

Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema „Missbrauch des Status der Selbstständigkeit“ (Initiativsternungnahme)

(2013/C 161/03)

Berichterstatter: **Martin SIECKER**

Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss beschloss am 19. Januar 2012 gemäß Artikel 29 Absatz 2, eine Initiativsternungnahme zu folgendem Thema zu erarbeiten:

Missbrauch des Status der Selbstständigkeit

(Initiativsternungnahme).

Die mit den Vorarbeiten beauftragte Fachgruppe Binnenmarkt, Produktion und Verbrauch nahm ihre Stellungnahme am 7. März 2013 an.

Der Ausschuss verabschiedete auf seiner 488. Plenartagung am 20./21. März 2013 (Sitzung vom 21. März) mit 157 gegen 17 Stimmen bei 35 Enthaltungen folgende Stellungnahme:

1. Schlussfolgerungen und Empfehlungen

1.1 Noch gibt es keine eindeutige Definition, mit der EU-weit zwischen redlichen Selbstständigen, die auf eigene Rechnung arbeiten, und Scheinselbstständigen unterschieden wird. Jede einzelne zuständige Behörde legt einen eigenen Rechtsrahmen bzw. Rechtsvorschriften zugrunde, die je nach den Zuständigkeiten in dem jeweiligen Bereich (Steuerrecht, soziale Sicherheit, Unternehmensrecht, Arbeitsmarkt, Versicherungen) unterschiedlich sein können. Die auftretenden Fälle von Missbrauch reichen von der Hinterziehung von Sozialabgaben über Steuerhinterziehung und arbeitsrechtlichen Missbrauch bis hin zu illegaler Arbeit. Dies führt zu einer ernsthaften Wettbewerbsverzerrung für echte Selbstständige, Mikrounternehmen und KMU.

1.2 Die Europäische Kommission stellte 2006 in ihrem Grünbuch *Ein moderneres Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts* die Frage, ob bei den in den Mitgliedstaaten geltenden juristischen Definitionen von Beschäftigung und Selbstständigkeit größere Klarheit erforderlich ist, um "bona-fide"-Übergänge zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit und umgekehrt zu erleichtern. In der im Nachgang zum Grünbuch durchgeführten Konsultation wurde anerkannt, dass das Fehlen einer EU-weiten Definition insbesondere bei grenzüberschreitender Arbeit (bzw. bei der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen) Probleme hervorrufen kann.

1.3 Die Empfehlung der ILO aus dem Jahr 2006 enthält einen weit gefassten Ansatz für den Begriff "Beschäftigungsverhältnis", um gegen Scheinselbstständigkeit vorgehen zu können. Für die Feststellung, ob es sich um ein Beschäftigungsverhältnis handelt, müssen zunächst die Umstände der Tätigkeit und der Entlohnung des Arbeitnehmers betrachtet werden, und zwar ungeachtet dessen, wie das Verhältnis z.B. in vertraglichen Bestimmungen beschrieben wird. Ein verschleiertes Beschäftigungsverhältnis liegt vor, wenn der Arbeitgeber einen Beschäftigten auf eine Weise behandelt, die den wahren Rechtsstatus als Arbeitnehmer verschleiert, und wenn eine Situation entstehen kann, in der Arbeitnehmern durch vertragliche Bestimmungen der Schutz, auf den sie Anspruch haben, genommen wird.

1.4 Mehrere Mitgliedstaaten haben bereits Versuche unternommen, um auf der Grundlage bestimmter vorab festgelegter Kriterien zu einer schlüssigen Definition für die genaue Abgrenzung zwischen Selbstständigen und Arbeitnehmern zu gelangen. Wegen der Vielschichtigkeit der verschiedenen dabei ins Spiel kommenden konkreten Sachverhalte stoßen sie in der Praxis dann aber immer wieder auf Probleme, wenn es um eine schlüssige Definition und einen entsprechenden Beschluss geht. Der EWSA ist sich dieser Tatsache bewusst und schlägt daher vor, die verschiedenen in den Mitgliedstaaten gesammelten Erfahrungen auszuwerten und anhand dessen bestimmte Schlussfolgerungen zu ziehen und Empfehlungen für einen stärker zielführenden Ansatz vorzutragen.

1.5 Der Position redlicher Selbstständiger und von Mikrounternehmen käme eine gewisse Regulierung und Abgrenzung zur Scheinselbstständigkeit zugute. Die Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit muss durch eine bessere Registrierung und Kontrolle der tatsächlichen Stellung auf dem Arbeitsmarkt verstärkt werden. Wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Auftraggeber (häufig der frühere Arbeitgeber) deutet auf ein Fortbestehen eines Beschäftigungsverhältnisses hin.

1.6 Der Auf- und Ausbau eines guten Sozialschutzes für Selbstständige in allen Mitgliedstaaten wird – unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Selbstständigenstatuts – dazu beitragen, dass gegen möglichen Missbrauch vorgegangen bzw. dieser verhindert werden kann.

1.7 Arbeitnehmer, die sich wirklich selbstständig machen, sind ein normaler Bestandteil des Arbeitsmarktes und der Wirtschaft. Daher sollte geprüft werden, wie sie von gemeinsamen Einrichtungen profitieren können, wie etwa durch die Beteiligung an vorhandenen KMU- oder Wirtschaftsverbänden, Kammern und Arbeitsmarktorganisationen und durch die Aufnahme in verschiedene Teile der Sozialversicherungs- und Rentensysteme. Ferner müssen die Vorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz ausnahmslos gelten, der Zugang zu Einrichtungen für die Berufsfachausbildung muss ermöglicht werden.

1.8 Der EWSA unterstreicht den gesellschaftlichen und sozioökonomischen Wert und die Bedeutung des Selbstständigengstatus. Wichtig ist jedoch auch, dass sich die Bürger auf freiwilliger Basis und in ausreichender Kenntnis der Sachlage für oder gegen den Schritt in die Selbstständigkeit entscheiden können.

1.9 Einige Programme von Mitgliedstaaten zur Förderung von Unternehmertum könnten zu Wettbewerbsverzerrungen für wirklich Selbstständige, Mikrounternehmen und KMU führen. Daher wäre eine Folgenabschätzung für diese Kategorien wichtig. Der EWSA schlägt vor, an die Mitgliedstaaten die Empfehlung zu richten, besonders problematische Bereiche auszumachen und Mindeststundenlöhne festzulegen, die sogar innerhalb der verschiedenen Regionen eines Mitgliedstaats unterschiedlich sein können.

Grundlegend wichtig ist, dass dieser Schritt bei der öffentlichen Beschaffung auf der Ebene der Mitgliedstaaten berücksichtigt wird, um als gutes Beispiel voranzugehen und weiter gegen Ungerechtigkeit vorzugehen.

2. Entwicklungen auf dem Arbeitsmarkt

2.1 Selbstständigkeit ist ein rechtmäßiger Status auf dem Arbeitsmarkt, und jeder hat das Recht, eine selbstständige Erwerbstätigkeit auszuüben. Der EWSA hat diesen Standpunkt in mehreren Stellungnahmen, in denen er sich mit dem Thema Selbstständigkeit auseinandersetzt, vertreten. Die Selbstständigkeit hat jedoch auch eine Schattenseite, mit der sich der Ausschuss bislang nicht beschäftigt hat. In seiner jüngsten Stellungnahme äußerte er ausdrücklich: "Es wird somit nicht versucht, die Frage der nichtgemeldeten Erwerbstätigkeit ('Schwarzarbeit') oder der sog. 'Scheinselbstständigen' zu behandeln, auch wenn beide Phänomene gelegentlich in einem augenscheinlichen oder tatsächlichen Zusammenhang mit den wirtschaftlich abhängigen Selbstständigen stehen" ⁽¹⁾. In der vorliegenden Stellungnahme sollen diese Themen nun endgültig angegangen werden.

2.2 In den vergangenen Jahrzehnten waren neben dem "klassischen" Typus des Selbstständigen und des Kleinunternehmers große Verschiebungen bei der Zusammensetzung der Gruppe der Selbstständigen zu beobachten. Im heutigen Kontext hat sich herausgestellt, dass überprüft werden sollte, ob die geltenden Rahmenbedingungen den Selbstständigen ausreichenden Schutz bieten. Der EWSA verweist auf seine frühere Stellungnahme ⁽²⁾, in der er Folgendes empfahl:

— eine Erhebung von Daten zur sogenannten "wirtschaftlich abhängigen selbstständigen Erwerbstätigkeit" in der EU;

— Ermittlung von Aspekten, die sich in der Definition von Beschäftigten in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten decken;

— die Förderung von Untersuchungen, die eine genaue Analyse der nationalen Erfahrungen insbesondere in grenzüberschreitenden Gebieten ermöglichen.

2.3 Das Konzept der Selbstständigkeit wird in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich definiert. In einigen Ländern (Niederlande) ist selbstständig, wer auf eigene Rechnung arbeitet, meist als Subunternehmer einer anderen Firma. In anderen Mitgliedstaaten (Frankreich) ist der Status der Selbstständigkeit einem Unternehmer vorbehalten, der nicht selbst Angestellter seiner Firma ist, aber sehr wohl Angestellte haben kann. Selbstständigkeit ist nicht auf die Annahme von Unteraufträgen beschränkt, da auch Verbraucher Auftraggeber sein können. Unterschiedliche Definitionen von Beschäftigung und Selbstständigkeit haben nicht nur für das Arbeitsrecht, sondern auch für die Sozialgesetzgebung und das Steuerrecht große Bedeutung.

