

## **Scheinselbständigkeit**

### **Inhalt**

- |  |  |
|--|--|
| <b>1 Allgemeines</b>   | <b>4 Arbeitnehmerähnliche Selbständige</b>   |
| <b>2 Selbständigkeit</b>   | 4.1 Geschäftsführende Gesellschafter         |
| <b>3 Scheinselbständigkeit</b>                                     | <b>5 Checkliste: Schein-/Selbständigkeit</b> |
| 3.1 Merkmale einer Scheinselbständigkeit                           |  |
| 3.2 Anfrageverfahren zur Statusfeststellung                        |  |
| 3.3 Scheinselbständigkeit im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht |  |
| 3.4 Scheinselbständigkeit im Steuerrecht                           |  |

## 1 Allgemeines

Durch die schwierige Situation am Arbeits- und Wirtschaftsmarkt sehen sich viele Unternehmen gezwungen, ihre Kosten zu senken – insbesondere im Personalbereich. Um Sozialabgaben zu sparen, werden Mitarbeiter beispielsweise nicht eingestellt, sondern als Selbständige beauftragt. Diese Mitarbeiter müssen sich dann selbst versichern und sind auch arbeitsrechtlich weitgehend ungeschützt.

Dem wirkt der Gesetzgeber jedoch entgegen: Sogenannte Scheinselbständige müssen als Arbeitnehmer anerkannt und in der Sozialversicherung versichert werden. Zur Klärung der Frage, ob es sich bei dem Arbeitsverhältnis eines Auftragnehmers zu einem Auftraggeber um eine „echte“ Selbständigkeit oder aber um eine Scheinselbständigkeit handelt, gibt es zahlreiche Prüfungsansätze der Versicherungsträger.

Sowohl Unternehmer, die einen freien Mitarbeiter beauftragen, als auch Erwerbstätige, die sich selbständig machen wollen, müssen diese Frage also klären, um Fehler – gerade auch im Bereich der Sozialabgaben – zu vermeiden.

Dieses Merkblatt soll Ihnen dabei helfen, eine Selbständigkeit von einer Scheinselbständigkeit bzw. von einer arbeitnehmerähnlichen Selbständigkeit abzugrenzen und bei Ihrem unternehmerischen Handeln stets auch die jeweiligen sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Folgen im Auge zu behalten.

## 2 Selbständigkeit

Laut Handelsgesetzbuch ist derjenige selbständig, der im Wesentlichen **frei** seine **Tätigkeit gestalten** und seine **Arbeitszeit bestimmen** kann.

Der Selbständige ist in der Regel **von Sozialabgaben befreit** und muss **sich selbst versichern**. Es gibt zahlreiche Anhaltspunkte, die auf eine Selbständigkeit hindeuten – so etwa wenn jemand

- Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erbringt oder
- am Markt als Selbständiger auftritt, also
  - eigenständig über den Kauf und Verkauf von Waren entscheidet und
  - deren Preise festlegt oder beispielsweise
  - über die Einstellung von Personal bestimmt.

### Beispiel

Es deutet auf eine Selbständigkeit hin, wenn jemand Werbemaßnahmen für seine Tätigkeit in Anspruch nimmt. Dies kann zum Beispiel über Annoncen in einer Zeitung, Werbeflyer oder eigene Briefköpfe geschehen.

## 3 Scheinselbständigkeit

Der Begriff der Scheinselbständigkeit stammt aus dem Sozialversicherungsrecht. Von einer Scheinselbständigkeit spricht man, wenn eine erwerbstätige Person **als selbständiger Unternehmer auftritt**, obwohl sie von der **Art ihrer Tätigkeit her als Arbeitnehmer anzusehen** ist.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Rechtsprechung festgelegt, dass ein Erwerbstätiger dann als Arbeitnehmer anzusehen ist, wenn er

- weisungsgebunden
- vertraglich geschuldete Leistungen
- im Rahmen einer Arbeitsorganisation erbringt, die
- sein Vertragspartner bestimmt.

Entscheidend ist also nicht die theoretische Formulierung im Vertrag, sondern die tatsächliche Durchführung.

Ein Scheinselbständiger ist sozialversicherungsrechtlich als Arbeitnehmer anzusehen.

Arbeitnehmer, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt werden, sind jedoch **versicherungspflichtig** in der Kranken-, Pflege-, Renten-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung. Ferner unterliegen Scheinselbständige als Arbeitnehmer den **lohn- bzw. einkommensteuerrechtlichen Regelungen**. Da dies für Selbständige – mit Ausnahme eines kleinen Personenkreises, der rentenversicherungspflichtig ist (siehe Punkt 4.1) – nicht gilt, sollten sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer stets sorgfältig prüfen, ob eine Tätigkeit als selbständig oder scheinselbständig einzuordnen ist.

### 3.1 Merkmale einer Scheinselbständigkeit

Einige entscheidende und gängige Kriterien, auf die sich auch Prüfer bei der Feststellung einer Scheinselbständigkeit immer wieder stützen, sind: Der Auftragnehmer

- ist gegenüber dem beauftragenden Unternehmen **weisungsgebunden** – und zwar zeitlich, fachlich und örtlich;
- hat **keine Unternehmerinitiative** bzw. **kein Unternehmerrisiko**;
- ist auf Dauer und im Wesentlichen nur **für einen Auftraggeber tätig**;

### Hinweis

Im Umkehrschluss kann man davon ausgehen, dass es sich bei einem Auftragnehmer, der für mehrere Auftraggeber tätig ist, eher um einen „echten“ Selbständigen handelt.

- **beschäftigt** im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit **keinen Arbeitnehmer**, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig **400 € im Monat übersteigt**.

**Weitere Kriterien** können sein:

- Der Auftragnehmer wird in den Betrieb des Auftrag- bzw. Arbeitgebers eingegliedert und/oder in den betrieblichen Ablauf einbezogen.
- Für die Leistung des Auftragnehmers wird ein festes Entgelt vereinbart und gezahlt.
- Der Auftragnehmer hat Anspruch auf Urlaub mit Entgeltfortzahlung.
- Die Leistung wird in eigener Person erbracht, es gibt keine Delegationsmöglichkeit.
- Den Arbeitsumfang bestimmt nicht der Auftragnehmer.
- Der Auftraggeber lässt entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch Arbeitnehmer verrichten, die er beschäftigt.
- Die Tätigkeit lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen.

#### Beispiel

Eine Scheinselbständigkeit kann bei einem solchen Unternehmen vermutet werden, das weder Geschäftsräume noch ein Firmenschild besitzt.

- Die Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach derjenigen Tätigkeit, die der Auftragnehmer für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat.

#### Wichtig

Das Gesamtbild ist entscheidend. Es dürfen durchaus einzelne Merkmale vorliegen, ohne dass die Scheinselbständigkeit bejaht wird. Liegen jedoch mehrere Merkmale vor, sollten Sie in jedem Fall eine Beratung in Anspruch nehmen, um unangenehme Überraschungen zu vermeiden.

Kein entscheidendes Kriterium sind formale Indizien wie die Anmeldung eines Gewerbes oder die Eintragung ins Handelsregister. Diese Merkmale spielen bei der Prüfung der Scheinselbständigkeit keine Rolle.

#### Hinweis

Auch Handelsvertreter können grundsätzlich scheinselbständig sein. Entscheidend für die Frage der Selbständigkeit ist auch hier, ob diese ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei einteilen und über ihre Arbeitszeit bestimmen können.

Für eine Scheinselbständigkeit sprechen beispielsweise

- eine Anwesenheitspflicht,
- Umsatzvorgaben,
- Terminvorgaben bei Kunden,
- Tourenpläne,
- Kontrollen des Auftraggebers oder
- ein Verbot, Personal einzustellen.

