

Aulmann

Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung vermeiden

Leitfaden für die legale Beschäftigung

3. Auflage

Vorwort zur 3. Auflage

Seit Beginn dieses Jahres genießen nun auch die Unternehmen und Bürger Rumäniens und Bulgariens uneingeschränkte Dienstleistungs-, Niederlassungs- und Arbeitnehmerfreizügigkeit. Nach wie vor besteht ein hoher Informationsbedarf darüber, welche Regeln auf dem Arbeitsmarkt in Deutschland gelten. Dies und eine Vielzahl gesetzlicher Neuregelungen auf dem Gebiet des Arbeitslebens habe ich zum Anlass genommen, nach knapp drei Jahren einen aktualisierten Leitfaden für die legale Beschäftigung zu veröffentlichen.

An dieser Stelle sei der Hinweis erlaubt, dass der „ganz große Wurf“ bei gesetzgeberischen Maßnahmen in den letzten Jahren allerdings nicht stattgefunden hat. Rechtliche Grauzonen gibt es nach wie vor, ich denke hier nur an Abgrenzungsthemen wie „Scheinselbständigkeit und echte Selbständigkeit“ sowie „Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung“.

Zeitlich mit der Einführung eines gesetzlichen Mindestlohnes ab 2015 deutet sich nun ein erheblicher Regelungsbedarf an. Hier wird sich in den nächsten ein bis zwei Jahren zeigen, wie wichtig dem Gesetzgeber die legale Beschäftigung ist.

Die weiterhin hohe Nachfrage und die äußerst positiven Rückmeldungen, für die ich dankbar bin, haben mich zusätzlich zu dieser Neuauflage ermutigt.

Besonders möchte ich darauf hinweisen, dass inzwischen auch der Internetauftritt www.zoll.de Hinweise für Arbeitgeber zur Vermeidung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung enthält.

Brühl, im Januar 2014 *Peter Aulmann*

aus dem Vorwort zur 1. Auflage

Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung verzerren den Wettbewerb auf Kosten gesetzestreuer Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Sie gefährden kleine und mittlere Betriebe in ihrer Existenz, verschlechtern die Arbeitsbedingungen und führen zum Abbau von Arbeitsplätzen. Das Aufkommen an Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen, die einen hohen Lebensstandard der Allgemeinheit sicherstellen sollen, erleidet nicht unerhebliche Einbußen. Schwarzarbeit geht immer auf Kosten der Vorsorge des Arbeitnehmers für Alter, Gesundheit und Arbeitslosigkeit. Das Fehlen einer Lohngarantie, die nicht vorhandene Arbeitsplatzsicherheit, schlechte Arbeitsbedingungen und die Abhängigkeit vom Wohlwollen des Arbeitgebers sind auf Seiten der Arbeitnehmer oftmals entwürdigende Begleitumstände von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung.

Illegal handelnde Unternehmer und Arbeitgeber riskieren Strafen und Geldbußen (vgl. [Anhang 7.1](#) – Verzeichnis der wichtigsten Straf- und Bußgeldtatbestände im Bereich der Bekämpfung der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung), erhebliche Nachzahlungen an Löhnen, Lohnsteuern und Sozialversicherungsabgaben (vgl. §§ 8, 14 AEntG, §§ 14 Abs. 2, 28e Abs. 1 SGB IV, § 42d Abs. 1 EStG), das Entstehenmüssen für Arbeitsunfälle ihrer Arbeitnehmer (vgl. § 110 Abs. 1a SGB VII), den Ausschluss aus öffentlichen Vergabeverfahren (vgl. § 21 AEntG) oder Kürzungen von Finanzhilfen - sowie Imageverlust. Sie riskieren Ansehensverlust auf Seiten des Kunden sowie Unzufriedenheit, Verunsicherung und Vertrauensverlust auf Seiten der eigenen Arbeitnehmer.

Als Hauptgründe für Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung werden in der öffentlichen Diskussion hauptsächlich immer wieder eine hohe Belastung der Arbeitslöhne mit Steuern und Abgaben sowie der Produkte und Dienstleistungen mit Mehrwertsteuer sowie komplizierte Regelungen des deutschen Steuer- und Abgabenrechts und einer Vielzahl anderer Rechtsvorschriften genannt.

(...)

Der nachfolgende Leitfaden erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die Regeln, die Unternehmer, Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt zu beachten haben, sind zu vielschichtig, um in diesem knappen Rahmen alle Einzelheiten aufzeigen zu können. Es handelt sich hierbei nicht, wie in einer Vielzahl bereits erschienener Fachbücher (vgl. hierzu [Anhang 7.3](#) – Literatur), um eine Darstellung der Bekämpfung der Schwarzarbeit. Auch soll nicht aufgezeigt werden, welche Fehler ein Arbeitgeber oder Unternehmer begehen kann wie auch auf die Darstellung spektakulärer Ermittlungserfolge der Verfolgungsbehörden mit Durchsuchungen, Beschlagnahmen, Arrestierungen, Vermögensabschöpfungen, Untersuchungshaft und mehrjährigen Haftstrafen verzichtet wird.

Der nachfolgende Leitfaden soll vielmehr Arbeitgebern, Arbeitnehmern und Selbständigen in knapper, verständlicher Darstellung die wesentlichen

Voraussetzungen für legale Beschäftigung im Verhältnis Bürger - Staat aufzeigen. Steuerberatern und Anwälten soll er zusätzliches Wissen und Denkanstöße vermitteln. Damit soll die Rechtssicherheit der Arbeitsmarktakteure und die Bereitschaft zur Erbringung legaler Arbeit gestärkt werden.

(...)

Brühl, im April 2010 *Peter Aulmann*

Inhaltsübersicht

Vorworte

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

1. Begriff der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung
2. Legale Beschäftigung von Arbeitnehmern
3. Besondere Formen der legalen Arbeitnehmerbeschäftigung
4. Legale Erwerbstätigkeit von Unternehmern
5. Legale Beauftragung von Unternehmern
6. Staatliche Maßnahmen für die Sicherstellung von legaler Beschäftigung
7. Anhang

Inhaltsverzeichnis

Vorworte

Abkürzungsverzeichnis

- 1.) Begriff der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung
- 2.) Legale Beschäftigung von Arbeitnehmern
 - 2.1) Arbeitsgenehmigungsrecht
 - 2.1.1) Genehmigungsfreiheit bei Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten außer Kroatien
 - 2.1.2) Arbeitsgenehmigungspflicht bei Staatsangehörigen Kroatiens
 - 2.1.3) Grundsätzliche Genehmigungsfreiheit bei Staatsangehörigen Kroatiens, die im Rahmen der EU-Dienstleistungsfreiheit tätig werden
 - 2.1.4) Erfordernis eines Aufenthaltstitels bei Staatsangehörigen von Drittstaaten
 - 2.1.5) Sonderfall: Entsendung von drittstaatsangehörigen Arbeitnehmern im Rahmen zwischenstaatlicher Werkvertragsvereinbarungen
 - 2.2) Lohnsteuer
 - 2.3) Sozialversicherung
 - 2.4) Arbeitsschutz und Mindestarbeitsbedingungen (AEntG)
 - 2.5) Arbeitsaufnahme durch Sozialleistungsempfänger
- 3.) Besondere Formen der legalen Arbeitnehmerbeschäftigung
 - 3.1) Minijobs, geringfügige Beschäftigungsverhältnisse, kurzfristige Beschäftigung, Gleitzone
 - 3.2) Entsendung von Arbeitnehmern in das Ausland und Erbringung von grenzüberschreitenden Dienst- und Werkleistungen
 - 3.2.1) Auswirkung der Entsendung auf die Rechte der Arbeitnehmer
 - 3.2.2) Auswirkung der Entsendung auf die soziale Absicherung der Arbeitnehmer
 - 3.2.3) Auswirkung der Entsendung auf die Besteuerung des Lohnes
 - 3.3) Arbeitnehmerüberlassung
- 4.) Legale Erwerbstätigkeit von Unternehmern
 - 4.1) Gewerbemeldetpflicht
 - 4.2) Steuerliche Pflichten
 - 4.2.1) Einkommensteuer
 - 4.2.2) Körperschaftsteuer
 - 4.2.3) Gewerbesteuer
 - 4.2.4) Umsatzsteuer
 - 4.3) Handwerksrechtliche Pflichten
 - 4.4) Abgrenzung der selbständigen Tätigkeit von der abhängigen Beschäftigung
- 5.) Legale Beauftragung von Unternehmern
 - 5.1) Allgemeine Pflichten eines Unternehmers, der einen anderen Unternehmer mit Dienst- oder Werkleistungen beauftragt

