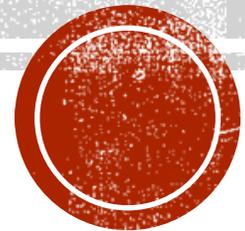


SICHERER NACHUNTERNEHMER- EINSATZ

Rechtsanwalt Dr. jur. Jochen Wilhelm, Heidelberg



Gesetzlicher Rahmen/ „Scheinselbstständigkeit“

- **§ 7 SGB Abs. 1 SGB IV**

Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

- **§ 611a Abs. 1 BGB**

Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.



2-Stufen-Prüfung

1. Stufe = Sozialversicherungspflicht = Beschäftigungs(Arbeits-)verhältnis
2. Stufe = Rentenversicherungspflicht für Selbstständige

Rentenversicherungspflicht SGB VI	Arbeitslosenversicherungspflicht SGB III	Krankenversicherungspflicht SGB V	Pflegeversicherungspflicht SGB XI	Unfallversicherungspflicht SGB VII
--------------------------------------	---	--------------------------------------	--------------------------------------	---------------------------------------

Rentenversicherungspflicht
SGB VI
(5/6/Eur 450.-)



(Weitere) Kriterien **contra** Selbstständigkeit (1. Stufe)

- Abführung von Lohnsteuer
- An- und Abwesenheitskontrolle
- Arbeitsteiliges Tätigwerden mit anderen Arbeitnehmern
- Arbeitszeitvorgaben, Zeiterfassungssysteme
- Berichtspflichten gegenüber dem Auftraggeber
- Entgeltfortzahlung bei Urlaub und im Krankheitsfall
- Fehlen eigener Betriebsmittel/Werkzeuge/Betriebsstoffe
- Fehlen einer eigenen Betriebsstätte – Arbeitsplatz bei Arbeitgeber
- feste Entlohnung anstelle einer Gewinn- und Verlustbeteiligung
- frühere Stellung als Beschäftigter bei tatsächlich unveränderter Leistungserbringung
- höchstpersönliche Pflicht zur Arbeitsleistung



(Weitere) Kriterien **pro** Selbstständigkeit

- Anmeldung bei Behörden/Registern
- Auftreten am Markt
- Beschäftigung und Entlohnung eigenen Personals
- Buchführung
- eigenes Arbeitsmaterial/Betriebsmittel/Betriebsstoffe
- Einsatz von Kapital
- Mangel- und Mangelfolgeschadenshaftung
- Möglichkeit, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden
- Recht, Leistung durch Dritte erbringen zu lassen
- Umsatzsteuerabführung
- Unternehmerrisiko und Gewinnchancen
- Vergütungsrisiko
- Werbung



Vertragsgestaltung

- **Sozialgerichtsbarkeit (BayLSG, Urteil vom 21.12.2004, Az. L 5 KR 210/03):**

„Sprechen auf Grund der Feststellungen über die tatsächliche Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen einem Unternehmer und einem für ihn Tätigen ebenso viele Gründe für die Selbständigkeit des letzteren wie für seine abhängige Beschäftigung, so ist dem im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Willen der Vertragspartner der Vorrang bei der Beurteilung des Gesamtbildes der Tätigkeit als abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit einzuräumen (BSG, Urteil vom 13.07.1978 in SozR 2200 § 1227 Nr.17 BSG, Urteil vom 08.03.1979 in Die Beiträge 1979, 207 - 213; BSG, BB 1981, 1581).“



Verfahren I

- **Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV**
- **„Risikominimierung“ (sonst Damoklesschwert Verjährung: vier Jahre ab Ende des Kalenderjahres, in dem die Beiträge fällig geworden sind)**
- **Ggf. neues Anfrageverfahren**
- **Spätere Beitragsfälligkeit**
- **Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung**
- **Ggf. späterer Beginn der Versicherungspflicht**



Verfahren II

- **Betriebsprüfung der Deutschen Rentenversicherung nach § 28 p SGB IV**
- **Anhörung**
- **Bescheid**
- **Widerspruch – keine aufschiebende Wirkung (ggf. Aussetzung der Vollziehung)**
- **Widerspruchsbescheid**
- **Klage vor dem Sozialgericht**
- **Ggf. Berufung vor dem Landessozialgericht**



Beachtliche Rechtsfolgen-Rechtsprechung

- **Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26.6.2019, 5 AZR 178/18**
(Arbeitnehmerstatus – Rückabwicklung)

(Die Klägerin hat zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie **112.779,46 Euro** nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. November 2014 zu zahlen.)

„Stellt sich ein vermeintlich freies Dienstverhältnis im Nachhinein als Arbeitsverhältnis dar, kann in der Regel nicht davon ausgegangen werden, die für freie Mitarbeit vereinbarte Vergütung sei der Höhe nach auch für eine Beschäftigung als Arbeitnehmer verabredet.“

- **EuGH, Urteil vom 29.11.2017, C-214/16 – King**

„Herr King arbeitete für Sash WW vom 1. Juni 1999 bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand am 6. Oktober 2012 auf der Basis eines „Selbständigen-Vertrags ausschließlich gegen Provision“. Gemäß diesem Vertrag erhielt Herr King ausschließlich Provisionen. Für genommenen Jahresurlaub erhielt er keine Bezahlung.“

Urlaub nicht verfallen wegen Arbeitnehmereigenschaft!



Dank und Fragen

- **Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit**

- **Ihre Fragen ???**

- Quelle: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Sozialrecht, SGB IV, SGB X, SGG - Kommentar

