

Arbeitnehmer oder Selbstständiger?

Die Frage, ob jemand eine selbstständige Tätigkeit oder eine so genannte abhängige - und damit sozialversicherungspflichtige - Beschäftigung ausübt, ist nicht immer leicht zu beantworten. Dieses Beratungsblatt erläutert Ihnen die wesentlichen Abgrenzungskriterien, schildert die Besonderheiten bei der so genannten Scheinselbstständigkeit und stellt das notwendige Verfahren dar.

Wenn Sie weitere Fragen haben, stehen Ihnen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Ihrem Servicezentrum Mitgliedschaft und Beiträge für Auskünfte gern zur Verfügung.

Mit freundlichem Gruß

Ihre Techniker Krankenkasse
Firmenkundenservice

1. Beschäftigungsverhältnis

Eine Beschäftigung setzt eine persönliche Abhängigkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer voraus. Diese liegt immer dann vor, wenn der Arbeitnehmer weisungsgebunden hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Arbeit ist.

Dabei muss es sich nicht um eine Detailanweisung handeln. Häufig ist die Weisungsgebundenheit - insbesondere bei hochwertigen Arbeitsplätzen oder bei Führungskräften - auch durch die besondere Aufgabengestaltung eingeschränkt.

Bedingung ist außerdem die Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers.

2. Selbstständige Tätigkeit

Eine selbstständige Tätigkeit wird charakterisiert durch das eigene Unternehmerrisiko, eine eigene Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die freie Gestaltung der Tätigkeit und der Arbeitszeit.

3. Abgrenzung einer Beschäftigung vom Werk- oder Dienstvertrag

Natürlich unterliegt auch der Selbstständige im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages einem gewissen Direktionsrecht. Insbesondere die Art der Tätigkeit und Abgabetermine werden zumeist fest vereinbart sein. Der Selbstständige kann aber im Einzelfall entscheiden, ob und zu welchen Konditionen er den Auftrag übernimmt. Insoweit fehlt es also bei dem selbstständig Tätigen an der persönlichen Abhängigkeit.

4. Abgrenzungskriterien

Ausschlaggebend sind jeweils die Gesamtumstände des Einzelfalles.

Die Rechtsprechung hat im Laufe der Jahre eine ganze Reihe von Merkmalen entwickelt, die bei der Abgrenzung zwischen einem Beschäftigungsverhältnis und einer selbstständigen Tätigkeit hilfreich sind.

4.1. Starke Merkmale für die Annahme einer Beschäftigung sind z. B.

- die uneingeschränkte Verpflichtung, allen Weisungen des Auftraggebers Folge zu leisten
- die Verpflichtung, dem Auftraggeber regelmäßig in kurzen Abständen detaillierte Berichte zukommen zu lassen
- die Verpflichtung, in Räumen des Auftraggebers zu arbeiten
- die Verpflichtung, bestimmte EDV-Hard- und Software zu benutzen, sofern damit insbesondere Kontrollmöglichkeiten des Auftraggebers verbunden sind
- die Verpflichtung, ein bestimmtes Mindestsoll auf hohem Niveau zu erreichen, insbesondere mit Sanktionsregelungen (z. B. variable Provisionsätze)
- das Verbot, selbst eigene Arbeitnehmer einzustellen
- die Verpflichtung, bestimmte Tourenpläne oder Adresslisten abzuarbeiten, insbesondere in Verbindung mit einem Verbot der Kundenwerbung aus eigener Initiative

4.2. Starke Merkmale für die Annahme einer selbstständigen Beschäftigung sind z. B.

- Tätigwerden für mehrere Auftraggeber
- Beschäftigung von „eigenen“ versicherungspflichtigen Arbeitnehmern, gegenüber denen Weisungsbefugnis hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsleistung besteht.

4.3. Formale Merkmale

So genannte formale Merkmale spielen dagegen zu meist keine Rolle bei der Beurteilung. Dies sind zum Beispiel

- die Anmeldung eines Gewerbes
- die Eintragung ins Handelsregister
- die Zahlung von Gewerbe-, Umsatz- und Einkommensteuer an Stelle von Lohnsteuer
- die Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen durch den Auftraggeber
- keine Führung einer Personalakte durch den Auftraggeber
- keine Teilnahme des Betroffenen an Betriebsratswahlen.

Mit diesen formalen Merkmalen dokumentieren Auftraggeber und Auftragnehmer lediglich gegenüber Dritten, wie sie selbst ihre Vertragsgestaltung einschätzen. Da sich die Beurteilung einer abhängigen Beschäftigung stets nach den tatsächlichen Verhältnissen richtet, haben diese mehr deklaratorischen Merkmale nur wenig Gewicht.

4.4. Besonderheiten

Besonderheiten gibt es zum Beispiel bei Kapitalgesellschaften. Insbesondere zur Beurteilung von Geschäftsführern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gibt es zahlreiche Entscheidungen des Bundessozialgerichtes (BSG) zur Frage der Arbeitnehmer-eigenschaft.

Hier spielen Stichworte wie das Selbstkontrahierungsverbot, die Branchenkenntnisse und die Kapitalbeteiligung eine wichtige Rolle.

5. Ich-AG

Wird durch die Bundesagentur für Arbeit ein Zuschuss zur Existenzgründung im Rahmen der sogenannten Ich-AG's gezahlt, gilt der Leistungsempfänger für die Zeit der Leistung als Selbstständiger. Für die Dauer der Leistung ist eine Statusprüfung nicht erforderlich. (Die Möglichkeit zur Gründung einer Ich-AG wird voraussichtlich nur noch bis Mitte 2006 bestehen.)

6. Statusfeststellung

6.1. Allgemeines

Zuständig für die Frage, ob es sich um ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis handelt, ist grundsätzlich die Krankenkasse als Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag.

6.2. Anfrageverfahren

Ergänzend gibt es ein so genanntes Anfrageverfahren zur Statusklärung. Für einen solchen Antrag ist die Deutsche Rentenversicherung Bund (vormals BfA) zuständig. Um Rechtsnachteile zu vermeiden, können sich die beteiligten Vertragspartner, also Auftragnehmer und Auftraggeber, in Zweifelsfällen Rechtssicherheit über den Status verschaffen.

Das Anfrageverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund ist nicht möglich, wenn bereits durch eine Krankenkasse, oder im Rahmen der Betriebsprüfung durch einen Rentenversicherungsträger, ein Verfahren zur Feststellung des Status durchgeführt oder eingeleitet wurde. Dann führen diese Stellen das Statusfeststellungsverfahren in eigener Zuständigkeit durch.

6.3. Beginn der Versicherungspflicht

Grundsätzlich beginnt die Versicherungspflicht mit dem Eintritt in das Beschäftigungsverhältnis. Im Rahmen des Anfrageverfahrens beginnt die Versicherungspflicht dagegen erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund über das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses, wenn

- der Antrag auf Statusfeststellung innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wird,
- der Beschäftigte dem späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht zustimmt und
- er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat. Diese Absicherung muss der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung entsprechen. Dazu gehört zum Beispiel auch ein Anspruch auf Krankengeld für den Fall der Arbeitsunfähigkeit.

7. Fälligkeit der Beiträge im Antragsverfahren

Im Rahmen des Antragsverfahrens wird - anders als bei anderen laufenden Verwaltungsverfahren - die Fälligkeit der Gesamtsozialversicherungsbeiträge hinausgeschoben, bis die Statusentscheidung unanfechtbar wird.

Dies bedeutet, dass bei einer endgültigen Feststellung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung die Beiträge gegebenenfalls nachzuzahlen sind.

8. Rechtsmittel gegen Statusentscheidungen

Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen, dass eine Beschäftigung vorliegt, haben – anders als sonst in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren – aufschiebende Wirkung.

Das bedeutet, dass bis zur endgültigen Klärung zunächst

- keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu zahlen und
- keine Meldungen zu erstatten sind.

Im Gegenzug werden auch von den Sozialversicherungsträgern zunächst keine Leistungen erbracht.

9. Besonderheiten für Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH

Für die versicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH ist seit 2005 grundsätzlich die Deutsche Rentenversicherung Bund zuständig.

Im DEÜV-Meldeverfahren ist bei der Anmeldung eines Gesellschafter-Geschäftsführers das Statuskennzeichen "2" anzugeben (Mitarbeitende Familienangehörige erhalten das Statuskennzeichen 1).

