

Rückforderungen bei Scheinselbstständigkeit

§§ 812 Abs. 1, 242, 611a BGB; § 7 SGB IV

Erweist sich ein als freie Mitarbeit behandeltes Vertragsverhältnis im Nachhinein als Arbeitsverhältnis, kann der Arbeitgeber nach § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB die Rückzahlung überhöhter Honorare verlangen. Dies ist nicht stets nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlich.

(Leitsatz des Bearbeiters)

BAG, Urteil vom 4.12.2024 – 5 AZR 272/23

PROBLEMPUNKT

Die Parteien streiten über die Rückzahlung von Honoraren und Umsatzsteuer, die die Klägerin der Beklagten in den Jahren 2015 bis 2018 für geleistete Dienste im Rahmen eines als freie Mitarbeit behandelten Vertragsverhältnisses gezahlt hat. Die Beklagte, die ein Schreibbüro betreibt, übernahm seit 1998 für die Klägerin diverse Arbeiten, die sie der Klägerin im Streitzeitraum mit 18,50 Euro/Stunde zzgl. Umsatzsteuer in Rechnung stellte. Schriftliche Vereinbarungen zur Zusammenarbeit existieren nicht.

Die Deutsche Rentenversicherung hatte im Rahmen einer Betriebsprüfung rückwirkend für die Jahre 2015 bis 2018 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung festgestellt und Nachzahlung von 33.604,75 Euro an Sozialversicherungsbeiträgen gefordert. Die Klägerin verlangte Rückzahlung überhöhter Honorare i. H. v. 16.744,20 Euro sowie zu viel gezahlte Umsatzsteuer i. H. v. 15.864,57 Euro von der Beklagten. Diese bestritt ihre Arbeitnehmereigenschaft und berief sich auf Vertrauensschutz. Das ArbG München und LAG München wiesen ohne weitere Beweisaufnahme die Klage ab, wogegen die Klägerin Revision einlegte.

ENTSCHEIDUNG

Das BAG entschied, dass eine Rückforderung überzahlter Honorare zwar grundsätzlich möglich ist (BAG, Urt. v. 26.6.2019 – 5 AZR 178/18, Rz. 15, NZA 2019, S. 1558), jedoch nicht in jedem Fall durchsetzbar. Maßgeblich ist, ob ein Arbeitsverhältnis i. S. d. § 611a BGB vorliegt, was nicht automatisch aus der sozialversicherungsrechtlichen Einstufung als Beschäftigungsverhältnis i. S. d. § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV folgt. Entscheidend sind eine eigenständige arbeitsrechtliche Bewertung der Vertragsbeziehung und insbesondere die Umstände der Entstehung der Bezie-

hung. Diese haben die Tatsacheninstanzen hier nicht vorgenommen. Zu Vertragsverhandlungen – insbesondere auch zu solchen anlässlich der Begründung der Zusammenarbeit –, dem konkreten Inhalt der nur mündlichen Vereinbarungen und das ursprüngliche Honorar und dessen Entwicklung fehlt bislang jeglicher Sachvortrag der Parteien. Das BAG hob deshalb das LAG Urteil auf, wies zur weiteren Aufklärung sowie Entscheidung zurück und gab dafür deutliche Hinweise.

Weiterhin setzt die Rückforderung voraus, dass die höhere Vergütung unmittelbar auf der vermeintlichen freien Mitarbeit beruhte, also insbesondere zur Abdeckung von Risiken wie fehlender Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder ausbleibender Urlaubsansprüche gezahlt wurde. Fehlt eine solche Kausalität, entfällt die Grundlage für einen Bereicherungsanspruch.

Insbesondere muss der Arbeitgeber darlegen, welche Vergütung vergleichbare Arbeitnehmer erhalten hätten (§ 612 Abs. 1 BGB). Dabei ist zu beachten, dass auf die Differenz zur tatsächlichen Vergütung die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung anzurechnen sind (BAG, Urt. v. 26.6.2019 – 5 AZR 178/18). Das BAG betonte, dass es für die Rückforderung überzahlter Honorare darauf ankommt, ob der Arbeitnehmer Vertrauensschutz nach § 242 BGB genießt. In der Regel genügt die bloße Hinnahme eines Vertragsschlusses über eine freie Mitarbeit und der entsprechenden vergütungsmäßigen Behandlung nicht für das Entstehen eines schützenswerten Vertrauens (BAG, Urt. v. 4.12.2002 – 5 AZR 556/01, NZA 2003, S. 341). Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn der Arbeitgeber aktiv darauf hingearbeitet hat, eine Einstufung als abhängige Beschäftigung zu verhindern (BAG, Urt. v. 11.12.1996 – 5 AZR 708/95, NZA 1997, S. 818). In einer solchen Konstellation wäre es widersprüchlich, eine Rückzahlung zu verlangen, nachdem zuvor das Gegenteil behauptet wurde.