## 3.2 Anfrageverfahren zur Statusfeststellung

Wenn sich nicht eindeutig feststellen lässt, ob eine Selbständigkeit oder eine Scheinselbständigkeit vorliegt, können Sie einen **Antrag auf Statusfeststellung** stellen: Die sogenannte **Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund** (DRV Bund) wird ihre Entscheidung aufgrund der Gesamtwürdigung aller Umstände Ihres Falls treffen. Zunächst wird Ihnen jedoch die beabsichtigte Entscheidung mitgeteilt. Auf diese Art und Weise erhalten Sie noch die Gelegenheit, sich zu den Einzelheiten zu äußern.

#### Hinweis

Gegen die Entscheidung selbst kann man Widerspruch (gegebenenfalls Klage) einlegen. Dies hat eine aufschiebende Wirkung. Für Auftraggeber bedeutet das, dass sie zunächst weder Gesamtsozialversicherungsbeiträge zahlen noch Meldungen erstatten müssen.

Den Antrag zur Statusfeststellung können **sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer** schriftlich, mittels Vordruck oder formlos bei der DRV Bund stellen. Auf der Website der DRV Bund findet sich das Antragsformular unter folgendem Pfad:

[www.deutsche-rentenversicherung-bund.de](http://www.deutsche-rentenversicherung-bund.de) → Formulare und Publikationen → Formulare → Versicherung → Statusfeststellung.

#### Hinweis

Eine Statusfeststellung kommt nur in Betracht, wenn nicht bereits durch die Einzugsstelle oder einen Rentenversicherungsträger selbst ein entsprechendes Verfahren eingeleitet wurde.

## 3.3 Scheinselbständigkeit im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Für die Zwecke der Sozialversicherung ist also zu unterscheiden, ob eine Person als Selbständiger oder als Arbeitnehmer gilt. Handelt es sich um einen Scheinselbständigen, hat dies zur Folge, dass er – ab Aufnahme der Tätigkeit – als Arbeitnehmer anzusehen ist und **Sozialabgaben abzuführen** sind. Wurden keine Beiträge abgeführt und die Scheinselbständigkeit erst in einer Betriebsprüfung festgestellt, **haftet** in der Regel der **Auftraggeber** (tatsächlich: Arbeitgeber) **rückwirk-**

**kend bis zu vier Jahre** für die ausstehenden Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge.

Generell gelten für die Beitragsrechnung in der Regel die allgemeinen Grundsätze. Das heißt, die Beiträge werden nach dem beitragspflichtigen Arbeitsentgelt berechnet und **je zur Hälfte vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer** erbracht.

#### Hinweis

Arbeitsrechtlich besteht bei einer Scheinselbständigkeit sogar die Möglichkeit, sich in ein Arbeitsverhältnis einzuklagen.

### 3.4 Scheinselbständigkeit im Steuerrecht

Sozialversicherungsrechtliche Beurteilungen haben nicht zwingend die gleichen Folgen für die steuerrechtlichen Gegebenheiten, denn die Finanzämter sind nicht an diese gebunden.

Es ist durchaus möglich, dass ein Scheinselbständiger im Steuerrecht als Unternehmer angesehen wird, für Zwecke der Sozialversicherung jedoch als Arbeitnehmer gilt. Dies liegt daran, dass man im Steuerrecht vor allem auf die Unternehmerinitiative und das Unternehmerrisiko abstellt. Es gelten nicht die gleichen Kriterien wie im Sozialversicherungsrecht.

Wichtig ist deshalb, dass im Einzelfall die **steuerlichen Auswirkungen** des jeweiligen Verhältnisses zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer – etwa bei der Umsatzsteuer – **unabhängig von der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung** beachtet werden. So kommt beispielsweise trotz eines sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerstatus steuerrechtlich weiterhin eine Rechnungsstellung mit Umsatzsteuerausweis in Betracht.

#### Beispiel

Ein Scheinselbständiger wird im Steuerrecht weiterhin als Unternehmer angesehen und erbringt umsatzsteuerpflichtige Leistungen.

