

TOP-THEMA

Compliance – Neue US-Leitlinie wirkt sich auf Europa aus

MASSSTAB FÜR UNTERNEHMENSPROGRAMME — Ende April 2019 hat das US-amerikanische **Department of Justice (DOJ)** seine bisher detaillierteste Leitlinie zur Beurteilung von Compliance-Programmen veröffentlicht. Sie soll deren schwierige Beurteilung in unterschiedlichen Staaten, Sektoren und Kulturen vereinfachen bzw. zumindest die Beurteilungskriterien vereinheitlichen. Die Qualität eines Compliance-Programms spielt z. B. eine zentrale Rolle, wenn die Behörde die Einleitung eines (Straf-)Verfahrens prüft, ein Bußgeld festlegt oder über die Einsetzung eines unabhängigen Monitors entscheidet.

„Die Leitlinie ersetzt eine nur für Betrugsfälle geltende kürzere Fassung von 2017, deren rasche Aktualisierung und Erweiterung nach nur zwei Jahren den andauernden behördlichen Fokus auf Compliance-Programme zeigt“, erläutert **Sven H. Schneider**, Partner bei **Hengeler Mueller**. Dabei setze sie neue Schwerpunkte, insbesondere die Funktionsweise eines Programms in der Praxis, die Aufarbeitung von Verstößen und darauf aufsetzenden organisatorischen Fortentwicklungen durch die betroffenen Unternehmen sowie die Überprüfbarkeit der Wirksamkeit der Systeme auf Grundlage handfester Daten, Umfragen und Erhebungen aus dem Unternehmen. Zudem zeige sie die Bedeutung der Einbindung von Drittparteien in die Compliance-Bemühungen und die Relevanz im M&A-Kontext.

Drei Fragen im Fokus

Die Beurteilung soll sich an drei Grundfragen orientieren:

Ist das Compliance-Programm **1.** gut an das Unternehmen angepasst? Dazu gehören Maßnahmen, um mit maximaler Effektivität künftige Verstöße zu verhindern, Fehlverhalten aufzudecken sowie Rückendeckung durch das Top-Management für Compliance-Bemühungen sicherzustellen. Weitere Bestandteile sind interne Leitlinien und Prozesse, Schulungen und Kommunikation, Whistleblowing und Untersuchungsrichtlinien, Drittparteien-Compliance sowie M&A-Compliance.

Ist das Programm **2.** effektiv implementiert oder ein „Papiertiger“? Dies betrifft die unabhängige Aufbau- und Ablauforganisation des Programms ohne interessengeleiteten Einfluss des Managements, ausreichende personelle und finanzielle Ressourcen, wirkungsvolle Einführung und unternehmensweite Kommunikation des Programms durch das Management („Tone from the Top“) und positive wie negative Anreize für die Einhaltung bzw. Nichteinhaltung des Compliance-Programms (z. B. Bonusstruktur bzw. Disziplinarprozess).

Funktioniert **3.** das System in der Praxis? Dazu gehört die Ausgestaltung als selbstlernendes System mit der Möglichkeit zur laufenden Anpassung an ein sich stetig veränderndes, nicht statisches Risikoumfeld. Entscheidend ist hierfür, ob und wie das Programm zur Zeit des Verstoßes grundsätzlich funktioniert hat, ob das Unternehmen im Rahmen einer

Compliance-Untersuchung die Ursachen für den Verstoß ermitteln konnte (so genannte Root Cause Analyse) und ob das Compliance-Programm daraufhin an entscheidenden Stellen weiterentwickelt wurde.

Die Auswirkungen der DOJ-Leitlinie auf europäische Unternehmen dürften vielfältig sein. „Einerseits reicht die Kompetenz des DOJ nach US-Vorstellung weit über die USA hinaus, wenn die Behörde einen hinreichenden US-Nexus sieht“, so **Lukas Ritzenhoff**, Senior Associate bei Hengeler Mueller. „Andererseits dürfte die Leitlinie auch aus rein europäischer Sicht mittelbar relevant werden. Deutsche Strafverfolgungsbehörden etwa können bei der Ahndung von Ordnungswidrigkeiten die Funktionsfähigkeit der Compliance-Systeme berücksichtigen.“ Und dabei, so vermutet auch Compliance-Experte Schneider, die DOJ-Leitlinie als „Best US Practice“ heranziehen. ■

Infineon treibt Zukäufe mit Freshfields und Linklaters voran

ÜBERNAHME VON US-WETTBEWERBER CYPRESS — Mit der Anfang Juni 2019 angekündigten Übernahme des US-Speicherherstellers **Cypress Semiconductor** will der deutsche Halbleiterproduzent **Infineon Technologies** die Weichen für die Zukunft des Unternehmens neu stellen (s. a. PLATOW Brief v. 19.6.19). Mit von der Partie sind die Kanzleien **Freshfields Bruckhaus Deringer** und **Linklaters**, die den Käufer bzw. das den Kauf finanzierende Bankenkonsortium beraten haben.

