

In Kooperation mit:



# INFO-Post 3/2017

Info-Post 1/2017 -- Reform der Arbeitnehmerüberlassung

Info-Post -- 2/2017 Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der  
kaufrechtlichen Mängelhaftung



## Scheinselbstständigkeit- Scheinwerkverträge-Minijobs

Lohn und Beitragshaftung des Arbeitgebers

Rechtsanwalt Manfred Raber

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht





## **Gliederung:**

<b><i>Einleitung</i></b>	Seite 3
<b><i><u>I Scheinselbstständigkeit</u></i></b>	Seiten 3 ff.
1. Wann liegt Scheinselbstständigkeit vor?	Seiten 3 f.
2. Haftung und Haftungsumfang	Seiten 4 ff.
a) Nachverbeitragung	Seiten 4 f.
b) private Krankenversicherung und freiwillige Krankenversicherung	Seite 6
c) Säumniszuschläge	Seite 6
d) Unfallversicherung	Seiten 6 f.
e) Lohnsteuer	Seite 7
<b><i><u>II Schein-Werkverträge/Arbeitnehmerüberlassung</u></i></b>	Seiten 8 ff.
<b><i><u>III Risiko-Minijob</u></i></b>	Seiten 10 f.
<b><i><u>IV Fazit</u></i></b>	Seite 12

## **Scheinselbstständigkeit-Scheinwerkverträge-Minijobs**

### Lohn und Beitragshaftung des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Gesamtsozialversicherungsbeiträge korrekt zu berechnen, zu melden und abzuführen.

Kommt der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig nach, so realisiert sich sein Beitragshaftungsrisiko.

Die Fallen, in die der Arbeitgeber treten kann, sind vielfältig, die Risiken, die sich ergeben, sind existenzbedrohend.

Der nachfolgende Beitrag beschäftigt sich mit dem Thema.

## **I Scheinselbstständigkeit**

### 1. Wann liegt Scheinselbstständigkeit vor?

Zunächst stellt sich die Frage, wann Scheinselbstständigkeit überhaupt vorliegt, wann der selbstständig erscheinende Freelancer tatsächlich ein Arbeitnehmer ist.

Es gibt bis heute keine für alle Arten von Arbeitnehmern geltende Definition, was ein Arbeitnehmer ist.

Maßgeblich ist, welche konkrete Tätigkeit im Einzelfall ausgeübt wird.

Die Rechtsprechung hilft sich mit einem Kriterienkatalog.

Diese Kriterien sind:

- steht der Beschäftigte in einer **persönlichen Abhängigkeit** zu seinem Auftraggeber
- ist er hinsichtlich Ort, Zeit und Inhalt der Tätigkeit an **Weisungen** des Auftraggebers gebunden
- bestimmt er seine **Arbeitszeit** selbstständig oder werden ihm feste Arbeitszeiten vorgegeben
- erbringt er seine Tätigkeit gleichbleibend an einem bestimmten **Ort**
- erhält er im Wesentlichen immer gleiche **feste Bezüge**
- wird ihm ein Anspruch auf Freistellung zur Erholung (**Urlaub**) gewährt
- wird ihm im **Krankheitsfall** eine Fortzahlung der Bezüge gewährt
- erhält er eine **Überstundenvergütung**
- ist er im Hinblick auf die Organisation und die Durchführung seiner Tätigkeit wirklich selbstständig und trägt er ein **Unternehmerrisiko**
- wird er überhaupt unternehmerisch initiativ oder wird seine Arbeitsleistung nur **abgerufen**
- setzt er selbstständig **Kapital** ein
- beschafft er die notwendigen **Arbeitsmittel**
- erbringt er seine Tätigkeit in enger und ständiger **Zusammenarbeit** mit anderen Mitarbeitern
- ist er in den Betrieb des Auftraggebers **eingegliedert**
- schuldet er einen **Arbeitserfolg** oder nur seine Arbeitskraft
- handelt es sich bei seiner Tätigkeit eher um einfache Tätigkeiten, bei denen eine **Weisungsabhängigkeit** regelmäßig ist.

