

## **Kurzstellungnahme des Deutschen Caritasverbandes (DCV)**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Missständen am Arbeitsmarkt, illegaler Beschäftigung sowie von Kindergeld- und Sozialleistungsmissbrauch**

Eva Welskop-Deffaa  
Vorstand Sozial- und Fachpolitik

Postfach 4 20, 79004 Freiburg  
Karlsruhe 40, 79104 Freiburg  
Telefon-Zentrale 0761 200-0

Ihre Ansprechpartner/innen:

Dr. Elke Tießler-Marenda  
Telefon-Durchwahl 0761 200-371  
elke.tiessler-marenda@caritas.de

[www.caritas.de](http://www.caritas.de)

Datum 18.12.2018

Das Bundesministerium der Finanzen hat mit Schreiben vom 3.12.2018 verschiedenen Berufs-, Wirtschafts- und Arbeitgeberverbände sowie Gewerkschaften und den kommunalen Spitzenverbänden den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Missständen am Arbeitsmarkt, illegaler Beschäftigung sowie von Kindergeld- und Sozialleistungsmissbrauch zugeleitet und Gelegenheit zur Stellungnahme bis 2.1.2019 gegeben. Der Entwurf befasst sich in einem Schwerpunkt mit einer Verbesserung der Kompetenzen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) zur Bekämpfung von Schwarzarbeit und Menschenhandel. Weiter wird der Zugang von ausländischen EU-Bürger(innen) zum Kindergeld nach EStG neu geregelt.

Die Kirchen, Wohlfahrtsverbände und andere Akteure, die sich für Opfer von Menschenhandel und Arbeitsausbeutung engagieren und/oder für die Rechte von ausländischen EU-Bürger(innen) einsetzen, wurden nicht zur Stellungnahme aufgefordert. Der DCV hält es aber für erforderlich, dass es zu diesem Gesetzentwurf einen gründlichen Austausch nicht nur mit der Wirtschaft und Gewerkschaften, sondern auch mit der Zivilgesellschaft und den Wohlfahrtsverbänden gibt, und reicht daher proaktiv eine Stellungnahme ein.

Da es dem DCV nicht möglich ist, in dem verbliebenen Zeitraum eine umfassende Stellungnahme zu dem umfänglichen Gesetzentwurf abzugeben, konzentriert sich die Stellungnahme auf einige sozialpolitisch besonders relevante Punkte. Er behält sich vor, zu einem späteren Zeitpunkt noch Kritikpunkte und Änderungsbedarfe insbesondere auch zu ordnungsrechtlich und datenschutzrechtlich einschlägigen Punkten geltend zu machen.

Der DCV teilt das Ziel, Schwarzarbeit und andere beschriebene Missstände auf dem Arbeitsmarkt zu bekämpfen. Eine Verstärkung von Kontrollen und Strafverfolgung könnten dazu beitragen, dass Menschenhandel riskanter und weniger lohnend wird. Dabei darf aber der Schutz von Opfern von Arbeitsausbeutung und von Menschenhandel nicht zu kurz kommen. Auch darf der Ausbau der Meldepflichten und -befugnisse sowie des Datenaustausches nicht dazu führen, dass sich die Situation von Opfern in aufenthaltsrechtlicher Illegalität verschlechtert, indem es ihnen die Angst vor Aufdeckung noch weiter erschwert, ihre vorhandenen Rechte wahrzunehmen.

Es gibt auch das berechtigte Anliegen, Kindergeldmissbrauch zu bekämpfen. Tatsächlich dienen die geplanten Änderungen im EStG vorrangig einer Reduzierung der Zahl der Anspruchsberechtigten. Die Inanspruchnahme eines bestehenden Anspruchs ist aber kein Missbrauch. Der Ausschluss dieser Gruppen dient nicht der Missbrauchsbekämpfung, und er ist europarechtlich mindestens fragwürdig. Das Gleichbehandlungsgebot, auf das sich die Betroffenen hier berufen können, sofern sie sich freizügigkeitsberechtigt in Deutschland auf-

halten, soll durch eine systemwidrige Einordnung des Kindesgeldes als Sozialhilfeleistung umgangen werden. Der DCV lehnt die Regelung in dieser Form ab.

