

Arbeiten in der Gamesbranche

Vertragsgestaltung mit festen und freien Mitarbeitern

Vortrag von Christian Hoppenstedt

IHK Frankfurt am Main, 15.10.2015

HOPPENSTEDT
RECHTSANWÄLTE



Gliederung

- I. Einordnung der Tätigkeit
- II. Sozialversicherungspflicht
- III. Künstlersozialversicherung
- IV. Vertragsklauseln

Arbeitsrecht
Lohnsteuerrecht
Sozialversicherungsrecht

Grundsatz der Privatautonomie
vs.
Soziale Verantwortung

Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist [BAG 5 AZR 610/02].

BAG: wertende Gesamtbeurteilung der Indizien

Eingliederung in fremde betriebliche Organisation [BAG 5 AZR 347/97].

Eigenart und Organisation der Tätigkeit [BAG 5 AZR 312/96].

Weisungsgebundenheit hinsichtlich Ort, Zeit, Dauer und Art der Tätigkeit [BAG 5 AZR 312/96].

Persönliche Leistung oder Einsatz Dritter [BAG 5 AZR 653/96].

Einsatz eigener Betriebsmittel, Unterhalt eigener Betriebsstätte [BAG 5 AZR 312/96].

Art und Modalität der Entgeltzahlung [BAG 5 AZR 312/96].

Vertragsbezeichnung kann Anwendungsbereich der Arbeitnehmerschutzrechte nicht einschränken, soweit tatsächlich ein Arbeitnehmer Vertragspartei ist. Arbeitnehmerschutzrechte sind z.B.:

- Besonderer Kündigungsschutz, BGB/ KSchG
- Nachweispflicht des Arbeitgebers, § 2 II NachwG
- Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)
- Arbeitszeitgesetz (ArbZG)
- Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)
- Mutterschutzgesetz (MuSchG)

Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind gem. § 7 Abs. 1 SBG IV:

- eine Tätigkeit nach Weisungen und
- eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers

- Bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit wird die Einkommensteuer durch Abzug vom Arbeitslohn erhoben (Lohnsteuer), soweit der Arbeitslohn von einem Arbeitgeber im Inland gezahlt wird (§ 38 EStG).
- Abgrenzung gem. § 1 LStDV und gem.
- Schreiben Finanzverwaltung vom 5.10.1990 „Künstlererlass“ (Katalog)

Abhängige Beschäftigung



Freie Mitarbeit

Abhängige Beschäftigung

=

Persönliche Abhängigkeit:

Weisungsgebundenheit bezüglich
Zeit, Ort und Gestaltung der Tätigkeit,
[Vergl. § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB]

Freie Mitarbeit

=

Selbständige unternehmerische
Tätigkeit einer natürlichen Person für
ein fremdes Unternehmen auf dienst-
oder werkvertraglicher Ebene

Unternehmerrisiko

- **Ungewissheit** hinsichtlich des Erfolgs der eingesetzten Arbeitskraft ist ausreichend [BSG 12 RK 43/79].
- **Kapitaleinsatz** ist in besonderem Maße kennzeichnend für selbständige Tätigkeit [BSG 12/3/12 RK 39/74].

Eingliederung

- Feste Einplanung in Arbeitsabläufe und ständig enge Zusammenarbeit mit Arbeitnehmern [BAG, DB 80, 1996].
- Angewiesenheit auf technischen Apparat (Telefon, Labor, Büro, Werkstatt etc.) des fremden Unternehmens [BAG DB 78, 1035].

Nicht: programmgestaltende Rundfunk- und Fernsehmitarbeiter.

Abgrenzungskatalog, Anlage 1 des gemeinsamen Rundschreibens der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 13.04.2010

Scheinselbständigkeit ist gegeben, wenn jemand zwar nach der zugrunde liegenden Vertragsgestaltung selbstständige Dienst- oder Werkleistungen für ein fremdes Unternehmen erbringt, tatsächlich aber nichtselbständige Arbeiten in einem Arbeitsverhältnis mit der verbundenen Folge der Sozialversicherungs- und Lohnsteuerpflicht leistet [Küttner/Röller, 374, Rn. 1].

- Bei unrichtiger Einordnung bleibt Arbeitgeber Schuldner des Gesamtsozialversicherungsbeitrages (§ 28 e SGB IV)
- Beiträge sind vom Arbeitgeber nachzuentrichten
- Beitragsanspruch verjährt 4 Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem er fällig geworden ist (§ 25 SGB IV)
- Bei Vorsatz beträgt Verjährungsfrist 30 Jahre.
- Arbeitgeber kann Anspruch auf Arbeitnehmeranteile nur im Rahmen eines noch bestehenden Beschäftigungsverhältnisses für die letzten 3 Monate gegen diesen geltend machen (§ 28 g SGB IV)

- Antrag gem. § 7a SGB IV auf Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund, ob Beschäftigung / Sozialversicherungspflicht vorliegt.
- Formular V027 – jeweils für konkrete Tätigkeit
- Antrag binnen Monatsfrist verhindert Rückwirkung etwaiger Beitragspflicht, soweit vergleichbare Versicherungen sowie Einverständnis des Mitarbeiters vorliegen.