Wer selbstständig sein will und auf den zugleich die vorgenannten Kriterien überwiegend zutreffen, ist nur dem Scheine nach selbstständig, also scheinselfständig.

Ganz grob gesagt, liegt Scheinselbstständigkeit vor, wenn dem Auftragnehmer wesentliche Betriebsmittel für die Durchführung der geschuldeten Arbeit fehlen, sodass ein Handwerker dem maßgebliches Werkzeug fehlt, ohne das die Arbeit nicht erbracht werden kann, grundsätzlich abhängig Beschäftigter ist.

Kein Zweifel am Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses besteht regelmäßig bei den „sowohl als auch“ Fällen, wenn also die Tätigkeit unter denselben tatsächlichen Rahmenbedingungen zum einen von Arbeitnehmern, zum anderen von freien Mitarbeitern ausgeführt werden.

In diesen Fällen wird regelmäßig ein Beschäftigungsverhältnis angenommen.

Maßgeblich für das Vorliegen eines sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses ist also nicht der zwischen Auftraggeber und Beschäftigten bestehende Vertrag, sondern die tatsächlichen Verhältnisse.

Untauglich ist auch der Versuch, die Risiken der Scheinselbstständigkeit dadurch zu vermeiden, in dem eine Kapitalgesellschaft dazwischen geschaltet wird, der Arbeitgeber also nicht eine natürliche Person beauftragt, sondern eine Einmann-GmbH, deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer dann die Arbeitsleistung erbringt.

Relevant sind für die Deutsche Rentenversicherung alleine die tatsächlichen Gegebenheiten und nicht eine Verschleierung durch die Wahl einer Rechtsform.

Im Rahmen der Gesamtabwägung prüft die Deutsche Rentenversicherung welche Merkmale überwiegen.

## 2. Haftung und Haftungsumfang

Ergibt sich, dass Kriterien überwiegen, die zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses führen, so haftet der Arbeitgeber rückwirkend auf die Abführung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags.

Einen Erstattungsanspruch gegen den Arbeitnehmer hat er nicht.

### *a) Nachverbeitragung*

Bei der Berechnung der SV-Beiträge wird eine Nettolohnvereinbarung zugrunde gelegt und dabei die Lohnsteuerklasse VI.

Regelmäßig geht die Rechtsprechung von mindestens bedingtem Vorsatz beim Arbeitgeber aus, mit der Folge, dass Verjährung der Ansprüche erst nach 30 Jahren eintritt.

Auch ohne bedingten Vorsatz wird es jedoch teuer, denn die Verjährungsfrist bei Fahrlässigkeit beträgt vier Jahre.

Aufgrund der, dem Beschäftigten als Scheinselbständigen gezahlten Vergütung erfolgt die Ermittlung der Steuer- und SV-Anteile im Rahmen einer Hochrechnung.

Bei einem abgerechneten und gezahlten Betrag von 2.500,00 € netto/Monat ergibt sich folgendes Bild:

Bruttogehalt	5.167,10 €
Lohnsteuer	1.620,33 €
<u>Solidaritätszuschlag</u>	<u>89,11 €</u>
<u>Steuern gesamt</u>	<u>1.709,44 €</u>
Rentenversicherung	483,12 €
Arbeitslosenversicherung	77,51 €
Krankenversicherung	338,25 €
<u>Pflegeversicherung</u>	<u>58,78 €</u>
<u>Sozialversicherungsbeiträge Arbeitnehmeranteil gesamt</u>	<u>957,66 €</u>

In einem zweiten Schritt wird nunmehr der Gesamtsozialversicherungsbeitrag, ausgehend von 5.167,10 € brutto ermittelt, wie folgt:

Rentenversicherung	966,24 €
Arbeitslosenversicherung	155,02 €
Krankenversicherung	639,38 €
<u>Pflegeversicherung</u>	<u>107,25 €</u>
<u>Summe</u>	<u>1.867,89 €</u>

(Quelle: Berechnungsbeispiel nach Zieglmeier/Rittweger Risiken des Arbeitgebers in der Betriebsprüfung 2016 Seiten 82 ff.)

Auf das Jahr bezogen bedeutet dies eine SV-Beitragspflicht von 22.414,68 €, alleine bei vier Jahren, ausgehend nur von Fahrlässigkeit, mithin knapp 90.000,00 € für einen Beschäftigten.

Es läge nunmehr nahe, ausgehend von einer solchen Berechnung, ein Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenzen anzunehmen, verbunden mit der Folge, dass der Beschäftigte eigentlich versicherungsfrei ist.

Dies hätte für den Arbeitgeber die angenehme Folge, dass keine Beiträge in der Kranken- und Pflegeversicherung nachgefordert werden könnten.

Dem hat das Bundessozialgericht in einer Entscheidung vom 19.12.1995 eine Absage erteilt (BSG Urteil vom 19.12.1995-12 RK 39/94).

Auf die Jahresarbeitsentgeltgrenzen kommt es im Falle der Aufdeckung eines Scheinarbeitsverhältnisses also nicht an.

### *b) private Krankenversicherung und freiwillige gesetzliche Krankenversicherung*

Damit stellt sich die weitere Frage, was mit jenen Versicherungsverhältnissen ist, die der Beschäftigte abgeschlossen hat, weil er selbst davon ausgegangen ist, als Selbstständiger tätig zu werden.

Dies betrifft zum einen die Frage nach der privaten Krankenversicherung, zum anderen die Frage nach der freiwilligen gesetzlichen Krankenversicherung.

Ergibt die Betriebsprüfung, dass ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, mit der Folge der Nachverbeitragung, so kann der Beschäftigte eine in der Vergangenheit abgeschlossene private Krankenversicherung binnen drei Monaten kündigen.

Eine rückwirkende Beendigung ist jedoch nicht möglich, weshalb der Arbeitnehmer auch keinen Bereicherungsanspruch gegenüber der privaten Krankenversicherung hat.

Der Versicherte hat folglich keinen Anspruch gegenüber der privaten Krankenversicherung, dass ihm die Beiträge zurückerstattet werden.

Etwas anders ist die Rechtslage, wenn der Beschäftigte als Scheinselbstständiger eine freiwillig gesetzliche Krankenversicherung abgeschlossen hat.

In diesem Fall kann er einen Erstattungsantrag stellen, dem stattzugeben ist, weil die identische gesetzliche Krankenkasse nicht einerseits freiwillige und andererseits Pflichtversicherung sein kann.

### *c) Säumniszuschläge*

Es bleibt nicht bei der beträchtlichen SV-Nachzahlungspflicht, sondern gem. § 24 SGB IV schuldet der zahlungspflichtige Arbeitgeber Säumniszuschläge

Diese belaufen sich auf 1 % pro Monat also 12 %/Jahr.

Im vorgenannten Beispielsfall einer Haftung auf nur vier Jahre für einen Arbeitnehmer ergibt sich folglich ein Säumniszuschlag von 2.689,76 €/Jahr, bei vier Jahren folglich weitere 10.759,05 €.

### *d) Unfallversicherung*

Schwer kalkulierbar werden die Verhältnisse allerdings bei der gesetzlichen Unfallversicherung, denn deren Höhe hängt von der Gefahrklasse ab, die bei gewerblich Beschäftigten im Bauwesen bei rund 3.000,00 €/Jahr liegt, auch hier zuzüglich Säumniszuschlägen.

Noch frappierender wird die Situation, wenn die Berufsgenossenschaft Leistungen infolge eines Unfalls erbracht hat.

Da nach der Gesetzeslage Scheinwerkverträge und Scheinselbstständigkeit wie Schwarzarbeit behandelt werden, droht dem Arbeitgeber die Inanspruchnahme für die Aufwendungen, die infolge von Versicherungsfällen der Berufsgenossenschaft entstanden sind.

Angesichts des vorbeschriebenen Horrorszenarios liegen Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit des in Anspruch genommenen Arbeitgebers nicht fern.

Der Insolvenzantrag schützt ihn jedoch zum einen nicht vor strafrechtlicher Verfolgung, zum anderen nicht vor persönlicher Inanspruchnahme zumindest hinsichtlich der Nichtabführung der Arbeitnehmeranteile gemäß § 266 StGB i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB.

#### *e) Lohnsteuer*

Kaum weniger gravierend sind die Folgen der Scheinselbstständigkeit im Hinblick auf das Lohnsteuerabzugsverfahren.

Das Finanzamt kann ausstehende Lohnsteuern einfordern.

Die Verjährungsfrist beträgt auch hier im Regelfall vier Jahre, jedoch treffen die Belastungen anders, als im Beitragsrecht sowohl den Arbeitgeber, als auch den Arbeitnehmer.

Anders als im Beitragsrecht, in dem der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag schuldet, ist der Arbeitnehmer gemäß § 38 Abs. 3 EStG Schuldner der Lohnsteuer.

Der Arbeitgeber haftet allerdings neben dem Arbeitnehmer als Gesamtschuldner, so dass das Finanzamt bei Aufdeckung von Scheinselbstständigkeit vom Arbeitgeber die ganze Lohnsteuer fordern kann, der dann allerdings beim Arbeitnehmer Regress nimmt.

Ob ihm dies viel hilft, darf bezweifelt werden.

Allerdings hat die Feststellung der Scheinselbstständigkeit beim Arbeitnehmer in steuerlicher Hinsicht zur Folge, dass es zu Erstattungen an Einkommensteuer (Körperschaftsteuer) und Gewerbesteuer kommt.

Bedeutung hat die nachträgliche Feststellung der Scheinselbstständigkeit auch für die Umsatzsteuer.

Wurden seitens des Scheinselbständigen gegenüber dem Arbeitgeber Rechnungen geschrieben, die die Umsatzsteuer ausweisen, so steht mit Feststellung der Scheinselbstständigkeit fest, dass das Vorsteuerabzugsrecht dahin ist.

Beachtlich sind auch die strafrechtlichen Folgen, die dem Arbeitgeber in steuerrechtlicher Hinsicht entstehen.

Da er es infolge der Scheinselbstständigkeit versäumt hat, die Lohnsteuer zu ermitteln und abzuführen, hat er eine vollendete Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO begangen, soweit ihm Vorsatz nachzuweisen ist, bei grober Fahrlässigkeit jedenfalls eine Steuerverkürzung.

## **II Schein-Werkverträge/Arbeitnehmerüberlassung**

Die komplexen Leistungen, die im Bau- und Anlagenbau erbracht werden, können regelmäßig nicht von einem Auftragnehmer alleine erbracht werden.

Der Generalunternehmer oder Generalübernehmer, ebenso wie die Gewerke selbst, beschäftigten Nachunternehmer.

Problematisch wird der Einsatz von Nachunternehmern im Rahmen eines Werkvertrages oder außerhalb des Werkvertragsrechts im Rahmen eines Dienstvertrages, wenn tatsächlich nur eine Arbeitnehmerüberlassung verschleiert wird.

Ein solcher Fall ist dann gegeben, wenn die für den Auftraggeber tätig werdenden Arbeitnehmer des Nachunternehmers in die Organisation des Arbeitsablaufs des Auftraggebers eingegliedert und dessen arbeitsbezogenen Weisungsrecht ausgesetzt sind. Dann liegt Arbeitnehmerüberlassung vor.

Anders ausgedrückt:

Arbeitnehmerüberlassung bedeutet, dass der Nachunternehmer sein Weisungsrecht gegenüber seinen Arbeitnehmern an den Entleiher delegiert; der Entleiher weist also an.

