

12.04.19

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch

Der Bundesrat hat in seiner 976. Sitzung am 12. April 2019 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe d Doppelbuchstabe gg (§ 2 Absatz 4 Satz 1 Nummer 17 SchwarzArbG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob es tatsächlich die Absicht des Gesetzgebers ist, den Kreis der Unterstützungsbehörden in § 2 Absatz 4 Satz 1 Nummer 17 SchwarzArbG auch um fiskalisch handelnde Verwaltungseinheiten, den „nach Landesrecht für die Überprüfung der Einhaltung der Vergabe- und Tariftreuegesetze der Länder zuständigen Prüfungs- oder Kontrollstellen“, zu erweitern und ob es angesichts der weitgehenden Befugnisse der unterstützenden Behörden verfassungsgemäß ist, fiskalisch handelnde Verwaltungseinheiten mit diesen Kompetenzen auszustatten.

Begründung:

Eine engere Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Zollverwaltung und den in den Ländern mit der öffentlichen Auftragsvergabe befassten Stellen ist vom Grundsatz her zu begrüßen.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Aufnahme der „nach Landesrecht für die Überprüfung der Einhaltung der Vergabe- und Tariftreuegesetze der Länder zuständigen Prüfungs- oder Kontrollstellen“ in den Katalog der Zusammenarbeitsbehörden nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (§ 2 Absatz 4 Satz 1 Nummer 17) und die damit verbundene Unterstützung der Behörden der Zollverwaltung bei ihren Prüfaufgaben nach § 2 Absatz 1 sowie die korrespondierend hierzu in § 6 Absatz 4 Satz 1 Nummer 15 vorgesehene Unterrichtung der „zuständigen Stellen“ durch die Behörden der Zollverwaltung bei Anhaltspunkten für Verstöße gegen Vergabe- und Tariftreuegesetze der Länder begegnet rechtssystematischen Bedenken.

Die Kontrolle von vergaberechtlichen Vorgaben erfolgt – soweit in den Ländern überhaupt Vergabe- und Tariftreuegesetze bestehen und zur Kontrolle ihrer ordnungsgemäßen Einhaltung entsprechende Stellen eingerichtet sind – in aller Regel (zumindest im Land Berlin) nur auf der Grundlage privatrechtlicher Verträge und stellt keine hoheitliche Tätigkeit dar. Grundsätzlich überprüfen die öffentlichen Auftraggeber eigenverantwortlich, ob die zivilrechtlichen Verträge erfüllt wurden. Im Land Berlin können sie mit der Überprüfung die bei der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe eingerichtete zentrale Kontrollgruppe beauftragen. Die Kontrollgruppe wird rein privatrechtlich tätig und die von ihr durchgeführten Kontrollen beziehen sich ausschließlich auf die konkrete Vertragsausführung. Damit passen die öffentlichen Auftraggeber beziehungsweise etwaige Kontrollstellen nicht in den Kontext der in § 2 Absatz 2 SchwarzArbG genannten hoheitlich handelnden Behörden. Durch das privatrechtliche Tätigwerden der öffentlichen Auftraggeber beziehungsweise zentraler Kontrollstellen unterscheiden sie sich von den bisher in § 2 SchwarzArbG aufgeführten Unterstützungsbehörden, die als Genehmigungs- und Verfolgungsbehörden hoheitliche Aufgaben wahrnehmen. Im Rahmen des Vergaberechts ist es nicht möglich, die öffentlichen Auftraggeber mit entsprechenden hoheitlichen Befugnissen auszustatten.

Die Unterstützungsaufgaben durch die nach den Landesvergabegesetzen zuständigen „Prüf- und Kontrollstellen“ betreffen die Aufgaben des Zolls gemäß § 2 Absatz 1 SchwarzArbG (hoheitliche Aufgaben). Die Behörden der Zollverwaltung führen Kontrollen unter anderem zur Einhaltung von Mindestentgelten hoheitlich auf der Grundlage des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes, des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und des Mindestlohngesetzes (unmittelbar geltende arbeitsrechtliche Regelungen auf Bundesebene) jeweils im gesamten zu kontrollierenden Unternehmen durch. Im Rahmen des Vergaberechts ist es nicht möglich, die öffentlichen Auftraggeber oder die zentrale Kontrollgruppe mit entsprechenden hoheitlichen Befugnissen auszustatten. Da es sich beim Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz um ein

Landesgesetz handelt, wäre die Kontrollbefugnis auf Auftragnehmer, Unterauftragnehmer und Arbeitskräfteverleiher innerhalb der Landesgrenzen beschränkt.

2. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe d Doppelbuchstabe gg (§ 2 Absatz 4 Satz 1 Nummer 18 SchwarzArbG)

In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe d Doppelbuchstabe gg sind in § 2 Absatz 4 Satz 1 Nummer 18 die Wörter „für die Entgegennahme der Anmeldung von Prostituierten nach § 3 des Prostituiertenschutzgesetzes und“ zu streichen.

Begründung:

Die Aufnahme der nach Landesrecht für die Entgegennahme der Anmeldungen der Prostituierten nach § 3 des Prostituiertenschutzgesetzes (ProstSchG) und die Erlaubniserteilung an Prostitutionsgewerbetreibende nach § 12 ProstSchG zuständigen Behörden in den Katalog der Zusammenarbeitsbehörden, welche die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) bei ihren Prüfungen unterstützen, steht im Widerspruch zum Schutzzweck des Prostituiertenschutzgesetzes.

Die in der Prostitution tätigen Personen sollen besser vor Menschenhandel (insbesondere sexueller Ausbeutung) und Gewalt geschützt, das Selbstbestimmungsrecht der Prostituierten gestärkt, besonders vulnerable Gruppen erreicht und in weitergehende Hilfen vermittelt sowie deren Arbeitsbedingungen in der Prostitution verbessert werden (vergleiche BT-Drucksache 18/8556, Seite 72). Leitend bei der Umsetzung des ProstSchG beispielsweise in Hamburg ist, die Vertraulichkeit und Offenheit der im ProstSchG vorgesehenen verpflichtenden Beratungsgespräche uneingeschränkt zu gewährleisten. Denn nur dann sind Prostituierte bereit, sich den Beratungsstellen über prekäre Arbeitsbedingungen und persönliche Notlagen zu offenbaren. Wenn die Beratungsstellen Kenntnis von derartigen Umständen erlangen, sind wirksame Interventionsketten vorhanden, um adäquat reagieren zu können (vergleiche BT-Drucksache 18/8556, Seite 71).

Angesichts der fortwährenden real existierenden Stigmatisierung in der Alltagswelt weiblicher, männlicher und trans* Prostituierter soll die Anonymität so weit wie möglich gewahrt werden. Prostituierte scheuen noch immer vor einer Offenlegung ihrer Tätigkeit gegenüber Behörden zurück, weil sie fürchten, gesellschaftliche Ausgrenzung zu erleben, wenn bekannt wird, dass sie als Prostituierte arbeiten. Diese Befürchtung wird zusätzlich genährt durch die vermeintliche Langlebigkeit der von öffentlichen Stellen erhobenen personenbezogenen Daten, möglicherweise auch noch lange nachdem konkrete Personen aus der Arbeit in der Prostitution ausgeschieden sind. Angesichts der weit verbreiteten Vorbehalte gegenüber Prostituierten und der damit einhergehenden möglichen Nachteile in anderen Lebensbereichen, zum Beispiel wenn eine (frühere) Tätigkeit in der Prostitution ungewollt bekannt wird, besteht ein erhöhtes Datenschutzbedürfnis, dem durch eine besonders datenschutzsensible Ausgestaltung der Anmeldepflicht Rechnung getragen

werden musste. Die zur Aufgabenerfüllung notwendige Behördenstruktur soll zudem auf eine möglichst hohe Akzeptanz stoßen und die Bereitschaft unter den Prostituierten erhöhen, die gesetzlichen Verpflichtungen nach dem ProstSchG zu erfüllen (vergleiche BT-Drucksache 18/8556, Seite 63 ff.).

In den Beratungsgesprächen werden die Prostituierten unter anderem auch auf Möglichkeiten der Absicherung im Krankheitsfall, auf den Sozialversicherungsschutz und auf steuerrechtliche Verpflichtungen hingewiesen. Über die Regelung des § 34 Absatz 8 ProstSchG (Übermittlung personenbezogener Daten an die Finanzämter) wird zudem das zuständige Finanzamt bereits über erfolgte Anmeldungen und erteilte Erlaubnisse benachrichtigt. Da alle Prostitutionsgewerbe auch weiter zu einer Gewerbeanzeige verpflichtet sind (§ 12 Absatz 7 ProstSchG) und die Gewerbeämter nach § 2 Absatz 2 Satz 1 Nummer 12 SchwarzArbG bereits mit der FKS zusammenarbeiten, ist die Hinzuziehung der Erlaubnisbehörden nach dem ProstSchG für die Aufdeckung möglicher illegaler Beschäftigung nicht erforderlich.

Eine zusätzliche Übermittlung von Daten an die FKS würde die Hemmschwelle der Prostituierten zur Zusammenarbeit mit den Behörden so erhöhen, dass dies die bislang beispielsweise in Hamburg erfolgreiche Arbeit der das ProstSchG umsetzenden Fachbereiche konterkarieren würde.

