

Scheinselbstständigkeit in der Pflege!

- Es besteht ein massiver Mangel an Fachkräften.
- Häufig decken die Einrichtungen die Dienste über sog. selbstständige Pflegekräfte ab.
- Ist das rechtlich so überhaupt alles noch erlaubt?



Vordergründiger Vorteil:

- Sofern jemand selbstständig ist, muss er keine Beträge bei der Bundesversicherungsanstalt entrichten.
- Man spart also 19,6 % an Beiträgen beim Einkommen!
- Man kann sich privat krankenversichern.
- Die Leistungen dieser Pflegekräfte sind dann auch noch von der Mehrwertsteuer befreit.



Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

- Der Gesetzgeber hat klare Kriterien aufgestellt, wie das eine Unternehmen einem anderen Unternehmer Mitarbeiter überlassen darf.
- Dies ist im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz geregelt (AÜG).
- Es handelt sich um die sog. „Leasingsarbeitnehmer“.

Inhalt:

- Um anderen Unternehmen im Wege einer Gestellung Mitarbeiter zu überlassen, bedarf es einer speziellen Erlaubnis.
- Diese Unternehmen unterliegen der ständigen Beaufsichtigung der Ordnungsbehörden.

Kriterien:

- Die Betriebe müssen die erforderlichen Zuverlässigkeit besitzen.
- Die Mitarbeiter müssen sozialversicherungsrechtlich angestellt sein.
- Der Betrieb muss ordnungsgemäß geführt werden.
- Die Lohnuntergrenzen müssen eingehalten werden.
- Die Verträge zwischen Mitarbeiter Unternehmen sind transparent zu gestalten. Genauso die Verträge zwischen Nutzer und Verleiher.
- Es gilt hier viel einzuhalten.
- Dieser Weg ist der durchweg legale Weg.

Der Nachteil solcher Leasingunternehmen ist meistens folgender:

- Da die gesamte Kladatur des geltenden Rechts (Arbeitsrecht, Fortbildungen, Arbeitsschutz, Pflicht zur Urlaubsgewährung) einzuhalten ist, Mindeststandards gewahrt werden müssen etc., sind die Stundensätze solcher Mitarbeiter relativ hoch.
- Hinzu kommt dann noch die gesetzliche Mehrwertsteuer. Pflegeheime können nicht zur Umsatzsteuer optieren. Die MwSt. stellt daher Kosten in voller Höhe dar.
- Für eine Fachpflegekraft wird üblicherweise ca. 35,00€ zuzügl. MwSt. verlangt (incl.: ca. 41€).
- Es gibt dann noch „jede Menge“ Zuschläge und Zulagen.

Selbstständige Pflegekraft

- Der Kreis wird immer größer!
- Viele wollen „das große Geld machen“.
- Meines Erachtens flüchten hier viele, um der Verantwortung und Beibehaltung einer stetigen Qualität in der Pflege aus dem Weg zu gehen.
- Aber auch Flucht aus den schlechten Arbeitsbedingungen vieler Häuser.
- Man wirbt über einen flexiblen Arbeitseinsatz.
- Im Vergleich zum Leiharbeiter mit niedrigen Stundensätzen: 27€ bis 32 €, wobei keine MWST anfällt, gem. § 4 Nr.14 USTG.
- **Klingt ja erst mal gut!**



Ist das auch wirklich so?

Wann wird man als Selbständiger/e eingestuft?

- Selbstständig ist jemand, der unternehmerische Entscheidungsfreiheit genießt, ein unternehmerisches Risiko trägt sowie unternehmerische Chancen wahrnehmen und hierfür Eigenwerbung betreiben kann.
- Zu typischen Merkmalen unternehmerischen Handelns gehört unter anderem:
 - Das Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erbracht werden.
 - Eine Vielzahl von Auftraggeber!
 - Unabhängig und weisungsfrei!
 - § 7 SGB IV.



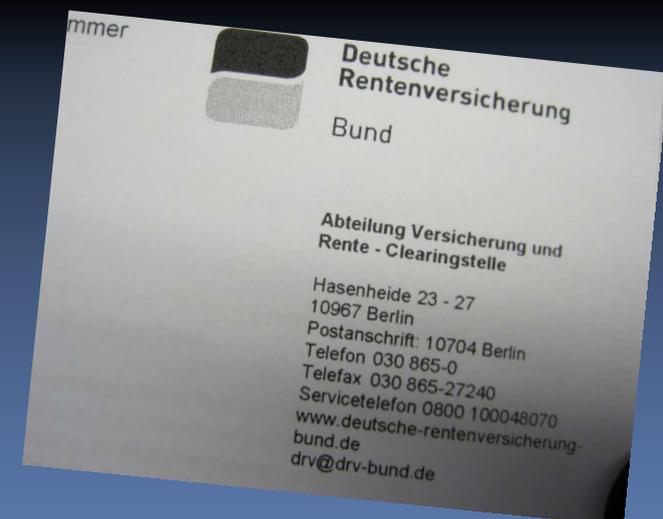
Nichtselbständige Tätigkeit

- Wenn man in einem Arbeitsverhältnis steht.
- Anhaltspunkte für eine Beschäftigung ist eine Betätigung nach Weisung und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.
- Abgrenzungskriterium der Beschäftigung von anderen Vertragsverhältnissen ist der Grad der persönlichen Abhängigkeit. Beschäftigt ist derjenige, der seine vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Diese Eingliederung zeigt sich u. a. darin, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners unterliegt, das Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Art der Tätigkeit betreffen kann.
- Eine selbstständige Tätigkeit hingegen wird durch die freie Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und frei gestaltete Tätigkeit der Arbeitszeit und dem Vorliegen eines unternehmerisch Risikos definiert.
- **Entscheidend ist das Gesamtbild der Tätigkeit im Einzelfall.**

Was heißt dies nun?

