

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-------------------------------------|--------|
| <i>Vorwort zur 2. Auflage</i> | V |
| <i>Bearbeiterverzeichnis</i> | VII |
| <i>Inhaltsübersicht</i> | IX |
| <i>Abkürzungsverzeichnis</i> | XXIX |
| <i>Literaturverzeichnis</i> | XXXIII |

1. Teil

Problemaufriss: Contractor Compliance

| | |
|--|----|
| I. Fremdpersonaleinsatz als Compliance-Thema | 3 |
| II. Herausforderungen einer Contractor Compliance | 6 |
| 1. Vielzahl von Beschäftigungsformen | 6 |
| a) Solo-Selbstständige | 6 |
| b) Outsourcing/Werkvertragsunternehmer | 9 |
| c) Neuartige Fälle: Crowd- und Clickworking, Scrum, „Work-on-Demand“ etc. | 11 |
| 2. Vielzahl „weicher“ Abgrenzungskriterien | 14 |
| a) Vielzahl von Kriterien | 14 |
| b) „Weiche“ Kriterien | 15 |
| c) Variierender Kriterienkatalog | 16 |
| d) Uneinheitliche Rechtsprechungs- und Verwaltungspraxis | 17 |
| 3. Vielzahl betroffener Rechtsgebiete | 17 |
| 4. Vielzahl erforderlicher Compliance-Maßnahmen | 17 |
| a) Vertrag und/oder gelebte Vertragspraxis? | 18 |
| b) Vertragsmanagement | 18 |
| c) Fallmanagement | 18 |
| d) Sonstige Maßnahmen | 19 |
| 5. Vielzahl von weiteren compliance-relevanten Bereichen | 19 |
| a) Regulierung der Haftungsrisiken | 19 |
| b) Regulierung von Eigentums- und Nutzungsrechten | 20 |
| c) Keine Beschränkung auf Statusfragen | 20 |
| III. Eckpfeiler einer Contractor Compliance | 20 |

2. Teil

Der Arbeitgeberbegriff in der deutschen Rechtsordnung

1. Kapitel

Definition des arbeitsrechtlichen Arbeitgeberbegriffs

| | |
|---|----|
| I. Einführung | 25 |
| II. Abgrenzungskriterien | 27 |
| 1. Weisungen | 30 |
| a) Inhalt | 30 |
| aa) Vertragliche Definition des Leistungsgegenstandes | 31 |
| bb) Werk- vs. arbeitsvertragliche Weisungen | 32 |
| cc) Eingeschränkte Bedeutung bei „höherwertigen Leistungen“ ... | 33 |
| b) Zeit | 33 |
| c) Ort | 34 |
| d) Problematische Fälle: „Weisung 4.0“ am Beispiel von Crowdworking und Clickworking | 35 |
| 2. Betriebliche Eingliederung | 37 |
| a) Ort der Leistungserbringung | 37 |
| b) Zusammenarbeit mit Arbeitnehmern des Einsatzunternehmens | 37 |
| aa) Eigenständige betriebliche Organisation | 37 |
| bb) Weniger problematische Fälle: Betriebsfremde Leistungen, Outsourcing von betrieblichen Nebenleistungen (IT, Werkschutz, Kantine etc.) | 40 |
| cc) Problematische Fälle: Repräsentantenmodelle bei Onsite- Werkverträgen in arbeitsteiligen Prozessen und On-Demand- Werkverträge | 41 |
| c) Einsatz von Betriebsmitteln („Mietmodelle“) | 43 |
| 3. Umfang der Tätigkeit | 44 |
| 4. Unternehmerrisiko | 45 |
| 5. Weitere Kriterien | 46 |
| 6. Abweichende Kriterien in Sonderfällen: „Programmgestaltende Rundfunkmitarbeiter“ etc. | 46 |
| III. Vertrag vs. Tatsächliche Durchführung: Anknüpfungspunkt der Vertragstypenqualifizierung und Zurechnung | 47 |
| 1. Doppelte Anknüpfung: „Typische“ Vertragsdurchführung als Korrektiv | 47 |
| 2. Zurechnung: Kennen und Billigen der abweichenden Vertragsdurchführung | 48 |
| 3. Sonderfall Dreipersonenverhältnis: Verleiher- vs. entleiherbezogener Ansatz | 50 |
| IV. Wertende Gesamtbetrachtung | 51 |
| V. Umgehungsmodelle: „Ein-Mann-GmbH“ und Vorratserlaubnis | 52 |
| VI. Sonderfall: Heimarbeit | 53 |
| VII. Fazit | 54 |

2. Kapitel

Definition des sozialversicherungsrechtlichen Arbeitgeberbegriffs

| | |
|--|----|
| I. Einführung | 57 |
| II. Abgrenzungskriterien: Parallelität und Unterschiede zum Arbeitsrecht | 58 |
| 1. Grundsatz: Wertende Gesamtbetrachtung anhand paralleler Kriterien .. | 58 |
| 2. Vergütungshöhe: Von den „Heilpädagogen“ zu den „Honorarärzten“ .. | 61 |
| 3. Umgehungsmodelle: Vom GmbH-Geschäftsführer bis zu stillen Gesellschaftern | 62 |
| 4. Vertrag vs. Tatsächliche Durchführung: Anknüpfungspunkt der Vertragstypenqualifizierung und Zurechnung | 63 |
| 5. Sonderfall: Heimarbeit | 64 |
| III. Fazit | 65 |

3. Kapitel

Definition des steuerrechtlichen Arbeitgeberbegriffs

| | |
|---|----|
| I. Einführung | 67 |
| II. Einzelheiten zum steuerrechtlichen Arbeitgeberbegriff | 69 |
| 1. Lohnsteuerlicher Arbeitgeberbegriff nach § 1 Abs.2 LStDV | 69 |
| a) Arbeitgeber und Pflicht zum Lohnsteuereinbehalt | 69 |
| b) Bestimmung des Dienstverhältnisses durch Gesamtschau sämtlicher Indizien | 71 |
| aa) Wertungskriterien | 72 |
| bb) Schulden der Arbeitskraft | 73 |
| cc) Weisungsgebundenheit | 74 |
| dd) Fehlendes Vermögensrisiko – Abgrenzung zur Selbstständigkeit | 77 |
| c) Arbeitgeber und Arbeitnehmer | 78 |
| d) Arbeitslohn und Lohnsteuerabzug | 79 |
| 2. Zur Terminologie im Umsatzsteuerrecht | 81 |
| III. Fazit | 82 |
| IV. Einzelfälle zur Abgrenzung der selbstständigen Tätigkeit von einer Tätigkeit als Arbeitnehmer im Steuerrecht | 82 |

4. Kapitel

Definition des strafrechtlichen Arbeitgeberbegriffs

| | |
|---|----|
| I. Einführung | 87 |
| II. Arbeitgeber im Sinne des § 266a StGB | 90 |
| 1. Genuiner Arbeitgeberbegriff in § 266a StGB? | 91 |
| 2. Bestimmung des strafrechtlichen Arbeitgeberbegriffs im Schrifttum | 91 |
| a) Auslegung am Maßstab des Sozialversicherungsrechts | 91 |
| b) Rückgriff auf Kriterien nach der Rechtsprechung des BSG | 91 |
| c) Dreipersonenverhältnisse/Arbeitnehmerüberlassung | 92 |

| | |
|--|------------|
| 3. Begriffsprägung durch den BGH in Strafsachen | 93 |
| a) Auslegung nach dem Sozialversicherungsrecht, das seinerseits auf das Dienstvertragsrecht verweist | 93 |
| b) Kriterien | 93 |
| 4. Kritik | 95 |
| 5. Einfügung einer Arbeitnehmer-Definition in das BGB/Auswirkungen auf die Begriffsbestimmung im Strafrecht | 96 |
| 6. Zur Arbeitgeberstellung bei Fremdpersonaleinsatz im Rahmen der europäischen Niederlassungsfreiheit | 97 |
| 7. Der faktische Geschäftsführer als Arbeitgeber im Sinne des § 266a StGB | 97 |
| 8. Verfassungsmäßige Bestimmtheit des Tatbestandsmerkmals „Arbeitgeber“ in § 266a StGB | 99 |
| III. Arbeitgeber im steuerstrafrechtlichen Sinne | 101 |
| 1. Vorbemerkung | 101 |
| 2. Keine Definition des Arbeitgeberbegriffs in § 370 AO | 101 |
| a) Herleitung aus § 1 LStDV | 101 |
| b) Rückgriff auf Kriterien des BFH | 102 |
| 3. Begriffsbestimmung durch den BGH in Steuerstrafsachen? – Fehlanzeige | 102 |
| 4. Faktische Arbeitgeberstellung nach steuerrechtlichen Kriterien | 103 |
| 5. Ergebnis | 104 |

5. Kapitel

Besonderheiten beim internationalen/grenzüberschreitenden Sachverhalt

| | |
|--|------------|
| I. Einführung | 105 |
| II. Compliance-relevante Fallkonstellationen | 106 |
| 1. Solo-Selbstständige (Zweipersonenverhältnis) | 106 |
| a) Inbound | 106 |
| b) Outbound | 107 |
| 2. Werkunternehmer (Dreiecksverhältnis) | 108 |
| a) Inbound | 108 |
| b) Outbound | 109 |
| III. Risikoanalyse im Zweipersonenverhältnis („Solo-Selbstständige“) | 110 |
| 1. Internationale Zuständigkeit (IZPR) | 110 |
| a) Zuständigkeiten bei Arbeits- und Dienst-/Werkverträgen | 111 |
| aa) Objektive Zuständigkeiten: Erfüllungs- vs. Arbeitsort | 111 |
| bb) Individuell: Einschränkungen bei Gerichtsstandsvereinbarungen im Arbeitsvertrag | 113 |
| b) Statusabgrenzung im IZPR: Der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff | 114 |

| | |
|---|-----|
| 2. Anwendbarkeit ausländischen Rechts (IPR) | 115 |
| a) Vertragsstatut bei Arbeits- und Dienst-/Werkverträgen | 115 |
| aa) Objektives Vertragsstatut: Aufenthalts- vs. Arbeitsort | 115 |
| bb) Individuell: Eingeschränkte Rechtswahl bei Arbeitsvertrag | 116 |
| b) Abgrenzung zwischen Arbeits- und Werkvertrag im IPR | 118 |
| IV. Risikoanalyse im Dreiecksverhältnis („Werkunternehmer“) | 118 |
| 1. Internationale Zuständigkeit (IZPR) | 118 |
| a) Zuständigkeiten bei Inbound-Fällen | 118 |
| b) Zuständigkeiten bei Outbound-Fällen | 119 |
| 2. Anwendbarkeit des Rechts (IPR) | 120 |
| a) Statusabgrenzung: Feststellung illegaler Arbeitnehmerüberlassung ... | 120 |
| b) Rechtsfolgen: Fiktion von Arbeitsverhältnissen und Equal-Pay | 121 |
| V. Öffentliches Recht: Insbesondere Sozialversicherungsrecht | 123 |
| VI. Fazit | 124 |

3. Teil

Anlass und Möglichkeiten der Feststellung der Arbeitgeberbereignschaft

1. Kapitel

Beschreibung des Arbeitsrechtswegs

| | |
|--|-----|
| I. Anlass zur Statusfeststellung | 127 |
| 1. Mögliche Interessenträger | 127 |
| 2. Ausgangspunkte | 127 |
| II. Individuelle Anlässe zur Statusfeststellung | 127 |
| 1. Initiative durch Arbeitgeber | 127 |
| a) Grundsätzliches | 127 |
| b) Statusfeststellungsklage | 128 |
| c) Leistungsklage auf überzahlte Vergütung | 128 |
| d) Beschlussverfahren | 129 |
| 2. Initiative durch Arbeitnehmer | 129 |
| a) Grundsätzliches | 129 |
| aa) Allgemeines | 129 |
| bb) Eröffnung des Rechtswegs | 129 |
| b) Beendigungsszenarien | 130 |
| aa) Kündigungsschutzklage | 130 |
| (1) Klagegegner | 130 |
| (2) Klagefrist | 130 |
| (3) Darlegungs- und Beweislast | 131 |
| (4) Rechtsfolge | 131 |
| bb) Befristungskontrollklage | 131 |
| (1) Klagegegner | 131 |
| (2) Klagefrist | 133 |

| | |
|--|------------|
| (3) Darlegungs- und Beweislast | 133 |
| (4) Rechtsfolge | 133 |
| c) Statusklage | 134 |
| aa) Allgemeines | 134 |
| bb) Klagegegner | 134 |
| cc) Klagefrist | 134 |
| dd) Feststellungsinteresse | 135 |
| ee) Darlegungs- und Beweislast | 135 |
| ff) Rechtsfolge | 135 |
| d) (Weiter)Beschäftigungsanspruch | 136 |
| III. Betriebsverfassungsrechtliche Anlässe zur Statusfeststellung | 136 |
| 1. Einleitung | 136 |
| 2. Abstrakte Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft | 136 |
| 3. Konkrete Anlässe zur Statusprüfung | 137 |
| a) Wahlberechtigung/Wählbarkeit | 137 |
| b) Zahl der Betriebsratsmitglieder | 138 |
| c) Freistellung/Betriebsgröße | 138 |
| d) Personelle Einzelmaßnahmen | 138 |

2. Kapitel

Sozialversicherungsrechtliche Feststellungsmöglichkeiten

| | |
|---|------------|
| I. Anlass zur Statusfeststellung | 141 |
| 1. Zweifel auf Seiten der Vertragspartner über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Auftragnehmers | 141 |
| 2. Erkenntnisse aus angrenzenden Rechtsgebieten | 141 |
| 3. Ermittlungen und verdachtsunabhängige Prüfungen | 142 |
| II. Möglichkeiten der sozialversicherungsrechtlichen Statusfeststellung | 142 |
| 1. Statusfeststellung nach § 7a SGB IV | 142 |
| 2. Statusfeststellungen aus Anlass einer Betriebsprüfung der DRV | 143 |
| a) Regelprüfung nach § 28p SGB IV | 143 |
| b) Außerordentliche Prüfung und kürzere Prüffristen nach § 28p Abs. 1 S. 2 SGB IV | 143 |
| c) Ad-hoc-Prüfung, § 28p Abs. 1 S. 3 SGB IV | 143 |
| 3. Prüfung im Auftrag der Unfallversicherungsträger, § 28p Abs. 1b SGB IV | 144 |
| 4. Verdachtsprüfung ohne vorherige Ankündigung | 144 |
| 5. Verfahren nach § 28h Abs. 2 SGB IV | 144 |
| III. Schwerpunkt: Das optionale Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV | 144 |
| 1. Verfahrensfragen | 144 |
| a) Zuständigkeit | 144 |
| b) Antragsberechtigung | 144 |
| c) Form | 145 |
| d) Rücknahme des Antrages | 145 |

| | |
|--|-----|
| e) Zulässigkeit des Antrags | 145 |
| f) Mitwirkungsobliegenheiten und Amtsermittlungspflichten | 146 |
| g) Grundsätze der Verfahrensdurchführung | 146 |
| 2. Verfahrensgegenstand des Antragsverfahrens | 146 |
| 3. Ziel des Verfahrens und Rechtsnatur der Entscheidung der DRV | 147 |
| 4. Bindungswirkung der Entscheidung | 147 |
| 5. Rechtsfolgen | 149 |
| a) Feststellung einer Beschäftigung nach § 7 SGB IV | 149 |
| b) Feststellung der Selbstständigkeit | 150 |
| 6. Überprüfbarkeit der Entscheidung | 150 |
| IV. Spezielle Konstellation: Obligatorische Statusfeststellung nach § 7a Abs. 1 | |
| S.2 SGB IV | 150 |

3. Kapitel

Steuerrechtliche Feststellungsmöglichkeiten zur Arbeitgeberbereiengschaft

| | |
|--|-----|
| I. Einführung | 151 |
| II. Anrufungsauskunft nach § 42e EStG | 152 |
| 1. Einführung | 152 |
| 2. Auskunftsberechtigung und Anfragevoraussetzungen | 153 |
| 3. Bindungswirkung der Anrufungsauskunft | 155 |
| 4. Rechtsbehelfsmöglichkeiten | 156 |
| III. Verbindliche Zusage aufgrund einer Außenprüfung nach § 204 AO | 157 |
| 1. Funktion und Anwendungsbereich des § 204 AO | 157 |
| 2. Voraussetzungen für die Erteilung einer verbindlichen Zusage | 157 |
| 3. Zukunftsbezogenheit und Zusageinteresse | 159 |
| 4. Rechtsbehelfsmöglichkeiten | 160 |
| IV. Verbindliche Auskunft nach § 89 Abs.2 AO | 161 |
| 1. Verhältnis zu anderen Auskünften und Zusagen | 161 |
| 2. Funktion und Voraussetzungen einer verbindlichen Auskunft nach § 89 Abs.2 AO | 161 |
| 3. Bindungswirkung | 163 |
| 4. Rechtsbehelfsmöglichkeiten | 164 |

4. Kapitel

Bindungswirkung behördlicher und/oder gerichtlicher Entscheidungen

| | |
|---|-----|
| I. Wechselwirkung arbeitsgerichtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Entscheidungen | 167 |
| II. Bindungswirkung im Steuerrecht | 168 |
| III. Bindungswirkung im Strafrecht | 168 |
| 1. Auswirkungen behördlicher Statusfeststellung auf den Tatbestand des § 266a StGB | 168 |

| | |
|---|-----|
| 2. Bindung durch sozialgerichtliche Entscheidungen | 169 |
| 3. Auswirkungen der Statusfeststellung gem. § 7a SGB IV auf § 370 AO .. | 170 |

4. Teil

Konsequenzen der Statusverfehlung

1. Kapitel

Arbeitsrechtliche Konsequenzen der Statusverfehlung

| | |
|--|-----|
| I. Einführung | 173 |
| II. Individualrechtliche Folgen: Arbeitsverhältnis | 173 |
| 1. Zwei-Personenverhältnis | 173 |
| a) Laufzeit des Vertrags: Befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis? | 174 |
| b) Höhe des Arbeitsentgelts | 175 |
| c) Sonstiges | 176 |
| 2. Dreiecksverhältnis | 176 |
| a) Beginn des Arbeitsverhältnisses | 177 |
| b) Inhalt des Arbeitsverhältnisses | 177 |
| III. Individualrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten | 178 |
| 1. Zwei-Personenverhältnis | 178 |
| a) In Bezug auf das Arbeitsverhältnis | 178 |
| b) In Bezug auf die Rückabwicklung des Scheinwerk/-dienstvertrags ... | 178 |
| 2. Dreiecksverhältnis | 182 |
| IV. Fazit | 182 |

2. Kapitel

Sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen der Statusverfehlung

| | |
|--|-----|
| I. Feststellung der Beschäftigung, Fälligkeit der Gesamtsozialversicherungsbeiträge | 185 |
| II. Nacherhebung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen | 186 |
| III. Anfall von Säumniszuschlägen auf nicht entrichtete Beiträge | 186 |
| IV. Tatbestandswirkung nicht angefochtener Bescheide | 186 |
| V. Regressmöglichkeiten des Unfallversicherungsträgers | 186 |
| VI. (Fort)Bestehen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung – Wirkungen für die Zukunft | 187 |

3. Kapitel

Steuerrechtliche Konsequenzen der Statusverfehlung

| | |
|--|-----|
| I. Einführung und Ausgangslage | 189 |
| 1. Haftung für nicht abgeführte Lohnsteuer | 189 |
| a) Haftung des Arbeitgebers | 189 |
| b) Rückgriff beim Arbeitnehmer | 190 |
| 2. Konsequenzen bei der Umsatzsteuer | 191 |
| a) Korrektur von Umsatzsteuer und Vorsteuerabzug | 191 |
| b) Zivilrechtliche Rückabwicklung | 192 |
| 3. Kontrollmöglichkeiten der Finanzbehörden | 193 |
| II. Zur Haftung des Arbeitgebers für die Lohnsteuer nach § 42d EStG | 193 |
| 1. Einführung und Voraussetzungen | 193 |
| 2. Umfang der Haftung und Haftungsbescheid | 196 |
| 3. Haftung bei Arbeitnehmerüberlassung | 196 |
| III. Persönliche Haftung von Vertretern des Unternehmens, §§ 34, 69, 70 f. AO | 197 |
| 1. Einführung | 197 |
| 2. Voraussetzungen der Haftung gesetzlicher Vertreter gem. § 69 S. 1 AO | 198 |
| 3. Haftung des Steuerhinterziehers nach § 71 AO sowie Haftung nach § 70 AO | 199 |
| IV. Lohnsteuer-Nachschaugemäß § 42g EStG | 201 |
| 1. Einführung | 201 |
| 2. Ablauf und Voraussetzungen einer Lohnsteuer-Nachschaugemäß | 202 |
| 3. Rechtsbehelfsmöglichkeiten | 203 |
| V. Lohnsteueraußenprüfung und allgemeine Außenprüfung | 204 |
| 1. Lohnsteueraußenprüfung | 204 |
| 2. Allgemeine Außenprüfung gem. §§ 193 ff. AO | 205 |
| 3. Rechtsbehelfsmöglichkeiten | 205 |
| VI. Umsatzsteuer-Nachschaunach § 27b UStG | 205 |

4. Kapitel

Straf- und bußgeldrechtliche sowie außerstrafrechtliche Konsequenzen der Statusverfehlung

| | |
|--|-----|
| I. Straf- und bußgeldrechtliche Verantwortung der Geschäftsleitung – Grundsätze | 208 |
| II. Strafbares Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen, § 266a StGB ... | 209 |
| 1. § 266a Abs. 1 StGB | 209 |
| 2. § 266a Abs. 2 StGB | 211 |
| a) § 266a Abs. 2 Nr. 1 StGB | 211 |
| b) § 266a Abs. 2 Nr. 2 StGB | 211 |
| 3. Zusammentreffen von § 266a Abs. 1 und Abs. 2 StGB | 211 |
| 4. § 266a StGB als Vorsatzdelikt | 212 |
| a) Grundsatz | 212 |

| | |
|--|------------|
| b) Rechtsprechung des 1. Strafsenats des BGH zu den Anforderungen an die subjektive Tatseite und Irrtümer über das Merkmal „Arbeitgeber“ | 212 |
| 5. Rechtsfolgen des § 266a StGB | 215 |
| a) Strafandrohung bei Verwirklichung des Grunddelikts | 215 |
| b) Strafverschärfung bei Vorliegen eines besonders schweren Falles | 215 |
| 6. Absehen von Strafe und Strafaufhebung, § 266a Abs.6 StGB | 216 |
| 7. Verfolgungsverjährung | 217 |
| 8. Exkurs: Gesetzeskonkurrenz zwischen § 266a StGB und § 263 StGB | 218 |
| a) § 266a StGB als lex specialis | 218 |
| b) Strafbarkeit nach § 263 StGB | 219 |
| III. Lohnsteuerhinterziehung nach § 370 AO | 219 |
| 1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 370 AO | 219 |
| 2. Tathandlungen und Taterfolg bei der Lohnsteuerverkürzung | 220 |
| 3. Subjektiver Tatbestand | 220 |
| 4. Rechtsfolgen | 221 |
| a) Verwirklichung des Grunddelikts | 221 |
| b) Strafschärfung im besonders schweren Fall | 221 |
| c) Ergebnis | 222 |
| 5. Versuchsstrafbarkeit | 222 |
| IV. Umsatzsteuerverkürzung gem. § 370 AO | 222 |
| V. Zwischenergebnis zu den strafrechtlichen Konsequenzen | 222 |
| VI. Bußgeld- und außerstrafrechtliche Konsequenzen der Statusverfehlung .. | 223 |
| 1. Vorbemerkung | 223 |
| 2. Ausgewählte Ordnungswidrigkeiten | 223 |
| a) § 111 SGB IV | 223 |
| b) § 8 Abs. 3 SchwarzArbG | 223 |
| c) § 23 AEntG | 224 |
| d) § 21 MiLoG | 224 |
| e) § 16 AÜG | 225 |
| f) Sanktionsmöglichkeiten in Fallgestaltungen mit (EU) Ausländern | 225 |
| g) Aufsichtspflichtverletzung, § 130 OWiG | 225 |
| h) Verbandsbuße, § 30 OWiG | 226 |
| VII. Eintragungen rechtskräftiger Strafen und Bußen, Vergabesperrn | 227 |
| 1. Gewerbezentralregister | 227 |
| 2. Ausschluss von öffentlichen Aufträgen, black list | 228 |
| 3. Landes-Korruptionsregister | 228 |
| 4. Bundeszentralregister | 228 |
| 5. Wettbewerbsregister | 228 |
| VIII. Vermögensabschöpfungsmaßnahmen | 229 |

5. Kapitel Zivilrechtliche Konsequenzen für Organe

| | |
|---|-----|
| I. Ausgangspunkt | 231 |
| II. Haftungssubjekt „Organ“ | 232 |
| III. Außenhaftung | 232 |
| 1. Anspruch der Einzugsstelle nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB | 232 |
| 2. Anspruch der Finanzverwaltung nach § 69 AO | 234 |
| IV. Innenhaftung | 234 |
| 1. Die Pflichtenstellung | 235 |
| a) Geschäftsführer und Vorstand | 235 |
| aa) Objektive Pflichtwidrigkeit | 237 |
| (1) Organisationsermessen/Business Judgement Rule | 237 |
| (2) Weisung oder Einverständnis der Gesellschafter/ Hauptversammlung | 239 |
| bb) Subjektive Pflichtwidrigkeit – Verschulden | 240 |
| cc) Kausalität/Zurechnung – Rechtmäßiges Alternativverhalten ... | 241 |
| b) Aufsichtsrat | 242 |
| c) Vertragliche Haftung | 243 |
| 2. Entlastungsbeschluss der Gesellschafter/Hauptversammlung | 244 |
| 3. Compliance-Pflicht im Konzern | 244 |
| 4. Ersatzfähiger Schaden und Kausalität | 246 |
| a) Sozialversicherungsbeiträge und Säumniszuschläge | 246 |
| b) Verbandsgeldbuße | 247 |
| c) Aufklärungskosten, Kosten einer internal investigation | 247 |
| d) Lohnsteuer | 249 |
| 5. Darlegungs- und Beweislastverteilung | 249 |
| 6. Verjährung | 250 |
| V. Versicherbarkeit von Haftungsrisiken: D&O-Versicherung | 251 |
| VI. Ehrenamtliche Leitungsorgane | 253 |
| VII. Besondere Insolvenzverschleppungsrisiken, § 15a InsO | 254 |

5. Teil Strategien zur Haftungsvermeidung

1. Kapitel Compliance

| | |
|---|-----|
| I. Grundlage der Contractor Compliance | 259 |
| II. Motive zur Implementierung einer Contractor Compliance | 263 |
| 1. Unternehmensimage | 264 |
| 2. Haftungsprävention | 264 |
| a) Vermeidung von Problemfällen | 264 |

| | |
|---|------------|
| b) Vermeidung von Geldbußen etc. | 264 |
| c) Haftungsprävention durch Wissensmanagement | 265 |
| III. Struktur einer Contractor Compliance | 271 |
| 1. Einführung einer Contractor Compliance | 271 |
| a) Risikoanalyse | 272 |
| b) Integration der Contractor Compliance in Compliance-Strukturen .. | 274 |
| 2. Elemente eines Compliance-Konzepts | 275 |
| a) Maßnahmen „nach innen“ ins eigene Unternehmen | 275 |
| aa) Aufklärung von Zielgruppen im Unternehmen | 275 |
| (1) Leitlinien/Verpflichtungserklärungen | 276 |
| (2) Schulungen | 277 |
| bb) Beratungsmöglichkeiten | 278 |
| cc) Hinweisgebersysteme | 278 |
| dd) Monitoring | 279 |
| ee) Behandlung von Problemfällen | 280 |
| b) Maßnahmen „nach außen“ gegenüber Vertragspartner | 282 |
| aa) „Contractor Due Diligence“ | 283 |
| bb) Vertragsmanagement | 283 |
| (1) Vertragliche Informations- und Dokumentationspflichten ... | 284 |
| (2) Freistellungserklärungen | 285 |
| (3) Beschränkung der Nachunternehmerkette | 285 |
| (4) Auditierungsrechte | 286 |
| (5) Sonderkündigungsrechte | 288 |
| 3. Organisation des Fremdpersonaleinsatzes und Vertragsgestaltungen als Element der Haftungsprävention | 288 |
| a) Kontaktsteuerung/Repräsentantenmodelle | 289 |
| aa) Zwischenschaltung von Disponenten etc. – Einfache Repräsentantenmodelle | 289 |
| bb) Ticketsysteme – Institutionalisierte Repräsentantenmodelle | 290 |
| cc) Räumliche Abgrenzung | 290 |
| b) Durchprogrammierung des Arbeitsprozesses im Vertrag | 290 |
| c) Gründung von „Ein-Mann GmbH“ | 291 |
| d) Betriebsführungsvertrag | 291 |
| e) Gemeinschaftsbetrieb | 292 |
| f) Personalgestellung und Selbstständigen-Contracting | 293 |
| IV. Arbeitnehmerüberlassung als Compliance-Strategie | 293 |
| 1. Abgrenzung Werkvertrag – Arbeitnehmerüberlassung | 294 |
| a) Grundsätze | 294 |
| b) Abgrenzung im Einzelfall | 295 |
| aa) Leistungsinhalt | 295 |
| bb) Überlassung von Arbeitnehmern | 296 |
| cc) Abnahme | 296 |
| dd) Haftung/Gewährleistung | 296 |
| ee) Vergütung | 296 |

| | |
|---|-----|
| gg) Stellung der Betriebsmittel | 296 |
| hh) Eingliederung in die Organisation des Auftraggebers/ Weisungsrecht | 297 |
| 2. Compliance-Strategie Arbeitnehmerüberlassung | 297 |
| a) Ampelsystem | 297 |
| b) Vertragliche Grundlagen | 298 |
| aa) Form und Inhalt | 298 |
| bb) Bezeichnungspflicht/Konkretisierungspflicht | 298 |
| cc) Gegenseitige Rechte und Pflichten | 299 |
| dd) Dauer/Beendigung | 299 |
| ee) Arbeitszeit/Überstunden | 299 |
| ff) Weisungsbefugnis/Fürsorgepflichten im Hinblick auf Arbeitschutz | 299 |
| gg) Abberufung und Austausch von Leiharbeitnehmern | 299 |
| hh) Haftung/Gewährleistung des Verleihers | 300 |
| ii) Abwerbung von Leiharbeitnehmern | 300 |
| c) „Schein-Arbeitnehmerüberlassungsvertrag“ | 300 |
| d) Aufteilung der Leistungen auf unterschiedliche Verträge | 301 |

2. Kapitel

Vertragsgestaltung

| | |
|--|------------|
| I. Ausgangspunkt/Bedeutung der Vertragsgestaltung | 303 |
| II. Individuelle Vertragsgestaltung und AGB-Recht | 304 |
| 1. Begriff der AGB | 304 |
| 2. Einbeziehung | 305 |
| 3. Verbot überraschender Klauseln | 305 |
| 4. Unklarheitenregel | 306 |
| 5. Inhaltskontrolle | 306 |
| 6. Einschränkungen des Anwendungsbereichs | 307 |
| 7. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit | 307 |
| 8. Beweislast | 308 |
| III. Die einzelnen Regelungsgegenstände | 308 |
| 1. Vertragsgegenstand | 308 |
| a) Allgemeines | 308 |
| b) Rahmenvertrag | 310 |
| 2. Vergütung und Abrechnung | 310 |
| 3. Verhältnis des Selbstständigen zu Dritten | 311 |
| a) Tätigkeit für andere Auftraggeber | 311 |
| b) Einschaltung Dritter als Erfüllungsgehilfen | 311 |
| 4. Geheimhaltung und Datenschutz | 312 |
| a) Geheimhaltung/Verschwiegenheit | 312 |
| b) Datenschutz | 312 |
| 5. Aufbewahrung und Rückgabe von Geschäftsunterlagen | 313 |
| 6. Nutzung von Betriebsmitteln des Auftraggebers | 313 |
| 7. Wettbewerbs- und Abwerbverbot | 313 |

| | |
|--|-----|
| 8. Vertragsdauer und Kündigung | 314 |
| 9. Compliance | 314 |
| 10. Sorgfaltsmaßstab und Qualitätskontrolle | 316 |
| 11. Gewährleistung und Haftung | 317 |
| a) Gewährleistung | 317 |
| b) Haftung | 317 |
| aa) Haftungsbeschränkung | 317 |
| bb) Haftungserweiterung | 319 |
| cc) Verfallklauseln | 319 |
| dd) Vertragsstrafe/Pauschalierter Schadensersatz | 320 |
| c) Haftpflichtversicherung | 320 |
| 12. Rechte an Arbeitsergebnissen | 321 |
| 13. Gerichtsstand | 323 |
| 14. Rechtswahl | 324 |
| 15. Schlussbestimmungen | 324 |
| a) Schriftform | 324 |
| b) Salvatorische Klausel | 324 |

3. Kapitel

Sozialversicherungsrechtliche Möglichkeiten der Haftungsvermeidung

| | |
|---|------------|
| I. Einholung von Rechtsrat | 327 |
| II. Sozialversicherungsrechtliche Feststellung des Erwerbsstatus | 327 |
| III. Einfluss der Festsetzungsverjährung auf das Haftungsrisiko | 328 |
| 1. Regelverjährung | 328 |
| 2. Verjährung bei vorsätzlicher Verletzung von Beitragspflichten | 328 |
| IV. Verteidigung gegen Inanspruchnahme durch den Rentenversicherungsträger | 328 |
| 1. Nutzung des Anhörungsverfahrens | 328 |
| 2. Ausschließliches Abstellen auf Ermittlungsergebnisse des FKS unzulässig | 329 |
| 3. Berechnung des Nacherhebungsbetrages | 329 |
| 4. Unverschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht/Vermeidung von Säumniszuschlägen | 330 |

4. Kapitel

Steuerrechtliche Möglichkeiten der Haftungseingrenzung

| | |
|--|------------|
| I. Bedeutung eines Tax Compliance Mangement Systems | 333 |
| II. Einholung verbindlicher Auskünfte bzw. Zusagen der Finanzverwaltung ... | 334 |
| 1. Möglichkeiten bei der Lohnsteuer | 334 |
| 2. Möglichkeiten bei der Umsatzsteuer | 335 |
| 3. Einholung externer steuerlicher Expertise | 335 |

| | |
|--|-----|
| III. Rechtsbehelfs- und Klageverfahren | 336 |
| 1. Einspruchsverfahren gemäß §§ 347 ff. AO | 336 |
| 2. Klageverfahren zum Finanzgericht | 336 |
| 3. Aussetzung bzw. Aufhebung der Vollziehung, § 361 AO, § 69 FGO | 338 |
| IV. Einbindung und Verantwortung externer steuerlicher Berater | 338 |
| 1. Externe steuerliche Berater im Tax Compliance-System | 338 |
| 2. Aufgaben des mit der laufenden Steuerberatung betrauten Steuerberaters | 340 |
| 3. Voraussetzungen einer Haftung des externen steuerlichen Beraters | 342 |

5. Kapitel

Strategien zur Vermeidung strafrechtlicher Haftung und/oder der Sanktionierung wegen Ordnungswidrigkeiten

| | |
|--|-----|
| I. Grundsätzliche Erwägungen | 343 |
| II. Vermeidung strafrechtlicher Haftung nach § 266a StGB | 343 |
| 1. Auswirkungen des Anfrageverfahrens nach § 7a Abs.1 S.1 i.V.m. Abs.5 SGB IV auf den Tatbestand des § 266a StGB | 343 |
| a) Feststellung einer selbstständigen Betätigung durch die DRV | 346 |
| aa) Bescheid erwächst in Bestandskraft | 346 |
| bb) Anfechtung des Bescheids | 346 |
| cc) Bestands-/Rechtskraft der abweichenden Entscheidung | 346 |
| b) Feststellung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung im Anfrageverfahren | 346 |
| aa) Entscheidung erwächst in Bestandskraft | 346 |
| bb) Entscheidung wird angefochten | 347 |
| 2. Möglichkeiten im laufenden Auftragsverhältnis nach § 7a Abs.1 SGB IV | 347 |
| 3. Bindung der Strafgerichte an die Entscheidung nach § 7a SGB IV? | 348 |
| 4. Erkenntnisse aus dem Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV und ihre Verwertbarkeit im Strafverfahren vor dem Hintergrund der Selbstbelastungsfreiheit | 348 |
| a) Risikosetzung durch Mitwirkung | 348 |
| b) Auffassung von Schrifttum und Rechtsprechung | 349 |
| c) Zusammenfassung | 350 |
| 5. Haftungsvermeidung durch Einholung adäquaten Rechtsrats | 350 |
| 6. Strafbefreiende Selbstanzeige gemäß § 266a Abs.6 StGB | 350 |
| 7. Haftungsvermeidung oder -minimierung durch Verteidigung | 350 |
| III. Vermeidung der strafrechtlichen Haftung nach § 370 AO | 351 |
| 1. Einholung von Auskünften und Zusagen/Haftungsvermeidung durch Prävention | 351 |
| 2. Strafbefreiende Selbstanzeige nach § 371 AO | 352 |
| a) Grundsätzliches | 352 |
| b) Teilselbstanzeigemöglichkeit bei Lohn- und Umsatzsteuervoranmeldungen | 352 |

| | |
|---|------------|
| c) Berichtigungsmöglichkeiten im Rahmen von Jahreserklärungen | 353 |
| aa) Abgabe einer wahrheitsgemäßen Lohnsteueranmeldung | 353 |
| bb) Korrektur im Rahmen der Umsatzsteuerjahreserklärung | 353 |
| cc) Problem der Tatentdeckung für Folgezeiträume bei Abgabe berichtigter Jahreserklärungen | 353 |
| d) Kein Sperrgrund nach § 371 Abs.2 Nr.3 AO | 353 |
| 3. Sperrgrund der Tatentdeckung durch Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nach § 266a StGB? | 353 |
| IV. Vermeidung der Haftung nach § 378 AO | 355 |
| V. Vermeidung der Haftung nach § 8 Abs. 3 SchwarzArbG | 356 |
| VI. Haftungsvermeidung durch Verteidigung | 356 |
| VII. Haftungsvermeidung, wirksame Delegation von Arbeitgeberpflichten | 357 |

6. Teil

Beteiligungsrechte des Betriebsrats

| | |
|---|------------|
| I. Einleitung | 361 |
| II. Beteiligung bei Einstellungen im Sinne des § 99 Abs.1 BetrVG | 361 |
| 1. Begriff | 362 |
| 2. Einzelfälle | 363 |
| III. Beteiligung bei Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung sowie in personellen Angelegenheiten | 365 |
| 1. Unterrichts- und Beratungsrechte aus § 90 BetrVG | 365 |
| 2. Personalplanung, § 92 BetrVG | 365 |
| 3. Beschäftigungssicherung, § 92a BetrVG | 366 |
| IV. Anspruch auf Unterrichtung und Vorlage von Unterlagen nach § 80 BetrVG | 366 |
| 1. Einleitung | 366 |
| 2. Informationspflichten | 367 |
| a) Voraussetzungen des Informationsanspruchs | 367 |
| b) Reichweite des Informationsanspruchs | 368 |
| c) Zeitpunkt der Unterrichtung | 369 |
| 3. Überlassung der erforderlichen Unterlagen | 370 |
| 4. Durchsetzung | 370 |
| V. Mitbestimmung bei sozialen Angelegenheiten, § 87 BetrVG | 371 |
| 1. Anwendungsbereich | 371 |
| 2. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats des Dienst- oder Werkunternehmers gegenüber eigenen Arbeitnehmern | 371 |
| 3. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats des Einsatzbetriebes gegenüber Fremdarbeitnehmern | 372 |
| VI. Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses nach § 106 BetrVG | 373 |
| VII. Mitbestimmung bei Betriebsänderungen | 374 |

| | |
|--|-----|
| VIII. Compliance-Konzepte | 375 |
| 1. Einholung von Verpflichtungserklärungen | 375 |
| 2. Nutzung von Ticketsystemen | 376 |
| 3. Kontaktsteuerung | 377 |
| 4. Meldemöglichkeiten (Whistleblowing) | 377 |
| 5. Mitbestimmung bei Schulungen | 377 |

7. Teil

Work on Demand – Trends der Arbeitsflexibilisierung

| | |
|--|-----|
| I. „Work on Demand“ in Zeiten des „Arbeitens 4.0“ | 381 |
| II. „Work on Demand“ in Beispielen | 382 |
| 1. Crowdwork | 382 |
| 2. Scrum | 383 |
| 3. Interim Management | 384 |
| 4. Selbständigen-Contracting | 386 |
| III. Fazit | 386 |

8. Teil

Compliance-Strategie Arbeitnehmerüberlassung – Ausgewählte Fragestellungen

| | |
|--|-----|
| I. Einleitung | 391 |
| II. Das Konzernprivileg | 391 |
| 1. Grundsatz: Keine Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis | 391 |
| 2. Verstoß gegen die Erlaubnispflicht | 392 |
| a) Arbeitsrechtliche Konsequenzen | 392 |
| b) Ordnungswidrigkeit | 392 |
| c) Strafrechtliche Konsequenzen | 392 |
| 3. Privilegierung im Konzern | 393 |
| III. Höchstüberlassungsdauer | 393 |
| 1. Verstoß gegen die Höchstüberlassungsdauer | 394 |
| a) Fiktionswirkung | 394 |
| b) Ordnungswidrigkeit | 394 |
| 2. Berechnung der Höchstüberlassungsdauer | 394 |
| a) Normalfall | 394 |
| b) Umstrittene Fälle | 395 |
| c) Handlungsempfehlung | 396 |
| 3. Abweichungen durch Tarifvertrag | 396 |
| a) Tarifvertrag regelt abweichende Überlassungsdauer | 397 |
| b) Tarifvertrag mit Öffnungsklausel | 397 |
| c) Tarifgebundenheit des Arbeitnehmers erforderlich? | 397 |
| aa) 4. Kammer des LAG Baden-Württemberg: Tarifgebundenheit erforderlich | 397 |

| | |
|---|------------|
| bb) 21. Kammer des LAG Baden-Württemberg: Tarifgebundenheit nicht erforderlich | 398 |
| cc) Wie hat das BAG entschieden? | 398 |
| dd) Reine Vertriebsgesellschaften | 398 |
| IV. Der Equal Pay-Grundsatz | 399 |
| 1. Grundsätzliches | 399 |
| 2. Ausnahmen durch Tarifvertrag | 399 |
| 3. Verstoß gegen den Equal Pay-Grundsatz | 400 |
| a) Ordnungswidrigkeit | 400 |
| b) Strafbarkeit gem. § 266a StGB | 400 |
| c) Handlungsempfehlung | 400 |
| V. Anzeige-/Auskunfts-/Aufbewahrungspflichten | 400 |
| VI. Lohnuntergrenze | 401 |
| VII. Fazit | 402 |

Anhang

| | |
|--|------------|
| 1. Fallübersicht Arbeitsrecht | 405 |
| a) Arbeitsrechtlicher Arbeitgeberbegriff | 405 |
| b) Fallübersicht Arbeitsrechtliche Konsequenzen der Statusverfehlung | 412 |
| c) Fallübersicht Besonderheiten beim grenzüberschreitenden/ internationalen Sachverhalt | 417 |
| d) Fallübersicht Arbeitsrechtsweg | 422 |
| e) Fallübersicht Bindungswirkung | 422 |
| 2. Fallübersicht Sozialversicherungsrecht | 425 |
| a) Sozialversicherungsrechtlicher Arbeitgeberbegriff | 425 |
| b) Sonstige Fälle | 431 |
| 3. Fallübersicht Steuerrecht | 437 |
| 4. Fallübersicht Strafrecht | 439 |
| 5. Fallübersicht Haftungsrecht | 445 |
| <i>Stichwortverzeichnis</i> | <i>453</i> |