

# **Schwarzarbeit, illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmisbrauch wirksam bekämpfen – Verhältnismäßigkeit wahren**

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Missständen am Arbeitsmarkt, illegaler Beschäftigung sowie von Kindergeld- und Sozialleistungsmisbrauch**

2. Januar 2019

### **Zusammenfassung:**

Illegale Beschäftigung und Schwarzarbeit haben vielfache negative Folgen. Sie führen zu Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten gesetzestreuer Arbeitgeber und Beschäftigter, zu Einnahmeausfällen in den sozialen Sicherungssystemen und den öffentlichen Haushalten. Sie untergraben die Steuermoral und das Vertrauen in staatliche Institutionen und Systeme und müssen daher effektiv eingedämmt werden. Entscheidend bei der Bekämpfung der Schwarzarbeit ist, dass an den Ursachen angesetzt wird, die vielfältig sind und u. a. in einer hohen Steuer- und Abgabenbelastung begründet sind.

Für die Akzeptanz der Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der Europäischen Union und Zuwanderung aus Drittstaaten ist es auch notwendig, Sozialleistungs- und Kindergeldmissbrauch in den Blick zu nehmen und ihnen von vornherein einen Riegel vorzuschieben.

Der nun vorgelegte Referentenentwurf zur Bekämpfung von Missständen am Arbeitsmarkt, illegaler Beschäftigung sowie von Kindergeld- und Sozialleistungsmisbrauch enthält insoweit wichtige Regelungen. Hierzu zählen grundsätzlich:

- Stärkung der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS), um eine effektivere und wirksamere Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung zu erreichen.

- Ein verbesserter Datenaustausch zwischen der FKS und den übrigen beteiligten Behörden, insbesondere den Jobcentern und Familienkassen.

Allerdings enthält der Referentenentwurf auch einige zu weitreichende Anforderungen:

- Die neu geschaffenen Tatbestände der §§ 8a und 9 SchwarzArbG sind vom Wortlaut her nicht eindeutig, da bisher insbesondere noch nicht sichergestellt ist, dass eine Ahndung von Bagatelldfällen vermieden wird. Auch der neu eingefügte § 5a SchwarzArbG, der der Bekämpfung der sog. „Tagelöhnerbörsen“ dienen soll, ist in der derzeitigen Fassung noch zu unbestimmt. Es muss sichergestellt sein, dass ordnungsgemäßes Verhalten nicht durch diese Norm kriminalisiert wird.
- Eine Erstreckung der Sofortmeldung nach § 28a Abs. 4 Nr. 11 SGB IV auf Wach- und Sicherheitsgewerbe ist kritisch zu bewerten. Gleiches gilt für die Aufnahme der Wach- und Sicherheitsgewerbe in die Auflistung der Branchen, die einer Mitführungs- und Vorlagepflicht von Ausweispapieren unterliegen.
- Es bleibt hinsichtlich des neugefassten § 2 Abs. 1 Nr. 7 SchwarzArbG unklar, was unter eine Beschäftigung unter „ausbeuterischen Arbeitsbedingungen“ fallen soll.



- Es darf zu keiner unnötigen Erschwerung der Zeitarbeit durch die Hintertür kommen. Es ist zu weitgehend, wenn jeder Verstoß gegen „Bestimmungen“ des (Arbeitsnehmerüberlassungsgesetz) AÜG als illegale Beschäftigung gewertet werden würde. Durch die vorgesehenen Regelungen würden unnötige Doppelstrukturen geschaffen, die erneut Rechtsunsicherheit erzeugen würden, anstatt Rechtssicherheit zu schaffen.

Der geplante Leistungsausschluss beim Kindergeld für wirtschaftlich inaktive Unionsbürger erscheint vertretbar.

### **Im Einzelnen**

#### **Leichtfertiges Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt nach § 8a SchwarzArbG – Verhältnismäßigkeit im Blick haben**

Die Zielsetzung des § 8a SchwarzArbG ist grundsätzlich zu begrüßen. Die tatbestandsmäßige Ausgestaltung lässt allerdings noch erhebliche Fragen offen. Insbesondere ist noch offengelassen, was unter „unrichtigen oder unvollständigen Angaben“ zu verstehen ist. Es muss ausgeschlossen sein, dass schon kleine Versehen und Ungenauigkeiten gegenüber der Einzugsstelle zu hohen Geldbußen führen können.