Es haben sich über die Jahre unzählige Merkmale ausgebildet, die geprüft werden:

- Man nimmt nicht an Dienstbesprechungen teil.
- Gegenüber Angestellten des Auftraggebers ist man nicht weisungsbefugt.
- Man ist für mehrere Auftraggeber tätig.
- Man trägt ein eigenes Namensschild. Man unterhält eine eigene Büroadministration. Man hat selbst Angestellte.
- Man hat eine eigene Steuernummer etc.
- Man wirbt am Markt.



Über Jahre ging nun alles gut!

- Immer wieder kamen neue Merkmale hinzu.
- Mal wurde das eine Kriterium als wichtiger eingestuft, mal das andere. - Mal kam es auf die Anzahl der Arbeitgeber vermehrt an. Zum Teil war die Tätigkeitsdauer im Betrieb wichtig. - Oder wenn 80 % des Umsatzes mit einem Auftraggeber erwirtschaftet wurde.
- Irgendwie hat man es aber immer wieder „hinbekommen“, als Selbstständiger eingestuft zu werden.



Damit ist jetzt Schluss!

- Der Zoll im Land Schleswig Holstein hat sich personell verstärkt!
- Man „fährt fleißig“ im Land umher, und prüft jetzt die Einrichtungen.
- Gegenstand der Prüfung: Ob Scheinselbstständige beschäftigt werden (SchwarzarbeiterG!)
- **Wir reden über illegale Beschäftigung! Einvernehmliche Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen, § 14 II SGBIV!**
- Einhaltung der Mindestlöhne.
- Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes.
- Prüfungen: vornehmlich am Wochenende und zur Nachtzeit, wenn man den Betrieb häufig nicht mit eigenen Mitarbeitern betreibt.



Rechtsprechung

- Diese Flucht aus dem Job und das Einsparen von Sozialversicherungsbeiträgen ist vielen ein Dorn im Auge: Daher das SchwarzarbeiterbekämpfungsgG!
- Die Rechtsprechung reagiert immer sehr langsam.
- In vielen Fällen sind die Scheinselbstständigen auch gar nicht „entdeckt worden“. Solche Prüfungen durch die Sozialversicherungen finden nur alle vier Jahre statt. -Mal intensiv, mal nicht so intensiv.



Zusammenkunft der Sozialversicherungsträger und Verbände vom 08. und 09. Mai 2012

Ergebnis:

- Der in einem Pflegeheim arbeitet, ordnet sich grundsätzlich in die Struktur des Betriebes ein. Anders kann er hier gar nicht arbeiten.
- Jedes Pflegeheim hat eine leitende Pflegefachkraft, die die Verantwortung trägt. Dies sieht das SGB XI so vor. Jeder der hier arbeitet, „arbeitet arbeitsteilig und weisungsgebunden“. Alle diese Kräfte sind Scheinselbstständige.
- Beim ambulanten Dienst ist dies anders.



Entwicklung der Rechtsprechung

- Die Rechtsprechung hat in allen ihren aktuellen Entscheidungen diese Argumentation übernommen.
- In einem Krankenhaus oder Pflegeheim ist schlichtweg nur die Beschäftigung als Angestellter/Angestellte im Bereich der Pflege möglich (Landessozialgericht Hamburg L1 KR 80/04, erstmals).
- Bundessozialgericht: Hinweis auf Einzelfallprüfung! „Kann auch mal anders sein“.
- Bahnbrechend: Landessozialgericht Baden-Württemberg mit seiner Entscheidung vom 19.10.2012, Az.: L 4 R761/11:
- „Eine Pflegeeinrichtung hat einen **Versorgungsvertrag nach §72 SGB XI. Der Betrieb steht unter der ständigen Leitung einer PDL, QM-Kraft und den Wohnbereichsleitungen. Hier besteht stets und immer**

ein Weisungsrecht! Außerdem kann die Arbeit nur erbracht werden, wenn man sich in den Pflegeheimbetrieb einfügt und integriert.“



Es kann sehr teuer werden!

- Ermittlungsverfahren wegen Hinterziehung von Steuer- und Sozialversicherungsbeiträgen (§ 1 Abs. 1 Nr. SchwarzarbeiterbekämpfungsgG !
- 30 Jahre rückwirkend!
- Haftungsbescheid geht grundsätzlich an das Pflegeheim!
- Sozialversicherung: 19,6 % (Arbeitnehmer Arbeitgeber je zur Hälfte).
- Krankenversicherung: 15,5 % (Arbeitnehmer 8,2; Arbeitgeber 7,3 %).
- Pflegeversicherung: 2,05 % (jeweils die Hälfte).
- Arbeitslosenversicherung 3 %: (jeweils die Hälfte).
- Auf die bereits entrichteten Honorare für die Pflegekräfte sind dann noch ca. 40 % nachzuzahlen!
- Verzugszinsen: §24 Abs. 1 SGB IV: 1% pro Monat! Pro Jahr:12 %!



Weitere Spielvarianten

- Verschiedenste „Selbständigen-Modelle“ entwickeln sich nun!
- Es wird spannend, ob die alle einer Überprüfung standhalten!



Vielen Dank!

Für Ihre Aufmerksamkeit!

