

## IHK-Information

---

# Arbeitsrecht

## "Scheinselbstständigkeit"

---

Die gesetzlichen Regelungen über die "Scheinselbstständigkeit" und die Rentenversicherungspflicht bestimmter Selbstständiger haben unter anderem zum Ziel, nur zum Schein als Selbstständige tätige Arbeitnehmer für die Sozialversicherung besser zu erfassen und bestimmte Selbstständige als Pflichtversicherte in die Rentenversicherung aufzunehmen.

### 1. Erfassung "scheinselbstständiger" Arbeitnehmer

Als "scheinselbstständig" gelten solche Erwerbstätige, die zwar den Status eines selbstständigen Unternehmers (freiwillig oder auf Drängen ihres "Auftraggebers") beanspruchen, deren Tätigkeit in Wirklichkeit aber der eines Arbeitnehmers entspricht. Bei der Beurteilung des Status wird auf die Gesamtsituation im Einzelfall abgestellt. Erkennbares unternehmerisches Handeln und die freie Entscheidung des Unternehmers stehen dabei im Vordergrund.

Für die Beurteilung der Gesamtsituation spielen unter anderem folgende Aspekte eine Rolle:

- Beschäftigung eigener sozialversicherungspflichtiger Arbeitnehmer,
- Tätigkeit auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber,
- Durchführung entsprechender Tätigkeiten auch durch Arbeitnehmer,
- unternehmerisches Auftreten am Markt,
- der Unternehmer hat die Tätigkeit beim Auftraggeber zuvor als dessen Arbeitnehmer ausgeführt,
- Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung,
- freie Vertrags- und Preisgestaltung,
- Vergütung

Als deutliche Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung i.S.d. § 611a BGB werden eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers angesehen. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der

## IHK-Information

---

Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab.

Häufig liegen in der Praxis Merkmale vor, die sowohl für als auch gegen eine selbständige Tätigkeit sprechen. Eine ganz eindeutige Zuordnung auf den ersten Blick ist dann nicht möglich. Finden sich Merkmale einer Beschäftigteneigenschaft gleichzeitig mit Merkmalen, die auf Selbstständigkeit hindeuten, ist der überwiegende Anteil der Merkmale entscheidend.

### 2. Feststellung der Sozialversicherungspflicht

Wird von der Deutschen Rentenversicherung Bund ein "scheinselbstständiges" Arbeitsverhältnis festgestellt, setzt die Sozialversicherungspflicht mit Aufnahme der Tätigkeit ein. Um das Risiko einer Fehleinschätzung auszuschließen, können die Beteiligten innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit einen Antrag bei der Deutschen Rentenversicherung Bund stellen, damit verbindlich festgestellt wird, dass keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt ([Statusfeststellungsverfahren/Anfrageverfahren](#)).

([https://www.deutsche-rentenversicherung.de/Allgemein/de/Inhalt/5\\_Services/04\\_formulare\\_und\\_antraege/01\\_versicherung/01\\_vor\\_der\\_rente/\\_DRV\\_Paket\\_Versicherung\\_Statusfeststellung.html](https://www.deutsche-rentenversicherung.de/Allgemein/de/Inhalt/5_Services/04_formulare_und_antraege/01_versicherung/01_vor_der_rente/_DRV_Paket_Versicherung_Statusfeststellung.html))

Die Deutsche Rentenversicherung Bund entscheidet dann aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles. Wird der Antrag rechtzeitig gestellt und ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt, tritt die Versicherungspflicht erst mit Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn

- der Beschäftigte zustimmt und
- er sich für den Zwischenzeitraum zwischen Beginn der Tätigkeit und Erteilung des Bescheides adäquat für den Krankheitsfall und das Alter abgesichert hat.

Widerspruch und Klage haben aufschiebende Wirkung.

### 3. Konsequenzen der "Scheinselbstständigkeit"

#### Sozialversicherungsrechtliche Folgen

Der bisherige Auftraggeber hat nunmehr als Arbeitgeber die üblichen Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung an die gesetzlichen Krankenkassen abzuführen und den Arbeitnehmer dort als solchen anzumelden. Die Kranken- und Pflegeversicherungspflicht richtet sich nach der jeweiligen Versicherungssituation (unter anderem Höhe des Einkommens, aktuelle Beitragsbemessungsgrenze). Zu beachten ist, dass der Arbeitgeber unter Umständen die Sozialversicherungsbeiträge für die letzten vier Jahre nachzahlen muss, er im Regelfall von dem Arbeitnehmer aber nur drei Monate lang einen Teil

## IHK-Information

---

des Gehaltes einbehalten darf. Abweichende Regressregelungen zwischen den Parteien sind unwirksam.

### Arbeitsrechtliche Folgen

Wird "Scheinselbstständigkeit" festgestellt, so kann der "Scheinselbstständige" seinen Arbeitnehmerstatus gegebenenfalls einklagen. Das Arbeitsgericht prüft dann anhand der bisherigen Kriterien der Rechtsprechung, ob dem "Scheinselbstständigen" Arbeitnehmerstatus zuerkannt werden kann. Ist dies der Fall, so ist der vermeintlich Selbstständige nun Angestellter mit Kündigungsschutz, Urlaubsanspruch, Lohnfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall und unterliegt der Sozialversicherungspflicht.

### Steuerrechtliche Folgen

Die Veränderung der Verhältnisse kann auch steuerrechtliche Konsequenzen haben. Sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer haben dann die neue Situation gegebenenfalls steuerrechtlich nachzuvollziehen und haften für die Nachzahlungen als Gesamtschuldner, sie können also beide zur Zahlung der Außenstände in voller Höhe aufgefordert werden.

Da dies Einzelfallbetrachtungen sind, empfiehlt es sich, einen Steuerberater hinzuzuziehen und sich mit dem zuständigen Finanzamt abzustimmen. Es ist zu beachten, dass die Finanzämter eine eigene Prüfung vornehmen. Die Finanzämter sind nicht an die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung gebunden. Demnach besteht die Gefahr, dass die Finanzämter im Rahmen der Einzelfallbetrachtung zu einem anderen Ergebnis kommen. Es besteht jedoch nach § 42 e EStG die Möglichkeit ein Anrufungsauskunftsverfahren durchzuführen. Danach hat das Finanzamt auf Anfrage Auskunft über die steuerrechtliche Bewertung zu erteilen. "Scheinselbstständige" müssen beachten, dass sie als Arbeitnehmer den lohn-/einkommensteuerrechtlichen Regelungen unterliegen und durch diese Tätigkeit fortan keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb mehr erzielen. Darüber hinaus schuldet der vermeintliche Auftragnehmer gegebenenfalls die auf seinen bisherigen Rechnungen ausgewiesene Umsatzsteuer nach § 14c Abs. 2 Umsatzsteuergesetz, während ein Vorsteuerabzug für den Auftraggeber (der in diesem Fall wie ein Arbeitgeber zu behandeln ist) nicht in Betracht kommen würde. Die Berichtigung der Rechnung ist möglich, soweit der Aussteller der Rechnung den unberechtigten Steuerausweis gegenüber dem Empfänger für ungültig erklärt und die Gefährdung beseitigt wurde. Eine derartige Beseitigung liegt vor, wenn der Vorsteuerabzug nicht durchgeführt wurde oder die geltend gemachte Vorsteuer an das Finanzamt zurückgezahlt wurde.

### Gewerberechtliche Folgen

Spätestens mit Feststellung der "Scheinselbstständigkeit" endet auch die unternehmerische Tätigkeit für das betriebene Gewerbe. Dies heißt, das Gewerbe muss abgemeldet werden. Auch die gesetzliche Mitgliedschaft in der Industrie- und Handelskammer und die gesetzliche Verpflichtung zur Mitgliedschaft in der Berufsgenossenschaft enden zu diesem Zeitpunkt.

## IHK-Information

---

### 4. Rentenversicherungspflichtige Selbstständige

Ist ein Unternehmer echter Selbstständiger, beschäftigt aber regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer und hat er im Wesentlichen nur einen Auftraggeber, ist er auch als Selbstständiger rentenversicherungspflichtig. Er hat seine Beiträge in vollem Umfang selbst zu zahlen und sich sofort beim zuständigen Rentenversicherungsträger anzumelden.