Es wurden bereits mit dem Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften von 2014 (BGBl. I v. 8.12.2014 Nr. 56 1922) Maßnahmen zur Bekämpfung von Kindergeldmissbrauch ergriffen, die nach Ansicht des DCV ausreichen. Soweit es sich um Missbrauch durch Vortäuschung falscher Tatsachen und Urkundenfälschung handelt, sind die bestehenden strafrechtlichen Möglichkeiten, darauf zu reagieren, ebenfalls ausreichend.

## **Zu den Regelungen im Einzelnen.**

### **1 Art. 1: Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG)**

In das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz soll mit dem neuen § 5a SchwarzArbG (Art. 1 Nr. 8 des Gesetzentwurfs (GE)) eine Regelung eingeführt werden, die es verbietet, „die Arbeitskraft als Tagelöhner im öffentlichen Raum aus einer Gruppe heraus in einer Weise anzubieten, die geeignet ist, Schwarzarbeit oder illegale Beschäftigung zu ermöglichen“. Ebenso ist es verboten, eine derart angebotene Arbeitskraft nachzufragen.

Sanktioniert werden können Verstöße durch einen Platzverweis (§ 5a Abs. 2 SchwarzArbG-neu) und durch ein Bußgeld für die Arbeitssuchenden und diejenigen, die entsprechende Arbeitsleistung nachfragen (Art. 1 Nr. 11 a) ee) und b) GE: § 8 Abs. 2 Nr. 7 und Abs. 3 SchwarzArbG-neu).

#### ***Bewertung***

Der Gesetzeswortlaut ist beinahe unverständlich. Regelungen, die Grauzonen und Schwarzarbeit wirksam reduzieren sollten, bedürfen allerdings einer klaren Rechtssprache.

Durch das Verbot und die Bußgeldandrohung soll die Anbahnung illegaler Arbeitsverhältnisse erschwert und eine Auflösung der sogenannten Tagelöhnerbörsen erreicht werden (GE S. 47). Der DCV teilt die Auffassung, dass das Ausbeutungsrisiko für Arbeitssuchende bei derartigen Tagelöhnerbörsen besonders hoch ist. Das gilt sowohl für EU-Bürger(innen) als auch für Menschen in aufenthaltsrechtlicher Illegalität. Letztere dürften sich aber schon jetzt selten in der Öffentlichkeit anbieten, da es dabei ein hohes Aufdeckungsrisiko gibt. Da die FKS gem. § 87 AufenthG gegenüber der Ausländerbehörde meldepflichtig ist, wenn es Anhaltspunkte für illegalen Aufenthalt gibt, steigt dieses Risiko durch die erhöhte Kontrolldichte in Folge der Neuregelung weiter.

Das neue Verbot führt bei EU-Bürger(inne)n nicht zu einer Verbesserung der Lage. Sie bieten sich derzeit auf solchen Börsen an, weil sie keine Wege in den regulären Arbeitsmarkt finden. Die Gesetzesänderung ändert daran nichts und führt lediglich zu Verdrängung. Um arbeitssuchende EU-Bürger(innen) in eine legale Beschäftigung zu bringen, müssten ihnen stattdessen Zugänge zur Arbeitsvermittlung, zu Beratungs- und Hilfesystemen eröffnet werden.

Unter den Personen, die sich auf derartigen Tagelöhnerbörsen anbieten, sind unabhängig vom Status auch Opfer von Menschenhandel. Es muss daher sichergestellt werden, dass die Mitarbeiter(innen) der FKS, die hier tätig werden, entsprechend sensibilisiert sind und die Rechte von Opfern von Menschenhandel kennen.

### **2 Art. 2: Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG)**

§ 5 S. 1 AEntG (Art. 2 Nr. 2 GE) soll dahingehend geändert werden, dass die Bedingungen für die Unterkünfte von Arbeitnehmer(inne)n, die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt werden, in den Katalog der durch die FKS überprüfbaren Arbeitsbedingungen aufgenommen

werden. Gem. dem neu gefassten § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 (Art. 2 Nr. 4 GE) erhält die FKS die Befugnis, vom Arbeitgeber gestellte Unterkünfte zu betreten.

### **Bewertung**

Ziel der Regelung ist es, dass Arbeitgeber(innen) ordnungsgemäße Unterkünfte zur Verfügung stellen und missbräuchliche Unterkunftsutzungen zu verhindern. Dazu genügen Kontrollen der FKS, die noch dazu auf entsandte Arbeitskräfte beschränkt sind, nicht. Es muss vielmehr sichergestellt werden, dass für Arbeitskräfte, ob entsandt oder nicht entsandt, vertraglich zugesicherte ordnungsgemäße Unterkünfte zu einem angemessenen Preis zur Verfügung stehen. Hier wäre zu überlegen, ob sich zumindest eine entsprechende Bußgeldandrohung etwa in das SchwarzArbG integrieren lässt.

## **3 Art. 9: Einkommensteuergesetz (Kindergeld)**

### **3.1 Ausschluss bestimmter Gruppen**

In § 62 EStG wird ein neuer Abs. 2 eingefügt (Art. 9 Nr. 3 a) GE). Demnach haben EU-Bürger(innen) und Staatsangehörige eines EWR-Mitgliedstaates bis zum Ablauf von drei Monaten keinen Anspruch auf Kindergeld (§ 62 Abs. 2 S. 1 EStG-neu), es sei denn es handelt sich um Personen, die inländische Einkünfte durch Erwerbstätigkeit erzielen (§ 62 Abs. 2 S. 2 EStG-neu). Nach 3 Monaten Aufenthalt wird der Kreis der Anspruchsberechtigten auf diejenigen erweitert, die die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 und 3 FreizügG/EU erfüllen, es sei denn, es handelt sich um EU-Bürger(innen) mit Freizügigkeitsrecht allein aus der Arbeitssuche (§ 62 Abs. 2 S. 3 EStG-neu).

### **Bewertung**

Laut GE soll konkretisiert werden, dass ein Anspruch auf die Leistungsgewährung nur mit einem Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer(in) oder Selbstständige(r) bestehe (GE S. 26). Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass EU-Bürger(innen) ohne Freizügigkeitsrecht sich nicht auf das Gleichbehandlungsgebot der VO 883/2004 berufen können (GE S. 57). Die Leistungen, die von der VO 883/2004 erfasst sind, dürfen nach der Rspr. des EuGH tatsächlich an einen rechtmäßigen Aufenthalt geknüpft werden. In der Praxis geschieht dies beim Kindergeld bereits (Vgl. Dienstanweisung zum Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz, Stand 2018, S. 30).

Die Neuregelung geht über den Ausschluss von Personen ohne rechtmäßigen Aufenthalt hinaus. Auch wenn in der Gesetzesbegründung durch stete Bezugnahme auf wirtschaftlich nicht aktive EU-Bürger(innen) ohne ausreichende Existenzsicherung (also EU-Bürger(innen) ohne materielles Freizügigkeitsrecht) suggeriert wird, es gehe hier um diese Gruppe, sind von der Gesetzesänderung auch Personen mit rechtmäßigen Aufenthalt betroffen. So etwa, wenn in den ersten 3 Monaten generell alle EU-Bürger(innen) außer den Erwerbstätigen ausgeschlossen sind. In den ersten 3 Monaten haben alle Unionsbürger(innen) bis auf solche, die einer Einreisesperre unterliegen, einen rechtmäßigen Aufenthalt. Auch die längerfristig ausgeschlossenen Personen, die sich allein mit dem Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche in Deutschland aufhalten, haben einen rechtmäßigen Aufenthalt.

Bei den ausländischen EU-Bürger(innen), die nun trotz rechtmäßigem Aufenthalt vom Leistungsbezug ausgeschlossen werden sollen, kann sich die Neuregelung nicht auf die einschlägige Rspr. des EuGH zum Leistungsausschluss für EU-Bürger(innen) ohne Aufenthaltsrecht berufen. Das Kindergeld ist eine Familienleistung i.S.d. VO 883/2004, und damit können sich EU-Bürger(innen) mit Freizügigkeitsrecht auf das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 4 der VO berufen. Um die genannten Gruppen mit Freizügigkeitsrecht dennoch ausschließen zu können, wird in der Gesetzesbegründung Bezug auf Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG genommen, wonach Sozialhilfe bei wirtschaftlich nicht aktiven EU-Bürger(inne)n und solchen mit Freizügigkeitsrecht allein aus der Arbeitssuche ausgeschlossen werden

