



Handout zum Vortrag:

Scheinselbstständigkeit – Fragen zum Arbeitsrecht in der Schwimmschule

AquaPäd 2016

13. November 2016
Bad Wildungen



ANTON · HEINEKAMP · TEUFEL

RECHTSANWÄLTE · STEUERBERATER



Scheinselbstständigkeit

Fragen zum Arbeitsrecht in der Schwimmschule

Ihr Referent:

Oliver Heinekamp

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Steuerrecht

Bayreuth





Gliederung:

A. Hauptteil: Scheinselbstständigkeit

B. Hinweise zum Mindestlohngesetz

A. Scheinselbstständigkeit



Angestellter Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter?

Problem der Abgrenzung zwischen Arbeitnehmer und Selbstständigen

Im Sozialversicherungsrecht gehört ein Erwerbstätiger entweder zu den Selbstständigen oder zu den Arbeitnehmern.



An diese Differenzierung sind weitreichende Folgen geknüpft, z. B.:

- Kündigungsschutz nach dem KSchG oder besonderen Gesetzen
- Lohnfortzahlung im Krankheitsfall
- Übergang des Arbeitsverhältnisses bei Betriebsübergang
- Sozialversicherungspflicht
- Pflicht, Lohnsteuer einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen

Gefahr:



Bei unzutreffender Beurteilung als freie Mitarbeit:

- Nacherhebung von Sozialversicherungsbeiträgen und Zinsen
- Nacherhebung von Lohnsteuer und Zinsen
- Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung
- Strafbarkeit wegen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen
- Arbeitsrechtliche Ansprüche, z. B.:
 - Lohnfortzahlung bei Krankheit
 - Urlaub/Urlaubsabgeltung
 - Kündigungsschutz



Zwischenfazit:

Die Entscheidung, ob es sich um einen abhängig beschäftigten Arbeitnehmer handelt oder ob eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, ist enorm wichtig und hat weitreichende Konsequenzen.



Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis (= sozialversicherungspflichtiger Arbeitnehmer) liegt vor, wenn

- der Arbeitgeber über Ort, Zeit sowie Art und Weise der Arbeit entscheidet
- gegenüber dem Mitarbeiter weisungsbefugt ist und
- der Beschäftigte vom Arbeitgeber persönlich und wirtschaftlich abhängig ist.

Beurteilungskriterien sind insbesondere:

- Persönliche Abhängigkeit,
- Eingliederung in den Betrieb,
- Weisungsgebundenheit



Es existiert kein festes Beurteilungsschema

Unerheblich sind:

- die steuerliche Behandlung
- die vertraglichen Vereinbarungen
- die rechtliche Form des Vertragsverhältnisses

Es kommt statt dessen auf die tatsächlichen Verhältnisse an.

Oft Merkmale aus beiden Bereichen gegeben,
dann Abwägung („**Gesamtbild der Tätigkeit**“).



Merkmale persönliche Abhängigkeit:

- ❖ keine freie Gestaltung der Tätigkeit
- ❖ Lage der Arbeitszeit vorgegeben
- ❖ Einsatz der Arbeitskraft bestimmt
- ❖ Gestaltung der Arbeit vorgegeben
- ❖ kein unternehmerisches Risiko (wichtig!)
Risiko liegt insbesondere vor, wenn eigenes Kapital eingesetzt wird und die Gefahr des Verlustes besteht



Merkmale Weisungsgebundenheit:

Arbeitgeber bestimmt

- ❖ Art und Weise der Arbeitserledigung,
- ❖ Ort der Tätigkeit,
- ❖ Zeit und Dauer der Ausübung der Tätigkeit,
- ❖ sonstige Modalitäten

Kriterien für selbstständige Tätigkeit:



- *unternehmerische Entscheidungsfreiheit*
- *unternehmerisches Risiko*
- *unternehmerische Chancen*
- *Eigenwerbung/Kundenaquise*
- *Leistungen werden im eigenen Namen und auf eigene Rechnung gegenüber (End-)Kunden erbracht*
- *freie Preisgestaltung und freier Warenbezug*
- *Einstellung von Personal*
- *Weitere Auftraggeber*
- *Einsatz von Kapital/Maschinen*
- *Auftritt nach Außen
(z. B. Briefpapier, Internet-Seite)*
- *Auftragnehmer ist Gesellschaft
(z. B. GmbH/KG/OHG)*



Gefahr: Nettolohnfiktion bei Scheinselbstständigkeit

Wenn ein „illegales Beschäftigungsverhältnis“ vorliegt, wird das vom „Subunternehmer“ in Rechnung gestellte Entgelt netto zu Grunde gelegt und hieraus werden die Bruttobeträge errechnet.

- ➔ Objektiver Verstoß (unterlassene Beitragszahlung, Verletzung von Melde-, Aufzeichnungs- und Nachweispflichten)
- ➔ Zumindest bedingter Vorsatz („na wenn schon“)

Praxistipp:

Um diese rechtliche Unsicherheit auszuschließen:



Statusfeststellungsverfahren

bei der Clearingstelle der DRV Bund in Berlin beantragen.

- ➡ Antragsformular (VO27) als Download bei deutsche-rentenversicherung.de
 - ➡ Sorgfältig und richtig ausfüllen
 - ➡ ggf. Rechtsanwalt hinzuziehen
Exkurs: Vertretung durch Steuerberater erlaubt?
 - **Nein!** (BSG vom 05.03.2014, B 12 R 7/12 R)
 - **Aber:** ggf. Haftung des Steuerberaters bei Falschberatung oder fehlendem Hinweis
- *selbst unterschreiben oder Anwalt*



Statusfeststellung – Antragsverfahren

- Antrag durch einen Beteiligten reicht aus (der andere wird dann am Verfahren durch DRV beteiligt)
- Schriftform vorgeschrieben
(formlos oder Antrag V027)
- DRV fordert ggf. weitere Unterlagen/Informationen an
- Nach Abschluss der Ermittlungen: Anhörung
- Bescheid über Status der Erwerbperson



Antrag ausgeschlossen, wenn...

... eine Einzugsstelle oder ein Rentenversicherungsträger Verfahren durchführt oder eingeleitet hat.



Bei Antrag **innerhalb eines Monats** nach Beschäftigungsbeginn:

Versicherungspflicht beginnt (erst) mit Bescheid der DRV.

Voraussetzung:

Absicherung gegen Krankheit/Altersvorsorge

Bei Rechtsbehelf:

aufschiebende Wirkung



Bei späterem Antrag:

- *Versicherungspflicht mit Beschäftigungsbeginn*
- *Rückwirkende Beitragsfähigkeit*
- *Beitragsabzug beim Arbeitnehmer auf die letzten drei Monate begrenzt*
- *Säumniszuschläge*
- *Bei Rechtsbehelf: keine aufschiebende Wirkung*

Beispiele aus Berufsgruppenkatalog der DRV:



➤ *Dozenten/Lehrbeauftragte/Lehrer:*

- *wenn neben Unterrichtstätigkeit auch Nebenpflichten im Schulbetrieb bestehen:
→ eher Arbeitnehmer*
- *wenn von vorneherein zeitlich und sachlich beschränkte Lehrverpflichtungen und deshalb
Unterschied zu fest angestellten Lehrkräften: → eher Selbstständiger*

➤ *Übungsleiter:*

- *Durchführung des Trainings in eigener Verantwortung, eigene Bestimmung von Dauer,
Lage und Inhalt des Trainings und geringer zeitlicher Aufwand mit geringer Vergütung:
→ eher Selbstständiger*
- *Großer zeitlicher Aufwand und hohe Vergütung (= Eingliederung), Vereinbarungen zu Urlaub,
Krankheit etc.: → eher Arbeitnehmer*
- *Trotz abhängiger Beschäftigung: bis 2.400,00 €/Jahr bzw. 200,00 €/Monat steuer- und auch
sozialversicherungsfrei*
- *Ggf. Besonderheiten bei Unfall- und Rentenversicherung*



B. Hinweise zum Mindestlohngesetz

Neues Gesetz in Kraft seit 01.01.2015:

- ❖ Mindestlohn 8,50 € brutto/Stunde (ab 2017: 8,84 €)
- ❖ Unabdingbarer Rechtsanspruch
- ❖ Gilt nicht für Pausenzeiten und Rufbereitschaft, aber für Bereitschaftsdienst



Aufzeichnungspflichten:

Arbeitgeber von geringfügig Beschäftigten (= Minijobber und kurzfristig Beschäftigte) (und in bestimmten Branchen) müssen aufzeichnen:

- Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit (binnen einer Woche!)
- Aufzeichnungen sind mindestens zwei Jahre aufzubewahren



Mögliche Konsequenzen bei Verstoß:

- Ansprüche des Arbeitnehmers auf Zahlung
- Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen
- Nachentrichtung von Lohnsteuer
- Geldbuße nach MiLoG
- Mögliche Straftaten:
 - *Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen*
 - *Steuerhinterziehung*
 - *Betrug zum Nachteil des Arbeitnehmers*



„Gesetze können nur abstrakt gefasst sein. Wenn sie auf einen konkreten Sachverhalt angewandt werden, müssen sie ausgelegt werden. Dabei irren sich Finanzbeamte und Richter.“

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urt. v. 06.10.1970 (Az.: II 316-320/67)

Der Inhalt des Vortrags und des Handouts sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Wegen der Dynamik des Rechtsgebiets, der Vielzahl nicht entschiedener Einzelfragen und des Fehlens bzw. der Unvollständigkeit bundeseinheitlicher Verwaltungsanweisungen kann weder vom Referenten noch vom Veranstalter irgendeine Haftung übernommen werden. Zwischen dem Referenten und einem Zuhörer kommt durch die Teilnahme an diesem Vortrag kein Mandat zustande.

© 13.11.2016 by RA Oliver Heinekamp
Anton · Heinekamp · Teufel
Gravenreutherstr. 2, 95445 Bayreuth

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



ANTON · HEINEKAMP · TEUFEL
RECHTSANWÄLTE · STEUERBERATER

Gravenreutherstraße 2 · 95445 Bayreuth
Telefon: 09 21 / 7 89 44 - 60
Telefax: 09 21 / 7 89 44 - 69
kanzlei@steuer-rechts-kanzlei.de
www.steuer-rechts-kanzlei.de

BvAP

Bundesverband für Aquapädagogik

BVAP Geschäftsstelle
c/o Schwimmschule Delphin
Beckendorfer Bogen 9a, 21218 Seevetal
Telefon: 0176 / 611 340 74
Telefax: 04105 / 869 34 71
info@bvap.de
www.bvap.de

Zwischen **Recht haben** und
Recht erfolgreich anwenden liegt eine Welt.
Unsere.