



## **Checklisten Nachunternehmereinsatz**

Handlungshinweise und Erläuterungen  
für Hauptunternehmer / Generalunternehmer

- Einsatz in- und ausländischer Nachunternehmer
- Einsatz von Einzelunternehmern („Scheinselbständigkeit“?)
- MOE-Werkvertragskontingente
- Arbeitnehmerüberlassung

1. SEPTEMBER 2010

## **Vorwort**

Die Checklisten für den Einsatz von inländischen Nachunternehmern (I.), Nachunternehmern aus der Europäischen Union (II.), Einzelunternehmern ohne eigene Arbeitnehmer (III.), MOE-Werkvertragsarbeitnehmern (IV.) sowie für die Arbeitnehmerüberlassung (V.) sollen für typische Haftungsrisiken sensibilisieren und gleichzeitig eine Orientierung bieten, welche Möglichkeiten zur Risikoverringerung bestehen. Sie konzentrieren sich in vielen Punkten auf kurze Schlagworte und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit; daher können sie eine fachliche Beratung nicht ersetzen.

Der Begriff „Hauptunternehmer“ hat sich im Sprachgebrauch trotz der Abgrenzbarkeit zu Generalunternehmern oder Generalübernehmern als umgangssprachlicher Oberbegriff für Unternehmer, die Leistungen an andere Unternehmer (Nachunternehmer) weitervergeben, etabliert. Er ist daher in den Checklisten und Erläuterungen weit zu verstehen.

Gesetzliche Vorschriften sind im **Anhang A** abgedruckt, Fußnoten verweisen auf nähere Erläuterungen im **Anhang B**. Die Fußnoten sind als letzter Anhang abgedruckt, um ein leichteres Nachschlagen (Blättern vom Ende aus) zu ermöglichen.

## **Autoren**

RA Stefan Brettschneider, Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.

RA Harald Kern, Bauindustrieverband Nordrhein-Westfalen e.V.

RA Dr. Burkhard Siebert, Bauindustrieverband Hessen-Thüringen e.V.

RA Peter Thomas, Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen e.V.

© Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V., Berlin 2010

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen .....	IV
<b>I. Einsatz inländischer Nachunternehmer .....</b>	<b>1</b>
1. Vorüberlegungen: Zulässigkeit des NU-Einsatzes .....	1
2. Haftungsrisiken .....	1
3. Möglichkeiten zur Risikoverringering .....	2
<b>II. Einsatz von Nachunternehmern aus der Europäischen Union .....</b>	<b>3</b>
1. Vorüberlegungen: Zulässigkeit des NU-Einsatzes .....	3
2. Haftungsrisiken .....	3
3. Möglichkeiten zur Risikoverringering .....	4
<b>III. Einsatz von Einzelunternehmern („Scheinselbständigkeit“?) .....</b>	<b>5</b>
1. Vorüberlegungen: Zulässigkeit des NU-Einsatzes .....	5
2. Haftungsrisiken .....	5
3. Möglichkeiten zur Risikoverringering .....	6
<b>IV. MOE-Werkvertragskontingente .....</b>	<b>7</b>
1. Vorüberlegungen: Zulässigkeit des NU-Einsatzes .....	7
2. Haftungsrisiken .....	7
3. Möglichkeiten zur Risikoverringering .....	8
<b>V. Arbeitnehmerüberlassung .....</b>	<b>9</b>
1. Vorüberlegungen: Abgrenzung zu anderen Personaleinsatzformen; Zulässigkeit.....	9
2. Haftungsrisiken .....	9
3. Möglichkeiten zur Risikoverringering und Hinweise zur Vertragsgestaltung .....	10
<b>Anhang A: Gesetzliche Vorschriften.....</b>	<b>12</b>
<b>Anhang B: Wichtige Erläuterungen .....</b>	<b>21</b>

## Abkürzungen

<b>AAG</b>	Aufwendungsausgleichsgesetz	<b>i.S.d.</b>	im Sinne des
<b>Abs.</b>	Absatz	<b>i.V.m.</b>	in Verbindung mit
<b>a.F.</b>	alte Fassung	<b>LAG</b>	Landesarbeitsgericht
<b>AN</b>	Arbeitnehmer	<b>max.</b>	maximal
<b>AO</b>	Abgabenordnung	<b>mind.</b>	mindestens
<b>ArbV</b>	Arbeitsverhältnis	<b>ML</b>	Mindestlohn
<b>ARGE</b>	Arbeitsgemeinschaft	<b>MOE</b>	Mittel- und Osteuropa
<b>AÜ</b>	Arbeitnehmerüberlassung	<b>Nr.</b>	Nummer
<b>AufenthG</b>	Aufenthaltsgesetz	<b>NU</b>	Nachunternehmer
<b>Aufl.</b>	Auflage	<b>OFD</b>	Oberfinanzdirektion
<b>AÜG</b>	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz	<b>o.g.</b>	oben genannte
<b>Az.</b>	Aktenzeichen	<b>Rn.</b>	Randnummer
<b>BA</b>	Bundesagentur für Arbeit	<b>S.</b>	Satz
<b>BAG</b>	Bundesarbeitsgericht	<b>SchwarzArbG</b>	Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz
<b>BBTV</b>	Tarifvertrag über die Berufsbildung im Baugewerbe	<b>SED</b>	Structured Electronic Document
<b>BG BAU</b>	Berufsgenossenschaft der Bauwirt- schaft	<b>SGB III</b>	Sozialgesetzbuch 3. Buch
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch	<b>SGB IV</b>	Sozialgesetzbuch 4. Buch
<b>BRTV</b>	Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe	<b>SGB VII</b>	Sozialgesetzbuch 7. Buch
<b>ca.</b>	circa	<b>sog.</b>	so genannte
<b>d.h.</b>	das heißt	<b>SOKA-BAU</b>	Sozialkassen der Bauwirtschaft
<b>DStR</b>	Deutsches Steuerrecht	<b>StGB</b>	Strafgesetzbuch
<b>EG</b>	Europäische Gemeinschaft	<b>TV Mindest-</b>	Tarifvertrag zur Regelung der Min- destlöhne im Baugewerbe im Ge- biet der Bundesrepublik Deutsch- land
<b>EStG</b>	Einkommensteuergesetz	<b>lohn</b>	
<b>EU</b>	Europäische Union	<b>u.a.</b>	unter anderem
<b>EWR</b>	Europäischer Wirtschaftsraum	<b>Urt.</b>	Urteil
<b>FA</b>	Finanzamt	<b>UStG</b>	Umsatzsteuergesetz
<b>ff.</b>	fortfolgende	<b>v.g.</b>	vorgenannte
<b>Fn.</b>	Fußnote	<b>vgl.</b>	vergleiche
<b>FSB</b>	Freistellungsbescheinigung	<b>VgV</b>	Vergabeverordnung
<b>gem.</b>	gemäß	<b>VO</b>	Verordnung
<b>GewO</b>	Gewerbeordnung	<b>VOB/A</b>	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A
<b>ggf.</b>	gegebenenfalls	<b>VOB/B</b>	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil B
<b>grds.</b>	grundsätzlich	<b>VTV</b>	Tarifvertrag über das Sozialkas- senverfahren im Baugewerbe
<b>HDB</b>	Hauptverband der Deutschen Bau- industrie e.V.	<b>ZAV</b>	Zentrale Auslands- und Fachver- mittlung der Bundesagentur für Arbeit
<b>HU</b>	Hauptunternehmer / Generalunter- nehmer	<b>z.B.</b>	zum Beispiel
<b>HwO</b>	Handwerksordnung	<b>ZDB</b>	Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V.
<b>IG BAU</b>	Industriegewerkschaft Bauen- Agrar-Umwelt	<b>z.Z.</b>	zur Zeit
<b>IHK</b>	Industrie- und Handelskammer		
<b>i.H.v.</b>	in Höhe von		

## I. Einsatz inländischer Nachunternehmer

1. **Vorüberlegungen: Zulässigkeit des NU-Einsatzes**
  - 1.1 **BGB-Vertrag (§ 631 BGB) – zulässig, wenn nicht ausdrücklich ausgeschlossen**
  - 1.2 **VOB-Vertrag (§ 4 Abs. 8 VOB/B) – grds. Eigenleistung**
  - 1.3 **Öffentliche Aufträge – Benennungspflicht<sup>1</sup> von NU-Leistungen, § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A; wenn gefordert: Benennungspflicht des für den Einsatz vorgesehenen NU, § 6a Abs. 10 VOB/A**
  
2. **Haftungsrisiken**
  - 2.1 **HU-Haftung wie ein selbstschuldnerischer Bürge**
    - 2.1.1 Gesamtsozialversicherungsbeiträge<sup>2</sup>, § 28e Abs. 3a ff. SGB IV
    - 2.1.2 Unfallversicherungsbeiträge<sup>3</sup>, § 150 Abs. 3 SGB VII
    - 2.1.3 Urlaubskassenbeiträge<sup>4</sup>, § 14 AEntG (§ 1a AEntG a.F.)
    - 2.1.4 Mindestlohn<sup>5</sup>, § 14 AEntG (§ 1a AEntG a.F.)
    - 2.1.5 Insolvenzgeld<sup>6</sup>, § 14 AEntG (§ 1a AEntG a.F.) i.V.m. § 187 SGB III  
*streitig – z.Z. sind vier Verfahren vor dem BAG anhängig<sup>7</sup>; mit einer Entscheidung ist Anfang 2011 zu rechnen*
  - 2.2 **Steuerrecht**
    - 2.2.1 Bauabzugssteuer<sup>8</sup>, § 48 Abs. 1 S. 1 EStG
    - 2.2.2 Umkehr der Umsatzsteuerschuldnerschaft<sup>9</sup>, § 13b Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UStG
  - 2.3 **Unerkannte Arbeitnehmerüberlassung**

Gesetzliche Folge kann die Begründung eines ArbV der Arbeitskräfte mit dem HU sein (§ 10 Abs. 1 AÜG); illegale AÜ kann zudem strafrechtlich geahndet werden – siehe Checkliste V.
  - 2.4 **Zusätzlich: mögliche strafrechtliche Konsequenzen**
    - 2.4.1 NU hält die Mindestarbeitsbedingungen (insbesondere Zahlung des Mindestlohnes und der Urlaubskassenbeiträge) nicht ein, § 23 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 AEntG, ► Geldbuße bis 500.000 Euro gegen HU
    - 2.4.2 NU hat – trotz Verpflichtung – keine Gewerbeanmeldung<sup>10</sup>, § 8 Abs. 1 Nr. 1d, Nr. 2 SchwarzArbG, ► Geldbuße bis 50.000 Euro gegen HU
    - 2.4.3 NU ist – trotz Verpflichtung – nicht in die Handwerksrolle<sup>11</sup> eingetragen (§ 1 HwO), § 8 Abs. 1 Nr. 1e, Nr. 2 SchwarzArbG, ► Geldbuße bis 50.000 Euro gegen HU
    - 2.4.4 Nichtabführung der Bauabzugssteuer gem. § 48 Abs. 1 S. 1 EStG, ► Geldbuße bis 25.000 Euro gegen HU (§ 380 AO)
    - 2.4.5 Nichtabführung der Umsatzsteuer des Leistungsempfängers gem. § 13b UStG, ► Geldbuße bis 25.000 Euro gegen HU (§ 380 AO)
  - 2.5 **Achtung: mögliche weitere Folgen strafrechtlicher Konsequenzen**
    - 2.5.1 Eintragung in das Gewerbezentralregister<sup>12</sup> (und ggf. weitere Register auf Landesebene) mit möglicher Auftragssperre
    - 2.5.2 Ausschluss von öffentlichen Aufträgen, § 21 AEntG und § 21 SchwarzArbG
    - 2.5.3 ggf. Verlust der Präqualifikation

<b>3.</b>	<b>Möglichkeiten zur Risikoverringerung</b>	
<b>3.1</b>	<b>Auswahl des NU</b>	
3.1.1	Präqualifikation <sup>13</sup> , Indizien / Kriterien für Zuverlässigkeit, Referenzen	<input type="checkbox"/>
3.1.2	Gewerbeanmeldung <sup>10</sup>	<input type="checkbox"/>
3.1.3	ggf. Handwerksrolleneintragung <sup>11</sup>	<input type="checkbox"/>
<b>3.2</b>	<b>Vertragsgestaltung – insbesondere:</b>	
3.2.1	Bei Präqualifikation des NU:	
	a) Unverzögliche Mitteilungspflicht über den Fortfall einer Präqualifikation <sup>13</sup>	<input type="checkbox"/>
	b) Zugangsdaten (Nutzername, Kennwort) für PQ-Liste von NU	<input type="checkbox"/>
3.2.2	Regelmäßige Vorlage von Bescheinigungen vereinbaren:	
	a) Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Einzugsstellen (Kopie ausreichend) <sup>14</sup>	<input type="checkbox"/>
	b) Qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung der BG BAU ( <b>Original!</b> ) <sup>15</sup>	<input type="checkbox"/>
	c) Bescheinigungen SOKA-BAU (alternativ):	
	▶ SOKA-BAU Enthftungsbescheinigung <sup>16</sup> oder	<input type="checkbox"/>
	▶ Bürgerfrühwarnsystem <sup>17</sup> oder	<input type="checkbox"/>
	▶ falls keine Teilnahmepflicht: ggf. Negativbescheinigung <sup>18</sup>	<input type="checkbox"/>
	d) Mindestlohnbescheinigungen <sup>19</sup> und Namenslisten der eingesetzten AN	<input type="checkbox"/>
	e) Freistellungsbescheinigung des Finanzamts <sup>20</sup>	<input type="checkbox"/>
3.2.3	Werkvertrag in Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung (Indizien):	
	a) konkrete Leistung / abnahmefähiges Werk vereinbaren	<input type="checkbox"/>
	b) NU entscheidet, durch welche AN die Leistung erbracht wird	<input type="checkbox"/>
	c) NU übt das Weisungsrecht gegenüber seinen AN aus	<input type="checkbox"/>
	d) NU ist für Leistungserbringung verantwortlich (Unternehmerrisiko)	<input type="checkbox"/>
	e) Leistungsabrechnung (erfolgt sie allein nach Arbeitszeiteinheiten kann dies ein Indiz für AÜ sein)	<input type="checkbox"/>
<b>3.3</b>	<b>Kontrolle während der Vertragsausführung</b>	
3.3.1	vom NU eingesetzte AN (Namensliste, ggf. Kontrollen auf Baustelle)	<input type="checkbox"/>
3.3.2	Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Einzugsstellen <sup>14</sup> (Kopie ausreichend)	<input type="checkbox"/>
	a) Geltungszeitraum (3 Monate)	
	b) Anzahl der AN	
3.3.3	Qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung der BG BAU <sup>15</sup> ( <b>Original!</b> )	<input type="checkbox"/>
	a) Geltungszeitraum (individuell)	
	b) Plausibilität in Bezug auf NU-Vertrag: Gefahrarif, Bruttolohnsumme	
3.3.4	Bescheinigung SOKA-BAU (siehe oben 3.2.2 c) ▶ Geltungszeitraum	<input type="checkbox"/>
3.3.5	Mindestlohnbescheinigungen der eingesetzten AN <sup>19</sup>	<input type="checkbox"/>
3.3.6	Freistellungsbescheinigung des Finanzamts <sup>20</sup>	<input type="checkbox"/>

## **II. Einsatz von Nachunternehmern aus der Europäischen Union**

### **1. Vorüberlegungen: Zulässigkeit des NU-Einsatzes**

**1.1 BGB-Vertrag (§ 631 BGB) – zulässig, wenn nicht ausdrücklich ausgeschlossen**

**1.2 VOB-Vertrag (§ 4 Abs. 8 VOB/B) – grds. Eigenleistung**

**1.3 Öffentliche Aufträge – Benennungspflicht<sup>1</sup> von NU-Leistungen, § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A; wenn gefordert: Benennungspflicht des für den Einsatz vorgesehenen NU, § 6a Abs. 10 VOB/A**

### **1.4 Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit**

**1.4.1 Nachunternehmer aus Estland, Lettland, Litauen, Polen, Tschechien, Slowenien, Slowakei, Ungarn, Bulgarien oder Rumänien:**

► Bis zum **30. April 2011** sind Dienstleistungsfreiheit / Arbeitnehmerfreizügigkeit für Unternehmer / AN aus diesen Staaten (für **Bulgarien und Rumänien**: mind. bis 31. Dezember 2011, längstens bis 31. Dezember 2013) eingeschränkt (Übergangsfristen). Das bedeutet, dass AN aus diesen Staaten in Deutschland während dieser Übergangsfristen nur auf der Basis von sog. „MOE-Werkvertragskontingenten“ tätig werden dürfen (siehe dazu unter IV.).