darf. Es wird nun der Versuch unternommen, das Kindergeld nach EStG in Sozialhilfe „umzuwidmen“, um so den gewünschten Ausschluss der genannten Gruppen zu rechtfertigen. Beim Kindergeld nach EStG handele es sich demnach zwar um eine einkommenssteuerliche Leistung, die aber „bei wirtschaftlich nicht aktiven Personen wie eine Sozialleistung wirke“ (GE S. 59). Dem kann der DCV nur widersprechen. Das Kindergeld ist eine Familienleistung und keine Sozialhilfe. Die hier vorgenommene Gleichstellung des Kindergeldes mit Sozialhilfe stellt auch einen Wertungswiderspruch mit der Regelung nach § 2 Abs. 3 AufenthG dar, wonach Kindergeld nicht als Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zum Zweck der Existenzsicherung gilt. Auch bei Deutschen gilt das Kindergeld nicht als existenzsichernde Leistung, sondern wird - sofern entsprechender Bedarf besteht - mit diesen nicht gleichgestellt, sondern verrechnet. Es würde gegen das Verbot, EU-Bürger(innen) schlechter zu stellen als Deutsche oder andere Ausländer(innen), verstoßen, das Kindergeld nur bei EU-Bürger(innen) als Sozialhilfe einzustufen.

Im Gesetzentwurf wird der Eindruck erweckt, dass das Kindergeld bei wirtschaftlich nicht aktiven Personen in besonderem Maße zur Lebensunterhaltssicherung beitrage und deshalb ein Anspruch ausgeschlossen werden müsse. Gerade dieser Personenkreis hat aber ohne ausreichende Existenzmittel gar kein Aufenthaltsrecht. Sofern es sich also um wirtschaftlich nicht aktive Personen mit Aufenthaltsrecht handelt, ist das Kindergeld immer eine Leistung, die die vorhandenen Existenzmittel ergänzt und der Förderung der Familie dient. Tatsächlich sind diese Personen durch den Wortlaut der neuen Norm auch gar nicht vom Kindergeld ausgeschlossen. Durch die Gesetzesbegründung wird aber dieser Eindruck erweckt, was in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Anspruchsdurchsetzung führen wird.

Durch die Bezugnahme auf § 2 Abs. 2 und Abs. 3 FreizügG/EU zur Definition der Anspruchsberechtigten, ist nicht ersichtlich, ob auch Personen erfasst sein sollen, die sich auf das Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2012 berufen. Es handelt sich hier um ein Freizügigkeitsrecht eigener Art, das nicht in § 2 Abs. 2 und Abs. 3 FreizügG/EU und der zugrunde liegenden RL 2004/38/2004 benannt ist. Es müsste mithin in § 62 Abs. 2 S. 3 EStG-neu zumindest klargestellt werden, dass auch mit diesem Freizügigkeitsrecht ein Anspruch besteht.

Aus den genannten Gründen erscheint die Neuregelung im Widerspruch zu den europarechtlichen Vorgaben zu stehen und sollte daher unterbleiben. Sollte die Neuregelung tatsächlich nur dazu dienen, die EU-Bürger(innen) ohne materielles Freizügigkeitsrecht vom Kindergeld auszuschließen, müsste dieses im Gesetz präzise auf diese Gruppe beschränkt werden.

### **3.1.1 Prüfung des Freizügigkeitsrecht durch die Familienkasse**

Die Prüfung, ob die Voraussetzungen nach § 62 Abs. 2 S. 3 vorliegen, soll die Familienkasse in eigener Zuständigkeit durchführen (§ 62 Abs. 2 S. 4 EStG-neu).

#### **Bewertung**

Bisher kommt es immer wieder zu dem Missverständnis, die Ausländerbehörde müsse zu diesem Zweck prüfen und eine entsprechende Mitteilung an die Familienkasse geben, obwohl es bereits seit 2013 die Bescheinigung über das Freizügigkeitsrecht nicht mehr gibt.

Vermutlich ein redaktionelles Versehen ist, dass die Familienkasse nur die Prüfkompetenz für die Voraussetzungen nach § 62 Abs. 2 S. 3 EStG-neu und nicht auch nach S. 2 erhält. Hier bedarf es einer Klarstellung.

### **3.1.2 Mitteilungspflichten**

Lehnt die Familienkasse eine Kindergeldfestsetzung in einem Fall nach § 62 Abs. 2 S. 3 EStG-neu ab, hat sie ihre Entscheidung der zuständigen Ausländerbehörde mitzuteilen (§ 62 Abs. 2 S. 5 EStG-neu).

