

SCHEINSELBSTSTÄNDIGKEIT

Wenn der Schein trügt

Bild: Flairimages / thinkstock

Selbstständig zu sein hat durchaus seinen Reiz. Obwohl man nie ganz sein eigener Herr sein wird, ist die Verantwortung für den eigenen Erfolg für viele eine tolle Herausforderung.



Und auch wenn es sich um ein etwas sperriges Thema handelt, widmen wir uns heute dennoch der Scheinselbstständigkeit. Denn diese Problematik kann jedem Handwerker im Laufe seines Berufslebens begegnen bzw. jeder Handwerker, der häufig für einen anderen tätig wird, läuft Gefahr, ein Scheinselbstständiger zu sein und zwar mit allen (durchaus unangenehmen) rechtlichen Konsequenzen.

Klar macht es Spaß, nur noch in die eigene Tasche zu wirtschaften. Aber ganz so leicht funktioniert das nicht

WIE ES DAZU KOMMT

Sehr häufig sind Betriebe derart ausgelastet, dass sie Aufträge nach außen vergeben. Die beauftragten Unternehmer werden sodann selbstständig tätig, zumindest scheint es häufig so. Tatsächlich ist es jedoch nicht selten so, dass die als Selbstständige auftretenden Handwerker in Wirklichkeit Scheinselbstständige sind, also als Arbeitnehmer zu behandeln sind. Dies bedeutet, dass für sie insbesondere Sozialversicherungsbeiträge abzuführen sind, auch Lohnsteuer muss möglicherweise nachbezahlt werden. Besonders problematisch daran ist jedoch, dass sich strafbar macht, wer keine Sozialversicherungsbeiträge abführt, das bedeutet, dass sich die Verantwortlichen in dem Unternehmen, das Scheinselbstständige beschäftigt, strafbar machen.

DEFINITIONEN UND FAKTEN

Wann also ist man eigentlich Arbeitnehmer?

Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines Arbeitsvertrags dazu verpflichtet ist, seine Arbeitskraft gegen Entgelt zur Verfügung zu stellen. Entscheidend ist, ob sich eine persönliche Abhängigkeit von einem Unternehmer feststellen lässt, ob der für einen anderen Tätige weisungsgebunden ist.

SCHEINSELBSTSTÄNDIGKEIT DEFINIERT SICH INSBESONDERE WIE FOLGT:

- Keine regelmäßig beschäftigten Angestellten
- Die Tätigkeit erfolgt im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber (1/6 des Umsatzes)
- Der Auftragnehmer ist gegenüber dem Auftraggeber weisungsgebunden und in dessen betrieblichen Ablauf eingegliedert
- Der Auftraggeber hat Angestellte, die dieselben Tätigkeiten verrichten wie die Angestellten des Auftragnehmers
- Der Selbstständige hat die Tätigkeit beim Auftraggeber zuvor als dessen Arbeitnehmer verrichtet

All diese Punkte führen nicht automatisch zu einer Scheinselbstständigkeit, sondern sind lediglich Hinweise. Die Situation muss immer in einer Gesamtschau betrachtet werden. Hier gibt es nicht nur schwarz/weiß, sondern viele Grautöne dazwischen, die es für die Gerichte schwierig machen zu entscheiden, ob jemand scheinselbstständig ist oder nicht.



Bild: Creativalimages / thinkstock

Oft macht nicht der Scheinselbstständige den hohen Profit

Dagegen ist Selbstständiger, wer unternehmerisch handelt und handeln kann.

ZUR SELBSTSTÄNDIGKEIT ZÄHLEN INSBESONDERE FOLGENDE TÄTIGKEITEN UND BEFUGNISSE:

- Die Entscheidung darüber, wo und zu welchen Konditionen Waren bezogen werden, also Festlegung der Einkaufs- und Verkaufspreise
- Personalführung: Wer wird eingestellt/entlassen?
- Wo, wie und von wem werden die Arbeitsgeräte eingesetzt? Wo und wann arbeitet welcher Angestellte?
- Werbung/Auftreten in der Geschäftswelt mit eigenem Briefkopf, eigenen Werbeanzeigen

GRENZWERTIGE FÄLLE

Häufig kommt es auch vor, dass Arbeitnehmer entlassen werden und diese dann als Scheinselbstständige für den Arbeitgeber weiterhin tätig werden.

