

ANGEHÖRIGE

Die unentgeltliche Beschäftigung von Angehörigen – Risiken kennen und Möglichkeiten nutzen

von RA Sylvia Wörz und RA Nina Bahn Müller, Osborne Clarke, Köln

I Familienangehörige arbeiten insbesondere in Klein- oder mittelständischen Betrieben vielfach mit. Oftmals ist hier ein echtes Arbeitsverhältnis gar nicht gewollt. Werden die Dienste allein aufgrund familienrechtlicher Verpflichtung und in deren Grenzen geleistet, liegt grundsätzlich auch kein Arbeitsverhältnis vor. Der Vorteil: Es sind keine arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen zu beachten. Der folgende Beitrag zeigt, wie dieses Ergebnis erreicht werden kann und wo die Gefahren liegen, doch in ein entgeltliches Arbeitsverhältnis zu rutschen. **I**

Wer kann auf familienrechtlicher Grundlage mithelfen?

Familiäre Mitarbeit auf familienrechtlicher Grundlage kann nur leisten, wer gesetzlich zu familiärer Mitarbeit verpflichtet ist. Diese Pflicht besteht nur für Ehepartner oder Kinder (§§ 1353, 1356, 1360, 1619 BGB). Andere Verwandte wie Großeltern, Enkel, Onkel, Tante, Neffen, Nichten oder Verlobte sind gesetzlich nicht zur familiären Mitarbeit verpflichtet. Arbeiten sie im Betrieb mit, sind arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Grundsätze zu beachten.

Ehegatten

Nach der ehedgenossenschaftlichen Beistandspflicht muss jeder Ehegatte den anderen im üblichen Maß unterstützen, soweit es ihm möglich ist, ohne eigene Pflichten gegenüber Dritten zu verletzen (§ 1353 BGB). Die Pflicht zur Mitarbeit kann sich auch aufgrund der Beitragspflicht zum Unterhalt ergeben (§ 1360 BGB) oder aus der Pflicht zur Wahrung der Familienbelange bei der Wahl und Ausübung einer Berufstätigkeit (§ 1356 Abs. 2 BGB). Ist ein Ehegatte auf die Mitarbeit angewiesen, muss der andere ggf. auf fremde Arbeit verzichten.

Die Pflicht zur Mitarbeit beschränkt sich in allen Fällen allerdings auf besondere Zwangssituationen. Dies kann z. B. der Fall sein

- bei Erkrankung des Ehepartners,
- beim Aufbau eines Gewerbebetriebs (BGH, Urteil vom 14.12.1966, Az. IV ZR 267/65) oder
- bei Personalmangel oder fehlenden Mitteln für die Einstellung einer Hilfskraft (BGH, Urteil 10.7.1959, Az. VI ZR 162/58).

Kinder

Kinder sind ihren Eltern gegenüber zu Dienstleistungen verpflichtet, die ihnen entsprechend ihrer Kräfte und Lebensstellung zumutbar sind (§ 1619 BGB). Das Zumutbarkeitskriterium begrenzt die Pflicht auf den elterlichen Bedarf und die Fähigkeiten des Kindes. Maßgeblich sind insbesondere das Alter, der Gesundheitszustand, die körperlichen und geistigen Fähigkeiten, die Leistungsfähigkeit sowie die Schulausbildung (BGH, Urteil vom 2.5.1972, Az. VI ZR 80/70). Bei Minderjährigen steckt zudem das Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) die Grenzen ab.

Ehegatten ...

... sind in bestimmten Situation zur Mitarbeit verpflichtet

Bei Kindern zählt die altersgerechte Zumutbarkeit

Darf dem Betriebsinhaber unentgeltlich geholfen werden?

Handelt es sich bei Ehegatten oder Kindern um familiäre Mitarbeit auf rein familienrechtlicher Grundlage und in deren Grenzen, entsteht grundsätzlich kein Vergütungsanspruch. Die Mitarbeit kann unentgeltlich erfolgen. Werden hingegen die Grenzen der familiären Mitarbeit überschritten, kann ein Arbeitsverhältnis entstehen. Das mitarbeitende Familienmitglied hat dann einen Vergütungsanspruch bzw. der „Arbeitgeber“ eine Vergütungspflicht.

Die Umstände des Einzelfalls sind entscheidend dafür, ob eine rein familiäre Mitarbeit vorliegt, die unentgeltlich erfolgen kann, oder ob es sich um ein vergütungspflichtiges Arbeitsverhältnis handelt. Die Rechtsprechung hat dazu verschiedene Abgrenzungskriterien entwickelt, die je nach Einzelfall allerdings unterschiedlich gewertet werden.

Ob eine Vergütungspflicht besteht ...

... bestimmt sich nach einzelfallbezogenen Kriterien

■ Abgrenzungskriterien zur entgeltlichen Mitarbeit

■ Überschreiten „üblicher“ familienrechtlicher Mitarbeit	Die Regelungen zur Verpflichtung familiärer Mitarbeit sind restriktiv auszulegen. Eine Pflicht zur familiären Mitarbeit besteht nur ausnahmsweise und meist für eine begrenzte Zeit. „Üblich“ kann z. B. eine Mitarbeit bei Krankheit des Ehegatten oder Elternteils oder bei vorübergehendem Personalmangel sein. Es kommt jeweils auf die Umstände des Einzelfalls an.
■ Eingliederung des Familienmitglieds in den Betrieb wie eine fremde Arbeitskraft	Für eine Eingliederung in den Betrieb kann z. B. die Zuweisung eines Büros in den Betriebsräumen, eine eigene Diensttelefonnummer oder E-Mail-Adresse, eigene Visitenkarten etc. sprechen. Auch die Stellung des Familienmitglieds in der Organisation und Hierarchie innerhalb des Betriebs (z. B. Über- oder Unterordnung gegenüber anderen Mitarbeitern, Verpflichtung, Vertretungen zu übernehmen) spricht für eine Eingliederung und damit gegen eine rein familiäre Mitarbeit.
■ Bestehen eines (abgeschwächten) Weisungsrechts	Zwischen Familienmitgliedern wird ein Weisungsrecht aufgrund der familiären Bindung oft nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt. Auch ein nur eingeschränktes Weisungsrecht bezüglich Zeit, Dauer, Ort und Art der Tätigkeit kann aber bereits ein Indiz für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses sein.
■ Tätigkeit anstelle einer fremden Arbeitskraft	Ist die dauerhafte Beschäftigung des Familienmitglieds für die Erfüllung der betrieblichen Zielsetzung unumgänglich notwendig, sodass ohne diese Beschäftigung zwingend eine fremde Arbeitskraft eingestellt werden müsste, kann dies ein Indiz für ein Arbeitsverhältnis sein.
■ Schriftlicher Arbeitsvertrag	Das Vorliegen eines schriftlichen Arbeitsvertrags spricht ebenfalls gegen eine rein familiäre Mitarbeit.

Wichtig | Darüber hinaus kann es in Sonderfällen, wie z. B. einer fehlgeschlagenen Vergütungserwartung, zu einem Vergütungsanspruch kommen.

■ Beispiel

Der Sohn arbeitet unentgeltlich bei seinem Vater, weil er die von diesem betriebene Steuerkanzlei übernehmen soll. Da er sich mit seinen Eltern überwirft, wird die Kanzlei an einen Steuerberater veräußert. Es liegt ein Fall fehlgeschlagener Vergütungserwartung vor. Der Sohn könnte rückwirkend die Zahlung der üblichen Vergütung verlangen (BAG, Urteil vom 14.7.1966, Az. 5 AZR 2/66).

Vergütungsanspruch aus fehlgeschlagener Vergütungserwartung

Wie ist die Thematik zum Mindestlohngesetz einzuordnen?

Liegt eine familiäre Mitarbeit auf rein familienrechtlicher Grundlage vor, besteht mangels Arbeitnehmereigenschaft kein Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn.

Besteht die Gefahr von Schwarzarbeit?

Die unentgeltliche familiäre Mitarbeit auf rein familienrechtlicher Grundlage ist nicht sozialversicherungspflichtig. Es besteht allerdings die Gefahr, dass die Grenzen der Mitarbeit auf familienrechtlicher Grundlage und im Rahmen der „üblichen“ familiären Mitarbeit überschritten werden.

Wichtig | Werden die Grenzen überschritten, kann eine abhängige Beschäftigung vorliegen. Hat das mitarbeitende Familienmitglied insofern einen Anspruch auf Vergütung, besteht das Risiko sozialversicherungsrechtlicher Nachforderungsansprüche. Zudem können Bußgelder wegen Verstößen gegen Melde-, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten und ggf. strafrechtliche Verfolgung wegen Vorenthaltens der Beiträge drohen.

PRAXISHINWEIS | Ob Sozialversicherungspflicht besteht, hängt von der Eingliederung in den Betrieb und der Weisungsgebundenheit des Angehörigen ab. Das wird anhand der Umstände des Einzelfalls von den Sozialversicherungsträgern bzw. Gerichten umfassend geprüft. Maßgeblich ist, wie das Vereinbarte tatsächlich umgesetzt wird, und nicht, was vereinbart ist. Oft wird eine abhängige Beschäftigung abgelehnt, wenn die Familienmitglieder Anteile am Unternehmen halten oder die Beschäftigung von „familiärer Rücksichtnahme“ und „gleichberechtigtem Nebeneinander“ gekennzeichnet ist. Sicherheit bringt nur ein Statusfeststellungsverfahren bei der DRV Bund, das bei Ehegatten und Kindern obligatorisch, bei sonstigen Angehörigen optional ist (§ 7a Abs. 1 SGB IV).

Nacherhebung von SV-Beiträgen, wenn familienrechtliche Grenzen überschritten

Statusfeststellungsverfahren durch die Rentenversicherung

Was ist steuerrechtlich zu beachten?

Bei unentgeltlicher familiärer Mitarbeit ergeben sich aus steuerrechtlicher Sicht keine Risiken oder Fallen: Auf Seiten des Angehörigen gibt es keine steuerpflichtigen Einkünfte. Dem Unternehmer entstehen keine Betriebsausgaben, deren steuerliche Anerkennung das Finanzamt prüfen müsste.

PRAXISHINWEIS | Sachzuwendungen und die Überlassung sonstiger geldwerter Vorteile können verstecktes Entgelt sein. Klassische Fälle sind die Überlassung eines Dienstwagens für private Zwecke, ein Jobticket, die verbilligte Abgabe von Waren oder die Zuwendung von Sachwerten jeder Art. Soweit diese Vorteile die steuerlichen Freibeträge oder Freigrenzen – z. B. den jährlichen Rabattfreibetrag von 1.080 Euro oder die monatliche Freigrenze von 44 Euro für sonstige Sachzuwendungen – überschreiten, liegt steuer- und abgabepflichtiger Arbeitslohn vor.

Sachzuwendungen können auch bei Familienmitgliedern Lohnsteuer ...

Wichtig | Auf die unentgeltliche Abgabe oder Verwendung von Sachzuwendungen für den privaten Bedarf des Personals entsteht Umsatzsteuer, wenn der Gegenstand zum Vorsteuerabzug berechtigt hat (§ 3 Abs. 9a Nr. 1 UStG). Die unentgeltliche Erbringung von sonstigen Leistungen an das Personal unterliegt immer der Umsatzsteuer (§ 3 Abs. 9a Nr. 2 UStG).

... und Umsatzsteuer auslösen

WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Sofern ein entgeltliches Arbeitsverhältnis gewünscht ist, lesen Sie die Beiträge „Ehegatten-Arbeitsverhältnisse rechtssicher gestalten“ – Teile 1 bis 3“, LGP 9/2013, 157, LGP 10/2013, 166 und LGP 11/2013, 196



ARCHIV
Ausgaben
9 bis 11 | 2013