

## Scheinselbständigkeit bleibt ein Risiko des Auftraggebers/Arbeitgebers!

Bereits seit einigen Jahren ist die Scheinselbständigkeit ein großes Thema im Rahmen von Betriebsprüfungen der Deutschen Rentenversicherung.

Die Strategien, mit denen die Auftraggeber dieses Risiko vermeiden möchten, sind ebenso unterschiedlich wie in vielen Fällen erfolglos.

Einige versuchen, das Risiko der Nachzahlung **vertraglich** auf den Selbständigen abzuwälzen.

Aber ist das zulässig? Vermeidet das die Notwendigkeit der Nachzahlung? Aus aktuellem Anlass beleuchten wir diese Frage etwas näher.

### Ausgangssituation

Die Betriebsprüfung steht an – die Deutsche Rentenversicherung (DRV) hat sich angekündigt. Der Betriebsprüfer lässt sich in der Buchhaltung das Konto „Fremdleistungen“ zeigen und stellt die Frage, ob diese Fremdleistungen auch tatsächlich auf selbständiger Basis geleistet wurden. Derzeit beurteilt die DRV die Mehrzahl der Tätigkeitsverhältnisse als abhängige Beschäftigungen. Das bedeutet, es lag ein Arbeitsverhältnis vor.

Im Arbeitsverhältnis ist der Arbeitgeber verpflichtet, Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge abzurechnen und abzuführen, § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV. Dabei handelt es sich um die Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung.

Dabei hat der Arbeitgeber die gesamten Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen. Er behält den Arbeitnehmeranteil der Sozialversicherungsbeiträge vom Arbeitsentgelt ein, vgl. § 28g Satz 2 SGB IV. Den Arbeitgeberanteil muss er „oben drauf legen“.

Auch die Umlagen und Beiträge zur Berufsgenossenschaft werden von ihm gezahlt.

Bei einer selbständigen Tätigkeit erfolgt das nicht.

### Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen

Die zunächst wichtigste Konsequenz ist daher, dass der (dann als solcher erkannte) Arbeitgeber die nicht

abgeführten Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen hat.

### Höhe der Nachforderung

Die Rentenversicherung prüft meist die zurückliegenden vier Jahre. Das hängt mit der Verjährung von Beitragszahlungen zusammen, die in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie fällig geworden sind, verjähren, vgl. § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV.

Stellt die Rentenversicherung also eine abhängige Beschäftigung fest, so werden die Beiträge für die zurückliegenden vier Jahre (soweit das Tätigkeitsverhältnis in dieser Zeit bestand) nachgefordert. Hinzu kommt aber auch noch das laufende Jahr, wenn die Tätigkeit aktuell noch ausgeübt wird.

Die Nachforderung von Beiträgen für bis zu fünf Jahre kann so schnell mehrere 10T Euro betragen.

Hinzu kommen oftmals noch Säumniszuschläge von 1% für jeden Monat der „zu-spät-Zahlung“. Das kann durchaus ein Drittel der Nachforderung erreichen aufgrund der bisher vergangenen Zeit.

### Betriebsprüfung und sofortige Zahlungspflicht

Erhebt die Rentenversicherung eine Nachforderung und erlässt einen entsprechenden Bescheid, so ist die Forderung „bis zum drittletzten Bankarbeitstag des Monats, der dem Datum des Bescheides folgt“ zu zahlen. Die Forderung muss also bereits im Folgemonat beglichen werden.

Widerspruch und auch Klage haben keine aufschiebende Wirkung!

Zwar besteht grundsätzlich die Möglichkeit, die Zahlungspflicht vorübergehend aussetzen zu lassen. Jedoch sind an eine solche Aussetzung der Vollziehung strenge Voraussetzungen geknüpft und zusätzlich werden für den Aussetzungszeitraum Zinsen berechnet, die der Arbeitgeber zu zahlen hat, wird der Nachforderungsbescheid rechtskräftig.

## Kann der Arbeitgeber die Nachforderung auf den Selbständigen abwälzen?

Immer wieder lesen wir in den Vereinbarungen, die zwischen dem Auftraggeber und dem Selbständigen geschlossen werden, so oder ähnlich die folgende Klausel:

*„Liegt eine Scheinselbständigkeit vor, so hat der Auftraggeber im Innenverhältnis die für den Auftraggeber entstehenden Kosten zur Sozialversicherung zu tragen.“*

Im Innenverhältnis soll daher der Selbstständige die Nachforderung leisten.

### **Eine solche Vereinbarung ist jedoch nichtig und hilft dem Auftraggeber damit nicht.**

Zum einen erklärt § 32 SGB I privatrechtliche Vereinbarungen, die zum Nachteil des Sozialleistungsberechtigten (hier: des Auftragnehmers) von den Vorschriften des Sozialgesetzbuches abweichen, für nichtig.

Zum anderen

- kann der Anspruch auf den Arbeitnehmeranteil nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend gemacht werden (§ 28g Satz 2 SGB IV) und
- ein unterbliebener Abzug des Arbeitnehmeranteils darf nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen nachgeholt werden.

Besteht das Arbeitsverhältnis nicht mehr, wird auch kein Lohn mehr abgerechnet und ein Abzug kann nicht mehr erfolgen.

Zwar kann auch noch nach den drei nächsten Lohn- oder Gehaltsabrechnungen ein Abzug nachgeholt werden. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist (§ 28g Satz 3 SGB IV). Ein Verschulden des Arbeitgebers liegt bereits dann vor, wenn er die bestehende Sozialversicherungspflicht verkennt und von einer selbständigen Tätigkeit ausgeht. Der Arbeitgeber hat jederzeit die Möglichkeit, den sozialversicherungsrechtlichen Status eines Mitarbeiters durch die Clearingstelle der Deutsche Rentenversicherung Bund verbindlich klären zu lassen.

### **Was kann der Arbeitgeber tun, um eine Nachforderung sicher zu vermeiden?**

Lassen Sie sich von einem versierten Rechtsanwalt beraten. Der Rechtsanwalt sollte über ein deutliches Maß an Erfahrung im Umgang mit der Deutschen

Rentenversicherung - Clearingstelle - verfügen. Ihr Rechtsberater sollte zudem keine Provisionsinteressen haben und nicht nach Erfolg vergütet werden. Nur so ist eine unabhängige, objektive und neutrale Beratung möglich.

Ein erfahrener Rechtsanwalt kann Ihnen rechtssichere Verträge erarbeiten, die Sie in der Zusammenarbeit mit selbständigen Auftragnehmern nutzen können.

Gleichzeitig kann er Ihnen aufzeigen, wie die tatsächliche Zusammenarbeit ausgestaltet werden muss, um eine Selbständigkeit zu gewährleisten.

Auch sollte der Rechtsanwalt Hinweise erteilen, welche Voraussetzungen der Auftragnehmer unabhängig von Ihnen erfüllen sollte, um als Selbständiger zu gelten.

Auch die Durchführung des Statusfeststellungsverfahrens bei der Clearingstelle der Deutsche Rentenversicherung Bund kann die notwendige Rechtssicherheit bringen. Dieses Verfahren sollte jedoch nicht ohne einen erfahrenen Rechtsanwalt durchgeführt werden. Nur er ist im Umgang mit den Fragen der Rentenversicherung geschult, die zumeist darauf ausgerichtet sind, eine abhängige Beschäftigung festzustellen.

Der Anspruch von KLEFFNER Rechtsanwälte ist höchste Qualität und Professionalität in der juristischen Beratung. Wir machen konkrete und unzweideutige Handlungsempfehlungen für den Mandanten. Nur auf diese Weise schaffen wir Vertrauen.

Wir übernehmen keine Mandate, in denen wir keine Möglichkeit sehen, das angestrebte Ziel zu erreichen. **Die Klärung, ob wir ein Mandat übernehmen, ist immer kostenfrei.**

Bitte sprechen Sie uns an oder nutzen Sie unsere Checklisten.

**Ihr Ansprechpartner:**

KLEFFNER Rechtsanwälte

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Rechtsanwältin Ilka Rauchbach

Telefon: 0341 580 622 36

Mail: [info@kleffner-rechtsanwaelte.de](mailto:info@kleffner-rechtsanwaelte.de)

Internet: [www.kleffner-rechtsanwaelte.de](http://www.kleffner-rechtsanwaelte.de)