

Entwarnung bei der Scheinselbständigkeit ?

Der Gesetzgeber hat Ende des Jahres 2002 von vielen unbemerkt nach Einschaltung des Vermittlungsausschusses die Regeln bei der Scheinselbständigkeit geändert und die gefürchtete Vermutungsregelung in § 7 Abs. 4 SGB IV schlichtweg gestrichen. Betroffene, die sich bisher bereits nach dem Motto zurückgelehnt haben, es werde „nie so heiss gegessen wie gekocht“, könnten sich hierdurch bestätigt fühlen. Und in der Tat müssen die Betriebsprüfer seit der ersten gesetzlichen Regelung inzwischen mit der zweiten Veränderung „leben“. Angesichts des Hin- und Her und vor den letzten Wahlen haben kluge Betriebsprüfer die Regeln sicher nicht allzu forsch angewandt. Wer sich in dieser Haltung einrichtet, verkennt, dass der Gesetzgeber nur die Beweisführungsproblematik für die Betriebsprüfer wieder auf das alte Niveau erhöht hat, die Frage, wann Sozialversicherungspflicht besteht oder wann echte Selbständigkeit richtet sich aber nach wie vor nach den gleichen gesetzlichen Vorschriften und der dazu ergangenen Rechtsprechung der Sozialgerichte. Das Problem der „Scheinselbständigkeit“ besteht für freie Mitarbeiter, Freelancer u.a also nach wie vor. Das Risiko, durch Betriebsprüfer aufgedeckt zu werden, auch. Diese haben es nur ein bisschen schwerer.

Es ist allen Beteiligten daher nach wie vor grundsätzlich zu raten, eine Klärung des Status herbeizuführen, sofern tatsächlich Zweifel bestehen sollten.

Gefahr droht aber nach wie vor nicht nur von den Betriebsprüfern, sondern aus anderer Richtung:

Auch wenn häufig beide Vertragsparteien am Anfang einer Beziehung die entsprechende Behandlung als Selbständiger wünschen, so findet doch oft eine vollständige Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers/Arbeitgebers statt. Wird dann irgendwann das Verhältnis getrübt und die Zusammenarbeit beendet, steht der ehemalige freie Mitarbeiter meist finanziell vor großen Problemen. Er wird dann versuchen, im Rahmen der Arbeitslosenversicherung zu Leistungen der BfA zu kommen. Unabhängig davon, dass in der Vergangenheit keine Beiträge gezahlt wurden, hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer arbeitslos ist, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet hat und die Anwartschaftszeit erfüllt hat. Die Anwartschaftszeit ist schon dann erfüllt, wenn der Arbeitslose mindestens 12 Monate in einem beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat. Stellt der ehemalige freie Mitarbeiter einen entsprechenden Antrag und teilt er mit, dass er schon lange bei einem entsprechenden Büro beschäftigt war, wird die BfA aufgrund dieses Antrages von Amts wegen zu ermitteln haben, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorlag oder nicht. Lag dieses vor, muss die BfA Leistungen gewähren und wird dann von dem ehemaligen Arbeitgeber entsprechende Beiträge nachfordern.

Der ehemalige freie Mitarbeiter ist bei der Prüfung der Frage, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorlag, als Zeuge zu hören.

Da der ehemalige freie Mitarbeiter kein Interesse mehr daran haben wird, die Abgabenlast für seinen ehemaligen Arbeitgeber niedrig zu halten, sind die Verteidigungsaussichten für den Auftraggeber/Arbeitgeber in diesen Verfahren regelmäßig sehr schlecht.

Es droht noch aus anderer Richtung Ungemach: Nämlich dann, wenn die BfA den Auftragnehmer als „arbeitnehmerähnlichen Selbständigen“ nach § 2 Nr. 9 SGB III einordnet. Das kann dann passieren, wenn der Mitarbeiter keine eigenen Arbeitnehmer beschäftigt und im wesentlichen nur einen Auftraggeber hat. Beides bekommen Auftraggeber nur selten mit, und es kann sich auch im Laufe des Beschäftigungsverhältnisses verändern! Betriebsprüfer dagegen können beide Kriterien leicht feststellen. Folge: Der freie Mitarbeiter muss Rentenversicherungsbeiträge nachzahlen. Und zwar Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge und das auch noch für die letzten vier Jahre. Selbst echte freie Mitarbeiter kommen dann in Versuchung, in den Status des „Scheinselbständigen“ zu geraten: Denn dann muss der Auftraggeber die gesamten Sozialversicherungsbeiträge anstelle des Freien Mitarbeiters zahlen. Spätestens der Anwalt wird dem freien Mitarbeiter diesen Rat erteilen. Das Risiko ist daher sehr hoch, nicht nur wegen der Aufstockung der Zahl der Betriebsprüfer.

Michael W. Felser
Rechtsanwalt

Mehr zum Thema:

Aus der FTD vom 27.6.2000 - Rentenkasse versperrt Selbständigen die Flucht - Von Margaret Heckel
<http://www.ftd.de/pw/de/1053412.html?nv=se>

und natürlich unter
<http://www.scheinselbstaendigkeit.de>

Mitgeteilt von Rechtsanwälte Felser. Unsere Anwälte sind Experten bei verschiedenen Internetforen, u.a.

<http://www.juracity.de>

<http://www.competence-site.de>

<http://www.sozialplan.de>