2.4 Die Entwicklung des Binnenmarkts und die hiermit verbundene Einführung der Freizügigkeit und des freien Warenverkehrs haben zu der in Ziffer 2.2 beschriebenen Entwicklung beigetragen und dazu geführt, dass die Selbstständigkeit in den anfälligsten Teilen unserer Arbeitsmärkte eingesetzt wird. Zahlreiche Arbeitskräfte werden heute (über alle möglichen Arten von Agenturen) nicht als Arbeitnehmer, sondern als "selbstständige Dienstleistungserbringer" beschäftigt. Die beschäftigte Person erhält keinen Arbeitsvertrag, da sie im Rahmen ihrer selbstständigen Tätigkeit eine spezielle Dienstleistung auf eigene Rechnung erbringt. Eine billige Arbeitskraft kann "auf Rechnung" eingesetzt werden, ohne dass die nationalen Arbeitsnormen eingehalten werden müssten ⁽³⁾. Die Frage, ob es sich bei dieser neuen Form des Status der Selbstständigkeit um echte Selbstständigkeit handelt oder nicht, ist berechtigt.

⁽³⁾ Eine jüngere Veröffentlichung belegt, dass der Status der Selbstständigkeit auch genutzt wird, um die Beschränkungen auf dem Arbeitsmarkt im Zuge der Erweiterung zu umgehen. Béla Galgóczi zufolge ist "eines der kontroversesten Themen in der Debatte über die Arbeitsmobilität in der EU vor allem im Kontext der Übergangsmaßnahmen, die von einigen Mitgliedstaaten verhängt wurden, der mögliche Ersatz von Beschäftigten durch Selbstständige, indem die Dienstleistungsfreiheit genutzt wird, um Beschränkungen zu umgehen, die als Übergangsmaßnahme über die nichtselbstständige Beschäftigung verhängt wurden". (S. 23). Auf aggregierter Ebene ist kein übermäßiger Rückgriff auf die (Schein-)Selbstständigkeit zu verzeichnen, jedoch wird in Ländern, für die Beschränkungen durch Übergangsmaßnahmen gelten, "deutlich eine Anpassungsstrategie angewandt" (S. 25). Der Anteil der Selbstständigen aus EU-2-Ländern ist seit 2008 angestiegen und wies 2011 große Unterschiede in Deutschland, Belgien und Österreich im Vergleich zu Selbstständigen aus EU-Mitgliedstaaten und EU-8-Ländern auf. Zwar gelten im Vereinigten Königreich noch Beschränkungen für rumänische Arbeitnehmer, aber ein hoher Prozentsatz gelangt mit dem Status der Selbstständigkeit auf die Britischen Inseln (ca. 45 %). Arbeitnehmer aus den EU-8-Ländern benötigen im Durchschnitt keine Genehmigung mehr, der prozentuale Anteil an Selbstständigen unter ihnen ist auf den britischen Durchschnitt zurückgegangen. Belege für diese Umgehungen lassen sich in Italien finden, wo es keine Einschränkungen im Pflegebereich und im Bausektor für E-2-Arbeitsmigranten gibt, die hauptsächlich aus Rumänien stammen und vor allem in diesen Sektoren arbeiten: Im Durchschnitt ist der Anteil der Selbstständigkeit bei ihnen geringer als bei Italienern bzw. anderen Migranten aus der EU und aus Nicht-EU-Ländern (*EU Labour Migration in Troubled Times - Skills Mismatch, Return and Policy Responses* von Béla Galgóczi, Janine Leschke, Andrew Watt (Hrsg.), Ashgate, 2012).

⁽¹⁾ ABl. C 18 vom 19.1.2011, S. 44.

⁽²⁾ Ebda.

2.5 Vor allem im grenzüberschreitenden Kontext zeichnen sich viele problematische Beschäftigungsverhältnisse ab ⁽⁴⁾. Diese Verhältnisse weisen eine gewisse Ähnlichkeit mit einem traditionellen Tagelöhnerverhältnis auf – einer Form der Arbeit mit "Gangmastern" ("Arbeitsvermittlern"), die eigentlich der Vergangenheit anzugehören schien ⁽⁵⁾. Auf diese Weise ist es in einigen Ländern möglich, von jetzt auf gleich als Selbstständiger auf eigene Rechnung eine Tätigkeit auszuüben, für die von Menschen mit einer Festanstellung normalerweise eine mehrjährige Berufsausbildung gefordert wird. Spezialisierte Arbeitsvermittler und Vermittlungsagenturen für Lohnarbeiten sind entstanden, die Dienste von Selbstständigen anbieten. So können Unternehmen leicht auf Verträge umstellen, durch die Selbstständige die Tätigkeiten ausüben, die zuvor von angestellten Arbeitnehmern ausgeübt wurden. Es werden zuverlässigere Nachweise gebraucht, um die Zahl der betroffenen Arbeitnehmer und die kritischsten Grenzen zu bestimmen, daher sollte stärker fachlich geforscht werden.

2.6 Neben privaten Auftraggebern setzen zunehmend auch größere Unternehmen und der öffentliche Sektor regelmäßig Selbstständige ein. Von den Unternehmen, die mit Selbstständigen arbeiten, nennt ein Viertel das Wissen und die Erfahrung als wichtigsten Grund für die Beschäftigung. Die Selbstständigen werden eingesetzt, um Spitzen im Produktionsprozess und einen Mangel an Fachkräften auszugleichen. Ein weiterer wichtiger Grund für die Arbeitgeber ist Flexibilität bei der Personalpolitik.

2.7 Wenn es sich hierbei um Selbstständige handelt, die aus eigenem Antrieb auf eigene Rechnung ein Unternehmen führen, spricht nichts dagegen. Wenn diese Umstellung jedoch nicht auf einer wirklich freien Entscheidung für die Selbstständigkeit basiert, werden de facto soziale Risiken vom Unternehmen auf den einzelnen Erwerbstätigen übertragen. Die hierbei auftretenden Fälle von Missbrauch reichen von der Hinterziehung von Sozialabgaben über Steuerhinterziehung und arbeitsrechtlichen

Missbrauch bis hin zu illegaler Arbeit ⁽⁶⁾. Dies führt zu einer ernsthaften Wettbewerbsverzerrung für echte Selbstständige, Mikrounternehmen und KMU. Außerdem könnten einige Programme von Mitgliedstaaten zur Förderung von Unternehmertum (der Fall des "auto-entrepreneur" in Frankreich) zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen wirklich Selbstständigen und dieser neuen Kategorie von Selbstständigen führen.

2.7.1 Der EWSA schlägt vor, an die Mitgliedstaaten die Empfehlung zu richten, besonders problematische Bereiche auszumachen und Mindeststundenlöhne festzulegen, die sogar innerhalb der verschiedenen Regionen eines Mitgliedstaats unterschiedlich sein können.

Grundlegend wichtig ist, dass dieser Schritt bei der öffentlichen Beschaffung auf der Ebene der Mitgliedstaaten berücksichtigt wird, um als gutes Beispiel voranzugehen und weiter gegen Ungerechtigkeit vorzugehen.

2.8 Der Anteil der Selbstständigen ist in den 1980er Jahren EU-weit angestiegen, während in den 1990er Jahren wieder ein leichter Rückgang zu verzeichnen war. In den jüngsten Jahrzehnten präsentiert sich die Lage in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich. In einigen Ländern steigt die Selbstständigkeit wieder, in anderen Ländern bleibt der Anteil stabil, bzw. ist eine leicht rückläufige Tendenz zu beobachten (OECD-Beschäftigungsausblick 2005 und "Die OECD in Zahlen und Fakten 2006"). Seit dem Beginn der Finanzkrise ist der Anteil der Selbstständigen insgesamt nicht gestiegen. Manche Selbstständige sind mittlerweile Teil der "flexiblen" Rahmenbedingungen des Arbeitsmarkts geworden: Beschäftigungsverhältnisse ohne große Stabilität, die bei einem Konjunkturrückgang schnell aufgelöst werden können, um dann bei zaghaften Aussichten auf Wachstum wieder reaktiviert zu werden.

2.9 Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz und die Einhaltung von Umweltschutznormen haben bei Selbstständigen einen niedrigeren Stellenwert als bei abhängig Beschäftigten. Eine Möglichkeit der Abhilfe wäre die Einrichtung von Dienstleistungszentren für Selbstständige, die für Letztere diese Aufgaben und Leistungen übernehmen würden.

