

ALLGEMEINE RECHTSFRAGEN - R25

Stand: August 2020

Ihr Ansprechpartner
Ass. Heike Cloß
E-Mail
heike.closs@saarland.ihk.de
Tel.
(0681) 9520-600
Fax
(0681) 9520-690

Selbstständige, Scheinselbstständige, arbeitnehmerähnliche Selbstständige

Bei Unternehmen, die Dienstleistungen anbieten, stellt sich immer wieder die Frage: Bin ich selbstständig oder abhängig beschäftigt? Die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen ist oft schwierig. Stellt sich heraus, dass ein Selbstständiger in Wahrheit abhängig beschäftigt ist (= **Scheinselbstständigkeit**), kann dies für den Auftraggeber hohe Nachzahlungen von Sozialversicherungsbeiträgen und eventuell auch Bußgelder zur Folge haben.

Sozialversicherungsrechtlich wird unterschieden zwischen den Begriffen:

- Selbstständige,
- Scheinselbstständige,
- arbeitnehmerähnliche Selbstständige.

Selbstständige

Selbstständige sind grundsätzlich **nicht sozialversicherungspflichtig**. Entscheidend ist neben der vertraglichen Ausgestaltung insbesondere, wie sich die Tätigkeit unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände im Einzelfall darstellt.

→ R41 „[Gewerbetreibender oder Freiberufler](#)“, [Kennzahl 43](#)

Für eine selbstständige Tätigkeit spricht der Grad der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit, ob die Erwerbsperson ein unternehmerisches Risiko trägt, unternehmerische Chancen wahrnimmt und ob Eigenwerbung betrieben werden kann.

Typische Merkmale unternehmerischen Handelns sind die Erbringung der Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, sowie die eigenständige Entscheidung über:

- Einkaufs- und Verkaufspreise, Warenbezug,
- Einstellung von Personal,
- Freie Gestaltung von Arbeitszeit und Tätigkeit,

- Einsatz von Kapital und eigener Maschinen,
- die Zahlungsweise der Kunden (z. B. sofortige Barzahlung, Stundungsmöglichkeit, Einräumung von Rabatten),
- Art und Umfang der Kundenakquisition und Werbemaßnahmen.

Scheinselbstständige

Wer als scheinselbstständig eingeordnet wird, wird sozialversicherungsrechtlich wie ein **Arbeitnehmer** behandelt. Scheinselbstständige sind gerade **keine selbstständig Gewerbetreibenden** sondern als **abhängig Beschäftigte** anzusehen.

Auf ein **abhängiges Beschäftigungsverhältnis** deuten nach der Rechtsprechung **folgende Kriterien**:

- persönliche Abhängigkeit: uneingeschränkte Verpflichtung, Anweisungen des Auftraggebers Folge zu leisten,
- Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers,
- Weisungsrecht des Auftraggebers bezüglich
 - Arbeitszeit: Verpflichtung, bestimmte Arbeitszeiten einzuhalten;
 - Arbeitsort: Verpflichtung, in den Räumen des Auftraggebers oder an von ihm bestimmten Orten zu arbeiten;
 - Arbeitsdauer: Verpflichtung, bestimmte Arbeitszeiten einzuhalten;
 - Art der Ausführung der Arbeit: Verpflichtung, dem Auftraggeber regelmäßig in kurzen Abständen detaillierte Berichte zukommen zu lassen oder die Verpflichtung, bestimmte Hard- und Software zu benutzen, sofern damit insbesondere Kontrollmöglichkeiten des Auftraggebers verbunden sind.

Die Liste ist nicht abschließend. Es sind alle Umstände im Einzelfall zu betrachten. Auch wenn einige Indizien für eine abhängige Beschäftigung sprechen, können dennoch die Indizien für eine Selbstständigkeit überwiegen.

Hinweis: Der Begriff des Beschäftigten im Sozialrecht geht weiter als der Begriff des Arbeitnehmers im Arbeitsrecht. Die arbeitsrechtliche Einstufung als Arbeitnehmer oder Selbstständiger muss nicht zwangsläufig mit der sozialversicherungsrechtlichen Bewertung übereinstimmen.

Statusfeststellungsverfahren auf Antrag

Ob eine sozialversicherungsrechtliche Beschäftigung vorliegt, können sowohl Auftragnehmer als auch Auftraggeber bei der **Clearingstelle Deutsche Rentenversicherung Bund** ein Statusfeststellungsverfahren durchführen. Es kann also sowohl **vor, während als auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses** durchgeführt werden, solange die Rentenversicherung selbst noch kein Verfahren eingeleitet hat.

Das benötigte Antragsformular (V0027) mit einem umfassenden **Fragenkatalog** finden Sie unter <http://www.deutsche-rentenversicherung.de>. Das ausgefüllte Formular wird an die Clearingstelle Deutsche Rentenversicherung Bund zurückgesandt, die an Hand der Antworten **beweisen** muss, dass **Scheinselbstständigkeit** vorliegt. Diese Beweisführung wird auf Grund einer **Gesamtwürdigung aller Umstände der Arbeitsleistungen** durchgeführt.

Kontaktdaten der Clearingstelle:

Deutsche Rentenversicherung Bund
Clearingstelle für sozialversicherungsrechtliche Statusfragen
10704 Berlin

kostenloses Service-Telefon: 0800 / 1000 48000

Gegen eine aus Sicht des Betroffenen unzutreffenden Statusfeststellungsbescheid kann Widerspruch erhoben werden. Wird dem Widerspruch nicht abgeholfen, besteht die Möglichkeit der Klage zum Sozialgericht. Widerspruch und Klage sind auch im Wege der Selbstvertretung, also ohne anwaltliche Unterstützung möglich. Aufgrund der rechtlichen Komplexität der Materie ist aber das Vorgehen ohne versierten rechtlichen Beistand nicht zu empfehlen.

Konsequenzen der Einstufung als Scheinselbstständiger

1. Sozialversicherungsrechtliche Folgen

Wird von der Clearingstelle ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt, so beginnt die Versicherungspflicht grundsätzlich mit dem Tag des Beschäftigungsbeginns. Der Arbeitgeber = Auftraggeber hat künftig die üblichen Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung (als sogenannter Gesamtsozialversicherungsbeitrag) an die gesetzlichen Krankenkassen abzuführen. Wird jedoch der Antrag auf Statusfeststellung innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt, so kann die Versicherungspflicht erst mit Bekanntgabe der Entscheidung eintreten, sofern

- der Arbeitnehmer dem späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht zustimmt und
- er für den Zeitraum zwischen Beginn der Tätigkeit und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung entspricht.

Da der Arbeitgeber im Verhältnis zu den Sozialversicherungsträgern alleiniger Schuldner ist, hat er auch den Arbeitnehmeranteil zu bezahlen. Rückwirkende **Beitragsforderungen können bis zu maximal vier Jahren nachgefordert** werden. Bei vorsätzlich vorenthaltenen Beiträgen beträgt die Verjährungsfrist 30 Jahre. Der Arbeitgeber darf von seinem Arbeitnehmer nur drei Monate lang einen Teil des Gehaltes für nicht gezahlte Sozialversicherungsbeiträge einbehalten. Abweichende Regressregelungen zwischen diesen beiden sind unwirksam. Bei vorsätzlich vorenthaltenen Sozialversicherungsbeiträgen kommt auch eine Strafbarkeit gemäß § 266a StGB in Betracht.

2. Arbeitsrechtliche Folgen

Der Scheinselbstständige genießt alle Rechte eines Arbeitnehmers, inklusive Kündigungsschutz, Urlaubsanspruch und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

Stellt sich ein vermeintlich freies Dienstverhältnis im Nachhinein als Arbeitsverhältnis dar, kann in der Regel nicht davon ausgegangen werden, die für freie Mitarbeit vereinbarte Vergütung sei der Höhe nach auch für eine Beschäftigung als Arbeitnehmer verabredet. Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden (vgl. BAG Urteil vom 26.06.2019 – 5 AZR 178/18), dass der Arbeitgeber die Rückzahlung überzahlter Honorare verlangen kann, wenn der Arbeitnehmerstatus eines vermeintlich „freien Mitarbeiters“ rückwirkend festgestellt wird und die im Arbeitsverhältnis geschuldete Vergütung niedriger ist als das für das freie Dienstverhältnis vereinbarte Honorar.

3. Steuerrechtliche Folgen

Sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer haben die neue Situation ggf. steuerlich nachzuvollziehen. Da dies Einzelfallbetrachtungen sind, empfiehlt es sich, einen Steuerberater hinzuzuziehen und sich mit dem zuständigen Finanzamt abzustimmen. Scheinselbstständige müssen beachten, dass sie als Arbeitnehmer den Lohn-/einkommenssteuerlichen Regelungen unterliegen und durch ihre Tätigkeit fortan keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb mehr erzielen dürften. Darüber hinaus schuldet der vermeintliche Auftragnehmer ggf. die auf seinen bisherigen Rechnungen ausgewiesene Umsatzsteuer, während ein Vorsteuerabzug für den Auftraggeber nicht in Betracht kommen würde.

Um das Haftungsrisiko des Auftraggebers für die Abführung der Lohnsteuer zu mindern, besteht die Möglichkeit, die Arbeitnehmereigenschaft bestimmter Personen und damit auch deren Lohnsteuerpflichtigkeit beim Betriebsstättenfinanzamt verbindlich zu klären (Anrufungsauskunft). Selbst, wenn die Auskunft objektiv unrichtig war, wird der Arbeitgeber von seiner Haftung freigestellt, wenn er sich an diese Auskunft gehalten hat. Eine ablehnende Anrufungsauskunft entfaltet auch Indizwirkung für eine sozialversicherungsrechtliche Selbstständigkeit im Rahmen der Gesamtabwägung.

4. Gewerberechtliche Folgen

Spätestens mit Feststellung der Scheinselbstständigkeit würde auch die unternehmerische Tätigkeit für das betriebene Gewerbe enden. Das Gewerbe muss beim zuständigen Gewerbeamt oder über den **EA-Saar** bei der IHK Saarland, Tel.: (0681) 9520-600, Mail: mail@ea-saar.saarland.de abgemeldet werden. Damit endet die Mitgliedschaft in der Industrie- und Handelskammer.

Arbeitnehmerähnliche Selbstständige

Gewerbetreibende können auch der Gruppe der arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen zugerechnet werden. Arbeitnehmerähnliche Selbstständige sind **rechtlich wie Selbstständige** zu behandeln. **Aber:** Für die arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen besteht eine **Rentenversicherungspflicht**.

Das Gesetz gibt für die Einordnung eine **Vermutungsregelung** vor. Danach gilt als **arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger**, wer:

- (1) im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit regelmäßig **keinen sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer** beschäftigt: *Als sozialversicherungspflichtige Beschäftigte gelten solche Arbeitnehmer, deren monatliches Einkommen 450,- € übersteigt. Dies trifft auch zu, wenn mehrere Arbeitnehmer geringfügig beschäftigt werden und die **Summe aller Arbeitsentgelte monatlich über 450,00 € liegt**. Unterbrechungen von insgesamt max. zwei Monaten sind unschädlich.*
- (2) **auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig** ist: *Mindestens **fünf Sechstel der gesamten Einkünfte** werden allein aus einer auf Dauer angelegten Tätigkeit erzielt. Bei **projektbezogenen Tätigkeiten**, wenn also von vorneherein feststeht, dass nur für einen Auftraggeber gehandelt wird, liegt grundsätzlich keine „Tätigkeit auf Dauer nur für einen Auftraggeber“ vor, wenn die Begrenzung ein Jahr nicht überschreitet. Im Einzelfall gilt dies auch bei längeren Projektzeiten. Damit wird der Besonderheit von Berufsgruppen Rechnung getragen, die durch längere Projektzeiten an einen einzigen Auftraggeber gebunden sind, wie z. B. beratende Ingenieure.*

Beide Voraussetzungen müssen **gleichzeitig** erfüllt sein. Für die Annahme des arbeitnehmerähnlichen Rechtsstatus genügt es also nicht, wenn nur eines der beiden Kriterien erfüllt ist. Darüber hinaus kann der arbeitnehmerähnliche Selbstständige seine Tätigkeit frei gestalten und ist nicht abhängig beschäftigt.

Existenzgründer können sich in den ersten drei Jahren nach Gründung von der Versicherungspflicht befreien lassen. Bei bereits zuvor ausgeführter selbstständiger Tätigkeit und dem erstmaligen Vorliegen der Versicherungspflicht als arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger ist ebenfalls eine **Befreiung nach dem 58. Lebensjahr** möglich.

Konsequenzen der Einstufung als arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger

1. Sozialversicherungsrechtliche Folgen

Der arbeitnehmerähnliche Selbstständige ist Selbstständiger und ist deshalb für seine soziale Absicherung selbst verantwortlich. Sie unterliegen aber der Rentenversicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI. Befreiungen sind auf Antrag möglich.

2. Arbeitsrechtliche Folgen

Die arbeitsrechtlichen Vorschriften sind nicht anwendbar. Sie haben deshalb keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen oder etwa auf Urlaub.

3. Steuerrechtliche Folgen

Da der arbeitnehmerähnliche Selbstständige als „richtiger“ Selbstständiger gilt, muss er selbst Sorge dafür tragen, dass er seine Einkünfte korrekt versteuert.

Spezialfälle

1. Handelsvertreter

Auch ein **Handelsvertreter**, der keine eigenen sozialversicherungspflichtig Beschäftigte hat und nur ein Unternehmen vertritt, kann nach diesen Kriterien arbeitnehmerähnlich selbstständig sein.

→R34 „[Versicherungsrechtliche Beurteilung von Handelsvertretern](#)“, [Kennzahl 68](#)

2. Gesellschaftergeschäftsführer einer GmbH

Die versicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH sowie Geschäftsführern einer Familien-GmbH unterfällt dem obligatorischen Statusfeststellungsverfahren. Entsprechende Informationen können auf der Homepage der Deutschen Rentenversicherung Bund unter www.deutsche-rentenversicherung.de angesehen werden.

Bei einer Ein-Mann-GmbH besteht die Möglichkeit, dass der Alleingesellschafter-Geschäftsführer als arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung wird. Dies setzt voraus, dass die Ein-Mann-GmbH dauerhaft fünf Sechstel ihrer Einnahmen bei einem Auftraggeber erwirtschaftet und keine sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt.

Dieses Merkblatt soll - als Service Ihrer IHK - nur einen Hinweis geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.