Die Struktur des vorliegenden Gesetzentwurfs und die Stärkung der FKS beziehen sich klar auf den Bereich Arbeitsausbeutung und Menschenhandel zum Zwecke der Arbeitsausbeutung. Mit dem Bezug zum ProstSchG wäre eine Verflechtung mit dem Bereich der sexuellen Ausbeutung unausweichlich, wofür die FKS jedoch die notwendigen Strukturen sowie die Weiterbildung für Personal und so weiter schaffen müsste, was aus der Begründung des Gesetzentwurfs nicht hervorgeht.

Auch sind deutschlandweit schätzungsweise 300 Anmelde- und Erlaubnisbehörden tätig. Mit einer verpflichtenden Zusammenarbeit dieser Behörden mit der FKS würde möglicherweise ein sehr hohes Arbeitsaufkommen für hunderte Behördenmitarbeiterinnen und Behördenmitarbeiter einhergehen, was erhebliche Kosten für die Länder auslösen könnte.

Die im Gesetzentwurf angedachte Zusammenarbeit mit der FKS und deren Zielen wirkt sich entgegen den im ProstSchG verankerten Zielen, die weiblichen, männlichen und trans* Prostituierten zu erreichen, aus. Dies widerspricht der Erfüllung des Auftrags, nämlich dem Schutzgedanken des ProstSchG nachkommen zu können.

3. Zu Artikel 1 Nummer 10 und

Artikel 11 (§ 7 Satz 3 – neu – SchwarzArbG und § 14 TMG)

a) In Artikel 1 Nummer 10 ist dem § 7 folgender Satz anzufügen:

„Bei Anhaltspunkten nach § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 und 5 besteht diese Verpflichtung gegenüber den nach Landesrecht für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach diesem Gesetz zuständigen Behörden.“

b) In Artikel 11 sind nach dem Wort „Zollverwaltung“ die Wörter „und der nach Landesrecht zuständigen Behörden“ und nach der Angabe „§ 2 Absatz 1“ die Wörter „und Absatz 3“ einzufügen.

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Die Aktualisierung des Auskunftsanspruchs der Behörden der Zollverwaltung nach § 7 sollte zum Anlass genommen werden, auch den nach Landesrecht zuständigen Behörden für die Verfolgung und Ahndung von Verstößen nach § 2 Absatz 3 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (SchwarzArbG) einen Auskunftsanspruch bei anonymen Angeboten und Werbemaßnahmen einzuräumen.

Der Auskunftsanspruch gegenüber demjenigen, der das Angebot oder die Werbemaßnahme veröffentlicht hat, ermöglicht die Aufdeckung von Schwarzarbeit oder illegaler Beschäftigung unabhängig davon, in welchem Kommunikationsmedium das Angebot oder die Werbemaßnahme veröffentlicht wurde. Damit sind neben Print- und sonstigen analogen Medien auch Angebote oder Werbemaßnahmen auf Online-Dienstleistungsplattformen, in Foren oder auf sonstigen elektronischen Kommunikationsplattformen, auf denen Dienst- oder Werkleistungen angeboten werden, erfasst. Es handelt sich damit um eine allgemeine Regelung, die nicht speziell auf Onlinemedien abzielt.

Bei Anhaltspunkten nach § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 und 5 SchwarzArbG sind die nach Landesrecht zuständigen Behörden für die Verfolgung und Ahndung der Ordnungswidrigkeit zuständig. Aus diesem Grund sollte der Auskunftsanspruch auch für diese Behörden bestehen. Diese Regelung war im Übrigen bereits im Referentenentwurf vorgesehen.

Zu Buchstabe b:

Die Anpassung des § 7 des SchwarzArbG kann nur Rechtswirkung entfalten, wenn eine Rechtsgrundlage existiert, nach der der Diensteanbieter die Auskunft erteilen darf. Hierfür ist eine Änderung in § 14 Absatz 2 des Telemediengesetzes (TMG) erforderlich.

Auskünfte über Bestandsdaten nach § 14 Absatz 1 und Nutzungsdaten nach § 15 Absatz 1 TMG dürfen durch die Diensteanbieter auf Anordnung der zuständigen Stellen im Einzelfall und bei Vorliegen der in § 14 Absatz 2 TMG genannten Zwecke bzw. zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der genannten Stellen erteilt werden. Der in § 7 SchwarzArbG formulierte Auskunftsanspruch gegenüber den Diensteanbietern macht eine Aufnahme der nach Landesrecht zuständigen Behörden in § 14 Absatz 2 TMG erforderlich.

4. Zu Artikel 1 Nummer 11 Buchstabe a₀ (§ 8 Absatz 1 Nummer 2 SchwarzArbG)

In Artikel 1 Nummer 11 ist Buchstabe a folgender Buchstabe a₀ voranzustellen:

„a₀) In Absatz 1 Nummer 2 wird das Wort „die“ durch die Wörter „von dem oder denen er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass“ ersetzt.“

Begründung:

Aus Sicht der Verwaltungsbehörden besteht bei der Beauftragung von Schwarzarbeit im Sinne des § 8 Absatz 1 Nummer 1 Buchstaben d und e SchwarzArbG für den gewerblichen Auftraggeber eine gesteigerte Erkundigungspflicht zu seinem Nachunternehmer, da dieser in den meisten Fällen selbst die für die Ausführung der Aufträge notwendigen gewerbe- und handwerksrechtlichen Voraussetzungen besitzt.

In der Praxis mehren sich im Wege der Ahndung der Beauftragung unerlaubter Handwerksausübung Einlassungen von Anwälten, die, unter Berufung auf einschlägige Urteile (OLG Hamm, 1 Ss OWi 308/03 vom 06.04.2003; OLG Hamm, 1 Ss OWi 308/02; OLG Düsseldorf, 5 Ss (OWi) 145/98 (OWi) 117/98 I)), darauf verweisen, dass ihre Mandantschaft es lediglich unterlassen hat, sich im Vorwege der Beauftragung eines illegalen Nachunternehmers über dessen gewerbe- und handwerksrechtliche Voraussetzungen bei kundigen Stellen zu informieren. Dieser Umstand wird von den Gerichten als lediglich fahrlässiges bzw. grob fahrlässiges Handeln bewertet.

Den Beweis anzutreten, dass der Auftraggeber den Umstand der Nichteintragung vor Beginn der Beauftragung positiv kannte, ist nahezu ausgeschlossen. Der Auftraggeber braucht sich lediglich auf seine Unkenntnis (bzw. einen Verbotsirrtum) zu berufen und entzieht sich somit einer Ahndung.

Durch die Umformulierung des § 8 Absatz 1 Nummer 2 SchwarzArbG kann die fahrlässige und die vorsätzliche Beauftragung bei einem Verstoß nach § 8 Absatz 1 Nummer 1 SchwarzArbG geahndet werden.

5. Zu Artikel 1 Nummer 16 (§§ 14a bis 14c SchwarzArbG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Regelungen zur "Abgabe" des Ermittlungsverfahrens an die Behörden der Zollverwaltung zur eigenständigen Erledigung durch diese zu prüfen und gegebenenfalls zu streichen. Das vorgesehene Verfahren brächte keine Erleichterungen für die Staatsanwaltschaften. Es würde die Ermittlungen bei Straftaten nach § 266a des Strafgesetzbuchs (StGB) sogar unnötig erschweren. Die beabsichtigten gesetzlichen Bestimmungen sind unvollständig und dürften praktisch kaum umsetzbar sein, so dass das Ziel einer besseren Bekämpfung der illegalen Beschäftigung verfehlt wird.

Sofern die Rolle der Behörden der Zollverwaltung bei Ermittlungen wegen Straftaten nach § 266a StGB gestärkt werden soll, wäre ein Modell, wie es in der Abgabenordnung (AO) für die Zuständigkeit der Finanzbehörden bei Steuerstraftaten geregelt ist und wie es auch im Referentenentwurf noch vorgesehen war, vorzugswürdig, allerdings nur, wenn dies mit einer deutlichen Aufstockung der Ressourcen der Behörden der Zollverwaltung sowie mit einer Qualitätssteigerung von deren Arbeit einhergeht.

Begründung:

Das beabsichtigte Verfahren der "Abgabe" eines Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft an die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) ist praktisch nicht umsetzbar und bringt keine Erleichterungen für die Staatsanwaltschaften.

Da die Staatsanwaltschaft zu Beginn des Ermittlungsverfahrens – auf gegebenenfalls unsicherer Tatsachenbasis – entscheiden muss, ob ein einfach gelagerter Sachverhalt vorliegt, der zur "Abgabe" an die FKS geeignet ist, muss sich die Staatsanwaltschaft auf jeden Fall mit dem Verfahren befassen, so dass mit der nachfolgenden eigenständigen Erledigung durch die FKS keine große Arbeitserleichterung für die Staatsanwaltschaft verbunden ist. Die nach § 14a Absatz 2 SchwarzArbG-E zu prüfenden Kriterien können in diesem frühen Verfahrensstadium in der Regel noch gar nicht vorliegen beziehungsweise beurteilt werden. Im Übrigen entspricht es ohnehin schon der geltenden Sach- und Rechtslage, dass die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft – zu denen auch die FKS gehört – die Ermittlungen faktisch eigenständig führen und erst den ausermittelten Vorgang der Staatsanwaltschaft vorlegen, damit diese die Abschlussverfügung trifft. Eine frühzeitige Vorlage an die Staatsanwaltschaft, damit diese das Verfahren wieder an die FKS abgeben (genauer: zurückgeben) kann, verzögert und verkompliziert das Verfahren unnötig.

Zudem sieht der Gesetzentwurf vor, dass auch im weiteren Verlauf des Ermittlungsverfahrens die Zuständigkeit mehrfach zwischen FKS und Staatsanwaltschaft wechseln kann, wenn die FKS das Verfahren wegen besonderer Ermittlungsmaßnahmen oder wegen der Komplexität des Falles wieder an die Staatsanwaltschaft abgegeben will oder muss oder wenn die Staatsanwaltschaft es wieder an sich zieht. Die "Abgabe" ist für die Staatsanwaltschaft also keine endgültige Erledigung, vielmehr muss sie das Verfahren bei sich offen halten, weil sie jederzeit damit rechnen muss, das Verfahren zurückzubekommen.

Die §§ 14a bis 14c SchwarzArbG-E weisen auch handwerkliche Schwächen auf. So fehlt eine zwingend notwendige Regelung zur Meldung des Verfahrensausgangs von der FKS an die Staatsanwaltschaft, wenn die FKS nach "Abgabe" das Verfahren eigenständig erledigt hat.

Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollten daher die Regelungen zur Stärkung der Rolle der FKS grundlegend überdacht werden. Allenfalls käme ein Modell in Betracht, wie es in den §§ 386 ff. AO für die Finanzverwaltung in Steuerstrafsachen vorgesehen ist. Ein solches System hatte der Referentenentwurf noch vorgesehen.

Eine Aufwertung der Rolle der FKS im Ermittlungsverfahren und die Übertragung eigenständiger Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnisse – egal nach welchem Modell – setzt jedoch zwingend eine deutliche Aufstockung der Ressourcen der FKS sowie eine Qualitätssteigerung bei der Arbeit der FKS voraus. Bei der derzeitigen Ausstattung der FKS dürfte diese nicht in der Lage sein, die zusätzlichen Aufgaben zu übernehmen. Die neue Rolle im Ermittlungsverfahren erfordert umfassende fachliche und juristische Schulungen der Mitarbeiter der FKS sowie die Einstellung zusätzlichen qualifizierten Personals. Es fehlen belastbare Aussagen dazu, wie die FKS ertüchtigt werden soll, eigenständig Ermittlungsverfahren durchführen zu können. Die Verlagerung von Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnissen auf die FKS würde entgegen dem Zweck des Gesetzes zu einer Verschlechterung der Bekämpfung von Straftaten nach § 266a StGB führen.

Jedenfalls sollte eine etwaige Neuregelung gründlich mit den Landesjustizverwaltungen abgestimmt werden.

6. Zu Artikel 1 Nummer 17 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc (§ 17 Absatz 1 Satz 1 Nummer 10 – neu – SchwarzArbG)

In Artikel 1 Nummer 17 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc ist dem § 17 Absatz 1 Satz 1 folgende Nummer anzufügen:

„10. die Träger nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch zur Durchführung von Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen Leistungsmissbrauchs und für die damit zusammenhängende Leistungsbearbeitung nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch.“

Folgeänderungen:

Artikel 1 Nummer 17 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc ist weiter wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 8 ist das Wort „oder“ durch ein Komma zu ersetzen.
- b) In Nummer 9 ist der Punkt am Ende durch das Wort „oder“ zu ersetzen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf erweitert in Artikel 1 Nummer 17 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc den Empfängerkreis für Daten aus dem zentralen Informationssystem für die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS).

Diese Erweiterung des Anwendungsbereichs wird begrüßt. Zur effektiven Bekämpfung von Sozialleistungsmissbrauch ist der Empfängerkreis jedoch auch auf die Träger nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (Sozialhilfe) zu erweitern.

7. Zu Artikel 2 (Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit das in Artikel 2 vorgesehene Prüfungs- und Betretungsrecht der Behörden der Zollverwaltung im Hinblick auf Unterkünfte, die Beschäftigten zur Verfügung gestellt werden, wenn sie regelmäßig von ihrem Arbeitsplatz entfernt eingesetzt werden, mit den nach der Arbeitsstättenverordnung den Arbeitsschutzbehörden in den Ländern bereits eingeräumten Befugnissen, Arbeitsstätten (einschließlich Unterkünfte) zu betreten, zu überprüfen und entsprechende Maßnahmen zur Abwehr einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu treffen, kollidiert.

