

Inhaltsübersicht

<i>Vorwort zur 2. Auflage</i>	V
<i>Bearbeiterverzeichnis</i>	VII
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XI
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XXIX
<i>Literaturverzeichnis</i>	XXXIII
1. Teil Problemaufriss: Contractor Compliance	1
2. Teil Der Arbeitgeberbegriff in der deutschen Rechtsordnung	23
1. Kapitel Definition des arbeitsrechtlichen Arbeitgeberbegriffs	25
2. Kapitel Definition des sozialversicherungsrechtlichen Arbeitgeberbegriffs	57
3. Kapitel Definition des steuerrechtlichen Arbeitgeberbegriffs	67
4. Kapitel Definition des strafrechtlichen Arbeitgeberbegriffs	87
5. Kapitel Besonderheiten beim internationalen/grenzüberschreitenden Sachverhalt	105
3. Teil Anlass und Möglichkeiten der Feststellung der Arbeitgebereigenschaft 125	125
1. Kapitel Beschreitung des Arbeitsrechtswegs	127
2. Kapitel Sozialversicherungsrechtliche Feststellungsmöglichkeiten	141
3. Kapitel Steuerrechtliche Feststellungsmöglichkeiten zur Arbeitgebereigenschaft	151
4. Kapitel Bindungswirkung behördlicher und/oder gerichtlicher Entscheidungen	167
4. Teil Konsequenzen der Statusverfehlung	171
1. Kapitel Arbeitsrechtliche Konsequenzen der Statusverfehlung	173
2. Kapitel Sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen der Statusverfehlung	185
3. Kapitel Steuerrechtliche Konsequenzen der Statusverfehlung	189
4. Kapitel Straf- und bußgeldrechtliche sowie außerstrafrechtliche Konsequenzen der Statusverfehlung	207
5. Kapitel Zivilrechtliche Konsequenzen für Organe	231
5. Teil Strategien zur Haftungsvermeidung	257
1. Kapitel Compliance	259
2. Kapitel Vertragsgestaltung	303
3. Kapitel Sozialversicherungsrechtliche Möglichkeiten der Haftungsvermeidung	327
4. Kapitel Steuerrechtliche Möglichkeiten der Haftungseingrenzung	333
5. Kapitel Strategien zur Vermeidung strafrechtlicher Haftung und/oder der Sanktionierung wegen Ordnungswidrigkeiten	343
6. Teil Beteiligungsrechte des Betriebsrats	359
7. Teil Work on Demand – Trends der Arbeitsflexibilisierung	379

8. Teil Compliance-Strategie Arbeitnehmerüberlassung – Ausgewählte Fragestellungen	389
Anhang	403
1. Fallübersicht Arbeitsrecht	405
2. Fallübersicht Sozialversicherungsrecht	425
3. Fallübersicht Steuerrecht	437
4. Fallübersicht Strafrecht	439
5. Fallübersicht Haftungsrecht	445
<i>Stichwortverzeichnis</i>	453

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 Arbeitgebereigenschaft

1. Kapitel	
Beschreitung 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 Anfrageverfahrens	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 Arbeitgebereigenschaft

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-Nachschauf gemäß § 42g EStG	201
1. Einführung	201
2. Ablauf und Voraussetzungen einer Lohnsteuer-Nachschauf	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-Nachschauf nach § 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, Vergabesperren	227
1. Gewerbezentralsregister	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 Nachunternehmertkette	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 Arbeitsschutz	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 Abwerbeverbot	313

8. Vertragsdauer und Kündigung	314
9. Compliance	314
10. Sorgfaltsmäßig 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. Unverschuldeten Unkenntnis von der Zahlungspflicht/Vermeidung von Säumniszuschlägen	330

4. Kapitel

Steuerrechtliche Möglichkeiten der Haftungseingrenzung

I. Bedeutung eines Tax Compliance Management 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. Unterrichtungs- 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 „Arbeiten 4.0“	381
II. „Work on Demand“ in Beispielen	382
1. Crowdwork	382
2. Scrum	383
3. Interim Management	384
4. Selbstständigen-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
Stichwortverzeichnis	453