



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Sozialrecht

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Missständen am Arbeitsmarkt, illegaler Beschäftigung sowie von Kindergeld- und Sozialleistungsmissbrauch

Stellungnahme Nr.: 1/2019

Berlin, im Januar 2019

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Plagemann (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Astrid von Einem
- Rechtsanwalt Dr. Ulrich Herzog
- Rechtsanwalt Michael Klatt
- Rechtsanwalt Prof. Ronald Richter
- Rechtsanwältin Eva Steffen (Berichterstatterin)

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Manfred Aranowski

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

Deutscher Bundesrat

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium für Arbeit und Soziales
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
Bundesministerium für Gesundheit
Bundesministerium der Finanzen

Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages

CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion AfD im Deutschen Bundestag

Landesministerien für Arbeit und Soziales
Landesjustizminister der Länder
Finanzministerien der Länder

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
Deutscher Gewerkschaftsbund
Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.
Deutscher Steuerberaterverband
Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland
verdi

Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
Vorsitzende der Landesverbände des DAV
Vorsitzender des FORUM Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein

Anwalt im Sozialrecht ASR
Neue Juristische Wochenschrift NJW
Neue Zeitschrift für Sozialrecht NZS
Die Sozialgerichtsbarkeit

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 64.500 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Vorbemerkung

Der DAV kritisiert allen voran die mit dem Entwurf beabsichtigte Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse einschließlich der Übertragung von Aufgaben und Rechten einer Anklagebehörde auf die Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Bundeszollverwaltung (FKS). Weder bedarf es zum Schutze des Sozialstaats noch zum Schutze der Rechte von Betroffenen noch zum Schutz des Wettbewerbs einer solchen Machtfülle bei der FKS.

Die vom Entwurf als „Verbesserung“ bezeichnete Stärkung der FKS im Sinne einer zentralen Prüfungs- und Ermittlungsbehörde lenkt ab von den Ursachen für Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung und diskriminiert die davon betroffenen Personen. Tatsächlich greift das Gesetz in vielfältiger Weise in Freiheitsrechte ein, missachtet die betriebliche und private Sphäre ohne dass damit der Sozialstaat verbessert wird und/oder die wirtschaftliche Situation (einschließlich soziale Sicherheit) der Betroffenen.

In seinem Vorhaben, Kindergeldmissbrauch zu verhindern, beschneidet der Gesetzentwurf den unionsrechtlich garantierten Anspruch auf Kindergeld für Staatsangehörige eines EU-Mitgliedsstaates, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten in europarechtswidriger Weise.

II. Zum Gesetzentwurf des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes im Einzelnen

1. Verstöße gegen das Mindestlohngesetz, das Arbeitnehmer-Entsendegesetz und das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz werden schon aktuell verfolgt. Dazu bedarf es nicht gesonderter Aufnahmen in das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz.

2. Der neue Tatbestand der Schwarzarbeit betreffend die „**Vortäuschung**“ einer **Dienst- oder Werkleistung** ist konturenlos und in dieser Form entweder ohne Bedeutung oder ein Einfallstor für Rasterfahndung. Es gibt keinerlei Erkenntnisse darüber, dass das vorhandene Instrumentarium bei den Jobcentern, den Arbeitsagenturen bis hin zu den Einzugsstellen und der Clearingstelle unzureichend sein soll. Deshalb sind d.h. § 1 Abs. 2 letzter Satz, § 2 Abs. 1 Nr. 2 und die darauf im Weiteren bezugnehmenden Textstellen zu streichen.

3. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs prüft die Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Bundeszollverwaltung (FKS) Angaben des Arbeitgebers daraufhin, ob sie zutreffend sind. Gestrichen wird der Bezug auf die Bescheinigung des Arbeitgebers. Es fragt sich, ob die FKS daher nun auch an jedem Telefonat zwischen Arbeitsagentur und Arbeitgeber teilnehmen soll.

