4 GG gestaltbar (vgl. Ziffer 12 und Ziffer 35 der Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (Drs. 155/04 (Beschluss))).

Das Rechtsstaatsprinzip erfordert gerade bei der Verwaltung von Steuern als Eingriffsverwaltung eine klare Abgrenzung der Kompetenzen und eine eindeutige Definition der Rechte und Pflichten aller Beteiligten. Die Abgabenordnung enthält insoweit ein ausgewogenes Regelungssystem. Sie enthält insbesondere in §§ 208 und 393 Regelungen zum diffizilen Verhältnis des Strafverfahrens zum Besteuerungsverfahren. Unabhängig von der Frage, ob § 22 SchwarzArbG (der die Vorschriften der Abgabenordnung sinngemäß für anwendbar erklärt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt) hinreichend bestimmt ist, werden die Rechte und Pflichten der Beteiligten durch § 5 Abs. 1 Satz 3 SchwarzArbG zumindest modifiziert. Rechte und Pflichten im Rahmen der Eingriffsverwaltung können aber nicht davon abhängen, welche Behörde (zufällig) die Ermittlung eines steuerlich relevanten Sachverhalts durchführt. Gleiches gilt für die Einbeziehung von Tatsachen in den Schutz des Steuergeheimnisses. Auswirkungen ergeben sich insoweit, als § 6 Abs. 2 des Gesetzes und § 30 Abs. 4 der Abgabenordnung unterschiedliche Maßstäbe an die Offenbarung der Daten anlegen. Zudem läuft - wegen der nur sinngemäßen Anwendung der Regelung der AO in § 22 - der strafrechtliche Schutz der Wahrung des Steuergeheimnisses nach § 355 StGB gegenüber Zollbehörden leer.

Von besonderer Bedeutung ist, dass die Landesfinanzverwaltung schon deshalb die Herrschaft über sämtliche Ermittlungen und Prüfungen auf dem Gebiet des Steuerrechts behalten muss, weil sie die Konsequenzen im weiteren Verfahrensablauf (z.B. im Festsetzungsverfahren und im Strafverfahren) trifft. Eine sinnvolle Organisation dieser nachgelagerten Verfahrensabschnitte setzt aber voraus, dass die Landesfinanzverwaltung die Schwerpunkte von Ermittlungen selbst setzen kann. Darüber hinaus drohen durch Doppelzuständigkeiten Verwertungsverbote in Steuerstrafverfahren zu entstehen. Dies umso mehr, als Kompetenzen von Bundesbehörden im Strafverfahren – wie sie in § 14 SchwarzArbG begründet werden – in Artikel 84 ff. des Grundgesetzes keine Grundlage finden.

Das Gesetz ist schließlich nicht frei von Wertungswidersprüchen, wenn es die Erfüllung von Mitteilungspflichten nach § 6 SchwarzArbG partiell zu Prüfungsaufgaben nach § 2 SchwarzArbG macht.

Zu Ziffer 2 Buchst. b

Privatpersonen, die Werklieferungen oder sonstige Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück empfangen, werden nach dem neuen § 14b Abs. 1 Satz 5 UStG verpflichtet, die erhaltenen Rechnungen zwei Jahre aufzubewahren. Im Fall des Verstoßes des privaten Leistungsempfängers gegen diese Aufbewahrungspflicht muss dieser nach dem neuen § 26a Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 UStG mit einem Bußgeld bis zu 1000,- Euro rechnen. Ziel dieser Gesetzesänderung ist es lt. Gesetzesbegründung, ungesteuerte sog. „Ohne-Rechnung-Geschäfte“ zu verhindern, indem u.a. auch der private Leistungsempfänger zur Vermeidung eines Bußgeldes ein erhebliches Interesse an einer legalen Abwicklung des Geschäfts hat.

Dieser Ansatz wird als zu weitgehend abgelehnt, zumal das angestrebte Ziel damit nicht erreicht werden kann. Es ist unverhältnismäßig, geschäftlich unerfahrenen Privatpersonen eine Ordnungspflicht aufzuerlegen, die mittelbar die zutreffende Besteuerung von Dritten bezweckt, und für den Fall des Verstoßes gegen diese Pflicht zusätzlich vorzusehen, dass eine Ahndung mit einem für eine Privatperson hoch bemessenen Bußgeld erfolgen kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch eine Rechnungsaufbewahrungspflicht eines privaten Leistungsempfängers es letztlich nicht gewährleisten kann, dass der leistende Unternehmer seine Umsätze tatsächlich versteuert. Umgekehrt könnte sogar der Fall eintreten, dass ein Bußgeld gegen den privaten Leistungsempfänger verhängt wird, weil dieser gegen seine Rechnungsaufbewahrungspflicht verstoßen hat, obwohl der leistende Unternehmer seinen Umsatz versteuert hat.