#### **Ausstellen oder Inverkehrbringen inhaltlich unrichtiger Belege nach § 9 SchwarzArbG – Ahndung von Bagatellen vermeiden**

Auch wenn die beabsichtigte Schließung der Strafbarkeitslücke im Bereich der Schein- und Abdeckrechnungen durch die Neufassung des § 9 SchwarzArbG richtig und wichtig ist, sollte der Begriff der Leichtfertigkeit – wie auch in § 8a SchwarzArbG – doch näher konkretisiert werden. Die Begründung zu § 9 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG gibt an, dass ein unrichtiger Beleg zu bejahen ist, „wenn er von den tatsächlichen Gegebenheiten, beispielsweise Ort und Datum, abweicht oder einen

anderen als den wirklichen Sachverhalt bekundet“. Der Begründung folgend bestünde die Gefahr, dass der Ordnungswidrigkeitsbestand bereits bei kleinsten Schreibfehlern und Ungenauigkeiten eröffnet sein könnte. Angesichts der zu erwartenden Geldbuße von bis zu 100.000 € ist es erforderlich, auch hier den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Höhe des auszusprechenden Bußgeldes zu wahren.

#### **Bekämpfung von „Tagelöhnerbörsen“ in § 5a SchwarzArbG zu unbestimmt**

Dass die FKS die Möglichkeit erhalten soll, sog. „Tagelöhnerbörsen“ zu kontrollieren, ist zu begrüßen. Allerdings ist auch hier der Tatbestand noch zu unbestimmt. Es muss dahingehend nachgebessert werden, dass nicht diejenigen kriminalisiert werden, die ihre Arbeitskraft am Ort der Baustelle anbieten (beispielsweise hin auf ein Schild „Bauarbeiter gesucht“) und wo keinerlei Rechtsverstöße gegen arbeits- oder sozialrechtliche Bestimmungen vorliegen. Dies gilt ebenso für die Seite der Betriebe, die ggf. auf diese Art der kurzfristigen Arbeitsunterstützung, die dann als ordnungsgemäßes Vertragsverhältnis ausgestaltet wird, angewiesen sind. Auch dieses Verhalten darf bei Einhaltung aller gesetzlichen Regelungen nicht kriminalisiert werden.

Auch der neu eingefügten Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 7 SchwarzArbG, der u. a. das Nachfragen nach den beschriebenen Arbeitsleistungen mit einem Bußgeld bedroht, fehlt es noch an Klarheit. Beispielsweise sollte zukünftig nicht bereits das Werben um Arbeitskräfte an einer Baustelle, auf Flyern oder auf einem Transportfahrzeug untersagt und geahndet werden können.



### **Aufnahme von Wach- und Sicherheitsgewerbe in sofortmeldepflichtige Wirtschaftsbereiche nicht erforderlich**

Der Referentenentwurf sieht in § 28a Abs. 4 Nr. 11 SGB IV vor, dass nun auch das Wach- und Sicherheitsgewerbe der in der Norm festgelegten Sofortmeldepflicht unterfällt. Hintergrund der Regelung ist entsprechend der Begründung zum Referentenentwurf, dass es sich beim Wach- und Sicherheitsgewerbe um eine Branche handele, die besonders von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung betroffen sei. Die Benennung gerade dieser Branche erscheint willkürlich und stellt sie an den öffentlichen Pranger. Es liegen keine Missstände vor, die die Aufnahme in den Katalog der sofortmeldepflichtigen Wirtschaftsbereiche rechtfertigen würden. Es handelt sich beim Wach- und Sicherheitsgewerbe um eine bereits stark regulierte Branche. Weitere Verschärfungen sind nicht erforderlich und es besteht kein Bedarf für neue Bürokratie.