4. Der Tatbestand der **ungünstigeren Arbeitsbedingungen** von Ausländerinnen und Ausländern gegenüber deutschen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in § 2 Abs. 1 Nr. 4 c macht die FKS zu einer flächendeckenden Überwachungsbehörde. Aktuell werden Ausländerinnen und Ausländer an nahezu jedem Ort der Bundesrepublik und in jeder Branche beschäftigt. Verglichen werden Tätigkeiten durchaus an unterschiedlichen Orten. Voraussetzung ist lediglich die „Vergleichbarkeit“. Über diese entscheidet aber allein die FKS, da weder der betroffene Ausländer noch der betroffene Arbeitgeber noch die Agentur für Arbeit wissen können, ob es nicht doch „vergleichbare deutsche Arbeitnehmer“ gibt, die unter anderen Arbeitsbedingungen tätig sind. Das derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindliche Gesetz über den Fachkräftezugang wird durch diese Neuregelung fast ad absurdum geführt.

5. § 2 Abs. 1 Nr. 7 soll „eine Prüfung sämtlicher Arbeitsbedingungen im Hinblick darauf ermöglichen, ob Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu Arbeitsbedingungen beschäftigt werden, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen solcher Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer stehen, welche der gleichen oder einer vergleichbaren Beschäftigung nachgehen“. Dieser Prüfungsauftrag eröffnet der FKS einen fast grenzenlosen Spielraum, was die Definition des „auffälligen

Missverhältnisses“ anlangt und provoziert eine Art Rasterfahndung. Das Gesetz verknüpft das „auffällige Missverhältnis“ keineswegs mit einem besonders geringen Lohn. In den Genuss dieser Vorschrift kommt damit auch beispielsweise ein Investmentbanker, der „nur“ 20.000 € pro Monat verdient, während sein Kollege das doppelte verdient. Noch schwieriger ist die Beurteilung der Arbeitsbedingungen, zum Beispiel was die Lage der Arbeitszeit und -dauer anlangt: Aus anderen EU-Staaten durch die Bundesrepublik fahrende LKW-Fahrer unterliegen nicht dem Mindestlohngesetz, was zweifelsohne ein Missverhältnis darstellt, von der Politik aber akzeptiert wurde. § 2 Abs. 1 Nr. 7 des Entwurfs schützt in dieser Weise Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht, sondern provoziert allenfalls Anzeigen und Durchsuchungen.

6. § 5 a betrifft das „unzulässige Anbieten und Nachfragen der Arbeitskraft“, wobei es sich um Personen handelt, die ihre Arbeitskraft „als Tagelöhner“ im öffentlichen Raum aus einer Gruppe heraus anbieten.

Der Prüfauftrag gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 7 soll die FKS in die Lage versetzen, „mögliche Opfer von Arbeitsausbeutung oder Menschenhandel besser zu identifizieren und dadurch andere Strafverfolgungsbehörden bei ihren Ermittlungen in diesem Deliktsfeld zu unterstützen ...“. Der Prüfauftrag wird umgesetzt durch

- Betretungsrechte von Geschäftsräumen und Grundstücken, § 3 Abs. 1
- Auskunfts- und Einsichtsrechte, § 3 Abs. 1
- Vorlagepflichten insbesondere bei Ausländern gemäß § 5 Abs. 1 Satz 4
- Auskunftspflichten, § 5 Abs. 1 des Entwurfs, auch mündlich (sprich: Vernehmungsrechte)

Der FKS eine solche zusätzliche fast grenzenlose Ermittlungsmöglichkeit im Vorhinein zu eröffnen und dies auch noch im Gesetz mit dem Tatbestandsmerkmal „Tagelöhner“ zu versehen, wirkt diskriminierend. Die hier angesprochenen „Tagelöhner“ wählen in aller Regel diese Form der Arbeitsanbahnung aus der puren Not heraus. Die FKS kann allein durch ihre Präsenz am einen oder anderen Ort diese Anbahnung vermeiden, wird aber damit weder die „Tagelöhner“ zu besser bezahlten Beschäftigten machen, noch

die Gesamtsituation verbessern. Dies gilt insbesondere für die in § 5 a Abs. 2 der FKS zusätzlich eingeräumte Befugnis, Personen von einem Ort zu verweisen oder ihnen das vorübergehende Betreten eines Ortes zu verbieten.

7. Es gibt keinen sachlichen Grund dafür, der FKS zusätzliche Befugnisse als Strafverfolgungsbehörde zu übertragen, auch nicht gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs, wonach **Datenbestände automatisch** abgerufen werden, und zwar sowohl was gemeinsame Einrichtungen, kommunale Träger als auch die Bundesagentur für Arbeit anlangt. Gleiches gilt sinngemäß für die mit § 6 Abs. 3 geschaffene Befugnis zum Abruf der beim Bundeszentralamt für Steuern vorgehaltenen Daten. Der damit mögliche Datenabruf verschafft der FKS eine Blankett-Ermächtigung. Sie definiert eine Prüfaufgabe ohne dass irgendein weiterer Anlass zur Annahme eines Fehlverhaltens vorliegt.

8. **§ 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7** des Entwurfs erstreckt die Auskunftsrechte einschließlich Datenabgleich auch auf das Bundeskindergeldgesetz, wofür es eine nachvollziehbare Begründung nicht gibt. Die „Erfüllung ihrer Sofortmitteilungspflicht“ rechtfertigt eine solche Blankett-Ermächtigung nicht.

9. Das Beitragsrecht hat mittlerweile eine Komplexität angenommen, die es auch sorgfältig arbeitenden Steuerberatern kaum noch ermöglicht, den Überblick zu wahren, insbesondere was Neuerungen anlangt, nicht nur durch Gesetzesänderungen, sondern auch durch Änderungen der Richtlinien und Besprechungsergebnisse der SV-Träger. Aktuelles Beispiel ist die Ergänzung der Geringfügigkeitsrichtlinien, aber auch eine kaum noch überschaubare Rechtsprechung zu Statusfragen, Beitragsabführungspflichten etc. Für einen neuen Ordnungswidrigkeiten-Tatbestand gemäß **§ 8 a** des Entwurfs besteht keinerlei Veranlassung. Mit dem Abstellen auf Leichtfertigkeit werden Handlungsweisen bei Arbeitgebern pönalisiert, die von diesen oftmals gar nicht mehr überschaut werden können. Der neue Ordnungswidrigkeiten-Tatbestand ist uferlos.

10. Eine Begründung dafür, warum die FKS nun zusätzlich zu den weitreichenden Ermittlungsbefugnissen auch noch die Funktion einer Anklagebehörde einnehmen soll, ist nicht ersichtlich:

- Bisher hat die FKS mit der Staatsanwaltschaft zusammengearbeitet. Letztere hat dann insbesondere über Eröffnung, Einstellung des Verfahrens entschieden. Dass diese Verfahrensweise die effektive Verfolgung von Schwarzarbeit oder illegaler Beschäftigung gehindert hätte, ist nicht ersichtlich.
- Der FKS nun gleichsam eine Art Vollstreckungsbefugnis „in eigenen Angelegenheiten“ zu gewähren, ist rechtsstaatlich bedenklich – dies auch und erst recht dann, wenn Verfahren abgegeben werden können, aber auch wieder zurückgenommen werden können.

III. Zu den Änderungen im Kindergeldrecht im Einzelnen

Der Gesetzesentwurf diskriminiert EU-Bürger ohne einen aktuellen Erwerbsstatus, da er den unionsrechtlich garantierten Anspruch auf Kindergeld für Staatsangehörige eines EU-Mitgliedsstaates, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, beschneidet. Dies ist europarechtswidrig und hat mit dem avisierten Bekämpfen von Kindergeldmissbrauch nichts zu tun.

Der Gesetzgeber geht in der Gesetzesbegründung davon aus, dass ein Kindergeldanspruch nicht bei jedem Freizügigkeitsrecht zu gewährleisten ist, sondern nur für wirtschaftlich aktive EU-Bürger.

Dies stellt nicht nur eine unzulässige Diskriminierung gegenüber den eigenen Staatsangehörigen dar (dazu 1.), sondern auch einen Verstoß gegen das koordinierende Sozialrecht und ist eine nicht nachvollziehbare Ungleichbehandlung gegenüber anerkannten Flüchtlingen sowie Staatsangehörigen aus Staaten, mit denen zwischenstaatliche Vereinbarungen und Abkommen über Soziale Sicherheit bestehen (dazu 2.)

1. Der gemäß **§ 62 Abs. 2 EStG-E** geplante Kindergeldausschluss in den ersten drei Monaten für alle EU-Bürger, die keine inländischen Einkünfte im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 EStG erzielen, **verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz** aus Art. 24 Abs. 1 UnionsRL.

Der Gesetzgeber versucht die Einschränkung dieses Gleichbehandlungsgrundsatzes über die Ausnahmeregelung des Art. 24 Abs. 2 UnionsRL zu rechtfertigen. Hiernach haben die Mitgliedstaaten aber lediglich eine Option zum Ausschluss in den ersten 3 Monaten und die anschließende Zeit der Arbeitssuche für den Bezug von

Sozialhilfeleistungen (siehe EuGH, Urt. v. 15.9.2015, C-67/14 (Rs Alimanovic).

Familienleistungen sind aber – anders als SGB II Leistungen – ausdrücklich keine Leistungen der sozialen und medizinischen Fürsorge im Sinne des Art. 3 Abs. 5 VO (EG) 883/2004, sondern gem. Art. 3 Abs. 1 lit j) VO (EG) 883/2004 **Leistungen der sozialen Sicherheit**. Das Kindergeld dient – anders als SGB II Leistungen – auch nicht der Existenzsicherung, sondern ist eine einkommensteuerliche Geldleistung zum Ausgleich von Familienlasten, die nicht von einer Hilfebedürftigkeit abhängig ist. Dass das Kindergeld laut Gesetzesbegründung bei wirtschaftlich nicht aktiven Personen „wie eine Sozialleistung wirkt“, ändert hieran nichts, zumal Kindergeld bei Bezug von SGB II Leistungen als Einkommen bedarfsmindernd angerechnet wird. Die Bestimmung der Voraussetzungen, unter denen Familienleistungen gewährt werden, obliegt zwar dem nationalen Gesetzgeber; hierbei darf er aber EU-Bürger im Zugang zu diesen Leistungen im Verhältnis zu den eigenen Staatsangehörigen nicht ungerechtfertigt benachteiligen. Es findet sich weder in der Verordnung selbst, noch über Art. 24 Abs. 2 UnionsRL ein Rechtfertigungsgrund für diese unmittelbare Diskriminierung.

Zwar hatte der EuGH entschieden, dass der Anspruch auf Kindergeld von einem rechtmäßigen Aufenthalt abhängig gemacht werden darf (EuGH, Urt. v. 14.6.2016, C – 308/14 Kommission/Vereinigtes Königreich). Die neuen Ausschlussstatbestände gehen aber weit über dieses Erfordernis hinaus. So wäre nach der Neuregelung auch ein EU-Bürger von einem Anspruch auf Kindergeld in den ersten 3 Monaten ausgeschlossen, dem nach 2 Monaten aus betriebsbedingten Gründen gekündigt würde.

Arbeitssuchende sowie Freizügigkeitsberechtigte aus anderen Gründen (zB bei einem Aufenthaltsrecht abgeleitet aus Art. 10 VO 492/2011, einem Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige oder Nichterwerbstätige, die ihren Lebensunterhalt ohne Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit sicherstellen können) halten sich unzweifelhaft rechtmäßig

im Bundesgebiet auf. Ein Ausschluss wäre daher nur für diejenigen denkbar, die keinen Freizügigkeitsgrund erfüllen, sondern als Nicht-Erwerbstätige **ohne ausreichende Existenzmittel** hier leben, weil sie sich gem. der Entscheidung des EuGH ohne rechtmäßigen Aufenthalt nicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 4 VO 883/2004 berufen können (EuGH, Urt. v. 11.11.2014, C- 333/13 (Rs Dano)).