Begründung:

Ausweislich der Begründung zu Artikel 2 sind tarifvertragliche Regelungen über die Gestellung von ordnungsgemäßen Unterkünften bislang etwa im Baugewerbe vorgesehen, und zwar in dem für allgemeinverbindlich erklärten Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV). § 7 Nummer 4.2 des BRTV bestimmt, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer unter den dort genannten Voraussetzungen eine ordnungsgemäße Unterkunft zu stellen hat. In diesem Zusammenhang verweist der BRTV ausdrücklich auf die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV). Die Kontrolle der Vorgaben der ArbStättV obliegt allerdings originär den für den Arbeitsschutz zuständigen Behörden in den Ländern.

8. Zu Artikel 5 (Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch)

Der Bundesrat hebt hervor, dass durch die vorgesehene Aufnahme von Scheinarbeitsverhältnissen und vorgetäuschter Selbständigkeit in die gesetzliche Definition der Schwarzarbeit (§ 1 Absatz 2 SchwarzArbG-E) eine wichtige Regelungslücke geschlossen wird.

Angesichts von Fällen organisierten Sozialleistungsmissbrauchs im Zusammenhang mit dem Bezug von aufstockenden Grundsicherungsleistungen durch Unionsbürgerinnen und Unionsbürger gilt es jedoch, komplementäre Regelungslücken auch im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) zu beseitigen.

Gegenwärtig fehlt im SGB II eine praxisgerechte Definition der für den Leistungszugang von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern maßgeblichen Arbeitnehmereigenschaft. Auch enthalten die fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zum maßgeblichen § 7 SGB II keine belastbaren Richtwerte dazu, bei welchem Umfang an Arbeitszeit beziehungsweise Arbeitslohn oder Einkommen aus selbständiger Tätigkeit von einer Arbeitnehmereigenschaft ausgegangen werden kann. Auf europäischer Ebene hat es bisher ebenfalls keinen Impuls zur Verbesserung der Lage gegeben, da die Mitgliedstaaten sich nicht auf eine Kodifizierung der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes einigen konnten.

Der Bundesrat fordert daher die Bundesregierung auf, unter Beachtung der europäischen und nationalen Rechtsprechung im SGB II eine für die Praxis der Jobcenter geeignete Definition der Arbeitnehmereigenschaft als Voraussetzung für den Bezug von aufstockenden SGB II-Leistungen durch Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zu schaffen.

9. Zu Artikel 9 Nummer 6 Buchstabe b (§ 68 Absatz 5 Satz 1 EStG)

In Artikel 9 Nummer 6 Buchstabe b sind in § 68 Absatz 5 Satz 1 nach der Angabe „§ 25 Absatz 3“ die Wörter „oder für Leistungen der Sozialhilfe nach § 28 Absatz 2“ einzufügen.

Folgeänderung:

In Artikel 9 Nummer 6 Buchstabe b ist in § 68 Absatz 5 Satz 1 nach der Angabe „§ 19a Absatz 2“ das Wort „und“ durch ein Komma zu ersetzen.

Begründung:

Durch § 68 Absatz 5 EStG-E erhält die Familienkasse den Auftrag, den Informationsaustausch unter anderem mit den für die Leistung der Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Stellen auszubauen. Die Kommunikation zwischen den Leistungsträgern soll unmittelbar und auf elektronischem Wege erfolgen.

Die Bestimmung der Stellen basiert darauf, dass eine Änderung beim Kindergeldbezug bei den Leistungen zu einer Änderung der Leistungshöhe führen kann.

Die Modernisierung des Informationsaustauschs wird begrüßt. Zur effektiven Bekämpfung von Sozialleistungsmissbrauch ist der Informationsaustausch jedoch auch in Bezug auf die Träger der Sozialhilfe auszubauen. Denn auch sozialhilferechtlich ist Kindergeld grundsätzlich Einkommen dessen, an den es als Leistungs- oder Abzweigungsberechtigten ausgezahlt wird. Folglich kann der Kindergeldbezug auch die Höhe der Sozialhilfeleistung beeinflussen.

10. Zu Artikel 9 Nummer 6 Buchstabe b (§ 68 Absatz 5 Satz 2 EStG)

In Artikel 9 Nummer 6 Buchstabe b ist in § 68 Absatz 5 Satz 2 das Wort „ohne“ durch das Wort „mit“ zu ersetzen.

Begründung:

Das automatisierte Abrufverfahren bezieht auch das Elterngeld mit ein. Die Durchführung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes unterliegt der Fachaufsicht der Länder und sollte daher in enger Abstimmung mit den Ländern (durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates) erfolgen.

11. Zu Artikel 9 Nummer 6 (§ 68 EStG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit der in Artikel 9 Nummer 6 Buchstabe b verbesserte Informationsaustausch durch das automatisierte Abrufverfahren auch für die Verwaltung weiterer Leistungen, insbesondere für den Vollzug des Unterhaltsvorschussgesetzes sowie der Familienleistungen der Länder, ermöglicht und § 68 Absatz 5 EStG-E entsprechend ergänzt werden sollte.

Begründung:

§ 68 Absatz 5 EStG-E ist bereits derzeit nicht nur auf Leistungen der Existenzsicherung beschränkt, sondern erfasst auch die Familienleistung Elterngeld.

Insbesondere die Leistungen Kindergeld und Elterngeld sind im Kontext von Anreizwirkung und missbräuchlicher Inanspruchnahme besonders in der Diskussion.

Mit Blick auf das Ziel des Gesetzentwurfs, die missbräuchliche Inanspruchnahme von Leistungen zu verhindern und Anreizwirkungen von Leistungen für einen Zuzug nach Deutschland zu verringern, sollte zum Ausschluss von Regelungslücken und umfassender Zielerreichung die Aufnahme weiterer Leistungen beziehungsweise Leistungsträger in die neue Regelung geprüft werden.

Insbesondere sollte eine Aufnahme des Unterhaltsvorschusses geprüft werden, der eine spezielle Leistung für Einelternfamilien darstellt. Im Vollzug des Unterhaltsvorschussgesetzes (UVG) hat der Bezug von Kindergeld unmittelbaren Einfluss auf die Höhe der Leistung (§ 2 Absatz 2 UVG). Gemäß § 68 Nummer 14 SGB I ist das UVG besonderer Teil des Sozialgesetzbuchs.

Regelmäßig gelten zudem für alle Familienleistungen des Bundes und der Länder (zum Beispiel Bayerisches Familiengeld) nahezu identische Regelungen für den Leistungsbezug durch ausländische Staatsangehörige. Erkenntnisse aus dem Kindergeldvollzug und damit der Familienkassen mit Blick auf missbräuchlichen Leistungsbezug sind daher für alle Familienleistungen, auch der Länder, von Belang.

12. Zum Gesetzentwurf allgemein

- a) Der Bundesrat begrüßt die Zielsetzung der Bundesregierung, mit dem vorliegenden Gesetzentwurf die Finanzkontrolle Schwarzarbeit bei der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung, Sozialleistungsmissbrauch und Schwarzarbeit weiter zu stärken. Zutreffend weist die Bundesregierung darauf hin, dass hierdurch neben Beitragsausfällen in der Sozialversicherung auch Steuerausfälle entstehen.
- b) Der Bundesrat stimmt der Feststellung der Bundesregierung zu, dass es sich beim Wach- und Sicherheitsgewerbe um eine besonders von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit betroffene Branche handelt. Diese Feststellung wird durch die Erfahrungen der Länderfinanzverwaltungen bestätigt. Die notwendigen Konsequenzen dürfen sich jedoch nicht auf Vorkehrungen im Bereich des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes und der Sozialgesetze beschränken, sondern müssen auch steuerrechtliche Änderungen umfassen, die eine Sicherung der Steueransprüche zum Ziel haben. Dies dient letztlich auch der Herstellung fairer Wettbewerbsbedingungen. Rechtstreue Unternehmer dürfen keine Preisnachteile gegenüber steuerunehrlichen Konkurrenten erleiden.

- c) Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, entsprechende steuerrechtliche Änderungen zu prüfen, insbesondere
- aa) das Stellen eines Ermächtigungsantrages nach Artikel 395 der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie oder die Ergänzung des Artikels 199a der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie, um das Wach- und Sicherheitsgewerbe in das Reverse-Charge-Verfahren nach § 13b UStG einbeziehen zu können, das bereits für andere betrugsanfällige Bereiche gilt, und
 - bb) einen noch im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens zu implementierenden Steuerabzug bei Sicherheitsdienstleistungen als ertragsteuerlichen Sicherungsmechanismus vergleichbar der Regelung in §§ 48ff. EStG (Bauabzugsteuer).

