

Änderungsantrag

**der Abgeordneten Dr. Heinrich L. Kolb, Dr. Irmgard Schwaetzer, Dirk Niebel,
Dr. Wolfgang Gerhardt und der Fraktion der FDP**

**zu der zweiten Beratung des von der Bundesregierung eingebrachten
Gesetzesentwurfs
– Drucksachen 14/8221, 14/8288, 14/8625 –**

Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit

Der Bundestag wolle beschließen:

1. Artikel 3 wird wie folgt geändert:
 - a) Die Nummer 3 wird ersatzlos gestrichen.
 - b) Die Nummer 4 wird ersatzlos gestrichen.
 - c) Die Nummer 5 wird ersatzlos gestrichen.
 - d) Die Nummern 6, 7, 13b, 14, 15 werden ersatzlos gestrichen.
2. In Artikel 6 wird die Nummer 1 ersatzlos gestrichen.
3. Artikel 9 wird wie folgt geändert:
 - a) Die Nummern 1 und 2 werden ersatzlos gestrichen.
 - b) Die Nummer 4 wird wie folgt neu gefasst:

„4. § 4 Abs. 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Erfolgen Werbemaßnahmen ohne Angabe von Name und Anschrift unter einem Telekommunikationsanschluss oder unter einer Chiffre und bestehen in diesem Zusammenhang Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Absatz 1, ist der Anbieter dieser Telekommunikationsleistung oder der Herausgeber der Chiffreanzeige verpflichtet, der Handwerkskammer Namen und Anschrift des Anschlussinhabers oder Auftraggebers der Chiffreanzeige unentgeltlich mitzuteilen.“

Berlin, den 20. März 2002

**Dr. Heinrich L. Kolb
Dr. Irmgard Schwaetzer
Dirk Niebel
Dr. Wolfgang Gerhardt und Fraktion**

Begründung

Zu 1a

Die Ergänzung des § 28a SGB IV durch Absatz 3a berücksichtigt nicht, dass der Großteil der Arbeitnehmer eine Versicherungsnummer und einen Sozialversicherungsausweis besitzt. Die Vorlage dieses Ausweises wird häufig zum Beschäftigungsbeginn lediglich vergessen. Würde in all diesen Fällen das Verfahren zur Vergabe einer neuen Versicherungsnummer und zur Ausstellung eines Sozialversicherungsausweises eingeleitet, würde das nicht nur zu vermeidbarem Verwaltungsaufwand bei den Krankenkassen, sondern auch zu größeren Problemen bei den Rentenversicherungsträgern führen.

Daher ist die Nummer 3 des Artikels 3 zu streichen.

Zu 1b

Gegen die Haftung des General-/Hauptunternehmers nach § 28e Abs. 3a SGB IV bestehen schwere verfassungsrechtliche Bedenken, als auch europarechtliche Bedenken. Auch ist diese Regelung in der Praxis nicht umsetzbar und wird zu einer schwerwiegenden Diskriminierung deutscher Bauunternehmen und Betriebe führen, mit der Konsequenz des Verlustes von Arbeitsplätzen in der Baubranche der Bundesrepublik Deutschland.

Der Einsatz von Nachunternehmern durch einen Hauptunternehmer stellt eine Arbeitsteilung dar, die sich über Jahrzehnte entwickelt hat und die gerade von Auftraggeberseite gewünscht wird, insbesondere um eine einheitliche Gewährleistung zu ermöglichen. In diese gewachsenen Strukturen des deutschen Baumarktes würde durch die Einführung einer Haftung des Hauptunternehmers für die von den eingesetzten Nachunternehmern abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge auf nicht zu rechtfertigende Weise zu Lasten des Hauptunternehmers als legal handelndem Dritten eingegriffen.

Die Haftung des Generalunternehmers als selbstschuldnerischer Bürge ist der Regelung in § 28e Abs. 2 SGB IV für den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung nachgebildet. Danach haftet der Entleiher dem Gläubiger des Verleihers – der jeweils zuständigen Krankenkasse als Einzugsstelle für die Sozialversicherungsbeiträge – für die Erfüllung der Beitragsschuld (§ 765 BGB).

Einer Übertragung dieser Haftungsregelung auf das durch Werkvertrag gestaltete Verhältnis zwischen Generalunternehmer und Nachunternehmer stehen sowohl rechtliche als auch praktische Gründe massiv entgegen.

Zwischen beiden Rechtsinstituten bestehen gravierende Unterschiede. Während der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag lediglich die Überlassung eines Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung in dem Betrieb des Entleihers zum Gegenstand hat, weist der Werkvertrag einen davon vollkommen verschiedenen Inhalt auf zielgerichteter Arbeitseinsatz der Arbeitnehmer durch den Nachunternehmer zur Herbeiführung des vertraglich geschuldeten Erfolges, Arbeitnehmer sind Erfüllungsgehilfen des Nachunternehmers gemäß § 278 BGB.

Eine öffentlich-rechtliche Bürgschaft des Hauptauftragnehmers für Sozialversicherungsbeiträge würde wie die Bürgschaft des Entleihers eine jeweils aktuelle Informationspflicht des Subunternehmers über die Personalien der von ihm eingesetzten Arbeitnehmer und eine Meldepflicht und gleichzeitig ein Melderecht des Hauptunternehmers als flankierende Maßnahmen zwingend voraussetzen, um dessen Kontrolle über die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge durch den Subunternehmer zu ermöglichen und die Einzugsstellen in den Stand zu versetzen, eine Nichtabführung anzuzeigen. Solche Verpflichtungen wird jedoch in der Praxis nicht umsetzbar sein.

Je nach Größe des Bauvorhabens ist selbst eine Zahl von 100 Nachunternehmern nicht ausgeschlossen. Allein die Meldung sämtlicher Werkverträge gegenüber der zuständigen Beitragseinzugsstelle würde beim Hauptauftragnehmer wie auch bei der Einzugsstelle einen gewaltigen Verwaltungsaufwand erfordern, dies umso mehr, als die Meldung, um Kontrollvergleiche zu ermöglichen, jeweils der für den Nachunternehmer zuständigen Krankenkasse einzureichen wäre. Da die Nachunternehmer gewöhnlich in einem weiten Umkreis um die Baustelle ansässig sind, müsste der Generalunternehmer, um die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge wirksam zu kontrollieren, mit einer Vielzahl von Einzugsstellen in Verbindung treten.

Hinzu kommt, dass – insbesondere bei über einen längeren Zeitraum bestehenden Baustellen – die eingesetzten Arbeitnehmer je nach Bedarf ausgetauscht werden. Dem Hauptauftragnehmer müssten von allen Nachunternehmern praktisch täglich die jeweils eingesetzten Arbeitnehmer bekannt gegeben werden. Jeder Wechsel würde also zu einem zusätzlichen Kontrollaufwand des Hauptunternehmers führen.

Die in § 28e Abs. 3a SGB IV vorgesehene Exkulpationsmöglichkeit wird den berechtigten Belangen eines legal handelnden Hauptunternehmers nicht gerecht. Der Begriff der sorgfältigen Prüfung ist außerordentlich unbestimmt. Ob die nötige Sorgfalt angewendet worden ist, wird sich praktisch zumeist erst im Nachhinein feststellen lassen.

Da eine effektive Kontrolle der Abführung der Sozialversicherungsbeiträge für den Hauptunternehmer nicht möglich ist, wäre dieser im Ergebnis gezwungen, entsprechende Bestandteile vom Werklohn einzubehalten, um sich vor einer Inanspruchnahme zu schützen. Durch diesen aus betriebswirtschaftlicher Sicht zwingenden Einbehalt in Höhe von ca. 40 Prozent der Bruttolohnsumme würde somit letztlich eine weitere Vorfinanzierungspflicht (neben Arbeits- und Materialkosten) der Subunternehmer entstehen. Damit würden vor allem die mittelständischen deutschen Baubetriebe getroffen und deren Liquidität auch unter Berücksichtigung des bereits nach dem am 7. September 2001 in Kraft getretenen „Gesetz zur Eindämmung illegaler Betätigung im Baugewerbe“ vom Hauptunternehmer vorzunehmenden Steuerabzugs in Höhe von 15 Prozent des Werklohns in unzumutbarer Weise gefährdet.