Ein Freshfields-Team unter Leitung der Partner **Frank Laudenklos** (Bank- und Finanzrecht, Frankfurt) und **Christoph Seibt** (Kapitalmarktrecht, Hamburg) unterstützte Infineon sowohl bei der geplanten Kreditfinanzierung als auch zur Investment- und Exportkontrolle. Gleichzeitig begleitete ein Team um die Partner **Christoph L. Gleske** und **Mark Strauch** (beide Kapitalmarktrecht, Frankfurt) Infineon bei einer Kapitalerhöhung, deren Nettoemissionserlös ebenfalls in die Finanzierung der Cypress-Übernahme fließt. Linklaters stand den Kreditgebern **Bank of America**, **Credit Suisse** und **J. P. Morgan** beratend zur Seite, tätig war ein Team um Partner **Neil George Weiland** und Counsel **Urs Lewens** (beide Banking, Frankfurt).

Infineon-CEO **Reinhard Ploss** kündigte an, Cypress für 23,85 US-Dollar je Aktie in bar erwerben zu wollen, was einem Unternehmenswert von 9 Mrd. Euro entspreche. Gut investiertes Geld, verspricht Ploss, soll mit dem Zukauf doch das Infineon-Geschäft auf eine breitere Basis gestellt und das Wachstum durch Synergieeffekte beschleunigt werden. ■

Varta kauft mit DLA Piper zu

KAPITALERHÖHUNG VERSCHAFFT SPIELRÄUME — Die Marktnachfrage nach wiederaufladbaren Lithium-Ionen-Zellen ist ungebrochen hoch. Davon profitiert auch der Batteriehersteller **Varta** und plant mit der Übernahme des in Europa angesiedelten **Varta Consumer Batteries**-Geschäft der US-ame- ►

rikanischen **Energizer Holdings** eine deutliche Erweiterung der Produktionskapazitäten. Die rechtliche Beratung dieser Transaktion lag bei **DLA Piper** und einem Team unter Leitung der Partner **Roland Maaß** (Frankfurt) und **Gerald Schumann** (München, beide Corporate/M&A). Gleichzeitig unterstützte DLA Piper das Varta-Management auch bei einer Kapitalerhöhung über rd. 104 Mio. Euro. Die Platzierung der neuen Aktien wurde von der **Berenberg Bank** als Sole Global Coordinator und Sole Bookrunner begleitet. Das Bankhaus vertraute dabei auf **McDermott Will & Emery** und die Partner **Simon Weiß** und **Joseph W. Marx** (beide Capital Markets, Frankfurt).

Mit der Transaktion komme, so Varta-CEO **Herbert Schein**, „zusammen, was zusammen gehört“. 2002 war die ursprüngliche Varta AG in drei Geschäftsbereiche geteilt worden, die an unterschiedliche Käufer übergangen. Der neue Eigentümer der Varta Consumer Batteries, **Spectrum Brands**, verkaufte das Unternehmen Anfang 2019 an die Energizer Holdings. Nach Auflagen der **EU-Kommission** gibt Energizer das Geschäft nun wieder an Varta, wird aber die enthaltenden Marken im Retailgeschäft in Amerika und Asien über Lizenzverträge weiter nutzen. Der Vollzug der Transaktion mit einem erwarteten Nettokaufpreis von rd. 100 Mio. Euro muss noch von der EU-Kommission freigegeben werden. ■