Geht bei der Krankenkasse eine Anmeldung mit Statuskennzeichen 2 ein, wird sie unverändert an die Deutsche Rentenversicherung Bund weitergeleitet. Diese verschickt einen Feststellungsbogen, nimmt die Beurteilung vor und unterrichtet abschließend alle Beteiligten über ihre Entscheidung.

Auch die Bundesagentur für Arbeit ist an diese Entscheidung gebunden, ohne dass die Zustimmung gesondert beantragt werden muss.

10. Berufsgruppenübersicht zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit (Auszug)

Berufsgruppe	grds. Arbeitnehmer	grds. selbstständig	Hinweise
Ableser (Gas, Wasser, Heizung usw.)	•		auch wenn in Ausnahmefällen das Ablesen von einem zuverlässigen Vertreter übernommen werden kann
Ambulante Sonntagshändler (Verkauf von Sonntagszeitungen)		•	auch wenn vorwiegend Verlagskunden beliefert werden
Anwälte	siehe freie Berufe		
Architekten	siehe freie Berufe		
Beratungsstellenleiter von Lohnsteuerhilfvereinen	siehe freie Berufe		
Binnenschiffahrtbetriebe	siehe Frachtführer		
Dolmetscher	siehe freie Berufe		
Dozenten/Lehraufträge	•	•	wenn in Schulbetrieb eingegliedert wenn von vornherein zeitlich und sachlich beschränkte Lehrverpflichtung, keine weiteren Pflichten, erhebliche Unterscheidung von fest angestellten Lehrkräften. In der Regel rentenversicherungspflichtig als selbstständig Tätige
EDV-Berater	siehe freie Berufe		
Ehrenamtliche Rettungssanitäter	•		
Frachtführer/Unterfrachtführer		•	wenn eigenes Fahrzeug, Erlaubnis nach Güterkraftverkehrsgesetz, Möglichkeit Transporte auch für andere Kunden auf eigene Rechnung durchzuführen
Franchisenehmer	Wegen der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten keine typisierende Beurteilung möglich. Entscheidung im Einzelfall bzw. je Vertragsgestaltung erforderlich		
Finanzbuchhalter	siehe freie Berufe		
Freie Berufe			Die alleinige Zugehörigkeit zu den freien Berufen reicht nicht aus, um auf Selbstständigkeit zu erkennen. Maßgeblich ist die im Einzelfall vorzunehmende Gesamtbetrachtung
Gutachter	siehe freie Berufe		
Hausarbeit	siehe Telearbeit		
Hausvertrieb (Direktvertrieb/Homeservice)	Wegen der Vielfalt der Vertriebssysteme keine allgemeine Aussage möglich. Entscheidung im Einzelfall bzw. je Vertragsgestaltung erforderlich.		
Ingenieure	siehe freie Berufe		

Berufsgruppe	grds. Arbeitnehmer	grds. selbstständig	Hinweise
Kurier-, Express- und Paketdienstfahrer	Wegen der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten keine typisierende Beurteilung möglich. Entscheidung im Einzelfall bzw. je Vertragsgestaltung erforderlich		
Makler	siehe freie Berufe		
Platzierungshilfen/Regalauffüller	•		
Programmierer	siehe freie Berufe		
Propagandisten	•		
Steuerberater	siehe freie Berufe		
Tagesmütter		•	
Taxifahrer	•		wenn kein eigenes Fahrzeug
		•	bei eigenem Fahrzeug und Konzession
Telearbeit	•		
Verteiler von Anzeigenblättern	•		
Zeitungsausträger	•		
<p>Rentenversicherung Selbstständig Tätige, die keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und die im Wesentlichen und auf Dauer nur für einen Auftraggeber tätig sind, sind rentenversicherungspflichtig. Von dieser Versicherungspflicht gibt es einige Befreiungsmöglichkeiten. Zuständig für die Durchführung der Versicherung, für Befreiungsanträge und für Auskünfte ist die "Deutsche Rentenversicherung" (vormals Landesversicherungsanstalten, Bundesversicherungsanstalt für Angestellte).</p>			

Service:

Das Gemeinsame Rundschreiben der Spitzenverbände und den aktuellen Berufsgruppenkatalog finden Sie als Download unter www.firmenkunden.tk-online.de.