# 1 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.

# 2 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.

## 2.1 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**;
* **beschäftigt** im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit **keinen Arbeitnehmer**, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig **450 € 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 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.

## 2.2 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 🡪 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.

## 2.3 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) **rückwirkend 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.

## 2.4 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.

# 3 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.

# 5 Checkliste: Schein-/Selbständigkeit

Da die Unterscheidung zwischen einer selbständigen und einer scheinselbständigen 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   * zeitlich, * fachlich und * örtlich. | **□** |
| Der Auftragnehmer hat keine Unternehmerinitiative bzw. kein Unternehmerrisiko. | **□** |
| 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 erbringt der Auftragnehmer in eigener Person, er hat keine Delegationsmöglichkeit an andere Personen. | **□** |
| Den Arbeitsumfang bestimmt nicht der Auftragnehmer. | **□** |
| 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.) | **□** |
| Der Auftragnehmer ist auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig. | **□** |
| Der Auftraggeber oder ein vergleichbarer Auftraggeber lässt entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten. | **□** |
| Die Tätigkeit lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen (z.B. Werbemaßnahmen, Visitenkarten, eigene Briefköpfe). | **□** |
| Die Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die der Auftragnehmer für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat. | **□** |