

„Scheinbar selbständig!?“
- **Rechtliche Gefahren auf der Baustelle**
bei Beauftragung von „Ein-Mann-Subunternehmen“

Referent:

RA Fritz-Marius Sybrecht

Geschäftsführer des Innungsverbandes des Dachdeckerhandwerks Westfalen

WESTFÄLISCHE DACHTAGE
18./19. Februar 2016
Eslohe, Schützenhalle

Beruflich selbständig ist, wer

- eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt,
- die allein auf Rechnung des Erwerbstätigen
- und nicht auf Rechnung eines Arbeitgebers

erfolgt.

Beruflich selbständig ist auch,

wer z.B. eine eigene Firma führt (auch ohne Arbeitnehmer)

Daten und Fakten

➔ **rund 42 Mio. erwerbstätige Menschen in der deutschen Volkswirtschaft**

➔ **davon ca. 5 Mio. Selbständige (DIW-Bericht)**

➔ **davon ca. 50 % „Solo-Selbständige“**

➔ **ca. 1,25 Mio. „Solo-Selbständige“ mit akademischem Hintergrund**

➔ **ca. 1,25 Mio. „Solo-Selbständige“ mit nichtakademischem Hintergrund (Handel, Handwerk etc.)**

➔ **Ungenaue Zahlen zu „Solo-Selbständigen“
im Dachdeckerhandwerk bundesweit**

➔ **Schätzung: ca. 2.700 „Solo-Selbständige“
im Dachdeckerhandwerk**

➔ **ca. 2.000 „Solo-Selbständige“
von der SOKA-Dach erfaßt**

Problem der sogenannten Scheinselbständigkeit

Scheinselbständig ist, wer eine selbständige Erwerbstätigkeit beim Gewerbeamt und/oder Finanzamt angemeldet hat, obwohl die Voraussetzungen für eine unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegen, er also tatsächlich abhängig beschäftigt ist.

Wer ist selbständig und wer ist zum „Schein“ selbständig?

- ➔ Früher galt Vermutung, dass eine abhängige und damit versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, wenn mindestens 3 von 5 im Gesetz präzisierte Merkmale (siehe unten) vorliegen.
- ➔ Seit 1. Juli 2009 Wegfall der Vermutungsregel und Beweislast bei Einzugsstellen oder Betriebsprüfern (Krankenkassen oder DRV).
- ➔ Prüfung im Rahmen einer Gesamtwürdigung des Einzelfalls nach § 7 Abs. 1 SGB IV.

§ 7

Beschäftigung

(1) Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

...

Fünf Indizien für die Beurteilung „Beschäftigung“ im Einzelfall:

- ➡ **Die Person beschäftigt im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer**
 - ➡ **450 Euro Minijob (-), sofern befreit**

- ➡ **Person ist auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig**
 - ➡ **gilt nicht in der Gründungsphase, deshalb auf Dauer**
 - ➡ **auf Dauer = 3 Jahre und mehr**



Der Auftraggeber oder ein vergleichbarer Auftraggeber lässt entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten

- **selbständiger Kraftfahrer (ohne eigenes Fahrzeug)**
 - **selbständiger Kranfahrer**
 - **freiberufliche Sekretärin**
 - **Regalauffüller und andere einfache Arbeiten**
- ≠ Freies Mitarbeiterverhältnis**



Tätigkeit lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen

- **Person trägt kein eigenes Risiko**
- **genießt keine eigene Entscheidungsfreiheit**
- **keine Entscheidung über Einkaufs- und Verkaufspreise, Warenbezug, Einsatz von Kapital und Maschinen**
- **kein Firmenschild oder eigene Geschäftsräume, Briefpapier, Visitenkarten etc.**



Tätigkeit, die für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde

- **Identität der bisher erbrachten Arbeiten als AN**
- **Beschränkung der Veränderung auf äußeres Erscheinungsbild (Firma, GmbH, Ich-AG)**



Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Organisation des Weisungsträgers

- **Arbeiten nach konkreter Weisung des AG**
- **Person ist in Arbeitsprozess integriert, z.B. Teil der Baukolonne**
- **Arbeitszeiten, Pausen und Überstunden sind fremdbestimmt**

Folgen der Scheinselbständigkeit

1. Sozialversicherungsrechtliche Folgen

- **Abführen der Sozialversicherungsbeiträge an die gesetzliche KK durch den Arbeitgeber**
- **Anmeldung des Arbeitnehmers**
- **u.U. Nachzahlung für die letzten vier Jahre (von Arbeitnehmer darf nur drei Monate lang Teil des Gehalts einbehalten werden)**

2. Arbeitsrechtliche Folgen

- **Feststellung Arbeitnehmerstatus**
- **u.U. Kündigungsschutz, Urlaubsanspruch und Lohnfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall**

3. Steuerrechtliche Folgen

- **gesamtschuldnerische Haftung für etwaige Nachzahlung**

4. Gewerberechtliche Folgen

- **Abmeldung als Gewerbe**
- **Mitgliedschaft bei IHK oder ggfs. der BG enden mit Feststellung der Scheinselbständigkeit**

5. Strafrechtliche Folgen

- **Tatbestand gem. § 266 a StGB -Vorenthaltung und Veruntreuen von Arbeitsentgelten**
- **Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe**

Was kann der Baubetrieb (Auftraggeber) oder der Auftragnehmer (Solo-Betrieb) tun?

- 1. Prüfung der fünf Merkmale – möglichst mit einem Rechtskundigen,sofern nicht eindeutig-!**
- 2. Schriftliche Vereinbarung eines Dienst- oder Werkvertrages mit typischen Merkmalen dieser Verträge (muss so auch gelebt sein!)**
- 3. Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status (DRV), sog. Status-Feststellungsverfahren**

www.deutsche-rentenversicherung.de/Allgemein/de/Navigation/5_Services/04_formulare_und_antraege/FormulareUndAntraege_node.html

V027 Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status 13.01.2015

V028 Erläuterungen zum Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status 09.12.2014

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit