

**S**

**P**

**SCHULZ & PARTNER**

STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT

# PrüfSchwerpunkt Scheinselbstständigkeit

Rechtsanwältin Sandra Mittwoch

Priller & Partner, Lindenstraße 20 – 22, 36037 Fulda

# Übersicht

1. Begriff des Scheinselbständigen
2. Abgrenzungskriterien der Scheinselbständigkeit
3. Klärung des Versicherungsstatus
4. Konsequenzen bei Scheinselbständigkeit

# 1. Begriff des Scheinselbständigen

**Scheinselbständiger** ist, wer eine selbständige Erwerbstätigkeit beim Gewerbeamt und/oder Finanzamt angemeldet hat, obwohl die Voraussetzungen für eine unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegen, er also tatsächlich abhängig beschäftigt tätig ist.

Die Konsequenz ist, dass ein Beschäftigungsverhältnis „fingiert“ wird. Es werden Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer für dieses Beschäftigungsverhältnis erhoben.

# 1. Begriff des Schein-selbstständigen

Ab dem 1. Januar 2003 ist die Vermutungsregelung, die gesetzlich normiert war in § 7 IV SGB IV weggefallen: Hiernach stellte das Gesetz Merkmale auf, bei deren Vorliegen eine versicherungspflichtige Beschäftigung von den SV – Trägern unterstellt werden durfte.

Mit Wegfall dieser gesetzlichen Regelung kehrte sich die Beweislast wieder um.

**Fazit:** SV – Träger muss von sich aus die Tatsachen ermitteln zur Beurteilung der Rechtsfrage, ob Scheinselbstständigkeit gegeben ist oder nicht.

→ Beweislast liegt bei den SV – Trägern!

## 2. Abgrenzungskriterien zur Scheinselbstständigkeit

Die folgenden Kriterien, die vormals gesetzlich festgehalten waren, gelten nunmehr noch als Indiz für eine vorliegende Scheinselbstständigkeit:

1. Es werden keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt
2. Tätigkeit erfolgt im Wesentlichen und auf Dauer nur für einen Auftraggeber
3. Der Auftraggeber lässt die entsprechenden Tätigkeiten regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten

## 2. Abgrenzungskriterien zur Scheinselbstständigkeit

4. Die Tätigkeit lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen
5. Die Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die zuvor für den Auftraggeber im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde
6. Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung sind in erster Linie eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers

# 3. Klärung des Versicherungsstatus

Im Zweifelsfall haben sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer die Möglichkeit ein Anfrageverfahren bei der DRV zu beantragen und durchzuführen.

- DRV fordert Unterlagen an
- Anhörung aller Beteiligten erfolgt
- Entscheidung der DRV erfolgt durch Bescheid mit Rechtsmittelbelehrung
  - Widerspruch und Klage gegen den Bescheid ist möglich
  - Diese haben aufschiebende Wirkung

# 3. Klärung des Versicherungsstatus

Wird **ohne** Einleitung eines solchen Anfrageverfahrens festgestellt, dass Scheinselbständigkeit gegeben ist (z.B. durch BP, Rentenversicherungsprüfung, etc.), dann setzt die **Sozialversicherungspflicht in der Regel mit Aufnahme der Tätigkeit** ein.

Dagegen setzt die Versicherungspflicht bei **durchgeführten Anfrageverfahren** erst mit **Unanfechtbarkeit** der Entscheidung ein, wenn:

- Der Antrag an die DRV innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wurde
- Der Beschäftigte zustimmt
- Eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und Altersvorsorge entsprechend der gesetzl. Regelung getroffen wurde

# 4. Konsequenzen der Schein-selbstständigkeit

## 1. Sozialversicherungsrechtliche Folgen

- Auftraggeber hat nun als AG die AG- und AN – Anteile zur SV an die Einzugsstelle abzuführen
- Die Beiträge richten sich nach der Höhe des Einkommens
- Grundsätzlich rückwirkend für vier Jahre (vom AN kann der AG die Beiträge nur für die letzten 3 Mon. Zurückfordern)

## 2. Arbeitsrechtliche Folgen

- Auftragnehmer ist nunmehr durch fingiertes Arbeitsverhältnis Arbeitnehmer mit Anspruch auf Kündigungsfristen, Urlaub, Sonderzuwendungen, etc.

# 4. Konsequenzen der Schein- selbstständigkeit

## 3. Steuerrechtliche Folgen

- AG haftet für die Abführung der Lohnsteuer

## 4. Gewerberechtliche Folgen

- Das Gewerbe des Scheinselbstständigen muss abgemeldet werden
- Auch die Mitgliedschaft bei der IHK und bei der BG endet

## 5. Strafrechtliche Folgen

- AG: Strafbarkeit nach § 266a StGB, bei Vorsatz sogar Steuerhinterziehung möglich

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**