

Rechtskonformer Nachunternehmereinsatz

Präventionssystem gegen illegale Beschäftigung und Betrug

Wer als Bauunternehmer einen Auftrag mit eigenem Personal erledigt, hat ein klares Bild von den Arbeitszeiten seiner Leute und den dafür gezahlten Löhnen. Er weiß, ob er die Regeln einhält, die bei uns für den Lohn, die Sozialversicherungsbeiträge einschließlich SOKA Bau und die Arbeitszeit gelten.

In der Praxis geht es oft anders zu. Hier werden Teile eines Auftrags oder auch ganze Aufträge an Subunternehmer weitergereicht. Eine solche arbeitsteilige Ausführung hat viele Vorteile. Sie bringt aber auch Risiken. Das ist mehr als die werkvertragliche Verantwortung für das Arbeitsergebnis. Denn die Sanktionen, die für Regelverstöße bei Lohn und Arbeitszeit, oder gar bei der Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen greifen, können auch den Auftraggeber treffen - selbst wenn der diese Verstöße weder billigt noch sicher kennt. Sie reichen von Nachzahlungspflichten über Bußgelder bis hin zur Strafbarkeit mit Geld- und Freiheitsstrafen. Mit der Auftragsgröße wachsen die Risiken und die wirtschaftlichen Folgen. Bei der Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen wird ab 100.000 EUR regelmäßig eine Freiheitsstrafe (meist noch auf Bewährung) ausgesprochen. Und ab 1 Mio. EUR ist die Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung kaum möglich. Ermittlungen gegen einen Subunternehmer beziehen fast immer den Auftraggeber mit ein.

Jede Ermittlungsmaßnahme belastet denjenigen, gegen den ermittelt wird. Es kommt zu Beschlagnahmen, Durchsuchungen und Verhören. Die gesamte elektronische Kommunikation wird gelesen. Strafrechtliche Ermittlungen und drohende Nachforderungen von Sozialversicherungsträgern können existenzgefährdend für ein Unternehmen sein. Gefährlich sind dabei nicht nur die am Ende wirklich zu erfüllenden Zahlungspflichten. Bereits notwendige Rückstellungen können den Kredit des Unternehmens gefährden. Kunden und Lieferanten, die davon etwas mitbekommen, gehen "auf Abstand".

Deshalb ist es sinnvoll, alles dafür zu tun, sich nicht verdächtig zu machen und nachweisbar "sauber" zu wirtschaften. Dies erreicht man, in dem man selbst die Regeln einhält und sicherstellt, dass die eigenen Subunternehmer das auch tun - und man das jederzeit nachweisen kann.

Hier wird ein Weg vorgestellt, solche Regelverstöße zukünftig weitgehend zu vermeiden. Und gleichzeitig schnell - nämlich in "Echtzeit" - kontrollieren und nachweisen zu können, dass man im Rahmen des Projekts mit allen Subunternehmern die Regeln einhält.

Zur Verdeutlichung folgen zwei Beispiele im Rahmen kleinerer Aufträge.

Im ersten Beispiel wird die Zusammenarbeit wie üblich abgewickelt. Wobei der Bauunternehmer sich so absichert, wie das bisher machbar war.

Im zweiten Beispiel kommt die neue Präventionslösung zum Einsatz, welche hier vorgestellt wird und solchen Gefahren entgegenwirkt. Sie erfasst alle Arbeitnehmer auf der Baustelle sowie deren Arbeitszeiten unmittelbar und ohne Verzögerung, verknüpft dies automatisch und in Echtzeit mit den vorhandenen Informationen zum Arbeitsverhältnis und zur Beitragsabführung an die verschiedenen Beitragsempfänger.

Das wirkt in zwei Richtungen: Überwachung in Echtzeit schreckt zweifelhafte Subunternehmer ab. Damit gibt es von vornherein viel weniger Regelverstöße. Und sie macht Regelverstöße, die trotzdem von skrupellosen Nachunternehmern riskiert werden, sofort sichtbar. Sie können damit schnellstens beendet werden.

Erstes Beispiel mit üblicher Abwicklung - ohne Prävention

Karl F. betreibt das Bauunternehmen KF GmbH. Ganz überwiegend erstellt das Unternehmen Wohn- und kleine Geschäftsgebäude im Rohbau (mit einem regelmäßigen Jahresumsatz von ca. 2 - 3 Mio. EUR).