Für das Wach- und Sicherheitsgewerbe soll bis zum 1. Juni 2019 durch Vorgabe im Gesetz zur Änderung bewachungsrechtlicher Vorschriften vom 4. November 2016 ein zentrales Bewacherregister errichtet werden, um den Vollzug des Bewachungsrechts zu verbessern. In diesem Register sollen bundesweit Daten zu Bewachungsgewerbetreibenden und Bewachungspersonal elektronisch auswertbar erfasst und auf dem aktuellen Stand gehalten werden. Schon dadurch wird die Branche zusätzlich reguliert und durch das neue Register mit Verwaltungsmehraufwand konfrontiert. Mit dem Register liegen Daten zur Identifizierung und Erreichbarkeit des Gewerbetreibenden und der Wachpersonen sowie Angaben zur Qualifikation und Zuverlässigkeit vor. Es bedarf darüber hinaus keiner weiteren Regulierung, insbesondere nicht der Aufnahme in den Katalog der sofortmeldepflichtigen Wirtschaftsbereiche.

### **Ausweismittführungspflicht im Wach- und Sicherheitsgewerbe überdenken – Pflicht schafft unnötigen Bürokratieaufwand**

Der Referentenentwurf sieht vor, dass das Wach- und Sicherheitsgewerbe in den Branchenkatalog des § 2a Abs. 1 SchwarzArbG aufgenommen werden soll. Dann wären die Beschäftigten dieser Branche verpflichtet, bei der Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen ihren Pass oder Personalausweis mitzuführen und den Behörden der Zollverwaltung auf Verlangen vorzuzeigen. Begründet wird die Aufnahme in den Katalog damit, dass es sich beim Wach- und Sicherheitsgewerbe um eine von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung besonders betroffene Branche handle. Diese Behauptung wird nicht näher erläutert. Es bleibt damit unklar, warum genau das Wach- und Sicherheitsgewerbe der Ausweismittführungspflicht unterfallen soll.

Aufgrund der Verweisungen auf § 2a SchwarzArbG in § 17 Abs. 1 S. 1 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) sind Arbeitgeber, die Arbeitnehmer in den in § 2a SchwarzArbG genannten Wirtschaftsbereichen beschäftigen, verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit dieser Arbeitnehmer spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt aufzubewahren. Diese Vorschrift bedeutet für Unternehmen eine erhebliche Belastung mit Bürokratie. In der Gesetzesbegründung wird der dadurch entstehende jährliche Aufwand nicht konkret beziffert. Die Aussage in der Gesetzesbegründung, dass für die Wirtschaft kein einmaliger Erfüllungsaufwand entsteht, ist so pauschal nichtzutreffend. Würde ein Unternehmen des Sicherheitsgewerbes eine elektronische Zeiterfassung einführen, um die Dokumentationspflichten aus dem Mindestlohngesetz auf diese Weise zu erfüllen, würde dem Unternehmen mit den Anschaffungskosten für das Zeiterfassungssystem einmaliger Erfüllungsaufwand entstehen. Bei Verstößen gegen die Pflichten nach § 17 MiLoG drohen gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 7 MiLoG Geldbußen bis zu 30.000 €.



Auch hier gilt, dass es angesichts der bis zum 1. Juni 2019 anstehenden Einrichtung eines Bewacherregisters nicht ersichtlich ist, warum es für diese Branche darüber hinaus noch weiterer bürokratischer Regelungen wie der Ausweismitführungspflicht bedürfen soll.

### ***Prüfaufträge der Behörden teilweise unklar***

Mit der Neufassung des § 2 Abs. 1 Nr. 7 SchwarzArbG werden die Behörden der Zollverwaltung mit der Prüfung beauftragt, ob Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu ausbeuterischen Arbeitsbedingungen beschäftigt werden oder wurden. Hierbei ist unklar, wie „ausbeuterische Arbeitsbedingungen“ von den Behörden ermittelt werden sollen und was darunter zu verstehen ist. Zwar verweist die Gesetzesbegründung auf die Definition in § 232 Abs. 1 S. 2 StGB (Menschenhandel), allerdings beinhaltet auch dieser Tatbestand eine Vielzahl an unbestimmten Rechtsbegriffen. Ein Arbeitsverhältnis, das nicht rechtswidrig geschlossen und ausgestaltet worden ist, kann nicht ausbeuterisch sein.

### ***Keine unnötige Erschwerung der Zeitarbeit durch die Hintertür***

Es wäre zu weitgehend, wenn jeder Verstoß gegen das AÜG als illegale Beschäftigung gewertet werden würde. Die Bezugnahme ist viel zu unbestimmt und unnötig, da das AÜG bereits heute weitgehende Sanktionen für Verstöße vorsieht. Mit der unbestimmten Begrifflichkeit [...entgegen der] „Bestimmungen“ [des AÜG...] könnten Verstöße gegen das AÜG, die dort bereits ein Bußgeld nach sich ziehen, zu einem kriminellen Akt werden. Dadurch würden die betroffenen Personaldienstleister dahingehend stigmatisiert, dass sie Menschen illegal beschäftigen würden. Was jedoch nicht der Fall ist! Ein solches Vorgehen, bei dem eine Verletzung des Arbeitsrechtes zu einer illegalen Beschäftigung führen würde, ist unverhältnismäßig und würde die Zeitarbeit erneut stärker belasten als andere Wirtschaftszweige, in denen solche har-

ten Sanktionen aus nachvollziehbaren Gründen nicht vorgesehen sind. Im Übrigen können arbeitsrechtliche Verstöße vor den Arbeitsgerichten geltend gemacht werden. Des Weiteren haben der Zoll und die Bundesagentur für Arbeit (BA) eigene Ordnungsmittel, weshalb von der Kriminalisierung einer speziellen Branche abzusehen ist. Verstöße gegen das Arbeitsrecht machen Arbeit auch zukünftig nicht illegal!

Eine Aufnahme der Zeitarbeit in das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz ist schon deshalb unnötig, da das AÜG bei Verstößen selbst Sanktionen wie den Entzug der zwingend erforderlichen Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung, Bußgelder von bis zu 500.000 € und die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Einsatzbetrieb vorsieht. Das AÜG legt zudem schon heute die Zuständigkeit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit u. a. bei der Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer, Verletzung der allgemeinverbindlichen Lohnuntergrenze, Zeitarbeit ohne entsprechende Erlaubnis, sog. verdeckter Arbeitnehmerüberlassung, fest. Zudem unterwirft das AÜG die Zeitarbeitsunternehmen ebenfalls heute schon großen Teilen des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes. Mit der BA ist außerdem schon eine Kontrollinstanz vorhanden, die Zeitarbeitsunternehmen auf Einhaltung des AÜG, anderer arbeitsrechtlicher Vorschriften und der Tarifverträge überprüft, sodass mit den vorgesehenen Regelungen unnötige Doppelstrukturen geschaffen würden, die erneut Rechtsunsicherheit erzeugen würden, anstatt Rechtssicherheit zu schaffen.

### ***Verknüpfung des Kindergeldbezuges mit dem Freizügigkeitsrecht vertretbarer Ansatz – Indexierung beim Kindergeld vorantreiben***

Ein wirksames Vorgehen gegen Kindergeldmissbrauch ist wichtig. Grundsätzlich lässt die Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38 zu (Art. 24 Abs. 2), wirtschaftlich inaktiven Unionsbürgern innerhalb der ersten drei Monate bestimmte Sozialleistungen nicht zu gewähren. Auch unter Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs insbesondere in der Rechtsache García-



Nieto erscheint der Ansatz im Referentenentwurf zumindest vertretbar. Auch der Leistungsausschluss für die Zeit der Arbeitssuche erscheint vertretbar, ist bisher jedoch noch nicht ausreichend im Referentenentwurf begründet worden.

Um zudem sicherzustellen, dass das vergleichsweise hohe deutsche Kindergeld nicht weit mehr als das Existenzminimum von Kindern abdeckt, die in ihrem Heimatstaat verbleiben, sollte sich die Bundesregierung weiterhin für eine Indexierung des Kindergelds einsetzen. Denn bereits durch Beschluss vom 18./19. Februar 2016 haben die Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union festgestellt, dass die Höhe des Kindergelds oftmals in einem Missverhältnis zu den Lebenshaltungskosten im Wohnortsstaat des Kindes steht und dies mit dem Freizügigkeitsrecht nicht zu rechtfertigen ist.