TRANSFERMARKT

Die Wirtschaftskanzlei **Herbert Smith Freehills** legt mit einem Neuzugang auf Partnerebene den Grundstein für eine eigene deutsche Steuerrechtspraxis. Zum 1.7.19 schließt sich **Steffen C. Hörner** dem Frankfurter HSF-Büro an und wird dort künftig den Aufbau der neuen Praxisgruppe verantworten. Hörner kommt von **Hengeler Mueller**, wo er Mandaten zu allen steuerrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit Unternehmenskäufen, Kapitalmarkttransaktionen und Finanzierungen beraten hat. Zu seinen Sektorschwerpunkten gehören u. a. Industrie, Technologie/Medien/Telekommunikation, Real Estate, Private Equity sowie Financial Services. + + + **Allen & Overy** hat mit der „Transaction Support Unit“ (TSU) eine neue praxisgruppenübergreifende Einheit geschaffen, die bei Transaktionen künftig die prozessgeprägten Aufgaben übernehmen soll. Leiter der neuen Einheit ist der Münchener Counsel **Jens Wagner**. Mit der TSU, die überwiegend aus Wirtschaftsjuristen besteht und ihren Fokus auf Digitalisierung und den Einsatz von Legal-Tech-Lösungen legt, soll die Mandatsarbeit im Transaktionsbereich effizienter werden. Gleichzeitig soll die neue Einheit auch abseits des traditionellen Karrieremodells in einer Großkanzlei neue Tätigkeitsfelder für Juristen bieten und die Sozietät damit im Kampf um die besten Köpfe herausstellen. + + + Die Partnerschaft von **Osborne Clarke** in Deutschland hat mit der Neuwahl des Managements die Weichen für die kommenden drei Jahre gestellt. Mit Managing Partner **Carsten Schneider** und dem Kölner Partner **Uwe Brossette** setzt die Kanzlei auf erfahrene Köpfe, beide wurden bereits für ihre dritte Amtszeit wiedergewählt. Neu im Managementteam ist dagegen der Kölner IT-Partner **Gereon Abendroth**, der damit **Joachim Breithaupt** als Mitglied der Geschäftsführung ablöst. Mit der Wahl Abendroths trägt die Kanzlei der wachsenden Bedeutung von Legal

Tech für die Mandatsarbeit Rechnung, vor allem hier will Osborne Clarke in den kommenden drei Jahren deutlich zulegen. Das neue Managementteam nimmt zum 1.8.19 seine Arbeit auf.

ALLES, WAS RECHT IST

— In allen Bereichen der deutschen Wirtschaft fehlen Fachkräfte. Abhilfe schaffen soll das Fachkräfteeinwanderungsgesetz, kurz: FEG. Die **Bundesregierung** will mit einer Reihe von Erleichterungen dafür sorgen, dass deutsche Unternehmen einfacher und schneller dringend benötigte Fachkräfte aus dem Nicht-EU-Ausland an Bord holen können. Doch der **Bundesrat** sieht womöglich seine Kompetenzen verletzt. „Im Kern geht es um die Frage, ob das FEG ein Zustimmungsgesetz ist“, erläutert **Sebastian Klaus**, Senior Manager der **KPMG Law Rechtsanwalts-gesellschaft**. „In diesem Fall käme, etwas verkürzt gesagt, kein Gesetz ohne eben die Zustimmung des Bundesrates zustande.“ Es sei theoretisch möglich, dass der Bundesrat Unklarheiten beseitigen möchte durch Anrufung des Vermittlungsausschusses. In diesem Fall würde die neuerliche Diskussion das Inkrafttreten des Gesetzes deutlich verzögern.

Doch ist das FEG überhaupt ein Zustimmungsgesetz? In einer ersten Stellungnahme vor dem Verfahren im **Bundestag** hatte der Bundesrat bereits darauf hingewiesen, dass einzelne Bestandteile eine zwingende Regelung des Verwaltungsvorgangs der Länder darstellen, insbesondere das so genannte beschleunigte Fachkräfteverfahren, in dessen Rahmen die Behörden der Länder unterstützend im Visumverfahren zur Ersteinreise tätig werden sollen. Sie würden die zukünftigen Arbeitgeber umfassend aufenthaltsrechtlich beraten müssen, obschon sie selbst gar keine verfahrensabschließende Entscheidung treffen. Anders sah es dagegen der Bundestag: Ebenso wie die Bundesregierung stufte er das Gesetz als Einspruchsgesetz ein und beschloss es am 7.6.19 als solches. Nun ist der Bundesrat am Zug: Seine Entscheidung über das Vorgehen trifft er laut Tagesordnung am 28.6.19.

Für das geplante Inkrafttreten zum Jahresbeginn 2020 müsste das Gesetzgebungsverfahren einschließlich Ausfertigung durch den **Bundespräsidenten** und Verkündung im Bundesgesetzblatt spätestens am 30.6.19 abgeschlossen sein. „Dieser Termin ist bereits jetzt nicht mehr realistisch“, so Klaus' Einschätzung. Komme es zu einem Vermittlungsverfahren, würde er sich noch weiter in die erste Hälfte 2020 verschieben. „Nur wenn der Bundesrat dem Gesetz zustimmt und so seinen Konsens erklärt, bliebe die Verzögerung gering“, so Klaus weiter. „Dann wäre nicht mehr erheblich, ob es tatsächlich ein Einspruchs- oder Zustimmungsgesetz ist.“

FOKUSTHEMA FACHKRÄFTEEINWANDERUNGSGESETZ

— Der Fachkräftemangel beschäftigt die deutsche Wirtschaft. Lesen Sie in der kommenden Ausgabe von PLATOW Recht mehr zu der Frage, wie sich das geplante Fachkräfteeinwanderungsgesetz konkret auf die Besetzung von offenen Stellen auswirkt und welche bürokratischen Hürden es zu nehmen gilt.

Insolvenz – Wie lässt sich das Vermögen sichern?

BGH ERTEILT GÄNGIGEN ANDERKONTEN EINE ABSAGE — Die deutlich formulierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs v. 7.2.19 (BGH; Az.: IX ZR 47/18) zur Unzulässigkeit und damit Pflichtwidrigkeit der Nutzung von Anderkonten und offenen Treuhandkonten schlägt Wellen – nicht nur bei den Verwaltern. Auch auf Bankenseite wird bereits an Lösungen gearbeitet, wie die vom BGH geforderten Sonderkonten für die Insolvenzmasse praktikabel umgesetzt werden können, wissen Bettina Breitenbücher und Anette Neußner, Insolvenzrechtlerinnen der Kanzlei Kübler.

Zur Vermeidung so genannter Amtshaftungsansprüche fordern die Insolvenzgerichte ihre Verwalter derzeit auf, mitzuteilen, ob und in welchen Verfahren sie Anderkonten (Vollrechts-Treuhandkonten) als Insolvenzkonten führen, und diese Praxis umgehend zu beenden und auf Sonderkonten umzustellen. Dass diese Abfrage bestätigt wird, was der BGH als selbstverständlich voraussetzt, nämlich dass Sonderkonten in der Praxis üblich seien, darf nach bankseitigen Informationen allerdings bezweifelt werden – obwohl den Verwaltern auf Grund einer höchstrichterlichen Entscheidung zu Fehlüberweisungen auf Insolvenz-Anderkonten bereits 2009 klar geworden war, dass offene Treuhandkonten als Verfahrenskonten nicht in ihrem Interesse sind (BGH, Az.: IX ZR 192/07).

Umsetzungsbedarf bei den Banken

Das Anderkonto ist als Vollrechts-Treuhandkonto Eigenkonto des Rechtsanwalts bzw. Verwalters. Zahlungen, die darauf eingehen, fallen damit nicht in das Schuldnervermögen bzw. die Insolvenzmasse. Dem Rückgewähranspruch des Überweisenden konnte daher nicht der Einwand der Masseunzulässigkeit entgegengehalten werden, da die Fehlüberweisung in das (private) Vermögen des Verwalters gelangt war und dieser damit mit seinem gesamten Vermögen für die Rückgewähr einzustehen hat. Schon damals wurden also die vom BGH in ständiger Rechtsprechung verlangten Sonderkonten vehement bei den Banken angefragt. Für Kreditinstitute scheint sich das Angebot von Sonderkonten für Verwalter nach eigenem Bekunden allerdings schwierig und aufwendig zu gestalten. In den Gremien wird aktuell mit Hochdruck an Lösungen gearbeitet, wie die Eröffnung von Sonderkonten in einer Vielzahl von Verfahren der Verwalter effektiv und damit praktikabel gestaltet werden könnte. Kontoinhaber muss der jeweilige Schuldner sein und eben nicht der Verwalter als Treuhänder.

Warnpflichten der Bank und Haftung

Die Kontoinhaberschaft und damit die Vertragsbeziehung zur Bank war auch der Aufhänger der aktuellen Entscheidung. Nur wenn ein Bankvertrag mit dem Schuldner bestanden hätte, hätte die Bank eventuell Warnpflichten gegenüber dem Insolvenzgericht oder einem Gläubigerausschuss gehabt, wenn sich ihr die Veruntreuung der auf dem Verfahrenskonto eingesammelten Gelder durch den Insolvenzverwalter aufgedrängt hätte. Der Insolvenzverwalter hatte insgesamt 588 000 Euro durch Überweisungen mit dem Verwendungszweck „Neuanlage“ und „Übertrag Neuanlage“ auf sein Kanzleikonto der Masse entzogen. Dogmatisch ist es natürlich richtig, dass

die Vermögenswerte der Insolvenzmasse nicht in das Vermögen des Verwalters überführt werden sollen, sondern rechtlich dem Schuldner verbleiben.