Stellt sich im Rahmen einer sozialrechtlichen Betriebsprüfung heraus, dass kein Werkvertrag vorliegt, sondern eine Arbeitnehmerüberlassung, für die der Verleiher keine Erlaubnis nach § 1 AÜG besitzt, sind sowohl Überlassungsvertrag zwischen Verleiher und Entleiher, als auch der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeiter unwirksam.

Daran knüpft § 9 AÜG eine interessante Rechtsfolge.

Fehlt die Verleiherlaubnis, wird der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeiter ab dem Zeitpunkt der tatsächlichen Überlassung unwirksam und es entsteht anstelle dessen ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher.

Der Auftraggeber der Nachunternehmerleistung wird also infolge einer tatsächlich vorliegenden Arbeitnehmerüberlassung zum Entleiher und zum Arbeitgeber für die Zeit der Überlassung.

Um diese Rechtsfolge zu verhindern, beschafften sich Nachunternehmer, die möglicherweise dem Vorwurf der Arbeitnehmerüberlassung ausgesetzt waren, weil ein Scheinwerkvertrag vorliegt, eine sogenannte AÜG-Erlaubnis.

Diese war sehr einfach zu erhalten, sie kostete wenig.

Diese sogenannte Vorratsverleiherlaubnis wurde daher auch gerne als Reserve-Fallschirm bezeichnet, um die beschriebene Rechtsfolge bei illegaler Arbeitnehmerüberlassung auszuschließen.

Die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem Arbeitnehmer des Verleihers wurde auf diese Weise verhindert.



Im April 2017 hat der Bundesrat das neue AÜG bestätigt, das zahlreiche Verschärfungen zum Inhalt hat.

Ein Kernpunkt ist die Abschaffung der sogenannten Vorratsverleiherlaubnis.

Damit sollen missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes in Form der verdeckten Arbeitnehmerüberlassung vermieden werden.

Dies bedeutet, dass mit Inkrafttreten des geänderten AÜG beträchtliche Risiken auf Auftraggeber zukommen, die Nachunternehmer im Rahmen eines Scheinwerkvertrages oder Scheindienstvertrages beschäftigen.

Mit der Beschäftigung entsteht ein fiktives Arbeitsverhältnis zu den eingesetzten Arbeitnehmern des Nachunternehmers.

Die gleiche Rechtsfolge tritt ein, wenn nach dem geänderten AÜG die Überlassungshöchstdauer von grundsätzlich 18 Monaten überschritten wird.

Zwar sieht die Gesetzesänderung ein Widerspruchsrecht des Leiharbeitnehmers vor, jedoch kann diese Erklärung nicht vorsorglich eingeholt werden.

Im Ergebnis bedeutet die Verschärfung des AÜG, dass die Abgrenzung zwischen echten Werk- und Dienstverträgen einerseits und Scheinwerk-/Dienstverhältnissen andererseits von enormer Bedeutung wird, denn davon hängt ab, ob der Auftraggeber für die ihm überlassenen Arbeitnehmer des Nachunternehmers, hinsichtlich der Differenz zwischen den dem Nachunternehmer gezahlten Löhnen und den beim Auftraggeber gezahlten Löhnen und den beim Auftraggeber gezahlten Löhnen (Equal Pay) nachzahlen und nachverbeitragen muss.

Es empfiehlt sich daher Werk- und Dienstverträge mit Auftragnehmern darauf zu überprüfen, ob die Kriterien für Werkverträge oder Dienstverträge im Vordergrund stehen.

Diese sind:

- Vereinbarung eines konkreten, werkvertragsfähigen **Leistungsgegenstands**
- Ausübung des **Weisungsrechts** gegenüber dem Personal
- **Organisation** der zur Erreichung des Vertragsziels notwendigen Arbeitsabläufe
- arbeitsteilige **Zusammenarbeit** von Fremdfirmen- und Stammarbeitnehmern
- Einsatz des Fremdpersonals innerhalb des vereinbarten Leistungsgegenstands
- Übernahme eines eigenen **Unternehmerrisikos**
- Vereinbarung einer **Haftungsregelung** und deren Anwendung in der Praxis
- Art der **Vergütung**

Ich rate daher zunächst bereits zur Verwendung von Nachunternehmerverträgen, die diesen Namen verdienen. Diese müssen zumindest ein Leistungsverzeichnis zum Gegenstand haben, aus dem sich eine klar abgrenzbare Werkleistung ergibt.

Ebenso muss darin im Werkvertragsrecht die Abnahme geregelt werden, verbindliche Vertragsfristen, gegebenenfalls Vertragsstrafe und schließlich eine Vergütung, wie sie im

Werkvertragsrecht üblich ist.

Die häufig anzutreffende Vereinbarung von Pauschalpreisen, die sich bei näherem Hinsehen als versteckte Stundenlohnabrede darstellen, gibt zu Zweifeln am werkvertraglichen Inhalt Anlass.

### **III Risiko - Minijob**

Vergleichsweise gering ist das Risiko, welches jeder Arbeitgeber eingeht, wenn er geringfügige Beschäftigungsverhältnisse eingeht. Gleichwohl bleibt im Minijob-Bereich ein beachtliches Risiko.

Der Minijob, ein beliebtes Modell geringfügiger Beschäftigung ist nämlich zum Problemfall geworden.

Es wundert nicht, dass die 450,00 € Minijob-Verhältnisse gemäß § 8 Abs. 1 SGB IV zum Prüfungsschwerpunkt der Deutschen Rentenversicherung gehören.

a)

Hintergrund ist, zum einen dass die 450,00 € Minijob-Beschäftigungsverhältnisse durch das Mindestlohngesetz zu einem beachtlichen Sprengsatz geworden sind.

Gab es bis vor Einführung des Mindestlohngesetzes de jure keine zeitliche Begrenzung der Beschäftigung im Rahmen eines 450,00 €-Jobs, so ist mit Einführung des Mindestlohngesetzes klargestellt, dass bei einem Mindestlohn von derzeit 8,84 € bei 450,00 €/Monat max. 50 Stunden anfallen können.

Bei der Überschreitung der 450,00 €-Grenze handelt es sich um einen schleichenden Prozess, denn vielfach werden die Mindestlohnerhöhungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien zwar zur Kenntnis genommen, im Mindestlohnbereich jedoch nicht arbeitszeitmindernd umgesetzt. Auf diese Weise wächst das Arbeitsverhältnis schleichend aus der geringfügigen Beschäftigung heraus.

Wird die jeweils maßgebliche, von der Höhe des Mindestlohns abhängige Arbeitszeitgrenze nicht überschritten, so bleibt es bei der geringfügigen Beschäftigung mit der Folge, dass der Arbeitnehmer den besonderen Status des Minijobbers behält.

Der Steuersatz beträgt pauschal 2 %, der Beitrag zur Rentenversicherung ist pauschaliert mit 15 % des Arbeitsentgelts, die Krankenversicherung auf pauschal 13 %.

Wird allerdings die 450,00 €-Grenze überschritten, was bereits dann der Fall ist, wenn der Arbeitnehmer nicht 50, sondern 51 Stunden im Monat beschäftigt wird, tritt die volle Versicherungs- und Beitragspflicht in der Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung ein.

Schuldner des Gesamtsozialversicherungsbeitrages ist, wie ausgeführt, der Arbeitgeber.

Für die Ermittlung der geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge wird die Differenz zwischen dem tatsächlich gezahlten und dem nicht ausgezahlten Entgelt, der sogenannte Phantomlohn ermittelt. Ein Beispiel:

Eine 450,00 €-Kraft erhält für 52 Stunden Beschäftigung im Monat den alten Mindestlohn von 8,50 €.

Tatsächlich hat sie Anspruch auf den ab 01.01.2017 maßgeblichen Mindestlohn von 8,84 €.

Damit ergibt sich ein beitragspflichtiges Jahresbrutto i. H. v.  $52 \times 8,84 \times 12$  Monate ist 5.516,16 €.