Noch völlig ungeklärt ist die Vereinbarkeit der Haftung mit dem Recht der Europäischen Union. Der Gesetzentwurf enthält dazu nur rudimentäre Aussagen, ohne auf den faktischen Ausschluss ausländischer Bauunternehmen vom deutschen Markt einzugehen, zu dem die Haftung – in dem Bestreben Nachunternehmerketten zu zerschlagen – unzweifelhaft führen muss.

Denn werden ausländische Nachunternehmer eingesetzt, besteht für den Generalunternehmer erst recht keine Möglichkeit, sich effektiv vor einer Inanspruchnahme als Bürge durch den ausländischen Sozialversicherungsträger zu schützen. Es dürfte für den Generalunternehmer in der Praxis kaum möglich sein, die Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der ausländischen Nachunternehmer gegenüber den jeweiligen Sozialversicherungsträgern zu überprüfen. Allein die Frage, welcher ausländische Sozialversicherungsträger jeweils zuständig ist, würde für den Generalunternehmer allenfalls unter unzumutbarem Aufwand zu beantworten sein. Auch die Höhe der jeweiligen Zahlungsverpflichtungen ausländischer Subunternehmer ist für den Generalunternehmer aufgrund unterschiedlichster sozialversicherungsrechtlicher Regelungen in den verschiedenen Ländern der EU effektiv nicht nachzuvollziehen.

Daher ist Nummer 4 in Artikel 3 zu streichen.

Zu 1c

Die mit Artikel 3 Nr. 5 des Gesetzentwurfs beabsichtigte Einführung einer bußgeldbewährten Verpflichtung der Bauunternehmer, die Lohnunterlagen und die Beitragsabrechnung so zu gestalten, dass eine Zuordnung des Arbeitsentgelts und des darauf entfallenden Gesamtsozialversicherungsbeitrags zu dem jeweiligen Dienst- oder Werkvertrag für den Fall der Haftung nach § 28e Abs. 3a SGB IV möglich ist, (§ 28f Abs. 1a SGB IV) ist ebenfalls nicht praxistauglich. Eine Zuordnung des Arbeitsentgelts und des darauf entfallenden Gesamtsozialversicherungsbeitrags zu den jeweils ausgeführten Werkverträgen wäre praktisch nicht bzw. nur unter einem extrem hohen Verwaltungsaufwand durchführbar. In der Praxis ist es durchaus üblich, Arbeitnehmer innerhalb eines Kalendermonats auf wechselnden Baustellen einzusetzen. Im Straßen- und Tiefbau kommt es beispielsweise häufig vor, dass Arbeitnehmer in diesem Zeitraum auf bis zu 20 verschiedenen Baustellen arbeiten.

Daher ist Nummer 5 des Artikels 3 ersatzlos zu streichen.

Zu 1d

Folgeänderungen aufgrund der in Nummer 1 erfolgten Streichung des § 28a Abs. 3a SGB IV.

Zu 2

Folgeänderung aufgrund der in Nummer 2 erfolgten Streichung des § 28e Abs. 3a SGB IV.

Zu 3a

Die Erhöhung der Bußgeldrahmen in § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit wird nicht zu einer Verminderung der Schwarzarbeit führen. Dies kann nur durch eine grundsätzliche Änderung der Arbeitsmarktbedingungen und eine Senkung der zu hohen Lohnnebenkosten gelingen.

Zu 3b

Die Änderung erstreckt die Vorschrift auf Auskünfte über Auftraggeber von Chiffreanzeigen. Es ist zunehmend festzustellen, dass in Anzeigenblättern unter Chiffrebezeichnungen für handwerkliche Leistungen geworben wird. Entsprechend der bestehenden Regelung für Werbeanzeigen unter Angabe von Telefonnummern ist es erforderlich, den Herausgeber der Publikation, in der die Chiffreanzeige veröffentlicht wird, zu verpflichten, der Handwerkskammer Name und Anschrift des Auftraggebers der Anzeige mitzuteilen. Die Notwendigkeit der Teilnahme der für die Bekämpfung der Schwarzarbeit zuständigen Landesbehörden am automatischen Auskunftssystem über Rufnummern nach § 90 TKG ist in der Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung am 13. März 2002 in Berlin von der Bundeszollverwaltung verneint worden und wird daher gestrichen.