Er ist deshalb weiterhin verpflichtet, seinem (aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht) Arbeitgeber eine Rechnung zu stellen und Umsatzsteuer auszuweisen. Der Arbeitgeber muss jedoch Beiträge zur Sozialversicherung abführen. Von dem Rechnungsbetrag muss er deshalb den Arbeitnehmeranteil einbehalten und abführen. Auf diesen Anteil muss der Scheinselbständige wiederum Umsatzsteuer erheben, da es sich um sogenanntes umsatzsteuerliches Entgelt handelt.

Wird ein Scheinselbständiger auch im Steuerrecht als Arbeitnehmer angesehen, hat dies unter anderem zur Folge, dass er gegebenenfalls die **Umsatzsteuer** eigentlich nicht hätte ausweisen sollen. In diesem Fall sollten mögliche **Rechnungsberichtigungen** – auch

aus Auftraggebersicht – geprüft werden. Denn dann ist neben dem Auftragnehmer auch der Auftraggeber in der Pflicht, **Umsatzsteuererklärungen bzw. -voranmeldungen** zu kontrollieren und gegebenenfalls zu **berichtigen**.

#### Fazit

Eine Scheinselbständigkeit kann sehr komplexe Folgen haben – sowohl steuerlich als auch aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht. Sowohl für Auftraggeber als auch für Auftragnehmer kann die Feststellung einer Scheinselbständigkeit große Umstellungen – für Auftraggeber auch hohe Nachzahlungen – mit sich bringen.

Deshalb sollten beide Seiten im Zweifel besser Rat einholen und mit dem Steuerberater mögliche steuerliche Konsequenzen schon frühzeitig diskutieren, um spätere unangenehme Überraschungen zu vermeiden.

## 4 Arbeitnehmerähnliche Selbständige

Arbeitnehmerähnliche Selbständige werden als „**echte**“ **Selbständige** angesehen. Der Unterschied: Sie unterliegen der Rentenversicherungspflicht und müssen die **Beiträge zur Rentenversicherung in voller Höhe selbst zahlen**. Arbeitnehmerähnliche Selbständige müssen sich innerhalb von drei Monaten nach Aufnahme ihrer Tätigkeit beim zuständigen Rentenversicherungsträger melden.

Arbeitnehmerähnlich ist, wer

- **keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt**, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig **400 € übersteigt**, und
- auf Dauer und im Wesentlichen nur **für einen Auftraggeber** tätig ist.

Dabei gilt die Regel: 5/6 des Umsatzes werden über einen Auftraggeber generiert. Von einer Dauerhaftigkeit der Tätigkeit wird ausgegangen, wenn die Tätigkeit im Rahmen eines Dauerauftragsverhältnisses oder eines regelmäßig wiederkehrenden Auftragsverhältnisses erfolgt.

#### Wichtig

Ein Projekt – also eine im Voraus begrenzte vorübergehende Tätigkeit für einen Auftraggeber – ist nicht dauerhaft, wenn es auf ein Jahr oder weniger begrenzt ist.

## Hinweis

In Einzelfällen - beispielsweise für Existenzgründer – besteht die Möglichkeit, sich von der Rentenversicherungspflicht auf Antrag befreien zu lassen. Weitere Informationen hierzu stellt ebenfalls die DRV Bund unter [www.deutsche-rentenversicherung.de](http://www.deutsche-rentenversicherung.de) → Angebote für spezielle Zielgruppen → Existenzgründer → Versicherung zur Verfügung.

## 4.1 Geschäftsführende Gesellschafter

Auch der geschäftsführende Gesellschafter einer juristischen Person, der **selbständig** tätig ist, kann **rentenversicherungspflichtig** sein. Entscheidend ist hier, ob die **Gesellschaft** (nicht der Gesellschafter)

- im Wesentlichen **nur einen Auftraggeber** hat und
- **sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt**.

Grundsätzlich ist bei GmbH-Geschäftsführern zu prüfen, ob Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden müssen oder nicht. Dies richtet sich insbesondere danach, ob der Geschäftsführer weisungsgebunden ist und wie das Beteiligungsverhältnis ausgeprägt ist.

In der Regel gilt: Gesellschafter-Geschäftsführer, die zu mehr als 50 % am Kapital beteiligt sind, sind sozialversicherungsfrei. **Minderheitsgesellschafter**, die weisungsfrei sind, sind auch von der Sozialversicherung befreit. Sind Minderheitsgesellschafter dagegen weisungsgebunden, sind sie sozialversicherungspflichtig.

## Hinweis

Bei Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH ist ebenfalls der DRV Bund für die Statusfeststellung zuständig. Wird eine neue Beschäftigung aufgenommen, ist beispielsweise bei der Anmeldung der Krankenkasse das Statuskennzeichen „2“ anzugeben. Dies bedeutet, dass es sich um einen geschäftsführenden Gesellschafter einer GmbH handelt.

In diesem Fall leitet die Krankenkasse die Anmeldung an die DRV Bund weiter. Dort wird das Prüfverfahren (sogenanntes obligatorisches Statusfeststellungsverfahren) eingeleitet und kontrolliert, ob tatsächlich eine Pflicht zur Sozialversicherung besteht. Innerhalb von vier Wochen nach Eingang aller Angaben bei der Clearingstelle soll der verbindliche Bescheid beim Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer vorliegen. Im DEÜV-Meldeverfahren ändert sich für den Arbeitgeber nichts.

Dieses Verfahren wird nur angestoßen, wenn eine neue Beschäftigung aufgenommen wird. Beschäftigungen, die bereits bestehen, werden nicht mehr überprüft.

Ihr Steuerberater steht Ihnen gerne für weitere Fragen zur Verfügung.

Rechtsstand: August 2011

Alle Informationen und Angaben in diesem Mandanten-Merkblatt haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Diese Information kann eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

## 5 Checkliste: Schein-/Selbständigkeit

Da die Unterscheidung zwischen einer selbständigen und einer scheinselfständigen Tätigkeit in der Praxis nicht ganz einfach ist, kann Ihnen folgende Checkliste bei der Einschätzung weiterhelfen. Sind in Ihrem Fall zwei oder mehr Kriterien erfüllt, kann eine Scheinselbständigkeit vorliegen. Diese Arbeitshilfe ersetzt im Einzelfall allerdings kein Anfrageverfahren bei der DRV Bund.

	Trifft zu
Der Auftragnehmer ist gegenüber dem beauftragenden Unternehmen weisungsgebunden, und zwar <ul style="list-style-type: none"> <li>• zeitlich,</li> <li>• fachlich und</li> <li>• örtlich.</li> </ul>	<input type="checkbox"/>
Der Auftragnehmer hat keine Unternehmerinitiative bzw. kein Unternehmerrisiko.	<input type="checkbox"/>
Der Auftragnehmer wird in den Betrieb des Auftrag- bzw. Arbeitgebers eingegliedert und/oder in den betrieblichen Ablauf einbezogen.	<input type="checkbox"/>
Für die Leistung des Auftragnehmers wird ein festes Entgelt vereinbart und gezahlt.	<input type="checkbox"/>
Der Auftragnehmer hat Anspruch auf Urlaub mit Entgeltfortzahlung.	<input type="checkbox"/>
Die Leistung erbringt der Auftragnehmer in eigener Person, er hat keine Delegationsmöglichkeit an andere Personen.	<input type="checkbox"/>
Den Arbeitsumfang bestimmt nicht der Auftragnehmer.	<input type="checkbox"/>
Der Auftragnehmer beschäftigt im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit keinen Arbeitnehmer, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 € im Monat übersteigt. (Vorsicht: Besonderheiten bei angestellten Familienangehörigen.)	<input type="checkbox"/>
Der Auftragnehmer ist auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig.	<input type="checkbox"/>
Der Auftraggeber oder ein vergleichbarer Auftraggeber lässt entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten.	<input type="checkbox"/>
Die Tätigkeit lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen (z.B. Werbemaßnahmen, Visitenkarten, eigene Briefköpfe).	<input type="checkbox"/>
Die Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die der Auftragnehmer für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat.	<input type="checkbox"/>