

Golflehrerverträge und Scheinselbstständigkeit

1. Einführung

Viele Golfanlagen wollen sich die Vorteile einer *selbstständigen* Beschäftigung von Golflehrern (aber auch Greenkeepern etc.) sichern. Zu diesen Vorteilen gehört, dass beinahe alle arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften entfallen und der Selbstständige Steuern selbst abführen muss. Dazu kommt der Wegfall des Arbeitgeberanteils an der Sozialversicherung.

Im Rahmen von Betriebsprüfungen der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) bzw. der Landesversicherungsanstalten (LVA) auf Golfanlagen bestehen von Fall zu Fall unterschiedliche Auffassungen zu der Frage, ob Golflehrer freiberuflich oder als Arbeitnehmer tätig sind. Golfanlagen beabsichtigen häufig, den Golflehrer freiberuflich zu beschäftigen, BfA und LVA werten die abgeschlossenen Vereinbarungen jedoch oft als Arbeitsverträge. Der Dissens entzündet sich daran, dass die Golflehrerverträge, wenn Verein/Betreiber und Pro *vermeintlich* eine freiberufliche Tätigkeit vereinbart haben, nicht klar genug freiberufliche Elemente aufweisen und somit Grund zu der Annahme bieten, es liege faktisch eine *abhängige* Beschäftigung vor.

Eine solche Beurteilung kann weitreichende Konsequenzen z. B. bei der Frage, ob der Verein/Betreiber verpflichtet ist bzw. war, Sozialversicherungsbeiträge abzuführen und Lohnsteuer einzubehalten, haben. Ist für die Vergangenheit - entgegen der tatsächlichen Handhabung - von einer *abhängigen* Beschäftigung auszugehen, so führt dies u. a. zu einer Verpflichtung zur Nachentrichtung der (bisher nicht geleisteten) Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge. Es ist daher dringend anzuraten, bestehende Verträge zu überprüfen und bei der Abfassung neuer Vereinbarungen Arbeitsrechtsexperten hinzuzuziehen.

Im Folgenden werden vertiefende Hinweise zum Thema gegeben, die jedoch eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können:

Scheinselbstständig ist, wer zwar als Selbstständiger behandelt wird, tatsächlich jedoch wie ein abhängig Beschäftigter arbeitet. Die Abgrenzung zwischen nur scheinbar Selbstständigen und echten Selbstständigen ist schwierig. Weder der Begriff des Arbeitnehmers noch der des Selbstständigen ist (auch nach Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelungen) gesetzlich umfassend definiert.

Nach der bisherigen Rechtsprechung kennzeichnet den Arbeitnehmer seine persönliche Abhängigkeit gegenüber dem Arbeitgeber. Diese findet ihren Ausdruck in der *Weisungsgebundenheit des Mitarbeiters* und seiner *Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation*. Umgekehrt sollen die *Übernahme eigenen unternehmerischen Risikos* sowie die *freie Gestaltung von Arbeitszeit und Tätigkeit* Merkmale der Selbstständigkeit sein.

Zwar ist für die Beurteilung nicht allein die vertragliche Ausgestaltung heranzuziehen, vielmehr ist besonders den *tatsächlichen Umständen* ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. Jedoch ist in allen Fällen, in denen die Golflehrer freiberuflich tätig sein

sollen, im Einzelnen genau darauf zu achten, dass die *vertragliche Vereinbarung* keine Elemente abhängiger Beschäftigung enthält.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der 3. Senat des Bundessozialgerichts bereits 1963 entschieden hat:

„Beschäftigt ein Golfclub gegen feste monatliche Vergütung einen Golflehrer, der verpflichtet ist, sich während der Tagesstunden auf dem Gelände des Clubs bereitzuhalten, um Mitgliedern des Clubs Golfunterricht zu einem von dem Club festgesetzten Honorar zu erteilen, sonst aber keinen Golfunterricht erteilen darf, so liegt ein einheitliches abhängiges Beschäftigungsverhältnis zum Club vor. Dem steht nicht entgegen, dass der Golflehrer die Vergütung für seine Lehrtätigkeit von den Golfschülern erhält. Das Entgelt für die Lehrstunden ist Entgelt i. S. der RVO § 160 Abs. 1.“ (BSG, Az: 3 RK 86 / 59, abgedruckt in: BSGE 20,6 / MDR 1964, 180).“

Der angestellte Golflehrer unterliegt ggf. der Versicherungspflicht gemäß § 7 SGB IV i. V. m. § 1 Ziffer 1 SGB VI. Sowohl die bezahlten Gehälter als auch die Honorare wären Arbeitsentgelt nach § 14 SGB IV.