Für mehr Anschaulichkeit werden nachfolgend in Kürze einige neuere Gerichtsentscheidungen zum Thema Scheinselbstständigkeit vorgestellt:

Fall 1: Kurierfahrer im Aufbau

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hat mit Urteil vom 25. Januar 2013 entschieden, dass es nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit eines Kurierfahrers spricht, wenn dieser direkt nach der Existenzgründung lediglich für einen Auftraggeber mit dessen zur Verfügung gestelltem Fahrzeug Fahrten unternimmt. Entscheidend ist aber, dass eine Gesamtbetrachtung des Tätigkeitsverlaufs zeigt, dass es sich dabei nur um den typischen Fall eines Unternehmens handelt, das erst im Aufbau ist. Im Laufe der Zeit muss die Geschäftstätigkeit aber auf mehrere Auftraggeber ausgedehnt werden, eigene Fahrzeuge müssen zum Einsatz kommen, eigene Mitarbeiter eingestellt werden.

Fall 2: Kurierfahrer für einen Auftraggeber

Wieder geht es um einen Kurierfahrer: In diesem Fall war der Kurierfahrer im Auftrag eines medizinischen Labors tätig. Zwischen dem Labor und ihm bestand ein Transportvertrag – der Fahrer war daher verpflichtet, medizinische Proben und Befunde zwischen Ärzten und dem Labor hin und her zu fahren. Er erhielt eine Vergütung pro gefahrenem Kilometer und hatte die Arbeitsanweisungen des Labors zu beachten. Das Bundessozialgericht entschied in diesem Fall (Urteil vom

22. Juni 2005 – Az. B 12 KR 28/03 R), dass der Kurierfahrer tatsächlich Arbeitnehmer war (also als Scheinselbstständiger agiert hatte). Auch wenn vertraglich nicht ausgeschlossen war, dass er auch für andere Auftraggeber Fahrten durchführt, hatte er hierfür überhaupt keine Zeit, da er von dem Labor derart eingebunden war. Außerdem war vom Labor genau festgelegt worden, wann und wo er die Proben und Befunde abholen bzw. anliefern musste. Faktisch stand der Kurierfahrer damit nur dem einen Labor zur Verfügung. Es kommt also nicht auf den Vertrag an, sondern auf die tatsächliche Tätigkeit.

Fall 3: IT-Spezialisten im Autohaus

In unserem dritten Fallbeispiel setzte ein IT-Unternehmen zehn Jahre lang zwei IT-Spezialisten mittels eines Werkvertrags als freie Mitarbeiter bei einem Autohersteller ein. Diese IT-Spezialisten klagten schließlich auf Feststellung, dass sie tatsächlich Arbeitnehmer des Autoherstellers seien und bekamen vom Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg



Bild: Katarzyna Blasiewicz / thinkstock

**Besonders in Pflegeberufen sind Scheinselbstständigkei-
ten häufig anzutreffen**



Wenn selbständig, dann aber richtig. Ansonsten drohen empfindliche Strafen und Konsequenzen

Recht (Urteil vom 01. August 2013, Az. 2 Sa 6/13). Als Begründung gab das Gericht an, dass es sich in Wahrheit um illegale Arbeitnehmerüberlassung handelte, weil die Mitarbeiter in den Betrieb des Autohauses eingegliedert worden seien und von diesem ihre Arbeitsanweisungen erhalten hätten. Die IT-Spezialisten hätten an den Computern des Autohauses in deren Räumlichkeiten gearbeitet. Außerdem hätten sie vom Betreiber des Autohauses direkt Weisungen erhalten. Der Werkvertrag war lediglich ein Scheinvertrag. Tatsächlich seien die IT-Spezialisten Arbeitnehmer des Autohauses.

Fall 4: Häufige Konstellationen

Besonders häufig begegnet einem die Problematik auch bei (ausländischen) Pflegekräften. Oftmals arbeiten diese auf eigene Rechnung, ohne dass zwischen ihnen und dem/der zu Pflegenden ein Anstellungsvertrag besteht, und dementsprechend auch ohne Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuer. Tatsächlich allerdings können sie nicht wie Selbstständige agieren. Der/die zu Pflegenden bestimmt Zeit, Ort und Dauer der Pflege. Die Pflegekraft ist damit weisungsgebunden und somit als Arbeitnehmer einzustufen. Somit macht sich der zu Pflegenden gem. § 266a StGB wegen Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen strafbar.

WIE WIRD DAS GEAHNDET?

Bei den geschilderten Beispielen handelt es sich keineswegs um Kavaliersdelikte. Denn darauf steht eine Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren. Und selbstverständlich müssen die nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge (für bis zu vier Jahre) nachbezahlt werden. Außerdem werden solche Scheinselbstständigkeitsverhältnisse häufig auch deshalb nach außen hin vereinbart, um den gesetzlichen Mindestlohn zu unterlaufen und dem Subunternehmer (der tatsächlich aber Arbeitnehmer ist) einen geringeren Lohn zu bezahlen.

Also Vorsicht! Mit der Thematik Scheinselbstständigkeit ist aus vielerlei Gründen nicht zu spaßen!



AUTOR



**Julia Reisch, Rechtsanwältin bei
Reuter / Hald & Partner
E-Mail: reisch@hald-partner.eu**