⁽⁴⁾ Im Supiot-Bericht wurde bereits 1999 festgestellt, dass diese "neue" Selbstständigkeit in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten vorkam, und diese Entwicklung aus zwei Gründen als problematisch eingestuft: Erstens kann die Selbstständigkeit als Mittel zur Umgehung der Pflichten des Arbeitgebers eingesetzt werden und zweitens entscheiden sich jüngere und gut ausgebildete Arbeitskräfte mit der Selbstständigkeit dafür, sich aus der Solidarität der Systeme der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer auszuklinken. Gleichzeitig hat diese "neue" Selbstständigkeit aber auch eine positive Seite. Die Selbstständigkeit kann den Fähigkeiten wirklich selbstständiger und im Allgemeinen hochqualifizierter Arbeitskräfte mehr Raum geben und somit zu einer Steigerung der Qualität der Arbeit und Innovation bei der Arbeitsorganisation beitragen. Bezeichnungen wie "Scheinselbstständigkeit" oder "abhängige Selbstständigkeit" werden verwendet, um die dunkle Seite dieser Form der Selbstständigkeit hervorzuheben. Die Bezeichnung "Scheinselbstständigkeit" soll darauf hinweisen, dass es sich in diesem Falle kaum um echte Selbstständigkeit handelt, "abhängige Selbstständigkeit" soll zeigen, dass bei dieser so genannten Selbstständigkeit nicht von Unabhängigkeit die Rede sein kann, weder im wirtschaftlichen Sinne noch in Bezug auf die Möglichkeit, Einfluss auf die Beschäftigungsbedingungen auszuüben (M. Westerveld, http://www.uva-aias.net/news_agenda/agenda/522).

⁽⁵⁾ In Frankreich wird diese archaische Form als "marchandage de main-d'œuvre" bezeichnet. Die ersten Rechtsakte für das Verbot dieser Art von Arbeitsvermittlung wurden in Frankreich bereits Mitte des 19. Jahrhunderts aufgestellt.

⁽⁶⁾ Die Europäische Kommission beschreibt einige Arten von Missbrauch: "In Frankreich wurde der neue Rechtsstatus eines "auto-entrepreneur" von einigen Arbeitgebern missbraucht, so dass sie weniger Steuern für Beschäftigte zahlen müssen, die dazu gezwungen werden, den neuen Rechtsstatus zu akzeptieren. In verschiedenen Mitgliedstaaten, darunter die Niederlande und Belgien, gibt es Fälle von Scheinselbstständigkeit, die sich auf vermeintlich Selbstständige beziehen, deren Rechtsstatus (selbstständig oder angestellt) unklar ist. Theoretisch sind sie selbstständig (der Arbeitgeber zahlt nur eine Pauschale, über die der Arbeitnehmer seine Versicherung und andere Ausgaben selbst finanzieren muss), praktisch besteht jedoch kein Unterschied zwischen ihnen und jedem anderen Beschäftigten, der dieselbe Arbeit verrichtet (Europäische Kommission, European Employment Observatory Review, Self-employment in Europe 2010, S. 29).

3. Definition der Selbstständigkeit

3.1 Der Begriff der Selbstständigen ist in Rechtsvorschriften oder Gesetzen nicht einheitlich geregelt (7). Gelegentlich wird der Begriff für freiberuflich Tätige, gelegentlich für alle Selbstständigen verwendet, die selbstständig erwerbstätig sind. Der Status impliziert, dass sie keinen Arbeitsvertrag haben, sondern auf der Grundlage eines Werkvertrags Dienstleistungen für Kunden oder Auftraggeber erbringen.

3.2 Die Gruppe der Selbstständigen wird oft anhand von zwei Extremen unterteilt (Europäische Stiftung, 1996). An einem Ende befinden sich die hochqualifizierten Fachkräfte mit Erfahrung, die ihren Marktwert gut kennen, wissen, was sie wert sind und auf eigene Rechnung tätig sein möchten. Meistens handelt es sich bei dieser ersten Gruppe um ältere, gut bezahlte Kräfte, die ihre Arbeit selbst planen und organisieren. Am anderen Ende befinden sich Menschen, bei denen mit dem Status der Selbstständigkeit nur das eine Ziel verfolgt wird, die administrative und finanzielle Belastung für den Auftraggeber zu verringern. Menschen in dieser Lage sind Scheinselbstständige, denen wenig bzw. keine Wahl bleibt: sie sind wirtschaftlich vollkommen von ihrem Auftraggeber abhängig. Aus der Fachliteratur geht hervor, dass diese Situation häufig auf zwei der fünf Kategorien der Selbstständigen zutrifft, die in einer jüngeren Studie definiert wurden (8).

3.3 Aus rechtlicher Sicht ist die Ausgangslage für Selbstständige nicht immer gleich gut wie für Arbeitnehmer. Eine 2010 vom EIM im Auftrag des niederländischen Sozial- und Arbeitsministeriums durchgeführte Untersuchung zeigt, wie Selbstständige mit Risiken umgehen. Sie haben keinen Anspruch auf Leistungen aus kollektiven Arbeitnehmersicherungen und müssen sich daher gegen Risiken selbst versichern, was in vielen Fällen jedoch nicht geschieht. Sie verfügen zwar relativ oft über eine Haftpflichtversicherung (72 %), eine Krankenversicherung (20 %) oder Arbeitsunfähigkeitsversicherung (36 %) hat jedoch ein weitaus geringerer Anteil. Nur ca. jeder zweite Selbstständige baut Rücklagen für die Altersversorgung auf. Im Ergebnis laufen sie Gefahr, im Ruhestand in Armut zu geraten. In der Landwirtschaft bzw. im Baugewerbe sind sie häufiger gegen Risiken versichert, im Baugewerbe und bei Unternehmensdienstleistungen ist häufiger eine Rentenversicherung gegeben. Der EWSA empfiehlt, dass die Selbstständigen gleich bei der Antragstellung für die Zuerkennung des Status der Selbstständigkeit über die Folgen geringer Beiträge zur Sozial- und Krankenversicherung sowie über die weiteren Bedingungen und Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Aufnahme einer unternehmerischen Tätigkeit ordnungsgemäß informiert werden sollten.

