



Abgrenzungskriterien Scheinselbständigkeit – Selbständigkeit

Ein wesentliches Merkmal eines Arbeitnehmers, für den Sozialversicherungsbeiträge entsprechend der gesetzlichen Vorgaben zu entrichten sind, ist dessen persönliche Abhängigkeit. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn der Beschäftigte in dem Betrieb im Wesentlichen eingegliedert ist und dem Weisungsrecht des Arbeitgebers in Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung seiner Arbeit unterliegt,

Echte Selbständigkeit liegt grds. vor, wenn ein eigenes Unternehmerrisiko besteht, eine eigene Betriebsstätte vorhanden ist, freie Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft gegeben ist und die Tätigkeit im Wesentlichen durch freie Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet ist. Es ist nicht erforderlich, dass alle Voraussetzungen kumulativ vorhanden sind.

Maßgeblich ist, welche Merkmale überwiegen. Die Gesamtbetrachtung der tatsächlich ausgeführten Arbeitstätigkeit und der äußeren Umstände ist von Bedeutung.

Möglicherweise ist im Rahmen des Strafverfahrens im Zweifel für die Angeklagten bei nicht eindeutigen Fällen von einem Arbeitsverhältnis auf nichtselbständiger Basis auszugehen.

Die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts hat Kriterien aufgestellt, die der strafrechtlichen Bewertung eine Basis bieten. Jede Betrachtung erfordert eine Einzelfallbewertung. § 7 Abs. 1 SGB IV definiert die Beschäftigung in der Form der nichtselbständigen Arbeit.

Folgende Kriterien, die für die Arbeitnehmereigenschaft sprechen, können als Grundlage für jegliche Einordnung des Arbeitsverhältnisses auch im strafrechtlichen Sinne dienen:

1. Arbeitende/beschäftigte Person (bP) hat keine Entscheidungsfreiheit, wann und wie viel an Betriebsmitteln, Produktionsmitteln und Transportmitteln angeschafft werden und wie die Anschaffung finanziert wird.
2. Die Leistungserbringung ist nur in eigener Person geschuldet, nicht durch die Möglichkeit der Einschaltung Dritter gekennzeichnet. Eine sogenannte persönliche Leistungserbringungspflicht herrscht vor. Es besteht also keine Möglichkeit, die Arbeit zu delegieren, jedoch die Verpflichtung, die Arbeit selbst zu erbringen. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die bP ggf. selbst Personen als Arbeitnehmer angestellt hat.
3. Es besteht die Verpflichtung, angebotene Aufträge anzunehmen, also keine eigene Entscheidungsfreiheit bezüglich der Auftragsannahme und des Umfangs der Tätigkeit.
4. Kein eigenes Betriebskapital der bP wird eingesetzt.
5. Keine Entscheidungsfreiheit über die Zahlweise von Kunden ist gegeben. Wer entscheidet bspw. über Stundung oder Ratenzahlung des Kunden?
6. Kein Entscheidungsspielraum bezüglich der Preiskalkulation ist durch die bP gegeben.
7. Dokumentationspflicht durch die bP über Arbeit ist gegeben.
8. War der Beschäftigte bereits vorher als Angestellter in der jeweiligen Firma beschäftigt, dann gilt: gibt es Unterschiede in der neuen Beschäftigungsform zu der früheren Tätigkeit?
9. Bindung an nur einen Vertragspartner durch die bP.
10. Keine eigene Kundenakquisition.

11. Leistungen werden ausschließlich auf Namen und auf Rechnung des Auftraggebers/Arbeitgebers erbracht. Das Auftreten nach außen erfolgt über Arbeitgeber/Auftragsgeber.
12. Unterwerfung unter umfangreiches Vertragswerk des Auftraggebers ohne eigenen Gestaltungsspielraum.
13. Auftrags-, Vertrags- und Überwachungssystemen existieren im Betrieb, die eine laufende Kontrolle des Beschäftigten ermöglichen. Gibt es spezielle schriftliche Aufträge für Arbeitstätigkeit, ggf. Werksverzeichnis oder ähnliches?
14. Tätigkeit ist nach der Verkehrsanschauung nicht dem klassischen Bereich der Selbständigkeit zuzuordnen, sondern dem abhängigen Beschäftigungsverhältnis.
15. Kein Unternehmensrisiko durch die bP ist vorhanden.
16. Tarifliche Urlaubs- und gesetzliche Lohnfortzahlungsansprüche im Krankheitsfall der bP sind vereinbart oder geschuldet.
17. Festes Gehalt wird bezogen, keine Umsatzbeteiligung ist geschuldet.
18. Die Entlohnung liegt nicht völlig außerhalb des Rahmens für einen entsprechend qualifizierten üblichen Lohn.
19. Keine eigene Werbung durch die bP erfolgt.
20. Vereinbarungen über Konventionalstrafe, Gratifikationen, Provision o. a.?
21. Keine eigenen Geschäftsräume existieren. Besteht bspw. ein Büro zu Hause? Wo wird die Tätigkeit ausgeführt, im Betrieb oder im eigenen Büro, auf Baustellen?
22. Keine eigenen Geschäftsbücher sind vorhanden.
23. Keine Verwendung eigener Firmenbriefbögen, Visitenkarten u. a.; Arbeitsmittel werden zur Verfügung gestellt?
24. Keine Gewerbeanmeldung ist gegeben. Anmeldung im Handelsregister ist nicht gegeben. Welche Rechtsform hat die Firma?
25. Keine Gewerbesteuer wird gezahlt.
26. Keine Beitragszahlungen an IHK oder ähnliche Mitgliedschaften.
27. Keine Erhebung von Umsatzsteuer. Wie bereits festgestellt sind diese Punkte Indizien, die nicht abschließend sind.

Die Bewertung ist unter Gesamtwürdigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles vorzunehmen.

Bestimmte Tätigkeiten sind problematisch in der Einordnung, wie die der Kurierdienstfahrer, Anwaltstätigkeiten: Diese sind oftmals als Scheinselbständige tatsächlich abhängig beschäftigt.

Ein weiterer Hinweis sei erlaubt, dass insbesondere eine formale Erstellung von Werk- oder Dienstverträgen mit angeblich selbständigen Personen oder die bloße Gewerbeanmeldung nicht geeignet ist, um die Einordnung als „Selbständig“ zu begründen. Solche Personen sind also trotzdem als Arbeitnehmer zu betrachten, wenn die entsprechenden Kriterien für die Einordnung in eine Arbeitnehmereigenschaft gegeben sind.