

NEWSLETTER

Rechtsanwaltskanzlei - Ahrens - Lüneburg



Freie Mitarbeit: Gefahren einer Scheinselbstständigkeit

Von Rechtsanwältin Karolin Ahrens

Rechtliche Konsequenzen und Risiken einer Scheinselbstständigkeit

Ausgangslage in der Praxis:

Zu Beginn einer Vertragsbeziehung haben oftmals beide Vertragsparteien ein Interesse an einer freien Mitarbeit:

Der Auftraggeber ist nicht an das Arbeitsrecht (etwa Kündigungsschutzrecht) gebunden und er muss keine Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung abführen. Der freie Mitarbeiter erhält dementsprechend in der Regel eine höhere Vergütung als ein Arbeitnehmer.

Rechtlich ist jedoch Vorsicht geboten, da durch diese Vereinbarung einerseits keine Umgehung der Steuerzahlungsverpflichtung durch den

INHALT

SCHEINSELBSTSTÄNDIGKEIT

Checkliste, Praxishinweise und aktuelle Rechtsprechung

INTERNES RISIKOMANAGEMENT

In der nächsten Ausgabe

Persönlicher Gedankenanstoß

Zum Thema MUT

<https://www.karos.info/>

Auftraggeber und andererseits auch der Kündigungsschutz für den Auftragnehmer nicht umgangen werden darf.

Rechtliche Bewertung:

Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von dem Rechtsverhältnis eines freien Dienstnehmers durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 HGB). Letztlich kommt es für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls an. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen... Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgeblich, weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben (**Grundsatz des Bundesarbeitsgerichts (BAG 11. August 2015 - 9 AZR 98/14 - Rn. 16 folgende)**).

Konsequenzen:

Steuerrechtlich:

- rückwirkend für nicht abgeführte Lohnsteuer in Anspruch nimmt (§ 42d EStG).

Sozialversicherungsrechtlich:

- rückwirkend bis zur Verjährung (grundsätzlich drei Jahre zum Jahresende) für den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeitrag zur Sozialversicherung in Anspruch genommen werden (§ 28g SGB IV). Bei Vorsatz verlängert sich die Verjährungsfrist auf dreißig Jahre (§ 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV)

! Für die Annahme von Vorsatz genügt es bereits, wenn ein Arbeitgeber die Scheinselbstständigkeit ernsthaft für möglich hält und die Möglichkeit billigend in Kauf nimmt.

- für jeden angefangenen Monat ab Fälligkeit ein Säumniszuschlag in Höhe von 1 % des rückständigen Betrages zu zahlen (§ 24 Abs. 1 SGB IV).

Gewerberechtlich droht der Entzug der Gewerbeerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit (§ 35 GewO).

Strafrechtliche Relevanz: Lohnsteuer- und Umsatzhinterziehung

(§ 370 AO) bzw. dem Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266a StGB).

Praxishinweis:

Ob (noch) eine freie Mitarbeit vorliegt, ist immer eine Einzelfallentscheidung. Folgende beispielhaft genannte Kriterien werden zur Beurteilung herangezogen:

Persönliche Abhängigkeit bei der Eingliederung in den Betrieb

- Weisungsgebundenheit hinsichtlich Ort, Zeit und Inhalt der Tätigkeit
- Feste Arbeitszeiten
- Ausübung der Tätigkeit gleichbleibend an einem bestimmten Ort
- Feste Bezüge
- Urlaubsanspruch
- Anspruch auf sonstige Sozialleistungen
- Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall
- Überstundenvergütung
- Unselbständigkeit in Organisation und Durchführung der Tätigkeit
- Kein Unternehmerrisiko
- Keine Unternehmerinitiative
- Kein Kapitaleinsatz
- Keine Pflicht zur Beschaffung von Arbeitsmitteln
- Notwendigkeit der engen ständigen Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern - Vergleich zu anderen Mitarbeitern
- Schulden der Arbeitskraft und nicht eines Arbeitserfolges

! Arbeitgeber und Mitarbeiter können in einem Statusfeststellungsverfahren vor der Klärungsstellung der Deutschen Rentenversicherung überprüfen lassen, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt.

Das Verfahren sollte schnellstmöglich nach der Tätigkeitsaufnahme eingeleitet werden. Wenn die Selbstständigkeit im Statusfeststellungsverfahren bestätigt wird, ist diese Entscheidung auch für alle anderen Sozialversicherungsträger und für die Bundesagentur für Arbeit bindend.

In der nächsten Ausgabe für Sie:

Internes Risikomanagement

Von Rechtsanwältin Karolin Ahrens

Für Aktiengesellschaften besteht nach § 91 Absatz 2 AktG bereits die gesetzliche Verpflichtung für die Implementierung eines internen Risikomanagements. Hiernach hat der Vorstand geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.

Analog hierzu bietet sich auch ein entsprechendes Sicherungsinstrument für andere Gesellschaftsformen, etwa der GmbH, an und sollte von verantwortlichen Führungskräften entsprechend berücksichtigt werden.

In der nächsten Ausgabe schildere ich die übliche Ausgangslage, die ich in Unternehmen vorfinde, erläutere eine mögliche Vorgehensweise und gebe hilfreiche Praxishinweise.

Rechtsprechung



Aktuelle Urteile zur Scheinselbstständigkeit

Versicherungsrechtliche Beurteilung eines Transportfahrers

22.6.2020 - LSG Nordrhein-Westfalen (L 8 BA 78/18)

Versicherungsrechtliche Beurteilung einer Apotheker-Vertreterin

20.6.2020 - LSG Nordrhein-Westfalen (L 8 BA 6/18)

Programmierer in Heimarbeit unterliegt Sozialversicherungspflicht

18.6.2020 - LSG Hessen (L 8 BA 36/19)

Versicherungsrechtliche Beurteilung eines Bauleiters

10.3.2020 - SG Dortmund (S 34 BA 4/19)