Hinsichtlich der Rückforderung der Umsatzsteuer verwies das BAG auf die bereicherungsrechtliche Abwicklung „ums Eck“ nach § 14c Abs. 2 UStG (BFH, Urt. v. 5.1.2021 – XI S 20/20 [PKH]). Ergibt sich aus der erneuten arbeitsrechtlichen Bewertung, dass tatsächlich ein Arbeitsverhältnis vorliegt, kann die zu viel gezahlte Umsatzsteuer zunächst durch den Arbeitnehmer vom Finanzamt zurückgefordert werden, um schließlich vom Arbeitgeber nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückgefordert zu werden. Eine direkte Rückforderung vom Arbeitnehmer ist nur möglich, wenn dieser nicht bereits über die vereinnahmte Umsatzsteuer verfügt hat. Ist das Geld ans Finanzamt gezahlt, zahlt dieses das Geld aber nicht zurück, so kann sich der Arbeitnehmer die Einrede der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB zu eigen machen.

KONSEQUENZEN

Der Einsatz von Scheinselbständigen oder verdeckten Leihkräften ist mit hohen Risiken verbunden und der Verfolgungsdruck durch Zoll und Betriebsprüfer nimmt zu, die ab 2025 mit KI KIRA suchen. Neben den drohenden Nachzahlungen an Sozialversicherungsbeiträgen, Strafverfahren (§ 266 StGB, § 370 AO), Blacklistung etc. können betroffene Unternehmen auch auf überhöhten Honoraren und den gezahlten Steuern sitzen bleiben, wenn der freie Mitarbeiter Vertrauensschutz genießt oder eine Entreicherung eingetreten ist (Stück/Friedl, AuA 4/24, S. 26). Das wirtschaftliche und rechtliche Risiko einer falschen Statusbeurteilung liegt überwiegend beim Auftraggeber, während der Freelancer i. d. R. nur in Ausnahmefällen davon betroffen ist. Unternehmen sollten daher frühzeitig Maßnahmen ergreifen, um Risiken zu minimieren. Hierzu gehört insbesondere eine sorgfältige Dokumentation der Entscheidungsprozesse zur Vergütungsgestaltung, um im Streitfall nachweisen zu können, dass die höhere Vergütung auf das unternehmerische Risiko der freien Mitarbeit zurückzuführen war (BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, NZA 2017, S. 1173).

PRAXISTIPP

Sollte kein freies Dienstverhältnis, sondern ein Arbeitsverhältnis i. S. d. § 611a BGB vorliegen, können Arbeitgeber „im Gegenangriff“ überzahlte Honorare (im Vergleich zu entsprechend vergüteten Stammbeschäftigten) und Umsatzsteuer zurückverlangen (BAG, Urt. v. 26.6.2019 – 5 AZR 178/18, NZA 2019, S. 1558).

Da der Freelancer im Rechtsverkehr als Unternehmer auftritt, gestattet dies einen flexibleren Einsatz von Klauseln in AGB. Es ist unter engen Voraussetzungen möglich, die Geltendmachung der Einrede der Entreicherung auszuschließen. Ebenso kann durch geschickte Vertragsgestaltung die Entstehung eines Vertrauensschutzes erschwert werden. Hierzu führt das BAG aus: „Für die Zubilligung von Vertrauensschutz maßgeblich ist es insbesondere, ob die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin der Beklagten die Wahl ließ, auch in einem Arbeitsverhältnis tätig zu werden oder ihr eine ‚freie Mitarbeit‘ gleichsam oktroyierte oder ob es gerade die Beklagte war, die nur im Rahmen einer solchen tätig werden wollte (also ohne Lohnsteuerkarte).“

Volker Stück, Rechtsanwalt, Bonn