

25.02.2019

Arbeitsrecht

Verschärftes Risiko illegaler Ausländerbeschäftigung bei Scheinwerk- und Scheindienstverträgen

„*Fachkräfte für alle – nur nicht für die Zeitarbeit*“, so betitelte die Frankfurter Allgemeine Zeitung am 28. Januar 2019 die Reaktion der Zeitarbeitsbranche auf das neue Einwanderungsgesetz. Die Hoffnung der Zeitarbeitsbranche, durch das neue Gesetz Fachkräfte auch aus Nicht-EU Ländern anwerben und so den offensichtlich bestehenden Bedarf an qualifizierten Fachkräften auch in der Zeitarbeitsbranche füllen zu können, war groß. Umso größer war letztlich die Enttäuschung, als einziger Wirtschaftszweig von der Fachkräftezuwanderung ausgeschlossen zu werden.

Illegale Arbeitnehmerüberlassung wird wahrscheinlicher

Ziel des Ausschlusses scheint es zu sein, einer politisch – inzwischen – unliebsam gewordenen Branche weitere Hürden in den Weg zu stellen. Das Gesetz verbietet den Einsatz eines Nicht-EU-Ausländers als Leiharbeitnehmer in Deutschland. Ausgangspunkt ist § 40 Aufenthaltsgesetz, wonach es nicht erlaubt ist, einem Beschäftigten einen Aufenthaltstitel auszustellen, wenn dieser als Leiharbeitnehmer in Deutschland tätig werden will. Die Möglichkeit, als Leiharbeitnehmer aus einem Nicht-EU-Land nach Deutschland zu kommen, bleibt mithin weiterhin verwehrt.

Realistische Konsequenz dieses Ausschlusses der Zeitarbeitsbranche von den zu erwartenden Vorteilen des Gesetzes wird sein, dass Unternehmen wieder mehr und mehr versuchen werden, Geschäftsbeziehungen als Werk- und Dienstverträge auszugestalten, bei denen die Arbeitnehmerüberlassung die rechtssichere Wahl ist. Damit verstärkt der Gesetzgeber erneut - hoffentlich unbedacht - einen Trend, den er schon mit der AÜG-Reform 2017 auslöste. Hierdurch wächst das Risiko illegaler (verdeckter) Arbeitnehmerüberlassungen in vielen Branchen. Inwiefern es sich dabei wirklich um „echte“ Werk- oder Dienstvertragssituationen handelt, muss nämlich im Einzelfall geprüft werden.

Unbedachte Strafbarkeit – Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz

Die Folgen für die Wirtschaft gehen jedoch weiter, als vielen Unternehmen bewusst ist. Das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz stellt in § 11 es unter Strafe, mehr als fünf Ausländer ohne die entsprechende Aufenthaltsgenehmigung zu beschäftigen oder mit Dienst- oder Werkleistungen zu beauftragen. Da im Bereich Zeitarbeit – auch unter dem neuen Einwanderungsgesetz - keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, wird zumindest der Tatbestand des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes im Falle eines Scheinwerk- oder Dienstvertrag eröffnet sein. Im Regelfall werden auch zumeist mehr als fünf Fachkräfte eingesetzt, sodass die Strafbarkeit schnell erfüllt sein kann. Sollte demnach der Einsatz auf Basis von Werk- oder Dienstverträgen in der täglichen Praxis in eine illegale (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung umschlagen, stehen nicht nur eine Ordnungswidrigkeit nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz sowie möglicherweise eine Strafbarkeit aufgrund der Nichtabführung von Sozialversicherungsabgaben (§ 266a Strafgesetzbuch) im Raum, sondern auch eine Strafbarkeit aufgrund einer illegalen Ausländerbeschäftigung. Das sind keine „Kavaliersdelikte“. Es drohen eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe.

Fazit

Unternehmen sind daher in der Praxis gezwungen, noch mehr Vorsicht im Bereich des Fremdpersonaleinsatzes walten zu lassen. Die rechtskonforme Ausgestaltung und Durchführung von Werk- und Dienstverträgen war bislang schon wichtig, um den mit illegaler Arbeitnehmerüberlassung verbundenen Straftatbeständen und Ordnungswidrigkeiten zu entgehen. Mit dem Ausschluss der Zeitarbeitsbranche von den Vorteilen des Einwanderungsgesetzes tritt nun auch noch vermehrt das Risiko der Begehung von Straftaten wegen illegaler Ausländerbeschäftigung hinzu.

Um zu erkennen, ob die Zusammenarbeit mit Externen (noch) rechtlich zulässig ist, müssen sich Unternehmen jeglicher

Branchen mit komplexen rechtlichen Kategorisierungen befassen. Die wichtigsten Informationen zum Thema erhalten die Verantwortlichen bei einem Seminar des Forum – Institut für Management GmbH. Informationen zur Veranstaltung „Fremdpersonaleinsatz in der IT-Branche“ gibt es [hier](#) .

Haben Sie Fragen? Kontaktieren Sie gerne: [Daniel Happ](#) oder [Janine Fischer](#)

Practice Group: [Arbeitsrecht](#)

Contact Person



Daniel Happ

Mitglied der Practice Group Arbeitsrecht

Mitglied der Practice Group Compliance & Interne Ermittlungen

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

T +49 69 971477331



Janine Fischer

Mitglied der Practice Group Arbeitsrecht

Mitglied der Practice Group Compliance & Interne Ermittlungen

Rechtsanwältin

T +49 69 971477332