(7) Die Kommission (ebda., S. 6) weist darauf hin, dass es in den einzelnen Ländern verschiedene Auffassungen und Definitionen des Begriffs der Selbstständigkeit gibt, für die auch einige Unterkategorien festgelegt wurden: z.B. je nach der Rechtsform des Unternehmens, dem Vorhandensein von Angestellten (Arbeitgeber im Vergleich zu selbstständig Erwerbstätigen) und/oder dem Sektor, in dem das Unternehmen tätig ist (z.B. Landwirtschaft). Einige Länder unterscheiden auch zwischen dem Rechtsstatus der Selbstständigkeit und der "abhängigen Selbstständigkeit" (z.B. Spanien, Italien), bei der der selbstständig Erwerbstätige für einen einzigen Auftraggeber arbeitet. Andere verstehen Selbstständigkeit auch als Tätigkeit, die neben einer Erwerbstätigkeit ausgeübt wird (z.B. Belgien).

(8) "Self-employed workers: industrial relations and working conditions". EIRO, 2009.

4. Spannungen und Missbrauch des Status

4.1 Ob es sich um ein Beschäftigungsverhältnis handelt und welche Rechte und welcher Schutz mit diesem Status verbunden sind, ist als Frage in den letzten Jahren in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten erneut ins Zentrum des Interesses gerückt. Begründet ist dies durch bedeutende Veränderungen bei der Funktionsweise von Unternehmen (mit zunehmendem Outsourcing und mehr Ausschreibungen), während die Forderung nach Flexibilisierung und einem Abbau administrativer Lasten beim Gesetzgeber auf sehr offene Ohren gestoßen ist, was zu Deregulierung und einer Politik geführt hat, die auf die Abschaffung der "traditionellen" Formen der Beschäftigungssicherheit ausgerichtet ist.

4.2 Aus rechtlicher Sicht haben sich mehrere Mitgliedstaaten um eine Abgrenzung bemüht, indem die Definition eines Beschäftigungsverhältnisses anhand verschiedener Kriterien weiterentwickelt wurde. Es handelt sich hierbei um ein Verhältnis, das durch die Verrichtung einer bezahlten Tätigkeit im Tausch gegen ein Entgelt gekennzeichnet ist, wobei der (mögliche) Ertrag dieser bezahlten Arbeit an den Auftraggeber geht. Wichtige Indikatoren sind diesbezüglich das Faktum, dass die Arbeit im Rahmen eines Abhängigkeitsverhältnisses von einer anderen Partei durchgeführt wird und die Verfügbarkeit des Arbeitnehmers erfordert. Jedoch auch, dass das Entgelt das alleinige oder zumindest wichtigste Einkommen des Arbeitnehmers ist sowie das Fehlen eines wirtschaftlichen Risikos für den Arbeitnehmer.

4.3 Der EWSA beschränkt sich darauf, den Mitgliedstaaten eine Orientierungshilfe an die Hand zu geben und auf bewährte Verfahren hinzuweisen. Ein solches gutes Beispiel ist das maltesische Modell, das sich als äußerst erfolgreich erwiesen hat.

Bei der Prüfung, ob bei einer Person, die nach außen hin selbstständig und dem ersten Anschein nach nicht als abhängig beschäftigt zu betrachten ist, ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ist davon auszugehen, dass ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt und dass die Person, für die die Dienstleistung erbracht wird, der Arbeitgeber ist, wenn mindestens fünf der folgenden Kriterien auf die Person, die die Arbeit durchführt, zutreffen:

- (a) Abhängigkeit von einer einzigen Person, für die die Dienstleistung erbracht wird und die während des Zeitraums von einem Jahr für 75 % des Einkommens sorgt;
- (b) Abhängigkeit von der Person, für die die Dienstleistung erbracht wird, in Bezug auf die Festlegung, den Zeitpunkt und die Art der durchzuführenden Arbeit;
- (c) Ausführung der Arbeit mit den Geräten, Werkzeugen oder Materialien, die von der Person bereitgestellt werden, für die die Dienstleistung erbracht wird;
- (d) die Person, für die die Dienstleistung erbracht wird, legt die (Mindest-)Arbeitszeiten fest;
- (e) keine Möglichkeit, die Arbeit an andere zu vergeben oder sie von einem Vertreter ausführen zu lassen;

- (f) Eingliederung in die Abläufe des Produktionsprozesses, die Arbeitsorganisation oder die Hierarchie des Unternehmens oder einer anderen Organisation;
- (g) die Tätigkeit der Person ist ein wesentliches Element innerhalb der Organisation und für das Verfolgen der Ziele der Person, für die die Dienstleistung erbracht wird;
- (h) es werden Tätigkeiten ausgeführt, die mit der Tätigkeit von vorhandenen abhängig Beschäftigten vergleichbar sind – bzw. wird im Falle von Outsourcing eine Aufgabe ausgeführt, die zuvor von abhängig Beschäftigten ausgeführt wurde.

4.4 Die Definitionen unterscheiden sich nicht nur von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat⁽⁹⁾, sondern auch im EU-Recht. Diese Unklarheit bereitet in Fällen mit grenzüberschreitendem Charakter große Probleme. Die mangelnde Abstimmung des nationalen auf den europäischen Rechtsrahmen bezüglich der Unterscheidung zwischen der Annahme von Arbeit und der Erbringung von Dienstleistungen macht den Begriff "Selbstständige" insbesondere im grenzüberschreitenden Kontext zu einem problematischen Thema.

4.5 Aus internationaler Sicht wird die Feststellung, ob es sich um ein Beschäftigungsverhältnis handelt, immer schwieriger. Dies ist der Fall, wenn die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien nicht klar und deutlich festgelegt sind oder wenn durch Flexibilisierung und Deregulierung die Kontrolle der Vermutung eines Beschäftigungsverhältnisses erschwert wird. Aber auch wenn der Gesetzgeber diverse Zwischenformen schafft oder wenn dieser die Möglichkeit, von einem Tag auf den anderen als Selbstständiger tätig zu werden, einfach als eine der neuen Arten unternehmerischer Tätigkeit ansieht.

4.6 Die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) warnte bereits in einem frühen Stadium vor einem möglichen Missbrauch der Selbstständigkeit, der die Umgehung von Arbeitnehmerrechten und des rechtlichen Schutzes zur Folge haben kann, die normalerweise mit einem Beschäftigungsverhältnis verbunden sind. Die ILO spricht von möglichem Missbrauch durch eine Kombination von Faktoren: die Gesetzeslage ist entweder zu

eingeschränkt oder wird zu eingeschränkt ausgelegt, die Rechtsvorschriften sind so formuliert, dass ihre Reichweite und Wirkung minimal sind, es handelt sich zwar um ein Beschäftigungsverhältnis, aber es ist nicht klar, wer der Arbeitgeber ist, Formen von Scheinselbstständigkeit wird nicht nachgegangen, und es herrscht allgemein ein Mangel an Kontrolle bezüglich der Einhaltung von Vorschriften.

4.7 In der Internationalen Klassifikation des Beschäftigtenstatus (International Classification of Status in Employment) wird die selbstständige Erwerbstätigkeit als eine Tätigkeit definiert, bei der die Entlohnung direkt abhängig von dem Gewinn ist, der mit der Erbringung von Dienstleistungen bzw. der Herstellung von Gütern erzielt wird. Dabei wird historisch gesehen zwischen drei großen Gruppen von Selbstständigen unterschieden: Mikrounternehmen, kleine Unternehmen und freiberuflich Tätige. Auf der Internationalen Arbeitskonferenz im Juni 2006 wurde eine Empfehlung betreffend das Beschäftigungsverhältnis verabschiedet (Empfehlung (Nr. 198))⁽¹⁰⁾. Das wesentliche Ziel dieser Empfehlung ist eine Verbesserung der nationalen Politik zum Schutz der Rechte von Arbeitnehmern, die sich in einem Beschäftigungsverhältnis befinden (Artikel 1 Absatz 4).

4.8 Zugleich hat sich die ILO im Zeitraum 2005-2007 mit der weiteren Ausarbeitung der verwendeten Begriffe beschäftigt. Neben der genannten Empfehlung wurden mehrere Dokumente erstellt, die u.a. einen Überblick über die bestehenden nationalen Rechtsvorschriften enthalten. Aus diesen Übersichten geht deutlich hervor, dass die Notwendigkeit eindeutiger Definitionen immer dringlicher wird, um endlich eine Unterscheidung treffen zu können zwischen legitimen Formen der Selbstständigkeit und betrügerischen Praktiken, die nur der Umgehung von arbeitsrechtlichen Vorschriften und anderen rechtlichen Bestimmungen dienen.

