



Scheinselbstständig oder selbstständig? Das ist hier die Frage!

von Christoph E. König, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, ADSR Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Sein eigener Chef sein, nebenbei etwas verdienen ... Es gibt viele Gründe für Selbstständigkeit. Manche Tätigkeit ist aber weniger selbstständig, als sie scheint. Die Frage, ob jemand selbstständig oder nur scheinselbstständig ist, birgt viele Fallstricke im Sozialversicherungsrecht. In der arbeitsrechtlichen Beratungspraxis werden wir häufig mit Fällen konfrontiert, bei denen rückwirkend die Sozialversicherungspflicht einer vermeintlich selbstständigen Person festgestellt werden soll. Das kann für die Mandant:innen sehr kostspielig werden.

Nicht selten wird rückwirkend – etwa im Rahmen einer Betriebsprüfung – festgestellt, dass ein:e vermeintlich Selbstständige:r tatsächlich scheinselbstständig ist. Damit muss die Person sozialversicherungsrechtlich wie ein:e Arbeitnehmer:in qualifiziert werden. Die Folge: Der oder die Arbeitgeber:in muss die Gesamtsozialversicherungsbeiträge bis zur Grenze der Verjährung rückwirkend zahlen. Diese allgemeine Verjährungsfrist beträgt in der Sozialversicherung vier Jahre. Die Beiträge können grundsätzlich bis zum Ablauf des vierten Kalenderjahres geltend gemacht werden, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem die Beiträge fällig geworden sind. Das betrifft auch die Arbeitnehmer:innen-Beiträge!

Auftraggeber:innen können diese zwar von der auftragnehmenden Person, die als Arbeitnehmer:in qualifiziert wurde, nachfordern. Allerdings gilt dies nur maximal für die letzten drei Monate ab Feststellung des geänderten Status der vermeintlich selbstständigen Person – und auch nur für den Betrag, der über der jeweiligen Pfändungsfreigrenze liegt. Ist der oder die Auftragnehmer:in nicht mehr für den oder die Auftraggeber:in tätig oder verdient nicht über der Pfändungsfreigrenze, besteht keine Rückforderungsmöglichkeit. Darüber hinaus drohen Bußgelder und Strafverfahren wegen Verstoßes gegen § 266a StGB.

Diese Grundsätze erklären, warum es wichtig ist, dass Auftraggeber:innen die richtige Qualifikation von Selbstständigen prüfen. Wir möchten Ihnen dabei helfen, die damit verbundenen Gefahren zu verstehen und geeignete Maßnahmen dagegen zu ergreifen.

Wie ist eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung definiert?

Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist unter einer Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne die nichtselbstständige Arbeit (insbesondere im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses) zu verstehen. Beschäftigte:r in diesem Sinne ist somit,

wer von einem bzw. einer Arbeitgeber:in persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit wiederum erfordert zum einen eine Eingliederung in den Betrieb und zum anderen die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Auftraggebers oder der Auftraggeberin – und zwar in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Leistung.

Wann ist jemand selbstständig beschäftigt?

Selbstständigkeit wird mithilfe verschiedener Merkmale eingeordnet.

MERKMAL 1:

Die Arbeitszeit ist frei einteilbar

Nach der aktuellen Rechtsauffassung der Rentenversicherungsträger bedeutet freie Einteilung der Arbeitszeit, dass keine Vorgaben durch den oder die Arbeitgeber:in erfolgen und der zeitliche Rahmen nicht durch die geregelten Geschäftszeiten des Unternehmens oder durch die Verfügbarkeit der Arbeitsmittel bestimmt wird. Die Einschränkung besteht nach Auffassung der Deutschen Rentenversicherung selbst dann, wenn Auftragnehmer:innen die freie Gestaltung der Arbeitszeit vertraglich überlassen wird, diese Gestaltungsmöglichkeit jedoch durch den genannten zeitlichen Rahmen faktisch begrenzt ist. ►

Nehmen wir an, ein:e Auftragnehmer:in erbringt seine oder ihre Leistung in den Betriebsräumen des oder der Auftraggebenden. Er oder sie würde dem Weisungsrecht des oder der Auftraggebenden unterliegen, wenn er oder sie die Leistung nur in den geregelten Geschäftszeiten des Betriebs erbringen könnte, beispielsweise während der Öffnungszeiten eines Lebensmittel-einzelhandelsbetriebs.

MERKMAL 2:
Der Arbeitsort ist frei wählbar

Ist der oder die Auftragnehmer:in hinsichtlich des Tätigkeitsortes gebunden, weil er oder sie darauf angewiesen ist, die am Betriebssitz des oder der Auftraggebenden zur Verfügung stehenden Arbeitsmittel zu nutzen, ergibt sich hinsichtlich des Ortes der Tätigkeit das Weisungsrecht des oder der Auftraggebenden. Der oder die Auftragnehmer:in müsste somit nachweislich über eigene Arbeitsmittel verfügen, die er oder sie am Arbeitsort einsetzt.

MERKMAL 3:
Der Arbeitsinhalt ist frei gestaltbar

Entscheidend bei der Ausgestaltung der Arbeit ist, dass der oder die selbstständig Tätige keine inhaltlichen Vorgaben seitens des oder der Auftraggebenden zwingend einhalten muss. Scheinselbstständigkeit liegt vor, wenn der oder die Auftraggeber:in die Rechtsmacht hat, die Durchführung der Beschäftigung entscheidend zu bestimmen. Typisch für inhaltliche Weisungsgebundenheit sind regelmäßige personenbezogene Weisungen über das Wann, Wo und Wie der zu erledigenden Arbeit. Fachbezogene Weisungen dagegen sind unproblematisch, wenn sie nur die Spezifikation bzw. die Qualitätsanforderungen an das Arbeitsergebnis betreffen.

Weiteres Indiz für die Selbstständigkeit ist die Möglichkeit, Aufgaben anzunehmen oder abzulehnen. Typisch wäre es etwa, für jeden Arbeitsauftrag ein gesondertes, dokumentiertes Angebot (welche Leistung in welchem Zeitrahmen zu welchem Preis geleistet wird) zu erstellen,

das der oder die Auftraggeber:in konkret annehmen muss (z. B. auf der Grundlage eines schriftlichen Rahmenvertrags).

MERKMAL 4:
Es besteht erhebliches unternehmerisches Risiko

Das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene erhebliche Unternehmensrisiko ist ein besonders gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Das unternehmerische Risiko kann durch den Einsatz eigener finanzieller Mittel bestehen, um einen ungewissen Gewinn zu erzielen. Es entsteht aber auch durch den Einsatz der eigenen Arbeitskraft, wenn die Bezahlung der Tätigkeit nicht sicher ist. Sicherheit liegt insbesondere dann vor, wenn Auftragnehmer:innen Vergütungen nach vereinbarten Stundensätzen erhalten, die wiederum regelmäßig nach standardisierter Rechnungslegung ausgezahlt werden. Unternehmerische Tätigkeit zeichnet sich also dadurch aus, dass sowohl Risiken übernommen werden müssen als auch gleichzeitig Chancen eröffnet werden.



Ein weiterer entscheidender Aspekt ist die kostenneutrale Nutzung der betrieblichen Infrastruktur der Auftraggeber:innen. Ein Indiz für die Selbstständigkeit wäre zum Beispiel die Vereinbarung einer Kostenpauschale für diese Nutzung. Nur dann würde sich ein unternehmerisches Risiko ergeben, weil ein:e Auftragnehmer:in Verluste macht, wenn sich die Beteiligung an der betrieblichen Infrastruktur des oder der Auftraggebenden nicht rechnet.

Das Fehlen jeglichen eigenen Risikos und die Zahlung von gleichbleibenden Bezügen sprechen in der Regel für eine persönliche Abhängigkeit (BSG-Urteil vom 11.08.1966 – 3 RK 57/63).

MERKMAL 5:
Aufträge von mehreren Auftraggeber:innen

Für mehrere Auftraggeber:innen tätig zu sein, bildet ein weiteres Indiz für die Selbstständigkeit. Dies schließt aber das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht zwangsläufig aus. Auch abhängig Beschäftigte können mehrere Beschäftigungsverhältnisse gleichzeitig eingehen.

Weitere Indizien, die für eine Selbstständigkeit sprechen:

- Einstellung von eigenem Personal
- eigene Geschäftsräume
- keine Abstimmungspflicht und Entgeltfortzahlung bei Urlaub und
- keine Meldepflicht und Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit
- eigene Kundenakquisition
- Werbemaßnahmen und Auftreten als selbstständig in der Geschäftswelt (Verwendung eines eigenen Brief-

kopfs, selbst finanzierte Werbung unter eigenem Namen, Gewerbeanmeldung)

- Abschluss von Zusatzversicherungen, z. B. Krankentagegeldversicherung

Gesamtabwägung der Indizien

Um die Frage zu beantworten, ob Selbstständigkeit vorliegt, werden für jeden Einzelfall alle maßgebenden Umstände gewürdigt (BAG, Urte. v. 11.03.1998 – 5 AZR 522/96). Dabei müssen nicht sämtliche als idealtypisch erkannten Merkmale gleichzeitig vorliegen. Sie können vielmehr in unterschiedlichem Maße und verschiedener Intensität gegeben sein. Am Ende ist entscheidend, welche Indizien gesamtabwägend überwiegen.

Statusfeststellungsverfahren gemäß § 7a SGB IV

Ob eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, können Auftragnehmer:innen oder Auftraggeber:innen oder beide gemeinsam gemäß § 7a SGB IV schriftlich bei der Deutschen Rentenversicherung Bund im sogenannten Anfrageverfahren (auch: Statusfeststellungsverfahren) in Erfahrung bringen. Wird in diesem Verfahren ein Beschäftigungsverhältnis festgestellt, so besteht Sozialversicherungspflicht.

Achtung: Die Feststellung bezieht sich immer nur auf ein Vertragsverhältnis. Jedes Vertragsverhältnis muss gesondert geprüft und eingeordnet werden. Es ist nämlich denkbar, dass sich aufgrund der konkreten Ausgestaltung ein Vertragsverhältnis als selbstständige Tätigkeit erweist, während ein anderes Vertrags-

verhältnis derselben Person als abhängige, sozialversicherungspflichtige Beschäftigung einzustufen ist.

GUT ZU WISSEN:

Im Fall einer Betriebsprüfung kann der oder die Auftraggeber:in selbst kein Statusfeststellungsverfahren mehr einleiten. In Zweifelsfällen sollte daher unmittelbar ein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt werden. Insoweit empfehlen wir, einen kompetenten Rechtsbeistand hinzuzuziehen. Denn bereits im Antragsformular werden nicht nur tatsächliche Umstände, sondern in vielen Punkten auch rechtliche Wertungen abgefragt. ■