Wurde das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen durch die Verwendung gefälschter oder verfälschter Dokumente oder durch Vorspiegelung falscher Tatsachen vorgetäuscht, hat die Familienkasse dies der zuständigen Ausländerbehörde unverzüglich mitzuteilen (§ 62 Abs. 2 S. 6 EStG-neu).

#### **Bewertung**

Bei EU-Bürger/innen ist das Freizügigkeitsrecht vorauszusetzen, solange es keine Anhaltspunkte gibt, die eine Überprüfung veranlassen. Ein Antrag auf Kindergeld kann kein derartiger Anhaltspunkt sein. Von der Ablehnung eines Kindergeldantrags werden künftig auch Personen mit bestehendem Freizügigkeitsrecht betroffen sein. Die geplante Meldepflicht dient mithin nicht allein dem Zweck, EU-Bürger(innen) mit fehlendem Freizügigkeitsrecht herauszufiltern. Sie wird vielmehr dazu führen, dass entgegen Art. 14 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG das Freizügigkeitsrecht geprüft wird, ohne dass begründete Zweifel bestehen, dass der/die Betroffene die Voraussetzungen erfüllt. Die neue Meldepflicht geht daher zu weit.

Die Pflicht, die Verwendung gefälschter oder verfälschter Dokumente oder die Vorspiegelung falscher Tatsachen an die Ausländerbehörde zu melden, soll dazu dienen, Erkenntnisse für etwaige aufenthaltsrechtliche Auswirkungen zu erzielen (GE S. 58). Bezug genommen wird hier vermutlich auf § 2 Abs. 7 FreizügG/EU. Demnach kann das Fehlen des Freizügigkeitsrechts festgestellt werden, wenn darüber getäuscht wurde. Die Regelung nach § 62 Abs. 2 S. 6 EStG-neu erfasst aber alle Täuschungshandlungen mit Blick auf den Kindergeldanspruch, auch wenn sie aufenthaltsrechtlich nicht relevant sind. Betrug und Urkundenfälschung sind bei ausländischen EU-Bürger(innen) wie bei Deutschen strafbar. Der DCV hält die Möglichkeiten zur strafrechtlichen Verfolgung für ausreichend.

#### **4 Streichen von § 23 Abs. 3 S. 7 ff. SGB XII**

Im Anschreiben vom 3.12.2018 wird mitgeteilt, dass die Ressortabstimmung zum Gesetzentwurf noch andauert und beabsichtigt sei, in den Entwurf, die Streichung der 5-Jahresregelung nach § 23 Abs. 3 S. 7 bis 10 SGB XII aufzunehmen.

#### **Bewertung**

Es ist nicht ersichtlich, in welchem Zusammenhang die geplante Regelung zum Ziel des Gesetzentwurfes steht, Missbrauch zu bekämpfen. Die Inanspruchnahme eines gesetzlich vorgesehenen Rechts durch die Betroffenen ist regelmäßig kein Missbrauch, der durch die Streichung dieses Rechts bekämpft werden könnte.

Mit § 23 Abs. 3 S. 7 bis 10 SGB XII wurde bei der Verschärfung der Ausschlussgründe im SGB II und im SGB XII im Jahr 2016 der Tatsache Rechnung getragen, dass sich ausländische Personen ohne existenzsicherndes Einkommen und ggf. auch ohne materielles Freizügigkeitsrecht dauerhaft oder jedenfalls für einen längeren Zeitraum in Deutschland aufhalten, auch wenn sie keine Grundsicherungsleistungen erhalten. Mit der Regelung wurde damals auf die Rechtsprechung des BSG reagiert, wonach es nicht verfassungsgemäß sei, Ausländer(innen) mit verfestigtem Status von existenzsichernden Leistungen auszuschließen. Aus Sicht des DCV hat sich daran nichts geändert. Die geplante Gesetzesänderung sollte unterbleiben.

Statt bestimmte Gruppen von EU-Bürger(innen), die über ein Aufenthaltsrecht verfügen, wie insbesondere die Kinder ehemaliger Arbeitnehmer(innen), dauerhaft von Leistungen des SGB XII auszuschließen, sollte wenigstens eine von den Überbrückungsleistungen unabhängige Härtefallregelung eingeführt werden. Weiter muss der Zugang zur (niedrigschwelligen) Gesundheitsversorgung einschließlich Versorgung bei Schwangerschaft und Geburt sichergestellt werden.