**1.4.2 NU / AN aus einem anderen als den unter 1.4.1 genannten Staaten der Europäischen Union (d.h. Staaten, die bereits vor dem 1. Mai 2004 Mitglied der EU waren sowie Malta und Zypern) genießen unbegrenzte Dienstleistungsfreiheit / Arbeitnehmerfreizügigkeit.**

### **2. Haftungsrisiken**

#### **2.1 HU-Haftung wie ein selbstschuldnerischer Bürge**

**2.1.1** Die Haftung soll gem. § 28e Abs. 3a S. 1 SGB IV entsprechend für die vom NU gegenüber ausländischen Sozialversicherungsträgern abzuführenden Beiträge gelten.<sup>21</sup>

**2.1.2** Das Vorgenannte (2.1.1) soll auch für Unfallversicherungsbeiträge gelten.<sup>21</sup>

**2.1.3** Urlaubskassenbeiträge<sup>4</sup>, § 14 AEntG (§ 1a AEntG a.F.): Das Haftungsrisiko entfällt nur dann, wenn SOKA-BAU den NU wegen nachgewiesener Teilnahme an einem vergleichbaren Urlaubskassenverfahren befreit hat (z.Z. sind in der EU die Urlaubskassenverfahren in Österreich, Belgien, Frankreich und Dänemark vergleichbar<sup>22</sup>).

**2.1.4** Mindestlohn<sup>5</sup>, § 14 AEntG (§ 1a AEntG a.F.)

#### **2.2 Steuerrecht**

**2.2.1** Bauabzugssteuer<sup>8</sup>, § 48 Abs. 1 S. 1 EStG

**2.2.2** Umkehr der Umsatzsteuerschuldnerschaft<sup>9</sup>, § 13b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UStG

#### **2.3 Unerkannte Arbeitnehmerüberlassung**

Gesetzliche Folge kann die Begründung eines ArbV der Arbeitskräfte mit dem HU sein (§ 10 Abs. 1 AÜG); illegale AÜ kann zudem strafrechtlich geahndet werden – siehe Checkliste V.

#### **2.4 Zusätzlich: mögliche strafrechtliche Konsequenzen**

**2.4.1** NU hält die Mindestarbeitsbedingungen (insbesondere Zahlung des Mindestlohnes<sup>5</sup> und der Urlaubskassenbeiträge<sup>4</sup>) nicht ein, § 23 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 AEntG, ► Geldbuße bis 500.000 Euro gegen HU

**2.4.2** NU hat – trotz Verpflichtung – keine Gewerbeanmeldung<sup>10</sup> (§ 14 GewO), § 8 Abs. 1 Nr. 1d, Nr. 2 SchwarzArbG, ► Geldbuße bis 50.000 Euro gegen HU

2.4.3	NU ist – trotz Verpflichtung – nicht in die Handwerksrolle <sup>11</sup> eingetragen (§ 1 HwO), § 8 Abs. 1 Nr. 1e, Nr. 2 SchwarzArbG, ► Geldbuße bis 50.000 Euro	
2.4.4	Nichtabführung der Bauabzugssteuer <sup>8</sup> gem. § 48 Abs. 1 S. 1 EStG, ► Geldbuße bis 25.000 Euro gegen HU (§ 380 AO)	
2.4.5	Nichtabführung der Umsatzsteuer <sup>9</sup> des Leistungsempfängers gem. § 13b UStG, ► Geldbuße bis 25.000 Euro gegen HU (§ 380 AO)	
<b>2.5</b>	<b>Achtung: mögliche weitere Folgen strafrechtlicher Konsequenzen</b>	
2.5.1	Eintragung in das Gewerbezentralregister <sup>12</sup> (und ggf. weitere Register auf Landesebene) mit möglicher Auftragssperre	
2.5.2	Ausschluss von öffentlichen Aufträgen, § 21 AEntG und § 21 SchwarzArbG	
<b>3.</b>	<b>Möglichkeiten zur Risikoverringung</b>	
<b>3.1</b>	<b>Auswahl des NU</b>	
3.1.1	Präqualifikation <sup>13</sup> in Deutschland; fraglich: ausländische Präqualifikation, Indizien / Kriterien für Zuverlässigkeit, Referenzen	<input type="checkbox"/>
3.1.2	ggf. Gewerbeanmeldung <sup>10</sup>	<input type="checkbox"/>
3.1.3	ggf. Nachweis gem. EU/EWR-Handwerk-Verordnung <sup>11</sup>	<input type="checkbox"/>
<b>3.2</b>	<b>Vertragsgestaltung – insbesondere:</b>	
3.2.1	Unverzögliche Mitteilungspflicht über den Fortfall einer Präqualifikation <sup>13</sup>	<input type="checkbox"/>
3.2.2	Regelmäßige Vorlage von Bescheinigungen vereinbaren:	
	a) E101-Bescheinigungen <sup>23</sup> belegen die Sozialversicherungspflicht im Entsendeland	<input type="checkbox"/>
	b) Bescheinigungen SOKA-BAU (alternativ):	
	► SOKA-BAU Enthaftungsbescheinigung <sup>16</sup> oder	<input type="checkbox"/>
	► Bürgerfrühwarnsystem <sup>17</sup> oder	<input type="checkbox"/>
	► falls keine Teilnahmepflicht: ggf. Befreiung oder Negativbescheinigung <sup>18</sup>	<input type="checkbox"/>
	c) Mindestlohnbescheinigungen <sup>19</sup> und Namenslisten der eingesetzten AN	<input type="checkbox"/>
	d) Freistellungsbescheinigung des Finanzamts <sup>20</sup>	<input type="checkbox"/>
3.2.3	Werkvertrag in Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung (Indizien):	
	a) konkrete Leistung / abnahmefähiges Werk vereinbaren	<input type="checkbox"/>
	b) NU entscheidet, durch welche AN die Leistung erbracht wird	<input type="checkbox"/>
	c) NU übt das Weisungsrecht gegenüber seinen AN aus	<input type="checkbox"/>
	d) NU ist für Leistungserbringung verantwortlich (Unternehmerrisiko)	<input type="checkbox"/>
	e) Leistungsabrechnung (erfolgt sie allein nach Arbeitszeiteinheiten kann dies ein Indiz für AÜ sein)	<input type="checkbox"/>
<b>3.3</b>	<b>Kontrolle während der Vertragsausführung</b>	
3.3.1	vom NU eingesetzte AN (Namensliste, ggf. Kontrollen auf Baustelle)	<input type="checkbox"/>
3.3.2	Bescheinigung SOKA-BAU (siehe oben 3.2.2 b) ► Geltungszeitraum	<input type="checkbox"/>
3.3.3	Mindestlohnbescheinigungen <sup>19</sup> der eingesetzten AN	<input type="checkbox"/>
3.3.4	Freistellungsbescheinigung des Finanzamts <sup>20</sup>	<input type="checkbox"/>

### III. Einsatz von Einzelunternehmern („Scheinselbständigkeit“?)

Der Einsatz von Einzelunternehmern, also Selbständigen ohne eigene AN, birgt v.a. das Risiko, rechtlich als „**Scheinselbständigkeit**“ beurteilt zu werden mit der Folge, dass der vermeintlich Selbständige als AN des HU gilt. Besonders hoch einzuschätzen ist dieses Risiko, wenn ganze „Kolonnen“ von selbständigen „Einzelunternehmern“ eingesetzt werden, da in solchen Fällen schon nach dem äußeren Bild auf der Baustelle keine Unterschiede zu einer abhängigen Beschäftigung erkennbar sind.

#### 1. Vorüberlegungen: Zulässigkeit des NU-Einsatzes

1.1 **BGB-Vertrag (§ 631 BGB) – zulässig, wenn nicht ausdrücklich ausgeschlossen**

1.2 **VOB-Vertrag (§ 4 Nr. 8 VOB/B) – grds. Eigenleistung**

1.3 **Öffentliche Aufträge – Benennungspflicht<sup>1</sup> von NU-Leistungen, § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A; wenn gefordert: Benennungspflicht des für den Einsatz vorgesehenen NU, § 6a Abs. 10 VOB/A**

#### 2. Haftungsrisiken

2.1 **Der Selbständige setzt eigene AN oder weitere NU mit eigenen AN ein: Es bestehen die oben unter I. 2 / II. 2 dargestellten Haftungsrisiken.**

2.2 **Der Selbständige gilt rechtlich als AN des HU („Scheinselbständigkeit“):**

Der HU muss als Arbeitgeber des vermeintlich Selbständigen die sozialversicherungsrechtlichen Arbeitgeberpflichten erfüllen, insbesondere Zahlung

2.2.1 Brutto-Mindestlohn<sup>5</sup>

2.2.2 Sozialkassenbeiträge SOKA-BAU<sup>4</sup>

2.2.3 Gesamtsozialversicherungsbeiträge<sup>2</sup>

2.2.4 Unfallversicherungsbeiträge<sup>3</sup>

2.2.5 Lohnsteuer

#### 2.3 Steuerrecht

2.3.1 Bauabzugssteuer<sup>8</sup>, § 48 Abs. 1 S. 1 EStG

2.3.2 Umkehr der Umsatzsteuerschuldnerschaft<sup>9</sup>, § 13b Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UStG

#### 2.4 Zusätzlich: mögliche strafrechtliche Konsequenzen

2.4.1 Der Selbständige setzt eigene AN oder weitere NU mit eigenen AN ein: Es bestehen die oben unter I. 2.4 dargestellten strafrechtlichen Risiken.

2.4.2 Der Selbständige gilt rechtlich als AN des HU („Scheinselbständigkeit“):

a) ggf. Beschäftigung von AN ohne Aufenthaltstitel, § 4 Abs. 3 AufenthG, § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III, §§ 10, 11 SchwarzArbG, ► Geldbuße bis 500.000 Euro, Geldstrafe oder Freiheitsstrafe

b) Nichteinhaltung der Mindestarbeitsbedingungen (insbesondere Zahlung des Mindestlohnes und der Urlaubskassenbeiträge), § 23 Abs. 1 Nr. 1 AEntG

c) Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen, § 266a StGB

#### 2.5 Achtung: mögliche weitere Folgen strafrechtlicher Konsequenzen

2.5.1 Eintragung in das Gewerbezentralregister<sup>12</sup> (und ggf. weitere Register auf Landesebene) mit möglicher Auftragssperre

2.5.2	Ausschluss von öffentlichen Aufträgen, § 21 AEntG und § 21 SchwarzArbG	
2.5.3	ggf. Verlust der Präqualifikation	
<b>3.</b>	<b>Möglichkeiten zur Risikoverringerung</b>	
<b>3.1</b>	<b>Werden AN / weitere NU mit AN eingesetzt: siehe Checkliste I.3 / II.3</b>	
<b>3.2</b>	<b>abhängige Beschäftigung des NU („Scheinselbständigkeit“) vermeiden (für die Beurteilung ist das Gesamtbild im Einzelfall entscheidend):</b>	
3.2.1	keine (arbeitgeberartigen) Weisungsbefugnisse, z.B.	<input type="checkbox"/>
	▶ keine Verhaltens- und Ordnungsregeln zur Überwachung der Leistungserbringung	
	▶ NU entscheidet über Arbeits- und Pausenzeiten, Überstunden	
3.2.2	keine (ausgeprägte) betriebliche Eingliederung, z.B.	<input type="checkbox"/>
	▶ keine Führung des NU in Organigrammen / Telefonlisten (ohne Kennzeichnung als Externer)	
	▶ NU trägt nicht die Firmenkleidung des HU	
3.2.3	keine vertragliche Vereinbarung einer persönlichen Leistungserbringungspflicht	<input type="checkbox"/>
3.2.4	Eigenart und Organisation der Tätigkeit entspricht selbständiger Tätigkeit, z.B.	<input type="checkbox"/>
	▶ NU setzt eigenes Kapital / Maschinen ein	
	▶ Werbemaßnahmen des NU für eigenes Unternehmen	
	▶ NU betreibt eigene Kundenakquise	
3.2.5	Bestehen eines Unternehmerrisikos des NU, z.B.	<input type="checkbox"/>
	▶ NU übernimmt eigene Gewährleistungspflichten	
	▶ NU erbringt Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung	
3.2.6	Bindung des Selbständigen an HU als einzigen Auftraggeber vermeiden, z.B.	<input type="checkbox"/>
	▶ Freiheit bei der Annahme / Ablehnung von Aufträgen	
3.2.7	Bewertung als selbständige Arbeit durch andere Stelle (z.B. Finanzamt)	<input type="checkbox"/>

## IV. MOE-Werkvertragskontingente

Der Einsatz von Werkvertragsarbeitnehmern aus den mittel- und osteuropäischen Staaten beruht auf Regierungsvereinbarungen und betrifft außerhalb der Europäischen Union *Bosnien und Herzegowina, Kroatien, Mazedonien, Serbien* sowie die *Türkei*. Während der **Übergangsfristen** betrifft er innerhalb der Europäischen Union *Lettland, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn* (jeweils bis 30. April 2011) sowie *Bulgarien und Rumänien* (für beide Staaten mind. bis 31. Dezember 2011, längstens bis 31. Dezember 2013). Die Bewilligung erfolgt durch die Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV)<sup>24</sup> insbesondere unter Beachtung der jährlich festgelegten Werkvertragskontingente, der Arbeitsmarktschutzklausel und der Quotierung. Grds. geht es um den Einsatz von Facharbeitern, d.h. regelmäßig werden keine Werkvertragskontingente für Helfer bewilligt. Die Entlohnung muss der eines vergleichbaren inländischen AN entsprechen. Bei Geltung eines Mindestlohnes<sup>5</sup> nach dem AEntG wird insoweit ein Bruttolohnvergleich vorgenommen, für den darüber hinausgehenden Tariflohn erfolgt ein Nettolohnvergleich.