In anderen Bereichen würde auch niemand auf die Idee einer Übertragung in das eigene Vermögen des Verwalters kommen. Ausreichend geschützt ist die Masse durch den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Verwalter.

Auf der anderen Seite weist auch das Anderkonto als offenes Treuhandkonto den Schuldner bzw. das Verfahren und seine Beteiligten als materiell Berechtigte am Kontoguthaben aus. Gerade im Insolvenzrecht ist die Abweichung der wirtschaftlichen und materiellen Berechtigung von der formalen Rechtsstellung anerkannt. Man denke z. B. an das gängige Mittel der Sicherungsübereignung. Hier kann der Sicherungsgeber in der Insolvenz des Sicherungsnehmers – wie ein Eigentümer – die Aussonderung aus der Masse verlangen. Und letztlich ist auch bei einem offenen Treuhandkonto die Masse nicht in Gefahr, solange sich der Verwalter pflichtgemäß verhält. Umgekehrt sind Veruntreuungen auch bei einem Sonderkonto nicht ausgeschlossen, da auch bei diesem die alleinige Verfügungsbefugnis beim Verwalter liegt.

Schließlich hätte man auch bei der strittigen Frage der Haftung der Bank wegen der Verletzung von Warnpflichten nicht bei der (rechtlichen) Kontoinhaberschaft Halt machen müssen, sondern weiter an eine Warnpflicht und Haftung nach den Grundsätzen der Schutzwirkung eines Vertrags zu Gunsten Dritter denken können. Immerhin weist auch das offene Treuhandkonto klar das Verfahren und damit die an diesem Beteiligten als wirtschaftlich am Guthaben Berechtigte aus.

Ausblick

Möglicherweise könnte hier eine Berufsordnung für Verwalter helfen. Angelehnt an die Berufsordnung für Notare, die auch in Ausübung eines öffentlichen Amtes Gelder verwahren und denen ebenfalls Sammelkonten verboten sind, könnten Verwalter-Anderkonten zugelassen und gesetzlich bestimmten Bedingungen unterworfen werden. Alternativ könnten Sonderkonten auf den Verwalter „als Partei kraft Amtes“ unproblematisch werden, deren Guthaben, wie auch bei sonstigem Rechtserwerb durch den Verwalter, der Masse zustehen. ■



Bettina Breitenbücher u. Anette Neußner
Kübler

Agile Teams – Stolperfalle Scheinselbstständigkeit

MASSNAHMENKATALOG ZUR RISIKOMINIERUNG — Im Zuge der Digitalisierung setzen Unternehmen verschiedener Branchen zunehmend auf agile Teams. Kernelement agiler Arbeit ist die Auflösung klassischer Hierarchiestrukturen sowie fester Berichtslinien. Agile Teams definieren sich u. a. durch eine meist flexible, cross-funktionale und interdisziplinäre Zusammensetzung. Nicht selten binden Unternehmen dabei externe Expertise in den agilen Arbeitsprozess ein. Abhängig von der konkreten Fallgestaltung birgt dies allerdings das Risiko einer Scheinselbstständigkeit oder verdeckten Arbeitnehmerüberlassung, warnen Jens Günther und Matthias Böglmüller, Rechtsanwälte bei Gleiss Lutz.

Eine Scheinselbstständigkeit zeichnet sich dadurch aus, dass eine Person als freier Mitarbeiter selbständig Dienst- oder Werkleistungen erbringen soll, tatsächlich aber wie ein abhängig Beschäftigter nichtselbständige Arbeit leistet. Dies ist der Fall, wenn der externe Mitarbeiter in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert wird, indem er für diesen weisungsgebunden und fremdbestimmt tätig wird. Bei einer verdeckten, und damit unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung geht es um Situationen, in denen ein Arbeitnehmer des Auftragnehmers vermeintlich zur Erfüllung eines Werkvertrages zwischen zwei Unternehmen beim Auftraggeber eingesetzt wird, dort aber in die Arbeitsorganisation eingegliedert ist und nach Weisungen des Auftraggebers handelt.

Scheinselbstständigkeit und verdeckte Arbeitnehmerüberlassung haben nicht unerhebliche rechtliche und finanzielle Folgen für das Einsatzunternehmen. Neben Nachforderungen von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuer droht eine Strafbarkeit wegen Vorenthaltens von Arbeitsentgelt. Im Fall einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung kommt ein Arbeitsverhältnis zwischen dem eingesetzten Mitarbeiter und dem Auftraggeber zustande. Ferner kann eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung mit einem Bußgeld geahndet werden.

Eingliederung agiler Teams in Einsatzunternehmen

In agilen Teams arbeiten freie Mitarbeiter oder Arbeitnehmer von externen Dienstleistern typischerweise „Schulter an Schulter“ mit den eigenen Arbeitnehmern des Unternehmens. Eine Eingliederung in den Betrieb des Unternehmens liegt damit nahe. Agile Arbeit in „Reinform“ zeichnet sich zwar wegen fehlender Hierarchiestufen grundsätzlich durch weisungsfreie Zusammenarbeit aus. In der Praxis lassen sich Weisungen in agilen Teams allerdings nur schwer komplett ausschließen. Die Grenzen zwischen fachlichen Vorgaben an einen Dienstleister und arbeitsrechtlichen Weisungen sind zudem fließend und nur schwierig trennscharf abgrenzbar.

Empfehlungen zur Risikovermeidung

Am effektivsten werden diese Risiken vermieden, wenn das Einsatzunternehmen externe Kräfte direkt in ein Arbeitsverhältnis übernimmt oder der Einsatz von Leiharbeitnehmern im Rahmen einer „echten“ Leiharbeit erfolgt. Dies wird sich in der Praxis allerdings selten umsetzen lassen. Die passenden externen Fachkräfte sind in den allermeisten Fällen nicht an einem festen Arbeitsverhältnis interessiert und regelmäßig auch nicht über Personaldienstleister auszuleihen.

Risikominimierend ist es, agile Teams ausschließlich mit Externen zu besetzen. In diesem Fall erfolgt keine Zusammenarbeit „Schulter an Schulter“ mit Mitarbeitern des Einsatzunternehmens. Eine Eingliederung



Jens Günther und Matthias Böglmüller
Gleiss Lutz

eines rein externen Teams in die Arbeitsorganisation des Einsatzunternehmens ist insofern fernliegender. Vorzugswürdig ist hier der Einsatz von Fremdpersonal über einen externen Dienstleister gegenüber der Beschäftigung einzelner Selbstständiger als freie Mitarbeiter. Letztere können nicht in eine bestehende Betriebs- und Organisationsstruktur außerhalb der des Auftraggebers eingegliedert werden.

Dennoch ist auch bei dieser Konstellation zur Risikovermeidung u. a. Folgendes zu beachten: Das Einsatzunternehmen sollte keinen Einfluss auf die Aufgabenverteilung und Aufgabenausführung innerhalb des externen Teams nehmen. Fachliche Weisungen sollten ausschließlich gegenüber einem Vertreter des Auftragnehmer-Unternehmens erfolgen. Funktionen wie der Product Owner nach der Scrum-Methode können der entsprechende „Brückenkopf“ beim Einsatzunternehmen sein. Der Anschein eines Handelns der Teammitglieder im Namen des Einsatzunternehmens sollte vermieden werden (z. B. keine E-Mail-Adressen, Visitenkarten des Einsatzunternehmens für Teammitglieder). Empfehlenswert ist auch eine räumliche Trennung des agilen Teams von den eigenen Mitarbeitern.

Indizien einer Eingliederung und Weisungsabhängigkeit lassen sich auch durch eine entsprechende Vertragsgestaltung vermeiden, beispielsweise können die Rollen der am agilen Arbeitsprozess beteiligten Mitarbeiter des Auftraggebers eindeutig beschrieben werden. Dabei kann festgehalten werden, dass es sich bei Weisungen dieser Personen ausschließlich um werkvertragliche, fachbezogene Weisungen handelt, die zur Erfüllung des Werkvertrags erforderlich sind.

Fazit

Im Ergebnis ist die Einbindung Externer in agile Arbeitsprozesse möglich. Mit Blick auf das Risiko einer Scheinselbstständigkeit oder einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung sind rein externe Teams gemischten Teams vorzuziehen. Organisatorische Maßnahmen helfen, die Risiken zu verringern. ■