Für wirtschaftlich aktive Unionsbürger muss der Nachweis, dass inländische Einkünfte erzielt werden, so unbürokratisch wie möglich erfolgen können. Es sollte zur Vermeidung von unnötigem Verwaltungsaufwand sichergestellt sein, dass die hier als Prüfbehörde zuständige Familienkasse Zugang zu den Meldedaten der Sozialversicherung hat.

Die nachträgliche Überprüfung der Freizügigkeitsvoraussetzung zukünftig durch die Familienkasse vornehmen zu lassen (§ 62 Abs. 2 S. 3 EStG) ist grundsätzlich sinnvoll, da bisher die Familienkasse immer auf die Feststellung der Ausländerbehörden angewiesen war. Zur Prüfung des Sachverhalts ist die Familienkasse auf die Mitwirkung der Berechtigten angewiesen. Zur Verfahrensvereinfachung wäre ein automatisiertes Datenabgleichverfahren zwischen den beteiligten Behörden wünschenswert.

§ 71 EStG sieht die Möglichkeit der vorläufigen Zahlungseinstellung von Kindergeld ohne Erteilung eines Bescheides vor, wenn die Familienkasse Kenntnis von Tatsachen erhält,

die zum Wegfall des Anspruchs führen. Mit der Regelung soll verhindert werden, dass höhere Beträge von den Kindergeldempfängern zurückgefordert werden müssen. Vor dem Hintergrund der Rechtssicherheit ist es kritisch zu bewerten, dass die vorläufige Einstellung nicht durch einen Bescheid festgelegt und bekannt gegeben wird.

Die lt. Anschreiben zur Verbändebeteiligung noch vorzunehmende Streichung der Fünf-Jahres-Regelung in § 23 Abs. 3 S. 7 bis 10 SGB XII geht grundsätzlich in die richtige Richtung. Der Zugang zu Sozialleistungen nach fünf Jahren Aufenthalt in Deutschland sollte nicht voraussetzungslos möglich sein. Vielmehr sollte geregelt werden, dass Ansprüche auf solidarische, weil beitragsunabhängige Sozialleistungen nach SGB II bzw. SGB XII nur dann bestehen können, wenn diese Leistungen in einem gewissen Umfang erarbeitet wurden. Bisher ist nicht vorgesehen, dass in der fünfjährigen Wartefrist irgendeine Form von Arbeitsleistung erbracht worden sein muss<sup>1</sup>.

Abschließend sollte noch sichergestellt werden, dass unter die Aufzählung des § 2 Abs. 2 SchwarzArbG, welcher die unterstützenden Stellen der Behörden der Zollverwaltung regelt, auch die Sozialkasse der Bauwirtschaft (SOKA-BAU) aufgenommen wird, die in der Praxis bereits regelmäßig mit den Zollbehörden zusammenarbeitet.

**Ansprechpartner:**

**BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

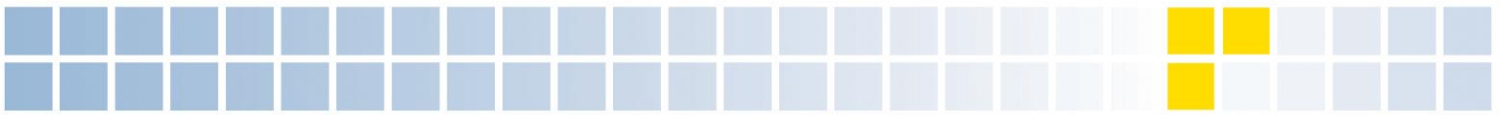
**Arbeitsmarkt**

T +49 30 2033-1400

[arbeitsmarkt@arbeitgeber.de](mailto:arbeitsmarkt@arbeitgeber.de)

<sup>1</sup> Vgl. dazu ausführliche Stellungnahme der BDA vom 4. Mai 2016 ([https://arbeitgeber.de/www/arbeitsgeber.nsf/res/E5B2C14A4E611C25C1257FAE00306FD9/\\$file/SGBII\\_SGBXII.pdf](https://arbeitgeber.de/www/arbeitsgeber.nsf/res/E5B2C14A4E611C25C1257FAE00306FD9/$file/SGBII_SGBXII.pdf))





Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 20 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.