Da der Ausschluss für die Zeiträume nach den 3 Monaten freizügigkeitsberechtigte Arbeitssuchende wie auch EU-Bürger mit einem abgeleitetem Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO 492/2011 erfasst, liegt die Europarechtswidrigkeit gleichsam auf der Hand. Wie bereits dargelegt, lässt sich ein Ausschluss von Leistungen der sozialen Sicherheit für EU-Bürger mit rechtmäßigem Aufenthaltsstatus nicht über Art. 24 Abs. 2 UnionsRL rechtfertigen. Nach der Neuregelung hätte zudem ein EU-Bürger, der nach 3 Jahren Erwerbstätigkeit selbstverschuldet arbeitslos wird, zwar nach Verhängung einer Sperrzeit Anspruch auf ALG I Leistungen, aber keinen Anspruch auf Kindergeld nach der Neuregelung, da er sich nur bei „unfreiwilliger Arbeitslosigkeit“ seinen Erwerbsstatus nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU erhält. Für den Zugang zu Leistungen der sozialen Sicherheit ist dagegen der Begriff des Arbeitnehmers bzw. Beschäftigten und selbständig Tätigen gerade auch für den Bereich der Familienleistungen leistungrechtlich abweichend definiert. Gem. Art. 1 lit a und b VO (EG) 883/2004 sind „Beschäftigung“ und „selbständige Tätigkeit“ als „Tätigkeit oder gleichgestellte Situation“ definiert, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaates, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt; nach der Vorgängerregelung galt gem. Art. 1 lit a der VO (EWG) 1408/71 eine Person weiterhin als Arbeitnehmer, wenn sie in einem Zweig der sozialen Sicherheit versichert war. Nach der Rechtsprechung des EuGH reichte es für die Begründung der Arbeitnehmereigenschaft nach der VO (EWG) 1408/71 aus, gegen ein einziges Risiko der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert zu sein, ohne dass es darauf ankommt, ob ein Arbeitsverhältnis besteht (EuGH, Urt. v. 4.5.1999, C – 262/96 (Rs Sürül)). Ein Ausschluss ist folglich auch nicht für Zeiten des Bezuges von Entgeltersatzleistungen wie ALG I Leistungen, Elterngeld, Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Verletztengeld, Insolvenzgeld oder Kindererziehungszeiten zu rechtfertigen. Diese Zeiten sind Beschäftigungszeiten gleichgestellt. Für Kindergeldansprüche gilt dies ausdrücklich laut Beschluss F1 der Verwaltungskommission zur Auslegung des Artikels 68 VO (EG) 883/2004 vom

12. Juni 2009. Die Fortgeltung des Beschäftigtenstatus folgt im Rahmen des koordinierenden Sozialrechts anderen Regelungen als die Fortgeltung der Arbeitnehmereigenschaft bei nicht nur vorübergehendem Verlust der Beschäftigung nach dem FreizügG/EU bzw. der UnionsRL. Der Arbeitnehmerbegriff ist daher nicht abhängig von einem Beschäftigungsverhältnis oder der Unfreiwilligkeit des Arbeitsplatzverlustes, sondern von der Zugehörigkeit zu einem System der sozialen Sicherheit. Hierunter fällt auch die (ggfls. freiwillige gesetzliche) Krankenversicherung. Gilt der Betroffene in diesem Sinne weiterhin als Beschäftigter, kann er sich im Zugang zu allen sozialen Vergünstigungen auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 7 Abs. 2 VO (EU) 492/2011 berufen. Beschäftigte haben daher gem. Art. 7 VO (EU) 492/2011 einen diskriminierungsfreien Anspruch auf Kindergeld (siehe hierzu auch BSG Ur. v. 18.1.2011 – B 4 AS 14/10 R.). Die Regelungen der UnionsRL zum Erhalt der Arbeitnehmereigenschaft („Unfreiwilligkeit“ des Arbeitsplatzverlustes und die Befristung des Status auf 6 Monate) können die Rechte aus Art. 4 VO (EG) 883/2004 und Art. 7 Abs. 2 VO (EU) 492/2011 nicht einschränken.

2. Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge haben unabhängig von einem Erwerbsstatus ab dem Zeitpunkt der Anerkennung als politisch Verfolgte nach Art. 16a Abs. 1 GG bzw. der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach § 3 AsylG Anspruch auf Kindergeld. Dasselbe gilt für Ausländer, denen subsidiär Schutz nach § 4 AsylG zuerkannt worden ist. Als Zeitpunkt der Anerkennung bzw. Zuerkennung ist das Ausfertigungsdatum des Bescheides des BAMF zugrunde zu legen. Nach Art. 2 des VEA (Vorläufiges Europäisches Abkommen über Soziale Sicherheit) i.V.m. Art. 2 des Zusatzprotokolls zu diesem Abkommen haben anerkannte Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge zudem unabhängig davon, ob der Aufenthaltstitel bereits erteilt wurde, einen Anspruch auf Leistungen des Vertragsstaates unter denselben Bedingungen wie dessen Staatsangehörige, sofern sie sich seit mindestens sechs Monaten im Vertragsstaat aufhalten. Das VEA ist in diesen Fällen rückwirkend auch auf Zeiträume anwendbar, die vor dem Zeitpunkt der Anerkennung, aber nach Ablauf der Sechs-Monats-Frist liegen (DA-KG 2018 – A 4.4) Der Gesetzgeber setzt sich hiermit sowie mit der Frage, ob das VEA nach Maßgabe des Art 8 VO (EG) 883/2004 weiterhin Anwendung findet, nicht im Ansatz auseinander.

Für türkische Arbeitnehmer ergibt sich ein Anspruch auf Kindergeld aus dem Beschluss Nr. 3/80 des Assoziationsrates vom 19.9.1980. Für Arbeitnehmer aus Algerien, Marokko und Tunesien ergibt sich der Kindergeldanspruch auch aus den Assoziationsabkommen, die die EG mit diesen Staaten geschlossen hat. In diesen Fällen ist der Arbeitnehmerbegriff – ausdrücklich laut Dienstanweisung zum Kindergeld - der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zu Grunde zu legen. Der Arbeitnehmerbegriff nach Art. 1 Buchst. a Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist abhängig von der Zugehörigkeit zu einem System der sozialen Sicherheit (pflichtversichert oder freiwillig (weiter-)versichert) und nicht von einem tatsächlichen Beschäftigungsverhältnis (EuGH, Urt. v. 4.5.1999, C – 262/96 (Rs Sürül). Hierunter fällt auch die (gesetzliche) Krankenversicherung. Dies gilt auch für freiwillig weiterversicherte Selbständige. Für die übrigen Fälle türkischer Staatsangehöriger folgt auch aus dem VEA nach einem sechsmonatigen Aufenthalt im Bundesgebiet ein Anspruch auf Kindergeld (DA-KG 2018 – A 4.6).

Anspruchsberechtigt sind auch Arbeitnehmer aus den Abkommensstaaten Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Marokko, Montenegro, Serbien, Türkei und Tunesien. Hier wird der Begriff der Arbeitnehmereigenschaft ebenfalls anders als gem. § 2 Abs. 2 und 3 FreizügG/EU definiert. Arbeitnehmer sind in diesem Zusammenhang u.a. auch Personen die nach § 136 SGB III ALG I beziehen. EU-Bürger erhalten sich den Arbeitnehmerstatus nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU dagegen nur bei einem unfreiwilligen Arbeitsplatzverlust, auch wenn sie weiter pflichtversichert sind oder nach einer Sperrzeit ALG I beziehen.

Selbst Drittstaatsangehörige mit einem Aufenthaltstitel nach § 23 Abs. 1 AufenthG wegen eines Krieges oder nach den §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG, sind bei Verlust des Beschäftigungsverhältnisses unter den Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 EStG bei Bezug von laufende Geldleistungen nach dem SGB III oder Inanspruchnahme von Elternzeit kindergeldberechtigt.