

MANDANTENINFORMATION

Scheinselbständigkeit und arbeitnehmerähnliche Selbständige

1. Unternehmer oder doch Scheinselbständiger?

Die Sozialversicherung unterscheidet bei den Erwerbstätigen zwischen Selbständigen und Arbeitnehmern. Selbständige sind in der Organisation ihrer sozialen Absicherung weitgehend frei (siehe einschränkend Punkt 2), während Arbeitnehmer der Sozialversicherungspflicht unterliegen.

Die richtige sozialversicherungsrechtliche Einstufung liegt in erster Linie im Interesse des Auftrag- bzw. Arbeitgebers, denn er ist das primäre „Opfer“ einer Fehleinschätzung oder einer fehlenden Beurteilung. Sollte nämlich bei einer Prüfung durch die Deutsche Rentenversicherung eine vermeintlich selbständige Tätigkeit als abhängige Beschäftigung (Arbeitnehmer) eingestuft werden, so ist der Auftraggeber alleiniger Schuldner der Nachforderungen des Sozialversicherungsträgers.

Für den Auftraggeber kann das weitere Konsequenzen haben:

- Wegfall des Vorsteuerabzuges für an den freien Mitarbeiter gezahlte Umsatzsteuer
- der Auftraggeber haftet für nicht abgeführte Lohnsteuer auf die Honorare an den Scheinselbständigen, soweit dieser seiner Einkommensteuerzahlung nicht nachgekommen ist
- bei Vorsatz setzt sich der Auftraggeber dem Straftatbestand des § 266 a StGB (Veruntreuen und Vorenthalten von Arbeitsentgelt) aus

Am **Beispiel** einer einzigen Rechnung über 1.000,00 € netto sollen die möglichen Kosten für den Auftraggeber verdeutlicht werden, wenn die Deutsche Rentenversicherung einen vermeintlich Selbständigen nicht als solchen akzeptiert.

Rechnung	1.000,00 €	netto
	+ 190,00 €	Umsatzsteuer
	<hr/>	
	1.190,00 €	Rechnungsbetrag

Der Bruttorechnungsbetrag fließt dem Auftragnehmer in voller Höhe zu, wird also von den SV- und Lohnsteuerprüfern als Nettolohn gewertet, wenn sie zum Ergebnis kommen, dass eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt.

2.210,01 €	hochgerechneter Bruttolohn bei Steuerklasse 6 (Lohnsteuerkarte lag nicht vor), Bemessungsgrundlage für Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge
- 557,56 €	Lohnsteuer und Soli
- 462,45 €	SV Arbeitnehmeranteil
1.190,00€	Nettolohn (vom Finanzamt erstattete Vorsteuer muss zurückgezahlt werden)
+ 414,93 €	SV Arbeitgeberanteil (ohne Umlagen)
1.434,94 €	Mehrkosten für den Auftraggeber für Lohnsteuer und SV (Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteil)
2.624,94 €	Gesamtkosten

Es entstehen somit Gesamtkosten für den Auftraggeber in Höhe von **2.624,94 €**. Ein normaler Angestellter wäre preiswerter gewesen, da er nicht über Steuerklasse 6 abgerechnet und der Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung vom Arbeitnehmer aus dem Bruttolohn gezahlt worden wäre.

Es gibt kein einheitliches Schema, das eine eindeutige Beurteilung zulässt. Es kommt auf die tatsächlichen Verhältnisse an, um ein Gesamtbild der Tätigkeit zu erhalten. Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung sind unter anderem:

- Auftragnehmer trifft keine eigenen Entscheidungen über den Warenbezug, Ein- und Verkaufspreise, Zahlungsmodalitäten etc.
- Auftragnehmer ist in die Organisation des Auftraggebers so eingebunden, dass kein oder wenig Spielraum für die Gestaltung des eigenen Arbeitseinsatzes bleibt (z. B. Festlegung von Beschäftigungszeiten).
- Auftragnehmer lässt typisches Auftreten als Selbständiger vermissen (keine Visitenkarten, kein Firmenschild, keine Werbung, keine Kundenakquise etc.)
- Auftragnehmer erledigt Arbeiten, die auch Arbeitnehmer des Auftraggebers verrichten oder war zuvor vielleicht sogar selbst beim Auftragnehmer als Arbeitnehmer mit vergleichbarem Tätigkeitsfeld eingestellt.
- Auftragnehmer beschäftigt keine sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer.

Die früher wichtige Fünf-Sechstel-Grenze (Auftragnehmer hat mehrere Auftraggeber und ist nicht zu mehr als Fünf Sechstel für einen Auftraggeber tätig), hat stark an Bedeutung verloren, weil jedes Vertragsverhältnis separat auf Scheinselbständigkeit geprüft werden muss. So ist es durchaus möglich, dass ein Auftragnehmer zwei gleichgewichtige Vertragsverhältnisse (zu unterschiedlichen Rahmenbedingungen) eingeht und eines davon als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis anzusehen ist.

Um das Problem einer möglichen Scheinselbständigkeit zu klären, empfehlen wir allen Auftraggebern, für „kritische“ Auftragnehmer einen **Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status** durchzuführen.

Dieser Antrag muss binnen von 4 Wochen nach Aufnahme der Tätigkeit unter Verwendung des Vordrucks VO27 bei der

Clearingstelle
Deutsche Rentenversicherung Bund
10704 Berlin

eingereicht werden. Diese Stelle ist ausschließlich für die Beurteilung zuständig.

Die dort getroffene Entscheidung ist nach Ablauf der Widerspruchsfrist für zukünftige Prüfer bindend. Die Entscheidung des Sozialversicherungsträgers über die Sozialversicherungspflicht von Personen ist im Besteuerungsverfahren grundsätzlich zu beachten, soweit diese nicht offensichtlich rechtswidrig ist.

2. Arbeitnehmerähnliche Selbständiger

Während das Thema Scheinselbständigkeit die Diskussion dominiert, gerät ein anderer Status im Grenzbereich zwischen Arbeitnehmer und Selbständigkeit oft etwas in den Hintergrund: der des arbeitnehmerähnlichen Selbständigen.

Arbeitnehmerähnliche Selbständige sind zunächst eindeutig Selbständige, sie sind also gerade nicht scheinselbständig. Dennoch ähnelt das Tätigkeitsprofil in gewisser Weise dem eines Arbeitnehmers weil sie

- auf Dauer und im Wesentlichen (mehr als 5/6 des Umsatzes) nur für einen Auftraggeber tätig sind **und**
- im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen (Minijobs bis 450 EUR reichen nicht).

Typische Fälle für arbeitnehmerähnliche Selbständige sind Handels- oder Versicherungsvertreter, die nur für ein Unternehmen arbeiten oder Subunternehmer mit nur einem Auftraggeber.

Arbeitnehmerähnliche Selbständige sind **rentenversicherungspflichtig**, unterliegen sonst aber nicht der Sozialversicherungspflicht. Die Rentenversicherungsbeiträge müssen sie alleine aufbringen.

Es besteht in einigen Fällen die Möglichkeit, sich auf Antrag von der Rentenversicherungspflicht **befreien zu lassen**:

- erstmalige Existenzgründer haben eine Befreiungsmöglichkeit für drei Jahre ab Aufnahme der selbständigen Tätigkeit
- Unternehmern, die zum zweiten Mal Existenzgründer sind, wird für weitere drei Jahre die Befreiungsmöglichkeit eingeräumt, wenn die erste Tätigkeit nicht lediglich umbenannt oder sonst nur unwesentlich geändert wird
- über 58 jährige können sich befreien lassen, wenn sie bereits selbständig sind und erstmalig die Merkmale eines arbeitnehmerähnlichen Selbständigen erfüllen

Der Antrag sollte innerhalb von 3 Monaten nach der Existenzgründung gestellt werden, dann gilt die Befreiung rückwirkend ab Beginn der Selbständigkeit.

Weitere Befreiungsmöglichkeiten gibt es für Unternehmer, die schon vor 1999 selbständig waren und danach mit dieser Tätigkeit rentenversicherungspflichtig wurden.

Nimmt die selbständige Tätigkeit nur einen solch geringen Umfang an, dass die Einnahmen 450 EUR nicht übersteigen, tritt keine Rentenversicherungspflicht ein.

Hinweis: Neben der Generalklausel werden in § 2 SGB VI einige Berufe aufgezählt, die unabhängig von den oben genannten Voraussetzungen oder unter anderen Voraussetzungen rentenversicherungspflichtig sind, z. B. Hebammen oder Seelotsen. Hier gelten die oben genannten Befreiungsmöglichkeiten nicht.

Stand: 17.03.2014