

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	IV
§ 1 EINLEITUNG.....	1
A. Gegenstand der Untersuchung.....	2
B. Gang der Untersuchung	3
§ 2 BEGRIFFSBESTIMMUNGEN	4
A. Echte und unechte Leiharbeit	4
B. Illegale Arbeitnehmerüberlassung	4
I. Offene illegale Arbeitnehmerüberlassung	5
II. Verdeckte illegale Arbeitnehmerüberlassung.....	5
C. Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung.....	5
D. Nicht-EU-/EWR-Staaten	5
§ 3 RECHTLICHE STRUKTUR DER ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG	7
A. Rechtsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer	7
B. Rechtsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer.....	7
C. Rechtsverhältnis zwischen Verleiher und Entleiher	10
§ 4 ABGRENZUNG.....	11
A. Abgrenzung zu Werk- und Dienstverträgen.....	11
I. Bedeutung der Abgrenzung	11
II. Überblick über die Abgrenzung	11
1. Grundlagen	11
2. Abgrenzungsprobleme in der Praxis	13
a) Rechtsprechung	13

b)	Literatur	14
c)	Kritik.....	15
d)	Bedeutung und Inhalt der Durchführungsanweisungen	15
III.	Einordnung der typischen Konstellation	16
B.	Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung.....	17
§ 5	GEWERBERECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN.....	18
A.	Anwendbares Recht.....	18
I.	§ 7 Abs. 1 Nr. 4 AEntG	18
1.	Voraussetzungen.....	19
2.	Ergebnis zu I.....	22
II.	Territorialitätsprinzip.....	22
1.	Inhalt und Voraussetzungen	22
2.	Kritik.....	23
III.	Auslegung der gewerberechtlichen Vorschriften des AÜG	24
IV.	Ergebnis zu A	26
B.	Folgen für die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung.....	26
I.	Erlaubnispflicht, § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG	26
1.	Grundsatz.....	26
2.	Exkurs: Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung im Konzern, § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG	26
a)	Voraussetzungen.....	27
aa)	Arbeitnehmerüberlassung.....	27
bb)	Konzernunternehmen i.S.d. § 18 AktG	28
cc)	Vorübergehende Nichtbeschäftigung.....	28
b)	Rechtsfolgen	30
II.	Verbot der Arbeitnehmerüberlassung von einer Betriebsstätte außerhalb des EWR, § 3 Abs. 2 AÜG	31
1.	Voraussetzungen.....	31
a)	Betriebsstätte außerhalb des EWR	32
b)	Für die Tätigkeit nach § 1 AÜG vorgesehen.....	33
2.	Rechtsfolgen	34

§ 6 AUFENTHALTSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN.....	35
A. Staatsangehörige der EU/EWR-Mitgliedstaaten	35
I. Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten	35
II. Staatsangehörige der EWR-Staaten.....	35
III. Staatsangehörige der sog. MOE-Staaten	36
B. Staatsangehörige von Nicht-EU/EWR-Staaten	37
§ 7 INTERNATIONALES PRIVATRECHT	39
A. Statut des Leiharbeitsvertrages	40
I. Rechtswahl, Art. 27 EGBGB.....	40
II. Objektive Anknüpfung, Art. 30 Abs. 2 EGBGB	40
1. Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB.....	41
a) Arbeitsvertrag	41
b) Gewöhnlicher Arbeitsort	41
c) Vorübergehende Entsendung.....	42
2. Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB.....	44
a) Niederlassung	44
b) Einstellung	44
3. Ausweichklausel, Art. 30 Abs. 2 2. Hs. EGBGB	46
a) Gesamtheit der Umstände.....	46
b) Engere Verbindung zu einem anderen Staat.....	47
III. Ergebnis zu A.	48
B. Statut des Überlassungsvertrages	48
I. Rechtswahl, Art. 27 EGBGB.....	49
II. Objektive Anknüpfung, Art. 28 EGBGB	49
III. Ergebnis zu B.	49
C. Statut des Rechtsverhältnisses Entleiher - Leiharbeitnehmer.....	49
I. Anknüpfung unabhängig vom Statut des Leiharbeitsvertrages.....	50

I.	Vertragliches Schuldverhältnis, Art. 27 ff. EGBGB;	
	Arbeitsverhältnis, Art. 30 EGBGB	50
2.	Rechtswahl, Art. 27 EGBGB.....	51
3.	Objektive Anknüpfung, Art. 30 Abs. 2 EGBGB.....	51
4.	Ergebnis zu I.....	53
II.	Akzessorische Anknüpfung.....	53
III.	Differenzierender Ansatz.....	53
IV.	Ergebnis zu C.	54
§ 8	EXKURS: WERKVERTRAGSABKOMMEN	56
A.	Tatsächliche Entwicklung.....	56
B.	Inhalt der Abkommen.....	57
I.	Beschäftigungskontingente.....	57
II.	Beschäftigung zur Ausführung eines Werkvertrages	58
III.	Berufliche Qualifikation der Werkvertragsarbeiter	58
IV.	Fähigkeit zur Ausführung des Werkvertrages	58
V.	Arbeitsmarktschutzklause.....	59
VI.	Höhe des Lohns	59
VII.	Befristete Zulassung	59
VIII.	Wiedererteilung	60
C.	Rechtsfolgen bei Verstößen	60
I.	Vorschriften der Regierungsvereinbarungen.....	60
II.	Allgemeine Vorschriften	61
§ 9	ARBEITSRECHTLICHE FOLGEN.....	62
A.	Anwendbares Recht.....	62
I.	Regelanknüpfung.....	62
II.	Sonderanknüpfung.....	63
1.	§ 10 Abs. 1 S. 1 AÜG.....	63
a)	§ 7 Abs. 1 Nr. 4 AEntG	63
b)	Art. 34 EGBGB	64

aa)	Zwingende Bestimmung	65
bb)	Internationaler Geltungswille.....	66
cc)	Inlandsbezug.....	70
2.	§ 9 Nr. 1 AÜG	71
3.	Ergebnis zu II.	72
B.	Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG.....	72
I.	Unwirksamkeit des Leiharbeitsvertrages gemäß § 9 Nr. 1 AÜG	72
1.	Voraussetzungen.....	72
a)	Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung.....	72
b)	Fehlende Überlassungserlaubnis	72
c)	Sonstige Unwirksamkeitsgründe	73
aa)	Nichtigkeit gemäß § 134 BGB i.V.m. § 4 Abs. 3 AufenthG oder § 284 Abs. 1 SGB III.....	73
bb)	Nichtigkeit gemäß § 134 BGB i.V.m. § 15 AÜG	75
2.	Rechtsfolgen	75
a)	Unwirksamkeit ex nunc	76
b)	Fehlerhaftes Arbeitsverhältnis zum ausländischen Verleiher	76
II.	Individualisierbarer Leiharbeitnehmer	77
III.	Sonstige Voraussetzungen	79
IV.	Auswirkung eines Verstoßes gegen § 4 Abs. 3 AufenthG, § 284 Abs. 1 SGB III oder §§ 10, 11 SchwarzArbG	79
1.	Nichtigkeit gemäß § 134 BGB i.V.m. § 4 Abs. 3 AufenthG oder § 284 Abs. 1 SGB III.....	79
a)	Anwendbarkeit des § 134 BGB	79
b)	Voraussetzungen des § 134 BGB	80
aa)	Rechtsgeschäft.....	80
bb)	Gesetzliches Verbot.....	81
2.	Nichtigkeit gemäß § 134 BGB i.V.m. §§ 10, 11 SchwarzArbG	83
C.	Rechtsfolgen des § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG	83
I.	Unabdingbarkeit; fehlendes Widerspruchsrecht.....	84
II.	Auswirkung einer Entsendebescheinigung.....	84
III.	Beginn des Arbeitsverhältnisses	85

IV. Inhalt des Arbeitsverhältnisses, § 10 Abs. 1 S. 3 bis 5 AÜG	85
1. Arbeitszeit.....	86
2. Sonstiger Inhalt, insbesondere Arbeitsentgelt	87
3. Erfüllungswirkung der Lohnzahlung durch den ausländischen Verleiher gemäß § 422 Abs. 1 S. 1 BGB.....	89
a) Anwendbares Recht.....	89
b) Vorliegen einer Gesamtschuldnerschaft; fehlerhaftes Arbeitsverhältnis	89
c) Ergebnis zu 3.	92
V. Dauer des Arbeitsverhältnisses, § 10 Abs. 1 S. 2, 4 AÜG	92
1. Befristetes Arbeitsverhältnis.....	92
2. Unbefristetes Arbeitsverhältnis	95
VI. Verwirkung	95
1. Prozessuale Verwirkung	96
2. Materiellrechtliche Verwirkung	97
 § 10 SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE FOLGEN	100
A. Anwendbares Recht.....	100
I. Beschäftigungsart, § 3 Nr. 1 SGB IV	100
1. Beschäftigung, § 7 Abs. 1 SGB IV.....	101
2. Beschäftigungsart, § 9 Abs. 1 SGB IV.....	103
3. Ergebnis zu I.....	103
II. Einstrahlung, § 5 Abs. 1 SGB IV	103
1. Beschäftigungsverhältnis außerhalb des Geltungsbereichs des SGB.....	103
2. Ergebnis zu II.	104
III. Über- und zwischenstaatliches Recht, § 6 SGB IV	105
1. Kollisionsregeln der Sozialversicherungsabkommen.....	105
a) Beschäftigungsart	106
b) Einstrahlung.....	106
2. Auswirkung einer Entsendebescheinigung.....	110
IV. Ergebnis zu A.	114
 B. Voraussetzungen der Versicherungspflicht	114
I. Beschäftigung, § 7 Abs. 1 SGB IV.....	115

II.	Entgeltlichkeit, § 14 Abs. 1 SGB IV	115
III.	Ergebnis zu B.	117
C.	Rechtsfolgen der Versicherungspflicht	117
I.	Beitragspflicht	117
1.	Beitragsschuldner	117
2.	Entstehung, Höhe und Fälligkeit der Beitragsansprüche	119
3.	Umfang der Beitragsansprüche, insbesondere Säumniszuschläge	120
4.	Verjährung und Verwirkung der Beitragsansprüche	122
a)	Verjährung	122
aa)	Verjährungsfrist	122
bb)	Rechtsfolgen.....	123
b)	Verwirkung.....	124
II.	Sonstige Pflichten	125
§ 11	LOHNSTEUERRECHTLICHE FOLGEN	126
A.	Voraussetzungen der Arbeitgeberhaftung, § 42 d Abs. 1 EStG	126
I.	Arbeitgeber	126
II.	Ergebnis zu A.	129
B.	Voraussetzungen der Entleiherhaftung, § 42 d Abs. 6 EStG.....	129
I.	Entleiher	129
II.	Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung.....	129
III.	Kein Fall des § 1 Abs. 3 AÜG.....	129
IV.	Akzessorietät der Entleiherhaftung	129
1.	Lohnsteuereinbehaltungspflicht des ausländischen Verleihers	130
2.	Inländische Lohnsteuerpflicht der ausländischen Arbeitnehmer.....	130
a)	Lohnsteuerpflicht gemäß den inländischen Bestimmungen	131
b)	Befreiung aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens.....	131
aa)	Art. 15 des OECD-Musterabkommens	131
bb)	Regelungen der Doppelbesteuerungsabkommen	132
cc)	Arbeitgeber i.S.d. Doppelbesteuerungsabkommen	132
V.	Kein Haftungsausschluss, § 42 d Abs. 6 S. 3 EStG	136

C. Rechtsfolgen der Entleiherhaftung	137
I. Inhalt und Umfang der Haftung, § 42 d Abs. 6 S. 4, 7 EStG	137
II. Gesamtschuldnerische Haftung, § 42 d Abs. 6 S. 5 EStG;	
Subsidiarität der Entleiherhaftung, § 42 d Abs. 6 S. 6 EStG.....	137
III. Sicherungsanordnung, § 42 d Abs. 8 EStG	138
§ 12 ORDNUNGSWIDRIGKEITENRECHTLICHE FOLGEN	140
A. Voraussetzungen und Rechtsfolgen der einzelnen Tatbestände.....	140
I. § 16 Abs. 1 Nr. 1 lit. a AÜG.....	140
1. Objektive Voraussetzungen.....	140
a) Überlassung	140
b) Ohne Erlaubnis	140
c) Tätig werden lassen	141
2. Subjektive Voraussetzungen.....	141
a) Vorsatz.....	141
aa) Verleiher; Überlassen.....	142
bb) Erlaubnislosigkeit.....	143
cc) Erlaubnispflicht	144
b) Fahrlässigkeit.....	145
3. Höhe der Geldbuße.....	146
4. Besonderheiten bei juristischen Personen	148
II. § 16 Abs. 1 Nr. 2 AÜG.....	149
1. Tauglicher Täter	149
2. Ergebnis zu II.	150
III. § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III.....	150
1. Objektive Voraussetzungen.....	150
a) Arbeitgeber	150
b) Beschäftigen	152
c) Fehlende Genehmigung oder fehlender Aufenthaltstitel.....	152
2. Subjektive Voraussetzungen.....	154
3. Höhe der Geldbuße	155
4. Besonderheiten bei juristischen Personen	155

B. Sonstige Tatbestände	155
§ 13 STRAFRECHLICHE FOLGEN.....	157
A. Voraussetzungen und Rechtsfolgen der einzelnen Tatbestände.....	157
I. § 15 a Abs. 1 S. 1 AÜG	157
1. Tauglicher Täter	157
2. Ergebnis zu I.....	158
II. § 10 SchwarzArbG	158
1. § 10 Abs. 1 SchwarzArbG.....	158
a) Objektive Voraussetzungen	158
aa) Ordnungswidrigkeit nach § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III.....	158
bb) Auffälliges Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen vergleichbarer deutscher Arbeitnehmer.....	158
b) Subjektive Voraussetzungen.....	160
c) Art und Höhe der Strafe.....	161
d) Besonderheiten bei juristischen Personen	161
2. § 10 Abs. 2 SchwarzArbG.....	161
III. § 11 SchwarzArbG	162
1. § 11 Abs. 1 SchwarzArbG.....	162
2. § 11 Abs. 2 SchwarzArbG.....	164
B. Sonstige Tatbestände	164
I. § 266 a StGB	164
1. § 266 a Abs. 1 StGB	164
a) Objektive Voraussetzungen.....	164
aa) Arbeitgeber	165
bb) Beitragsvorenhaltung	166
b) Subjektive Voraussetzungen.....	167
2. § 266 a Abs. 2 StGB	167
a) Objektive Voraussetzungen	168
b) Subjektive Voraussetzungen.....	169
II. § 263 StGB	169
1. Objektive Voraussetzungen	169

a)	Täuschung.....	169
b)	Irrtum.....	170
c)	Vermögensverfügung	170
d)	Vermögensschaden.....	171
2.	Subjektive Voraussetzungen.....	171
III.	§ 370 AO	172
§ 14 SONSTIGE FOLGEN	173	
A.	Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit	173
B.	Ausschluss von öffentlichen Aufträgen, § 21 Abs. 1 SchwarzArbG	173
I.	Voraussetzungen.....	174
II.	Rechtsfolgen	175
1.	Ausschluss, § 21 Abs. 1 S. 1 SchwarzArbG.....	175
2.	Gleichstellung mit einer Pflichtverletzung nach § 241 Abs. 2 BGB, § 21 Abs. 2 SchwarzArbG.....	176
C.	Haftung für Abschiebekosten, § 66 Abs. 4 S. 1 AufenthG	176
I.	Voraussetzungen.....	176
II.	Rechtsfolgen	177
§ 15 ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE	179	