Begründung:

In der Begründung zum vorliegenden Gesetzentwurf stellt die Bundesregierung das Wach- und Sicherheitsgewerbe zutreffend als eine besonders von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit betroffene Branche dar. Dies deckt sich mit den Erfahrungen der Länderfinanzverwaltungen. Auch in der Presse und Literatur wird das Problem geschildert (z. B. „Das ‚Risiko Subunternehmer‘ in der Sicherheitsdienstleistung“ von Dr. jur. Lutz Viëtor, WIK 2015/05). Durch die Einschaltung eines oder mehrerer Subunternehmen und durch die Verwendung von Schein- oder Abdeckrechnungen wird versucht, illegale Beschäftigung zu verschleiern und den öffentlichen Kassen Sozialabgaben und Steuern vorzuenthalten. Der Trend zur Einschaltung von Subunternehmen im Sicherheitsbereich hat seit 2015 stark zugenommen und setzt sich in Zeiten mit nach wie vor erhöhtem Sicherheitsbedürfnis fort. Subunternehmerketten werden bewusst eingesetzt, um Leistungen, z. B. durch Nichtabführen von Umsatzsteuer oder durch Erschleichen von Vorsteuererstattungen, verbilligt anbieten zu können.

Eine vergleichbare Situation bestand Anfang des Jahrtausends im Bereich des Baugewerbes. Hierauf hatte der Gesetzgeber u. a. mit dem Gesetz zur Eindämmung illegaler Betätigung im Baugewerbe (siehe hierzu BT-Drucksachen 14/4658 und 14/6071) reagiert. Ziele hierbei waren die frühzeitige Informationsbeschaffung durch erweiterte Meldepflichten und die Sicherung des Steueraufkommens durch einen Steuerabzug an der Quelle.

Der vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung verfolgt ebenfalls das Ziel einer frühzeitigen Informationsbeschaffung, z. B. indem das Wach- und Sicherheitsgewerbe in den Katalog der bei der Sozialversicherung sofortmeldepflichtigen Wirtschaftsbereiche und in den Katalog für die Dokumentationspflichten nach dem Mindestlohngesetz aufgenommen wird. Zudem sollen die Ermittlungsmöglichkeiten der Finanzkontrolle Schwarzarbeit

verbessert werden.

Der Gesetzentwurf enthält aber – anders als bei der Situation Anfang des Jahrtausends in der Baubranche – keine Regelungen, die auf eine Sicherung des Steueraufkommens durch einen Steuerabzug an der Quelle abzielen. Diese wären jedoch erforderlich, um Steuerbetrug gesetzlich den Boden zu entziehen, statt ihm erst im Nachgang durch entsprechend aufwändig zu betreibende Ermittlungs- und Fahndungsmaßnahmen der Verwaltung zu begegnen. Welch große Schwierigkeiten hierbei bestehen, verdeutlicht der vorliegende Gesetzentwurf mit seiner Absicht, die Befugnis zur Telekommunikationsüberwachung auszuweiten und damit die Aufklärung von Straftaten zu ermöglichen.

Regelungen, um von Anfang an das Steueraufkommen zu sichern, ließen sich leicht implementieren, indem man an bereits existierende Vorschriften anknüpft:

Zu Doppelbuchstabe aa:

Einbeziehung des Wach- und Sicherheitsgewerbes in das „Reverse-Charge-Verfahren“ (Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers) nach § 13b UStG.

§ 13b UStG gilt bereits für Leistungen in betrugsanfälligen und personalintensiven Dienstleistungsbereichen, wie z. B. Bauleistungen und Gebäudereinigungen, und wurde im Laufe der Zeit immer weiter ergänzt. Die Bundesregierung wird aufgefordert, die EU-rechtlich erforderlichen Maßnahmen einzuleiten, damit das Wach- und Sicherheitsgewerbe in den Anwendungsbereich des § 3b UStG aufgenommen werden kann.

Zu Doppelbuchstabe bb:

Steuerabzug bei Sicherheitsdienstleistungen vergleichbar der Regelung in §§ 48ff. EStG

Hierdurch sollen der ordnungsgemäße Einbehalt von Lohnsteuer und andere ertragsteuerliche Ansprüche im Bereich des Sicherheitsgewerbes gewährleistet werden.

Die Regelung soll grundsätzlich der Bauabzugsteuer nach §§ 48ff. EStG nachgebildet werden und den Leistungsempfänger verpflichten, von der Gegenleistung einen Steuerabzug einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen. Eine zielgenaue Sicherung ertragsteuerlicher Ansprüche, wie der Lohnsteuer bei der Erbringung von personalintensiven Dienstleistungen in Subunternehmerketten, lässt sich erreichen, wenn die Abzugsverpflichtung dann greift, wenn Leistender und Leistungsempfänger jeweils ein Unternehmen betreiben, das einer Erlaubnis nach § 34a der Gewerbeordnung bedarf. Auch wer tatsächlich nicht erbrachte Wach- oder Sicherheitsdienstleistungen abrechnet, sollte als Leistender gelten.