2. Kriterien für die Abgrenzung der Selbstständigkeit von der abhängigen Beschäftigung

Der Gesetzgeber hat mit Wirkung zum 01.01.1999 durch das „Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und der Sicherung der Arbeitnehmerrechte“ für den Bereich der Sozialversicherung den Begriff des „Scheinselbstständigen“ definiert.

Rückwirkend zum 01.01.1999 ist ein Korrekturgesetz zur gerade genannten Regelung in Kraft getreten („Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit“).

Danach griff u. a. eine Vermutungsregelung (§ 7 SGB IV), nach der „Scheinselbstständigkeit“ vermutet wurde, wenn der potenziell Scheinselbstständige seinen gesetzlichen Mitwirkungspflichten bei der Aufklärung von Art und Weise der Tätigkeit nicht nachgekommen ist. Das war der Fall, wenn er den Sozialversicherungsträgern Auskünfte entweder gar nicht oder falsch oder unvollständig erteilt hat.

Auch die in diesem Zusammenhang eingeführten fünf Vermutungskriterien gelten aber zwischenzeitlich nicht mehr. Durch Gesetzesänderung vom 01.01.2003 wurden diese gestrichen. Mit Wegfall der Vermutungsregel ist die Beweislast endgültig wieder in die Hände der Einzugsstellen und Betriebsprüfer gefallen. Allerdings dürften die nachfolgend wiedergegebenen (früheren) Vermutungskriterien durchaus weiter als gewisser Anhalt zur Beantwortung der Frage dienen, ob Scheinselbstständigkeit vorliegt.

- Beschäftigt der Auftragnehmer regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig im Monat 325 EUR übersteigt?
- Ist der Auftragnehmer auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftragnehmer tätig?

- Wird die Tätigkeit beim Auftraggeber und bei einem vergleichbaren Auftraggeber auch in Arbeitsverhältnissen verrichtet?
- Lässt die Tätigkeit des Auftragnehmers typische Merkmale unternehmerischen Handels nicht erkennen?
- Entspricht die Tätigkeit nach ihrem äußeren Erscheinungsbild der Tätigkeit, die der Auftragnehmer für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat?

Hinzuweisen ist auch auf ein Anfrageverfahren zur Statusklärung (§ 7a SGB IV), das den Beteiligten Rechtssicherheit darüber verschaffen soll, ob sie selbstständig tätig oder abhängig beschäftigt sind. Während bisher für Feststellungsanträge die Einzugsstelle zuständig war, liegt nun die Entscheidungszuständigkeit ausschließlich bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA). Nach Einleitung des Anfrageverfahrens hat die BfA nach § 7a III SGB IV bei den Beteiligten unter Fristsetzung die entscheidungserheblichen Angaben und Unterlagen anzufordern. Nach Bearbeitung der Anfrage muss sie die Beteiligten über die beabsichtigte Entscheidung informieren.

Nach § 7a VI SGB IV werden die Beteiligten zukünftig privilegiert, wenn sie die Statusfeststellung innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit einleiten. In diesem Fall tritt die Versicherungspflicht erst mit Bekanntgabe der Entscheidung ein. Diese Regelung greift aber nur, wenn der Beschäftigte zustimmt und er sich zwischen Aufnahme seiner Tätigkeit und dem Ergehen des Bescheides gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und Alter selbst absichert.

Dem Sozialversicherungsrecht bislang fremd war die jetzt in § 7a VI 2 SGB IV enthaltene Fälligkeitsregelung. Während bisher die Gesamtversicherungsbeiträge spätestens am 15. des auf den Erlass des Bescheides folgenden Monats fällig wurden, sind sie in Zukunft erst bei Unanfechtbarkeit des Beitragsbescheides zur Zahlung fällig. Nach § 7a VII SGB IV haben künftig Widerspruch und Klage gegen Feststellungs- bzw. Beitragsbescheide immer aufschiebende Wirkung.

Unabhängig von vorgenannter gesetzlicher Neuregelung ist für die Prüfung, ob ein Beschäftigter als Selbstständiger oder abhängig Tätiger einzustufen ist, auf die allgemein für diese Abgrenzung durch die Rechtsprechung geschaffenen Kriterien zurückzugreifen:

Dabei kann bei der Prüfung „Scheinselbstständig oder nicht?“ nicht randscharf abgegrenzt werden, da *mehrere* der folgenden Kriterien vorliegen müssen, damit von der einen oder anderen Beschäftigungsform ausgegangen werden kann. Im Vordergrund steht stets, ob das Beschäftigungsverhältnis bei einer *Gesamtbetrachtung* als abhängig oder als freiberuflich bezeichnet werden kann. Insbesondere ist darauf zu achten, dass im Rahmen der praktischen Umsetzung eines Vertrages keine ungewollte faktische arbeitnehmerähnliche Eingliederung in den Betrieb erfolgt.

a) Kriterien die *für* die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechen:

- Fehlendes Unternehmerrisiko (Kein-Entgelt-Risiko). [Bsp.: Der Verein/Betreiber übernimmt - insbesondere in den Wintermonaten - eine monatliche „Grundsicherung“ des Golflehrers (Fixum).]
- Verpflichtung zur Ausführung sonstiger weisungsgebundener Arbeiten, die nicht unmittelbar zu dem genau umschriebenen Aufgabengebiet gehören.
- Ort und Zeit der Arbeitsleistung werden durch den Arbeitgeber bestimmt. [Bsp.: Der Vertrag sieht vor, dass Golfunterricht zu bestimmten Tageszeiten und nur auf der eigenen Driving Range/dem eigenen Platz erteilt werden muss/darf.]
- Pflicht zu regelmäßigem Erscheinen.
- Verpflichtung zur *persönlichen* Dienstleistung. [Bsp.: Golflehrern ist es vertraglich nicht gestattet, andere Trainer an seiner Stelle zu beauftragen.]
- Zurverfügungstellung der gesamten oder überwiegenden Arbeitskraft nur für einen einzigen Arbeitgeber. [Bsp.: Vertrag sieht vor, dass Golflehrer einzig für den vertragschließenden Verein/Betreiber tätig sein darf.]
- Duldung von Revisionen (Kontrollen) des Arbeitgebers im gesamten Geschäftsbetrieb.
- Unterordnung unter und Kontrolle durch einen anderen Beschäftigten des Betriebs.
- Verpflichtung zur Teilnahme an Schulungs- bzw. Weiterbildungsmaßnahmen.
- Weiterzahlung der Bezüge im Krankheitsfall, Zahlung von Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld usw.
- Urlaubsanspruch unter Fortzahlung der Bezüge.
- Abmeldung in und Rückmeldung aus dem Urlaub.

b) Kriterien, die *gegen* die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechen:

- Tragen des eigenen unternehmerischen Risikos. [Bsp.: Kein „Fixum“.]

- Möglichkeit, Aufträge ablehnen zu können. [Bsp.: Freiheit bei der Auswahl der Golfschüler.]
- Möglichkeit oder Verpflichtung, einen Vertreter bei Abwesenheit zu stellen und Hilfskräfte für eigene Rechnung zu beschäftigen.
- Zeitliche und örtliche Unabhängigkeit. [Bsp.: Möglichkeit, Unterricht nach eigenem Zeitplan und nicht ausschließlich auf dem Gelände der Golfanlage durchzuführen.]
- Nur Bezahlung tatsächlich geleisteter Dienste. [Bsp.: Kein tätigkeitsunabhängiges Fixum.]
- Rechnungserteilung unter Ausweis der Mehrwertsteuer.
- Fehlende oder geringe Fachaufsicht.
- Behördliche Erlaubnis zur Ausübung der freiberuflichen Tätigkeit.
- Einsatz eigenen Kapitals und eigener Betriebsmittel.