Beiträge und Umlagen ca. 42 %, mithin 2.316,80 €, bei vier Jahren 9.267,15 €, zuzüglich Säumniszuschläge i. H. v. 12 %, folglich weiteren 1.112,00 €, zusammen folglich 10.380,00 €, abzüglich der von der Minijobzentrale zurückzuerstattenden Betrag von 13 % Krankenversicherung und 15 % Rentenversicherung, bei 450,00 € gerechnet auf vier Jahre rund 6.000,00 €.

Die Nachzahlung beläuft sich also auf 4.400,00 € im Rechenbeispiel.

b)

Ein anderes Risiko ergibt sich daraus, dass kein Minijobber alleine von 450,00 €/Monat leben kann.

Dementsprechend üben viele Minijobber mehrere geringfügig entlohnte Beschäftigungen nebeneinander aus.

In diesem Fall werden die Arbeitsentgelte zusammengezählt.

Da dann die Entgeltgrenze von 450,00 € zwangsläufig überschritten ist, gelten die Regelungen für Minijobs nicht mehr.

Es empfiehlt sich daher dringend, in den Minijobvertrag selbst eine Erklärung des Arbeitnehmers aufzunehmen, dass er keine weiteren Beschäftigungen ausübt.

Gibt der Arbeitnehmer eine solche Erklärung wahrheitswidrig ab, so schützt dies den Arbeitgeber zwar nicht vor der Nachverbeitragung, allerdings ist dann Vorsatz auszuschließen, sodass sich die Verjährungsfrist auf vier Jahre beschränkt und eine strafrechtliche Verantwortlichkeit gem. § 266 a Abs. 1 StGB für die Arbeitnehmeranteile ausgeschlossen ist.

In den Fällen der Überschreitung der geringfügigen Beschäftigung ergibt sich eine kleine Erleichterung aus der sogenannten Midi-Zone gem. § 20 SGB IV.

Es handelt sich dabei um eine Gleitzone die Anwendung findet auf Arbeitsentgelte zwischen 450,01 € und 850,00 €/Monat.

Beschäftigungsverhältnisse innerhalb dieser Zone sind versicherungspflichtig, allerdings gelten Besonderheiten, hinsichtlich des Beitrages.

Kommt es zur Nachverbeitragung bei Überschreitung der Minijobzone ist der Betriebsprüfungsbescheid dahingehend zu überprüfen, ob bei einer Überschreitung der volle Gesamtsozialversicherungsbeitrag festgesetzt wird oder der reduzierte Beitragssatz in der Midi-Zone.

Bei Überschreitung von 850,00 € allerdings, lässt sich an der vollen Nachverbeitragung nichts mehr ändern.

**Fazit:**

Wer sogenannte Freelancer beschäftigt, geht das beachtliche Risiko der Nachverbeitragung infolge Scheinselbstständigkeit ein.

Wer Unternehmen im Rahmen von Scheinwerk-/dienstverträgen beauftragt, begibt sich in das Risiko der arbeitsvertraglichen Bindung zum Leiharbeitnehmer und allen sich daraus ergebenden Lohn- und Beitragsrisiken.

Wer Arbeitnehmer geringfügig beschäftigt, geht Beitragsrisiken bei Überschreitung der maximal zulässigen Arbeitszeit ein.

Darüber hinaus droht ihm Nachverbeitragung, wenn der geringfügig Beschäftigte mehrere 450,00 €-Jobs innehat.

Die beschriebenen Risiken werden zukünftig in allen Branchen eine Rolle spielen, da die moderne Kommunikationstechnik es nicht mehr zwingend erforderlich macht, dass die Arbeitsleistung an einem bestimmten Arbeitsort erbracht wird.

Die Folge davon ist, dass sich betriebliche Strukturen auflösen und Arbeitsleistung zunehmend extern „zugekauft“ wird, was im Falle der Verneinung einer selbstständigen Tätigkeit des Auftragnehmers, beträchtliche Beitragsrisiken für den Auftraggeber zur Folge hat.

RA Raber, 30.06.2017