

Neues aus der Rechtsprechung

BGH: Beschäftigung von Scheinselbstständigen nur bei Vorsatz strafbar

Das vorsätzliche Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen ist nach § 266a StGB strafbar. Deshalb macht sich ein Geschäftsführer strafbar, wenn er in seinem Unternehmen vorsätzlich Scheinselbstständige beschäftigt. Was aber, wenn der Geschäftsführer bis zur Feststellung durch den Betriebsprüfer irrtümlich geglaubt hatte, der Scheinselbstständige wäre wirklich selbstständig? Entlastet ihn ein solcher Rechtsirrtum? Der BGH hat erfreulicherweise eine problematische Rechtsprechung aufgegeben.

In der Vergangenheit ging der BGH davon aus, ein Rechtsirrtum über eine bestehende Scheinselbstständigkeit sei grundsätzlich unbeachtlich und stünde einer strafrechtlichen Verurteilung nach § 266a StGB nicht entgegen (so noch BGH, Beschluss vom 07.10.2009, Az. 1 StR 478/09; BGH, Beschluss vom 04.09.2013, Az. 1 StR 94/13).

Diese Rechtsprechung führte zu unerträglichen Rechtsrisiken für die Praxis: Denn gleichzeitig ist die Rechtsprechung des BSG zur Frage, wann ein Selbstständiger wirklich selbstständig oder scheinselbstständig ist, nicht vollends berechenbar. Maßgeblich ist hier eine wertende Einzelfallbetrachtung, die – abhängig davon, welcher Betriebsprüfer, Richter oder Staatsanwalt entscheidet – in Grenzfällen mal so und mal anders ausfallen kann. Wann immer Unternehmen freie Mitarbeiter eingesetzt haben, die – z.B. als IT-Spezialisten oder Interimsmanager – kein eigenes Büro und keine eigenen Mitarbeiter unterhielten, bestand zumindest eine gewisse Gefahr, dass Gerichte oder Behörden die Vertragsbeziehung als Scheinselbstständigkeit bewerteten. Konsequenz: Ein Geschäftsführer, der sich auf die Zusammenarbeit mit solchen freien Mitarbeitern einließ, konnte jederzeit angeklagt werden und sah einem Strafverfahren (!) mit ungewissem Ausgang entgegen. Ganz alltägliche Geschäftsbeziehungen wurden kriminalisiert. Eine Absurdität.

Diese Rechtsprechung hat der BGH nun mit Urteil vom 24.09.2019 (Az. 1 StR 346/18) ausdrücklich aufgegeben.

Im zu entscheidenden Fall vermittelte der Anklagte über Einzelunternehmen in ihren Heimatländern angeworbene osteuropäische Pflegekräfte in Privathaushalte nach Deutschland. Dort wurden die Pflegekräfte durch die zu pflegenden Personen oder ihre Angehörigen bar bezahlt und ihnen eine Unterkunft sowie Vollverpflegung gestellt. Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuern wurden nicht abgeführt. Tatsächlich handelte es sich aber um Scheinselbständigkeit, da die Pflegekräfte eigentlich als Arbeitnehmer der Haushalte anzusehen gewesen wären, für die sie tätig waren. Dies wusste der Angeklagte und es war Teil seines Geschäftsmodells. Da er aber nicht selbst der Arbeitgeber war, sondern die Scheinselbständigen nur an ihre eigentlichen Arbeitgeber vermittelt hatte, konnte der Anklagte nicht Haupttäter sein. Das Landgericht Augsburg verurteilte ihn deshalb wegen einer Beihilfetat, also paradoxer Weise als Gehilfe. Eigentliche Haupttäter waren nach Ansicht des Landgerichts Augsburg die zu pflegenden Personen und ihre Angehörigen, welche die Pflegekräfte beschäftigten. Diese hätten aber überhaupt nicht gewusst, dass sie als Arbeitgeber in Betracht kämen. Hierbei hätte es sich aber bloß um einen unbeachtlichen Verbotsirrtum i.S.d. § 17 StGB gehandelt.

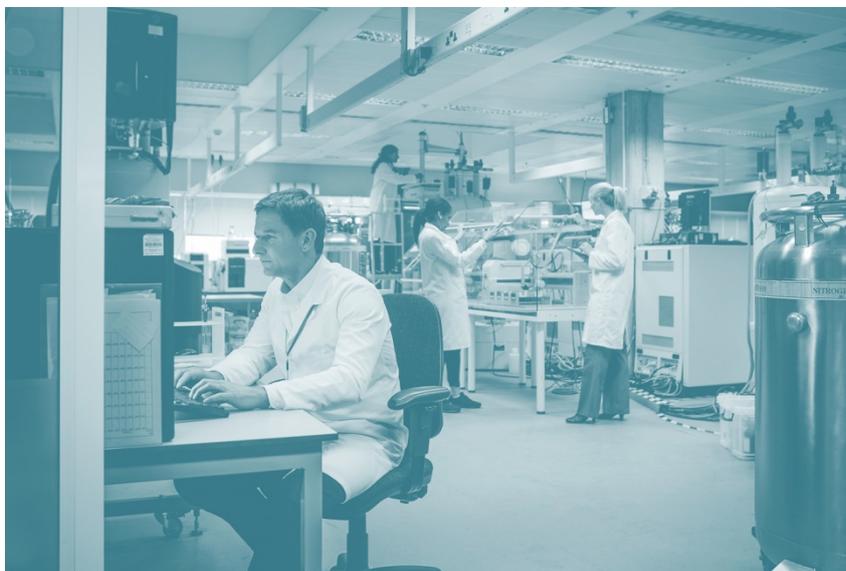
Diese Entscheidung hob der BGH auf Revision des Angeklagten auf und stellte seine neue Rechtsprechung dar:

„Wie bereits in dem Beschluss vom 24. Januar 2018 angedeutet, ist vorsätzliches Handeln nur dann anzunehmen, wenn der Täter über die Kenntnis der insoweit maßgeblichen tatsächlichen Umstände hinaus auch die außerstrafrechtlichen Wertungen des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts – zumindest als Parallelwertung in der Laiensphäre – nachvollzogen hat. Der Täter muss danach seine Stellung als Arbeitgeber und die daraus resultierende sozialversicherungsrechtliche Abführungspflicht zumindest für möglich gehalten und deren Verletzung billigend in Kauf genommen haben.“

Das LG Augsburg hatte den zu pflegenden Personen und ihren Angehörigen nicht nachgewiesen, dass diese für möglich gehalten hatten, Arbeitgeber zu sein und einen Verstoß gegen Sozialversicherungsrecht billigend in Kauf zu nehmen. Damit fehlte es aber am vorsätzlichen Haupttäter. Wo kein Haupttäter ist, kann es auch keinen Gehilfen geben. Damit stand auch die Strafbarkeit des Angeklagten wegen Beihilfe in Frage. Der BGH wies das Verfahren zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an das LG Augsburg zurück.

Diese Entscheidung ist erfreulich. Strafrechtliche Risiken bei der Zusammenarbeit mit freien Mitarbeitern reduzieren sich unter der

neuen Rechtsprechung ganz erheblich. Dennoch sollten größere Unternehmen für die Zusammenarbeit mit freien Mitarbeitern Compliance-Konzepte aufsetzen. Anders als bei Privathaushalten ohne unternehmerische Erfahrung, um die es im entschiedenen Fall ging, wird sich der Geschäftsführer eines professionell geführten Unternehmens nicht ohne weiteres darauf berufen können, ihm sei die deutsche Rechtslage unbekannt, wenn er in großem Umfang offenkundig Scheinselbstständige einsetzt. Dies gilt erst recht, wenn Kommunikation bekannt wird, die zeigt, dass der Geschäftsführer auf die in Rede stehenden Rechtsrisiken aufmerksam gemacht worden war.



Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Singraven
+49 (0) 221 650 65-129
jonas.singraven@loschelder.de



Farzan Daneshian
+49 (0) 221 65065-263
farzan.daneshian@
loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de