



Dauerbrenner Scheinselbstständigkeit

von Dr. Marcus Soiné
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Wer hat nicht schon einmal die Bezeichnung „Scheinselbstständigkeit“ gehört? Vor ein paar Jahren gab es einen Hype in der Berichterstattung. Seither ist es zwar ruhiger um die „Scheinselbstständigkeit“ geworden. Die hiermit einhergehenden rechtlichen Probleme und tatsächlichen Auswirkungen im Falle einer „Rückabwicklung“ auf Grundlage einer Arbeitnehmereigenschaft haben sich indes nicht entschärft. Der nachfolgende Artikel erläutert Grundlagen, Fallstricke und mögliche Risiken, die sich hierbei ergeben.

1. Begriffsklärung und Bedeutung

Unser Sozialversicherungssystem ordnet die am Arbeitsleben beteiligten Personengruppen grob in zwei Gruppen ein - Arbeitnehmer und Selbstständige. Im Grundsatz kann man sagen, dass Arbeitnehmer den sozialrechtlichen Pflichtversicherungen (Kranken-, Renten-, Arbeitslosen-, Pflege- und Unfallversicherung) unterliegen und demnach auch leistungsberechtigt sind. Ausnahmemöglichkeiten bestehen bei der Überschreitung bestimmter Einkommensgrenzen. Selbstständige hingegen sind - bis auf einige Ausnahmen - nicht pflichtversichert und haben keinen Anspruch auf die in den Versicherungsarten gewährten Leistungen. Sie erhalten die Leistungen aufgrund der privat geschlossenen Verträge.

Bei Arbeitnehmer sind Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von derzeit ca. 21 %, unterteilt in Arbeitnehmer und Arbeitgeberanteil, vom Bruttogehalt abzuführen.

2. Abgrenzung und Fallgruppen

Die Frage der Abgrenzung von Arbeitnehmern zu Selbstständigen war und ist Gegenstand zahlreicher gerichtlicher Verfahren und Entscheidungen. Wichtig hierbei ist, zu erkennen, dass die arbeitsrechtliche Unterscheidung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber sozialversicherungsrechtlich nicht maßgebend ist. Auch der arbeitsrechtliche Arbeitgeber kann sozialversicherungsrechtlich Arbeitnehmer sein.

Zentrale Fallgruppen, bei denen sich die Problematik zeigt, sind der GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer, das Arbeitsverhältnis von Ehegatten und Verwandten sowie die sog. freien Mitarbeiter in unterschiedlichen Branchen.

Wie bei vielen komplexen Rechtsfragen hat sich der Gesetzgeber mit einer sehr unbestimmten gesetzlichen Definition der „Beschäftigung“ in § 7 Abs. 1 SGB IV zufrieden gegeben und die konkrete Abgrenzung zur selbstständigen Tätigkeit der Rechtsprechung überlassen. Diese stellt für die Abgrenzung auf Kriterien wie z.B. der Kapitalbeteiligung, die Weisungsunterworfenheit, die Eingliederung in den Betrieb, das unternehmerische Risiko, die Entscheidungsverantwortlichkeit und die Möglichkeit einer Sperrminorität bei Gesellschafterversammlungen ab. Die endgültige Entscheidung, ob es sich um einen Arbeitnehmer oder einen Selbstständigen handelt, erfolgt jedoch stets auf Grundlage einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles.

Diese Grundsätze gelten, wenn auch mit etwas anderen Kriterien, bei der Gruppe der „freien Mitarbeiter“ ebenso. Hier spielen z.B. persönliche Abhängigkeit, fehlende Delegationsbefugnis, fehlende Beschäftigung weiterer Mitarbeiter und eigener Betriebsmittel sowie Ausschließungsklauseln die entscheidende Rolle.

3. sozialrechtliche Konsequenzen

Wie bereits ausgeführt, hat die Feststellung der sozialrechtlichen Arbeitnehmereigenschaft zunächst die Pflichtmitgliedschaft in den gesetzlichen Zweigen der Sozialversicherung zur Folge. Ausnahmen bzw. Besonderheiten bestehen bei der Krankenversicherung im Rahmen der Arbeitsverhältnisse von Ehegatten und nahen Verwandten, da hier eine sog. Familienversicherung möglich ist.

Wird nachträglich von den Sozialversicherungsträgern eine Arbeitnehmereigenschaft festgestellt, die bis zu diesem Zeitpunkt als Selbstständigkeit oder als freie Mitarbeit „gelebt“ wurde, hat dies unmittelbar zur Folge, dass der Auftraggeber bzw. bei GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern die Gesellschaft die Sozialversicherungsbeiträge für die letzten vier Jahre nach Ablauf des Jahres, in dem sie fällig geworden sind, nachzuentrichten hat. In Ausnahmefällen beträgt die Frist sogar 30 Jahre. Besonders kostspielig ist dies deshalb, weil sich die Haftung des Auftraggebers auch auf die Arbeitnehmeranteile erstreckt und diese beim Arbeitnehmer nur durch Abzug vom laufenden Arbeitslohn und auch nur bis drei Monate nach Fälligkeit geltend gemacht werden können. Schließlich umfasst die Haftung auch die Säumniszuschläge der Sozialversicherungsträger.

4. Besonderheit: arbeitnehmerähnliche Personen

Selbst wenn sozialversicherungsrechtlich eine Selbstständigkeit vorliegt, so kann unter den Voraussetzungen des § 2 Satz 1 SGB VI für den Bereich der Rentenversicherung eine Versicherungspflicht bestehen. Potentiell betroffen sind Personen die „freiberufliche Lehrtätigkeiten ausüben sowie geschäftsführende Gesellschafter von Kapitalgesellschaften.

5. Statusfeststellung

Infolge der Abgrenzungsschwierigkeiten gibt § 7a SGB IV die Möglichkeit, auf Antrag der Betroffenen, den sozialrechtlichen Status verbindlich feststellen zu lassen.