Konkret auf die Tätigkeit eines Golflehrers bezogen, dürften folgende Umstände also eher für eine freiberufliche Tätigkeit sprechen:

- Es gibt keine festen Dienstzeiten. Der Golflehrer kann täglich kommen und gehen, wann er will.
- In den Wintermonaten ist der Golflehrer völlig frei.
- Golfunterricht wird nicht nur an Mitglieder des Vereins/Spielberechtigte des Betreibers erteilt, sondern nachweislich auch an Urlauber und Gäste (und der Vertrag sieht diese Möglichkeit auch vor).
- Der Golflehrer hat die Möglichkeit, auch auf anderen (umliegenden) Golfanlagen Unterricht zu erteilen (und der Vertrag sieht diese Möglichkeit auch vor), ohne dass eine Zustimmung des Vereins/Betreibers notwendig ist.
- Urlaub wird vertraglich nicht geregelt, jedenfalls muss der Golflehrer keinen Urlaub bewilligen, sich nicht in den Urlaub abmelden und auch nicht zurückmelden.
- Die Höhe der Vergütung für Unterrichtsstunden wird dem Vorstand/der Geschäftsführung lediglich mitgeteilt und von diesem zur Kenntnis genommen. Die Festsetzung der Vergütung erfolgt durch den Golflehrer selbst.
- Durchführung von Jugendtraining / Mannschaftstraining etc. wird durch gesonderte Honorarleistung vom Club abgegolten.
- Es besteht keinerlei Weisungsrecht bezüglich einzelner Tätigkeiten.

- Es findet keine Überwachung hinsichtlich Zeit, Ort und Dauer der Tätigkeit des Golflehrers statt.
- Der Golflehrer betreibt den Pro Shop (und evtl. die Driving Range) eigenständig und auf eigenes Risiko.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Tatsache, dass Golflehrer regelmäßig berechtigt sind, neben einem vom Golfclub zu zahlenden Grundgehalt (Fixum) ein Honorar pro Unterrichtsstunde von den Golfschülern zu verlangen, einem *abhängigen* Beschäftigungsverhältnis nicht entgegensteht. Diese Zahlungsweise nimmt dem Stundenhonorar nicht den Charakter eines im Rahmen zwischen den Golflehrern *und dem Golfclub* gewährten Arbeitsentgelts (so: Schreiben der BfA vom 19.9.1996 mit Hinweis auf Urteil des Bundessozialgerichts vom 29.8.1963).

Die BfA geht zudem davon aus, dass die Annahme eines einheitlichen versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass die Unterrichtshonorare der Golflehrer unter Umständen steuerrechtlich als Einnahme aus selbstständiger Tätigkeit behandelt werden. Demgemäß seien sowohl die gezahlten monatlichen Bruttogehälter (Fixum) als auch die Unterrichtshonorare als Arbeitsentgelt nach § 14 SGB IV der Beitragsberechnung zu unterwerfen (Schreiben der BfA vom 19.9.1996).

3. Rechtsfolgen

Ist ein Golfverein/Betreiber irrtümlich von einem selbstständigen Arbeitsverhältnis ausgegangen, während - nunmehr festgestellt - eine abhängige Beschäftigung vorliegt, können sich u. a. folgende Rechtsfolgen ergeben:

- Gemäß § 28 e I SGB IV muss der Golfverein/Betreiber rückwirkend die Beiträge zur Sozialversicherung (ab Beginn der Beschäftigung) nachentrichten. Allerdings greift hier gemäß § 25 I SGB IV die Verjährungsfrist von vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der jeweilige Beitrag fällig geworden ist.

§ 28 g SGB IV sieht zwar vor, dass der Arbeitgeber Rückgriff beim Beschäftigten nehmen kann, dieser Anspruch ist jedoch auf die folgenden drei Lohn- und Gehaltszahlungen beschränkt; außerdem müssen die Pfändungsfreigrenzen berücksichtigt werden.

Darüber hinaus wäre ein Abzug beim Beschäftigten nur möglich, wenn den Arbeitgeber kein Verschulden bei der Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge träfe. Das ist jedoch kaum anzunehmen, da der Verein/Betreiber sich bei zweifelhafter Vertragsgestaltung wohl hätte vergewissern müssen.

Ist das Arbeitsverhältnis bereits beendet, ist ein Rückgriff ohnehin nicht möglich.

