

1/2018

Brandeis Verlag und Medien GmbH & Co. KG  
Schieferstein 11a | 65439 Flörsheim

73. Jahrgang | 15.1.2018  
ISSN 0047-780X

www.moebelspediteur.de  
info@moebelspediteur.de

# der möbel spediteur



Das große deutschsprachige Fachmagazin für Umzug und Logistik



## **Der erste Branchenkompass** für das Möbeltransportgewerbe

- Verpackung: Wo Schenker bestellt
- Neue Serie: 50 Jahre DMS
- Verlag: Das wird umzuege.de
- Verbände: IAM in Kaiserslautern



Zeichnung: Fotolia/jr\_casas

## Sozialversicherungsprüfung: Aushilfen und Freelancer im Fokus

Bereits seit Jahren steht das Speditionsgewerbe bei Sozialversicherungsprüfungen im Fokus, weiß Rechtsanwalt Dr. Stephan Porten. Der Bereich hat häufig kurzfristigen Personalbedarf: Oft kommen Externe als Fahrer oder Umzugshelfer zum Einsatz.

In Einzelfällen haben Unternehmen unangemeldet Besuch von der Staatsanwaltschaft und dem Zoll erhalten, zum Beispiel wenn Schwarzarbeit im Spiel war. Selbst dort wo der Zoll noch nicht war, kann eine Zeitbombe ticken – denn die nächste Betriebsprüfung der Deutschen Rentenversicherung kommt bestimmt und die Prüfer werden – wie auch in anderen Branchen - mit hoher Wahrscheinlichkeit ihr Augenmerk auf Honorarkräfte richten. Was ist zu tun?

### Wie ist die Rechtslage?

Die Sozialgerichte haben in den letzten Monaten mehrmals grundlegende Urteile gefällt. So kommt es bei der Beurteilung von Fahrtätigkeiten entscheidend darauf an, ob der Fahrer ein eigenes Fahrzeug für die Transporte

einsetzt. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kann die Benutzung eines eigenen Lkw und die damit einhergehende Lastentragung in Verbindung mit anderen Gesichtspunkten für eine selbstständige Tätigkeit sprechen (BSG, Urteile vom 22. Juni 2005, B 12 KR 28/03 R). Wird dagegen kein eigenes Transportmittel benutzt, spricht dies entscheidend für eine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers. Berufskraftfahrer ohne eigenes Fahrzeug werden deshalb regelmäßig von den Gerichten für abhängig beschäftigt gehalten (so zum Beispiel jüngst LSG Baden-Württemberg, Urteile vom 27. Juli 2016, L 5 R 1899/14 und 27. März 2015, L 4 R 5120/13, Hessisches LSG, Urteil vom 24. November 2016, L KR 157/16). Nur sehr ungewöhnliche Fallgestaltungen könnten möglicherweise

einmal anders zu beurteilen sein. Auch bei Umzugshelfern hat das Bundessozialgericht vor einigen Jahren keinen Zweifel daran gelassen, dass diese regelmäßig sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind. Dem ist zuzustimmen, wenn diese vom Möbelspediteur bei einem Auftrag zur Verstärkung des eigenen Personals kurzfristig eingesetzt, eingeteilt und angewiesen werden. Vieles spricht dann für eine Eingliederung in das Unternehmen. Angesichts der etwas tristen Rechtslage wird immer wieder auch auf bewusste Schwarzarbeit gesetzt. Der Schritt ist hierbei faktisch klein. Da das Speditionsgewerbe auch unter Beobachtung des Gesetzgebers steht, hat dieser geregelt, dass spätestens am Tag der Tätigkeitsaufnahme die SV-Meldung abgegeben sein muss. Wer hier schludert,

ist sehr schnell auf illegalen Wegen und möglicherweise sogar vom Strafrecht bedroht (§ 266a StGB).

### Zulässige Gestaltungsmöglichkeiten

Wichtig ist zunächst, die Rechtslage so aufzunehmen, wie sie ist und sich keinen Illusionen hinzugeben. Weiterhin muss jeder für sich abwägen, ob er die gravierenden Folgen von Schwarzarbeit tragen will und ob sich das wirklich lohnt. Hierbei sollte bedacht werden, dass das Sozialversicherungsrecht eine Reihe von Möglichkeiten bietet, um legal kurzfristigen Personalbedarf zu decken.

Wer immer wieder mal eine Zusatzkraft benötigt sollte zum Beispiel an die Möglichkeit der kurzfristigen Beschäftigung denken. Eine solche liegt vor, wenn die Tätigkeit innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage im Voraus vertraglich begrenzt ist, und nicht berufsmäßig ausgeübt wird. Liegen die Voraussetzungen vor, ist die Tätigkeit sozialversicherungsfrei – auch über 450 Euro hinaus. Aber es gilt aufzupassen. Die Regelung erfasst nur diejenigen, die nebenberuflich tätig werden. Darüber hinaus muss die Tätigkeit bei dem Spediteur nur gelegentlich stattfinden. Vorsicht gilt daher bei regelmäßig wiederkehrenden Einsätzen oder wenn man einen festen Aushilfenpool aufbauen will. Im Grundsatz ist aber vieles auch hier legal gestaltbar.

### Und wenn die Betriebsprüfung droht?

Bei anstehenden Betriebsprüfungen geht es häufig um die Minimierung von Risiken aus der Beschäftigung von Honorarkräften. Denkbar ist aber auch, Betriebsprüfungen arbeitgeberseitig aktiv anzustoßen, um sich von zurückliegenden Altlasten und Risiken frei zu machen. Im Grundsatz gilt: Je früher man mit dem Betriebsprüfer qualifiziert

ins Gespräch kommt, desto höher ist die Erfolgsquote. Je mehr man kooperiert, desto höher ist die Gesprächsbereitschaft. Dazu im Einzelnen:

### 1. Strafrechtliche Risiken

Im Strafrecht besagt § 266a StGB, dass derjenige, der als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung vorenthält, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden kann. Eine strafrechtliche Enthaltung über eine „Selbstanzeige“ nach § 266a Abs. 6 StGB ist praktisch kaum möglich. Sie scheidet angesichts der „endlosen“ Verjährungsfristen de facto aus. Bleibt also der Weg über die freiwillige Offenbarung gegenüber der Staatsanwaltschaft mit dem Ziel, eine Einstellung des Verfahrens zu erwirken – ein Weg, der eine intensive rechtliche Vorbereitung und Begleitung erfordert. Denn immerhin muss die Staatsanwaltschaft davon überzeugt werden, dass das Unternehmen zuvor alles getan hat, um die Sache wieder gut zu machen. Dies setzt zwingend eine umfassende sozialversicherungs- und lohnsteuerrechtliche Aufarbeitung der Vergangenheit voraus. Eine isolierte strafrechtliche Lösung kommt daher nicht in Betracht.

### 2. Sozialversicherung

Hier geht es darum, die Nachforderungen im Rahmen der Betriebsprüfung gering zu halten. Wer allerdings aus Angst vor dem Strafrecht alles „aufräumen“ will, muss vorsichtig abwägen. Nicht immer lassen sich beide Ziele verwirklichen.

Im Rahmen der Vorbereitung auf die Prüfung muss zunächst die mögliche Nachforderungshöhe intern ermittelt werden. Dies wird nicht selten durch eine lückenhafte Dokumentation erschwert. Oftmals sind Verträge nicht mehr auffindbar und an die tatsächlichen Tätigkeitsverhältnisse wird aufgrund der oft jahrelang zurückliegenden Einsätze gar nicht mehr gedacht. Im zweiten Schritt gilt es, eine Strategie zur Offenlegung zu entwickeln. Dabei ist die Palette von

Handlungsmöglichkeiten breit gefächert. Sie umfasst Gespräche mit der DRV zu Pauschalregelungen für die Vergangenheit bis hin zum Streitstellen einzelner Sachverhalte. Im konkreten Einzelfall ergeben sich dann oft vielfältige Möglichkeiten, über einzelne Positionen ins Gespräch zu kommen.

### 3. Steuerliche Aspekte

Auch die steuerliche Enthaltung darf nicht vergessen werden, denn der Arbeitgeber auch für das Abführen der Lohnsteuer verantwortlich. Eine Offenlegung gegenüber den Finanzbehörden erfordert ebenso wie die sozialversicherungsrechtliche Offenlegung eine gründliche Ermittlung des Sachverhalts. Sie bildet die Grundlage für die Entwicklung einer Taktik zur Klärung der Sachverhalte mit der zuständigen Finanzbehörde.

### Fazit

Unternehmen sollten ihren Umgang mit nicht festangestellten Kräften in der Vergangenheit prüfen und etwaige Risiken bewerten. Abhängig von Art und Umfang des Einsatzes von Fremdkräften empfiehlt es sich, eine aktive Rolle bei der Aufarbeitung der Vergangenheit einzunehmen. So können Nachforderungsbeiträge verringert und strafrechtliche Risiken vermieden werden.

Rechtsanwalt Dr. Stephan Porten

### Zur Person

Dr. Stephan Porten ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht bei BDO Legal Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in Köln ([www.bdolegal.de](http://www.bdolegal.de), Tel.: 0221 97357-480). BDO ist ein weltweit tätiges Netzwerk aus Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten. Dr. Porten ist dort für die rechtliche Beratung im Sozialversicherungsrecht zuständig und hat mit einem interdisziplinären Team bereits zahlreiche Unternehmen bei Betriebsprüfungen oder Rechtsstreitigkeiten begleitet.