

## Mandanteninformation Scheinselbstständigkeit

Nach Angaben der Deutschen Rentenversicherung kommt es bei etwa jeder Vierten der jährlich ungefähr 800.000 Arbeitgeberprüfungen zu Beanstandungen und Nachzahlung von Beiträgen. Dabei geht es vielfach um die Frage, ob es sich bei den Tätigen um Arbeitnehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinne handelt. Dies betrifft zum einen regelmäßig im Betrieb tätige Familienmitglieder und zum anderen die Kategorie der sog. „Scheinselbstständigen“.

Als scheinselbstständige Arbeitnehmer werden Personen bezeichnet, die formal wie selbstständige Auftragnehmer auftreten, tatsächlich jedoch abhängig Beschäftigte sind. Der Auftraggeber hat – wie auch sonst jeder Arbeitgeber bei seinen Mitarbeitern – zu prüfen, ob ein Auftragnehmer bei ihm aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht abhängig beschäftigt oder für ihn selbstständig tätig ist. Gelangt ein Auftraggeber zu der Auffassung, dass im konkreten Fall keine abhängige Beschäftigung vorliegt, ist von ihm nichts zu veranlassen. Er geht jedoch das Risiko ein, dass bei einer späteren Prüfung der Sachverhalt anders bewertet wird.

Handelt es sich nach Auffassung der Deutschen Rentenversicherung nicht um eine selbstständige Tätigkeit, sondern um eine abhängige Beschäftigung, wird regelmäßig das gezahlte Entgelt als Nettovereinbarung berücksichtigt und entsprechende Sozialabgaben nachgefordert.

Für den Arbeitgeber gibt es in diesen Fällen nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten die Arbeitnehmeranteile von seinem Auftragnehmer einzufordern, so dass er mit dem vollen Gesamtsozialversicherungsbeitrag (ca. 40 %) belastet ist. Im Rahmen der Verjährungsvorschriften wird dabei regelmäßig der Zeitraum der vorangegangenen vier Jahre sowie das laufende Kalenderjahr aufgegriffen.

Unter Umständen gelangt in der Folge auch die Finanzverwaltung zu der Auffassung, dass es sich nicht um einen Selbstständigen handelt, so dass grundsätzlich auch Lohnsteuer nachzuentrichten ist. Hier greift jedoch nur eine subsidiäre Haftung des Arbeitgebers.

Möglicherweise ist auch der berücksichtigte Vorsteuerabzug rückgängig zu machen, wohingegen es bei der abgeführten Umsatzsteuer verbleibt.

Auch Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren sind denkbar.

Bei der Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit vorliegt, geht es stets um die Frage der persönlichen Abhängigkeit und Eingliederung. Überwiegen bei der Gesamtbeurteilung solche Merkmale, ist von einer grundsätzlich beitragspflichtigen abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine abhängige Beschäftigung ist dabei unter anderem gekennzeichnet durch:

- Weisungsgebundenheit (diese kann sich bei Hochqualifizierten und Spezialisten in einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess ausdrücken)
- Eingliederung in den Betrieb (z.B. Teilnahme an Besprechungen, Einteilung in Dienstplänen, Teilnahme an Fortbildungen, Berichtspflichten)
- Keine eigene Betriebsstätte, keine eigenen Betriebsmittel (z.B. PC, Handy, Arbeitsplatz bei Auftraggeber)
- Keine Tragung des Unternehmerrisikos (ein Unternehmerrisiko trägt, wer eigenes Kapital oder eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlusts einsetzt)
- Erbringung der Leistungen ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers
- Haftung bei Schäden an Produktion oder Produktionsgütern bzw. Produktionsmitteln, wenn der Auftraggeber von einem Kunden in Anspruch genommen wird

In der täglichen Praxis ist nicht immer auf den ersten Blick und eindeutig zu erkennen, ob eine selbstständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt. Folgende Indizien begründen zumeist einen „Anfangsverdacht“:

- Im Unternehmen sind andere Personen beschäftigt, die genau die gleiche Tätigkeit verrichten, aber Arbeitnehmer sind
- Die Tätigkeit wird üblicherweise von Arbeitnehmern ausgeübt (z.B. Selbstständige Serviererin)
- Der zeitliche Umfang der Tätigkeit entspricht etwa dem einer Vollzeitkraft (z.B. regelmäßige Rechnungen mit ca. 170 Stunden/Monat)
- Der Auftragnehmer hat nur einen Auftraggeber (Indiz fortlaufende Rechnungsnummern)
- Hohes Fixum, das unabhängig von der tatsächlichen Tätigkeit gezahlt wird, z.B. auch bei Urlaub oder Krankheit unverändert bleibt
- Der Auftragnehmer hat Mailadresse, Visitenkarten, Telefonnummer, Arbeitsplatz bei dem Unternehmen
- Der Auftragnehmer hat keine eigenen Betriebsmittel (z.B. LKW-Fahrer nutzt Fahrzeug des Auftragnehmers) oder Konzessionen

- Ein ehemaliger Arbeitnehmer schreibt nun Rechnungen an das Unternehmen
- Mobilfunkvertrag, PKW-Leasing etc. erfolgt über den Auftraggeber
- „Freie Mitarbeiter“ nehmen an Fortbildungsveranstaltungen, Teambesprechungen, Mitarbeitererevents etc. teil
- Der Auftragnehmer war zuvor fest angestellter Mitarbeiter und ist jetzt z.B. Ruheständler

Entscheidend bei der Beurteilung ist stets das Gesamtbild der Verhältnisse.

Derartige Konstellationen sollten daher vor Aufnahme der Tätigkeit mit besonderem Bedacht geprüft werden. Je nach Lage des Falls ist der rechtliche Rahmen des Auftragsverhältnis zu gestalten, sind Schutzmaßnahmen zu Gunsten des Auftraggebers zu implementieren oder eine frühzeitige Abstimmung mit der Sozialversicherung herbeizuführen.

Wir unterstützen Sie natürlich gerne bei allen Fragen in diesem Zusammenhang.