

Scheinselbständigkeit

Sehr geehrte Mandantin, sehr geehrter Mandant,

wenn Sie als Unternehmen externe Dienstleister beauftragen, müssen Sie besonders auf die Rechtssicherheit achten. Soweit im Nachhinein festgestellt wird, dass kein Dienstleistungsauftrag, sondern ein Arbeitsverhältnis vorliegt, kann dies gravierende Folgen für den Betrieb haben. Nachzahlungen bei Sozialversicherungsbeiträgen können sehr schmerzlich werden. Da die Arbeitnehmeranteile rückwirkend nur zeitlich begrenzt einbehalten werden dürfen, bleibt das Unternehmen auch damit belastet.

Wer Firmen beauftragt, die selbständig ohne Mitarbeiter tätig sind, riskiert, dass diese Beauftragung häufig von der Deutschen Rentenversicherung als scheinselbständig eingestuft wird.

Erhalten Sie gleich die wichtigsten Kriterien für die Bewertung und erfahren Sie, wie Sie sich gegen den Verdachtsmoment „Scheinselbständigkeit“ absichern können.

Definition:

Scheinselbständigkeit liegt vor, wenn jemand zwar nach der zu Grunde liegenden Vertragsgestaltung selbständige Dienst- oder Werksleistungen für ein fremdes Unternehmen erbringt, tatsächlich aber nichtselbständige Arbeiten in einem Arbeitsverhältnis leistet.

Lt. einer Studie sind 28 % aller Selbständigen scheinselbständig!

Antrag auf Statusfeststellung:

Mit Wegfall der Vermutungsregelung (§ 7 Abs. 4 SGB IV) wird die Beweislast endgültig in die Hände der Einzugsstellen und Betriebsprüfer zurückgegeben.

Die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund ist zuständig für das Antragsverfahren. Der Antrag kann sowohl vom Auftragnehmer als auch vom Auftraggeber gestellt werden. Widerspruch und Klage gegen diese Entscheidung haben aufschiebende Wirkung.

Selbständige Existenzgründer und arbeitnehmerähnliche Selbständige können sich außerdem unter bestimmten Voraussetzungen von der Rentenversicherungspflicht befreien lassen.

Selbständige Tätigkeit:

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

- Einkaufs- und Verkaufspreise, Warenabzug
- Personelle Fragen
- Einsatz von Kapital
- Entscheidung über Einkaufs- und Verkaufskonditionen
- Eigene Kundenakquisition
- Werbemaßnahmen und Auftreten als Selbständiger in der Geschäftswelt

Abhängige Beschäftigung:

Typische Merkmale für eine Scheinselbständigkeit:

Das Unternehmen besitzt keine eigenen Geschäftsräume. Es hat kein eigenes Briefpapier oder eigene Visitenkarten. Der Unternehmer tritt in der Arbeitskleidung des Auftraggebers auf. Als deutliche Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung werden eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers angesehen.

Der folgende Vermutungskatalog ist zwar mit Neufassung des Gesetzes entfallen, spielt aber bei der Gesamtbetrachtung immer noch eine Rolle:

- Keine regelmäßig Beschäftigten
- Tätigkeit auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber (5/6 des Umsatzes mit einem Auftraggeber)
- Auftraggeber hat Beschäftigte, die dieselben Tätigkeiten verrichten wie der Selbständige
- Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers hinsichtlich Ort und Zeit
- Selbständiger hat Tätigkeit beim Auftraggeber zuvor als dessen Arbeitnehmer verrichtet

Arbeitnehmerähnliche Selbständige:

Kann von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen werden, dann ist als nächstes zu klären, ob es sich um einen arbeitnehmerähnlichen Selbständigen handelt. Arbeitnehmerähnliche Selbständige sind rentenversicherungspflichtig.

Arbeitnehmerähnlich ist, wer regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt und auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist. (§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI)

Werden mindestens 5/6 des Umsatzes über einen Auftraggeber generiert, so ist der Selbständige im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig.

Von einer Dauerhaftigkeit der Tätigkeit ist auszugehen, wenn die Tätigkeit im Rahmen eines Dauerauftragsverhältnisses oder eines regelmäßig wiederkehrenden Auftragsverhältnisses erfolgt. Bei einer im Voraus begrenzten und nur vorübergehenden Tätigkeit für einen Auftraggeber wird grundsätzlich keine Dauerhaftigkeit dieser Tätigkeit für nur einen Auftraggeber vorliegen, wenn die Begrenzung innerhalb eines Jahres liegt.

Die Rentenversicherungspflicht entfällt, wenn mehrere Arbeitnehmer geringfügig beschäftigt werden und die Summe der Arbeitsentgelte monatlich über 450,00 Euro liegt.

Beschäftigt der Selbständige für kurze Zeit keinen Arbeitnehmer entsteht keine Versicherungspflicht. Der Zeitraum, in dem kein Arbeitnehmer beschäftigt wird, darf allerdings insgesamt maximal 2 Monate im Jahr betragen.

Arbeitnehmerähnliche Selbständige haben sich innerhalb von drei Monaten nach Aufnahme der selbständigen Tätigkeit beim zuständigen Rentenversicherungsträger zu melden.

Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung und wie sie praktiziert wird. (BSG, Urteil vom 28.09.2011 – B 12 R 17/09 R)

- Welche Verträge sind geschlossen worden?
- Steht das gelebte Beschäftigungsverhältnis im Widerspruch zur vertraglichen Vereinbarung?
- Ist eine formlose Abbedingung möglich?

Wenn also Verträge vorliegen, wie ist die Rechtsmacht gestaltet?

Zusammenfassung:

Scheinselbständigkeit/Schein-Werkverträge als solche gibt es nicht. Es gibt nur „echte“ Verträge! (Dienstverträge, Arbeitsverträge, Werkverträge)

Welcher Vertragstyp vorliegt, ist vor allem anhand der vertraglichen Vereinbarungen zu beurteilen!

Mögliche erste Maßnahme: Anrufungsauskunft nach § 42e EStG
(Lohnsteuer-Nachschaue dient auch der Feststellung, ob eine Person selbständig oder Arbeitnehmer ist)

In jedem Fall sind klare, schriftliche Vereinbarungen erforderlich!

Trotz Selbständigkeit wird jedes Tätigkeitsverhältnis gesondert beurteilt.

Konsequenzen:

Nachzahlung der gesamten SV-Beiträge, und zwar Arbeitgeberbeitrag und Arbeitnehmerbeitrag durch das Unternehmen.

Ein unterbliebener Abzug darf nur bei den drei nächsten Lohn- und Gehaltszahlungen nachgeholt werden, danach nur dann, wenn der Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist. (§ 28g Satz 3 SGB IV)

Ansprüche auf Beiträge verjähren

-in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind.

-in dreißig Jahren, sofern Beiträge **vorsätzlich** vorenthalten

nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind.

(es genügt bedingter Vorsatz, d.h. die Nichtabführung von fälligen Sozialversicherungsbeiträgen ist zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen worden (Urteil vom 25.01.2008 – S 34 R 50/06))

Zunächst haftet das Unternehmen, aber auch der Geschäftsführer haftet ggf. persönlich mit seinem gesamten Privatvermögen, zumindest für den Arbeitnehmeranteil.

Fazit:

Eine Checkliste, welche Sie einfach abarbeiten können, um die Scheinselbständigkeit zu vermeiden, gibt es leider nicht. Wird die abhängige Beschäftigung eines scheinbar Selbständigen bei einer Betriebsprüfung festgestellt, drohen hohe Nachzahlungen, arbeits- und steuerrechtliche oder sogar strafrechtliche Konsequenzen.

Die gelebte Praxis im Arbeitsablauf entscheidet über Schein oder Selbständigkeit und muss mit den formalen Verträgen übereinstimmen.

Auch wenn Sie mit einem Dienstleister formal einen Dienst- oder Werkvertrag geschlossen haben, kann sich herausstellen, dass sich sein Einsatz wie ein Arbeitsverhältnis gestaltet, das wiederum sozialversicherungspflichtig ist.

Die Bereiche Umsatz, Honorarhöhe und Weisungsrecht sind dabei besonders relevant, denn aus ihnen lässt sich häufig eine klare Abhängigkeit vom Auftraggeber ableiten.

Trotzdem ist bei der Prüfung eines Einzelfalles immer das Gesamtbild entscheidend!

Wer seinen Status freiwillig checken lassen möchte, muss sich dazu an die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung wenden.

Somit ist die Rücksprache mit Ihrem Sachbearbeiter unerlässlich! Natürlich stehen wir Ihnen wie immer mit Rat und Tat zur Seite! Weitere Themen finden Sie auch auf unserer Homepage!

Ihre Steuerkanzlei
Heffe Hahn & Markert