



Industrie- und Handelskammer
Nürnberg für Mittelfranken

IHK



Scheinselbständiger oder rentenversicherungspflichtiger Selbständiger

Nr. 149/24

SCHEINSELBSTÄNDIGKEIT, ARBEITNEHMERÄHNLICHE SELBSTSTÄNDIGE

1. Teil: Scheinselbständigkeit

Scheinselbständigkeit liegt vor, wenn jemand zwar nach der zu Grunde liegenden Vertragsgestaltung selbständige Dienst- oder Werksleistungen für ein fremdes Unternehmen erbringt, tatsächlich aber abhängig beschäftigt ist. Dies hat zur Konsequenz, dass Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuerpflichten zu erfüllen sind.

I. Erfassung Scheinselbständiger

Nach *früherer Rechtslage* waren die Sozialversicherungsträger ermächtigt, das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung bei der Erfüllung von drei von fünf gesetzlich geregelten Merkmalen zu vermuten.

Mit Wegfall dieser Vermutungsregelung wird die Beweislast endgültig in die Hände der Einzugsstellen und Betriebsprüfer zurückgegeben. Konnten diese Stellen sich früher wegen mangelnder Mitwirkung kein genaues Bild über die zu beurteilende Tätigkeit machen, durften sie eine Beschäftigung vermuten, wenn in ihren Augen drei von fünf im Gesetz präzisierten Merkmale vorlagen. Nun müssen die Prüfenden auch bei mangelnder Mitwirkung nachweisen, dass es sich wirklich um eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung und nicht um Selbständigkeit handelt.

Der Sozialversicherungsträger ermittelt unter Mitwirkung von Auftraggeber und Auftragnehmer die Tatsachen, die zur Beurteilung der Rechtsfrage, ob Selbständigkeit oder abhängige Beschäftigung vorliegt, erforderlich sind. Entscheidend ist eine Prüfung im Rahmen einer Gesamtwürdigung des Einzelfalles.

Die Prüfung kann auch auf Grund von Tatsachen erfolgen, die dem Sozialversicherungsträger auf Grund einer Betriebsprüfung oder infolge von Streitigkeiten zwischen Auftraggeber/Arbeitgeber oder Auftragnehmer/Arbeitnehmer bekannt werden.

II. Anfrageverfahren zur Statusklärung

Die **Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund** ist zuständig für das Anfrageverfahren, durch das die Beteiligten eine Klärung der Statusfrage erreichen können.

Im *sog. Anfrageverfahren* (§ 7a SGB IV) können Beteiligte eines Vertragsverhältnisses bei der Deutschen Rentenversicherung Bund schriftlich oder elektronisch beantragen, dass eine Statusentscheidung darüber getroffen wird, ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt oder nicht. Diese Entscheidung ist gegenüber allen anderen Sozialversicherungsträgern bindend.

Wichtig:

Ab dem **1. April 2022** wird durch die Deutsche Rentenversicherung nicht mehr geprüft, ob es sich um eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit handelt. Vielmehr wird der Erwerbsstatus verbindlich festgestellt. Es obliegt dann dem Arbeitgeber zu ermitteln ob auf Grund des festgestellten Erwerbsstatus eine mögliche Versicherungspflicht besteht.

Die Antragsstellung kann auch schon *vor Aufnahme* der neuen Tätigkeit erfolgen. Hierfür müssen der Deutschen Rentenversicherung die vertragliche Vereinbarung sowie die beabsichtigten Umstände der Vertragsdurchführung mitgeteilt werden. Wichtig ist, dass gegenüber der Deutschen Rentenversicherung eine Mitteilungspflicht besteht, sofern sich innerhalb eines Monats nach der Aufnahme der Tätigkeit wesentliche Umstände für die Vertragsdurchführung ändern. Die Prognoseentscheidung kann dann durch die Deutsche Rentenversicherung aufgehoben werden.

Neu sind zudem die Möglichkeit von *Gruppenfeststellungsverfahren* sowie die *Feststellung des Erwerbsstatus im Dreiecksverhältnis*.

Bei dem Gruppenfeststellungsverfahren entfällt die Notwendigkeit bei mehreren Auftragsverhältnissen auf Grund einheitlicher Vereinbarungen einzelne Anfrageverfahren durchzuführen. Bei dem Gruppenfeststellungsverfahren handelt es sich allerdings nur um eine gutachterliche Äußerung. Dies bedeutet, dass weder die Deutsche Rentenversicherung noch Andere an das Ergebnis gebunden sind. Innerhalb eines Dreiecksverhältnisses erfolgt eine umfassende Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses inklusive der Feststellung zu wem das Beschäftigungsverhältnis besteht.

Besteht eine abhängige Beschäftigung, beginnt die Sozialversicherungspflicht grundsätzlich mit Aufnahme der Beschäftigung. Wird dagegen innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit wegen Unsicherheit über den rechtlichen Status ein Antrag auf Statusfeststellung gestellt und die Deutsche Rentenversicherung Bund kommt zu dem Ergebnis, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, so tritt die Versicherungspflicht erst mit Bekanntgabe dieser Entscheidung ein.

Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Beschäftigte zustimmt und er für den Zeitraum zwischen Beschäftigungsbeginn und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die ihrer Art nach den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung entspricht (vgl. § 7a Abs. 6 SGB IV). Entsprechend wird der Sozialversicherungsbeitrag auch erst in dem Moment fällig, in dem eine unanfechtbare Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund vorliegt. Dabei ist wichtig, dass Widerspruch und Klage aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. § 7a Abs. 7 SGB IV).

Das Anfrageverfahren durch die Beteiligten ist jedoch nur möglich, wenn nicht die Deutsche Rentenversicherung oder eine Krankenkasse im Zeitpunkt der Antragstellung selbst ein

Verfahren eingeleitet hat. Innerhalb des Statusverfahrens wird auf die Gesamtsituation abgestellt (vgl. § 7a Abs. 2 SGB IV).

Die Deutsche Rentenversicherung ist gesetzlich verpflichtet, die Beteiligten vorab über das voraussichtliche Ergebnis des Statusfeststellungsverfahrens zu informieren, um ihnen die Möglichkeit zu geben, weitere für die Entscheidung erhebliche Tatsachen und rechtliche Gesichtspunkte vorzubringen (vgl. § 7a Abs. 4 SGB IV). Widerspruch und Klage gegen diese Entscheidung haben aufschiebende Wirkung.

Kontaktdaten der Clearingstelle:

Deutsche Rentenversicherung Bund
Clearingstelle für sozialversicherungsrechtliche Statusfragen
10704 Berlin
Allgemeines Service-Telefon: 0800 1000 48 00
Service-Telefon der Deutschen Rentenversicherung Bund: 0800 1000 480 70

Der für das Verfahren benötigte Antragsvordruck ist auch im Internet unter www.deutsche-rentenversicherung.de abrufbar.

Gemäß § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV leitet die Einzugsstelle (Krankenkasse) von Amts wegen bei Meldung einer Beschäftigung von Ehegatten, Lebenspartner, Abkömmlingen oder geschäftsführenden Gesellschaftern einer GmbH ein obligatorisches Statusfeststellungsverfahren ein.

III. Merkmale der Selbständigkeit

In § 611a Abs. 1 BGB wird der Arbeitnehmer näher beschrieben. *Arbeitnehmer* ist hiernach, wer „durch den Arbeitsvertrag im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet“ ist.

Bei der Beurteilung des Status wird auf die Gesamtsituation des Einzelfalles abgestellt. Von Bedeutung ist dabei neben der vertraglichen Ausgestaltung vor allem die tatsächliche Handhabung. Zeigt diese, dass es sich um eine unselbstständige Tätigkeit handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag jedoch nicht mehr an.

Im Vordergrund dieser Betrachtung steht als Merkmal für eine selbständige Tätigkeit der Grad der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit und inwiefern ein unternehmerisches Risiko getragen, unternehmerische Chancen wahrgenommen und hierfür beispielsweise Eigenwerbung betrieben wird.

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

- Einkaufs- und Verkaufspreise, Warenbezug
- Personelle Fragen (Einstellung, Entlassung)
- Einsatz von Kapital und eigener Arbeitsgeräte
- Entscheidung über Einkaufs- und Verkaufskonditionen
- eigene Kundenakquise
- Werbemaßnahmen und Auftreten als Selbständiger in der Geschäftswelt (Eigene Briefköpfe, Zeitungsannoncen, Homepage)

IV. Scheinselbständige

1. Anhaltspunkte für eine Scheinselbständigkeit

Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist, ob sich eine persönliche Abhängigkeit von einem Arbeitgeber feststellen lässt.

Merkmale der persönlichen Abhängigkeit sind insbesondere die Eingliederung in die Arbeitsorganisation eines Arbeitgebers sowie die Bindung an dessen Weisungen.

Anhaltspunkte für eine Scheinselbstständigkeit sind folgende Merkmale:

Ein fester Tätigkeitsort und feste Arbeitszeiten in den Räumen des Auftraggebers. Feste vom Auftraggeber vorgegebene Urlaubsregelungen. Genehmigungspflichten für Nebentätigkeiten für andere Auftraggeber. Das Unternehmen besitzt kein Firmenschild oder keine eigenen Geschäftsräume. Es hat kein eigenes Briefpapier oder eigene Visitenkarten. Oder der Unternehmer tritt beispielsweise in der Arbeitskleidung des Auftraggebers auf.

Der beschriebene Vermutungskatalog ist zwar mit Neufassung des Gesetzes entfallen, damit aber im Rahmen der Beurteilung der Scheinselbständigkeit nicht bedeutungslos geworden.

Bei der Beurteilung der Gesamtsituation spielen Gesichtspunkte wie

- **keine regelmäßig Beschäftigten**
 - derzeit 538,00 € Beschäftigtenverhältnisse werden nicht anerkannt.
 - Familienangehörige werden gegenüber der früheren Regelung anerkannt.
- **Tätigkeit auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber**

Bei der Auslegung des Begriffs „im Wesentlichen“ gehen die Sozialversicherungsträger von einem Anteil von fünf Sechsteln des Umsatzes mit einem Auftraggeber aus. Es genügt nicht, vertraglich die Zulässigkeit weiterer Auftragsverhältnisse festzustellen, sondern die Auftraggeber müssen tatsächlich nachgewiesen werden.
- **Auftraggeber hat Beschäftigte, die dieselben Tätigkeiten verrichten wie der Selbständige**

- **Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers - kein unternehmerisches Handeln**
- **Selbständiger hat Tätigkeit beim Auftraggeber zuvor als dessen Arbeitnehmer verrichtet**

weiterhin eine Rolle.

Hinweis:

Der Umstand, dass ein Unternehmer auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist, führt nicht automatisch zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung, sondern stellt lediglich ein Indiz für das Vorliegen einer Scheinselbstständigkeit dar. Maßgeblich ist die Gesamtsituation. Selbstständige mit nur einem Auftraggeber können aber rentenversicherungspflichtig sein (siehe B. Arbeitnehmerähnliche Selbstständige).

2. Beginn der Sozialversicherungspflicht

Grundsätzlich tritt bei Feststellung der Scheinselbstständigkeit die Sozialversicherungspflicht mit Aufnahme der Tätigkeit ein. Der Auftraggeber ist verpflichtet, die ausstehenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung rückwirkend bis zu vier Jahre nachzuzahlen.

Ausnahmen:

Wird der Antrag auf Statusfeststellung innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und die Deutsche Rentenversicherung stellt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis fest, tritt die Sozialversicherungspflicht zu dem Zeitpunkt ein, zu dem eine unanfechtbare Entscheidung vorliegt (Widerspruch und Klage haben aufschiebende Wirkung).

Voraussetzung hierfür ist,

- dass der Beschäftigte 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 Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht (vgl. § 7a Abs. 6 SGB IV).

V. Sonderregelungen für Handelsvertreter

Mit dem Wegfall der Vermutungskriterien ist auch die Ausnahmeregelung für Handelsvertreter hinfällig geworden. Entscheidend für die Frage der Selbständigkeit ist nun auch bei den Handelsvertretern, ob diese ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei einteilen und über ihre Arbeitszeit bestimmen können. Somit können Handelsvertreter grundsätzlich auch scheinselbständig sein.

Indizien dafür sind beispielsweise Umsatzvorgaben, eng angelegte Kontrollen des Auftraggebers, Pflichtanwesenheiten, vorgegebene Termine bei Kunden, Tourenpläne, Urlaubsbestimmungen mit dem Auftraggeber sowie das Verbot, Angestellte einzustellen.

Sofern der Handelsvertreter seine Arbeitszeit und Tätigkeit aber frei einteilen kann, kann er dennoch den rentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmern gleichgestellt sein, wenn er regelmäßig keine sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt, deren Entgelt derzeit 538,00 € im Monat übersteigt und wenn er im Wesentlichen für einen Auftraggeber tätig ist (siehe nachfolgende Ausführungen arbeitnehmerähnliche Selbständige).

Wenn von der Rentenversicherungspflicht auszugehen ist, sind die Befreiungsmöglichkeiten zu prüfen. Hierzu wird auf die Ausführungen unten verwiesen.

VI. Sonderfall: geschäftsführender Gesellschafter

Auch selbstständig tätige geschäftsführende Gesellschafter einer juristischen Person können rentenversicherungspflichtige Selbständige sein. Maßgeblich für die Beurteilung der Versicherungspflicht ist, ob die *Gesellschaft* (und nicht der Gesellschafter) nur einen Auftraggeber hat bzw. ob die Gesellschaft sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt. Nachdem das Bundessozialgericht dies zur früheren Gesetzeslage anders entschieden hatte, ist eine entsprechende Klarstellung im Gesetz erfolgt.

Teil 2: Arbeitnehmerähnliche Selbstständige

Kann nach den zuvor gemachten Ausführungen von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen werden, so ist als nächstes zu klären, ob es sich um einen arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen handelt. Arbeitnehmerähnliche Selbstständige sind zwar „echte“ Selbstständige, also gerade nicht scheinselbstständig, sie unterliegen aber der Rentenversicherungspflicht.

Arbeitnehmerähnlich ist, wer keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig derzeit 538,00 € übersteigt und wer auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist (Faustregel: 5/6 des Umsatzes werden über einen Auftraggeber generiert), § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI.

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 (projektbezogene Tätigkeit) wird grundsätzlich keine Dauerhaftigkeit dieser Tätigkeit für nur einen Auftraggeber vorliegen, wenn die Begrenzung innerhalb eines Jahres liegt.

Folgende Indizien können zur Beurteilung der Frage, ob eine dauerhafte Tätigkeit im Wesentlichen für einen Arbeitgeber vorliegt, herangezogen werden:

- Vorliegen eines Dauerauftrags
- Gestaltung des Dauerauftrags (z.B. Ausschließlichkeitsvereinbarung)
- Umfang der Einnahmen aus der Tätigkeit im Rahmen des Auftrags
- Angaben des Auftraggebers oder des selbstständig Tätigen
- Art der Waren bzw. Dienstleistungen dient ausschließlich den Interessen des Auftraggebers
- Äußeres Auftreten z.B. in Dienstkleidung

Um einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer handelt es sich, wenn dessen regelmäßiges Arbeitsentgelt monatlich derzeit mehr als 538,00 € beträgt. Die Rentenversicherungspflicht entfällt aber auch dann, wenn mehrere Arbeitnehmer geringfügig beschäftigt werden und die Summe aller Arbeitsentgelte monatlich über 538,00 € bzw. 6.456 € jährlich liegt. Auch Auszubildende gelten als Arbeitnehmer.

Beschäftigt der Selbstständige für kurze Zeit keinen Arbeitnehmer, z.B. weil dieser gekündigt hat und erst noch eine Ersatzkraft gefunden werden muss, entsteht keine Versicherungspflicht. Der Zeitraum, in dem kein Arbeitnehmer beschäftigt wird, darf allerdings insgesamt maximal zwei Monate im Jahr betragen.

Arbeitnehmerähnliche Selbständige sind **rentenversicherungspflichtig** (beachte: Scheinselbständige unterliegen der vollen Sozialversicherungspflicht). Sie haben sich innerhalb von drei Monaten nach Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit beim zuständigen Rentenversicherungsträger zu melden. Die Beiträge zur Rentenversicherung müssen Selbstständige in voller Höhe selbst zahlen.

Eine **Befreiung von der Rentenversicherungspflicht** für arbeitnehmerähnliche Selbstständige ist in folgenden Fällen auf Antrag möglich:

1. Existenzgründer

Selbständige können für einen Zeitraum von drei Jahren nach erstmaliger Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit (Existenzgründung) von der Versicherungspflicht befreit werden. Die Befreiung kann auch bei Aufnahme einer zweiten selbständigen Tätigkeit, die ebenfalls den Merkmalen des arbeitnehmerähnlichen Selbständigen entspricht, erneut in Anspruch genommen werden. Der Drei-Jahres-Zeitraum nach Aufnahme der selbständigen Tätigkeit darf noch nicht überschritten sein. Die Befreiung wirkt vom Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen an, wenn sie innerhalb von drei Monaten beantragt wird, sonst vom Eingang des Antrags an.

2. Antragsteller hat das 58. Lebensjahr vollendet

Der Antragsteller wird vollständig von der Rentenversicherungspflicht befreit, wenn er bereits selbständig war und die Versicherungspflicht erstmalig aufgrund der Neuregelung zur rentenversicherungspflichtigen Selbständigkeit eingetreten ist. Die Befreiung wirkt vom Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen an, wenn sie innerhalb von drei Monaten beantragt wird, sonst vom Eingang des Antrags an.

3. Selbständige Tätigkeit vor 1999

Ferner können Personen dauerhaft von der Versicherungspflicht befreit werden, die am 31. Dezember 1998 eine selbständige Tätigkeit ausgeübt haben, in der sie nicht versicherungspflichtig waren, und danach wegen der Regelung über arbeitnehmerähnliche Selbständigkeit versicherungspflichtig werden.

- Danach können selbständig Tätige, soweit sie vor dem 2. Januar 1949 geboren sind, von der Versicherungspflicht befreit werden, ohne dass sie weitere Voraussetzungen erfüllen müssen.
- Jüngere Selbständige können nur dann befreit werden, wenn sie bereits vor dem 10. Dezember 1998 eine Alterssicherung im Rahmen einer privaten Lebens- oder Rentenversicherung oder auf Grundlage einer vergleichbaren Form der Vorsorge

entsprechend den Forderungen des § 231 Abs. 5 SGB VI aufgebaut haben. Eine Befreiungsmöglichkeit besteht auch bei Zusage auf eine betriebliche Altersvorsorge, durch die die leistungsbezogenen und aufwandsbezogenen Voraussetzungen, die an einen Lebens- oder Rentenversicherungsvertrag zu stellen sind, erfüllt werden. Die Befreiung ist innerhalb eines Jahres nach Eintritt der Versicherungspflicht zu beantragen. Die Befreiung wirkt vom Eintritt der Versicherungspflicht an.

Weitere Informationen zur Befreiung von der Versicherungspflicht finden Sie auf der **Internetseite der Deutschen Rentenversicherung Bund** unter:

www.deutsche-rentenversicherung-bund.de

3. Teil: Statusfeststellung und die Folgen

I. Sozialversicherungsrechtliche Folgen

Der bisherige Auftraggeber hat nun als Arbeitgeber die üblichen Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung an die gesetzlichen Krankenkassen abzuführen und den Arbeitnehmer als solchen anzumelden. Die Kranken- und Pflegeversicherungspflicht richtet sich nach der jeweiligen Versicherungssituation (unter anderem Höhe des Einkommens, aktuelle Beitragsmessungsgrenze).

Darüber hinaus muss er grundsätzlich rückwirkend bis zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses alle Sozialversicherungsbeiträge (also auch den Arbeitnehmeranteil) nachzahlen. Diese Nachentrichtungsansprüche verjähren erst in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind, bei vorsätzlich vorenthaltenen Beiträgen sogar erst nach Ablauf von 30 Jahren.

Dagegen darf der Arbeitgeber von dem Arbeitnehmer nur drei Monate lang einen Teil des Gehaltes einbehalten. Abweichende Regressregelungen zwischen den Parteien sind unwirksam.

II. Arbeitsrecht

Grundsätzlich bedingt die Einordnung eines Beschäftigungsverhältnisses als sozialversicherungspflichtig nicht gleichzeitig, dass der Beschäftigte als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts gilt.

Bei Feststellung von Scheinselbständigkeit kann der Betroffene gegebenenfalls seinen Arbeitnehmerstatus vor Gericht einklagen. Wird dieser ihm vom Arbeitsgericht zuerkannt, hat er damit auch alle arbeitsrechtlichen Rechte und Pflichten eines abhängig Beschäftigten.

III. Steuerrecht

Die Veränderungen der Verhältnisse können auch steuerliche Konsequenzen haben. Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben dann die neue Situation gegebenenfalls steuerlich nachzuvollziehen. Steuerrechtlich können Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Gesamtschuldner zur Zahlung der Außenstände in voller Höhe zur Verantwortung gezogen 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 § 42e 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.

IV. Gewerberecht

Mit der Feststellung der Scheinselbständigkeit endet zugleich die unternehmerische Tätigkeit für das betriebene Gewerbe. Das Gewerbe müsste abgemeldet werden. Damit endet auch die gesetzliche Zugehörigkeit zur Industrie- und Handelskammer sowie die gesetzliche Verpflichtung zur Mitgliedschaft in der Berufsgenossenschaft.

V. Strafrecht

Bei Vorsatz seitens des Auftraggebers setzt sich dieser sogar dem Straftatbestand des § 266a StGB aus, so dass eine Freiheitsstrafe oder eine Geldbuße drohen.

Sofern entsprechende Steuern nicht oder nicht in voller Höhe gezahlt worden sind, kommt auch die leichtfertige Steuerverkürzung gem. § 378 der Abgabenordnung (Ordnungswidrigkeit) in Betracht. Sollte die Scheinselbständigkeit vorsätzlich konstruiert werden, liegt sogar eine Steuerhinterziehung gem. § 370 der Abgabenordnung (Straftat) vor. Ggf. ist zu prüfen, ob eine strafbefreiende Selbstanzeige in Betracht kommt.

VI. Hinweise und Tipps

Die Abgrenzung zwischen Selbständigen, rentenversicherungspflichtigen Selbständigen und Scheinselbständigen bleibt schwierig. Viele Einzelfälle und strittige Punkte werden weiterhin von der Rechtsprechung anhand der bisherigen Kriterien zu klären sein. Dabei kann das Ergebnis der arbeitsrechtlichen Prüfung die Auftragnehmerstellung sein, während die sozialversicherungsrechtliche Prüfung den Arbeitnehmerstatus zuspricht.

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

Bei Unklarheiten bzgl. der Scheinselbstständigkeit sollte bei der Deutschen Rentenversicherung Bund innerhalb von einem Monat nach Aufnahme der Tätigkeit ein Antrag auf Feststellung nach § 7a SGB IV gestellt werden.

Ein Katalog bestimmter Berufsgruppen (*Rundschreiben der Sozialversicherungsträger*) zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit kann auf der Internetseite der Deutschen Rentenversicherung Bund unter

https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/DE/Experten/Arbeitgeber-und-Steuerberater/summa-summarum/Rundschreiben/rundschreiben_node.html

aufgerufen werden.

Ihre Ansprechpartnerin:

Ass. jur. Stefanie Zimmermann
Geschäftsbereich Recht | Steuern
der IHK Nürnberg für Mittelfranken
Hauptmarkt 25/27, 90403 Nürnberg
Tel.: 0911/13 35-1339
E-Mail: stefanie.zimmermann@nuernberg.ihk.de
Internet: <https://www.ihk-nuernberg.de/>

Stand: 2024

Mit freundlicher Genehmigung der IHK für München und Oberbayern.

Hinweis:

Dieses Merkblatt soll nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden, es sei denn, der IHK wird vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung nachgewiesen.