

FAQ des Webinars „Beschäftigung von Fremdpersonal: Risiken vermeiden“

Was wird als Grundlage zur Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge bei einem Scheinselbstständigen genommen?

Zugrunde gelegt werden hier von der Deutschen Rentenversicherung Bund die jeweiligen Nettobeträge aus den Zahlungen an den (vermeintlichen) Selbstständigen. Grundlage ist § 15 SGB IV, in dem das Arbeitseinkommen definiert ist. Entscheidend ist danach der steuerrechtliche Gewinn. Bei Nachverbeitragungen kann es sich hier durchaus lohnen, nachzusehen, ob in den Honorarzahungen an vermeintlich Selbstständige auch Auslagen oder andere Bestandteile, die kein beitragspflichtiges Entgelt darstellen, enthalten sind.

Sind arbeitnehmerähnliche Selbstständige im Sinne des Arbeitsrechts automatisch immer Beschäftigte im Sinne der Sozialversicherung?

Es wird zwar häufig vorkommen, dass arbeitnehmerähnliche Selbstständige im Sinne des Arbeitsrechts gleichzeitig Beschäftigte im Sinne der Sozialversicherung sind. Dies deswegen, weil die Tätigkeit für einen Auftraggeber ein erhebliches Indiz bei der Beurteilung der Sozialversicherungspflicht ist. Es gibt aber durchaus auch Fälle, in denen die Sozialversicherung eine Selbstständigkeit akzeptiert, obwohl ganz überwiegend oder sogar ausschließlich nur für einen Auftraggeber gearbeitet wird, wenn sonstige Indizien vorliegen, die überwiegend für eine Selbstständigkeit sprechen. In diese Lücke stößt § 2 SGB VI und legt die Rentenversicherungspflicht für den Selbstständigen selbst fest, sofern dieser keine sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt und überwiegend für denselben Auftraggeber tätig wird. Man könnte so auch wie folgt beschreiben: Ist jemand arbeitsrechtlich arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger, so wird dies im Ergebnis in zwei Varianten zu einer Rentenversicherungspflicht führen. Entweder durch die Feststellung eines normalen Beschäftigungsverhältnisses oder im Falle der Selbstständigkeit zu einer eigenen Versicherungspflicht des Selbstständigen, der dann die volle Beitragslast zu zahlen hat.

Sind Nachhilfelehrer Scheinselbstständige?

Die Frage kann nicht generalisierend beantwortet werden, sondern hängt von den allgemeinen Umständen ab. Insbesondere kommt es darauf an, ob der Nachhilfelehrer in eine Organisation eingebunden ist. Aber Achtung: Auch im Falle einer anerkannten Selbstständigkeit wird hier eine Rentenversicherungspflicht des Nachhilfelehrers selbst meist die Folge sein. Dies deswegen, weil Lehrer unabhängig von der Frage wie viele Auftraggeber sie haben, als Berufsgruppe gemäß § 2 SGB VI rentenversicherungspflichtig sind.

Was ist, wenn der Scheinselbstständige selbst in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung versichert ist? Werden dann nicht diese Beiträge verrechnet? Bitte gehen Sie nochmal genauer darauf ein bzw. wiederholen Sie, wann ein Minderheitsgesellschafter doch sozialversicherungsfrei ist.

Die Versicherungspflicht wird unabhängig von der Frage, ob und wieweit der (vermeintlich) Selbstständige versichert war, geprüft und Beiträge werden erhoben. Eine Verrechnung ist leider nicht möglich.

Wird bei Nachverbeitragung auf den vereinbarten Lohn als Bemessungsgrundlage (Netto) zurückgegriffen, oder wird der vereinbarte Lohn dann als Bruttolohn angesetzt?

Siehe dazu Antwort zu Frage 1. Der Rechnungsbetrag wird als Bruttolohn angesetzt. Ein Sonderfall besteht, wenn sich das Beschäftigungsverhältnis als Schwarzarbeit darstellen würde. Dann gilt eine gesetzliche Fiktion und das gezahlte Entgelt gilt als Nettolohnabrede.

Zu Folie 52: Gilt diese Haftung auch für ausländische Subunternehmer (z.B. aus Polen)?

Ja.

Zu Folie 55: Reicht eine formlose Bestätigung bzgl. des Mindestlohnes aus?

Das wichtigste für die Praxis ist hier, der Zollbehörde nachweisen zu können, dass man seinen Subunternehmern regelmäßig auf deren Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns aufmerksam gemacht hat. Dies kann man beispielsweise im Rahmen des Werk- oder Dienstleistungsvertrages tun und sollte sich den Hinweis auch am besten separat bestätigen lassen. Bei Dauerschuldverhältnissen empfiehlt es sich, diese Bestätigung jährlich wieder einzuholen.

Wie sieht es mit nebegewerblichen Alleinunternehmern aus, die hauptberuflich sozialversichert sind, und regelmäßig in einem Zeitfenster Reinigungstätigkeiten als Unternehmer erledigen? Basis ist der Stundenlohn.

Hier gibt es keine Besonderheit. Auch die „nebegewerbliche“ Tätigkeit wird nach den Grundsätzen zur Bestimmung der beschäftigten Eigenschaft nach § 7 SGB IV geprüft. Stellt sich dann heraus, dass es sich hier um eine abhängige Beschäftigung handelt, ist das Ergebnis in ihrem Beispielfall eine Mehrfachbeschäftigung.

Wie prüfe ich die Einhaltung des Mindestlohnes? Muss ich Lohnabrechnungen der Mitarbeiter einfordern? Wie ist hierbei mit dem Datenschutz umzugehen?

Sie sind nicht verpflichtet, die Einhaltung des Mindestlohns konkret zu überprüfen. Wenn Sie allerdings vermeiden wollen, dass ein Mitarbeiter des Subunternehmers Sie auf Zahlung des Mindestlohns in Anspruch nimmt, können Sie im Rahmen der Vertragsfreiheit mit dem Subunternehmen vereinbaren, dass dieser regelmäßig Nachweise über die Zahlung des Mindestlohns erbringt. Die Weitergabe der Lohnabrechnungen ist insoweit datenschutzrechtlich sicherlich problematisch, trifft aber in erster Linie nur den Subunternehmer. Dieser könnte sich möglicherweise damit helfen, dass er sich von seinen Mitarbeitern regelmäßig bestätigen lässt, dass er den Mindestlohn einhält und diese Bestätigung dann an seinen Auftraggeber weiterreicht.

Ist es wirklich richtig, dass bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer mit Anteilen unter 50% (z.B. 49%) eine Sozialversicherungspflicht vorliegt?

So ist es nach Auffassung des Bundessozialgerichts, das seine bisherige „Kopf und Seele Rechtsprechung“ nicht mehr aufrechterhalten hat. Minderheitsgesellschafter sind demnach nur dann sozialversicherungsfrei, wenn sich aus der Satzung der GmbH ergibt, dass der oder die Gesellschaftergeschäftsführer sich jederzeit Weisungen arbeitsrechtlicher Natur verweigern können.

Haben Sie ein Rechenbeispiel für Umqualifizierung von Subunternehmerleistungen (z.B. 10.000 Euro) in ein Beschäftigungsverhältnis?

Zunächst siehe dazu Antwort Frage 1. Es erfolgt eine Analogie, so als wenn der Betrag von 10.000 Euro (ich gehe davon aus, dass dies ein Nettorechnungsbetrag ist) als Gehalt ausbezahlt wurde. Dann erfolgt nach den Grundsätzen einer normalen Lohnabrechnung die Verbeitragung, natürlich unter Berücksichtigung der einschlägigen Beitragsbemessungsgrenzen sowie der Jahresarbeitsentgeltgrenze bezüglich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung.