

Risiko Scheinselbständige

Karlsruhe bringt mehr Klarheit

BONN, 9. Oktober. Was unterscheidet einen selbständigen Unternehmer von einem abhängigen und damit sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigten? Problematisch sind die Fälle, in denen Verantwortliche etwaige Statusverfehlungen nicht erkennen oder die Situation rechtlich unzutreffend bewerten. Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nunmehr in Aussicht gestellt, von seiner strengen Haltung bei Fehlvorstellungen über die Arbeitgeberstellung abzurücken (Az.: 1 StR 331/17).

Das Sozialgesetzbuch (SGB) IV gibt in § 7 selbst nur dürre Hinweise: „Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“ Viele blicken auf die Handhabung durch die Deutsche Rentenversicherung und verschiedene Checklisten. Dennoch verbleibt oft Unsicherheit im Einzelfall, die zu Haftungs- und letztlich auch Strafbarkeitsrisiken führen. „Die Antwort auf die Frage, ob ... ein Arbeitsverhältnis gegeben ist, hängt von der Gesamtheit der jeweiligen Faktoren und Umstände ab, die die Beziehungen zwischen den Parteien charakterisieren, wie etwa die Beteiligung an den geschäftlichen Risiken des Unternehmens, die freie Gestaltung der Arbeitszeit und der freie Einsatz eigener Hilfskräfte“ – so lautet eine geläufige Feststellung auch der Strafgerichte, etwa des Bundesgerichtshofs (Az.: 1 StR 399/11).

Viele Unternehmen sind daher dazu übergegangen, durch Complianceregeln hohe Schutzzäune zu errichten, die schon den Verdacht der Scheinselbständigkeit weit im Vorfeld abriegeln sollen. Zuweilen werden deshalb langjährige Geschäftsbeziehungen beendet oder doch erheblich modifiziert. Wenn sich ein Unternehmen entscheidet, künftig bestimmte Aufgaben per se nicht mehr als Werkvertrag zu vergeben oder nur noch Unternehmen mit einer bestimmten Größe zu beauftragen, dann mag das im Interesse der Vermeidung von Grauzonen der Rechtskonformität sinnvoll sein. Doch jede Verabsolutierung nur eines Merkmals zur Statusabgren-

zung widerspricht der gebotenen wertenden Gesamtbetrachtung.

Karlsruhe könnte künftig bei der strafrechtlichen Prüfung der subjektiven Tatseite, also des Tatvorsatzes, denselben Maßstab wie in Fällen der Steuerhinterziehung anlegen. So gehört dort zum Vorsatz, dass der Täter den Steueranspruch dem Grunde und der Höhe nach kennt oder zumindest für möglich hält und Steuern auch verkürzen will. Nimmt der Steuerpflichtige hingegen irrig an, ein Steueranspruch sei nicht entstanden, liegt nach dieser Rechtsprechung ein vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum und damit keine Steuerstraftat vor. Die Karlsruher Richter kündigen an, zukünftig die Fehlvorstellung über die Arbeitgeberbereitschaft beim Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a Strafgesetzbuch) und die daraus folgende Abführungspflicht der Rechtsprechung zur Steuerhinterziehung vergleichbar als vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum zu behandeln.

Die Entscheidung aus dem Januar ist zu begrüßen, nicht zuletzt, weil sie zu mehr Systemstimmigkeit im Wirtschaftsstrafrecht führt. Es ist in der Tat nicht einzusehen, warum ein anderer Maßstab für Steuern als für Sozialversicherungsbeiträge gelten soll, zumal in Fällen der Statusverfehlung strafrechtlich ein einheitlicher Lebenssachverhalt zu beurteilen ist. Eine dogmatische Ungleichbehandlung von Arbeitgeberstellung einerseits und Stellung als (Lohn)Steuerpflichtiger andererseits ist nicht gerechtfertigt. Der Erfolg der Entscheidung liegt gerade in der Anerkennung, dass es sich bei dem Tatbestandsmerkmal „Arbeitgeber“ um ein normatives Tatbestandsmerkmal handelt. Mit Tatvorsatz, bezogen auf normative Tatbestandsmerkmale, handelt nur, wer deren außerstrafrechtliche Ausfüllung – hier die sozialversicherungsrechtlichen Merkmale der Beschäftigung – zumindest nach Laienart erfasst.

GREGOR THÜSING/BARBARA LIVONIUS

Der Autor lehrt Arbeits- und Sozialrecht an der Universität Bonn, die Autorin ist Strafverteidigerin in Frankfurt.

Eine längere Version des Textes veröffentlicht **F.A.Z. Einspruch.**