Nach einem Urteil des Bundessozialgerichts (B 12 RA 15/04 R vom 23.11.2005) reicht es aus, wenn statt eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmers mehrere geringfügig Beschäftigte angestellt sind, wenn die Arbeitsentgelte zusammengerechnet die Geringfügigkeitsgrenze (derzeit 450 Euro) überschreiten. "Im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber" ist nach der Faustregel gegeben, wenn 5/6 der Betriebseinnahmen über einen Auftraggeber generiert werden.

Es gibt nur wenige Möglichkeiten, sich von der Rentenversicherungspflicht befreien zu lassen:

- Der Antragsteller ist Existenzgründer: Er wird für die Dauer von drei Jahren nach Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit von der Rentenversicherungspflicht befreit. Die Befreiung wirkt vom Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen an, wenn sie innerhalb von drei Monaten beantragt wird, sonst vom Eingang des Antrags an.
- Der Antragsteller hat das 58. Lebensjahr vollendet: Er wird vollständig von der Rentenversicherungspflicht befreit, wenn er bereits selbstständig war und die Versicherungspflicht erstmalig aufgrund der Neuregelung zur rentenversicherungspflichtigen Selbstständigkeit eingetreten ist. Die Befreiung wirkt vom Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen an, wenn sie innerhalb von drei Monaten beantragt wird, sonst vom Eingang des Antrags an.

#### **Sonderfall: Geschäftsführender Gesellschafter**

Auch selbstständig tätige geschäftsführende Gesellschafter einer juristischen Person können nach der oben beschriebenen Regelung rentenversicherungspflichtige Selbstständige sein. Für die Beurteilung der Versicherungspflicht kommt es darauf an, ob die Gesellschaft (und nicht der Gesellschafter) im Wesentlichen nur einen Auftraggeber hat beziehungsweise ob die Gesellschaft sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt.

#### **Sonderfall: Handelsvertreter**

Mit dem Wegfall der Vermutungskriterien ist auch die Ausnahmeregelung für Handelsvertreter hinfällig geworden. Entscheidend für die Frage ihrer Selbstständigkeit ist damit, ob sie ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten und über ihre Arbeitszeit bestimmen können (§ 84 Abs. 1 S. 2 Handelsgesetzbuch). Wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, können auch Handelsvertreter "scheinselbstständig" sein. Indizien dafür sind beispielsweise

## IHK-Information

---

Umsatzvorgaben, eng angelegte Kontrollen des Auftraggebers, Pflichtanwesenheit, vorgegebene Pflichttermine bei Kunden, Tourenpläne, Urlaubsabstimmung mit dem Auftraggeber sowie das Verbot, Angestellte einzustellen.

Selbst wenn man unter Berücksichtigung dessen von einer selbstständigen Tätigkeit ausgeht, kann auch der Handelsvertreter ein sogenannter rentenversicherungspflichtiger Selbstständiger sein, wenn die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

### 5. Praxishinweis

Die Abgrenzung zwischen Selbstständigen, rentenversicherungspflichtigen Selbstständigen und "Scheinselbstständigen" bleibt schwierig. Viele Einzelfälle und strittige Punkte werden weiterhin von der Rechtsprechung anhand der bisherigen Kriterien zu klären sein.

Insbesondere Existenzgründer sollten sich innerhalb von drei Monaten nach der Aufnahme der Geschäftstätigkeit an die Deutsche Rentenversicherung Bund wenden und schriftlich einen Antrag auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht stellen.

Ist eine verbindliche Klärung bezüglich der "Scheinselbständigkeit" gewollt, sollte bei der Deutsche Rentenversicherung Bund innerhalb von einem Monat nach Aufnahme der Beschäftigung ein Antrag auf Feststellung gestellt werden.

Deutsche Rentenversicherung Bund  
10704 Berlin  
kostenloses Service-Telefon: 0800 / 1000 480 70

Antragsvordrucke und Infomaterial:  
[www.deutsche-rentenversicherung.de](http://www.deutsche-rentenversicherung.de)  
<http://www.clearingstelle.de/>

#### Hinweis:

Diese Information soll nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.