

Gesetzentwurf des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit

A. Zielsetzung

Die verschärfte Wettbewerbs- und Arbeitsmarktsituation hat im Zuge einer Deregulierung der Beschäftigung in den letzten Jahren zu einem Anstieg der sog. Scheinselbständigkeit geführt. Als Scheinselbständige werden Erwerbstätige bezeichnet, die vertraglich als Selbständige behandelt werden, die jedoch tatsächlich wie abhängig Beschäftigte arbeiten.

Durch die Vortäuschung von Selbständigkeit und die Umgehung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften werden den Sozialversicherungssystemen Beiträge in erheblichem Umfang entzogen. Zugleich werden die sozialen Risiken von Scheinselbständigen vielfach auf die Allgemeinheit abgewälzt. Gegen diese in mehrfacher Hinsicht schädliche Form der Umgehung des Sozialversicherungsrechts muß daher verstärkt vorgegangen werden.

Die Hauptverantwortung in der Bekämpfung der Scheinselbständigkeit liegt auch in Zukunft bei den Sozialversicherungsträgern. Deren Tätigkeit kann jedoch durch gesetzgeberische Maßnahmen erheblich erleichtert werden.

B. Lösung

Mit den Neuregelungen soll eine erleichterte Bekämpfung der vorgetäuschten Selbständigkeit ermöglicht werden. Es geht hierbei im Kern nicht um eine Ausweitung der Versicherungspflicht, sondern um die bessere Erfassung eines bereits bisher grundsätzlich versicherten Personenkreises.

Hierzu soll mit Hilfe eines Kriterienkatalogs die Zuordnung der Scheinselbständigen zu den abhängig Beschäftigten erleichtert werden. Unterstützt werden soll dieses Bemühen durch die Einführung einer widerlegbaren Vermutung für ein Beschäftigungsverhältnis.

Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf die Einführung einer subsidiären Haftung des Auftraggebers für nicht abgeführte So-

zialversicherungsbeiträge bei der Einschaltung von Subunternehmern vor.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten der öffentlichen Haushalte

Keine

E. Sonstige Kosten

Die Regelungen verhindern die bisher bei den Sozialversicherungsträgern entstehenden jährlichen Beitragsausfälle von schätzungsweise mindestens 10 Mrd. DM. Die den Beitragsmehreinnahmen künftig gegenüberstehenden Mehrausgaben durch erstmalige oder höhere Leistungsansprüche der Versicherten lassen sich nicht beziffern.

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
031 (311) – 800 00 – Sche 1/97

Bonn, den 6. November 1997

An die
Präsidentin des
Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 3 des Grundgesetzes den vom Bundesrat in seiner 716. Sitzung am 26. September 1997 beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung
der Scheinselbständigkeit

mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung.

Die Auffassung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf ist in der als Anlage 2 beigefügten Stellungnahme dargelegt.

Dr. Helmut Kohl

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1**Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch**

Das Vierte Buch Sozialgesetzbuch vom 23. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3845), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 7 wird wie folgt geändert:

- a) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz eingefügt:

„(2) Nichtselbständige Arbeit liegt auch vor bei Personen, die erwerbsmäßig tätig sind und insbesondere

1. im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen keine Arbeitnehmer beschäftigen,
2. regelmäßig nur für einen Auftraggeber tätig sind,
3. für Beschäftigte typische Arbeitsleistungen erbringen und
4. nicht aufgrund unternehmerischer Tätigkeit am Markt auftreten.

§ 84 Abs. 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuches bleibt unberührt. Nehmen Personen eine dem äußeren Anschein nach selbständige Tätigkeit auf und liegen mindestens zwei der in Satz 1 genannten Tatbestände vor, besteht die widerlegbare Vermutung, daß eine Beschäftigung ausgeübt wird. Satz 3 ist nicht anzuwenden für die Dauer von zwölf Kalendermonaten beginnend ab dem Folgemonat der erstmaligen Aufnahme der Tätigkeit.“

- b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.

