

-Entwurf-

M E R K B L A T T

Sozialversicherungspflicht von Franchise-Nehmern Abgrenzung abhängiger Beschäftigung, selbständiger Tätigkeit und versicherungspflichtiger selbständiger Tätigkeit

Seit den gesetzlichen Regelungen zur Bekämpfung der sogenannten Scheinselbstständigkeit (Korrektur-Gesetz vom 19.12.1998) stehen Franchisesysteme mit bestimmten Ausprägungen im Fokus der Renten- und Sozialversicherungsträger. Diese Situation ist auch nicht durch die Maßnahmen des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit mit rückwirkender Wirkung zum 01.01.1999 und der gänzlichen Aufhebung der sogenannten Vermutungsregelung zum 31.12.2002 beseitigt worden. Vielmehr haben Entscheidungen der Sozialgerichte, Landessozialgerichte und letztendlich ein neueres Urteil des Bundessozialgerichts vom 04.11.2009 Veranlassung gegeben, im Rahmen dieses Merkblattes Hinweise für die Praxis zu geben.

Im Kernpunkt geht es um die Schnittmenge zwischen sogenannten Scheinselbstständigen und „arbeitnehmerähnlichen“ Selbstständigen.

Im Rahmen dieses Merkblattes sollen daher einerseits Kriterien der Abgrenzung zwischen Selbstständigen und abhängig beschäftigten Personen aufgezeigt werden, andererseits das Augenmerk auf das Problem der „Einmann-Franchise-Nehmer“ gelenkt werden.

I.

Für die Abgrenzung zwischen selbstständigen Franchise-Nehmern und abhängig beschäftigten Arbeitnehmern werden folgende kritische Punkte beleuchtet:

- Tragen eines unternehmerischen Risikos und Einsatz eigenen Kapitals
- Personalhoheit und Personalauswahl
- Preisgestaltungsfreiheit
- Gegenseitiger Know-how-Transfer
- Charaktertypische Andersartigkeit in Abgrenzung zu den beim Franchise-Geber abhängig Beschäftigten
- Allgemeine Weisungsgebundenheit und Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit des Franchise-Nehmers
- Pflicht zum persönlichen Einsatz des Franchise-Nehmers
- Verbot einer Nebentätigkeit

- Vorgabe von Ladenöffnungszeiten
- Freie Urlaubswahl
- Erreichbarkeit des Franchise-Nehmers
- Vorgaben für den Tagesablauf
- Vorgaben zur Einrichtung und Ausstattung des Geschäftsbetriebes
- Mindest- bzw. Umsatzvorgaben
- Gebietsschutz
- Umfang von Bezugsbindungen
- Berichtspflichten und Kontrollrechte
- Vorgaben von Werbematerialien

In der Praxis werden alle diese Punkte angesprochen und thematisiert, wenn es um die Abgrenzung zu einer abhängigen Beschäftigung geht. Hierbei kommen den Begriffen Weisungsgebundenheit und Eingliederung entscheidende Bedeutung zu. Wer im Rahmen einer Gesamtschau obiger Kriterien als weisungsgebunden und in die Arbeitsorganisation des Franchise-Gebers eingegliedert anzusehen ist, wird in der Regel abhängig Beschäftigter und damit grundsätzlich sozialversicherungspflichtig sein (Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung).

II.

Die zuvor genannten Abgrenzungskriterien sind von grundsätzlicher Bedeutung, derzeit aber weniger praxisrelevant, insbesondere dann, wenn der Franchise-Nehmer regelmäßig versicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt, deren Arbeitsentgelt regelmäßig **über** EUR 400,00 im Monat liegen.

Von der regelmäßigen Beschäftigung eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers ist auszugehen, wenn unbefristete Beschäftigungsverhältnisse oder befristete Beschäftigungsverhältnisse in kontinuierlicher Abfolge bestehen. Unterbrechungen innerhalb eines Jahres von bis zu zwei Monaten sind unschädlich.

Beschäftigt der Selbständige mehrere Arbeitnehmer, deren Arbeitsentgelt jeweils geringfügig ist, ersetzen diese einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer, wenn das Arbeitsentgelt aller Beschäftigten in seiner Gesamtheit 400,00 EUR monatlich übersteigt.

III.

Als Folge des Urteils des Bundessozialgerichts vom 04.11.2009 und im Hinblick auf die Regelung des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI wird allerdings in die Rentenversicherungspflicht ein begrenzter Kreis von Franchise-Nehmern (Einmann-Franchise-Nehmer) als „arbeitnehmerähnlicher“ Selbständiger einbezogen werden.

Grundsätzlich anders als die Abgrenzungsfragen unter I. steht außer Zweifel, dass der jeweilige Franchise-Nehmer **selbstständig** ist.

Er wird allerdings in die Versicherungspflicht als schutzbedürftiger „arbeitnehmerähnlicher“ Selbstständiger rentenversicherungspflichtig, wenn er

- regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig EUR 400,00 im Monat übersteigt
- und er für einen einzigen Auftraggeber (Franchise-Geber) tätig ist.

Die Vorschrift des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI bezieht **selbstständig** Tätige in die Rentenversicherungspflicht ein, die nach Auffassung des Gesetzgebers nicht weniger sozialschutzbedürftig sind, als die sonstigen in der gesetzlichen Vorschrift erfassten Selbstständigen.

Kennzeichnend für diesen Personenkreis wird nicht die Zugehörigkeit zu bestimmten Gruppen, sondern vielmehr typische Tätigkeitsmerkmale angesehen, unter anderem das Merkmal auf Dauer und im Wesentlichen für einen Auftraggeber tätig zu sein.

Nach Auffassung des DFV ist einerseits der Begriff „Auftraggeber“ gerade in einem Franchiseverhältnis für die Beurteilung der Sozialversicherungspflicht von Selbstständigen ungeeignet, andererseits sind faktisch alle Kunden des Franchise-Nehmers seine Auftraggeber und nicht etwa der Franchise-Geber.

Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass obergerichtliche Entscheidungen der Tätigkeit „nur für einen Auftraggeber“ gleichermaßen eine Indizwirkung für wirtschaftliche Abhängigkeit beimessen und im Einzelfall unter Gesamtwürdigung der Einzelumstände selbstständige Tätigkeit „in die Nähe einer abhängigen Verkaufstätigkeit“ rücken.

Vor diesem Hintergrund können folgende beispielhafte Kriterien zur Bejahung einer wirtschaftlichen Abhängigkeit des Franchise-Nehmers vom Franchise-Geber und damit der Auftraggebereigenschaft des Franchise-Gebers im Sinne von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI führen:

- Umfang der Warenbezugsverpflichtung und nahezu ausschließlicher Vertrieb von Produkten des Franchise-Gebers
- Keine Möglichkeit zu nennenswerter weiterer unternehmerischer Tätigkeit
- Keine Möglichkeit nennenswerter weiterer zusätzlicher Verdienstmöglichkeiten
- Einschränkung des unternehmerischen Gestaltungsspielraum bei Personalhoheit und Personalauswahl
- Einbindung in Buchhaltungs- und Abrechnungssysteme
- Ausschluss von Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsmöglichkeit
-
- Kein nennenswerter Einsatz eigenen Kapitals
- Zur Verfügungsstellung fertig eingerichteter Ladenlokale.

Das BSG hat in seinem Urteil vom 04.11.2009 entschieden, dass der Franchise-Nehmer jedenfalls dann „arbeitnehmerähnlich“ ist, wenn ihm rechtlich und faktisch keine Möglichkeiten zu weiterer (nennenswerter) unternehmerischer Betätigung verbleiben und er sich keine (nennenswerten) zusätzlichen Verdienstmöglichkeiten erschließen kann.

Zur Frage der Auftraggebereigenschaft der jeweiligen Endverbraucher und Kunden des Franchise-Nehmers ist in dem Urteil ausgeführt worden, dass sich jedenfalls in vertikal-kooperativ organisierten Absatzmittlerverhältnissen nur der „Absatzherr“, der die Produkte her- und für die Vermarktung zur Verfügung stellt und damit mehr als ein bloßer Warenlieferant ist, als einziger Auftraggeber erweist.

IV.

Für Einmann-Franchise-Nehmer kann die Einbeziehung in die Rentenversicherungspflicht als arbeitnehmerähnliche Selbstständige drohen.

Für Existenzgründer und ältere Selbstständige besteht die Möglichkeit der Befreiung gemäß § 6 Abs. 1a Satz 1 SGB VI. Darüber hinaus können beitragsrechtliche Erleichterungen für Selbstständige in Anspruch genommen werden, und zwar im Rahmen von § 165 Abs. 1 Satz 2 SGB VI.

V.

Der DFV empfiehlt, den Inhalt vorstelligen Merkblattes im jeweiligen Franchisesystem zu überprüfen und im Falle der Anwendbarkeit von Kriterien die jeweiligen Franchise-Nehmer und potentielle Franchise-Nehmer auf die Rentenversicherungspflicht „arbeitnehmerähnlicher“ Selbstständiger hinzuweisen und dies auch im Rahmen der vorvertraglichen Aufklärung klarzustellen. In diesem Zusammenhang sollte zur Vermeidung von Nachteilen auf die Meldepflicht nach § 190a SGB VI hingewiesen werden. Danach sind u.a. selbständig Tätige verpflichtet, sich innerhalb von drei Monaten nach Aufnahme der selbständigen Tätigkeit bei ihrem zuständigen Rentenversicherungsträger zu melden. Eine Verletzung der Meldepflicht kann ein Bußgeld nach sich ziehen (§ 320 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI).