



TaylorWessing

Die HR Compliance-Falle

Herausforderungen und Lösungen bei der Vermeidung von Scheinselbstständigkeit

28. Februar 2024 | Dr. Robert Bauer und Jan-Patrick Vogel, LL.M. (Stellenbosch University)

Schutz vor Scheinselbstständigkeit – Freelancer rechtssicher beauftragen.

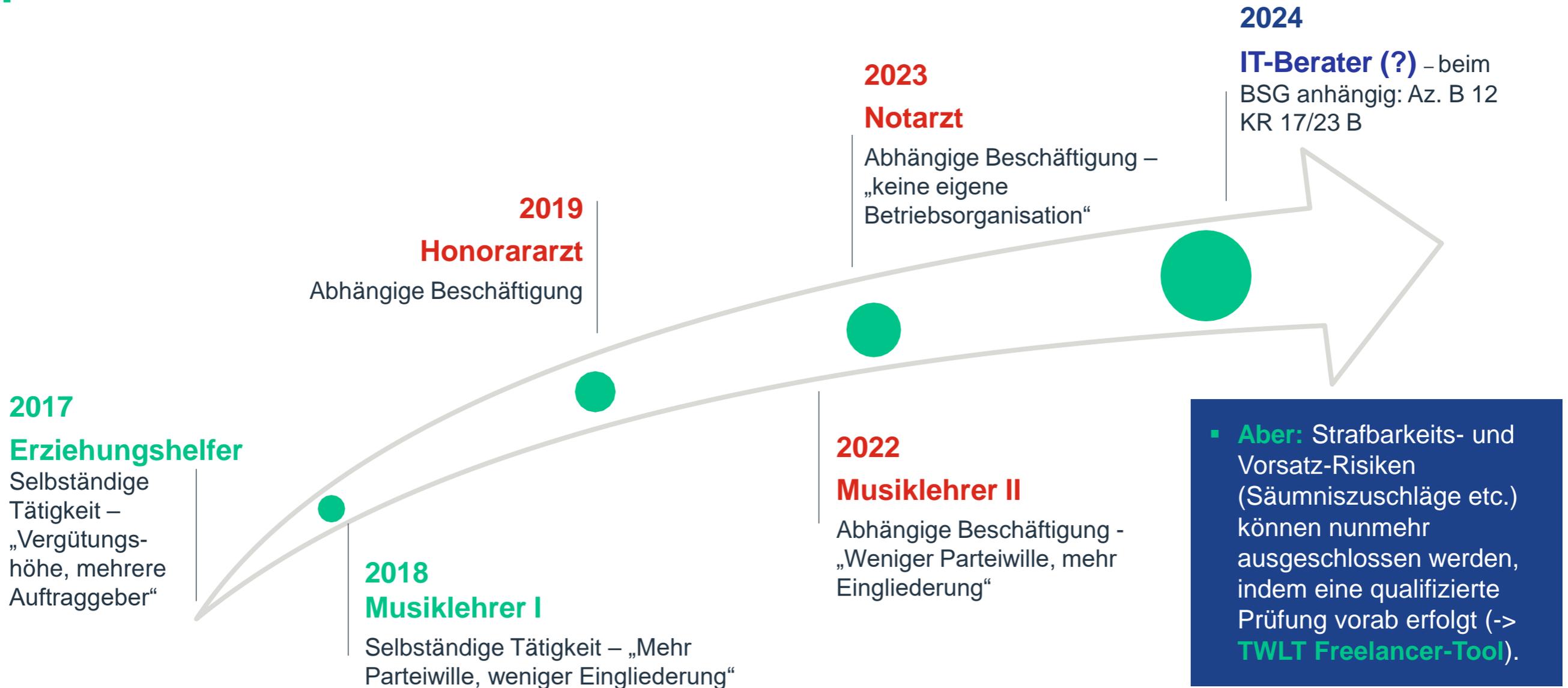
1	Derzeitige Gesetzeslage, jüngere BSG-Rechtsprechung und Ausblick	3
2	Rechtssicherheit in der Freelancer-Beauftragung	6
3	Verantwortlichkeit und empfohlenes Vorgehen	10
4	Fragen und Diskussion	15



1

Derzeitige Gesetzeslage, jüngere BSG-Rechtsprechung und Ausblick

Aktuelle Entwicklung in der (BSG-)Rechtsprechung



Gesetzeslage, jüngere BSG-Rechtsprechung und Ausblick

Aus Sicht des BSG ist ganz vorrangig darauf abzustellen, ob die jeweilige Honorarkraft während der Ausübung ihrer jeweiligen Tätigkeit in die Arbeitsorganisation des jeweiligen Auftraggebers oder eines Dritten eingebunden und ggf. dann abhängig beschäftigt ist. Festzumachen sei dies – so das BSG – an vier Kriterien:

Festzumachen sei dies – so das BSG – an vier Kriterien:

- **Keine eigene Betriebsorganisation:** Ist die Honorarkraft in einer Organisation tätig, auf deren Ausgestaltung sie keinen unternehmerischen Einfluss habe?
- **Keine eigenen Betriebsmittel:** Nutzt die Honorarkraft personelle und/ oder sachliche Ressourcen des Auftraggebers oder eines Dritten und bringt insoweit keine eigenen Betriebsmittel ein?
- **Gleichstellung mit einem Arbeitnehmer:** Ist die Honorarkraft in die Betriebsabläufe des Auftraggebers gleichermaßen wie ein dort angestellter Arbeitnehmer eingebunden?
- **Keine unternehmertypisches Gewinn-/Verlustrisiko:** Verfügt die Honorarkraft über die notwendigen unternehmerischen Entscheidungsspielräume, um Gewinnchancen zu realisieren bzw. geht sie ein unternehmertypisches Verlustrisiko ein?

Achtung 1: entscheidend ist dabei nur die Phase der eigentlichen Tätigkeit der Honorarkraft

Achtung 2: auch weitestgehende organisatorische Gestaltungsspielräume zugunsten der Honorarkraft bei der Ausgestaltung des „wie“ der Tätigkeit (Auswahl zwischen Arbeitsaufgaben, Reihenfolge, Methode, etc.) begründen keinen Selbständigen-Status.



2

Rechtssicherheit in der Freelancer-Beauftragung

Zukunft | Gegenwart | Vergangenheit

Rechtssicherheit in der Freelancer-Beauftragung: Potentielle Risikokalkulation

Bestandteile Nachzahlungsrisiken:

- Möglicher sozialversicherungsrechtlicher Hinterziehungsbetrag (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile) je fehlabgegrenzten Freelancer:
rd. EUR 28.000,00 p.A.
- Jährlich ggf. hinterzogener Umsatzsteuerbetrag:
rd. EUR 20.000,00 p.A.
- Potentieller lohnsteuerrechtlicher Haftungsbetrag:
rd. EUR 30.000,00 p.A.
- Gesamt Hinterziehungsbetrag:
rd. EUR 78.000,00 p. A.

Annahmenbasierte Risikokalkulation:

Legt man eine Anzahl von nur **ca. 30** derzeit eingesetzten Freelancern zugrunde bei einer unterstellten **25%- igen** Fehlabbrenzungsquote, d.h. **25%** werden von der DRV als scheinselfständig qualifiziert, ergibt sich ein **Hinterziehungspotential** pro Jahr in Höhe von **rd. EUR 585.000,00**

Für den noch nicht verjährten Zeitraum seit dem 1. Januar 2019 beläuft sich, eine kontinuierliche Anzahl eingesetzter Freelancer vorausgesetzt, das Hinterziehungspotential somit auf insgesamt **rd. EUR 2.632.000,00**

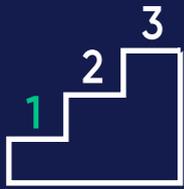
Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist ab einer Hinterziehungssumme von **EUR 1.000.000,00** gegenüber den verantwortlichen Personen zwingend eine Haftstrafe zu verhängen, die nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden kann.



3

Verantwortlichkeit und empfohlenes Vorgehen

Verantwortlichkeit und empfohlenes Vorgehen in drei Schritten



Zukunftsbetrachtung

Zielsetzung: rechtssichere, d.h. keine Strafbarkeitsrisiken auslösende
Beauftragung von Freelancern im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen

Notwendige Umsetzungsschritte:

1

Beauftragungs- und
Freigabeprozess

2

Bestimmung Prozessverantwortliche,
Handlungsanweisung, Kriterien-
Check, Arbeits- und Prüfhilfen (z.B.
Templates, Leistungsbeschreibung)

3

Schulungen von
Einkaufsmitarbeitern und
Beauftragern/ Bedarfsträgern

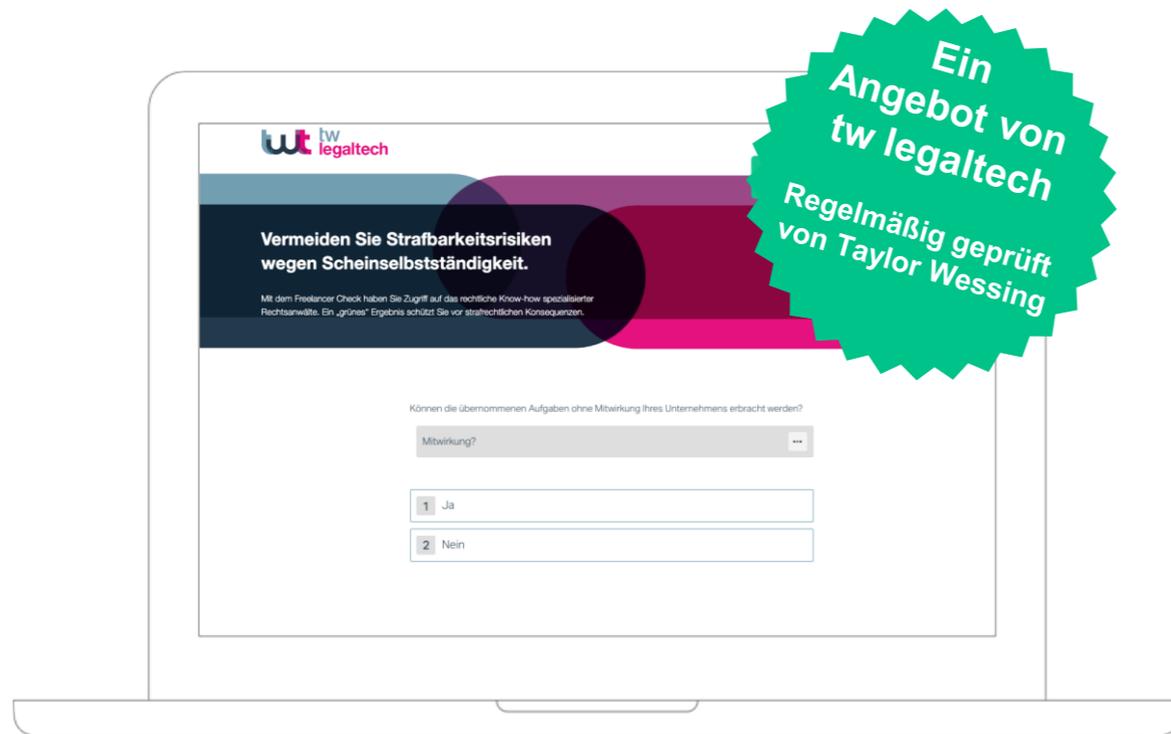
4

Monitoring (Stichproben-Check der
freigegebenen Beauftragungen im
laufenden Einkaufsprozess)

5

ggf. Delegation
Unternehmerpflichten

Legal Tech – Lösung für Beauftragungen in der Zukunft: Der Freelancer Check



Mit dem Fremdpersonal Check erhalten Sie **schnell und kostengünstig** einen **verbindlichen Rechtsrat** über eine technische Lösung.



Risiko wird ausgeschlossen



Risiko wird ausgeschlossen



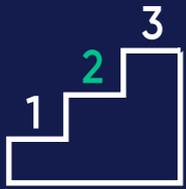
Risiko wird deutlich gemindert*



Risiko wird ausgeschlossen

*Sozialversicherungsträger und Finanzbehörden können zu einer anderen Einschätzung kommen, da jedoch alle maßgeblichen Kriterien abgefragt und der Beurteilung zugrunde gelegt werden, werden vermeidbare Fehlbeurteilungen ausgeschlossen. Das Nachzahlungsrisiko wird somit deutlich gemindert.

Verantwortlichkeit und empfohlenes Vorgehen in drei Schritten



Gegenwartsbetrachtung

- Identifikation von nicht vollständig rechtssicheren, d.h. Strafbarkeits- oder auch nur Beitragsnachzahlungsrisiken auslösenden, aktuell noch laufenden Beauftragungen von Freelancern
- Umstellung dieser laufenden Fälle hin zu vollständig rechtssicheren Beauftragungen oder deren Beendigung (Out-/Insourcing)

1

Identifikation laufender „Risikobeauftragungen“

2

Prüfung durch Task-Force

3

Abstimmung Umstellungsoptionen mit Beauftragern/ Bedarfsträgern

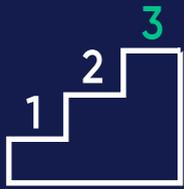
4

Umstellung –
Abgrenzungsoptimierung (operativ)
vs. Out-/ Insourcing

5

ggf. Nachverbeitragung/
Nachversteuerung von
Risikobeauftragungen

Verantwortlichkeit und empfohlenes Vorgehen in drei Schritten



Vergangenheitsbetrachtung

- Identifikation etwaig bestehender sozialversicherungsrechtlicher Nachzahlungspflichten aus dem noch nicht verjährten Zeitraum (1. Januar 2018 bis heute) zwecks Vermeidung einer ggf. strafbaren Nichtumsetzung der Erkenntnisse aus der Umstellung noch laufender Beauftragungen
- Erfüllung der Nachzahlungspflichten per Beitragsnachzahlung und damit Enthftung der Gesellschaftsorgane

1

Behördenabstimmung (DRV, Finanzamt, ggf. Staatsanwaltschaft)

2

Vorfilterung, Risiko-Cluster (Lieferanten-Cluster, Beauftragungscluster)

3

Ermittlung der Risiko-beauftragungen

4

Stichprobenprüfung

5

Hochrechnung auf Beauftragungsvolumen Cluster-Gesamtheit

6

Berechnung Nachzahlungen/ Behördenabstimmung

4 | Haben Sie Fragen?



Lassen Sie uns in Kontakt bleiben!



Dr. Robert Bauer

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Head of Legal Tech
+49 69 97130-212
R.Bauer@taylorwessing.com

Robert Bauer ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und ein echter Allround-Experte für Arbeitnehmerüberlassungen: Branchenerfahren berät er Unternehmen in allen individual- und kollektivrechtlichen Aspekten zum rechtssicheren Einsatz externer Arbeitskräfte.

Darüber hinaus ist er verantwortlich für die TW Legal Tech Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. Er konzipiert und programmiert maßgeschneiderte Legal Tech-Lösungen, die er gemeinsam mit IT-Spezialisten umsetzt. Er verfügt über ein ausgewiesenes Gespür dafür, in welchen Bereichen sich innerhalb eines Mandates effizienzsteigernde technische Lösungen einbinden lassen, die zu einem professionelleren und schnelleren Ergebnis führen. Zu seinen Legal Tech-Lösungen gehört u.a. das FLAC-Tool zur technischen Bewertung von Fremdpersonaleinsätzen.



Jan-Patrick Vogel, LL.M. (Stellenbosch)

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Co-Head Fachgruppe Compliance
+49 69 97130-283
J.Vogel@taylorwessing.com

Jan-Patrick Vogel leitet die Industriegruppe Compliance. Er berät nationale und internationale Unternehmen sowie leitende Angestellte im Arbeits-/ und Sozialrecht und steht seinen Mandantinnen und Mandanten auch in Gerichtsverfahren zur Seite.

Über besondere Expertise verfügt Jan-Patrick Vogel im Arbeitsstrafrecht/ HR-Compliance und begleitet Unternehmen in diesem Kontext umfassend beim Aufbau und Implementierung einer HR Compliance-Organisation sowie bei der repressiven Verteidigung in Fällen unternehmensinterner Straftaten. Ein weiterer Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist die unternehmensinterne Aufklärung und ggf. die Korrektur von strafbewehrten Rechtsverstößen mit arbeits-/sozialversicherungsrechtlichem Bezug.

Unsere nächsten Online-Events



8. Februar – 14. März 2024:

6 Sessions – 6 Best Practices

Green Advertising, CBAM, LkSG, Sustainable Finance, Recht auf Reparatur, ESG-Reporting



13. März 2024:

Equal Pay – Ein Blick auf aktuelle Urteile

Gast: Sarah Lincoln, Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

Moderation: Prof. Dr. Michael Johannes Pils

24. April 2024:

Schöne neue Arbeitswelt? Chat-KI vs. Arbeitsrecht

Mit Dr. Michael Beer und Christina Poth

[Europa](#) > [Mittlerer Osten](#) > [Asien](#)

taylorwessing.com

© Taylor Wessing 2023

Diese Publikation stellt keine Rechtsberatung dar. Die unter der Bezeichnung Taylor Wessing tätigen Einheiten handeln unter einem gemeinsamen Markennamen, sind jedoch rechtlich unabhängig voneinander; sie sind Mitglieder des Taylor Wessing Vereins bzw. mit einem solchen Mitglied verbunden. Der Taylor Wessing Verein selbst erbringt keine rechtlichen Dienstleistungen. Weiterführende Informationen sind in unserem Impressum unter taylorwessing.com/de/legal/regulatory-information zu finden.