- c) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz angefügt:

„(4) Bei einer nicht selbständigen Tätigkeit nach Absatz 2 gilt der Auftraggeber als Arbeitgeber. Auftraggeber ist jede natürliche oder juristische Person oder Personengesamtheit, die im Wege eines Auftrages oder in sonstiger Weise eine andere Person mit einer Tätigkeit beauftragt, sie ihr vermittelt oder ihr Vermarktung oder Verkauf von Produkten nach einem bestimmten Organisations- und Marketingkonzept überläßt.“

- d) Nach Absatz 4 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Familienangehörige im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 1 sind

1. der Ehegatte sowie

2. Verwandte bis zum zweiten Grade,

3. Verschwägerte bis zum zweiten Grade,

4. Pflegekinder (§ 56 Abs. 2 Nr. 2 des Ersten Buches)

des Versicherten oder seines Ehegatten.“

2. In § 28e wird nach Absatz 2 folgender Absatz eingefügt:

„(2a) Jeder Auftraggeber, der als Unternehmer Dienst- oder Werkleistungen oder Leistungen ähnlicher Art durch einen Subunternehmer ausführen läßt, haftet neben diesem Subunternehmer wie ein selbstschuldnerischer Bürge für die Zahlung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge, die dieser für seine Arbeitnehmer für die Zeit der Arbeitsleistung schuldet. Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.“

Artikel 2**Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch**

Das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2477), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 5 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 wird die Nummer 1 wie folgt gefaßt:

„1. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind,“.

- b) Absatz 3 wird wie folgt gefaßt:

„(3) Als Beschäftigte im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 gelten Bezieher von Vorruhestandsgeld, wenn sie unmittelbar vor Bezug des Vorruhestandsgeldes versicherungspflichtig waren und das Vorruhestandsgeld mindestens in Höhe von 65 vom Hundert des Bruttoarbeitsentgelts im Sinne des § 3 Abs. 2 des Vorruhestandsgesetzes gezahlt wird.“

2. § 6 Abs. 1 Nr. 1 wird wie folgt gefaßt:

- „1. Beschäftigte im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt 75 vom Hundert der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten (Jahresarbeitsentgeltgrenze) übersteigt; dies gilt nicht für Seeleute; Zuschläge, die mit Rücksicht auf den Familienstand gezahlt werden, bleiben unberücksichtigt“.

Artikel 3**Änderung des Elften Buches Sozialgesetzbuch**

§ 20 des Elften Buches Sozialgesetzbuch vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1014), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Absatz 1 Nr. 1 wird wie folgt gefaßt:

„1. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind,“.

2. Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Als Beschäftigte im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 gelten Bezieher von Vorruhestandsgeld, wenn sie unmittelbar vor Bezug des Vorruhestandsgeldes versicherungspflichtig waren und das Vorruhestandsgeld mindestens in Höhe von 65 vom Hundert des Bruttoarbeitsentgelts im Sinne des § 3 Abs. 2 des Vorruhestandsgesetzes gezahlt wird.“

Artikel 4

Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes

§ 168 des Arbeitsförderungsgesetzes vom 25. Juni 1969 (BGBl. I S. 582), zuletzt geändert durch ... , wird wie folgt geändert:

Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefaßt:

„Beitragspflichtig sind Personen, die gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (Arbeitnehmer), soweit sie nicht nach den §§ 169 bis 169c oder einer Rechtsverordnung nach § 173 Abs. 1 beitragsfrei sind.“

Artikel 5

Änderung der Beitragsüberwachungsverordnung

Die Beitragsüberwachungsverordnung vom 22. Mai 1989 (BGBl. I S. 992), zuletzt geändert durch ... , wird wie folgt geändert:

In § 6 Abs. 3 wird nach Satz 2 folgender Satz angefügt:

„Satz 2 gilt auch für Dienst- und Werkverträge sowie Verträge ähnlicher Art.“

Artikel 6

Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

Die durch Artikel 5 geänderte Rechtsverordnung kann weiterhin durch Rechtsverordnung geändert oder aufgehoben werden.

Artikel 7

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... (erster Tag des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Notwendigkeit der Regelung

1. Das Problem

Die verschärfte Wettbewerbs- und Arbeitsmarktsituation hat im Zuge einer Deregulierung der Beschäftigung in den letzten Jahren zu einem Anstieg der „Scheinselbständigkeit“ geführt. Als „Scheinselbständige“ werden Erwerbstätige bezeichnet, die vertraglich als Selbständige behandelt werden, die jedoch de facto wie abhängig Beschäftigte arbeiten. Sie erbringen die Arbeitsleistung persönlich, beschäftigen also ihrerseits keine oder wenige Arbeitnehmer, verfügen über kein nennenswertes Eigenkapital und arbeiten überwiegend oder ausschließlich für einen Arbeitgeber.

Scheinselbständigkeit ist insbesondere im Bereich der Medien, des Baugewerbes, des gewerblichen Güterverkehrs, des Handels, der Fleischwirtschaft und der Gastronomie anzutreffen, ohne jedoch auf diese Bereiche beschränkt zu sein. Betroffen von Scheinselbständigkeit sind dabei in großem Maß auch Frauen. Folge der rechtlichen Zuordnung der Scheinselbständigen zur Gruppe der Selbständigen ist, daß für sie alle oder fast alle arbeitsrechtlichen oder sozialrechtlichen Schutznormen entfallen. Vorteile für den bisherigen Arbeitgeber sind dabei

- Wegfall der Anwendung individueller Schutznormen des Arbeitsrechts, vor allem bei Urlaub, Lohn, einschließlich Überstundenregelungen, Arbeitszeit, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Kündigungsfristen,
- Wegfall der Anwendung kollektiver arbeitsrechtlicher Normen, wie betriebliche Mitbestimmungsrechte,
- Nichtanwendung anderer Schutznormen, z.B. des Arbeitsschutzes,
- Kostensenkung durch Verlagerung von Risiken bei der Geschäftsabwicklung,
- steuerrechtliche Vorteile (Vorsteuerabzug, größere Verschleierungsmöglichkeiten, weil auch Scheinselbständige Eigeninteresse haben, ihre Besteuerung niedrig zu halten),
- im Sozialversicherungsrecht: Entfallen des Arbeitgeberanteils zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung,
- Entlastung der Personalbüros, weil Scheinselbständige für Abführung der Steuern und anderer Abgaben selbst verantwortlich sind.

Diesen offenkundigen Vorteilen der Auftraggeber/Arbeitgeber stehen keine echten Vorteile für die Scheinselbständigen gegenüber. Vermeintliche Vorteile liegen in

- einem Statusgewinn durch formale Selbständigkeit,
- einer vagen Chance des Besserverdienens. Ein etwaiges höheres Netto-Einkommen wird in aller Regel aber nur um den Preis einer fehlenden oder unzureichenden sozialen Absicherung erzielt.

Die durch die Umgehung der arbeits- und sozialrechtlichen Schutznormen entstehende Kostenentlastung der Unternehmen führt zu Wettbewerbsverzerrungen. Benachteiligt werden diejenigen Arbeitgeber, die diese Normen einhalten.

Zugleich werden die sozialen Risiken von Scheinselbständigen zu einem erheblichen Teil auf die Allgemeinheit abgewälzt. Einerseits muß der Steuerzahler für die sonst in der Sozialversicherung versicherten Risiken über die Sozialhilfe aufkommen. Andererseits werden der Solidargemeinschaft der Sozialversicherten potentielle Beitragszahler entzogen und die auf dem Umlageverfahren basierenden Finanzierungssysteme erheblich in ihrer Funktionsfähigkeit beeinträchtigt.

Sichere Zahlen über Umfang und Entwicklung der Scheinselbständigkeit gibt es derzeit nicht. Sie werden auch nur schwer zu ermitteln sein, da eine exakte Eingrenzung des Personenkreises nicht möglich ist und sich Scheinselbständigkeit zum Teil in der Illegalität bzw. in einer rechtlichen Grauzone abspielt.

