

People and Organisation Newsflash



Scheinselbstständigkeit - Rechtsprechungsänderung des BGH und (bewusste?) Reaktion des Gesetzgebers: Etwaige Straflosigkeit nach § 266a StGB bleibt weiterhin nicht sanktionslos!

Die Fehlvorstellungen des Arbeitgebers über die Arbeitgeberbereitschaft gemäß § 266a StGB und die daraus folgende Beitragspflicht begründen vor allem in Zweifelsfällen voraussichtlich zwar keine Strafbarkeit mehr nach § 266a StGB. Stattdessen schafft der Gesetzgeber jedoch einen neuen Bußgeldtatbestand mit einer Geldbuße bis zu 50.000 Euro.

BGH: Vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum statt vermeidbarer Verbotsirrtum

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) musste sich für eine Strafbarkeit nach § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) der Vorsatz nur auf die tatsächlichen Voraussetzungen der Eigenschaft als Arbeitgeber und Arbeitnehmer und die übrigen tatsächlichen Voraussetzungen beziehen, nicht hingegen auf die rechtliche Bewertung als solche und die Verpflichtung zur Beitragsabführung. Es genügte daher, wenn der Arbeitgeber Kenntnis über die tatsächlichen Verhältnisse hatte. Auch der sog. Verbotsirrtum half dann nicht weiter, weil nach Ansicht des BGH dieser Irrtum vermeidbar war, jedenfalls solange der Arbeitgeber kein Statusfeststellungsverfahren bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV) durchgeführt hat.

An diese Rechtsprechung will zumindest der 1. Senat nicht mehr festhalten.

In seiner diesbezüglichen Entscheidung (BGH, Urteil vom 24. Januar 2018 – 1 StR 331/17) stellte der Senat eine Diskrepanz zwischen der strafrechtlichen und der steuerstrafrechtlichen Bewertung gemäß § 41a EStG i. V. m. § 370 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AO (Steuerhinterziehung) fest. Im Falle der Lohnsteuerhinterziehung geht der BGH bei einem Irrtum über die Arbeitgeberbereitschaft und die daran knüpfende Steuerpflicht von einem sog. vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum aus, bei dem nicht geprüft wird, ob er vermeidbar war oder nicht. Folge ist, dass der irrende Täter nicht wegen vorsätzlicher Tatbegehung verurteilt wird.

Der 1. Senat sieht für diese Diskrepanz keinen sachlichen Grund. Irrt sich der Arbeitgeber über seine Arbeitgebereigenschaft und die daraus folgende Abführungspflicht, soll er zumindest nach Auffassung des 1. Senats künftig grundsätzlich nicht mehr ohne Weiteres wegen vorsätzlicher Tatbegehung bestraft werden können. Da eine etwaige fahrlässige Tatbegehung nicht strafbewehrt ist, bliebe der Irrende insoweit straffrei.

Der BGH schließt mit seiner Kehrtwende die Strafbarkeit für die Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge zwar nicht aus. Zumindest in Zweifelsfällen, in denen die Unterscheidung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbstständigkeit komplex ist, werden die Erfolgsaussichten für eine Straflosigkeit jedoch voraussichtlich steigen. Sollten allerdings die Indizien, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, eindeutig überwiegen, handelt der Arbeitgeber auch nach der Änderung der Rechtsprechung zumindest bedingt vorsätzlich, wenn er die Sozialversicherungsbeiträge nicht abführt. Gleiches gilt nach wie vor, wenn die Scheinselbstständigkeit objektiv auf der Hand liegt oder eine abhängige Beschäftigung absichtlich verschleiert wurde.

Gesetzgeber: Bußgeld von bis zu 50.000 Euro bei Leichtfertigkeit

Sicherlich nicht ganz zufällig plant der Gesetzgeber aktuell die Einführung eines neuen Bußgeldtatbestandes in § 8 Abs. 3 des SchwarzArbG, der künftig auch die fahrlässige Tatbegehung sanktioniert (BT-Drucksache 19/8691 v. 25. März 2019, Stellungnahme des Bundesrates vom 12. April 2019 und die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucksache 19/9768).

Ordnungswidrig handelt danach, wer als Arbeitgeber eine in 266a Abs. 2 Nr. 1 oder 2 StGB bezeichnete Handlung leichtfertig begeht und dadurch der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung oder von Arbeitgeber zu tragende Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, leichtfertig vorenthält.

Diese Geldbuße wird jedoch nicht festgesetzt, wenn der Arbeitgeber spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach gegenüber der Einzugsstelle schriftlich die Höhe der vorenthaltenen Beiträge mitteilt und darlegt, warum die fristgemäße Zahlung nicht möglich ist, obwohl er sich ernsthaft darum bemüht hat und die vorenthaltenen Beiträge nachträglich innerhalb der von der Einzugsstelle bestimmten angemessenen Frist entrichtet.

Der Anwendungsbereich dieser praxisfernen Exkulpationsklausel darf bezweifelt werden. Es sind kaum Fallgestaltungen denkbar, die vorstehende Voraussetzungen erfüllen. Vor allem vor dem Hintergrund der Pläne der Bundesregierung, die „Finanzkontrolle Schwarzarbeit“ als Teil der Zollverwaltung (FKS) bei der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung sowie Sozialleistungsmissbrauch und Schwarzarbeit weiter zu stärken, werden entsprechende Bußgelder künftig wohl die Regel sein.

Was tun?

Die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status ist in den seltensten Fällen eindeutig. Häufig sind es die besagten Zweifelsfälle, auf die es ankommt. Um nachteilige Folgen zu vermeiden, haben wir einen Healthcheck Prozess entwickelt:



Auf die Einzelfallbeurteilung kommt es an!

Von Rechtsanwältin Silvia Kast, Tel.: +49 30 2636-4583
silvia.kast@pwc.com

und

(Syndikus-) Rechtsanwältin Natalia Römer-Koshcheeva, Tel.: +49 211 981-2769
natalia.roemer-koshcheeva@pwc.com

Über uns

Ihre Ansprechpartner HR-IT-Team

Silvie Kast

Tel.: +49 30 2636-4583

silvia.kast@pwc.com

Natalia Römer-Koshcheeva

Tel.: +49 211 981-2769

natalia.roemer-koshcheeva@pwc.com

Redaktion

Für Ihre Fragen, Hinweise und Anmerkungen zum Newsletter steht Ihnen unser Ansprechpartner aus der Redaktion gern zur Verfügung. Wir freuen uns auf Ihr Feedback.

Christopher Schruth

Tel.: +49 30 2636-1433

christopher.schruth@pwc.com

Bestellung und Abbestellung

Wenn Sie den PDF-Newsletter People and Organisation Newsflash bestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile „Bestellung“ an:
SUBSCRIBE_PEOPLE_ORGANISATION@DE.PWC.COM.

Wenn Sie den PDF-Newsletter People and Organisation Newsflash abbestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile „Abbestellung“ an:
UNSUBSCRIBE_PEOPLE_ORGANISATION@DE.PWC.COM.

Die Beiträge sind als Hinweise für unsere Mandanten bestimmt. Für die Lösung einschlägiger Probleme greifen Sie bitte auf die angegebenen Quellen oder die Unterstützung unserer Büros zurück. Teile dieser Veröffentlichung/Information dürfen nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch den Herausgeber nachgedruckt und vervielfältigt werden. Meinungsbeiträge geben die Auffassung der einzelnen Autoren wieder.

© Juli 2019 PricewaterhouseCoopers GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Alle Rechte vorbehalten. „PwC“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die eine Mitgliedsgesellschaft der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) ist. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.