### 1. Vorüberlegungen: Zulässigkeit des NU-Einsatzes

#### 1.1 BGB-Vertrag (§ 631 BGB) – zulässig, wenn nicht ausdrücklich ausgeschlossen

#### 1.2 VOB-Vertrag (§ 4 Abs. 8 VOB/B) – grds. Eigenleistung

#### 1.3 Öffentliche Aufträge – Benennungspflicht<sup>1</sup> von NU-Leistungen, § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A; wenn gefordert: Benennungspflicht des für den Einsatz vorgesehenen NU, § 6a Abs. 10 VOB/A

#### 1.4 kein Einsatz im Feuerfest- und Schornsteinbau möglich

#### 1.5 vorherige Zustimmung der ZAV<sup>24</sup> erforderlich; diese erteilt:

1.5.1 Aufenthaltstitel (§ 4 AufenthG) und

1.5.2 Werkvertragsarbeitnehmerkarte

### 2. Haftungsrisiken

#### 2.1 HU-Haftung wie ein selbstschuldnerischer Bürge

2.1.1 Die Haftung soll gem. § 28e Abs. 3a S. 1 SGB IV entsprechend für die vom NU gegenüber ausländischen Sozialversicherungsträgern abzuführenden Beiträge gelten.<sup>21</sup>

2.1.2 Das Vorgenannte (2.1.1) soll auch für Unfallversicherungsbeiträge gelten.<sup>21</sup>

2.1.3 Urlaubskassenbeiträge<sup>4</sup>, § 14 AEntG (§ 1a AEntG a.F.)

2.1.4 Mindestlohn<sup>5</sup>, § 14 AEntG (§ 1a AEntG a.F.)

#### 2.2 Steuerrecht

2.2.1 Bauabzugssteuer<sup>8</sup>, § 48 Abs. 1 S. 1 EStG

2.2.2 Umkehr der Umsatzsteuerschuldnerschaft<sup>9</sup>, § 13b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UStG

#### 2.3 Zusätzlich: mögliche strafrechtliche Konsequenzen

2.3.1 Beschäftigung von AN ohne Aufenthaltstitel, § 4 Abs. 3 AufenthG, § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III, §§ 10, 11 SchwarzArbG, ► Geldbuße bis 500.000 Euro, Geldstrafe oder Freiheitsstrafe

2.3.2 illegale Beschäftigung als Leiharbeiter, §§ 15 ff. AÜG

Hinweis: Der Aufenthaltstitel gilt nicht für Tätigkeiten als Leiharbeiter!

2.3.3 Auftragnehmer hält Mindestarbeitsbedingungen (insbesondere Zahlung des Mindestlohnes

	und der Urlaubskassenbeiträge) nicht ein, § 23 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 AEntG, ► Geldbuße bis 500.000 Euro gegen Auftraggeber	
2.3.4	Straftatbestand des Lohnwuchers bei erheblicher Unterschreitung des Bruttomindestlohnes oder Nettotariflohnes, § 291 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB	
2.3.5	Auftragnehmer hat – trotz Verpflichtung – keine Gewerbeanmeldung <sup>10</sup> (§ 14 GewO), § 8 Abs. 1 Nr. 1d, Nr. 2 SchwarzArbG, ► Geldbuße bis 50.000 Euro gegen Auftraggeber	
2.3.6	Auftragnehmer ist – trotz Verpflichtung – nicht in die Handwerksrolle <sup>11</sup> eingetragen (§ 1 HwO), § 8 Abs. 1 Nr. 1e, Nr. 2 SchwarzArbG, ► Geldbuße bis 50.000 Euro	
2.3.7	Nichtabführung der Bauabzugssteuer <sup>8</sup> gem. § 48 Abs. 1 S. 1 EStG, ► Geldbuße bis 25.000 Euro gegen Auftraggeber (§ 380 AO)	
2.3.8	Nichtabführung der Umsatzsteuer <sup>9</sup> des Leistungsempfängers gem. § 13b UStG, ► Geldbuße bis 25.000 Euro gegen Auftraggeber (§ 380 AO)	
<b>2.4</b>	<b>Achtung: mögliche weitere Folgen strafrechtlicher Konsequenzen</b>	
2.4.1	Eintragung in das Gewerbezentralregister <sup>12</sup> (und ggf. weitere Register auf Landesebene) mit möglicher Auftragsperre	
2.4.2	Ausschluss von öffentlichen Aufträgen, § 21 AEntG und § 21 SchwarzArbG	
<b>3</b>	<b>Möglichkeiten zur Risikoverringerung</b>	
<b>3.1</b>	<b>Zustimmung der ZAV<sup>24</sup> stets erforderlich</b>	
3.1.1	Aufenthaltstitel <input type="checkbox"/>	
	► Geltungsdauer	
3.1.2	Werkvertragsarbeitnehmerkarte <input type="checkbox"/>	
	► Geltungsdauer und Geltungsbereich (Betriebsstätte, Einsatzort) beachten	
<b>3.2</b>	<b>Vertragsgestaltung – insbesondere:</b>	
3.2.1	Unverzügliche Mitteilungspflicht über den Fortfall einer Präqualifikation <sup>13</sup> <input type="checkbox"/>	
3.2.2	Regelmäßige Vorlage von Bescheinigungen vereinbaren:	
	a) E101-Bescheinigungen <sup>23</sup> oder außerhalb der EU vergleichbare Bescheinigungen, die eine Sozialversicherungspflicht im Entsendeland bestätigen <input type="checkbox"/>	
	b) Bescheinigungen SOKA-BAU (alternativ): <input type="checkbox"/>	
	► SOKA-BAU Enthafungsbescheinigung <sup>16</sup>	
	► Bürgerfrühwarnsystem <sup>17</sup>	
	► falls keine Teilnahmepflicht: ggf. Negativbescheinigung <sup>18</sup>	
	c) Entgeltbescheinigungen der Werkvertragsarbeitnehmer <input type="checkbox"/>	
	d) Freistellungsbescheinigung des Finanzamts <sup>20</sup> <input type="checkbox"/>	
<b>3.3</b>	<b>Kontrolle während der Vertragsausführung</b>	
3.3.1	Einsatz gemäß Werkvertragsarbeitnehmerkarte und Aufenthaltstitel <input type="checkbox"/>	
3.3.2	Bescheinigung SOKA-BAU (siehe oben 3.2.2 b) ► Geltungszeitraum <input type="checkbox"/>	
3.3.3	Entgeltbescheinigungen der Werkvertragsarbeitnehmer <input type="checkbox"/>	
3.3.4	Freistellungsbescheinigung des Finanzamts <sup>20</sup> <input type="checkbox"/>	

## V. Arbeitnehmerüberlassung (AÜ)

### 1. Vorüberlegungen: Abgrenzung zu anderen Personaleinsatzformen; Zulässigkeit

#### 1.1 Abgrenzung zu anderen Personaleinsatzformen

##### 1.1.1 Zusammenschluss zu **ARGEN**:

- a) Freistellung des AN und neues ArbV mit ARGE (§ 9 BRTV) ist keine AÜ, so dass das AÜG keine Anwendung findet
- b) „Abordnung“ des AN an ARGE (kein neues ArbV) stellt nur dann keine AÜ dar, wenn die Voraussetzungen von § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG vorliegen, so dass das AÜG keine Anwendung findet<sup>25</sup>

##### 1.1.2 Überlassung von **Maschinen mit Bedienpersonal**:

- a) **keine AÜ**, wenn Personalüberlassung Nebenleistung zu Mietvertrag über Spezialgeräte (mit qualifiziertem Bedienpersonal) darstellt:
  - ▶ Bedienpersonal (nur) zur Sicherung des Maschineneinsatzes, keine weitere Tätigkeit
  - ▶ Wert der Gebrauchsüberlassung muss im Vordergrund stehen
  - ▶ z.B. bei Vermietung von Großbaggern und Spezialbaumaschinen
- b) **jedoch AÜ**, wenn wirtschaftlicher Wert der Gerätevermietung nicht (wesentlich) höher erscheint als der Wert der Arbeitsleistung:
  - ▶ Das Führen von LKW verfolgt regelmäßig den Hauptzweck der AÜ!
  - ▶ Bei Überlassung von Kleingeräten mit Bedienpersonal liegt regelmäßig AÜ vor.

#### 1.2 Verbot gewerblicher AÜ von Nicht-Baubetrieben an Baubetriebe für Arbeitertätigkeiten, § 1b AÜG

1.2.1 **Ausnahme:** Verleiher wird seit mind. 3 Jahren von denselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträgen erfasst (Tarifgeltung, Allgemeinverbindlicherklärung oder hypothetisch bei ausländischem Verleiher) – „Lohnarbeit“, „Kollegenhilfe“

1.2.2 Verbot gilt nicht bei AÜ für Angestelltentätigkeiten (z.B. Sekretariat); hier gelten keine bau-spezifischen Besonderheiten.

#### 1.3 Erlaubnispflicht: Verleiher muss grds. eine gültige Erlaubnis zur AÜ haben. Hinweis: Es ist stets zu prüfen, ob die AÜ nach § 1b AÜG zulässig ist! Zwei relevante Ausnahmen von der Erlaubnispflicht:

1.3.1 Konzerninterne AÜ: Verleiher und Entleiher gehören demselben Konzern an und die AÜ erfolgt nur vorübergehend, § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG

1.3.2 „Kollegenhilfe“, § 1a AÜG: Arbeitgeber mit weniger als 50 Beschäftigten überlässt AN für max. 12 Monate zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen und zeigt die Überlassung vorher schriftlich der zuständigen Regionaldirektion an.

### 2. Haftungsrisiken

#### 2.1 AÜ-Vertrag wirksam:

Entleiher-Haftung wie ein selbstschuldnerischer Bürge

2.1.1 Haftung für Gesamtsozialversicherungsbeiträge<sup>2</sup> gem. § 28e Abs. 2 S. 1 SGB IV

2.1.2 Haftung für Unfallversicherungsbeiträge<sup>3</sup>, § 150 Abs. 3 SGB VII

#### 2.2 AÜ-Vertrag unwirksam:

2.2.1	ArbV zwischen vermeintlichem Entleiher und Leiharbeitnehmer kraft Gesetzes, § 10 Abs. 1 AÜG. Der HU muss als Arbeitgeber die sozialversicherungsrechtlichen Arbeitgeberpflichten sowie die Pflichten nach dem AEntG erfüllen, insbesondere <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Zahlung des Brutto-Mindestlohnes<sup>5</sup></li> <li>b) Sozialkassenbeitrag SOKA-BAU<sup>4</sup></li> <li>c) Sozialversicherungsbeiträge<sup>2</sup></li> <li>d) Unfallversicherungsbeiträge<sup>3</sup></li> <li>e) Lohnsteuer</li> </ul>
2.2.2	Vermeintlicher Entleiher haftet neben dem vermeintlichen Verleiher für Gesamtsozialversicherungs- und Unfallversicherungsbeiträge, § 28e Abs. 2 S. 3, 4 SGB IV.
<b>2.3</b>	<b>Lohnsteuerhaftung</b> Entleiher haftet grds. nachrangig für die Lohnsteuer, die während der AÜ vom Verleiher abzuführen ist, § 42d Abs. 6 EStG (keine Haftung in den Fällen des § 1 Abs. 3 AÜG sowie dann, wenn Verleiher eine nach § 1 AÜG erforderliche Verleiherlaubnis hat)
<b>2.4</b>	<b>Zusätzlich: mögliche strafrechtliche Konsequenzen</b>
2.4.1	Entleih und Einsatz eines Leiharbeitnehmers für Arbeitertätigkeiten im Baugewerbe, obwohl nicht dieselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträge für Entleiher und Verleiher seit mind. 3 Jahren gelten (§ 1b AÜG), ordnungswidrig für Entleiher und Verleiher gem. § 16 Abs. 1 Nr. 1b AÜG, ► Geldbuße bis 25.000 Euro <b>Achtung:</b> Typischerweise verwirklicht, wenn unerkannt AÜ vorliegt (siehe z.B. oben Nr. 1.1)
2.4.2	Entleih und Einsatz eines Leiharbeitnehmers von Verleiher ohne erforderlicher Erlaubnis (§ 1 AÜG), ordnungswidrig für Entleiher und Verleiher gem. § 16 Abs. 1 Nr. 1a AÜG, ► Geldbuße bis 25.000 Euro <b>Achtung:</b> Typischerweise verwirklicht, wenn unerkannt AÜ vorliegt (siehe z.B. oben Nr. 1.1)
2.4.3	Entleih und Einsatz eines ausländischen Leiharbeitnehmers ohne erforderlichen Aufenthaltstitel oder Genehmigung, ordnungswidrig für Entleiher gem. § 16 Abs. 1 Nr. 2 AÜG, ► Geldbuße bis 500.000 Euro
2.4.4	Entleih von Ausländern ohne Genehmigung zu Arbeitsbedingungen, die in auffälligem Missverhältnis zu vergleichbaren deutschen Leiharbeitnehmern stehen, strafbar gem. § 15a Abs. 1 S. 1 AÜG, ► Freiheitsstrafe bis 3 Jahre oder Geldstrafe, in besonders schweren Fällen gem. § 15a Abs. 1 S. 2 AÜG, ► Freiheitsstrafe 3 bis 5 Jahre
<b>2.5</b>	<b>Achtung: mögliche weitere Folgen strafrechtlicher Konsequenzen</b>
2.5.1	Eintragung in das Gewerbezentralregister <sup>12</sup> (und ggf. weitere Register auf Landesebene) mit möglicher Auftragsperre
2.5.2	Ausschluss von öffentlichen Aufträgen, § 21 SchwarzArbG
<b>3.</b>	<b>Möglichkeiten zur Risikoverringerung und Hinweise zur Vertragsgestaltung</b>
<b>3.1</b>	<b>Bei Entleih für Arbeitertätigkeiten:</b>
3.1.1	Verleiher und Entleiher sind von denselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträgen <ul style="list-style-type: none"> <li>a) im Bauhauptgewerbe: TV Mindestlohn, BRTV, BBTv, VTV <input type="checkbox"/></li> <li>b) seit mind. 3 Jahren erfasst. <input type="checkbox"/></li> </ul>

3.1.2	Indizien für Zugehörigkeit zum Bauhauptgewerbe:	
a)	Teilnahme am Sozialkassenverfahren bei SOKA-BAU	<input type="checkbox"/>
b)	Abführung der Winterbeschäftigungs-Umlage i.H.v. 2,0 %	<input type="checkbox"/>
c)	Anwendung des TV Mindestlohn, BRTV, BBTV, VTV	<input type="checkbox"/>
d)	Unfallversicherung bei BG BAU, Gefahraristelle des Bauhauptgewerbes	<input type="checkbox"/>
e)	Tätigkeitsfelder des Bauhauptgewerbes (vgl. z.B. Gewerbeanmeldung)	<input type="checkbox"/>
f)	Mitgliedschaft bei Landesverband des HDB oder ZDB	<input type="checkbox"/>
<b>3.2</b>	<b>Nur bei „Kollegenhilfe“ (§ 1a AÜG): Nachweis der Anzeige bei Regionaldirektion</b>	<input type="checkbox"/>
<b>3.3</b>	<b>Zusätzlich bei jeder AÜ:</b>	
3.3.1	Schriftlicher Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher, § 12 Abs. 1 AÜG	<input type="checkbox"/>
	▶ Eigenhändige Unterschriften notwendig (Austausch per Fax <b>nicht</b> ausreichend!)	<input type="checkbox"/>
3.3.2	Nachweis der Erlaubnis des Verleihers gem. § 1 AÜG	<input type="checkbox"/>

## Anhang A

### Gesetzliche Vorschriften

#### AEntG

(letzte Änderung: 20. April 2009)

#### § 14 AEntG

##### Haftung des Auftraggebers

Ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, haftet für die Verpflichtungen dieses Unternehmers, eines Nachunternehmers oder eines von dem Unternehmer oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleihers zur Zahlung des Mindestentgelts an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen oder zur Zahlung von Beiträgen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien nach § 8 wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Das Mindestentgelt im Sinne des Satzes 1 umfasst nur den Betrag, der nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechender Aufwendungen zur sozialen Sicherung an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen ausbezahlt ist (Nettoentgelt).

#### § 21 AEntG

##### Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge

(1) Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsauftrag der in § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen genannten Auftraggeber sollen Bewerber oder Bewerberinnen für eine angemessene Zeit bis zur nachgewiesenen Wiederherstellung ihrer Zuverlässigkeit ausgeschlossen werden, die wegen eines Verstoßes nach § 23 mit einer Geldbuße von wenigstens zweitausendfünfhundert Euro belegt worden sind. Das Gleiche gilt auch schon vor Durchführung eines Geldbußverfahrens, wenn im Einzelfall angesichts der Beweislage kein vernünftiger Zweifel an einer schwerwiegenden Verfehlung im Sinne des Satzes 1 besteht.

