

Vorsicht bei der Beschäftigung von Scheinselbständigen auf Weihnachtsmärkten

Die Weihnachtszeit naht und mit ihr die arbeitsreiche Zeit auf den Weihnachtsmärkten. Die Schaustellerbetriebe sind dabei auf die Hilfe von Mitarbeitern angewiesen, die in der Regel aufgrund eines Arbeitsvertrages beschäftigt und entlohnt werden. Es kommt allerdings vor, dass einige Betreiber von Verkaufsgeschäften und gastronomischen Einrichtungen ihre Mitarbeiter aus Wirtschaftlichkeits- und Flexibilitätsgründen statt als Arbeitnehmer als sogenannte freie Mitarbeiter bei sich arbeiten lassen. Doch Vorsicht: Hierbei handelt es sich in den meisten Fällen um Scheinselbständige.

Der nachfolgende Beitrag gibt daher einen Überblick über die damit verbundenen Risiken.

1. Rechtliche Ausgangslage

Bedient sich der Unternehmer fremder Hilfe, kann dies sowohl im Rahmen von abhängiger Beschäftigung (insbesondere Arbeitsverhältnissen) als auch von freier Mitarbeit erfolgen. Die Einstufung eines Mitarbeiters als Arbeitnehmer oder als freier Mitarbeiter hat neben der einkommensteuerlichen Konsequenz erhebliche Auswirkungen auf die sozialversicherungsrechtlichen Folgen.

Freie Mitarbeiter erhalten ein Honorar und müssen sich selbst um ihre Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung kümmern.

Abhängige Beschäftigungsverhältnisse unterliegen dagegen der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung zum Schutz gegen die Risiken von Krankheit, Pflegebedürftigkeit, Altersarmut und Arbeitslosigkeit.

Die Beurteilung, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis oder ein Verhältnis freier Mitarbeit vorliegt, erfolgt nach objektiven Kriterien im jeweiligen Einzelfall.

Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation, der Mangel an Entscheidungsgewalt über die eigene Arbeitskraft und die Arbeitszeit, weitreichende Kontrollrechte des Auftraggebers, kein eigenes Unternehmerrisiko, keine eigenen Betriebsmittel und keine eigene Betriebsstätte, keine eigene Beschäftigung von Arbeitnehmern sowie keine erfolgsorientierte Entlohnung, sondern feste Vergütung (monatlich oder stundenweise).

2. Situation im Schaustellerbetrieb

Die Mitarbeiter im Schaustellerbetrieb erfüllen in aller Regel die oben genannten Kriterien, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Sie sind zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet, haben sich an die betrieblichen Weisungen des Unternehmers in Bezug auf den Ort, die Art und den Inhalt der Aufgabenerfüllung zu halten, sind an die Arbeitszeit- und Pausenvorgaben gebunden, verfügen über keinerlei eigene betriebliche Mittel, geschweige denn eine eigene Betriebsstätte und tragen auch nicht das wirtschaftliche Risiko ihres Arbeitseinsatzes. Zu-

dem werden sie genau wie typische Arbeitnehmer nach Zeit und nicht nach dem wirtschaftlichen Erfolg ihrer Arbeit vergütet.

Werden sie trotzdem als vermeintlich freie Mitarbeiter beschäftigt, sind sie in Wahrheit scheinselbständig!

Dass anstelle eines „Arbeitsverhältnisses“ eine „freie Mitarbeit“ vereinbart und anstelle eines „Arbeitsentgelts“ ein „Honorar“ gezahlt wird, ändert daran nichts.

3. Konsequenzen der Scheinselbständigkeit

Die Beschäftigung von Scheinselbständigen bleibt selten unerkannt. Vielmehr ist damit zu rechnen, dass die fehlerhafte Einstufung der betroffenen „freien“ Mitarbeiter im Falle einer Prüfung durch den Zoll, spätestens jedoch bei einer Betriebsprüfung aufgedeckt wird.

Die Folgen, die aus der Beschäftigung von Scheinselbständigen entstehen, treffen in erster Linie den Unternehmer.

3.1 Nachforderung von SV-Beiträgen

Liegt eine abhängige Beschäftigung vor, ist der Arbeitgeber in der Pflicht, die Beiträge zur Sozialversicherung an die Einzugsstelle abzuführen und zwar sowohl den Arbeitgeber- als auch den Arbeitnehmeranteil (§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Die nachträgliche Einstufung eines scheinselbständigen Mitarbeiters als Arbeitnehmer führt zur Nachforderung der Beiträge vom Unternehmer – und zwar möglicherweise rückwirkend für mehrere Jahre. Ein Rückgriff durch den Unternehmer beim Arbeitnehmer in Bezug auf den im Innenverhältnis von letzterem zu tragenden Anteil ist dagegen höchstens für einen Zeitraum von drei Monaten zulässig und dann auch nur durch Abzug vom künftigen Arbeitslohn (§ 28g SGB IV). **Ist der Mitarbeiter bereits ausgeschieden, bleibt der Unternehmer also auf sämtlichen Nachforderungen der Einzugsstelle sitzen.**

3.2 Strafbarkeit

Die Nichtzahlung der aufgrund der Scheinselbständigkeit monatlich fällig werdenden Sozialversicherungsbeiträgen stellt eine Straftat des Unternehmers nach dem Strafgesetzbuch (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt, § 266a StGB) dar, die mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, in besonders schweren Fällen bis zu zehn Jahren geahndet wird. Das Strafverfahren wird von der Staatsanwaltschaft eingeleitet, die in der Regel automatisch über die Ergebnisse der Zoll- bzw. Betriebsprüfung informiert wird.

3.3 Bußgeld wegen Mindestlohnunterschreitung

Wird anhand des Vergleichs der Arbeitszeiten und des gezahlten Honorars festgestellt, dass der im Schaustellergewerbe zu zahlende Mindestlohn nicht erreicht wurde, folgt daraus zusätzlich eine Bestrafung aufgrund Mindestlohnunterschreitung. Dies wird in einem neben den oben genannten Beitragseinzugs- und Strafverfah-

ren – ebenfalls automatisch – einzuleitenden Bußgeldverfahren abgehandelt. Die in der Praxis verhängten Bußgelder sind empfindlich hoch

3.4 Anspruch des Arbeitnehmers auf Differenzlohn

Die Feststellung einer Mindestlohnunterschreitung kann darüber hinaus dazu führen, dass der Mitarbeiter selbst rückwirkend die Differenz zwischen dem ihm zustehenden Mindestlohn und dem tatsächlich erhaltenen Honorar geltend macht. Dies ist prinzipiell bis zur Grenze der Verjährung (drei Jahre) möglich.

3.5 Regressansprüche des Unfallversicherungsträgers

Erleidet ein Scheinselbständiger einen Arbeitsunfall und kommt dafür ein Unfallversicherungsträger auf, hat der Unternehmer dem Träger sämtliche Aufwendungen in voller Höhe zu ersetzen (§ 110 Abs. 1a SGB VII). Dies umfasst die Heilbehandlung einschließlich Reha, Verletztengeld, Verletztenrente, berufliche Wiedereingliederung und etwaige Witwen- und Waisenrenten.

4. Fazit

Die mit der Beschäftigung von Scheinselbständigen verbundenen persönlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen sind weitreichend und äußerst unangenehm. Sie können einen Schaustellerbetrieb in extremen Fällen sogar in den Ruin treiben.

Es ist daher zu empfehlen, sich bei diesem Thema auf keine Experimente einzulassen. Im Zweifel sollte die Möglichkeit genutzt werden, den sozialversicherungsrechtlichen Status eines Mitarbeiters durch die sogenannte Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund vorab verbindlich feststellen zu lassen (§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV).



Autor:

Dr. Till Thomas
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

ETL Rechtsanwälte GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft, Berlin www.etl-rechtsanwaelte.de

Bei Rückfragen steht Ihnen die ETL Rechtsanwälte GmbH gerne unter der kostenlosen Hotline 0800 7 77 51 11 zur Verfügung. Per E-Mail erreichen Sie die ETL unter anwalt@etl.de



Werden Sie Mitglied im DSB