Bisher hat er das mit seinen eigenen Bauarbeitern erledigt. Die sehr gute Auftragslage und die Schwierigkeit, auf dem Arbeitsmarkt weitere Fachkräfte zu finden, zwingen ihn, einen Großteil der Aufträge an Nachunternehmer zu vergeben. Über Email-Angebote kommt er mit einem Unternehmen in Kontakt. Er trifft sich mit Domenico L., der sich als Geschäftsführer der DL GmbH vorstellte. Die DL GmbH beschäftige 15 Arbeitnehmer, sagt er, und er könne aber bei Bedarf auch weitaus mehr Arbeiter einsetzen. Die DL GmbH hätte ihren Sitz im 150 Km entfernten Ort B., was aber kein Problem darstelle, da man immer Unterkünfte für die Arbeiter bei den Baustellen finden würde. Die DL GmbH bestehe schon seit vier Jahren, hätte einen sehr guten Ruf und alle Auftraggeber seien bisher zufrieden mit den ausgeführten Arbeiten gewesen. Die meisten seiner Arbeiter stammen aus Kroatien, seine Vorarbeiter und sein Polier würden gut deutsch sprechen.

Karl F. glaubt, dass er mit der DL GmbH einen guten Geschäftspartner gefunden hat. Er schließt nach und nach mehrere Bauverträge über Rohbauarbeiten für Reihenhäuser mit einer Gesamtvergütung von 1 Mio. EUR ab. Da F. vorsichtig ist und sich absichern will, verlangt er von Domenico L. Unbedenklichkeitsbescheinigungen.

- der Einzugsstellen, die für die DL Beschäftigten zuständig sind,
- der SOKA Bau
- der Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft (Bau BG).

Zusätzlich will er eine Freistellungsbescheinigung nach § 48 b EStG und den Nachweis der Eintragung in die Handwerksrolle für Maurerarbeiten. Das schreibt er auch in die Bauverträge mit der Androhung von Vertragsstrafen bei Nichtvorlage der Bescheinigungen.

D.L. legt alle Nachweise rechtzeitig vor. F. fühlt sich jetzt sicher.

Die DL GmbH setzte für die Rohbauarbeiten zwischen 6 und 15 Bauarbeiter auf den Baustellen ein.

Achtzehn Monate nach Beginn der Geschäftsbeziehung wurde eine Baustelle der KF GmbH von der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) nach § 2 SchwarzArbG kontrolliert und die Personen- und Beschäftigungsdaten der Arbeitnehmer der DL GmbH erfasst. Eine Woche danach erfolgten Geschäftsunterlagenprüfungen bei der KF GmbH und der DL GmbH.

Die Auswertung durch die FKS ergab, dass die von den Arbeitern der Fa. DL in den Stundenlisten festgehaltenen Arbeitszeiten nicht zu den erzielten Umsätzen passten. Es waren viel weniger Arbeitsstunden erfasst worden, als für die abgerechneten Baumaßnahmen erforderlich waren. Die falsch angegebenen Arbeitsstunden der DL-Arbeiter waren Grundlage für die Beitragszahlungen an die zuständigen Einzugsstellen, an die SOKA Bau und die Bau BG und auch für die abgeführte Lohnsteuer.

Die für den Betriebssitz der DL GmbH zuständige FKS regte deshalb den Erlass von Durchsuchungsbeschlüssen zur Sicherstellung von Beweismitteln im Verfahren gegen den Beschuldigten Domenico L. wegen des Verdachts des Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266a StGB), des Betrugs zum Nachteil der SOKA Bau (§ 263 StGB) und der Lohnsteuerhinterziehung (§ 370 Abgabenordnung) an. Die zuständige Staatsanwaltschaft erwirkte Durchsuchungsbeschlüsse für die Geschäftsräume der DL GmbH, die Wohnung des Domenico L., die Geschäftsräume der KF GmbH (als "Dritter" im Rahmen von § 103 StPO) und die aktuellen Baustellen der DL GmbH als Nachunternehmer der KF GmbH.

Bei den Durchsuchungen wurden umfangreiche Geschäftsunterlagen und Datenträger einschließlich zahlreicher Mobiltelefone sichergestellt und Arbeitnehmer beider Firmen als Zeugen vernommen. Die Beweismittel wurden ausgewertet und weitere Zeugen - auch Auftraggeber der Fa. KF GmbH - vernommen. Domenico L. gab an, er hätte auf zahlreichen Baustellen neben seinen eigenen Arbeitern zwei vorgebliche Subunternehmer eingesetzt und verwies auf Rechnungen, die diese Firmen gestellt hätten. So erklärt er die Differenz zwischen geleisteten Arbeitsstunden und den abgerechneten Stunden seiner Leute.

Diesem Vorbringen des Domenico L. ging die FKS nach. Dabei gab es starke Verdachtsmomente, dass es sich bei diesen Rechnungen um sogenannte **Abdeckrechnungen** handelte. Die Schwarzlöhne, die D.L. seinen Leuten zahlte, wurden buchhalterisch als Fremdleistungen verschleiert. Es schien, dass die beiden vorgeblichen Subunternehmer keine Bauleistungen erbrachten und deshalb auch keine eigenen Arbeitnehmer auf den Baustellen eingesetzt hatten. Die FKS leitete auch gegen die "Subunternehmer" ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Beihilfe zum Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen durch Domenico L. ein. Die FKS hält es für gut möglich, dass Karl F. von dem allen wusste. Jetzt wurde auch bei den "Subunternehmern" durchsucht. Die Vernehmungen wurden intensiviert.

Neun Monate nach der Durchführung der ersten Durchsuchungsmaßnahmen legte die FKS der zuständigen Staatsanwaltschaft ihren Schlussbericht vor. Danach waren folgende Beiträge und Steuern nicht abgeführt worden:

- 130.000 EUR Gesamtsozialversicherungsbeiträge
- 14.000 EUR Berufsgenossenschaft für die Bauwirtschaft
- 60.000 EUR SOKA Bau
- 45.000 EUR Lohnsteuer

Ein Bußgeldverfahren gegen KF nach § 23 Abs 2 Nr. 2 Arbeitnehmerentsendegesetz wurde eingeleitet, weil er DL eingesetzt habe, obwohl er dessen verbotene Machenschaften hätte erkennen können.

Domenico L. wurde rechtskräftig zu einer Bewährungsstrafe von 15 Monaten verurteilt. Die zuständigen Behörden erließen Nachforderungsbescheide, jedoch setzte sich Domenico L. kurz danach mit unbekanntem Aufenthalt ins Ausland ab.

Gegen die KF GmbH ergingen Haftungsbescheide

- der SOKA Bau gegen die KF GmbH i.H.v. 60.000 EUR aus der Generalunternehmerhaftung im Baugewerbe nach § 14 AEntG
- Berufsgenossenschaft für die Bauwirtschaft i.H.v. 14.000 EUR nach § 150 Abs. 3 SGB VII
- Haftungsbescheide von fünf Krankenkassen (= Einzugsstellen) i.H.v. 130.000 EUR nach § 28 e Abs.3a SGB IV

Eine Haftungsinanspruchnahme für Lohnsteuer konnte die KF GmbH unter Verweis auf die jeweils aktualisierte Freistellungsbescheinigung des Finanzamtes nach § 48b EStG, wie sie ihr die DL GmbH vorgelegt hatte, vermeiden.

Trotz der gewinnwirksamen Ausbuchung der Sicherheitseinbehalte führten Kosten durch die Ersetzung der DL GmbH in der Leistungskette noch vor Abnahme und bei nicht auf die DL GmbH abwälzbaren Leistungsrisiken in der Summe zu einer kräftigen Belastung des Vorsteuerergebnisses bei der KF GmbH. Vor allem aber die nach den Haftungsbescheiden und infolge des Bußgeldverfahrens zu bildenden Rückstellungen im sechsstelligen Bereich gingen an die Substanz der KF GmbH. Zur Vermeidung eines insolvenzrechtlichen Verfahrens war deshalb eine erhebliche Kapitalaufstockung durch den Gesellschafter Karl F. erforderlich. Glücklicherweise hatte Karl F. ein hinreichendes Privatvermögen. Karl F. akzeptierte die Nachforderungsbescheide nicht und ging rechtlich gegen sie vor. Auch nach einem Jahr Rechtsstreit stehen noch erhebliche Nachforderungen im Raum. Zudem ist der Ruf des Unternehmens geschädigt.

Der Ablauf zeigt, dass es für Karl F. kaum möglich war, die Risiken, die der Einsatz von Subunternehmern brachte, ganz auszuschließen. **Karl F. hat nicht leichtsinnig gehandelt und trotzdem erlitt er erheblichen Schaden.**

Im folgenden zweiten Beispiel soll gezeigt werden, wie sich dieses Risiko mit verhältnismäßig kleinem Aufwand stark verringern lässt.