Die Bundesregierung hat zwar beim Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung eine empirische Studie über Scheinselbständigkeitsverhältnisse in Auftrag gegeben. Offen ist jedoch, ob sich hieraus verlässlichere Daten über den Umfang der Scheinselbständigkeit ergeben werden. Alle bisherigen Schätzungen über Scheinselbständigkeitsverhältnisse gelangen jedoch zu einer sozialpolitisch relevanten Größenordnung von mehreren hunderttausend Scheinselbständigen. Deshalb kann die Bekämpfung der Scheinselbständigkeit nicht länger hinausgeschoben werden, zumal davon auszugehen ist, daß bei einer Tolerierung des derzeitigen Zustands Scheinselbständigkeitsverhältnisse eher zu- als abnehmen. Im übrigen geht es bei der vorgesehenen Regelung nicht um die erstmalige Einführung von Sozialversicherungspflicht für einen Personenkreis, der von ihr bisher nicht erfaßt wurde, sondern um eine Präzisierung der Kriterien für eine abhängige Beschäftigung. Diese Präzisierung hängt nicht von konkreten Zahlen über den Umfang der Scheinselbständigkeit ab.

2. Handlungsbedarf für den Gesetzgeber

Handlungsbedarf ergibt sich in erster Linie im Sozial- und Arbeitsrecht. Für das Sozialrecht ist festzustellen, daß die bei den Selbständigen sonst häufig zutreffende Annahme, zur freiwilligen Selbstvorsorge

in der Lage zu sein, beim Personenkreis der Scheinselbständigen verfehlt ist. Wenn das Sozialrecht auch die klassischen Selbständigen in nicht unbeträchtlichem Umfang in den Schutzbereich eines oder mehrerer Zweige des deutschen Systems sozialer Sicherheit einbezieht und das mit der Schutzbedürftigkeit dieses Personenkreises begründet, dann muß dies erst recht für den Personenkreis der Scheinselbständigen gelten.

Dieser Befund trifft auch für das Arbeitsrecht zu. Scheinselbständige sind regelmäßig der gleichen wirtschaftlichen und sozialen Situation ausgesetzt wie Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und können ebensowenig wie diese auf die Ausgestaltung ihrer Arbeitsbedingungen Einfluß nehmen. So haben etwa die Vorschriften über den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz für diesen Personenkreis die gleiche Berechtigung wie für Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen.

Wegen der identischen Schutzbedürftigkeit des Personenkreises ist deshalb im Grunde eine gleichzeitige Problemlösung für das Arbeits- und das Sozialrecht erforderlich.

Eine Lösung für das Arbeitsrecht, die eine Definition des Arbeitnehmerbegriffs notwendig macht, war politisch bislang nicht durchsetzbar, wie die jahrzehntelangen Bemühungen um die Verabschiedung eines Arbeitsvertragsgesetzes zeigen. Um kurzfristig die weitere Ausdehnung der Scheinselbständigkeit zu stoppen, empfiehlt sich deshalb eine begrenzte Lösung zunächst im Sozialrecht.

Die Bekämpfung der Scheinselbständigkeit kann auch nicht länger allein als ausschließliche Angelegenheit der Sozialversicherungsträger, Arbeitsämter und sonstigen Behörden angesehen werden, die mit dem vorhandenen rechtlichen Instrumentarium diese Aufgabe bewältigen könnten. Aufgrund der unsicheren rechtlichen Lage besteht für die Sozialversicherungsträger und Behörden eine sehr aufwendige Nachweispflicht für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, der erfahrungsgemäß eine ungewisse Erfolgsaussicht bei den Sozialgerichten gegenübersteht.

Die Aufgaben der Träger und Behörden in diesem Bereich sollten deshalb durch gesetzgeberische Maßnahmen erleichtert werden.

II. Grundsätze der Neuregelung

Die vorgeschlagene gesetzliche Regelung beschränkt sich auf die Bekämpfung des Mißbrauchs des Sozialversicherungsrechts durch Scheinselbständigkeitsverhältnisse.

Bei der Bekämpfung der Scheinselbständigkeit geht es im Kern nicht um eine Ausweitung der Versicherungspflicht, sondern um die tatsächliche Erfassung eines bereits bisher grundsätzlich versicherten Personenkreises. Durch eine gesetzliche Regelung soll es ermöglicht werden, Scheinselbständige einfacher und eindeutiger als das zu kennzeichnen, was sie tatsächlich sind: abhängig Beschäftigte.

Hierzu dienen folgende Maßnahmen:

1. Kriterienkatalog für nichtselbständige Arbeit

Die Nachweispflicht der Sozialversicherungsträger, daß im konkreten Einzelfall ein Beschäftigungsverhältnis, d. h. eine nichtselbständige Arbeit vorliegt, wird durch einen Kriterienkatalog erleichtert, der typische Merkmale einer Beschäftigung aufführt. Der Katalog enthält keine abschließende Aufzählung, sondern benennt nur die besonders charakteristischen Tatbestände, die ein Beschäftigungsverhältnis von einer selbständigen Tätigkeit abgrenzen. Für die Entscheidung, ob ein Beschäftigungsverhältnis anzunehmen ist, ist eine Gewichtung und Gesamtbetrachtung aller Umstände maßgebend. Liegen sowohl Merkmale vor, die für eine Beschäftigung sprechen, als auch solche, die eher auf die Selbständigkeit hindeuten, kommt es darauf an, welche Merkmale in ihrer Bedeutung überwiegen. Für die Handelsvertreter verbleibt es jedoch dabei, daß sich deren Selbständigkeit nach der Definition des § 84 Abs. 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuches bestimmt.

2. Beweislastumkehr

Gemeinsam mit dem Kriterienkatalog für nichtselbständige Arbeit wird eine widerlegbare Vermutung für ein Beschäftigungsverhältnis eingeführt.

Bei Vorliegen von mindestens zwei der genannten Kriterien, die für eine nichtselbständige Arbeit sprechen, bestehen ausreichende Anhaltspunkte, um die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses zu rechtfertigen. Es ist dann Sache des Beschäftigten oder seines Arbeitgebers/Auftraggebers nachzuweisen, daß im konkreten Fall eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Dieser Nachweis kann durch sämtliche Tatsachen erfolgen, die die Selbständigkeit des Betroffenen belegen. Die Beweislastumkehr soll allerdings nicht für die Gründungsphase von Alleinunternehmern gelten, deren Dauer mit zwölf Kalendermonaten angenommen wird.

3. Subsidiäre Haftung von Auftraggeber für Subunternehmer

Im Zusammenhang mit Scheinselbständigkeit und illegaler Beschäftigung ist seit längerem die Zunahme von zweifelhaften Subunternehmer-Verhältnissen zu beobachten. Durch immer stärker verschachtelte Geflechte von „Subunternehmen“, die teilweise nur als Briefkastenfirmen existieren oder nicht in der Handwerksrolle eingetragen sind, werden vielfach auf der Grundlage fingierter Scheinrechnungen Steuer- und Beitragshinterziehungen beschäftigter Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen ermöglicht oder zumindest erleichtert.

Da die Durchsetzung der Beitragsansprüche gegen einen als Arbeitgeber verantwortlichen „Subunternehmer“ Jahre nach Erbringen der Werkleistung vielfach nicht mehr möglich ist, soll subsidiär der an der Spitze einer Subunternehmerkette stehende Auftraggeber für die nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge haften.

Diese subsidiäre Haftung des Auftraggebers rechtfertigt sich daraus, daß derjenige, der die Vorteile eines bestimmten Sachverhalts – hier die arbeitsteilige Ein-

schaltung von Subunternehmen – genießt, auch für die daraus entstehenden Nachteile einzustehen hat.

Der Auftraggeber kann die subsidiäre Haftung vermeiden, wenn er auf die Einschaltung unseriöser Subunternehmer verzichtet.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 – Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch

Zu Nummer 1 (§ 7)

Durch Absatz 2 wird klargestellt, daß nichtselbständige Arbeit und damit eine Beschäftigung nach Absatz 1 außer in einem Arbeitsverhältnis auch bei sonstiger Erwerbstätigkeit vorliegen kann, wenn die in den Nummern 1 bis 4 genannten Tatbestände gegeben sind. Die Nummern 1 bis 4 enthalten typische Merkmale, die eine nichtselbständige Tätigkeit kennzeichnen und sie von der selbständigen Tätigkeit abgrenzen.

Die Aufzählung ist nicht enumerativ und läßt daher Raum für weitere Gesichtspunkte, die im Einzelfall für ein Beschäftigungsverhältnis sprechen können. Wie auch sonst ergibt sich auch hier erst aus einer Gesamtschau und Gewichtung der gesamten Umstände, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt.

Die in Nummer 1 genannte Nichtbeschäftigung von Arbeitnehmern ist in besonderem Maß charakteristisch für eine nichtselbständige Arbeit. Anders als ein Selbständiger kann ein abhängig Beschäftigter die von ihm zu erbringende Arbeitsleistung nicht auf andere Personen übertragen, sondern hat sie persönlich zu erbringen. Unschädlich ist allerdings die Einschaltung von Familienangehörigen, da deren Einsatz regelmäßig von untergeordneter Bedeutung ist.

Nichtselbständige Arbeit drückt sich ferner vor allem in der in Nummer 2 genannten Tätigkeit nur für einen Auftraggeber aus. Besonders deutlich wird diese Abhängigkeit der Erwerbsperson von dem Auftraggeber in den Fällen einer vertraglichen Ausschließlichkeitsbindung. Ausreichend ist jedoch auch die faktische Bindung an einen Auftraggeber.

Dem Interesse an einer flexiblen Handhabung der Regelung ist dadurch Rechnung getragen worden, daß die betreffende Person regelmäßig nur für einen Auftraggeber tätig sein darf. Hierdurch wird sichergestellt, daß nicht bereits durch gelegentliche Tätigkeit für weitere Auftraggeber das Entstehen von Versicherungs- und Beitragspflicht manipuliert werden kann.

Das in Nummer 3 genannte Kriterium der Erbringung von Arbeitsleistungen, die für Beschäftigte typisch sind, ist ein relevanter Gesichtspunkt insbesondere in den Fällen, in denen ein Arbeitgeber in einem bestimmten Bereich sowohl festangestellte Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen als auch „freie“ Mitarbeiter beschäftigt. Läßt sich bei Gesamtwürdigung der Tätigkeit des „freien“ Mitarbeiters im Vergleich zu den festangestellten Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen kein wesentlicher Unterschied feststellen,

rechtfertigt dies die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses.

Das Merkmal kann aber auch darüber hinaus in sonstigen Fällen als Abgrenzungsgesichtspunkt Bedeutung erlangen.

Nichtselbständige Tätigkeit zeigt sich schließlich in dem durch Nummer 4 benannten Merkmal des nicht-unternehmerischen Auftretens am Markt. Selbständig ist eine Person, die unternehmerische Entscheidungsfreiheit genießt und unternehmerische Chancen wahrnehmen kann. Wer selbst über Einkaufs- und Verkaufspreise, Warenbezug, Einsatz von Kapital und Maschinen, Konditionengestaltung sowie insbesondere über die Höhe seines Einkommens entscheiden kann, ist nicht abhängig Beschäftigter sondern Selbständiger. Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen treten dagegen nicht am Markt auf und haben insoweit auch keine unternehmerischen Chancen.

Satz 2 in § 7 Abs. 2 stellt klar, daß sich die Selbständigkeit von Handelsvertretern weiterhin nach der im Handelsgesetzbuch getroffenen Definition bestimmt.

Durch die widerlegbare Vermutung eines Beschäftigungsverhältnisses nach Satz 3 wird eine erhebliche Beweiserleichterung für die Sozialversicherungsträger und Sozialgerichte geschaffen. Sie lehnt sich an ähnliche Vorschriften im Sozialgesetzbuch (z. B. § 20 Abs. 4 SGB XI) an. Eine derartige Vermutungsregelung ist sachgerecht insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz des § 2 Abs. 2 zweiter Halbsatz SGB I, wonach die sozialen Rechte bei der Auslegung der Vorschriften des Sozialgesetzbuchs möglichst weitgehend verwirklicht werden sollen. Die Zweifelsregelung zugunsten eines Beschäftigungsverhältnisses trägt dem Rechnung. Liegen mindestens zwei der in Satz 1 genannten Tatbestände vor, wird trotz des äußeren Anscheins einer Selbständigkeit widerlegbar vermutet, daß ein Beschäftigungsverhältnis besteht. Es ist dann Angelegenheit des Beschäftigten oder seines Arbeitgebers/Auftraggebers, Tatsachen nachzuweisen, durch die die Vermutung widerlegt wird.

Die Ausnahme zur Vermutungsregelung im Satz 4 soll den Widerlegungsschwierigkeiten von Personen Rechnung tragen, die sich als Alleinunternehmer noch in einer Gründungsphase befinden. Die Phase erscheint mit einem Jahr ausreichend bemessen, so daß es sachgerecht ist, nach Ablauf dieses Zeitraums die Vermutungsregelung anzuwenden.

Durch den neuen Absatz 4 wird klargestellt, daß in den Fällen einer nicht selbständigen Tätigkeit im Sinne des Absatzes 2 der Auftraggeber als Arbeitgeber gilt. Ihn treffen daher alle Pflichten, die sich für einen Arbeitgeber aus den Vorschriften des Sozialgesetzbuchs ergeben. Satz 2 trifft eine Definition des Auftraggebers, die Vermittlungs- oder Agenturmodelle ebenso erfaßt wie das Franchising.

Der neue Absatz 5 legt den Begriff des Familienangehörigen im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 fest.

Zu Nummer 2 (§ 28 e Abs. 2 a)

Um die Beitragszahlung in Fällen sicherzustellen, in denen sich ein Auftraggeber zur Erbringung einer

Werks- oder Dienstleistung oder einer Leistung ähnlicher Art eines oder mehrerer Subunternehmer bedient, regelt Satz 1 die subsidiäre Haftung des Auftraggebers. Er haftet für die Erfüllung der Zahlungspflichten des Subunternehmers wie ein selbstschuldnerischer Bürge, ähnlich wie der Entleiher nach Absatz 2. Seine Haftung beschränkt sich auf die Gesamtsozialversicherungsbeiträge, die der Subunternehmer für seine Arbeitnehmer für die Zeit der Arbeitsleistung schuldet.

Der Auftraggeber kann sich gegen diese Haftung schützen, indem er auf ein im Namen des Subunternehmers eröffnetes Sperrkonto den Teil der dem Subunternehmer zu zahlenden Vergütung überweist, der den geschuldeten Gesamtsozialversicherungsbeiträgen entspricht.

Nach Satz 2 in Verbindung mit Absatz 2 Satz 2 kann der Auftraggeber die Zahlung verweigern, solange die Einzugsstelle den Subunternehmer nicht durch Fristsetzung gemahnt hat und die Frist nicht verstrichen ist.

Zu Artikel 2 – Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch

Zu Nummer 1 (§ 5)

Es handelt sich um eine Folgeänderung aus der Neuregelung in § 7 SGB IV. Zudem hat die Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten im Bereich der Krankenversicherung keine sachliche Bedeutung mehr.

Zu Nummer 2 (§ 6)

Folgeänderung

Zu Artikel 3 – Änderung des Elften Buches Sozialgesetzbuch

Zu § 20

Folgeänderung

Zu Artikel 4 – Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes

Zu § 168

Folgeänderung

Zu Artikel 5 – Änderung der Beitragsüberwachungsverordnung

Scheinselbstständigkeitsverhältnisse lassen sich in aller Regel nur im Rahmen von Steuer- und Beitragsüberprüfungen beim Arbeitgeber/Auftraggeber feststellen. Nach § 28 f SGV IV i. V. m. den §§ 1 bis 3 der Beitragsüberwachungsverordnung ist der Arbeitgeber aber nur verpflichtet, Lohn- und Gehaltsunterlagen für Beschäftigte zu führen und nach § 6 Abs. 3 Beitragsüberwachungsverordnung dem Prüfer vorzulegen.

Durch die Änderung des § 6 Abs. 3 Beitragsüberwachungsverordnung wird die Vorlagepflicht des Arbeitgebers auch auf Dienst- und Werkverträge sowie Verträge ähnlicher Art erstreckt.

Zu Artikel 6 – Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

Die Regelung ist notwendig, um eine „Entsteinierung“ der durch dieses Gesetz geänderten Teile der Beitragsüberwachungsverordnung zu ermöglichen.

Zu Artikel 7 – Inkrafttreten

Dieser Artikel legt das Inkrafttreten der Vorschriften fest.

Anlage 2

Stellungnahme der Bundesregierung

Die Bundesregierung nimmt das Problem des Vortäuschens von Selbständigkeit, um arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Schutzvorschriften zu umgehen, sehr ernst. Sie ist der Auffassung, daß für schutzbedürftige Personen auch in Zukunft ein ausreichender Versicherungsschutz bestehen und einer Erosion der Solidargemeinschaft entgegengewirkt werden muß. Gleichzeitig muß dafür Sorge getragen werden, daß die Entwicklung neuer Formen der Selbständigkeit nicht behindert und die damit einhergehende Flexibilisierung gefördert wird.

Der Gesetzentwurf wird diesen Zielvorgaben nicht gerecht. Die Bundesregierung lehnt ihn aus folgenden Gründen ab:

- Die im Gesetzentwurf enthaltenen Kriterien für die Annahme der Versicherungspflicht sind in der Praxis und sozialgerichtlichen Rechtsprechung entwickelt worden und daher schon jetzt in jedem Einzelfall Gegenstand der Prüfung und Gesamtwürdigung bei der Frage, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Eine gesetzliche Normierung und die vorgesehene Vermutung machen die in jedem Einzelfall erforderliche Prüfung und Entscheidung nicht entbehrlich und nicht leichter.
- Das eigentliche Problem einer besseren Erfassung und Aufdeckung von Fällen der sog. Scheinselbständigkeit bleibt ungelöst.
- Nach allen Erfahrungen würden sich die Betroffenen mit ihrer Vertragsgestaltung sofort auf die neue Rechtslage einstellen.
- Der Gesetzentwurf behandelt auch echte Selbständige als Beschäftigte mit der Folge, daß der „Auftraggeber“ wie ein Arbeitgeber Beiträge zur Sozialversicherung zahlen müßte. Dadurch würden die Rahmenbedingungen für die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit verschlechtert. Die Politik der Bundesregierung zielt dagegen darauf ab, den Übergang in die Selbständigkeit zu erleichtern.

- In einer Dienstleistungs- und Informationsgesellschaft wird die Bedeutung des Alleinunternehmers weiter zunehmen. Die Ausnahmeregelungen für selbständige Handelsvertreter und für Alleinunternehmer in einer Gründungsphase von zwölf Kalendermonaten sind nicht geeignet, ein Abdrängen von Selbständigen in die abhängige Beschäftigung zu verhindern. Im übrigen bilden Handelsvertreter nur eine Gruppe von Selbständigen; die für sie vorgesehene Sonderstellung gegenüber vergleichbaren anderen Gruppen von Selbständigen erscheint im Hinblick auf das Gebot der Gleichbehandlung (Artikel 3 Abs. 1 des Grundgesetzes) verfassungsrechtlich bedenklich.

- Die vorgesehene Einführung einer „selbstschuldnerischen Bürgenhaftung“ des Auftraggebers für die Gesamtsozialversicherungsbeiträge der Beschäftigten des Subunternehmers ist im Rahmen eines Bundesgesetzes verfassungsrechtlich nicht zulässig, weil sie durch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes (insbesondere Artikel 74 Abs. 1 Nr. 12 des Grundgesetzes, „Sozialversicherung“) nicht gedeckt ist.

- Eine Änderung der Beitragsüberwachungsverordnung ist nicht erforderlich. Bereits seit dem 1. Juli 1989 sind Werkverträge und Verträge ähnlicher Art den Prüfern auf Verlangen vorzulegen (vgl. amtliche Begründung zu § 6 Abs. 3 der Beitragsüberwachungsverordnung in BR-Drucksache 171/89).

- Die von dem Gesetz erwarteten Mehreinnahmen der Sozialversicherung in Höhe von „mindestens 10 Mrd. DM“ sind nicht nachvollziehbar.

Insgesamt würden die vorgeschlagenen Neuregelungen die Finanzsituation der Sozialversicherung langfristig nicht verbessern, die Rahmenbedingungen für die Entwicklung neuer Formen der Selbständigkeit verschlechtern und Flexibilisierungsmöglichkeiten behindern.