(2) Die für die Verfolgung oder Ahndung der Ordnungswidrigkeiten nach § 23 zuständigen Behörden dürfen öffentlichen Auftraggebern nach § 98 Nr. 1 bis 3 und 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und solchen Stellen, die von öffentlichen Auftraggebern zugelassene Präqualifikationsverzeichnisse oder Unternehmer- und Lieferantenverzeichnisse führen, auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte geben.

(3) Öffentliche Auftraggeber nach Absatz 2 fordern im Rahmen ihrer Tätigkeit beim Gewerbezentralregister Auskünfte über rechtskräftige Geldbußeentscheidungen wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 23 Abs. 1 oder 2 an oder verlangen von Bewerbern oder Bewerberinnen eine Erklärung, dass die Voraussetzungen für einen Ausschluss nach Absatz 1 nicht vorliegen. Im Falle einer Erklärung des Bewerbers oder der Bewerberin können öffentliche Auftraggeber nach Absatz 2 jederzeit zusätzlich Auskünfte des Gewerbezentralregisters nach § 150a der Gewerbeordnung anfordern.

(4) Bei Aufträgen ab einer Höhe von 30 000 Euro fordert der öffentliche Auftraggeber nach Absatz 2 für den Bewerber oder die Bewerberin, der oder die den Zuschlag erhalten soll, vor der Zuschlagserteilung eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 150a der Gewerbeordnung an.

(5) Vor der Entscheidung über den Ausschluss ist der Bewerber oder die Bewerberin zu hören.

#### § 23 AEntG - Auszug Geldbußvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

- entgegen § 8 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 3, jeweils in

Verbindung mit einem Tarifvertrag nach den §§ 4 bis 6, der nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärt oder durch Rechtsverordnung nach § 7 Abs. 1 erstreckt worden ist, eine dort genannte Arbeitsbedingung nicht gewährt oder einen Beitrag nicht leistet,

- entgegen § 17 Satz 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Satz 1 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes eine Prüfung nicht duldet oder bei einer Prüfung nicht mitwirkt,
- entgegen § 17 Satz 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Satz 2 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes das Betreten eines Grundstücks oder Geschäftsraums nicht duldet,
- entgegen § 17 Satz 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 3 Satz 1 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes Daten nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig übermittelt,
- entgegen § 18 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 3 Satz 1 eine Anmeldung nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig vorlegt oder nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig zuleitet,
- entgegen § 18 Abs. 1 Satz 3, auch in Verbindung mit Absatz 3 Satz 2, eine Änderungsmeldung nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig macht,
- entgegen § 18 Abs. 2 oder 4 eine Versicherung nicht beifügt,
- entgegen § 19 Abs. 1 eine Aufzeichnung nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erstellt oder nicht mindestens zwei Jahre aufbewahrt oder
- entgegen § 19 Abs. 2 eine Unterlage nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht in der vorgeschriebenen Weise bereithält.

(2) Ordnungswidrig handelt, wer Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er als Unternehmer einen anderen Unternehmer beauftragt, von dem er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass dieser bei der Erfüllung dieses Auftrags

- entgegen § 8 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 3, jeweils in Verbindung mit einem Tarifvertrag nach den §§ 4 bis 6, der nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärt oder durch Rechtsverordnung nach § 7 Abs. 1 erstreckt worden ist, eine dort genannte Arbeitsbedingung nicht gewährt oder einen Beitrag nicht leistet oder
- einen Nachunternehmer einsetzt oder zulässt, dass ein Nachunternehmer tätig wird, der entgegen § 8 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 3, jeweils in Verbindung mit einem Tarifvertrag nach den §§ 4 bis 6, der nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärt oder durch Rechtsverordnung nach § 7 Abs. 1 erstreckt worden ist, eine dort genannte Arbeitsbedingung nicht gewährt oder einen Beitrag nicht leistet.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und des Absatzes 2 mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro, in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu dreißigtausend Euro geahndet werden.

[...]

**AO**

(letzte Änderung: 30. Juli 2009)

**§ 380 AO  
Gefährdung der Abzugsteuern**

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig seiner Verpflichtung, Steuerabzugsbeträge einzubehalten und abzuführen, nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig nachkommt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfundzwanzigtausend Euro geahndet werden, wenn die Handlung nicht nach § 378 geahndet werden kann.

**AufenthG**

(letzte Änderung: 30. Juli 2009)

**§ 4 AufenthG - Auszug  
Erfordernis eines Aufenthaltstitels**

(1) Ausländer bedürfen für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels, sofern nicht durch Recht der Europäischen Union oder durch Rechtsverordnung etwas anderes bestimmt ist oder auf Grund des Abkommens vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei (BGBl. 1964 II S. 509) (Assoziationsabkommen EWG/Türkei) ein Aufenthaltsrecht besteht. Die Aufenthaltstitel werden erteilt als

1. Visum (§ 6),
2. Aufenthaltserlaubnis (§ 7),
3. Niederlassungserlaubnis (§ 9) oder
4. Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG (§ 9a).

(2) Ein Aufenthaltstitel berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, sofern es nach diesem Gesetz bestimmt ist oder der Aufenthaltstitel die Ausübung der Erwerbstätigkeit ausdrücklich erlaubt. Jeder Aufenthaltstitel muss erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Einem Ausländer, der keine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung besitzt, kann die Ausübung einer Beschäftigung nur erlaubt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Beschränkungen bei der Erteilung der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit sind in den Aufenthaltstitel zu übernehmen.

(3) Ausländer dürfen eine Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt. Ausländer dürfen nur beschäftigt oder mit anderen entgeltlichen Dienst- oder Werkleistungen beauftragt werden, wenn sie einen solchen Aufenthaltstitel besitzen. Dies gilt nicht, wenn dem Ausländer auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung die Erwerbstätigkeit gestattet ist, ohne dass er hierzu durch einen Aufenthaltstitel berechtigt sein muss. Wer im Bundesgebiet einen Ausländer beschäftigt oder mit nachhaltigen entgeltlichen Dienst- oder Werkleistungen beauftragt, die der Ausländer auf Gewinnerzielung gerichtet ausübt, muss prüfen, ob die Voraussetzungen nach Satz 2 oder Satz 3 vorliegen.

[...]

(5) Ein Ausländer, dem nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei ein Aufenthaltsrecht zusteht, ist verpflichtet, das Bestehen des Aufenthaltsrechts durch den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen, sofern er weder eine Niederlassungserlaubnis noch eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzt. Die Aufenthaltserlaubnis wird auf Antrag ausgestellt.

**AÜG**

(letzte Änderung: 2. März 2009)

**§ 1 AÜG - Auszug  
Erlaubnispflicht**

(1) Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überlassen wollen, bedürfen der Erlaubnis. Die Abordnung von Arbeitnehmern zu einer zur Herstellung eines Werkes gebildeten Arbeitsgemeinschaft ist keine Arbeitnehmerüberlassung, wenn der Arbeitgeber Mitglied der Arbeitsgemeinschaft ist, für alle Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Tarifverträge desselben Wirtschaftszweiges gelten und alle Mitglieder auf Grund des Arbeitsgemeinschaftsvertrages zur selbständigen Erbringung von Vertragsleistungen verpflichtet sind. Für einen Arbeitgeber mit Geschäftssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes ist die Abordnung von Arbeitnehmern zu einer zur Herstellung eines Werkes gebildeten Arbeitsgemeinschaft auch dann keine Arbeitnehmerüberlassung, wenn für ihn deutsche Tarifverträge desselben Wirtschaftszweiges wie für die anderen Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft nicht gelten, er aber die übrigen Voraussetzungen des Satzes 2 erfüllt.

[...]

(3) Dieses Gesetz ist mit Ausnahme des § 1b Satz 1, des § 16 Abs. 1 Nr. 1b und Abs. 2 bis 5 sowie der §§ 17 und 18 nicht anzuwenden auf die Arbeitnehmerüberlassung

1. zwischen Arbeitgebern desselben Wirtschaftszweiges zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen, wenn ein für den Entleiher und Verleiher geltender Tarifvertrag dies vorsieht,
2. zwischen Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend nicht bei seinem Arbeitgeber leistet, oder
3. in das Ausland, wenn der Leiharbeitnehmer in ein auf der Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen begründetes deutsch-ausländisches Gemeinschaftsunternehmen verliehen wird, an dem der Verleiher beteiligt ist.

**§ 1a AÜG**

**Anzeige der Überlassung**

(1) Keiner Erlaubnis bedarf ein Arbeitgeber mit weniger als 50 Beschäftigten, der zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen an einen Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bis zur Dauer von zwölf Monaten überlässt, wenn er die Überlassung vorher schriftlich der Bundesagentur für Arbeit angezeigt hat.

(2) In der Anzeige sind anzugeben

1. Vor- und Familiennamen, Wohnort und Wohnung, Tag und Ort der Geburt des Leiharbeitnehmers,
2. Art der vom Leiharbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit und etwaige Pflicht zur auswärtigen Leistung,
3. Beginn und Dauer der Überlassung,
4. Firma und Anschrift des Entleihers.

**§ 1b AÜG**

**Einschränkungen im Baugewerbe**

Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden, ist unzulässig. Sie ist gestattet

- a) zwischen Betrieben des Baugewerbes und anderen Betrieben, wenn diese Betriebe erfassende, für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge dies bestimmen,
- b) zwischen Betrieben des Baugewerbes, wenn der verleihende Betrieb nachweislich seit mindestens drei Jahren von denselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträgen oder von deren Allgemeinverbindlichkeit erfasst wird.

Abweichend von Satz 2 ist für Betriebe des Baugewerbes mit Geschäftssitz in einem anderen Mitgliedstaat des

Europäischen Wirtschaftsraumes gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung auch gestattet, wenn die ausländischen Betriebe nicht von deutschen Rahmen- und Sozialkassentarifverträgen oder für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen erfasst werden, sie aber nachweislich seit mindestens drei Jahren überwiegend Tätigkeiten ausüben, die unter den Geltungsbereich derselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträge fallen, von denen der Betrieb des Entleiher erfasst wird.

#### **§ 10 AÜG - Auszug Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit**

(1) Ist der Vertrag zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeitnehmer nach § 9 Nr. 1 unwirksam, so gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer zu dem zwischen dem Entleiher und dem Verleiher für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zustande gekommen; tritt die Unwirksamkeit erst nach Aufnahme der Tätigkeit beim Entleiher ein, so gilt das Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer mit dem Eintritt der Unwirksamkeit als zustande gekommen. Das Arbeitsverhältnis nach Satz 1 gilt als befristet, wenn die Tätigkeit des Leiharbeitnehmers bei dem Entleiher nur befristet vorgesehen war und ein die Befristung des Arbeitsverhältnisses sachlich rechtfertigender Grund vorliegt. Für das Arbeitsverhältnis nach Satz 1 gilt die zwischen dem Verleiher und dem Entleiher vorgesehene Arbeitszeit als vereinbart. Im übrigen bestimmen sich Inhalt und Dauer dieses Arbeitsverhältnisses nach den für den Betrieb des Entleihers geltenden Vorschriften und sonstigen Regelungen; sind solche nicht vorhanden, gelten diejenigen vergleichbarer Betriebe. Der Leiharbeitnehmer hat gegen den Entleiher mindestens Anspruch auf das mit dem Verleiher vereinbarte Arbeitsentgelt.

[...]

(3) Zahlt der Verleiher das vereinbarte Arbeitsentgelt oder Teile des Arbeitsentgelts an den Leiharbeitnehmer, obwohl der Vertrag nach § 9 Nr. 1 unwirksam ist, so hat er auch sonstige Teile des Arbeitsentgelts, die bei einem wirksamen Arbeitsvertrag für den Leiharbeitnehmer an einen anderen zu zahlen wären, an den anderen zu zahlen. Hinsichtlich dieser Zahlungspflicht gilt der Verleiher neben dem Entleiher als Arbeitgeber; beide haften insoweit als Gesamtschuldner.

[...]

#### **§ 12 AÜG**

##### **Rechtsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher**

(1) Der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher bedarf der Schriftform. In der Urkunde hat der Verleiher zu erklären, ob er die Erlaubnis nach § 1 besitzt. Der Entleiher hat in der Urkunde anzugeben, welche besonderen Merkmale die für den Leiharbeitnehmer vorgesehene Tätigkeit hat und welche berufliche Qualifikation dafür erforderlich ist sowie welche im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts gelten; Letzteres gilt nicht, soweit die Voraussetzungen einer der beiden in § 3 Abs. 1 Nr. 3 und § 9 Nr. 2 genannten Ausnahmen vorliegen.

(2) Der Verleiher hat den Entleiher unverzüglich über den Zeitpunkt des Wegfalls der Erlaubnis zu unterrichten. In den Fällen der Nichtverlängerung (§ 2 Abs. 4 Satz 3), der Rücknahme (§ 4) oder des Widerrufs (§ 5) hat er ihn ferner auf das voraussichtliche Ende der Abwicklung (§ 2 Abs. 4 Satz 4) und die gesetzliche Abwicklungsfrist (§ 2 Abs. 4 Satz 4 letzter Halbsatz) hinzuweisen.

#### **§ 15 AÜG**

##### **Ausländische Leiharbeitnehmer ohne Genehmigung**

(1) Wer als Verleiher einen Ausländer, der einen erforderlichen Aufenthaltstitel nach § 4 Abs. 3 des Aufenthaltsgesetzes,

eine Aufenthaltsgestattung oder eine Duldung, die zur Ausübung der Beschäftigung berechtigen, oder eine Genehmigung nach § 284 Abs. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch nicht besitzt, entgegen § 1 einem Dritten ohne Erlaubnis überlässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gewerbsmäßig oder aus grobem Eigennutz handelt.

#### **§ 15a AÜG**

##### **Entleih von Ausländern ohne Genehmigung**

(1) Wer als Entleiher einen ihm überlassenen Ausländer, der einen erforderlichen Aufenthaltstitel nach § 4 Abs. 3 des Aufenthaltsgesetzes, eine Aufenthaltsgestattung oder eine Duldung, die zur Ausübung der Beschäftigung berechtigen, oder eine Genehmigung nach § 284 Abs. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch nicht besitzt, zu Arbeitsbedingungen des Leiharbeitsverhältnisses tätig werden lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen deutscher Leiharbeitnehmer stehen, die die gleiche oder eine vergleichbare Tätigkeit ausüben, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren; ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gewerbsmäßig oder aus grobem Eigennutz handelt.

(2) Wer als Entleiher

1. gleichzeitig mehr als fünf Ausländer, die einen erforderlichen Aufenthaltstitel nach § 4 Abs. 3 des Aufenthaltsgesetzes, eine Aufenthaltsgestattung oder eine Duldung, die zur Ausübung der Beschäftigung berechtigen, oder eine Genehmigung nach § 284 Abs. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch nicht besitzen, tätig werden lässt oder
2. eine in § 16 Abs. 1 Nr. 2 bezeichnete vorsätzliche Zuwiderhandlung beharrlich wiederholt,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Handelt der Täter aus grobem Eigennutz, ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

#### **§ 16 AÜG - Auszug**

##### **Ordnungswidrigkeiten**

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 1 einen Leiharbeitnehmer einem Dritten ohne Erlaubnis überlässt,
  - 1a. einen ihm von einem Verleiher ohne Erlaubnis überlassenen Leiharbeitnehmer tätig werden lässt,
  - 1b. entgegen § 1b Satz 1 gewerbsmäßig Arbeitnehmer überlässt oder tätig werden lässt,
2. einen ihm überlassenen ausländischen Leiharbeitnehmer, der einen erforderlichen Aufenthaltstitel nach § 4 Abs. 3 des Aufenthaltsgesetzes, eine Aufenthaltsgestattung oder eine Duldung, die zur Ausübung der Beschäftigung berechtigen, oder eine Genehmigung nach § 284 Abs. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch nicht besitzt, tätig werden lässt,

[...]

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 Nr. 1 bis 1b kann mit einer Geldbuße bis zu fünfundzwanzigtausend Euro, die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 Nr. 2 mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro, die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 Nr. 2a und 3 mit einer Geldbuße bis zu zweitausendfünfhundert Euro, die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 Nr. 4 bis 8 mit einer Geldbuße bis zu fünfhundert Euro geahndet werden.

[...]

**BGB**

(letzte Änderung: 28. September 2009)

**§ 631 BGB**

**Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag**

(1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

(2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

**ESTG**

(letzte Änderung: 8. April 2010)

**§ 42d Abs. 6 EStG**

**Haftung des Arbeitgebers und Haftung bei Arbeitnehmerüberlassung**

(6) <sup>1</sup>Soweit einem Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überlassen werden, haftet er mit Ausnahme der Fälle, in denen eine Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Absatz 3 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vorliegt, neben dem Arbeitgeber. <sup>2</sup>Der Entleiher haftet nicht, wenn der Überlassung eine Erlaubnis nach § 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158), das zuletzt durch Artikel 11 Nummer 21 des Gesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung zugrunde liegt und soweit er nachweist, dass er den nach § 51 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe d vorgesehenen Mitwirkungspflichten nachgekommen ist. <sup>3</sup>Der Entleiher haftet ferner nicht, wenn er über das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung ohne Verschulden irrt. <sup>4</sup>Die Haftung beschränkt sich auf die Lohnsteuer für die Zeit, für die ihm der Arbeitnehmer überlassen worden ist. <sup>5</sup>Soweit die Haftung des Entleihers reicht, sind der Arbeitgeber, der Entleiher und der Arbeitnehmer Gesamtschuldner. <sup>6</sup>Der Entleiher darf auf Zahlung nur in Anspruch genommen werden, soweit die Vollstreckung in das inländische bewegliche Vermögen des Arbeitgebers fehlgeschlagen ist oder keinen Erfolg verspricht; § 219 Satz 2 der Abgabenordnung ist entsprechend anzuwenden. <sup>7</sup>Ist durch die Umstände der Arbeitnehmerüberlassung die Lohnsteuer schwer zu ermitteln, so ist die Haftungsschuld mit 15 Prozent des zwischen Verleiher und Entleiher vereinbarten Entgelts ohne Umsatzsteuer anzunehmen, solange der Entleiher nicht glaubhaft macht, dass die Lohnsteuer, für die er haftet, niedriger ist. <sup>8</sup>Die Absätze 1 bis 5 sind entsprechend anzuwenden. <sup>9</sup>Die Zuständigkeit des Finanzamts richtet sich nach dem Ort der Betriebsstätte des Verleihers.

**§ 48 EStG**  
**Steuerabzug**

(1) <sup>1</sup>Erbringt jemand im Inland eine Bauleistung (Leistender) an einen Unternehmer im Sinne des § 2 des Umsatzsteuergesetzes oder an eine juristische Person des öffentlichen Rechts (Leistungsempfänger), ist der Leistungsempfänger verpflichtet, von der Gegenleistung einen Steuerabzug in Höhe von 15 Prozent für Rechnung des Leistenden vorzunehmen. <sup>2</sup>Vermietet der Leistungsempfänger Wohnungen, so ist Satz 1 nicht auf Bauleistungen für diese Wohnungen anzuwenden, wenn er nicht mehr als zwei Wohnungen vermietet. <sup>3</sup>Bauleistungen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. <sup>4</sup>Als Leistender gilt auch derjenige, der über eine Leistung abrechnet, ohne sie erbracht zu haben.

(2) <sup>1</sup>Der Steuerabzug muss nicht vorgenommen werden, wenn der Leistende dem Leistungsempfänger eine im Zeitpunkt der Gegenleistung gültige Freistellungsbescheinigung nach § 48b Absatz 1 Satz 1 vorlegt oder die Gegenleistung im laufenden Kalenderjahr den folgenden

Betrag voraussichtlich nicht übersteigen wird:

1. 15 000 Euro, wenn der Leistungsempfänger ausschließlich steuerfreie Umsätze nach § 4 Nummer 12 Satz 1 des Umsatzsteuergesetzes ausführt,
2. 5 000 Euro in den übrigen Fällen.

<sup>2</sup>Für die Ermittlung des Betrags sind die für denselben Leistungsempfänger erbrachten und voraussichtlich zu erbringenden Bauleistungen zusammenzurechnen.

(3) Gegenleistung im Sinne des Absatzes 1 ist das Entgelt zuzüglich Umsatzsteuer.

(4) Wenn der Leistungsempfänger den Steuerabzugsbetrag angemeldet und abgeführt hat,

1. ist § 160 Absatz 1 Satz 1 der Abgabenordnung nicht anzuwenden,
2. sind § 42d Absatz 6 und 8 und § 50a Absatz 7 nicht anzuwenden.

**GewO**

(letzte Änderung: 29. Juli 2009)

**§ 14 GewO - Auszug**  
**Anzeigepflicht**

(1) Wer den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, einer Zweigniederlassung oder einer unselbständigen Zweigstelle anfängt, muss dies der zuständigen Behörde gleichzeitig anzeigen. Das Gleiche gilt, wenn

1. der Betrieb verlegt wird,
2. der Gegenstand des Gewerbes gewechselt oder auf Waren oder Leistungen ausgedehnt wird, die bei Gewerbebetrieben der angemeldeten Art nicht geschäftsüblich sind, oder
3. der Betrieb aufgegeben wird.

Steht die Aufgabe des Betriebes eindeutig fest und ist die Abmeldung nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums erfolgt, kann die Behörde die Abmeldung von Amts wegen vornehmen.

[...]

(4) Für die Anzeige ist

1. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 (Beginn des Betriebes) ein Vordruck nach dem Muster der Anlage 1 (Gewerbeanmeldung - GewA 1),
2. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 Nr. 1 (Verlegung des Betriebes) und in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 Nr. 2 (Wechsel oder Ausdehnung des Gegenstandes des Gewerbes) ein Vordruck nach dem Muster der Anlage 2 (Gewerbeummeldung - GewA 2),
3. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 Nr. 3 (Aufgabe des Betriebes) ein Vordruck nach dem Muster der Anlage 3 (Gewerbeabmeldung - GewA 3)

zu verwenden. Die Vordrucke sind vollständig, in der vorgeschriebenen Anzahl und gut lesbar auszufüllen. Zur elektronischen Datenverarbeitung kann die zuständige Behörde Abweichungen von der Form, nicht aber vom Inhalt der Anzeige nach den Sätzen 1 und 2 zulassen.

[...]

**HwO**

(letzte Änderung: 17. Juli 2009)

**§ 1 HwO - Auszug**

(1) Der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe ist nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet. Personengesellschaften im Sinne dieses Gesetzes sind Personenhandelsgesellschaften und Gesellschaften des bürgerlichen Rechts.

(2) Ein Gewerbebetrieb ist ein Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und ein Gewerbe vollständig umfasst, das in der

Anlage A aufgeführt ist, oder Tätigkeiten ausgeübt werden, die für dieses Gewerbe wesentlich sind (wesentliche Tätigkeiten). Keine wesentlichen Tätigkeiten sind insbesondere solche, die

1. in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten erlernt werden können,
2. zwar eine längere Anlernzeit verlangen, aber für das Gesamtbild des betreffenden zulassungspflichtigen Handwerks nebensächlich sind und deswegen nicht die Fertigkeiten und Kenntnisse erfordern, auf die die Ausbildung in diesem Handwerk hauptsächlich ausgerichtet ist, oder
3. nicht aus einem zulassungspflichtigen Handwerk entstanden sind.

Die Ausübung mehrerer Tätigkeiten im Sinne des Satzes 2 Nr. 1 und 2 ist zulässig, es sei denn, die Gesamtbetrachtung ergibt, dass sie für ein bestimmtes zulassungspflichtiges Handwerk wesentlich sind.

[...]

## SchwarzArbG

(letzte Änderung: 22. April 2009)

### § 8 SchwarzArbG - Auszug Geldbußvorschriften

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer
1. a) entgegen § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch eine Tatsache, die für eine Leistung nach dem Sozialgesetzbuch erheblich ist, nicht richtig oder nicht vollständig anzeigt,
  - b) entgegen § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch eine Änderung in den Verhältnissen, die für eine Leistung nach dem Sozialgesetzbuch erheblich ist, nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig mitteilt,
  - c) entgegen § 8a des Asylbewerberleistungsgesetzes die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig meldet,
  - d) der Verpflichtung zur Anzeige vom Beginn des selbstständigen Betriebes eines stehenden Gewerbes (§ 14 der Gewerbeordnung) nicht nachgekommen ist oder die erforderliche Reisegewerbekarte (§ 55 der Gewerbeordnung) nicht erworben hat oder
  - e) ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung) und Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang erbringt oder
  2. Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er eine oder mehrere Personen beauftragt, die diese Leistungen unter vorsätzlichem Verstoß gegen eine in Nummer 1 genannte Vorschrift erbringen.
- (2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig
1. entgegen § 2a Abs. 1 ein dort genanntes Dokument nicht mitführt oder nicht oder nicht rechtzeitig vorlegt,
  2. entgegen § 2a Abs. 2 den schriftlichen Hinweis nicht oder nicht für die vorgeschriebene Dauer aufbewahrt oder nicht oder nicht rechtzeitig vorlegt,
  3. entgegen
    - a) § 5 Abs. 1 Satz 1 oder 2 oder
    - b) § 5 Abs. 2 Satz 1
 eine Prüfung oder das Betreten eines Grundstücks oder eines Geschäftsraumes nicht duldet oder bei einer Prüfung nicht mitwirkt,
  4. entgegen § 5 Abs. 1 Satz 4 ein dort genanntes Dokument nicht oder nicht rechtzeitig vorlegt oder
  5. entgegen § 5 Abs. 3 Satz 1 Daten nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig übermittelt.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 Buchstabe a bis c sowie Nr. 2 in Verbindung mit Nr. 1 Buchstabe a bis c mit einer Geldbuße bis zu dreihunderttausend Euro, in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 Buchstabe d und e sowie Nr. 2 in Verbindung mit Nr. 1 Buchstabe d und e mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro, in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 3 Buchstabe a und Nr. 5 mit einer Geldbuße bis zu dreißigtausend Euro, in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Euro und in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu tausend Euro geahndet werden.

[...]

### § 10 SchwarzArbG

#### Beschäftigung von Ausländern ohne Genehmigung oder ohne Aufenthaltstitel und zu ungünstigen Arbeitsbedingungen

(1) Wer vorsätzlich eine in § 404 Abs. 2 Nr. 3 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch bezeichnete Handlung begeht und den Ausländer zu Arbeitsbedingungen beschäftigt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen deutscher Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen stehen, die die gleiche oder eine vergleichbare Tätigkeit ausüben, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen des Absatzes 1 ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gewerbsmäßig oder aus grobem Eigennutz handelt.

### § 11 SchwarzArbG

#### Erwerbstätigkeit von Ausländern ohne Genehmigung oder ohne Aufenthaltstitel in größerem Umfang

- (1) Wer
1. gleichzeitig mehr als fünf Ausländer entgegen § 284 Abs. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch beschäftigt oder entgegen § 4 Abs. 3 Satz 2 des Aufenthaltsgesetzes beschäftigt oder mit Dienst- oder Werkleistungen beauftragt oder
  2. eine in
    - a) § 404 Abs. 2 Nr. 3 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch,
    - b) § 404 Abs. 2 Nr. 4 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch,
    - c) § 98 Abs. 2a des Aufenthaltsgesetzes oder
    - d) § 98 Abs. 3 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes bezeichnete vorsätzliche Handlung beharrlich wiederholt,
 wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 oder 2 Buchstabe a oder Buchstabe c aus grobem Eigennutz, ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

### § 21 SchwarzArbG

#### Ausschluss von öffentlichen Aufträgen

- (1) Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen Bauauftrag der in § 98 Nr. 1 bis 3 und 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen genannten Auftraggeber sollen Bewerber bis zu einer Dauer von drei Jahren ausgeschlossen werden, die oder deren nach Satzung oder Gesetz Vertretungsberechtigte nach
1. § 8 Abs. 1 Nr. 2, §§ 9 bis 11,
  2. § 404 Abs. 1 oder 2 Nr. 3 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch,
  3. §§ 15, 15a, 16 Abs. 1 Nr. 1, 1b oder 2 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes oder
  4. § 266a Abs. 1 bis 4 des Strafgesetzbuches
- zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten oder einer Geldstrafe von mehr als neunzig Tagessätzen verurteilt oder mit einer Geldbuße von wenigstens zweitausendfünfhundert Euro belegt worden sind. Das Gleiche gilt

auch schon vor Durchführung eines Straf- oder Geldbuße- verfahrens, wenn im Einzelfall angesichts der Beweislage kein vernünftiger Zweifel an einer schwerwiegenden Ver- fehlerung nach Satz 1 besteht. Die für die Verfolgung oder Ahndung zuständigen Behörden nach Satz 1 Nr. 1 bis 4 dürfen den Vergabestellen auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte geben. Öffentliche Auftraggeber nach Satz 1 fordern bei Bauaufträgen Auskünfte des Gewerbezentralregisters nach § 150a der Gewerbeordnung an oder verlangen vom Bewerber eine Erklärung, dass die Voraussetzungen für einen Ausschluss nach Satz 1 oder 2 nicht vorliegen; auch im Falle einer Erklärung des Bewerbers können öffentliche Auftraggeber Auskünfte des Gewerbezentralregisters nach § 150a der Gewerbeordnung jederzeit anfordern. Für den Bewerber, der den Zuschlag erhalten soll, fordert der öffentliche Auftraggeber nach Satz 1 bei Bauaufträgen ab einer Höhe von 30.000 Euro vor Zuschlagserteilung eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 150a der Gewerbeordnung an. Der Bewerber ist vor der Entscheidung über den Ausschluss zu hören.

(2) Eine Verfehlung nach Absatz 1 steht einer Verletzung von Pflichten nach § 241 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleich.

**SGB III**  
(letzte Änderung: 14. April 2010)

**§ 187 SGB III**  
**Anspruchsübergang**

Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die einen Anspruch auf Insolvenzgeld begründen, gehen mit dem Antrag auf Insolvenzgeld auf die Bundesagentur über. § 183 Abs. 1 Satz 5 gilt entsprechend. Die gegen den Arbeitnehmer begründete Anfechtung nach der Insolvenzordnung findet gegen die Bundesagentur statt.

**§ 404 SGB III - Auszug**  
**Geldbußevorschriften**

(1) Ordnungswidrig handelt, wer als Unternehmer Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er einen anderen Unternehmer beauftragt, von dem er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass dieser zur Erfüllung dieses Auftrags

1. entgegen § 284 Abs. 1 oder § 4 Abs. 3 Satz 2 des Aufenthaltsgesetzes einen Ausländer beschäftigt oder
2. einen Nachunternehmer einsetzt oder zulässt, dass ein Nachunternehmer tätig wird, der entgegen § 284 Abs. 1 oder § 4 Abs. 3 Satz 2 des Aufenthaltsgesetzes einen Ausländer beschäftigt.

(2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 43 Abs. 4 oder § 287 Abs. 3 sich die dort genannte Gebühr oder den genannten Aufwendungsersatz erstatten lässt,
2. entgegen § 183 Abs. 4 einen dort genannten Beschluss nicht oder nicht rechtzeitig bekanntgibt,
3. entgegen § 284 Abs. 1 oder § 4 Abs. 3 Satz 2 des Aufenthaltsgesetzes einen Ausländer beschäftigt,

[...]

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen der Absätze 1 und 2 Nr. 3 mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro, in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1, 5 bis 9 und 11 bis 13 mit einer Geldbuße bis zu dreißigtausend Euro, in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 2, 4, 16 und 26 mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Euro, in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu zweitausend Euro geahndet werden.

**SGB IV**

(letzte Änderung: 12. November 2009)

**§ 28e SGB IV**  
**Zahlungspflicht, Vorschuss**

(1) Den Gesamtsozialversicherungsbeitrag hat der Arbeitgeber und in den Fällen der nach § 7f Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 auf die Deutsche Rentenversicherung Bund übertragenen Wertguthaben die Deutsche Rentenversicherung Bund zu zahlen. Die Zahlung des vom Beschäftigten zu tragenden Teils des Gesamtsozialversicherungsbeitrags gilt als aus dem Vermögen des Beschäftigten erbracht. Ist ein Träger der Kranken- oder Rentenversicherung oder die Bundesagentur für Arbeit der Arbeitgeber, gilt der jeweils für diesen Leistungsträger oder, wenn eine Krankenkasse der Arbeitgeber ist, auch der für die Pflegekasse bestimmte Anteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag als gezahlt; dies gilt für die Beiträge zur Rentenversicherung auch im Verhältnis der Träger der Rentenversicherung untereinander.

(2) Für die Erfüllung der Zahlungspflicht des Arbeitgebers haftet bei einem wirksamen Vertrag der Entleiher wie ein selbstschuldnerischer Bürge, soweit ihm Arbeitnehmer gegen Vergütung zur Arbeitsleistung überlassen worden sind. Er kann die Zahlung verweigern, solange die Einzugsstelle den Arbeitgeber nicht gemahnt hat und die Mahnfrist nicht abgelaufen ist. Zahlt der Verleiher das vereinbarte Arbeitsentgelt oder Teile des Arbeitsentgelts an den Leiharbeiter, obwohl der Vertrag nach § 9 Nummer 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes unwirksam ist, so hat er auch den hierauf entfallenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen. Hinsichtlich der Zahlungspflicht nach Satz 3 gilt der Verleiher neben dem Entleiher als Arbeitgeber; beide haften insoweit als Gesamtschuldner.

(2a) Für die Erfüllung der Zahlungspflicht, die sich für den Arbeitgeber knappschaftlicher Arbeiten im Sinne von § 134 Absatz 4 des Sechsten Buches ergibt, haftet der Arbeitgeber des Bergwerkbetriebes, mit dem die Arbeiten räumlich und betrieblich zusammenhängen, wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Der Arbeitgeber des Bergwerkbetriebes kann die Befriedigung verweigern, solange die Einzugsstelle den Arbeitgeber der knappschaftlichen Arbeiten nicht gemahnt hat und die Mahnfrist nicht abgelaufen ist.

(3) Für die Erfüllung der Zahlungspflicht des Arbeitgebers von Seeleuten nach § 13 Absatz 1 Satz 2 haften Arbeitgeber und Reeder als Gesamtschuldner.

(3a) Ein Unternehmer des Baugewerbes, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen im Sinne des § 175 Absatz 2 des Dritten Buches beauftragt, haftet für die Erfüllung der Zahlungspflicht dieses Unternehmers oder eines von diesem Unternehmer beauftragten Verleihers wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Satz 1 gilt entsprechend für die vom Nachunternehmer gegenüber ausländischen Sozialversicherungsträgern abzuführenden Beiträge. Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.

(3b) Die Haftung nach Absatz 3a entfällt, wenn der Unternehmer nachweist, dass er ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass der Nachunternehmer oder ein von ihm beauftragter Verleiher seine Zahlungspflicht erfüllt. Ein Verschulden des Unternehmers ist ausgeschlossen, soweit und solange er Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit des Nachunternehmers oder des von diesem beauftragten Verleihers durch eine Präqualifikation nachweist, die die Eignungsvoraussetzungen nach § 8 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. März 2006 (BAnz. Nummer 94a vom 18. Mai 2006) erfüllt.

(3c) Ein Unternehmer, der Bauleistungen im Auftrag eines anderen Unternehmers erbringt, ist verpflichtet, auf Ver-

langen der Einzugsstelle Firma und Anschrift dieses Unternehmers mitzuteilen. Kann der Auskunftsanspruch nach Satz 1 nicht durchgesetzt werden, hat ein Unternehmer, der einen Gesamtauftrag für die Erbringung von Bauleistungen für ein Bauwerk erhält, der Einzugsstelle auf Verlangen Firma und Anschrift aller Unternehmer, die von ihm mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt wurden, zu benennen.

(3d) Absatz 3a gilt ab einem geschätzten Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen von 275 000 Euro. Für die Schätzung gilt § 3 der Vergabeverordnung vom 9. Januar 2001 (BGBl. I S. 110), die zuletzt durch Artikel 3 Absatz 1 des Gesetzes vom 16. Mai 2001 (BGBl. I S. 876) geändert worden ist.

(3e) Die Haftung des Unternehmers nach Absatz 3a erstreckt sich in Abweichung von der dort getroffenen Regelung auf das von dem Nachunternehmer beauftragte nächste Unternehmen, wenn die Beauftragung des unmittelbaren Nachunternehmers bei verständiger Würdigung der Gesamtumstände als ein Rechtsgeschäft anzusehen ist, dessen Ziel vor allem die Auflösung der Haftung nach Absatz 3a ist. Maßgeblich für die Würdigung ist die Verkehrsanschauung im Baubereich. Ein Rechtsgeschäft im Sinne dieser Vorschrift, das als Umgehungstatbestand anzusehen ist, ist in der Regel anzunehmen,

- a) wenn der unmittelbare Nachunternehmer weder selbst eigene Bauleistungen noch planerische oder kaufmännische Leistungen erbringt oder
- b) wenn der unmittelbare Nachunternehmer weder technisches noch planerisches oder kaufmännisches Fachpersonal in nennenswertem Umfang beschäftigt oder
- c) wenn der unmittelbare Nachunternehmer in einem gesellschaftsrechtlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Hauptunternehmer steht.

Besonderere Prüfung bedürfen die Umstände des Einzelfalles vor allem in den Fällen, in denen der unmittelbare Nachunternehmer seinen handelsrechtlichen Sitz außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums hat.

(3f) Der Unternehmer kann den Nachweis nach Absatz 3b Satz 2 an Stelle der Präqualifikation auch durch Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung der zuständigen Einzugsstelle für den Nachunternehmer oder den von diesem beauftragten Verleiher erbringen. Die Unbedenklichkeitsbescheinigung enthält Angaben über die ordnungsgemäße Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge und die Zahl der gemeldeten Beschäftigten. Die Bundesregierung berichtet unter Beteiligung des Normenkontrollrates über die Wirksamkeit und Reichweite der Generalunternehmerhaftung für Sozialversicherungsbeiträge im Baugewerbe, insbesondere über die Haftungsfreistellung nach Satz 1 und nach Absatz 3b, den gesetzgebenden Körperschaften im Jahr 2012.

(4) Die Haftung umfasst die Beiträge und Säumniszuschläge, die infolge der Pflichtverletzung zu zahlen sind, sowie die Zinsen für gestundete Beiträge (Beitragsansprüche).

(5) Die Satzung der Einzugsstelle kann bestimmen, unter welchen Voraussetzungen vom Arbeitgeber Vorschüsse auf den Gesamtsozialversicherungsbeitrag verlangt werden können.

#### § 116a SGB IV

##### Übergangsregelung zur Beitragshaftung

§ 28e Absatz 3b und 3d Satz 1 in der am 30. September 2009 geltenden Fassung finden weiter Anwendung, wenn der Unternehmer mit der Erbringung der Bauleistungen vor dem 1. Oktober 2009 beauftragt worden ist.

#### SGB VII

(letzte Änderung: 17. Juli 2009)

##### § 150 Abs. 3 SGB VII Beitragspflichtige

(3) Für die Beitragshaftung bei der Arbeitnehmerüberlassung gilt § 28e Abs. 2 und 4 des Vierten Buches und für die Beitragshaftung bei der Ausführung eines Dienst- oder Werkvertrages im Baugewerbe gelten § 28e Absatz 3a bis 3f sowie § 116a des Vierten Buches entsprechend. Der Nachunternehmer oder der von diesem beauftragte Verleiher hat für den Nachweis nach § 28e Absatz 3f des Vierten Buches eine qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Unfallversicherungsträgers vorzulegen; diese enthält insbesondere Angaben über die bei dem Unfallversicherungsträger eingetragenen Unternehmensteile und diesen zugehörigen Lohnsummen des Nachunternehmers oder des von diesem beauftragten Verleihers sowie die ordnungsgemäße Zahlung der Beiträge.

#### StGB

(letzte Änderung: 2. Oktober 2009)

##### § 266a StGB - Auszug

###### Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt

(1) Wer als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Arbeitgeber

1. der für den Einzug der Beiträge zuständigen Stelle über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder
2. die für den Einzug der Beiträge zuständige Stelle pflichtwidrig über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt

und dadurch dieser Stelle vom Arbeitgeber zu tragende Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält.

(3) Wer als Arbeitgeber sonst Teile des Arbeitsentgelts, die er für den Arbeitnehmer an einen anderen zu zahlen hat, dem Arbeitnehmer einbehält, sie jedoch an den anderen nicht zahlt und es unterlässt, den Arbeitnehmer spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach über das Unterlassen der Zahlung an den anderen zu unterrichten, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Satz 1 gilt nicht für Teile des Arbeitsentgelts, die als Lohnsteuer einbehalten werden.

(4) In besonders schweren Fällen der Absätze 1 und 2 ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. aus grobem Eigennutz in großem Ausmaß Beiträge vorenthält,
2. unter Verwendung nachgemachter oder verfälschter Belege fortgesetzt Beiträge vorenthält oder
3. die Mithilfe eines Amtsträgers ausnutzt, der seine Befugnisse oder seine Stellung missbraucht.

[...]

(6) In den Fällen der Absätze 1 und 2 kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Arbeitgeber spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach der Einzugsstelle schriftlich

1. die Höhe der vorenthaltenen Beiträge mitteilt und
2. darlegt, warum die fristgemäße Zahlung nicht möglich ist, obwohl er sich darum ernsthaft bemüht hat.

Liegen die Voraussetzungen des Satzes 1 vor und werden die Beiträge dann nachträglich innerhalb der von der

Einzugsstelle bestimmten angemessenen Frist entrichtet, wird der Täter insoweit nicht bestraft. In den Fällen des Absatzes 3 gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend.

**§ 291 StGB**  
**Wucher**

(1) Wer die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen oder die erhebliche Willensschwäche eines anderen dadurch ausbeutet, dass er sich oder einem Dritten

1. für die Vermietung von Räumen zum Wohnen oder damit verbundene Nebenleistungen,
2. für die Gewährung eines Kredits,
3. für eine sonstige Leistung oder
4. für die Vermittlung einer der vorbezeichneten Leistungen

Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung oder deren Vermittlung stehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Wirken mehrere Personen als Leistende, Vermittler oder in anderer Weise mit und ergibt sich dadurch ein auffälliges Missverhältnis zwischen sämtlichen Vermögensvorteilen und sämtlichen Gegenleistungen, so gilt Satz 1 für jeden, der die Zwangslage oder sonstige Schwäche des anderen für sich oder einen Dritten zur Erzielung eines übermäßigen Vermögensvorteils ausnutzt.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. durch die Tat den anderen in wirtschaftliche Not bringt,
2. die Tat gewerbsmäßig begeht,
3. sich durch Wechsel wucherische Vermögensvorteile versprechen lässt.

**UStG**  
(letzte Änderung: 8. April 2010)

**§ 13b UStG - Auszug**  
**Leistungsempfänger als Steuerschuldner**

(1) Für folgende steuerpflichtige Umsätze entsteht die Steuer mit Ausstellung der Rechnung, spätestens jedoch mit Ablauf des der Ausführung der Leistung folgenden Kalendermonats:

1. Werklieferungen und sonstige Leistungen eines im Ausland ansässigen Unternehmers;

[...]

4. Werklieferungen und sonstige Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen, mit Ausnahme von Planungs- und Überwachungsleistungen. Nummer 1 bleibt unberührt;

[...]

§ 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a Satz 2 und 3 gilt entsprechend. Wird in den in den Sätzen 1 und 2 genannten Fällen das Entgelt oder ein Teil des Entgelts vereinnahmt, bevor die Leistung oder die Teilleistung ausgeführt worden ist, entsteht insoweit die Steuer mit Ablauf des Voranmeldungszeitraums, in dem das Entgelt oder das Teilentgelt vereinnahmt worden ist.

(2) In den in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 genannten Fällen schuldet der Leistungsempfänger die Steuer, wenn er ein Unternehmer oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist; in den in Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 genannten Fällen schuldet der Leistungsempfänger die Steuer, wenn er ein Unternehmer ist. In den in Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 genannten Fällen schuldet der Leistungsempfänger die Steuer, wenn er ein Unternehmer ist, der Leistungen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 erbringt. Die Sätze 1 und 2 gelten auch, wenn die Leistung für den nichtunternehmerischen Bereich bezogen wird. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht, wenn bei dem Unternehmer, der die Umsätze ausführt, die Steuer nach § 19 Abs. 1 nicht erhoben wird.

[...]

**VOB/A**  
(letzte Änderung: 31. Juli 2009)

**§ 6 Abs. 3 VOB/A**  
**Teilnehmer am Wettbewerb**

- (3) 1. Zum Nachweis ihrer Eignung ist die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Bewerber oder Bieter zu prüfen.
2. Dieser Nachweis kann mit der vom Auftraggeber direkt abrufbaren Eintragung in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (Präqualifikationsverzeichnis) erfolgen und umfasst die folgenden Angaben:
  - a) den Umsatz des Unternehmens jeweils bezogen auf die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre, soweit er Bauleistungen und andere Leistungen betrifft, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind, unter Einschluss des Anteils bei gemeinsam mit anderen Unternehmen ausgeführten Aufträgen,
  - b) die Ausführung von Leistungen in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind,
  - c) die Zahl der in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte, gegliedert nach Lohngruppen mit gesondert ausgewiesenem technischen Leitungspersonal,
  - d) die Eintragung in das Berufsregister ihres Sitzes oder Wohnsitzes, sowie Angaben,
  - e) ob ein Insolvenzverfahren oder ein vergleichbares gesetzlich geregeltes Verfahren eröffnet oder die Eröffnung beantragt worden ist oder der Antrag mangels Masse abgelehnt wurde oder ein Insolvenzplan rechtskräftig bestätigt wurde,
  - f) ob sich das Unternehmen in Liquidation befindet,
  - g) dass nachweislich keine schwere Verfehlung begangen wurde, die die Zuverlässigkeit als Bewerber in Frage stellt,
  - h) dass die Verpflichtung zur Zahlung von Steuern und Abgaben sowie der Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung ordnungsgemäß erfüllt wurde,
  - i) dass sich das Unternehmen bei der Berufsgenossenschaft angemeldet hat.
 Diese Angaben können die Bewerber oder Bieter auch durch Einzelnachweise erbringen. Der Auftraggeber kann dabei vorsehen, dass für einzelne Angaben Eigenerklärungen ausreichend sind. Diese sind von den Bietern, deren Angebote in die engere Wahl kommen, durch entsprechende Bescheinigungen der zuständigen Stellen zu bestätigen.
3. Andere, auf den konkreten Auftrag bezogene zusätzliche, insbesondere für die Prüfung der Fachkunde geeignete Angaben können verlangt werden.
4. Der Auftraggeber wird andere ihm geeignet erscheinende Nachweise der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit zulassen, wenn er feststellt, dass stichhaltige Gründe dafür bestehen.
5. Bei Öffentlicher Ausschreibung sind in der Aufforderung zur Angebotsabgabe die Nachweise zu bezeichnen, deren Vorlage mit dem Angebot verlangt oder deren spätere Anforderung vorbehalten wird. Bei Beschränkter Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb ist zu verlangen, dass die Nachweise bereits mit dem Teilnahmeantrag vorgelegt werden.
6. Bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe ist vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe die Eignung der Bewerber zu prüfen. Dabei sind die Bewerber auszuwählen, deren Eignung

die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendige Sicherheit bietet; dies bedeutet, dass sie die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen und über ausreichende technische und wirtschaftliche Mittel verfügen.

#### **§ 6a Abs. 10 VOB/A**

##### **Teilnehmer am Wettbewerb**

(10) Ein Bieter kann sich, ggf. auch als Mitglied einer Bietergemeinschaft, bei der Erfüllung eines Auftrags der Fähigkeiten anderer Unternehmen bedienen, ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehenden Verbindungen. In diesem Fall fordert der Auftraggeber von den in der engeren Wahl befindlichen Bietern den Nachweis darüber, dass ihnen die erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen, indem sie beispielsweise entsprechende Verpflichtungserklärungen dieser Unternehmen vorlegen.

#### **§ 8 Abs. 2 VOB/A**

##### **Vergabeunterlagen**

- (2) 1. Das Anschreiben muss alle Angaben nach § 12 Absatz 1 Nummer 2 enthalten, die außer den Vertragsunterlagen für den Entschluss zur Abgabe eines Angebots notwendig sind, sofern sie nicht bereits veröffentlicht wurden.
2. Der Auftraggeber kann die Bieter auffordern, in ihrem Angebot die Leistungen anzugeben, die sie an Nachunternehmer zu vergeben beabsichtigen.
3. Der Auftraggeber hat anzugeben:
- a) ob er Nebenangebote nicht zulässt,
  - b) ob er Nebenangebote ausnahmsweise nur in Verbindung mit einem Hauptangebot zulässt.
- Von Bietern, die eine Leistung anbieten, deren Ausführung nicht in Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen oder in den Vergabeunterlagen geregelt ist, sind im Angebot entsprechende Angaben über Ausführung und Beschaffenheit dieser Leistung zu verlangen.
4. Auftraggeber, die ständig Bauleistungen vergeben, sollen die Erfordernisse, die die Bewerber bei der Bearbeitung ihrer Angebote beachten müssen, in den Bewerbungsbedingungen zusammenfassen und dem Anschreiben beifügen.

### **VOB/B**

(letzte Änderung: 31. Juli 2009)

#### **§ 4 Abs. 8 VOB/B**

##### **Ausführung**

- (8) 1. Der Auftragnehmer hat die Leistung im eigenen Betrieb auszuführen. Mit schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers darf er sie an Nachunternehmer übertragen. Die Zustimmung ist nicht notwendig bei Leistungen, auf die der Betrieb des Auftragnehmers nicht eingerichtet ist. Erbringt der Auftragnehmer ohne schriftliche Zustimmung des Auftraggebers Leistungen nicht im eigenen Betrieb, obwohl sein Betrieb darauf eingerichtet ist, kann der Auftraggeber ihm eine angemessene Frist zur Aufnahme der Leistung im eigenen Betrieb setzen und erklären, dass er ihm nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Auftrag entziehe (§ 8 Absatz 3).
2. Der Auftragnehmer hat bei der Weitervergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teile B und C zugrunde zu legen.
3. Der Auftragnehmer hat die Nachunternehmer dem Auftraggeber auf Verlangen bekannt zu geben.

## Anhang B

### Wichtige Erläuterungen

---

- <sup>1</sup> Mit Urte. vom 10. Juni 2008 (Az. X ZR 78/07) stellte der BGH fest, dass die Verpflichtung der Bieter, ihre Nachunternehmer verbindlich zu benennen, unzulässig sein kann, wenn die Bieter hierdurch in einem Maße belastet werden, das in keinem angemessenen Verhältnis zu den Vorteilen der Vergabestelle steht. Auch das OLG München stellte mit Beschluss vom 22. Januar 2009 (Az. Verg 26/08) fest, dass es für die Bieter unzumutbar sein kann, bereits bei Angebotsabgabe die von ihnen einzusetzenden Nachunternehmer zu benennen und entsprechende Verpflichtungserklärungen vorzulegen.
- <sup>2</sup> Der **Gesamtsozialversicherungsbeitrag** setzt sich gem. § 28d SGB IV aus den Pflichtbeiträgen zur Krankenversicherung (2010: 14,9%), Rentenversicherung (2010: 19,9%), Arbeitslosenversicherung (2010: 2,8%, ab 2011: 3,0%) und Pflegeversicherung (2010: 1,95%) zusammen. Hierzu gehören sowohl die jeweiligen Arbeitgeber- als auch die Arbeitnehmerbeitragsanteile und ferner die allein vom AN zu tragenden Beiträge (Beitragszuschlag für Kinderlose in der Pflegeversicherung +0,25%). Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag beträgt somit mind. **39,55%** des Bruttolohnes bis zur Beitragsbemessungsgrenze. Hinzu kommen die Arbeitgeber-Umlagen zum Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen nach dem AAG bei Krankheit und Mutterschaft. Dies folgt aus ihrer Gleichstellung mit dem Krankenversicherungsbeitrag gem. § 10 AAG (*KSW/Rosbach § 28e SGB IV Rn. 3*). Gem. § 28e Abs. 4 SGB IV umfasst die **Generalunternehmerhaftung** zusätzlich Zinsen und Säumniszuschläge auf den Gesamtsozialversicherungsbeitrag.
- Die Generalunternehmerhaftung gem. § 28e Abs. 3a SGB IV greift erst ab einer **Mindestauftragssumme** von **275.000 Euro** (für Bauaufträge bis 30. September 2009: 500.000 Euro - § 116a SGB IV), wobei es auf die Summe aller für das Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen ankommt, § 28e Abs. 3d SGB IV.
- Gem. § 28e Abs. 3b SGB IV entfällt die Haftung, soweit und solange der HU präqualifizierte Nachunternehmer (siehe Fn. 13) einsetzt. Ferner kann sich der HU durch Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Einzugsstellen (Krankenkassen) exkulpieren (enthaften), § 28e Abs. 3f SGB IV (siehe Fn. 14).
- <sup>3</sup> Die **Beiträge zur Gesetzlichen Unfallversicherung** gehören nicht zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag. Sie werden durch die zuständige Unfallversicherung, im Baugewerbe die Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft (BG BAU) durch Beitragsvorschüsse (§ 164 Abs. 1 SGB VII) und eine nach Ablauf des Umlagejahres endgültig festgelegte Umlage erhoben. Maßgeblich für die Höhe sind Gefahrklasse und Beitragsfuß. Im Hochbau kann z.B. mit einem Beitrag von ca. 8% der Bruttolohnsumme gerechnet werden. Siehe zur Beitragserhebung auf der Homepage der BG BAU: <http://www.bgbau.de/d/pages/mitglieder/untern/index.html>
- Die Generalunternehmerhaftung gem. § 150 Abs. 3 SGB VII greift erst ab einer **Mindestauftragssumme** von **275.000 Euro** (für Bauaufträge bis 30. September 2009: 500.000 Euro), wobei es auf

---

die Summe aller für das Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen ankommt, § 28e Abs. 3d SGB IV, § 150 Abs. 3 S. 1 SGB VII. Gem. § 28e Abs. 3b SGB IV, § 150 Abs. 3 S. 1 SGB VII entfällt die Haftung, soweit und solange der HU präqualifizierte Nachunternehmer (siehe Fn. 13) einsetzt. Ferner kann sich der HU durch Vorlage von qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigungen des zuständigen Unfallversicherungsträgers exkulpieren (enthaften), § 150 Abs. 3 S. 2 SGB VII (siehe Fn. 15).

- <sup>4</sup> Der **Urlaubskassenbeitrag** (vgl. § 5 Nr. 3 AEntG) ist der Anteil des an die ZVK-BAU (§ 3 Abs. 3 VTV) abzuführenden Sozialkassenbeitrags, der für das Urlaubsverfahren aufzubringen ist. Im Jahr 2010 beträgt er **14,3%** der Bruttolohnsumme (§ 18 VTV).
- <sup>5</sup> Der **Mindestlohn** ergibt sich aus dem entsprechenden Mindestlohntarifvertrag i.V.m. der Allgemeinverbindlicherklärung, die regelmäßig durch Rechtsverordnung (§ 7 AEntG) erfolgt. Die Haftung besteht gem. § 14 S. 2 AEntG nur für das **Nettoentgelt**. Dies ist der Betrag, der nach Abzug von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen an den AN ausbezahlt ist. In Entsendefällen sind die nach ausländischem Recht abzuziehenden Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu berücksichtigen (*Koberski/Asshoff/Hold, 2. Aufl. 2002, § 1a AEntG Rn. 16*).

Die aktuellen **Brutto-Mindestlöhne pro Stunde** im Bauhaupt- und Baunebengewerbe betragen (Stand 1. September 2010):

- 12,95 € Bauhauptgewerbe ML 2 West ohne Berlin (ab 1.7.2011 bis 30.11.2011: 13,00 €)
- 12,75 € Bauhauptgewerbe ML 2 Berlin (ab 1.7.2011 bis 30.11.2011: 12,85 €)
- 11,50 € Maler / Lackierer ML 2 West und Berlin (ab 1.7.2011 bis 29.2.2012: 11,75 €)
- 10,90 € Bauhauptgewerbe ML 1 West und Berlin (ab 1.7.2011 bis 30.11.2011: 11,00 €)
- 10,60 € Dachdeckerhandwerk bundeseinheitlich (ab 1.1.2011 bis 31.12.2011: 10,80 €)
- 9,60 € Elektrohandwerk West ohne Berlin (bis 31.12.2010)
- 9,50 € Bauhauptgewerbe ML Ost (ab 1.7.2011 bis 30.11.2011: 9,75 €)
- 9,50 € Maler / Lackierer ML 1 bundeseinheitlich (ab 1.7.2011 bis 29.2.2012: 9,75 €)
- 8,20 € Elektrohandwerk ML Ost und Berlin (bis 31.12.2010)

Die angegebenen Mindestlöhne sind innerhalb der genannten Zeiträume in Kraft. Danach ist mit neuen Mindestlohntarifabschlüssen und -verordnungen zu rechnen, so dass nach den angegebenen Zeiträumen Geltung und Höhe für die Beurteilung von Haftungsrisiken zu prüfen sind.

- <sup>6</sup> Mit Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (sowie bestimmten gleichgestellten Ereignissen) können AN **Insolvenzgeld** (§ 183 ff. SGB III) bei der Agentur für Arbeit für bis zu drei Monate (Insolvenzzeitraum) erhalten. Es handelt sich um eine Lohnersatzleistung in Höhe des im Insolvenzzeitraum ausgefallenen Nettoarbeitsentgelts (der Bruttolohn wird allerdings durch die Beitragsbemessungsgrenze begrenzt). Das Haftungsrisiko entspricht aufgrund der Beschränkung auf die geltenden Mindestlöhne dem Haftungsrisiko gem. § 14 AEntG, sofern sich die umstrittene Inanspruchnahme des HU bestätigen würde (siehe Fn. 7).

- 
- <sup>7</sup> 1. BAG, Az. 5 AZR 814/09, Revision gegen das Ur. des LAG Berlin-Brandenburg vom 30. Oktober 2009 (Az. 6 Sa 219/09), das nach erstinstanzlichem Erfolg (*Ausschlussfristen*) zu Gunsten der BA entschieden wurde,
2. BAG, Az. 5 AZR 1111/10, Revision gegen das Ur. des LAG München vom 17. November 2009 (Az. 7 Sa 445/09), das ebenso wie die erste Instanz zu Gunsten der BA ausging,
3. BAG, Az. 5 AZR 95/10, Revision gegen das Ur. des LAG Baden-Württemberg vom 18. Januar 2010 (Az. 4 Sa 14/09), das nach erstinstanzlicher Niederlage zu Gunsten des HU entschieden wurde (*einschränkende Auslegung*),
4. BAG, Az. 5 AZR 263/10, Revision gegen das Ur. des LAG Baden-Württemberg vom 18. März 2010 (Az. 6 Sa 69/09), das nach erstinstanzlichem Erfolg (*Baubetriebe-Eigenschaft des NU nicht nachgewiesen*) aus den Gründen des v.g. Berufungsurteils wiederum zu Gunsten des HU ausging.
- <sup>8</sup> Nach § 48 Abs. 1 S. 1 EStG ist der Empfänger einer Bauleistung grds. verpflichtet, von der Gegenleistung (maßgeblich ist der Bruttobetrag) einen **Steuerabzug von 15%** für Rechnung des Leistenden vorzunehmen. Wichtigste Ausnahme: Wenn der Leistende dem Leistungsempfänger eine im Zeitpunkt der Gegenleistung gültige **Freistellungsbescheinigung** nach § 48b Abs. 1 S. 1 EStG vorlegt, hat kein Steuerabzug zu erfolgen. Zu beachten ist, dass der HU **im Verhältnis zum Auftraggeber** als Leistender gilt, auch wenn er selbst keine Bauleistungen ausführt, sondern lediglich abrechnet; **im Verhältnis zu Subunternehmern** ist er Leistungsempfänger und grds. zum Abzug verpflichtet.
- Der Steuerabzug ist unabhängig davon, ob der Leistende im Inland oder Ausland ansässig ist.
- <sup>9</sup> Für bestimmte Bauleistungen gem. § 13b Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UStG schuldet der Leistungsempfänger die vom Leistenden ausgelöste Umsatzsteuer. Welche Bauleistungen zur Umkehr der Umsatzsteuerschuldnerschaft führen, ist am einfachsten anhand der Positiv-/Negativ-Liste der OFD Frankfurt zu prüfen (*OFD Frankfurt vom 2. Januar 2008, Seite 7279 A - 14 - St 113, DStR 2008, 722*). Demnach sind die in § 1 Abs. 2 und § 2 der Baubetriebe-Verordnung genannten Leistungen regelmäßig Bauleistungen i. S. d. § 13b Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UStG, wenn sie in Zusammenhang mit einem Bauwerk ausgeführt werden, wobei der Begriff des Bauwerks weit ausgelegt wird (Gebäude und Anlagen). Entscheidend ist, dass sich die Leistung unmittelbar auf die Substanz des Bauwerks auswirkt. Ferner muss der Leistungsempfänger selbst derartige Leistungen erbringen, § 13b Abs. 2 S. 2 UStG.
- Leistet ein **ausländischer Unternehmer**, bestimmt sich der Übergang der Steuerschuldnerschaft ausschließlich nach § 13b Abs. 1 S.1 Nr. 1 UStG, so dass es dann **nicht darauf ankommt, ob es sich um Bauleistungen handelt oder ob der Leistungsempfänger seinerseits Bauleistungen erbringt**.
- <sup>10</sup> Nach § 14 GewO ist grds. anzeigepflichtig der selbständige Betrieb eines stehenden Gewerbes, einer Zweigniederlassung oder einer unselbständigen Zweigstelle. Eine Zweigniederlassung wird angenommen, wenn eine selbständige Organisation vorliegt mit selbständigen Betriebsmitteln und

---

gesonderter Buchführung und die Geschäftsleitung selbsttätig dort Geschäfte abschließt; eine un- selbständige Zweigniederlassung wird angenommen bei einer örtlichen Anlage oder Einrichtung, die der Ausübung eines Gewerbes dient, wie z.B. ein Auslieferungslager. Kurzfristige Arbeiten auf einzelnen Baustellen stellen in der Regel keine Zweigniederlassung oder Zweigstelle dar. Anders kann dies sein bei einer Großbaustelle z.B. mit eigenem Containerbüro, insbesondere wenn dort Geschäfte mit Dritten abgeschlossen werden (*Merkblatt Bundesministerium für Wirtschaft vom 4. März 1997, Az. II B 2-139109/11*). Bei Arbeiten „über die Grenze hinweg“ wie z.B. Bau-, Montage-, Reparaturarbeiten von insgesamt bis zu 3 Tagen wird eine Gewerbeanmeldung nicht als erforderlich angesehen (*Frikell/Hofman/Platzer/Seit, Ausländische Arbeitskräfte Bau, 3. Aufl., Seite 78 Rn. 78*).

- <sup>11</sup> Gem. § 1 Abs. 1 HwO ist der selbständige Betrieb eines **zulassungspflichtigen Handwerks** nur den in der **Handwerksrolle** eingetragenen Personen / Gesellschaften gestattet. Nach § 1 Abs. 2 HwO liegt ein zulassungspflichtiges Handwerk vor, wenn es ein Gewerbe vollständig umfasst, das in der Anlage A zur HwO aufgeführt ist (wie z.B. Maurer und Betonbauer, Straßenbauer, Zimmerer, Dachdecker, Gerüstbauer, Wärme-, Kälte-, Schallschutzisolierer) und diese Tätigkeit handwerksmäßig betrieben wird (Gegensatz ist der sog. Industriebetrieb, zu dessen Nachweis aber allein die Mitgliedschaft bei der IHK oder die Eintragung im Handelsregister nicht (!) ausreichen, sog. dynamischer Handwerksbegriff). Der Akustik- und Trockenbau ist kein Handwerk im Sinne der Anlage A. Vorsicht geboten ist bei Garten- und Landschaftsbau-Betrieben, die Straßenbauleistungen ausführen, nicht in die Handwerksrolle eingetragen sind und auch keine Ausnahmegewilligung besitzen. In Anlage B zur HwO sind handwerksähnliche Gewerbe (§ 18 Abs. 2 HwO) aufgeführt, die bei der Handwerkskammer lediglich anzeigepflichtig sind (wie z.B. Eisenflechter, Bautrocknungsgewerbe, Asphaltierer (ohne Straßenbau), Fuger (im Hochbau), Betonbohrer und -schneider). **Achtung:** Die IHK-Mitgliedschaft oder die Handelsregister-Eintragung können eine notwendige Eintragung in die Handwerksrolle nicht ersetzen!

Für **NU eines Mitgliedsstaates der EU oder eines anderen Vertragsstaates des EWR oder der Schweiz** gilt die EU/EWR-Handwerk-Verordnung. Sie haben erleichterte Zugangsvoraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle nach § 2 (ständig) oder § 7 (vorübergehend) EU/EWR-Handwerk-Verordnung. Nach § 7 EU/EWR-Handwerk-Verordnung ist ihnen, wenn sie im Inland keine gewerbliche Niederlassung unterhalten, die vorübergehende und gelegentliche Erbringung von Dienstleistungen in einem Handwerk der Anlage A gestattet, wenn sie in einem dieser Staaten zur Ausübung vergleichbarer Tätigkeiten rechtmäßig niedergelassen sind. Eine entsprechende Bescheinigung oder ein Tätigkeitsnachweis sind der zuständigen Behörde vor dem erstmaligen Tätigwerden schriftlich anzuzeigen. Ist dies erfolgt, darf die Tätigkeit sofort nach der Anzeige erbracht werden, § 8 Abs. 2 EU/EWR-Handwerk-Verordnung.

- <sup>12</sup> Der Inhalt des **Gewerbezentralregisters** ergibt sich aus § 149 Abs. 2 GewO:  
- Verwaltungsentscheidungen (z.B. Erlaubnisse) einschließlich etwaiger Verzichte im Verwaltungsverfahren

---

- Geldbußeentscheidungen und strafrechtliche Verurteilungen wegen bei oder in Zusammenhang mit der Gewerbeausübung begangener Ordnungswidrigkeiten und Straftaten.

Bei Geldbußen erfolgt die Eintragung ab einer Höhe von 200 € (§ 149 Abs. 2 Nr. 3 GewO).

- <sup>13</sup> Die **Präqualifikation** im Sinne von § 6 Abs. 3 VOB/A stellt eine vorwettbewerbliche Eignungsprüfung dar, bei der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit nachgewiesen worden sind. Eine Präqualifikation des NU lässt gem. § 28e Abs. 3b SGB IV die HU-Haftung in der Sozialversicherung (Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Unfallversicherungsbeiträge) entfallen, solange sie besteht. Da ihr u.a. die in den Fn. 14-16 beschriebenen Bescheinigungen zugrunde liegen, führt die Präqualifikation gegenüber der Vorlage von Einzelbescheinigungen zu einer **starken Reduzierung des Prüfungs- und Kontrollaufwandes**. Das Bestehen einer Präqualifikation kann auf der Homepage des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. unter [http://www.pq-verein.de/pq\\_liste/index.html](http://www.pq-verein.de/pq_liste/index.html) festgestellt werden. Unternehmen, Registriernummer und die fachlichen Leistungsbereiche der Präqualifikation sind frei einsehbar. Mit **Zugangsdaten** (Nutzername und Kennwort), **die der HU von seinen präqualifizierten NU unbedingt anfordern sollte**, können weitere Einzelheiten, u.a. die zugrunde liegenden verschiedenen Unbedenklichkeitsbescheinigungen, abgerufen werden.
- <sup>14</sup> **Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Einzugsstellen** (= Krankenkassen) haben eine Gültigkeitsdauer von drei Monaten und weisen die Anzahl der AN, die bei der ausstellenden Krankenkasse versichert sind, aus. Die Anzahl der in den Bescheinigungen genannten Personen muss ausreichen, um die Arbeiten durchführen zu können. **Kopien** der Original-Bescheinigungen der Einzugsstellen werden anerkannt.
- <sup>15</sup> Die **Qualifizierte Unbedenklichkeitsbescheinigung der BG BAU** enthält Angaben über die bei der BG BAU eingetragenen Unternehmensteile, die hierauf entfallenden Lohnsummen sowie die ordnungsgemäße Abführung der Beiträge (§ 150 Abs. 3 S. 2 SGB VII). Sie enthält einen Geltungszeitraum abhängig von der bisherigen Mitgliedschaft und Beitragsleistung und **muss als Original vorliegen!**
- <sup>16</sup> Die **SOKA-BAU Enthaftungsbescheinigung** enthält Angaben über die ordnungsgemäße Meldung und Zahlung der Sozialkassenbeiträge, die Anzahl der gemeldeten gewerblichen AN für die letzten drei Monate und ferner die gemeldete Bruttolohnsumme für die letzten drei Monate. Ihre auf der Bescheinigung angegebene Gültigkeitsdauer beträgt ein bis drei Monate (abhängig von der bisherigen Teilnahme am Sozialkassenverfahren) und befreit für diesen Zeitraum den HU bezogen auf die gemeldete Bruttolohnsumme von der Bürgenhaftung gegenüber SOKA-BAU. D.h. bei einer höheren Bruttolohnsumme während des NU-Einsatzes kann es noch zu einer anteiligen Haftung kommen. Der HU enthält die Enthaftungsbescheinigung aufgrund einer Vollmacht des NU direkt von SOKA-BAU. Im Rahmen des Präqualifizierungsverfahrens werden die SOKA-BAU Enthaftungsbescheinigungen ebenfalls aufgrund einer Vollmacht des NU von SOKA-BAU direkt an

---

die Präqualifizierungsstelle gesandt. Vollmachtformulare können unter [www.soka-bau.de](http://www.soka-bau.de) abgerufen werden.

- <sup>17</sup> Beim **Bürgerfrühwarnsystem** erhält der HU von SOKA-BAU monatlich Auskunft, ob durch den NU ordnungsgemäße Meldung und Beitragszahlung erfolgt sind oder ob und in welcher Höhe Beitragsrückstände bestehen. Das Bürgerfrühwarnsystem basiert auf einer Vollmachterteilung des NU an den HU zur Einholung von Auskünften bei SOKA-BAU über monatliche Beitragsrückstände verbunden mit einer Bestätigung des NU, dass die Bruttolöhne für namentlich aufgelistete AN in den an SOKA-BAU gemeldeten Bruttolohnsummen enthalten sind. Infolgedessen kann der HU einem Haftungsrisiko frühzeitig begegnen, wird jedoch im Unterschied zu der SOKA-BAU Enthaltungsbescheinigung (siehe Fn. 16) nicht von der Haftung gegenüber SOKA-BAU befreit. Vollmachtformulare können unter [www.soka-bau.de](http://www.soka-bau.de) abgerufen werden.
- <sup>18</sup> Nach Prüfung bescheinigt SOKA-BAU ggf., dass auf Grundlage der Angaben des Betriebes und etwaiger Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband einer anderen Branche als des Bauhauptgewerbes keine Verpflichtung zur Teilnahme am Sozialkassenverfahren der Bauwirtschaft besteht. **Achtung:** Stellt sich eine solche Bescheinigung als unzutreffend heraus, z.B. weil falsche Angaben gemacht wurden oder seit Ausstellung der Bescheinigung Änderungen eingetreten sind (z.B. neuerdings arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten des Bauhauptgewerbes verrichtet werden), schützt eine solche Bescheinigung nicht vor einer Haftung nach § 14 AEntG!
- <sup>19</sup> **Mindestlohnbescheinigungen** der AN: Bestätigen AN den Erhalt (mindestens) des Mindestlohnes für bestimmte Arbeitsstunden in einem bestimmten (vergangenen) Zeitraum, kommt für diese Arbeitsstunden und diesen Zeitraum und in der entsprechenden Höhe eine HU-Haftung nicht in Betracht. Denn insoweit sind die Lohnansprüche der AN bereits erfüllt. **Achtung:** Solche Bescheinigungen sollten auf die Angabe des Zeitraums, die ausgewiesenen konkreten Arbeitsstunden und ggf. die richtige Höhe (Tarifgebiet und ggf. ML 1 oder ML 2) geprüft werden. Ferner wird man sicherheitshalber annehmen müssen, dass solche Bescheinigungen erst nach vorausgegangener Lohnabrechnung inhaltlich zutreffend erteilt werden können.
- <sup>20</sup> Der Leistende kann gem. § 48b EStG bei dem für ihn zuständigen Finanzamt eine **Freistellungsbescheinigung** (FSB) beantragen. Sie wird für längstens drei Jahre ausgestellt. Die Bescheinigung soll erteilt werden, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass keine zu sichernden Steueransprüche bestehen, § 48b Abs. 2 EStG. Wird dem Antrag nicht entsprochen, erlässt das Finanzamt einen begründeten Bescheid, gegen den der Rechtsbehelf des Einspruchs statthaft ist. In Fällen, in denen die FSB **auf einen bestimmten Auftrag beschränkt** ist, wird sie dem Leistungsempfänger **im Original** ausgehändigt; **ansonsten genügt eine Kopie.** **Freistellungsbescheinigungen** sind von Leistungsempfängern, die unter die Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten der §§ 140 ff. Abgabenordnung (AO) fallen, nach § 147 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. Abs. 3 AO **für sechs Jahre aufzubewahren.**

- 
- <sup>21</sup> Die Haftung für Sozialversicherungsbeiträge gegenüber ausländischen Sozialversicherungsträgern ist rechtlich zweifelhaft. Bei Entsendefällen liegt ein Fall der „Einstrahlung“ des ausländischen Sozialversicherungsrechts vor (andernfalls bestünde Sozialversicherungspflicht in Deutschland), so dass die Vorschriften des SGB IV und SGB VII nicht anwendbar sind. Im Streitfalle sollte dringend Rechtsrat eingeholt werden!
- <sup>22</sup> SOKA-BAU bescheinigt dem Arbeitgeber bei Teilnahme am Urlaubskassenverfahren einer vergleichbaren Einrichtung auf Antrag die Befreiung von der Teilnahme am deutschen Urlaubskassenverfahren. Siehe dazu:  
[http://www.soka-bau.de/soka\\_bau/europaverfahren/europaverfahren\\_vergleichbare-kassen/index.html](http://www.soka-bau.de/soka_bau/europaverfahren/europaverfahren_vergleichbare-kassen/index.html)
- <sup>23</sup> Die **E-101-Bescheinigung** erbringt den Nachweis der Sozialversicherungspflicht in dem ausstellenden EU-Mitgliedsstaat. D.h. während der Dauer der Entsendung des AN nach Deutschland ist weiterhin das System der sozialen Sicherheit des Entsendelandes anwendbar. Zugleich ist die Anwendung deutschen Sozialversicherungsrechts ausgeschlossen. Die Bescheinigung verpflichtet den Arbeitgeber, die Sozialversicherung entsprechend den im Heimatland des AN geltenden Regelungen durchzuführen. Beschäftigte aus den Mitgliedsstaaten, die keine E-101-Bescheinigung vorlegen, unterliegen deutschem Sozialversicherungsrecht. Die Bescheinigung kann nur auf Antrag von den zuständigen Behörden im Heimatland des AN ausgestellt werden.  
**Aktuelle Änderungen:** Seit Inkrafttreten der VO (EG) Nr. 883/2004 am 1. Mai 2010 wird ein „Portable Paper Document A1“ – **Entsendebescheinigung A1** – als Ausdruck des für den elektronischen Datenaustausch vorgesehenen „Structured Electronic Document“ (SED) anstelle der E-101-Bescheinigung verwendet. Die o.g. Grundsätze haben sich nicht geändert. Eine vollständige Umstellung auf den elektronischen Datenaustausch soll bis zum 30. April 2012 erfolgen. Nur Personen, die weiter der VO (EWR) 1408/71 unterfallen (Drittstaatenangehörige, EWR-Staaten, Schweiz, vor dem 1. Mai 2010 Entsandte), erhalten weiter eine E-101-Bescheinigung. Bereits ausgestellte E-101-Bescheinigungen behalten ihre Gültigkeit.
- <sup>24</sup> Zuständigkeit des jeweiligen ZAV-Standortes:
- Bulgarien und Slowenien: ZAV Stuttgart, Nordbahnhofstraße 30-34, 70191 Stuttgart – Tel. 0711/9203200
  - Lettland und Polen: ZAV Duisburg, Dahlmannstraße 23, 47169 Duisburg – Tel. 0203/9907225
  - Slowakei, Tschechien, Rumänien und Ungarn: ZAV Frankfurt, Hainer Weg 44, 60599 Frankfurt/Main – Tel. 069/59769551.
- <sup>25</sup> Gem. **§ 1 Abs. 1 S. 2 AÜG** müssen folgende **vier Voraussetzungen** erfüllt sein: 1. Die ARGE muss zur Herstellung eines konkreten Werkes gebildet werden, 2. der Arbeitgeber muss Mitglied der ARGE sein, 3. für alle ARGE-Mitglieder müssen Tarifverträge desselben Wirtschaftszweiges gelten und 4. aufgrund des ARGE-Vertrages müssen alle Mitglieder zur selbständigen Erbringung von Vertragsleistungen verpflichtet sein. **Sind alle Voraussetzungen erfüllt, liegt keine AÜ vor und das AÜG findet auf die Abordnung der AN an die ARGE keine Anwendung.**