Übrigens: Sind Sozialversicherungsbeiträge nachzuzahlen, umfasst die Nachzahlung auch den *Arbeitnehmeranteil*. Dies ist ein geldwerter Vorteil für den Arbeitnehmer, für den der Verein/Betreiber Lohnsteuer zu entrichten hat. Grundlage

der Nachzahlung ist zudem nicht nur das evtl. an den Golflehrer gezahlte Fixum sondern auch die von den Golfschülern an den Pro direkt gezahlten Beträge!

- Da für den vermeintlich Selbstständigen in der Vergangenheit keine Lohnsteuer entrichtet worden ist, haften für diese Arbeitnehmer und Arbeitgeber als Gesamtschuldner (§ 42 d I 1, III Satz 1 EStG), d. h. wahlweise beide auf den vollen Nachzahlungsbetrag.
- In dem Fall, in dem der vermeintlich Selbstständige Rechnungen mit Ausweis der MwSt. gestellt hat und der Verein/Betreiber Vorsteuerabzug geltend gemacht hat, ist dies zu Unrecht erfolgt. Die Umsatzsteuer erhöht sich infolgedessen um die fälschlich abgezogenen Vorsteuerabzüge.
- Wichtig ist letztlich, dass für den Arbeitnehmer nunmehr die arbeitsrechtlichen Vorschriften gelten, insbesondere auch der Kündigungsschutz.

4. Trennung verschiedener Tätigkeiten

Vielfach werden Golflehrern neben ihrer eigentlichen Lehrtätigkeit weitere Aufgaben übertragen (bspw. Betrieb der Driving Range, Training der Clubmannschaft, Überwachung der Platzpflege). Solche von der eigentlichen Lehrtätigkeit getrennten Aufgaben teilen in der Regel das rechtliche Schicksal der Hauptaufgabe (Lehrtätigkeit). Die Folge ist, dass z. B. die gesonderte Beauftragung des Golflehrers mit der Überwachung der Platzpflege gleichsam als Teil einer abhängigen Beschäftigung zu sehen wäre, wenn die Hauptaufgabe ihrerseits in abhängiger Beschäftigung geleistet wird. In der Regel wird nämlich die Aufspaltung in verschiedene Tätigkeitsformen als Umgehung der gesetzlichen Vorschriften für Arbeitnehmer zu sehen sein, solange zwischen den Aufgabenbereichen ein enger innerer Zusammenhang besteht. Allein wenn der Golflehrer in einem bestimmten Bereich frei unternehmerisch handeln kann (etwa als Pächter und Betreiber eines Pro Shops), wird man eine Trennung des gesamten Aufgabenbereichs in einen selbstständigen und einen abhängigen Bereich annehmen können.

Im Hinblick auf die obigen Ausführungen zeigt sich, dass es im Einzelfall außerordentlich schwierig sein kann, zu bestimmen, ob ein Pro selbstständig oder nicht selbstständig, also als Arbeitnehmer, tätig ist. Golfanlagen sollten sich daher stets des Rats eines Rechtsanwaltes, vorzugsweise eines Fachanwalts für Arbeitsrecht, bedienen.

Ergänzender Hinweis: Mit der gesetzlichen Neuregelung ist auch § 2 SGB VI ergänzt worden. Danach sind *Selbstständige* als sog. „arbeitnehmerähnliche Personen“ *rentenversicherungspflichtig*, wenn sie im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und regelmäßig und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind.

Für Golflehrer galt bisher und gilt weiterhin allerdings (auch) die Regelung des § 2 Nr. 1 SGB VI, wonach selbstständige Lehrer (darunter fallen auch Golflehrer) ohnehin bereits rentenversicherungspflichtig sind. Die Beiträge zahlt hier wie dort der Golflehrer in voller Höhe, ohne dass den Golfverein/Betreiber eine Zahlungspflicht trafe.

Hinweis:

Die in diesem Merkblatt gegebenen Hinweise enthalten eine allgemeine Beurteilung der betreffenden Rechtsfrage bzw. Rechtslage. Sie kann eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen. Eine Gewähr kann nicht übernommen werden.

DEUTSCHER GOLF VERBAND e. V.