

## Stellungnahme der Diakonie Deutschland zum Referentenentwurf eines Gesetzes „zur Bekämpfung von Missständen am Arbeitsmarkt, illegaler Beschäftigung sowie von Kindergeld- und Sozialleistungsmissbrauch“

**Diakonie Deutschland**  
Evangelisches Werk für Diakonie  
und Entwicklung e. V.

Maria Loheide  
Vorstand Sozialpolitik

Caroline-Michaelis-Straße 1  
10115 Berlin  
T +49 30 65211-1632  
F +49 30 65211-3632  
maria.loheide@diakonie.de  
www.diakonie.de

Berlin, 20. Dezember 2018

### **Stellungnahme der Diakonie Deutschland zum Referentenentwurf eines Gesetzes „zur Bekämpfung von Missständen am Arbeitsmarkt, illegaler Beschäftigung sowie von Kindergeld- und Sozialleistungsmissbrauch“ des Bundesministeriums der Finanzen (Stand 03.12.2018)**

Der vorliegende Referentenentwurf will Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung bekämpfen und erweitert den Umfang der Prüfungs- und Ermittlungstätigkeiten der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) als Teil der Zollverwaltung erheblich.

Es sollen umfangreiche Kompetenzen für den Zoll eingeführt werden im Hinblick auf die Bekämpfung von Scheinarbeitsverhältnissen und vorgetäuschter Selbstständigkeit, auf unberechtigten Kindergeldbezug mit Schaffung einer Sofortmitteilungspflicht gegenüber den zuständigen Familienkassen, im Hinblick auf ausbeuterische Arbeitsbedingungen, um die Bekämpfung von Formen der Zwangsarbeit und der Ausbeutung der Arbeitskraft zu stärken, sowie im Hinblick auf die Einhaltung der tarifvertraglich vereinbarten Unterkunftsbereitstellung und -bedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz.

Des Weiteren ist die Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse und die Schaffung von Ordnungswidrigkeitstatbeständen zum Beispiel für das Erstellen und Inverkehrbringen von Scheinrechnungen und für leichtfertiges Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt vorgesehen.

Zur Bekämpfung schwerer Wirtschaftskriminalität und der organisierten Kriminalität im Bereich der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung sollen Verfahrensrechte der FKS erweitert werden, etwa die Schaffung eines Mitwirkungsrechts in der Hauptverhandlung und im Strafverfahren. Die FKS soll ebenso Rechte und Pflichten der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz wahrnehmen können.

Des Weiteren soll der FKS ermöglicht werden, mit Platzverweisen oder einem Bußgeld bis zu 5.000 € das Anbieten und die Nachfrage einer Arbeitskraft im öffentlichen Raum zu ahnden, wenn es geeignet ist, Schwarzarbeit oder illegale Beschäftigung zu ermöglichen (sog. „Tagelöhnerbörse“).

Darüber hinaus finden sich im Gesetzentwurf Ausschlusstatbestände für den Bezug von Kindergeld für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie ihnen gleichgestellte Personen.

Nach dem Versuch der Bundesregierung in der letzten Legislaturperiode, das Kindergeld für im

Ausland lebende Kinder von EU-Bürgern und Deutschen zu indexieren (das heißt auf örtliches Niveau zu kürzen)<sup>1</sup> um „Sozialleistungsmissbrauch“ und „Ausnutzen des deutschen Sozialstaates“ zu verhindern, sieht der Referentenentwurf folgende Regelung vor:

Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, d.h. arbeitssuchende und offenbar auch Personen mit einem Aufenthalt nach Art. 10 VO 492/2001, der nicht im Freizügigkeitsgesetz geregelt ist (aktuelle oder ehemalige, sorgeberechtigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit Kindern in Schule und Ausbildung in Deutschland) oder Staatsangehörige des EWR oder ihnen gleichgestellte Personen<sup>2</sup> sollen in den ersten drei Monaten kein Kindergeld mehr erhalten, es sei denn sie können bereits sofort nach Wohnsitznahme in Deutschland inländisches Einkommen beziehen. Bisher war lediglich der gewöhnliche Aufenthalt des Kindergeldberechtigten die Voraussetzung dafür. Darüber hinaus sind Personen mit einem Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche gänzlich von Kindergeldleistungen ausgeschlossen werden.

Ferner enthält der Referentenentwurf die Möglichkeit einer vorläufigen Einstellung laufender Kindergeldzahlung ohne die Erteilung eines rechtsmittelfähigen Bescheids, insbesondere damit Belege oder Nachweise rechtzeitig vorgelegt werden und die Empfänger ihrer Mitwirkungspflicht stärker nachkommen. Diese Regelung betreffe alle Kindergeldberechtigten in Deutschland.

Im Anschreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 3.12.2018 wird mitgeteilt, dass die Ressortabstimmung zum Referentenentwurf noch andauert und beabsichtigt sei, in den Entwurf unter anderem die Streichung der 5-Jahresregelung nach § 23 Abs. 3 S. 7 bis 10 SGB XII aufzunehmen, sodass der dort geregelte Leistungsausschluss für Arbeitsuchende unbefristet gelten würde.

### **I. Zusammenfassende Bewertung der geplanten Ausschlussstatbestände im Bezug von Kindergeld:**

Das gesetzgeberische Vorhaben, freizügigkeitsberechtigte Personen von Kindergeldleistungen generell auszuschließen ist unionsrechtswidrig, nicht geeignet und auch nicht erforderlich, das Ziel zu erreichen, „das System der sozialen Sicherheit in Deutschland vor einer unangemessenen Inanspruchnahme zu schützen“.<sup>3</sup>

Mindestens der Ausschluss von Arbeitsuchenden und Personen nach Art.10 VO 492/2011 ist nach Auffassung der Diakonie Deutschland unionsrechtswidrig aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes in Art. 3 Abs.1j) und Art. 4 der VO 883/2004, die vom Wortlaut her an den Wohnsitz/gewöhnlichen Aufenthalt anknüpft. Selbst wenn man auf den rechtmäßigen Aufenthalt/das Vorliegen eines Freizügigkeitsrechtes für die Anwendung der Gleichbehandlung aus der VO 883/2004 bestehen will, wie es der EuGH in seiner Rechtsprechung zu Sozialleistungsrechten<sup>4</sup>

<sup>1</sup> [Stellungnahme der Diakonie Deutschland](#) zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung kindergeldrechtlicher Regelungen vom 10.02.2017

<sup>2</sup> Neben den EU-Staaten sind dies die dem EWR-Abkommen beigetretenen Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen, die Schweiz aufgrund des Freizügigkeitsabkommens EG/Schweiz, sowie bzgl. der Türkei die Arbeitnehmer im Sinne von Art. 1 des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei Nr. 3/80 (ARB 3/80) und Algerien, Bosnien und Herzegowina, Serbien und Montenegro, Marokko, Tunesien auf Grundlage der jeweiligen zwischenstaatlichen Abkommen

<sup>3</sup> Gesetzesbegründung S. 59

<sup>4</sup> [Rechtssache Dano C-333/13](#) vom 11.11.2014, RN 83 „Daher spricht nichts dagegen, die Gewährung solcher Leistungen (Anm. Sozialleistungen als beitragsunabhängige Geldleistungen iS von Art. 70 Abs. 2 der VO 883/2004, zu denen Familienleistungen gerade nicht zählen dürften) an nicht erwerbstätige Unionsbürger von

eingeschränkt hat, dürfen jedenfalls nicht Personen mit einem Freizügigkeitsrecht von Familienleistungen ausgeschlossen werden. Eine solche Regelung würde vor dem EuGH absehbar nicht standhalten. Die Ausschlussstatbestände betreffen zudem nicht Sozialleistungen, sondern Familienleistungen, die nicht Beschränkungen unterliegen, wie sie etwa für Sozialhilfeleistungen in der Unionsbürgerrichtlinie (Art. 24 Abs.2) vorgesehen sind. Kindergeld wird im Übrigen auf Sozialleistungen angerechnet.

Personen mit einem Aufenthalt nach Art. 10 VO 492/2001 (aktuelle oder ehemalige, sorgeberechtigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit Kindern in Schule und Ausbildung in Deutschland) dürfen aufgrund des Gleichbehandlungsgebots nach Ansicht der Diakonie Deutschland generell nicht von Kindergeldleistungen ausgeschlossen werden, da die Kinder und Jugendlichen laut Art. 10 S.1 „unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen“ können dürfen. Dazu gehört auch der Anspruch auf Familienleistungen während Schule und Ausbildung.

Alles in allem ist die Regelung auch nicht geeignet, etwaige Missbrauchstatbestände zu bekämpfen, da sie reine Ausschlussstatbestände beinhalten auch für Personen, die sich hier in Deutschland rechtmäßig aufhalten: in den ersten drei Monaten (dies ist für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger voraussetzungslos), darüber hinaus zur Arbeitsuche oder nach Art. 10 der VO 492/2011. Die Diakonie Deutschland betont, dass das Beantragen von Leistungen durch Unionsbürger\*innen, die diesen gesetzlich zustehen, selbstverständlich keinen Missbrauch darstellt. Hier wird bedauerlicherweise eine Personengruppe generell unter den Verdacht des Sozialleistungsmisbrauchs gestellt, die – ganz im Gegenteil - maßgeblich zum Wohlstand Deutschlands beiträgt, wie neueste Forschungsergebnisse von Oktober 2018 belegen.<sup>5</sup> Zuwanderer\*innen aus der EU haben nach den Erkenntnissen des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung DIW die höchste Erwerbsquote, höher noch als die der Deutschen.<sup>6</sup> Gerade die Personengruppe der Arbeitsuchenden, die nach Deutschland kommen, um auf dem derzeit sehr attraktiven Arbeitsmarkt Fuß zu fassen, sollten auch vor dem Hintergrund des Fachkräftemangels weder Sozial- noch Familienleistungen vorenthalten werden. Die Diakonie fordert hier eine ausreichende soziale Absicherung zur Arbeitsmarktintegration mit Krankenversicherungsschutz sowie den Anspruch auf einen Integrationskurs.

Die Regelung ist auch nicht erforderlich, denn es bestehen keine validen Daten über einen „echten“ Missbrauch von Kindergeldleistungen, der gesetzgeberisches Handeln rechtfertigen würde. Die Bundesregierung hat im März 2018 eingeräumt, dass eine Statistik über Missbrauchsfälle beim Kindergeld nicht existiert.<sup>7</sup> Eine missbräuchliche Inanspruchnahme liegt zum Beispiel in der Täuschung über die Existenz von Kindern, im Einreichungen falscher Nachweise wie Geburtsurkunden oder Schulbescheinigungen und durch sonstige Betrugstatbestände. Die bisherigen Gesetzgebungsmaßnahmen reichen nach Ansicht der Diakonie aus, diese Betrugstatbestände aufzudecken und strafrechtlich zu verfolgen.

---

dem Erfordernis abhängig zu machen, dass sie die Voraussetzungen der Richtlinie 2004/38 für ein Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat erfüllen (vgl. in diesem Sinne Urteil Brey, EU-C-2013-965, RN 44)

<sup>5</sup> „Die EU-Zuwanderung hat das Wirtschaftswachstum in Deutschland zwischen 2011 und 2016 erhöht“ [DIW Wochenbericht 44/2018](#) vom 31.10.2018

<sup>6</sup> Ebenda S.5

<sup>7</sup> Antwort der Bundesregierung auf die Anfrage der AfD-Fraktion vom 20.03.2018, S. 3 Nr.9, [BT Dr 19/1275](#)

Den Herausforderungen einiger Städte wie Duisburg, die von der Bundesregierung verstärkt rechtliche Schritte fordern,<sup>8</sup> muss mit anderen Maßnahmen begegnet werden als mit gesetzgeberischen Restriktionen. Aus Sicht der Diakonie Deutschland findet Missbrauch weniger auf Seiten der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger als auf Vermieter- oder Arbeitgeberseite statt. Es sind Unternehmen, Betriebe und Privathaushalte, die mit Subunternehmertum, Werkverträgen oder Niedriglöhnen Menschen unter zum Teil prekärsten Bedingungen teilweise in Schwarzarbeit und ohne Krankenversicherung beschäftigen, ihnen „Schrottimmobilien“ vermieten. Die Betroffenen werden unter falschen Versprechungen von Mittelspersonen nach Deutschland geholt, ohne dass Rechte bekannt und ausreichend Deutschkenntnisse vorhanden sind und müssen mitunter ein Teil der staatlichen Leistungen an diese abtreten.

Neben der begrüßenswerten Erweiterung der FKS-Kompetenzen, diese zum Teil mafiösen Strukturen aufzudecken und zu ahnden, müssen Beratungsstrukturen vor Ort für die Betroffenen verstärkt werden, um Zugänge zur Arbeitsvermittlung, zu den Beratungs- und Hilfesystemen zu verschaffen. Gerade vor dem Hintergrund des Fachkräftemangels sollten diesen Menschen Eingliederungsangebote gegeben werden, anstatt sie durch Sozial- und Familienleistungsausschlüsse auf Tagelöhnerbörsen und in prekäre Arbeitsbedingungen zu treiben.

## **II. Zu den übrigen Regelungen im Einzelnen:**

### **1. Ausweitung der Prüfkompetenz der Behörden der Zollverwaltung gem. § 2 SchwarzArbG-E (Artikel 1 Nr.3)**

Die Diakonie begrüßt die Ausweitung der Kompetenzen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit. Sie sollte aber nur auf die Prüfung von Einhaltung von Sozialabgaben, Arbeitgeberpflichten, Beschäftigungsbedingungen und von Arbeitsrechten beschränkt werden. Des Weiteren sollte die Prüfkompetenz explizit um die Tatbestände Menschenhandel (§ 232 StGB), Zwangsarbeit (§ 233b StGB) und Ausbeutung der Arbeitskraft (§ 233 StGB) erweitert werden. Mit der Erweiterung der Aufgaben müssen daher auch die Aufstockung und eine qualitätsvolle Schulung des Personals der FKS einhergehen.

### **2. Ordnungswidrigkeit im Hinblick auf das unzulässige Anbieten und Nachfragen an der Arbeitskraft im öffentlichen Raum in „Tagelöhnerbörsen“ gem. § 5a SchwarzArbG-E (Artikel 1 Nr.8)**

Die vorgeschlagene Regelung greift aus Sicht der Diakonie zu kurz, ein Platzverweis oder die Verhängung eines Bußgelds wird nicht zur Vermeidung des Phänomens führen, sondern lediglich zu einer Verdrängung in weniger öffentliche Räume. Aus der vielfältigen Beratungspraxis der Diakonie und ihrer Einrichtungen wird deutlich, dass die Betroffenen die Chancen auf dem Arbeitsmarkt ergreifen und eine gute und faire Arbeit finden wollen. Wie bereits unter I. erwähnt ist dazu eine soziale Absicherung, Krankenversicherungsschutz und eine qualifizierte Beratung in den Arbeitsmarkt erforderlich, die letztendlich allen Beteiligten zu Gute kommt.

### **3. Prüfung der Familienkassen in eigener Zuständigkeit § 62 Abs.2 EStG-E (Artikel 9 Nr.3)**

Eine abschließende Prüfkompetenz der Familienkassen zum Freizügigkeitsrecht ist abzulehnen, dies sollte wie bisher nur die Ausländerbehörde feststellen dürfen, wie auch der Bundesfinanzhof in seinem Urteil 2017<sup>9</sup> geurteilt hat. Die Prüfung des Bestehens eines Freizügigkeitsrechts ist eine

<sup>8</sup> Zeit vom 9.08.2018 <https://www.zeit.de/news/2018-08/09/die-spaltende-k-frage-kindergeld-betrug-alarmiert-staedte-180809-99-485970>

<sup>9</sup> Bundesfinanzhof, Urteil vom 15. März 2017 – III R 32/15 „Die förmliche Feststellung der fehlenden Freizügigkeit obliegt dabei allein den Ausländerbehörden und den Verwaltungsgerichten, nicht jedoch den Familienkassen.“

komplexe Angelegenheit. Auch wenn eine eigene Prüfkompetenz der Familienkassen eventuell Kindergeldverfahren beschleunigen könnte, so wären unter Umständen von verschiedenen Behörden wie Krankenkassen oder JobCenter unterschiedliche Ergebnisse mit entsprechenden unterschiedlichen Tatbestandswirkungen möglich. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich ein Freizügigkeitsrecht durch Aus- und Wiedereinreise, durch Arbeitsaufnahme und sonstiger Änderung der Lebensumstände schnell ändern kann, sodass im Zweifel bei der zuständigen Ausländerbehörde diese Informationen zusammen laufen sollten.

#### **4. Vorläufige Zahlungseinstellung von Kindergeld gem. § 71 EStG-E (Artikel 9 Nr.5)**

Die geplante Zahlungseinstellung laufender Kindergeldzahlungen ohne Bescheiderteilung und der dafür erforderlichen Anhörung für 2 Monate im Sinne eines Zurückbehaltungsrechts zur Durchsetzung von Mitwirkungspflichten sieht die Diakonie kritisch. Allenfalls in den Fällen, wo Anhaltspunkte für organisierten Leistungsmissbrauch durch Täuschung von Tatsachen bestehen, sollte dies möglich sein. In jedem Fall betrifft eine solche Regelung sämtliche Kindergeldberechtigten in Deutschland und sollte daher ohne ausreichende Beteiligung der Sozial- und Wohlfahrtsverbände nicht Kabinettsreife erlangen.

#### **5. Streichung der 5-Jahresfrist, d.h. unbefristeter Ausschluss für Arbeitsuchenden in SGB XII**

Die Streichung der 5-Jahresregelung nach § 23 Abs. 3 S. 7 bis 10 SGB XII ist abzulehnen. Die Diakonie Deutschland hat sich mehrfach deutlich aus europa- und verfassungsrechtlichen sowie dringenden sozialpolitischen Gründen gegen die Leistungsausschlüsse für Arbeitsuchende in SGB II und SGB XII ausgesprochen.<sup>10</sup> Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit wegen Nichtgewährung des menschenwürdigen Existenzminimums dazu steht noch aus.<sup>11</sup>

#### **6. Beteiligung von Wohlfahrts- und Sozialverbänden**

Der Referentenentwurf wurde trotz weiterreichender Veränderungen im Bereich Bekämpfung von Arbeitsausbeutung nicht Akteuren aus dem zivilgesellschaftlichen Bereich zur Kommentierung zugeleitet. Ebenso sind für die Änderungen im Kindergeldrecht keine Wohlfahrts- oder Sozialverbände und sonstige mit den Themen befassten Institutionen um Stellungnahme gebeten worden. Die Diakonie Deutschland bittet daher darum, dass bei Vorliegen der endgültigen Fassung des Referentenentwurfs die mit den vorliegenden Themen befassten Verbände und Institutionen ebenfalls die Gelegenheit erhalten, eine Stellungnahme abzugeben.

Berlin, den 20. Dezember 2018

Maria Loheide  
Vorstand Sozialpolitik

---

<sup>10</sup> Zuletzt anlässlich der Bundestags-Anhörung am 28.11.2016 zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende, [Stellungnahme der Diakonie Deutschland](#)

<sup>11</sup> Vorlage des SG Mainz, 18.04.2016 - S 3 AS 149/16 an das Bundesverfassungsgericht [BVerfG - 1 BvL 4/16 \(anhängig\)](#)