



Mandanteninformation:

Wann ist ein freier Mitarbeiter auch tatsächlich ein freier Mitarbeiter?

Ständig steigende Sozialversicherungsbeiträge und ein hoher Verwaltungsaufwand veranlassen immer mehr Unternehmer, zusätzliche Kräfte als „freie Mitarbeiter“ zu engagieren, um dadurch Sozialabgaben und Verwaltungsaufwand zu sparen. Aber längst nicht überall wo „freier Mitarbeiter“ drauf steht, ist auch „freier Mitarbeiter“ drin. Natürlich führt die Bezeichnung eines Arbeitnehmers als „freier Mitarbeiter“ im Arbeitsvertrag allein nicht zur Sozialversicherungsfreiheit. Es kommt maßgeblich auf die tatsächliche Handhabung im Arbeitsalltag an.

Beschäftigungsverhältnis oder freie Mitarbeit?

Anhaltspunkte für eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung sind Weisungen des Unternehmens bzgl. der Arbeitsausführung und die Eingliederung des Mitarbeiters in die Arbeitsorganisation des Unternehmens, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung.

Kennzeichnend für eine selbständige Tätigkeit ist das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit, frei über Arbeitsort, Arbeitszeit und Art und Weise der Arbeitsausführung zu bestimmen. Freier Mitarbeiter ist nur, wer selbst über Arbeitszeit, Arbeitsort und Art und Weise der Leistungserbringung entscheiden kann und ein eigenes Unternehmerrisiko trägt.

Ein eigenes Unternehmerrisiko trägt, wer eigenes Kapital einsetzt, z. B. Miete für ein Büro, Leasingraten für Dienstwagen, eigenes Handy/Fax/Laptop/Büroeinrichtung, Einsatz von eigenen Arbeitnehmern etc.



Folgende Voraussetzungen sollten überwiegend erfüllt sein, um eine selbständige Tätigkeit sicherzustellen:

- eigenes Büro außerhalb des Betriebes des Auftraggebers (ggf. in der eigenen Wohnung, mind. aber steuerlich abgesetzt);
- kein Arbeitsplatz im Betrieb des Auftraggebers (keine Emailadresse unter der Betriebs-Domain, keine Telefondurchwahl, keine Visitenkarten mit dem Logo des Auftraggebers etc.);
- Außenauftritt nicht als Angestellter des Unternehmens;
- Einsatz eigenen (Hilfs-)Personals;
- keine fixe, monatliche Vergütung, sondern Rechnung in Höhe der tatsächlich erbrachten Leistungen;
- keine Vorgaben hinsichtlich der Arbeitszeit;
- keine Vorgaben, wie Tätigkeiten ausgeführt werden sollen, nur wie Ergebnis aussehen soll;
- andere Auftraggeber;
- Werbung um Kunden am Markt.

Rentenversicherungspflicht trotz Selbständigkeit?

Sofern eine selbständige Tätigkeit bejaht werden kann, stellt sich für den freien Mitarbeiter - nicht für den Auftraggeber - ein weiteres sozialversicherungsrechtliches Problem. Ist der freie Mitarbeiter wirtschaftlich von einem einzigen Auftraggeber abhängig, unterliegt er (als Selbständiger!) nach § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht und muss alleine die Beiträge zur Rentenversicherung aufbringen. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Auftraggeber liegt vor, wenn der freie Mitarbeiter

- im Zusammenhang mit seiner selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt und
- auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist. Das ist der Fall, wenn er mehr als 5/6 seiner Einkünfte mit diesem Auftraggeber erzielt.



Sonderfall Studenten

Studenten sind im Rahmen einer Beschäftigung neben dem Studium bei nicht mehr als 20 Wochenarbeitsstunden in der Vorlesungszeit grundsätzlich nicht pflichtversichert in der Arbeitslosen- und Kranken-/Pflegeversicherung. Sofern sie nicht mehr als 400 € im Monat verdienen (geringfügige Beschäftigung), sind sie auch nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung; anderenfalls besteht eine Rentenversicherungspflicht. Sofern sie außerhalb der Semesterferien mehr als 20 Stunden pro Woche arbeiten, besteht Versicherungspflicht in allen Sozialversicherungszweigen. In jedem Fall sind Studenten im Rahmen einer entgeltlichen Beschäftigung gesetzlich unfallversichert; die Beiträge hierfür zahlt der Arbeitgeber.

Sonderfall Praktikanten

Echte Praktikanten erhalten kein Arbeitsentgelt, da sie keine Arbeitsleistung erbringen, sondern zu Ausbildungszwecken beschäftigt werden. Sie sind daher nicht sozialversicherungspflichtig. Handelt es sich bei dem Praktikum aber in Wahrheit um ein Arbeitsverhältnis, besteht grundsätzlich Anspruch auf Arbeitsentgelt und Sozialversicherungspflicht.

Statusverfahren

Um verbindlich zu klären, ob Sozialversicherungspflicht besteht, können freie Mitarbeiter wie auch Auftraggeber ein Statusverfahren gemäß § 7a SGB IV beantragen. Zuständig dafür ist die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund. Die Clearingstelle bietet unter <http://www.deutscherentenversicherung-bund.de/> Formulare für die Antragstellung an. Bei Fragen dazu helfen wir gern.

Wird ein Statusverfahren nicht durchgeführt, stellt aber die Deutsche Rentenversicherung im Rahmen einer späteren Betriebsprüfung eine Versicherungspflicht eines Beschäftigten fest, so ist der Auftraggeber zur Nachentrichtung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages für den nicht verjährten Zeitraum verpflichtet. Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag umfasst die



Arbeitgeber- und die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung. Eine Verjährung tritt erst vier Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres ein, in dem die Beiträge fällig geworden sind. Die Nachzahlung kann also bis zu fünf Jahre umfassen. Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag wird sofort zur Zahlung fällig, selbst wenn gegen den Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Rechtsmittel eingelegt werden.

Wird jedoch der Antrag auf Durchführung eines Statusverfahrens innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Beschäftigung gestellt, so tritt Versicherungspflicht, wenn sie festgestellt wird, erst mit Zugang des Bescheids beim Antragsteller ein, sofern der Beschäftigte zustimmt und er in der Zwischenzeit gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersversorgung abgesichert war. Außerdem wird der Gesamtsozialversicherungsbeitrag erst dann fällig, wenn die Entscheidung, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, unanfechtbar geworden ist, also alle Rechtsmittel ausgeschöpft sind.

Wir empfehlen daher, in unklaren Fällen das Statusfeststellungsverfahren gleich zu Beginn der Tätigkeit einzuleiten, um Risiken auszuschließen. Dies sollte nicht ohne anwaltliche Beratung erfolgen, da unvorteilhafte Angaben später nur unter Gefährdung der Glaubwürdigkeit korrigiert werden können.

Sabine Feindura
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Tobias Grambow
Fachanwalt für Arbeitsrecht