

Info IHK:

■ Scheinselbständigkeit

Scheinselbstständigkeit liegt vor, wenn jemand zwar nach der zu Grunde liegenden Vertragsgestaltung selbstständige Dienst- oder Werksleistungen für ein fremdes Unternehmen erbringt, tatsächlich aber nichtselbstständige Arbeiten in einem Arbeitsverhältnis leistet. Dies hat zur Konsequenz, dass Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuerpflichten zu erfüllen sind.

Erfassung Scheinselbstständiger

Der Teil des § 7 Abs. 4 SGB IV, in dem die Sozialversicherungsträger zur Vermutung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung bei der Erfüllung von drei von fünf Merkmalen ermächtigt und gleichzeitig diese Merkmale präzisiert wurden, ist komplett gestrichen worden. Die Neufassung des § 7 Abs. 4 SGB IV sagt nur noch, dass Personen, die einen Existenzgründungszuschuss nach § 421 Abs. 1 SGB III beantragt haben, während ihrer (maximal dreijährigen) Förderung widerlegbar als Selbständige beurteilt werden.

Mit Wegfall der Vermutungsregelung wird die Beweislast endgültig in die Hände der Einzugsstellen und Betriebsprüfer zurückgegeben. Konnten diese Stellen sich früher wegen mangelnder Mitwirkung kein genaues Bild über die zu beurteilende Tätigkeit machen, durften sie eine Beschäftigung vermuten, wenn in ihren Augen drei von fünf im Gesetz präzisierten Merkmale vorlagen. Nun müssen die Prüfenden auch bei mangelnder Mitwirkung nachweisen, dass es sich wirklich um eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung (und nicht um Selbständigkeit) handelt.

Anfrageverfahren zur Statusklärung

Die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund (ehemals BfA) ist zuständig für das Anfrageverfahren, durch das die Beteiligten eine Klärung der Statusfrage erreichen können. Das Anfrageverfahren durch die Beteiligten ist jedoch nur möglich, wenn nicht die Deutsche Rentenversicherung im Zeitpunkt der Antragstellung selbst noch kein Verfahren eingeleitet hat. Innerhalb des Statusverfahrens wird auf die Gesamtsituation abgestellt.

Im Vordergrund dieser Betrachtung steht als Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit der Grad der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit, inwiefern ein unternehmerisches Risiko getragen und unternehmerische Chancen wahrgenommen werden.

Bedeutsam ist auch, dass die Deutsche Rentenversicherung gesetzlich verpflichtet ist, vor ihrer endgültigen Entscheidung, diese vorab bekannt zu machen, um den Beteiligten die Möglichkeit zu geben, weitere für die Entscheidung erhebliche Tatsachen und rechtliche Gesichtspunkte hervorzubringen.

Widerspruch und Klage gegen diese Entscheidung haben aufschiebende Wirkung.

Der Unternehmer kann innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit einen Antrag bei der Rentenversicherung stellen, damit verbindlich festgestellt wird, dass keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt.

Deutsche Rentenversicherung Bund

Clearingstelle für sozialversicherungsrechtliche Statusfragen

10704 Berlin

Service-Telefon: 0800 333 1919

Der für das Verfahren benötigte Antragsvordruck ist auch im Internet unter www.deutsche-rentenversicherung.de abrufbar.

I. Merkmale der Selbstständigkeit

Bei der Beurteilung des Status wird auf die Gesamtsituation abgestellt.

Im Vordergrund dieser Betrachtung steht als Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit der Grad der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit und inwiefern ein unternehmerisches Risiko getragen, unternehmerische Chancen wahrgenommen und hierfür beispielsweise Eigenwerbung betrieben wird.

Typische Merkmale unternehmerischen Handelns sind, die Erbringung von Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Ferner die eigenständige Entscheidung über

- Einkaufs- und Verkaufspreise, Warenbezug
- Personelle Fragen (Einstellung, Entlassung)
- Einsatz von Kapital und eigener Arbeitsgeräte
- Entscheidung über Einkaufs- und Verkaufskonditionen
- eigene Kundenaquisition
- Werbemaßnahmen und Auftreten als Selbstständiger in der Geschäftswelt (Eigene Briefköpfe, Zeitungsannoncen)

II. Scheinselbständige

Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist, ob sich eine persönliche Abhängigkeit von einem Arbeitgeber feststellen lässt.

Anhaltspunkte für eine Scheinselbstständigkeit sind folgende Merkmale:

das Unternehmen besitzt kein Firmenschild oder keine eigenen Geschäftsräume. Es hat kein eigenes Briefpapier oder eigene Visitenkarten. Der Unternehmer tritt in der Arbeitskleidung des Auftraggebers auf.

Der beschriebene Vermutungskatalog ist zwar mit Neufassung des Gesetzes entfallen, damit aber im Rahmen der Beurteilung der Scheinselbstständigkeit nicht bedeutungslos geworden. Bei der Beurteilung der Gesamtsituation spielen Gesichtspunkte wie

- **keine regelmäßig Beschäftigten**
400,- € Beschäftigtenverhältnisse werden nicht anerkannt. Familienangehörige werden gegenüber der früheren Regelung anerkannt.
- **Tätigkeit auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber**
Bei der Auslegung des Begriffs „im Wesentlichen“ gehen die Sozialversicherungsträger von einem Anteil von fünf Sechsteln des Umsatzes mit einem Auftraggeber aus. Es genügt nicht, vertraglich die Zulässigkeit weiterer Auftragsverhältnisse festzustellen, sondern die Auftraggeber müssen tatsächlich nachgewiesen werden.
- **Auftraggeber hat Beschäftigte, die dieselben Tätigkeiten verrichten wie der Selbstständige**
- **Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers - kein unternehmerisches Handeln**
Anhaltspunkte für eine Scheinselbstständigkeit sind folgende Merkmale: das Unternehmen besitzt kein eigenes Firmenschild, keine eigenen Geschäftsräume, kein eigenes Briefpapier oder Visitenkarten. Der Unternehmer tritt in der Arbeitskleidung des Auftraggebers auf.
- **Selbstständiger hat Tätigkeit beim Auftraggeber zuvor als dessen Arbeitnehmer**

verrichtet

weiterhin eine Rolle.

Beginn der Sozialversicherungspflicht:

Grundsätzlich tritt bei Feststellung der Scheinselbständigkeit die Sozialversicherungspflicht mit Aufnahme der Tätigkeit ein.

Ausnahmen:

Die Sozialversicherungspflicht tritt zu dem Zeitpunkt ein, zu dem eine unanfechtbare Entscheidung vorliegt (Widerspruch und Klage haben aufschiebende Wirkung). Voraussetzung hierfür ist:

1. Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis liegt vor.
2. Der Beschäftigte hat zugestimmt.
3. Der Beschäftigte hat sich für den Zeitraum zwischen Beginn der Tätigkeit und Erteilung des Bescheides entsprechend für den Krankheitsfall und das Alter abgesichert.

Zu Punkt 3 ist zu beachten: Bei der Vorsorge für das Alter besteht ein Wahlrecht. Anstelle von Rentenversicherungsbeiträgen werden Lebensversicherungen, Immobilien oder Wertpapierbesitz als gleichwertige Absicherung anerkannt.

Wenn der Unternehmer keinen Antrag gestellt hat:

Die Versicherungspflicht tritt erst mit dem Tage der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Betroffene oder der Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind. Vorausgesetzt wird, dass der Beschäftigte dem Rentenversicherungs-Bescheid zustimmt und sich für den Zeitraum zwischen Beginn der Tätigkeit und Erteilung des Bescheides entsprechend für den Krankheitsfall und das Alter abgesichert hat.

Arbeits- und Steuerrecht

Bei Feststellung von Scheinselbständigkeit kann der Betroffene gegebenenfalls seinen Arbeitnehmerstatus vor Gericht einklagen. Wird dieser ihm vom Arbeitsgericht zuerkannt, hat er damit auch alle arbeitsrechtlichen Rechte und Pflichten eines abhängig Beschäftigten. Steuerrechtlich können Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Gesamtschuldner zur Zahlung der Außenstände in voller Höhe zur Verantwortung gezogen werden. Ferner hat der Scheinselbständige die auf seinen Rechnungen ausgewiesene Umsatzsteuer zurückzuerstatten.

Des Weiteren endet mit Feststellung der Scheinselbständigkeit die unternehmerische Tätigkeit. Dies bedeutet, dass das Gewerbe beim zuständigen Gewerbeamt abzumelden ist.

III. Arbeitnehmerähnliche Selbständige

Arbeitnehmerähnlich ist, wer keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400,-- Euro übersteigt und wer auf Dauer und im wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist (Faustregel 5/6 des Umsatzes

werden über einen Auftraggeber generiert).

Diese Gruppe ist auch nach der Neuregelung rentenversicherungspflichtig!

Eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht ist in folgenden Fällen auf Antrag möglich:

- Der Antragsteller ist Existenzgründer. Er wird für die Dauer von drei Jahren nach Aufnahme der selbständigen Tätigkeit von der Rentenversicherungspflicht befreit. Dies gilt auch für Personen, die sich bereits vor dem 01. Januar 1999 selbständig gemacht haben. Der 3-Jahres-Zeitraum nach Aufnahme der selbständigen Tätigkeit darf noch nicht überschritten sein. Die Befreiung wirkt vom Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen an, wenn sie innerhalb von drei Monaten beantragt wird, sonst vom Eingang des Antrags an.
- Der Antragsteller hat das 58. Lebensjahr vollendet: Er wird vollständig von der Rentenversicherungspflicht befreit, wenn er bereits selbständig war und die Versicherungspflicht erstmalig aufgrund der Neuregelung zur rentenversicherungspflichtigen Selbstständigkeit eingetreten ist. Die Befreiung wirkt vom Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen an, wenn sie innerhalb von drei Monaten beantragt wird, sonst vom Eingang des Antrags an.

Sonderregelungen für Handelsvertreter:

Mit dem Wegfall der Vermutungskriterien ist auch die Ausnahmeregelung für Handelsvertreter hinfällig geworden.

Entscheidend für die Frage der Selbstständigkeit ist nun auch bei den Handelsvertretern, ob diese ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei einteilen und über ihre Arbeitszeit bestimmen können. Somit können Handelsvertreter grundsätzlich auch scheinselfständig sein. Indizien dafür sind beispielsweise Umsatzvorgaben, eng angelegte Kontrollen des Auftraggebers, Pflichtenwesenheiten, vorgegebene Termine bei Kunden, Tourenpläne, Urlaubsbestimmungen mit dem Auftraggeber sowie das Verbot Angestellte einzustellen.

Sofern der Handelsvertreter seine Arbeitszeit und Tätigkeit aber frei einteilen kann, ist dennoch den rentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmern gleichgestellt, wenn er regelmäßig keine sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt, deren Entgelt 400,- € im Monat übersteigt und wenn er im Wesentlichen für einen Auftraggeber tätig ist.

Wenn von der Rentenversicherungspflicht auszugehen ist, sind die Befreiungsmöglichkeiten zu prüfen. Hierzu wird auf die Ausführungen oben verwiesen.