

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	13
A. VERÄNDERTE WETTBEWERBSBEDINGUNGEN – ALTES ARBEITSRECHT	17
I. MEGATRENDS UND STRUKTURNACHTEILE DES ARBEITSVERHÄLTNISSSES	17
1. Schnelligkeit	17
2. Kurzfristigkeit	18
a) Kündigungsausschlüsse	18
b) Kündigungsfristen	19
c) Erforderlichkeit einer „sozialen Rechtfertigung“	20
d) Kündigungsschutzgesetz	20
3. Preisveränderungen	20
a) Arbeitsrechtlicher Besitzstandsschutz	21
b) Eingeschränkte Mitbestimmung bei jungen Unternehmen und isoliertem Personalabbau	21
4. Wettbewerb und Differenzierung	22
a) Tarifbindung als Differenzierungshindernis	23
b) Gleichbehandlung und Diskriminierungsverbot	24
aa) Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	24
bb) Diskriminierungsverbot	25
5. Weitere Wettbewerbsnachteile des Arbeitsrechts	26
a) Entgelt ohne Arbeit	26
b) Sozialversicherungspflicht	26
c) Lohnsteuerverpflicht	27
d) Mitbestimmung	27
aa) Betriebsrat, Betriebsobmann	27
bb) Aufsichtsrat	27
6. Vorteile des Arbeitsverhältnisses	28
II. ENTSCHEIDUNGSSITUATION UND GESTALTUNGSLTERNATIVEN	28
III. EINSCHRÄNKUNG DER GESTALTUNGSFREIHEIT DURCH RECHTSFORMZWANG	30
B. UNTERSCHIEDUNG ZWISCHEN SELBSTÄNDIGER UND NICHTSELBSTÄNDIGER TÄTIGKEIT	33
I. ARBEITSRECHTLICHE UNTERSCHIEDUNG	33
1. Einleitung	33
2. Modell des BAG und der herrschenden Lehre	33
3. Alternativmodell	34
4. Stellungnahme	34
a) Kritik am sog. Alternativmodell	34
b) Abgrenzung anhand unternehmerischer Chancen	35
5. Unterscheidungskriterien der Rechtsprechung im Einzelnen	37
a) Zeithoheit	37
aa) Konkrete Zeitvorgaben	38
bb) Stillschweigende Dienstbereitschaft	38
cc) Urlaubserteilung	38
dd) Einteilung der Arbeitszeit	39
b) Eingliederung	39
c) Weisungsgebundenheit	40
d) Statusvergleich	40
e) Unternehmerrisiko	40
f) Weitere Kriterien	41
aa) Vergütungsregelung	41
bb) Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung	41
cc) Nebentätigkeitsverbot	42

	Seite
dd) Förderung des unternehmerischen Ziels	42
ee) Berufliche Qualifikation	42
ff) Sozialversicherungs- und steuerrechtliche Behandlung	42
gg) Berufliche Zielsetzung	42
hh) Bezeichnung	43
ii) Betriebsmittel	43
II. SOZIALRECHTLICHE UNTERSCHIEDUNG	43
1. Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte	43
2. Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit	45
3. Die Vermutungskriterien	46
a) Erstes Vermutungskriterium: Keine Beschäftigung anderer Arbeitnehmer	46
b) Zweites Vermutungskriterium: Ausschließlichkeit	46
c) Drittes Vermutungskriterium: Statusvergleich	47
d) Viertes Vermutungskriterium: Fehlen typischer Merkmale unternehmerischen Handelns	47
e) Fünftes Vermutungskriterium: Statuswechsel	48
4. Ausnahmeregelung für Handelsvertreter	48
5. Anfrageverfahren	49
6. Vermeidungsstrategie: GmbH-Modell	49
C. ARBEITNEHMERÄHNLICHE PERSONEN UND VERSICHERUNGSPFLICHTIGE SELBSTÄNDIGE	51
I. ARBEITNEHMERÄHNLICHE PERSONEN	51
1. Begriff und Stellung	51
2. Rechtliche Behandlung/anwendbare Vorschriften	51
II. ARBEITNEHMERÄHNLICHE SELBSTÄNDIGE	52
D. FALLGRUPPEN UND EINZELBEISPIELE	55
I. FREIE MITARBEIT	55
1. Ärzte	55
a) Betriebsärzte	55
b) Assistenzärzte im Krankenhaus- und Privatliquidationsbereich	55
c) Assistenzärzte in vertragsärztlichen Praxen	56
d) Praxisvertreter	56
e) Angestellter Praxisarzt	57
f) Chefarzt im Krankenhausbereich	57
g) Belegärzte und Ärzte in Altenheimen	57
2. Dozenten	58
3. Fahrer	59
4. Fahrlehrer	60
5. Familienhelferin	61
6. Filialleiter	62
7. Interviewer	62
8. Jugendarbeit	62
9. Meinungsforscher	64
10. Propagandist	64
11. Psychotherapeut und andere nichtärztliche Heilberufe	65
12. Rechtsanwälte	65
13. Software-Spezialisten	66
14. Steuerberater	67
15. Telearbeit	68
16. Telefonverkäufer, Telefonberater	70
17. Verkaufsfahrer	70
18. Wissenschaftler	70
19. Zeitungsausträger	70

	Seite
b) Beispiele	117
aa) Leistungsfristregelung	117
bb) Gewährleistungsregelungen	118
cc) Resümee	119
2. Insolvenzrisiko	119
a) Beschreibung	119
b) Begrenzungsmöglichkeiten	119
3. Risiken aus der Integration in den Betrieb des Kooperationspartners	120
IV. RISIKEN DER AUSSENKOOPERATION	120
1. Gesamtschuldnerische Haftung	121
2. Gemeinsame Berechtigung	121
V. GESTALTUNG DES KOOPERATIONSVERTRAGES	122
1. Ziele definieren	122
2. Zweck des Kooperationsvertrages	122
a) Steuerungsfunktion des Vertrages	122
b) Erfüllungsansprüche	123
3. Leistungsstörungen	123
4. Festlegung der Leistungen der Kooperationspartner	123
a) Dauerschuldverhältnis zwischen den Kooperationspartnern	123
b) Phasenweise Auftragsvergabe und Rahmenvereinbarung	123
c) Zielvereinbarung	124
d) Qualitätsstandards und Leistungsmodalitäten	124
e) Vergütungsregelung	125
f) Know-how-Problematik	125
F. DIE FOLGEN VERKANNTER ARBEITSVERHÄLTNISSSE	127
I. FESTSTELLUNG DER RECHTSFORMVERFEHLUNG	127
1. Statusklage des Arbeitnehmers	127
a) sic-non-Fälle	127
b) aut-aut- und et-et-Fälle	127
c) Wahlfeststellung	128
d) Feststellungsinteresse	128
e) Rechtsmissbrauch	128
2. Beitragsprüfung der Sozialversicherungsträger	129
3. Prüfung durch die Bundesanstalt für Arbeit	129
4. Prüfung durch Finanzbehörden	129
5. „Prüfung“ durch den Betriebsrat	130
II. STEUER	130
1. Lohnsteuer	130
2. Umsatzsteuer	130
III. SOZIALVERSICHERUNG	131
1. Arbeitgeber Beitragsschuldner	131
2. Beitragsbemessung	131
3. Rückwirkende Beitragserhebung	132
IV. VERHÄLTNIS ZUM VERTRAGSPARTNER	134
1. Rückwirkende Korrekturmöglichkeiten?	134
a) Lohnsteuer	134
b) Sozialversicherungsbeiträge	134
c) Vergütungsrückforderung	135
2. Korrekturmöglichkeit für die Zukunft	136
G. CHECKLISTE: 10 REGELN	137

	Seite
H. ARBEITSHILFEN UND VERTRAGSMUSTER	139
I. CHECKLISTE FÜR DIE DUE DILIGENCE BEI DER AUSWAHL DES KOOPERATIONSPARTNERS ...	139
II. MITTEILUNG ÜDdBER VERGÜTUNGSZAHLUNG AN ASSISTENZARZT	140
III. FREIER DIENSTVERTRAG: STEUERBERATER ODER STEUERFACHGEHILFE	141
IV. FREIER DIENSTVERTRAG: FREIZEITBETREUUNG	143
V. FREIER DIENSTVERTRAG: UNTERRICHTSTÄTIGKEIT	145
VI. VERTRAG ÜBER MITARBEIT BEI SOZIALPÄDAGOGISCHER EINZELBETREUUNG	147
VII. HANDELSVERTRETER ALS MAKLER-MITARBEITER	149
VIII. HANDELSVERTRETERVERTRAG MIT PROPAGANDIST	152
IX. MAKLER ALS ERGÄNZUNG DES AKQUISITIONSAPPARATS	154
X. WARTUNGS-SUBUNTERNEHMERVERTRAG ALS FREIER DIENSTVERTRAG	156
XI. KOOPERATIONSVERTRÄGE	159
1. Vertragsbeispiel einer Binnenkooperation	159
2. Vertragsbeispiel einer Außenkooperation	161
I. ANHANG	165
I. RECHTSVORSCHRIFTEN	165
1. Abgabenordnung (AO 1977)	165
2. Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG)	165
3. Einkommensteuergesetz 1997	166
4. Handelsgesetzbuch (HGB)	169
5. Handwerksordnung	174
6. Kündigungsschutzgesetz (KSchG)	176
7. Lohnsteuer-Durchführungsverordnung (LStDV)	178
8. Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV)	178
9. Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI)	181
II. VERWALTUNGSREGELUNGEN	183
1. Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 20.12.1999 (Auszug)	183
2. Abgrenzungskatalog für die im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen künstlerisch und publizistisch tätigen Personen vom 13.5.1992	196
3. Versicherungsrechtliche Beurteilung von Handelsvertretern	198
4. Versicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH	202
5. Katalog bestimmter Berufsgruppen zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit sowie zur Bestimmung der Merkmale typischen unternehmerischen Handelns	209
6. Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status (BfA)	214
7. Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbständige mit einem Auftraggeber (BfA)	216
8. Merkblatt der Bundesanstalt für Arbeit zur Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen von Werk- und selbständigen Dienstverträgen sowie anderen Formen drittbezogenen Personaleinsatzes	220
9. Erlass zur steuerlichen Behandlung des Anteils der Assistenz- und Oberärzte sowie des übrigen Krankenhauspersonals an den Liquidationseinnahmen der Chefarzte	221
STICHWORTVERZEICHNIS	223

	Seite
20. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	71
21. Scheinselbständigkeitsproblematik	71
II. HANDELSVERTRETER UND MAKLER	72
1. Allgemeines	72
2. Arbeitsrechtliche Bewertung	73
3. Einzelfälle	75
a) Bezirksstellenleiter	75
b) Versicherungsvertreter	78
c) Handelsvertreter als Makler-Mitarbeiter	79
d) Propagandist	80
e) Verkäufer	82
f) Kellner	83
g) Makler	83
4. Scheinselbständigkeitsrisiko	84
III. FRANCHISE	84
1. Vertragsinhalt und Zusatzvereinbarungen	86
2. Abgrenzung zum Arbeitsvertrag	87
3. Franchisenehmer als Arbeitnehmer	87
4. Franchisenehmer als Selbständige	91
a) Praxisfall 1: Auswahl von Zeitarbeitskräften	91
b) Praxisfall 2: Getränke-Heimdienst	91
c) Regelungen zum Schutz der Franchisenehmer	91
aa) Beratungspflicht des Franchisegebers	91
bb) Widerruf der Bezugsverpflichtung	92
cc) Ausgleichsanspruch	92
dd) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot, Karenzentschädigung	92
IV. GESELLSCHAFT	93
1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	93
a) Gesellschafts- oder Arbeitsverhältnis?	94
b) Selbständige oder unselbständige Tätigkeit des Gesellschafters	96
2. Kommanditgesellschaft	97
V. SUBUNTERNEHMERVERTRÄGE	98
1. Persönliche Leistung des Subunternehmers	99
a) Ein-Mann-Subunternehmer als freier Mitarbeiter	99
b) Ein-Mann-Subunternehmer als Werkunternehmer	99
2. Einsatz von Arbeitnehmern des Subunternehmers	102
VI. FREMDFIRMENEINSATZ	104
VII. KOOPERATION VON SELBSTÄNDIGEN UNTERNEHMEN	106
VIII. BERUFE-ABC	107
IX. SELBSTÄNDIGE NEBENTÄTIGKEIT BEIM ARBEITGEBER	112
E. GRUNDLAGEN DER VERTRAGSGESTALTUNG BEI DER KOOPERATION SELBSTÄNDIGER UNTERNEHMEN	115
I. AUSWAHL DES KOOPERATIONSPARTNERS	115
II. AUFTRETEN DER KOOPERATION NACH AUSSEN	115
1. Gestaltungsalternativen	115
2. Rechtliche Risiken erkennen	116
III. RISIKEN DER BINNENKOOPERATION	116
1. Inkongruente Vertragsgestaltung	116
a) Typische Quellen inkongruenter Vertragsgestaltung	117