4.9 Der EWSA empfiehlt, die Lösung des spezifischen Problems der Selbstständigkeit zum Gegenstand der Verhandlungen im sozialen Dialog zu machen – sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene – und so die Teilnahme der Verbände zu ermöglichen, die die Interessen der Selbstständigen im sozialen Dialog vertreten.

Brüssel, den 21. März 2013

Der Präsident
des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses
Staffan NILSSON

⁽⁹⁾ Aus rechtlicher Sicht wurden mehrere Kriterien in den EU-Mitgliedstaaten für die Definition eines Beschäftigungsverhältnisses aufgestellt: Abhängigkeit von einem Entleihunternehmen; Befolgung von Befehlen und Anweisungen bei der Ausübung der Tätigkeit; Einbindung in ein (kollektives) Planungs-, Ausführungs- und Kontrollschema, das von anderen aufgestellt wurde; wirtschaftlich und sozial ist der Beschäftigte von der Arbeit abhängig, die er für ein und in einem Unternehmen leistet, das einem anderen gehört; finanzielle Abhängigkeit von einem einzigen Arbeitgeber (<http://www.clr-news.org/CLR-News/CLR%20News%202020-2007%20ISSN.pdf>, S. 35).

⁽¹⁰⁾ Die Empfehlung wurde mit 71 % der abgegebenen Stimmen angenommen. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Delegation der Arbeitgeber an der Vorbereitung der Erklärung mitgewirkt hatte, letztlich aber beschloss, sich der Stimme zu enthalten.

ANHANG

zu der Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses

Folgende abgelehnte Änderungsanträge erhielten mindestens ein Viertel der Stimmen (Artikel 54 Absatz 3 der Geschäftsordnung):

Ziffer 1.3

Ändern:

Die Empfehlung der ILO aus dem Jahr 2006 enthält einen weit gefassten Ansatz für den Begriff "Beschäftigungsverhältnis", um gegen Scheinselbstständigkeit vorgehen zu können. Für die Feststellung, ob es sich um ein Beschäftigungsverhältnis handelt, müssen zunächst die Umstände der Tätigkeit und der Entlohnung des Arbeitnehmers betrachtet werden, und zwar ungeachtet dessen, wie das Verhältnis z.B. in vertraglichen Bestimmungen beschrieben wird. Ein verschleiertes Beschäftigungsverhältnis liegt vor, wenn der Arbeitgeber einen Beschäftigten auf eine Weise behandelt, die den wahren Rechtsstatus als Arbeitnehmer verschleiert, und wenn eine Situation entstehen kann, in der Arbeitnehmern durch vertragliche Bestimmungen der Schutz, auf den sie Anspruch haben, genommen wird. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Empfehlungen der ILO an die nationalen Regierungen gerichtet sind und nicht an die EU.

und **Ziffer 4.6**

Ändern:

Die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) warnte die nationalen Regierungen bereits in einem frühen Stadium vor einem möglichen Missbrauch der Selbstständigkeit, der die Umgehung von Arbeitnehmerrechten und des rechtlichen Schutzes zur Folge haben kann, die normalerweise mit einem Beschäftigungsverhältnis verbunden sind. Die ILO spricht von möglichem Missbrauch durch eine Kombination von Faktoren: die Gesetzeslage ist entweder zu eingeschränkt oder wird zu eingeschränkt ausgelegt, die Rechtsvorschriften sind so formuliert, dass ihre Reichweite und Wirkung minimal sind, es handelt sich zwar um ein Beschäftigungsverhältnis, aber es ist nicht klar, wer der Arbeitgeber ist, Formen von Scheinselbstständigkeit wird nicht nachgegangen, und es herrscht allgemein ein Mangel an Kontrolle bezüglich der Einhaltung von Vorschriften.

Begründung

Der Berichterstatter stützt seine Argumentation für Maßnahmen auf EU-Ebene zum Teil auf die ILO-Empfehlung (Nr. 198) betreffend das Arbeitsverhältnis aus dem Jahre 2006. Die ILO beschränkt den Geltungsbereich ihrer Empfehlung aber ausdrücklich auf die nationale Politikgestaltung und die nationalen Rechtsvorschriften. Außerdem sei darauf verwiesen, dass diese Empfehlung alles andere als im Konsensweg angenommen wurde (eine bei der ILO gängige Praxis), im Gegenteil: der Vorschlag wurde lediglich von 71 % der abgegebenen Stimmen unterstützt, die Arbeitgebergruppe lehnte ihn geschlossen ab.

Gemäß Artikel 51 Absatz 4 der Geschäftsordnung wurden diese beiden Änderungsanträge zusammen behandelt.

Abstimmungsergebnis:

Ja-Stimmen: 73

Nein-Stimmen: 122

Enthaltungen: 12