

# Selbstständigkeit vs. Scheinselbstständigkeit

Häufig arbeiten Selbstständige bzw. Scheinselbstständige in Handwerksbetrieben. Entscheidend ist, ob der (Schein-) Selbstständige sozialversicherungsfrei oder sozialversicherungspflichtig ist. Zuständig für die Klärung des Sozialversicherungsstatus des (Schein-)Selbstständigen ist die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens auf Antrag (Antragsverfahren) oder eines obligatorischen Verfahrens. Das automatisierte / obligatorische (=verpflichtende) Verfahren wird beispielsweise bei der Mitarbeit von Familienangehörigen angewandt. Die Entscheidung (Sozialversicherungspflicht ja oder nein) der Clearingstelle ist verbindlich, aber überprüfungsfähig im Wege des Rechtsbehelfs- und Rechtsmittelverfahrens. Die Kriterien, die für die Clearingstelle für das Bejahen einer Versicherungspflicht entscheidend sind, sind anhand von downloadbaren Formularen zu sehen. Wenn der vermeintlich Selbstständige von der Clearingstelle doch als abhängig Beschäftigter gesehen wird, informiert diese die für den Beitragseinzug zuständige Krankenkasse. Für geringfügig Beschäftigte ist jedoch immer die Minijob-Zentrale der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See zuständig.<sup>1</sup>

Die Kriterien der Clearingstelle für die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmer und Selbstständigen richten sich nach § 611a BGB.<sup>2</sup>

| Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen  |   |
|--|---|
| Für Arbeitnehmereigenschaft spricht:   | Für den Selbstständigen-Status spricht:   |
| <b>Starke Eingliederung</b> in die fremde Arbeitsorganisation.<br>(Indizien für eine starke Eingliederung: E-Mail-Adresse mit Firmenendung, Teilnahme an Mitarbeiterversammlungen, Weihnachtsfeiern, Ausflügen)  | Der Betreffende benutzt <b>sein eigenes Werkzeug und seine eigenen Betriebsmittel</b> .   |
| Bei der Ausführung der Arbeit <b>weisungsgebunden</b> .<br>(Chef bestimmt, wann, wo, wie, welche Arbeiten zu erledigen sind.)  | Der Betreffende ist <b>nicht weisungsgebunden</b> , sondern bestimmt frei über die Art und Weise der Ausführung seiner Arbeit und über seine Arbeitszeit. |
| Einbringung der <b>gesamten Arbeitskraft</b> in diesem einen Unternehmen. Oder hat der Betreffende mehrere Auftraggeber?<br>(Wenn er seine gesamte leistbare Arbeitszeit nur in diesem Unternehmen einbringt, dann spricht einiges für Arbeitnehmereigenschaft). | Der Betreffende hat mehrere Auftraggeber und ist nicht allein für diesen einen Auftraggeber tätig.  |
| Gibt es eine <b>feste Vergütung</b> für die Tätigkeit, die als „Lohn“ oder „Gehalt“ bezeichnet wird?   | Der Betreffende wird nach Zeitaufwand bezahlt.  |
| Abführung von Lohnsteuer / Sozialversicherungsbeiträgen  | Der Betreffende stellt seinem Auftraggeber eine Rechnung und weist darauf Umsatzsteuer aus.   |
| Entgeltfortzahlung bei Krankheit, an Feiertagen, bei Urlaub  | Für Ausfälle gibt es keine Bezahlung.   |
|  | Der Betreffende hat selbst mindestens einen Angestellten.   |

<sup>1</sup>Erläuterungen zur Statusfeststellung. Verfügbar unter: [www.clearingstelle.de/downloads/V0028.pdf](http://www.clearingstelle.de/downloads/V0028.pdf) (Abruf: 22.11.2023).

<sup>2</sup>Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Verfügbar unter: [www.gesetze-im-internet.de/bgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/) (Abruf: 22.11.2023).

# Selbstständigkeit vs. Scheinselbstständigkeit

## Konsequenzen der Statusfeststellung, wenn der vermeintlich Selbstständige tatsächlich ein Arbeitnehmer ist<sup>3</sup>:

### 1. 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 von dem Arbeitnehmer aber nur drei Monate lang einen Teil des Gehaltes einbehalten darf. Abweichende Regressregelungen zwischen den Parteien sind unwirksam.

### 2. Arbeitsrechtliche Folgen

Wird Scheinselbstständigkeit festgestellt, so kann der Scheinselbstständige seinen Arbeitnehmerstatus gegebenenfalls einklagen. Das Arbeitsgericht prüft dann anhand der o. g. 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.

### 3. 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. "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 § 14 Abs. 3 Umsatzsteuergesetz, während ein Vorsteuerabzug für den Auftraggeber (der in diesem Fall wie ein Arbeitgeber zu behandeln ist) nicht in Betracht kommen würde.

### 4. 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 Verpflichtung zur Mitgliedschaft in der Berufsgenossenschaft enden zu diesem Zeitpunkt.

<sup>3</sup> Merkblatt der IHK Hannover. Verfügbar unter:

[www.hannover.ihk.de/blueprint/servlet/resource/blob/5209556/46bb57f16e52c2d44fd03522435a03c5/merkblatt-scheinselbststaendigkeit2020-data.pdf](http://www.hannover.ihk.de/blueprint/servlet/resource/blob/5209556/46bb57f16e52c2d44fd03522435a03c5/merkblatt-scheinselbststaendigkeit2020-data.pdf) (Abruf: 22.11.2023).