

Achtung vor Stolperfallen

Was bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen und der Beschäftigung von Ausländern beachtet werden muss

■ **Weilheim** „Wundern Sie sich nicht, wenn plötzlich ein Großaufgebot an Zollbeamten vor Ihrer Tür steht.“ Mit diesem Hinweis sensibilisierte der Schorn-dorfer Fachanwalt für Straf- und Steuerrecht, Dr. Max Klingner, die Teilnehmer an der Frühjahrsmit-gliederversammlung des Landes-innungsverbands Baden-Würt-temberg in Weilheim auf zollrele-vante Stolperfallen bei der Begründung und Durchführung von Arbeitsverhältnissen.

Unternehmer im Fleischer-handwerk können immer dann in solche Stolperfallen tappen, wenn sie Ausbeiner tageweise beschäftigen, Asylbewerber ein-stellen oder geringfügig Beschäf-tigten zusätzliche Arbeiten über-tragen.

Was darf der Zoll?

Für die Bekämpfung von Schwarzarbeit benötigen die Zollbeamten keinen richterli-chen Durchsuchungsbeschluss. Sie dürfen Grundstück und Geschäftsräume betreten, die Privatwohnung ist dem Gesetz nach tabu. Überprüft werden dürfen sozialversicherungsrecht-liche Melde- und Beitragspflich-ten, die für die Fleischwirtschaft gültige Soformeldepflicht und die Arbeitsbedingungen nach Mindestlohn-, Arbeitnehmerent-sende- oder Arbeitnehmerüber-lassungsgesetz.

Der Betriebsinhaber muss die Prüfung dulden, die gewünscht-ten Auskünfte erteilen, Arbeits-verträge, Lohnabrechnungen oder Meldunterlagen vorlegen. Seine Mitwirkungspflicht gilt vor allem für die Dokumentation nach dem Mindestlohngesetz. Er darf zu Fragen schweigen, durch deren Beantwortung er sich per-sönlich der Gefahr aussetzt, wegen einer Straftat oder Ord-nungswidrigkeit belangt zu wer-den. Klingners Tipp: „Bleiben Sie freundlich und kooperativ. Und wenn Sie sich nicht sicher sind, rufen Sie Ihren Anwalt an und sagen Sie nichts vorzeitig.“

Was ist Schwarzarbeit?

Laut dem Gesetz zur Bekämp-fung der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung leistet derjenige Schwarzarbeit,

→der aufgrund einer Dienst- oder Werkleistung seine sozialversi-cherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten als Arbeitgeber nicht erfüllt,

→der als Steuerpflichtiger seine steuerlichen Pflichten nicht erfüllt (auch wenn der Arbeitge-ber zum Abführen der Steuer ver-pflichtet ist),

→wer als Sozialleistungsempfän-ger seine Mitteilungspflicht gegenüber dem Sozialleistungs-träger nicht erfüllt,

→wer in einem Handwerk ohne gewerberechtliche Anmeldung oder in einem zulassungspflichti-gen Handwerk ohne Eintrag in die Handwerksrolle arbeitet.

Wie unterscheide ich Scheinselbstständige von „richtigen“ Selbstständigen?

In der betrieblichen Praxis gibt es für Scheinselbstständigkeit drei Abgrenzungskriterien: Abhängigkeit, Weisungsgebun-denheit und Eingliederung in die betriebliche Organisation. Sie müssen nicht alle gleichzeitig vorliegen. Entscheidend ist das Gesamtbild.

Maßgeblich ist, ob der Mitar-beiter eine eigene unternehmeri-sche Entscheidungsfreiheit hat und ein eigenes unternehmeri-sches Risiko trägt. Dafür legt die Rechtsprechung folgende Indi-zien fest: Investiert er eigenes Kapital? Setzt er eigene Betriebs-mittel oder Mitarbeiter ein? Gibt er eine Gewährleistung?

Die Betriebsinhaber im Flei-scherhandwerk werden meist mit zwei Modellen konfrontiert:

Fall 1: Ein Unternehmer stellt einem Fleischermeister fünf Aus-beiner zur Verfügung, Besitzer der Verleiher für sie eine Genehmi-gung nach dem Arbeitnehmer-überlassungsgesetz, ist er der Arbeitgeber und muss Sozialver-sicherungsabgaben und Steuern abführen. Liegt die Genehmi-gung nicht vor, gilt das Arbeits-verhältnis als fingiert und der Fleischer muss Steuern und Abgaben zahlen.

Fall 2: Ein Ausbeiner arbeitet zu 80 Prozent in einem Betrieb. Er ist scheinselbstständig, denn er geht kein unternehmerisches Risiko ein, investiert kein eigenes Kapital, ist weisungsgebunden und in die Betriebsorganisation integriert.