Zweites Beispiel mit DEXEVO Präventionssystem

Karl F. begnügt sich nicht mit dem Einholen von Unbedenklichkeitsbescheinigungen. Er möchte seine Baustellen hinsichtlich des Einsatzes seines Nachunternehmers so transparent wie möglich machen. Deshalb setzt er das neue Softwareprogramm von DEXEVO ein.

Das funktioniert so: Siehe Präsentation Stand Juli 2019

Jeder Arbeitnehmer einer Fremdfirma muss vor der ersten Arbeitsaufnahme auf den Baustellen der KF GmbH an einer kurzen sicherheitstechnischen Unterweisung teilnehmen. Sie lernen dabei, wie die Zeiterfassung funktioniert und was sie tun müssen. Später müssen sie sich vor Arbeitsaufnahme im System anmelden und bei Arbeitsende ausloggen. Karl F. lässt seine Poliere regelmäßig mit einer speziellen App auf deren Mobiltelefon die Identität der Arbeiter auf der Baustelle überprüfen.

Karl F. und seine Poliere wissen jetzt mit hoher Zuverlässigkeit und aktuell "wer für wen, wie lange arbeitet".

Die Arbeitszeiten werden automatisch für jeden einzelnen Mitarbeiter mit den im System vorhandenen Personendaten und Unbedenklichkeitsbescheinigungen abgeglichen.

Es liegt auf der Hand, dass "windige" Nachunternehmer nicht gerne für einen solchen Auftraggeber arbeiten. Es ist viel zu riskant. Entweder sie nehmen einen solchen Auftrag nicht an - oder sie verhalten sich hier ordentlich.

Wenn sich trotzdem ein Subunternehmer findet, der es "probiert", wäre der Ablauf schlimmstenfalls wie im folgenden Beispiel:

Drei Monate nach Aufnahme der Bautätigkeit der DL GmbH für die KF GmbH bemerkt Karl F., dass die von SOKA Bau in der aktuellen, qualifizierten Unbedenklichkeitsbescheinigung genannten Bruttolohnsummen nicht zu den erfassten tatsächlichen Arbeitsstunden der Arbeitnehmer der DL GmbH und der daraus resultierenden Bruttolohnsumme passen. Das zeigt, dass D L. im letzten Monat viel zu geringe Bruttolohnsummen an die Einzugsstellen, SOKA Bau, Bau BG und das Finanzamt meldete und entsprechend weniger Beiträge und Lohnsteuer bezahlte. Karl F. spricht mit Domenico L. Der behauptet, dass seine Arbeiter weniger als die tarifliche Arbeitszeit leisten würden, ihnen sei in diesem Monat Freizeit sehr wichtig. Deshalb hätte er einen Subunternehmer eingesetzt, aber vergessen, dies dem Karl F. mitzuteilen. Das passt nicht zu den erfassten Arbeitszeiten. Karl F. ist sicher, dass diese Geschichte nicht stimmt, denn diese Personen waren nicht auf der Baustelle. Karl F. will die Meldungen an die Krankenkassen für die letzten drei Monate sehen. Domenico L. sagt das zu - und verschwindet mit seinen Leuten von der Baustelle.

Zwei Monate später meldete sich die Finanzkontrolle Schwarzarbeit bei Karl F. Gegen Domenico L. ermittle man wegen des Verdachts des Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen u.a. Delikten. Bei der Durchsuchungsmaßnahme hätte man Rechnungen an die KF GmbH gefunden.

Die KF GmbH wurde auf die gesetzliche Verpflichtung hingewiesen, diesbezügliche Geschäftsunterlagen als Beweismittel heraus zu geben, was Karl F. dann auch tat. Er beschreibt der FKS, wie er sich verhalten hat und wie der Ablauf war.

Karl F. hat im Vertrag mit der DL GmbH ein Zurückbehaltungsrecht für den Fall vereinbart, dass gegen die KF GmbH Haftungsansprüche der Einzugsstellen, SOKA Bau, Bau BG oder den Arbeitnehmern der DL GmbH drohen. Karl F. hat deshalb die aktuelle Abschlagszahlung an die DL GmbH nicht überwiesen. Aller Voraussicht nach kann Karl F. damit die möglichen Ansprüche begleichen.

Die Arbeiten führte Karl F. mit einem anderen Nachunternehmer ohne weitere Beanstandungen weiter.

Karl F. und seine GmbH kommen hier ohne größeren Schaden davon. Karl F. hat nur den zusätzlichen Aufwand durch den Wechsel zu einem anderen Nachunternehmer.