Vorliegen einer Beschäftigung, § 7 SGB IV

- Tätigkeit nach Weisung (Zeit, Ort, Dauer, Art und Weise);
- Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers
- Unternehmerisches Risiko?
- Eigene oder fremde Arbeitsmaterialien /-mittel?
- Persönliche Abhängigkeit?

Sozialversicherungsbeiträge

	AN	AG
Krankenversicherung	7,3 %	7,3 %
Arbeitslosenversicherung	1,5 %	1,5 %
Pflegeversicherung	1,175 % (kinderl. Zuschl. 0,25%)	1,175%
Rentenversicherung	9,35 %	9,35 %

Selbstständige Künstler und Publizisten werden gem. § 1 KSVG in der allgemeinen Rentenversicherung, in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung versichert, wenn sie

1. die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben,
2. im Zusammenhang mit der künstlerischen Tätigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen [...]

Ausnahmen von Versicherungspflicht:

- Weniger als 3.900 Euro Jahreseinkommen aus selbständiger künstlerischer Tätigkeit
- Grenze gilt nicht für Berufsanfänger in den ersten drei Jahren
- Andere Einkünfte aus versicherungspflichtiger Beschäftigung betragen mehr als die Hälfte der gesamten Einkünfte
- Gewerbetreibende in Handwerksbetrieben

Umlagezahlung von den zur Abgabe verpflichteten Unternehmen, (= beteiligungsfähiges Wirtschaftsgebilde i.S.v. § 10 SGB X)

Künstlersozialabgabe



Verwerter:
„Katalog-
unternehmer“

Werbung für
sich selbst

Generalklausel:
Aufträge an
Künstler „nicht
nur gelegentlich“
= mehr als 450 €

§ 25 KSVG

- Entgelte (§ 25 Abs. 2 KSVG)
- Die der abgabepflichtige Unternehmer (§ 24 KSVG)
- im Rahmen seiner abgabepflichtigen Tätigkeit
- für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen
- an selbständige Künstler oder Publizisten zahlt, auch wenn diese nicht nach dem KSVG versicherungspflichtig sind

§ 25 Abs. 2 KSVG

- Alles, was der Abgabepflichtige (netto) aufwendet, um das Werk oder die Leistung zu erhalten oder zu nutzen
- Nicht: Zahlungen an Verwertungsgesellschaften
- Auch Nebenleistung
- Auch ein geldwerter Vorteil, zum Beispiel das dem Autor neben dem Honorar zur Fertigstellung des Romans unentgeltlich vom Verleger zur Verfügung gestellte Ferienhaus.

Vomhundertsatz, § 26 KSVG

Jahr:	2011	2012	2013	2014	2015
Abgabebesatz:	3,9 %	3,9 %	4,1 %	5,2 %	5,2 %

Aufkommen (Umlagesoll) muss zusammen mit Beitragsanteilen der Versicherten und dem Bundeszuschuss ausreichen, um den Bedarf der KSK für ein Kalenderjahr zu decken.

- Pflichten des freien Mitarbeiters
- Rechteerwerb
- Datenschutz/ Datensicherung
- Besondere Vereinbarungen
 - Aufklärungspflicht (andere Aufträge)
 - Verschwiegenheit
 - Konkurrenzschutz (z.B. Genre)
 - Abnahmeregulung

- **Tätigkeitsort**

„Der Auftragnehmer ist in der Bestimmung seines Arbeitsortes frei“

- **Arbeitszeit**

„Der Auftragnehmer unterliegt hinsichtlich seiner Arbeitszeit keinen Beschränkungen oder Auflagen des Auftraggebers“

- **Weisungen**

„Der Auftragnehmer unterliegt bei der Durchführung der von ihm übernommenen Aufgaben keinen Weisungen des Auftraggebers“

§ 69b UrhG

Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen

(1) Wird ein Computerprogramm von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Arbeitgebers geschaffen, so ist ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse an dem Computerprogramm berechtigt, sofern nichts anderes vereinbart ist.

(2) Absatz 1 ist auf Dienstverhältnisse entsprechend anzuwenden.

- § 31 Abs. 1 UrhG

Der Urheber kann einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen (Nutzungsrecht). Das Nutzungsrecht kann als einfaches oder ausschließliches Recht sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden.

- § 39 Abs. 1 UrhG

Der Inhaber eines Nutzungsrechts darf das Werk, dessen Titel oder Urheberbezeichnung (§ 10 Abs. 1) nicht ändern, wenn nichts anderes vereinbart ist.

- § 32 Abs. 1 UrhG

Der Urheber hat für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, gilt die angemessene Vergütung als vereinbart.

- § 34 Abs. 1 UrhG

Ein Nutzungsrecht kann nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden. Der Urheber darf die Zustimmung nicht wider Treu und Glauben verweigern.

- Pflichten des freien Mitarbeiters
- Rechteerwerb
- Datenschutz/ Datensicherung
- **Besondere Vereinbarungen**
 - Aufklärungspflicht (andere Aufträge)
 - Verschwiegenheit
 - Konkurrenzschutz (z.B. Genre)
 - Abnahmeregelung

Ihre Fragen bitte!

Vielen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit

Christian Hoppenstedt

www.contentlaw.de