- 5.2) Abgrenzung eines Dienst- oder Werkvertrags von der Arbeitnehmerüberlassung
- 5.3) Besonderheiten, die für eine Privatperson gelten, die einen Unternehmer mit Dienst- oder Werkleistungen beauftragt
- 6.) Staatliche Maßnahmen für die Sicherstellung von legaler Beschäftigung
 - 6.1) Prüfaufgaben und -befugnisse der Zollverwaltung
 - 6.2) Prüfaufgaben anderer Behörden und Stellen
 - 6.3) Zusammenarbeit der Behörden und Stellen
 - 6.4) Ermittlungen wegen des Verdachts von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten
 - 6.4.1) Zuständigkeiten
 - 6.4.2) Wesentliche Merkmale eines Strafverfahrens nach der StPO
 - 6.4.3) Wesentliche Merkmale eines Bußgeldverfahrens nach dem OWiG
- 7.) Anhang
 - 7.1) Verzeichnis der wichtigsten Straf- und Bußgeldtatbestände und sonstigen Folgen im Bereich der Bekämpfung der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung
 - 7.1.1) Schwarzarbeit
 - 7.1.2) Illegale Ausländerbeschäftigung
 - 7.1.3) Illegale Arbeitnehmerüberlassung
 - 7.1.4) Verstoß gegen Mindestarbeitsbedingungen (im Anwendungsbereich des AEntG)
 - 7.1.5) Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit Prüfungen
 - 7.1.6) Vergabe- und gewerberechtliche Maßnahmen, Haftungsregelungen
 - 7.2) Internetlinks, Hinweis auf Gesetzestexte und zuständige Behörden
 - 7.3) Literatur
 - 7.3.1) Bekämpfung der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung
 - 7.3.2) Sonstige Literatur

Abkürzungsverzeichnis

AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AO	Abgabenordnung
ArGV	Arbeitsgenehmigungsverordnung
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
BeitrVerfVO	Beitragsverfahrensverordnung
BeschV	Beschäftigungsverordnung
DEÜV	Datenerfassungs- und Übermittlungsverordnung
EStG	Einkommensteuergesetz
EU/EWR-HwV	EU/EWR-Handwerk-Verordnung
GewO	Gewerbeordnung
HwO	Handwerksordnung
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LStDV	Lohnsteuerdurchführungsverordnung
OECD-MA	Musterabkommen der OECD
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
SchwarzArbG	Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz
SGB I	Erstes Buch Sozialgesetzbuch
SGB II	Zweites Buch Sozialgesetzbuch
SGB III	Drittes Buch Sozialgesetzbuch
SGB IV	Viertes Buch Sozialgesetzbuch
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
SVEV	Sozialversicherungsentgeltverordnung
UStG	Umsatzsteuergesetz
UStZustV	Umsatzsteuerzuständigkeitsverordnung
VO (EWG) ...	Verordnung (EWG) ...

1) Begriff der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung

Schwarzarbeit leistet nach der Legaldefinition in § 1 Abs. 2 SchwarzArbG, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei gegen sozialversicherungsrechtliche oder steuerliche Pflichten verstößt bzw. unberechtigt Sozialleistungen bezieht oder gegen Anzeige- oder Eintragungspflichten nach dem Handwerks- und Gewerbeamt verstößt. Hilfeleistungen durch Angehörige oder Lebenspartner sowie in Form der Nachbarschaftshilfe, Gefälligkeit oder Selbsthilfe bleiben weiterhin zulässig, wenn sie nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtet sind, vgl. § 1 Abs. 3 SchwarzArbG. Wo die genaue Grenzziehung zwischen erlaubter Tätigkeit und Schwarzarbeit liegt, ist stets Frage des Einzelfalles. Bei der Abgrenzung ist entscheidend, ob eine Arbeitsleistung vorliegt, die regelmäßig und wiederkehrend für Fremde zielgerichtet mit der Absicht ausgeübt wird, in erster Linie Geld zu verdienen (dann Schwarzarbeit), oder ob die Arbeitsleistung einzelfallweise, unter Familienangehörigen, Freunden oder Nachbarn erfolgt, ohne dass mehr als kleine Anerkennungen oder Bagatellbeträge gezahlt werden (dann eher legale Beschäftigung).

Bereits die Legaldefinition lässt erkennen, dass nicht die gelegentliche Unterstützung im familiären, freundschaftlichen und nachbarschaftlichen Umfeld kriminalisiert werden soll. Wer einem Freund an einem Wochenende beim Umzug hilft und dafür von ihm anschließend einmalig 50 EURO erhält, begeht keinen Verstoß. Wer seinem Nachbarn, dessen PKW mit Motorschaden auf der Autobahn liegen geblieben ist, abschleppt und hierfür eine Kiste Wein von ihm geschenkt

bekommt, braucht dies dem Finanzamt ebenfalls nicht anzuzeigen. Wer allerdings mit seinem PKW-Kombi an jedem Wochenende fremden Personen beim Umzug hilft oder wiederholt fremde Personen, die eine PKW-Panne haben, abschleppt und hierfür wiederkehrend mehr als unerheblich in bar entlohnt wird, handelt nur dann legal, wenn er sich zuvor als Gewerbetreibender bei seiner Wohngemeinde registrieren lassen hat. Gegenüber dem Finanzamt müssen die aus der wiederkehrenden, entgeltlichen Tätigkeit erzielten Umsätze erklärt werden.

Unter illegaler Beschäftigung werden insbesondere die illegale Ausländerbeschäftigung, die illegale Arbeitnehmerüberlassung sowie Verstöße gegen das Arbeitnehmer-Entsendegesetz verstanden. Illegale Ausländerbeschäftigung ist die Beschäftigung von Ausländern ohne erforderliche Aufenthaltstitel und Arbeitsgenehmigungen und die Beschäftigung solcher Ausländer zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer. Illegale Arbeitnehmerüberlassung ist der illegale Verleih von Arbeitnehmern an Dritte. Der Verleih von Arbeitnehmern ist grundsätzlich erlaubnispflichtig, der Verleih von Arbeitnehmern an ein Bauunternehmen grundsätzlich verboten. Verstöße gegen das Arbeitnehmer-Entsendegesetz liegen unter anderem vor, wenn bei Beschäftigung im Bereich des Baugewerbes und in den sonstigen im Gesetz genannten Wirtschaftsbereichen bestimmte Arbeitsbedingungen (z.B. Mindestlohn, Mindesturlaub) nicht gewährt werden.

Daneben bestehen eine Vielzahl weiterer Gebotsnormen auf dem Arbeitsmarkt, die ebenfalls den Schutz und die Unversehrtheit der arbeitstätigen Personen bezwecken, darunter zum Beispiel die Regelungen zum Arbeitsschutz,