

# Wer ist selbständig und wer abhängig Beschäftigter?

Immer wieder stellt sich in der Rechtsberatung des NAV-Virchow-Bundes die Problematik zu „Scheinselbständigkeit“. Scheinselbständigkeit liegt vor, wenn jemand zwar nach der zu Grunde liegenden Vertragsgestaltung selbständige Dienst- oder Werksleistungen für ein fremdes Unternehmen erbringt, tatsächlich aber nichtselbständige Arbeiten in einem Arbeitsverhältnis leistet. Das können z. B. in der Arztpraxis die Fälle sein, in den ein anderer Arzt als „freier Mitarbeiter“ in der Praxis tätig ist oder eine Kosmetikerin oder ein Physiotherapeut beschäftigt wird. Für den Praxisinhaber ist es wichtig, die Kriterien für die abhängige und selbständige Tätigkeit zu kennen. Denn die falsche Einschätzung des Mitarbeiterstatus kann zu erheblichen finanziellen und rechtlichen Risiken für den Arbeitgeber führen.



Liegen bei einer Beschäftigung Kriterien aus selbständiger und abhängiger Beschäftigung vor, ist entscheidend, welche Indizien überwiegen. Bei der Beurteilung der Beschäftigung wird auch auf die Gesamtsituation des Einzelfalles abgestellt. Von Bedeutung ist dabei neben der vertraglichen Ausgestaltung vor allem die tatsächliche Handhabung. Es kommt also auf die tatsächliche Ausgestaltung der Zusammenarbeit an. Zeigt sich, dass es sich um eine unselbständige Tätigkeit handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht mehr an.

## Vorteile der selbständigen Beschäftigung

Bei der Beschäftigung eines Selbständigen spart der Praxisinhaber die Zahlung von

Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung. Auch muss keine Lohnsteuer abgeführt werden. Für den Praxisinhaber bedeutet diese Beschäftigungsform aber auch größere Flexibilität. Es muss ebenso kein Urlaub und keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gewährt werden. Zusätzlich finden die arbeitsrechtlichen Kündigungsregelungen keine Anwendung und Kündigungsfristen entfallen.

## Einordnung Ärzte in Sozialversicherung

Nach dem Gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung zum Antragsverfahren zur Statusfeststellung von Erwerbstätigen wird hinsichtlich von Ärzten wie im Folgenden geschildert unterschieden.

## Kriterien für abhängige Beschäftigung:

Die Rechtsprechung und insbesondere die Sozialgerichte haben einen Katalog von Kriterien erstellt, mit denen abhängige Beschäftigung von selbständiger Tätigkeit abgegrenzt werden kann. Für eine abhängige Tätigkeit sprechende u. a. folgende Kriterien:

- Persönliche Abhängigkeit
- Eingliederung in Praxisbetrieb
- Bezüglich Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit weisungsgebunden
- Einzelanweisungen durch Praxisinhaber
- Keine Möglichkeit Aufträge abzulehnen
- Kein Kapitaleinsatz im Betrieb
- Arbeitsmittel werden von Praxisinhaber gestellt
- Abschluss eines Arbeitsvertrages
- Gehaltsabrechnung wie bei anderen Mitarbeitern
- Angemessene Entlohnung
- Urlaubsansprüche
- Lohnfortzahlung im Krankheitsfall
- Tätigkeitsverbot bei anderem Arbeitgeber
- Kein eigenes Personal
- Keine Werbung für das eigene Unternehmen

Bei Ärzten kommt es entscheidend darauf an, inwieweit sie in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert sind. Vertreter eines niedergelassenen Arztes, die bei Krankheit, Urlaub oder Teilnahme an Fortbildungen die Praxis weiterführen, sind dann nicht als versicherungspflichtig anzusehen, wenn sie keinen Beschränkungen unterliegen, die über die Verpflichtung zur Benutzung der Praxisräume, zur Einhaltung der Sprechstunden und zur Abrechnung im Namen des Vertretenen hinausgehen.

Wegen der Eingliederung sind dagegen Ärzte in einem Explantationsteam, als Hubschrauberarzt, als Notarzt oder als Honorararzt regelmäßig abhängig beschäftigt. Die Arbeitsorganisation, an deren Arbeitsprozesse diese Ärzte funktionsgerecht dienend teilnahmen, ist von Dritten vorgegeben. Vorbereitungs-, Weiterbildungs- oder Entlastungsärzte sind bereits nach dem ärztlichen Zulassungsbestimmungen allein im Rahmen einer Beschäftigung als angestellte Ärzte zulässig.

## Kriterien für selbstständige Tätigkeit

Dagegen werden für die Beurteilung einer selbstständigen Tätigkeit folgende Kriterien herangezogen:

- Unabhängigkeit
- Freie Verfügbarkeit über eigene Arbeitskraft
- Keine Weisungsgebundenheit
- Freie Gestaltung der Tätigkeit und der Arbeitszeit
- Aufträge können abgelehnt werden
- Eigene Betriebsstätte
- Eigene Arbeitsmittel
- Tätigkeit in eigenen Räumen
- Dienstvertrag gegen Rechnung
- Vergütung nach Rechnungsstellung
- Wesentlich höhere Vergütung als Arbeitnehmer
- Dienstleistung wird geschuldet
- kein Urlaubsanspruch
- Unternehmerrisiko, kein Mindesteinkommen
- Aufträge anderer Auftraggeber möglich
- Eigenes Personal
- Werbung für das eigene Unternehmen

## Gründe für Prüfung einer Scheinselbstständigkeit

Eine solche Prüfung kann aus verschiedenen Anlässen und von verschiedenen Institutionen vorgenommen werden. So kann die Prüfung zum einen von den Trägern der Sozialversicherung erfolgen. Häufig kommt es zu einer Prüfung aber auch dann, wenn der Praxisinhaber das Vertragsverhältnis mit dem vermeintlich Selbständigen beenden will und dieser das nicht akzeptiert. Wer scheinselbständig, also Arbeitnehmer ist oder dies vermutet, kann innerhalb von drei Wochen nach der Kündigung des Vertragsverhältnisses Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht einreichen. Das Gericht prüft dann unter anderem, ob tatsächlich ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Trifft dies zu, ist die Kündigung möglicherweise unwirksam und es dro-

hen Nachforderungen der Sozialversicherungsträger.

## Folgen einer Scheinselbstständigkeit

Der bisherige Auftraggeber, der dann tatsächlich Arbeitgeber ist, hat die Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung abzuführen. Arbeitgeber und der Arbeitnehmer gelten für die Nachzahlung als Gesamtschuldner. Sie können beide zur Zahlung der Außenstände in voller Höhe aufgefordert werden. Für den Arbeitgeber bedeutet das, dass er das Risiko der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und das für Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil für vier Jahre zuzüglich Säumniszuschläge zu tragen hat. Denn die Verjährung des Nachforderungsanspruchs der Sozialversicherungsträger beginnt vier Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beiträge fällig geworden sind. Die Säumniszuschläge getragen 1 Prozent pro Monat, also 12 Prozent auf die Beitragsnachforderung pro Jahr

Der Arbeitgeber kann dagegen gegenüber dem Arbeitnehmer maximal drei Monate lang einen Teil des Gehalts für die Arbeitnehmeranteile bis zur Höhe der Pfändungsfreigrenzen einbehalten. Falls die Parteien vertraglich eine andere Risikoaufteilung vereinbart haben, dürfte diese regelmäßig ebenfalls als Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam sein. Möglicherweise ist die Rückforderung auch durch vertraglich vereinbarte Ausschlussfristen begrenzt.

Neben der Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge besteht für den Praxisinhaber das Risiko, Lohnsteuer nachbezahlen zu müssen.

Und zu guter Letzt kann er wegen Vorenthaltung von Beiträgen zur Sozialversicherung gemäß § 266a Strafgesetzbuch strafrechtlich verfolgt werden.

## Statusfeststellungsverfahren

Sind Sie unsicher, wie die Beschäftigung einzuordnen ist, können Sie bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund (ehemals BfA) einen Antrag stellen, durch den Sie eine Klärung der Statusfrage erreichen. Der Antrag kann sowohl



**Bei Unsicherheit, welche Form der Beschäftigung vorliegt, kann eine Nachfrage bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund weiterhelfen.**



**Justiziarin  
Andrea  
Schannath**

vom Praxisinhaber als auch vom Beschäftigten gestellt werden. Das Anfrageverfahren durch die Beteiligten ist jedoch nur möglich, wenn die Deutsche Rentenversicherung im Zeitpunkt der Antragstellung selbst noch kein Verfahren eingeleitet hat. Innerhalb des Statusverfahrens wird auf die Gesamtsituation abgestellt. Die Deutsche Rentenversicherung ist gesetzlich dazu verpflichtet, vor ihrer endgültigen Entscheidung Ihnen diese vorab bekannt zu machen, um Ihnen die Möglichkeit zu geben, weitere für die Entscheidung erhebliche Tatsachen und rechtliche Gesichtspunkte hervorzubringen. Widerspruch und Klage gegen diese Entscheidung haben aufschiebende Wirkung.

► Sie erreichen die Clearingstelle unter: Deutsche Rentenversicherung Bund, Clearingstelle für sozialversicherungsrechtliche Statusfragen, 10704 Berlin, Service-Telefon: 0800 10004800

## Service

Bei individuellen Fragen zu diesem, aber auch allen anderen beruflichen Themen, können sich Mitglieder des NAV-Virchow-Bundes an die Justiziarin Frau Andrea Schannath wenden:

Chausseestraße 119 b, 10115 Berlin,

Fon: (030) 28 87 74-125,

Fax: (030) 28 87 74-115;

E-Mail: [andrea.schannath@nav-virchowbund.de](mailto:andrea.schannath@nav-virchowbund.de)

WhatsApp: 0152 25653079.