Wer sich nicht sicher ist, ob der Mitarbeiter als scheinselbst-ständig oder abhängig beschäf-tigt gilt, sollte ein Statusfeststel-lungsverfahren bei der Deut-schen Rentenversicherung betreiben. Solange dieses Verfah-ren läuft, ist der Betreiber auf der sicheren Seite. Klingner: „Sie kön-nen sich bei Problemen aber nicht darauf berufen, dass Ihr Steuerberater Sie falsch infor-miert hat. Wenn Sie hingegen fal-sche Informationen von einem spezialisierten Sozialrechtler erhalten, könnte die Sache von strafrechtlicher Seite erledigt sein. Abgabenrechtlich bleiben Sie aber in der Pflicht.“



Rechtsanwalt Dr. Max Klingner aus Schorndorf ist Fachanwalt für Straf- und Steuerrecht und gehört zum Netzwerk des LIV Baden-Württemberg. Die erste Beratung ist für LIV-Mitglieder kostenlos. | Foto: Alicia Utrillas Anaya

Rechtsfolgen von Schwarzarbeit

Bei Schwarzarbeit liegt der Tatbestand des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeits-entgelten vor. Die dafür verhäng-ten Freiheitsstrafen betragen fünf, in schweren Fällen bis zu zehn Jahre. „Ihr Verteidiger muss die Staatsanwaltschaft davon überzeugen, dass Sie nicht vor-sätzlich gehandelt haben“, erklärte der Jurist. Meist differen-ziere sie sehr genau, ob ein echter Fall von Schwarzarbeit vorliegt oder Scheinselbstständigkeit, bei der sich der Unternehmer besser hätte informieren müssen.

Wer als Unternehmer Schwarzarbeit zulässt, begeht überdies Steuerhinterziehung. Denn: Der Arbeitgeber ist dazu verpflichtet, Lohnsteuer abzu-führen. „Bei einer Nachveranla-gung gehen die Gerichte davon aus, dass der ausbezahlte Betrag der Nettolohn war“, verdeutlichte Klingner. Zum ausbezahlten Betrag werden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerabgabe sowie Säumniszuschläge hinzu addiert. Bei einem Zahlungsbetrag von 100 Euro kommen etwa 60 bis 70 Euro hinzu, zusätzlich noch Säumnis-zuschläge, rechnete er vor. Er berichtete aus seiner alltäglichen Praxis, dass die Staatsanwalt-

schaften solche Fälle sehr unter-schiedlich behandeln: Während bei einem Gericht Fälle mit Hin-terziehungsvolumen von weniger als 10000 Euro eingestellt wür-den, schlägt ein anderes bei Hin-terziehungsvolumen von ledig-lich 8000 Euro bis zu 360 Tages-sätze vor. Das entspreche einer Freiheitsstrafe von einem Jahr.

Beschäftigung von Ausländern

Bei allen Ausländern aus Drittstaaten (Nicht-EU-Mit-gliedsländer, Nicht-EWR-Staaten wie Liechtenstein, Island, Norwe-gen und Kroatien) ist der Aufent-haltsstempel vor Arbeitsbeginn aus-nahmslos im Original zu prüfen. Denn: Ausländer dürfen eine Erwerbstätigkeit nur dann aus-üben, wenn der Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt. „Entschei-dend ist die Dokumentation: Bewahren Sie als Arbeitgeber eine Kopie des Aufenthaltstitels oder der Bescheinigung auf“, empfahl Klingner. Kroatische Arbeitnehmer müssen eine EU-Arbeitsgenehmigung vorlegen. Der Anwalt untermauerte dies mit praktischen Beispielen:

Fall 1: Metzgermeister H. beschäftigt vom 19. Oktober 2012 bis 31. Januar 2013 zwei rumäni-sche Metzgergesellen sowie einen weiteren rumänischen Gesellen vom 1. Februar 2012 bis 31. Januar 2013. Die drei besitzen keine EU-Arbeitsgenehmigung. Für die illegale Beschäftigung wurde ihm ein Bußgeld von 27000 Euro auferlegt.

Fall 2: Metzgermeister X. beschäftigt zwei syrische Asylbe-werber mit Duldung als geringfü-gig Beschäftigte für ein Jahr. Er weiß, dass beide seit fünf Jahren in Deutschland leben und schon in anderen Betrieben legal gear-beitet haben. Er prüft zwar die Duldung, nicht aber, ob sie für seine konkreten Arbeitsplätze eine Arbeitserlaubnis besitzen. Sein Bußgeldbescheid belief sich auf 21000 Euro. *mm · afz 18/2015*

Schwarzarbeit oder Scheinselbstständigkeit

Fall 1: Metzgermeister H. stellt E. als geringfügig Beschäftigte auf 450-Euro-Basis ein und meldet sie ordnungs-gemäß an. E. will zusätzliche Arbeiten übernehmen. Ihr Chef setzt sie für ein „Handgeld“ im Partyservice oder als Krankheitsvertretung ein. Mit Blick auf die gezahlten Mehrbeträge ist dies klassische **Schwarzarbeit**.

Fall 2: O. will für Metzgermeister H. unregelmäßig Kartoffelsalat und Maultaschen herstellen. Er meldet ein

Gewerbe an, beantragt eine Steuer-identifikationsnummer und versichert sich bei seiner Krankenkasse selbst. Das Rohmaterial kauft er bei H. und arbeitet in H.'s Wurstküche. H. erhält von O. als Subunternehmer eine mo-natliche Rechnung über geleistete Stunden. O. arbeitet zu 80 % für H., kann aber entscheiden, wann und wie oft er bei ihm arbeitet. Hier handelt es sich um **Scheinselbstständigkeit**. O. hätte von H. sofort zur Sozialver-sicherung angemeldet werden müssen.