

Update Arbeitsrecht: Rückabwicklung bei Scheinselbständigkeit



KANZLEI KAMMER
Hamburger Str. 43
76829 Landau

Tel.: 06341 7006043
Fax: 06341 9380923
info@kanzlei-kammer.de

BAG, Urteil v. 26.06.2019 – 5 AZR 178/18

Stellt sich eine vermeintliche freie Mitarbeit im Nachhinein als abhängige Beschäftigung dar, hat dies für den Auftraggeber weitreichende finanzielle Konsequenzen. Er ist verpflichtet, Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung rückwirkend bis zu vier Jahre nachzuzahlen. Die Nachberechnung erfolgt nach dem sog. Nettolohnprinzip, d.h. das im Rahmen der freien Mitarbeit tatsächlich gezahlte Entgelt wird als Nettoarbeitsentgelt behandelt, auf dessen Basis dann ein fiktiver Bruttolohn errechnet wird.

Während der Auftraggeber die von ihm nachgezahlten Arbeitgeberbeiträge kraft Gesetzes selbst tragen muss, kann er von dem Mitarbeiter zwar grundsätzlich die Erstattung der geleisteten Arbeitnehmerbeiträge verlangen, dies allerdings nur äußerst eingeschränkt: zum einen kann der Erstattungsanspruch ausschließlich durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend gemacht werden (vgl. § 28g Satz 2 SGB IV) und zum anderen darf dieser Abzug nur bei den drei (3) nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen nachgeholt werden, wenn der Abzug in der Vergangenheit ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist (vgl. § 28g Satz 3 SGB IV).

Nach der Rechtsprechungsänderung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) mit Urteil vom 26.06.2019 – 5 AZR 178/18 kann die abweichende sozialversicherungsrechtliche Einordnung der vermeintlich freiberuflichen Tätigkeit aber auch für den freien Mitarbeiter schwerwiegende finanzielle Folgen haben.

Denn danach kann der Auftraggeber die Rückzahlung überzahlter Honorare verlangen, wenn der Arbeitnehmerstatus eines vermeintlich freien Mitarbeiters rückwirkend festgestellt wird. Mit einer solchen Feststellung stehe zugleich fest, dass der Mitarbeiter als Arbeitnehmer zu vergüten war und ein Rechtsgrund für die Honorarzahlungen nicht bestand, soweit die im Arbeitsverhältnis geschuldete Vergütung niedriger als das für das freie Dienstverhältnis vereinbarte Honorar.

Weiter stellt das BAG klar, dass ohne das Vorliegen besonderer Anhaltspunkte nicht davon ausgegangen werden dürfe, dass das zwischen den Vertragsparteien vermeintlich freie Dienstverhältnis vereinbarte Honorar auch in dem tatsächlich bestehenden Arbeitsverhältnis als Bruttoarbeitsentgelt maßgeblich sei.

Zur Begründung verweist das BAG darauf, dass die Vergütung von Personen, die im Rahmen eines Dienstvertrags selbstständige Tätigkeiten erbringen, typischerweise auch Risiken abdecken sollte, die der freie Mitarbeiter anders als ein Arbeitnehmer selbst trage. Hierzu zählen beispielsweise die Risiken, gegen die Arbeitnehmer durch die gesetzliche Sozialversicherung abgesichert sind, oder der Umstand, dass die von Gesetzes wegen gegen den Verlust des Vergütungsanspruchs bei Arbeitsausfällen deutlich weniger geschützt sind als Arbeitnehmer, weil sie in der Regel keinen Anspruch auf bezahlten Mindesturlaub, Feiertagsvergütung, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Annahmeverzugslohn haben. Außerdem finden auf freie Mitarbeiter auch eine Vielzahl von Arbeitnehmerschutzbestimmungen, etwa das Kündigungsschutzgesetz, keine Anwendung und kommen ihnen die Grundsätze der

beschränkten Arbeitnehmerhaftung mit den damit verbundenen Privilegierungen nicht zugute. Hinzukomme, dass bei freien Dienstverträgen die Vergütung meist als „Honorar“ oder ähnlich bezeichnet wird und der Vertrag häufig Regelungen über die Abführung der Umsatzsteuer enthalte.

Vor diesem Hintergrund - meint das BAG - müsse dem Mitarbeiter regelmäßig klar sein, dass er die für ein freies Dienstverhältnis vereinbarte Vergütung nicht als Bruttoarbeitsentgelt beanspruchen könne, falls sich das Rechtsverhältnis in Wahrheit als Arbeitsverhältnis darstelle. Von besonderen Ausnahmefällen abgesehen sei im Rahmen des tatsächlich bestehenden Arbeitsverhältnisses lediglich die übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB geschuldet. Auf diese müsse sich der Auftraggeber allerdings auch die hierauf entfallenden Arbeitgeberanteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag anrechnen lassen.

Ein Zahlungsanspruch des Auftraggebers gegen den Mitarbeiter aus Bereicherungsrecht bestehe dann soweit die Summe von üblichen Bruttoarbeitsverdienst zuzüglich Arbeitgeberanteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag gegenüber den geleisteten Honoraren einen Saldo zugunsten des Auftraggebers ergibt.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26.06.2019 – 5 AZR 178/18 kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden:

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&nr=23372>

Joana Kammer

Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht