



FASP

Recht, Steuern, Wirtschaft.
Das Ganze sehen.

**Freie Mitarbeiter
Risiko Scheinselbständigkeit
FASP Finck Sigl & Partner mbB**

Dr. Cornelia Stapff
Fachanwältin für Arbeitsrecht

FASP Finck Sigl & Partner Rechtsanwälte Steuerberater mbB
Nußbaumstr. 12, 80336 München

www.FASP.de

1. Risiko Scheinselbstständigkeit



Statusfeststellungsverfahren

Antrag vor der Clearingstelle der DRV Bund auf
Feststellung des Status der Selbständigkeit

nur der positiver Bescheid bringt Rechtssicherheit,
aber!

Meist wird zu Lasten der Selbständigkeit entschieden

➤ Wenn kein rechtzeitiger Antrag (Antrag spätestens 1 Monat nach
Beginn der Tätigkeit) dann Rückwirkung der Feststellung.

➤ Rückwirkung aber auch dann, wenn

keine Zustimmung durch den Beschäftigten und kein
ausreichender Nachweis der Absicherung für Krankheit und
Altersvorsorge

Verschieden Vertragstypen

FASP



Risiko Scheinselbständigkeit

Grundsätze zur Abgrenzung

Selbständig ist, wer

- Im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestaltet
- und seine Arbeitszeit bestimmen kann (§ 84 I S. 2 HGB)

→ Weisungsfreiheit

Risiko Scheinselbständigkeit

FASP

- **Weisungsfreiheit zur Geschäftsorganisation**
 - keine Weisungen zum Urlaub, Öffnungszeiten, Aquisetätigkeit
 - keine umfassende Berichtstätigkeit (mehr als § 86 HGB verlangt)
- **Keine Einbindung in Organisation**
 - Benutzung des Büros, Technik, Arbeitsmittel, auf Telefonliste

Scheinselbständigkeit

Starke Indizien für Selbständigkeit

- Leistung durch GmbH oder UG (Unternehmergesellschaft)
- Freier Mitarbeiter beschäftigt sozialversicherungspflichtigen Angestellten
- bei Leistung durch GbR Einzelfallprüfung

Arbeitnehmerähnliche Selbständige

Kriterien

- Keine eigenen sozialversicherungspflichtigen Mitarbeiter
 - Kein Arbeitnehmer, sondern selbständige Tätigkeit
 - Tätigkeit für nur einen Arbeitgeber
Folgen:
 - nach § 2 I Nr. 9 SGB VI
selbständig, aber rentenversicherungspflichtig
 - VN muss sich selbst anmelden und zahlt Beträge selbst
- Befreiungsmöglichkeit für Existenzgründer
Befreiungsmöglichkeit für Mitarbeiter ab 59 Jahren in bestimmten Fällen

Zeitarbeitnehmer als Alternative

- Weisungsrecht an Leiharbeiternehmer
- Einbindung in Organisation des Entleihers für begrenzte Zeit

Achtung:

Fiktion Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter,
wenn

- Verleiher nicht die Erlaubnis zur AÜ hat (Stichwort Scheinwerkverträge) oder
- der Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher nicht als Arbeitnehmerüberlassung bezeichnet wird.

2. Folgen der Beschäftigung eines Scheinselbständigen

Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen

FASP

AG hat Beträge korrekt zu errechnen und abzuführen
Fälligkeit im Monat der Ausübung der Tätigkeit

> Rechnungsbetrag ohne Umsatzsteuer wird als
Arbeitnehmernettobetrag zu Grunde gelegt und auf dieser Basis die
Sozialversicherungsbeiträge (AG und AN Beiträge) berechnet und
nachgefordert zzgl. meist noch Säumniszuschläge
(Beschränkte Rückforderungsmöglichkeit des AG, wenn überhaupt
nur für 3 Monate rückwirkend)

Widerspruch gegen Bescheid der Rentenversicherung hat keine
aufschiebende Wirkung!

Strafrechtliche Risiken

§ 266 a StGB

Wer als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des **Arbeitnehmers** zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Risiko Steuerverkürzung Steuerhinterziehung

FASP

Umsatzsteuer

An Scheinselbstständigen wurden zu Unrecht Umsatzsteuer gezahlt und bei der Vorsteueranmeldung angegeben.

(Allerdings hat der Fiskus eigentlich keinen Schaden, weil der Scheinselbstständige die Umsatzsteuer wieder in seiner Erklärung angibt)

.

.

Risiko Steuerverkürzung Steuerhinterziehung

FASP

Lohnsteuer

Bei Scheinselbständigkeit besteht gesamtschuldnerische Haftung für Lohnsteuer des AG und AN.

Allerdings wird die Lohnsteuer mit der Einkommenssteuer verrechnet.

> Hat der Scheinselbständige aber keine Einkommenssteuer bezahlt, bestehen auch hier strafrechtliche Risiken

.

Versicherbarkeit des Risikos Scheinselbstständigkeit

D & O Versicherung

Prüfen wer und welche Risiken versichert sind:

Nur Geschäftsführer oder weitere Führungskräfte?

Auch Strafrechtsschutz?

Nur Ansprüche des Unternehmens gegen Arbeitnehmer
oder

auch Ansprüche von Dritten wie DRV

Vorsatz ausgeschlossen?

(Vorsatz wird bei § 266 a StGB oft unterstellt, wenn
kein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt
worden ist)

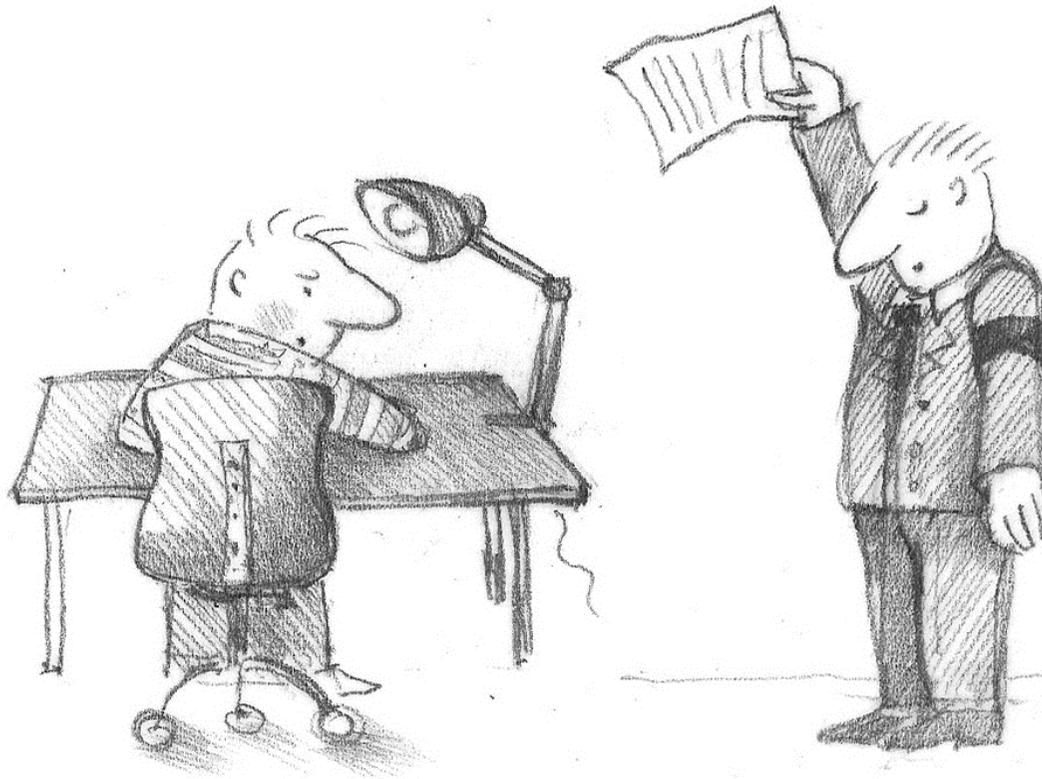
Betriebshaftpflicht- und Produktshaftpflichtversicherung

Versichert sind Personen- und Sachschäden, sowie Vermögensschäden, als Folge dieser Schäden, aber keine reinen Vermögensschäden

Arbeitsrechtsschutz

- Versicherung für Streitigkeiten mit AN, wenn z.B. der Scheinselbständige vor dem Arbeitsgericht auf Einstellung klagt (mit guten Erfolgsaussichten, wenn Scheinselbständigkeit besteht und das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet).
- Aber nur RA und Gerichtskosten, die in erster Instanz jeder selbst trägt, nicht streitgegenständliche Forderungen
- Oft relativ hoher Selbstbehalt vereinbart

Drum prüfe, wer sich ewig?! bindet



Graphik: Frauke Viereggs

*Personalchef Wiedemann verabschiedete ausscheidende
Mitarbeiter stets mit einem gewissen Pathos.*

Dr. Cornelia Stapff
Fachanwältin für Arbeitsrecht

FASP Finck Sigl & Partner Rechtsanwälte Steuerberater mbB
Nußbaumstr. 12, 80336 München

www.FASP.de