

## Freie Mitarbeiter, Scheinselbständige, Arbeitnehmerähnliche Selbständige

### Arbeitsrecht – Sozialversicherungsrecht – Steuerrecht

- Checklisten zur Widerlegung der Scheinselbständigkeit für alle Rechtsgebiete
- Beantwortung des Fragebogens der BfA
- Statusklagen, Anfrageverfahren, Betriebsprüfungen
- Abgrenzungskriterien für über 100 Berufsgruppen von A–Z

Von

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Dr. Jürgen Kunz, Bochum

und

Oberregierungsrätin und Dozentin für Steuerrecht  
Dr. Petra Kunz, Oberfinanzdirektion Düsseldorf, Köln



VERLAG FÜR DIE RECHTS- UND ANWALTSPRAXIS  
HERNE/BERLIN

# Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
Vorwort .....	V	
Literaturverzeichnis .....	XIX	
Abkürzungsverzeichnis .....	XXV	

## Teil 1: Die Rechtslage im Arbeits-, Sozialversicherungs- und Steuerrecht

	1	
<b>A. Interessenlage</b> .....	1	1
I. Motive für den Auftraggeber .....	1	2
II. Motive für den Mitarbeiter .....	3	4
<b>B. Die gesetzliche Ausgangslage</b> .....	4	6
<b>C. Der Freie Mitarbeiter im Arbeitsrecht</b> .....	5	8
I. Gesetzliche Grundlagen in der Rechtsprechung des BAG und BGH. ....	5	8
1. Persönliche Abhängigkeit .....	5	8
2. Maßgeblichkeit der tatsächlichen Durchführung und Rechtsformenzwang ..	6	10
3. Beweislast .....	8	15
4. Grenzfälle .....	8	17
5. Gesamtwürdigung .....	9	19
6. Vergleichbare Mitarbeiter .....	9	20
7. Dienste höherer Art .....	10	23
8. Ständige Dienstbereitschaft/Dienstpläne .....	10	24
9. Dauerrechtsverhältnis .....	11	25
10. Nebenberufliche Tätigkeit/Auftragsspitzen .....	11	26
11. Kombination Miet-/Dienstvertrag .....	11	27
12. Umgestaltung des Arbeitnehmers zum Freien Mitarbeiter .....	12	28
13. Checkliste Abgrenzung im Arbeitsrecht .....	13	31
14. Keine Bindungswirkung aufgrund sozial- und/oder steuerrechtlicher Einord-	14	35
nung .....		
II. Konsequenzen einer falschen Handhabung im Arbeitsrecht .....	14	36
1. Individualarbeitsrecht .....	14	36
a) Arbeitnehmerstatus .....	14	36
b) Zukünftige Lohnhöhe .....	15	38
c) Auswirkungen auf die Vergangenheit .....	16	39
d) Verjährung .....	18	43
e) Rechtsmißbrauch/Verwirkung .....	19	44
f) Statusklage .....	20	49
aa) Gegenwartsbezogene Feststellungsklage .....	20	49
bb) Vergangenheitsbezogene Feststellungsklage .....	21	51
g) Rechtsweg .....	22	55
2. Kollektivarbeitsrecht .....	25	63
a) Neuwahl des Betriebsrats .....	25	63
b) Zustimmungspflichtige Einstellung nach § 99 BetrVG .....	26	64
c) Unterrichtung des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 BetrVG .....	27	65

	Seite	Rn.
d) Innerbetriebliche Stellenausschreibungen nach § 93 BetrVG . . . . .	27	66
<b>D. Der Freie Mitarbeiter im Sozialversicherungsrecht . . . . .</b>	<b>27</b>	<b>67</b>
I. Gesetzliche Grundlagen im Sozialversicherungsrecht . . . . .	27	67
1. Rechtslage bis zum 31. 12. 1998 (§ 7 Abs. 1 SGB IV a. F.) . . . . .	27	67
2. Die neue Rechtslage ab 1. 1. 1999 (§ 7 Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 SGB IV) . . . . .	28	68
a) Der Weg zum „Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit“ . . . . .	28	68
b) Der neue § 7 Abs. 1 SGB IV (mit der Checkliste der Sozialgerichte) . . . . .	29	70
aa) Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung i. S. von § 7 Abs. 1 SGB IV . . . . .	29	70
bb) Maßgeblichkeit der tatsächlichen Durchführung . . . . .	30	72
cc) Grenzfälle . . . . .	30	73
dd) Gesamtbild der Verhältnisse . . . . .	30	74
ee) Auftragnehmer als GmbH, KG, OHG, GbR/Amtliche Genehmigung oder Berufszulassung/Eintragung in Handwerksrolle/Gewerbe- und Handelsregistereintragung . . . . .	31	75
(1) Auftragnehmer mit amtlicher Genehmigung oder Berufszulassung/Gewerbe- und Handelsregistereintragung . . . . .	31	76
(2) Auftragnehmer in Form der GmbH, KG, OHG und GbR . . . . .	32	78
ff) Checkliste der Sozialgerichte . . . . .	32	82
c) Die neu gefaßte Vermutungsregel des § 7 Abs. 4 SGB IV . . . . .	34	84
d) Der Kriterienkatalog des § 7 Abs. 4 SGB IV . . . . .	34	85
aa) Keine Beschäftigung von versicherungspflichtigen Arbeitnehmern . . . . .	34	85
(1) Nichtbeschäftigung von versicherungspflichtigen Arbeitnehmern . . . . .	34	86
(2) Familienangehörige . . . . .	35	87
(3) Mehr als 630,- DM/Monat . . . . .	35	88
(4) Regelmäßigkeit . . . . .	37	90
bb) Tätigkeit auf Dauer und im wesentlichen für einen Auftraggeber . . . . .	37	92
(1) Auf Dauer für (nur) einen Auftraggeber . . . . .	37	94
(2) Im wesentlichen für (nur) einen Auftraggeber – die %-Regelung . . . . .	38	98
(3) Konzernunternehmen und Kooperationspartner . . . . .	40	102
(4) Ausschließlichkeitsbindung . . . . .	41	105
cc) Entsprechende Tätigkeiten beschäftigter Arbeitnehmer . . . . .	42	107
dd) Typische Merkmale unternehmerischen Handelns . . . . .	43	111
ee) Äußeres Erscheinungsbild . . . . .	44	114
e) Keine gesetzliche Vermutung für Handelsvertreter . . . . .	44	116
f) Keine gesetzliche Vermutung für mitarbeitende Gesellschafter . . . . .	46	120
g) Zeitliche Anwendung der Vermutungsregelung . . . . .	46	121
h) Widerlegung der Vermutung/Gesamtwürdigung . . . . .	46	122
i) Checkliste zur Widerlegung der Vermutung der Scheinselbständigkeit und zur Feststellung der Selbständigkeit . . . . .	47	124

	Seite	Rn.
j) Höhe der Sozialversicherungsbeiträge bei Eingreifen der Vermutung (§ 14 Abs. 4 SGB IV) . . . . .	51	126
k) Bestandschutz bindender Feststellungen nach § 7 Abs. 4 SGB IV a. F. . . . .	51	127
l) Antragsverfahren zur Statusklärung (7a SGB IV) . . . . .	52	129
aa) Antragsberechtigung, Zuständigkeit und Form . . . . .	52	129
bb) Ausschluß des Antragsverfahrens. . . . .	53	132
cc) Verwaltungsverfahren und Entscheidung der BfA. . . . .	53	133
dd) Rechtsmittel gegen Statusentscheidungen. . . . .	55	137
ee) Untätigkeitsklage. . . . .	55	139
ff) Rechtzeitigkeit des Antragsverfahrens/Beginn der Versicherungspflicht/Fälligkeit . . . . .	55	140
gg) Übergangsregelung für Beitragsrückstände, sog. „Amnestie-Regelung“ (§ 7c SGB IV) . . . . .	57	143
hh) Das Ausfüllen des amtlichen Formulars „Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status“ . . . . .	60	155
(1) Angaben zur Person des Auftragnehmers und zur letzten Beitragszahlung. . . . .	60	155
(2) Angaben zur derzeitigen Tätigkeit des Auftragnehmers. . . . .	61	157
(3) Angaben zu den Auftraggebern . . . . .	62	159
(4) Die 5/6-Regelung. . . . .	62	162
(5) Angaben zur Höhe der gesamten steuerrechtlichen Einkünfte aus der Tätigkeit . . . . .	64	167
(6) Frage nach einer bereits erfolgten Prüfung durch einen anderen Sozialversicherungsträger . . . . .	65	169
(7) Frage nach dem Bezug von Überbrückungsgeld . . . . .	65	170
(8) Frage zur vorherigen Tätigkeit . . . . .	66	173
(9) Frage zur Rechtsform. . . . .	66	174
(10) Frage zur Beschäftigung von Arbeitnehmern . . . . .	67	176
(11) Frage zu den Grundlagen und zur Ausgestaltung der Tätigkeit	68	177
(a) Frage zum Betriebssitz . . . . .	68	178
(b) Frage nach regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten . . . . .	68	179
(c) Frage nach erteilten Weisungen . . . . .	68	180
(d) Frage nach dem Einsatzgebiet . . . . .	68	181
(e) Frage zur Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften . . . . .	69	182
(f) Beschreibung des unternehmerischen Handelns. . . . .	69	183
(12) Antrag/Erklärung des Auftragnehmers und/oder Auftraggebers	70	188
3. Die sog. „Arbeitnehmerähnlichen Selbständigen“ (§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI)	71	190
a) Voraussetzungen der Rentenversicherungspflicht. . . . .	71	192
b) Feststellung des Status des arbeitnehmerähnlichen Selbständigen . . . . .	73	201
c) Höhe der Rentenversicherung. . . . .	74	204
d) Befreiungsmöglichkeiten für arbeitnehmerähnliche Selbständige. . . . .	74	205

	Seite	Rn.
aa) Befreiungsmöglichkeit für Existenzgründer (§ 6 Abs. 1a Nr. 1 SGB-VI) . . . . .	74	207
bb) Befreiungsmöglichkeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres (§ 6 Abs. 1a Nr. 2 SGB VI) . . . . .	75	210
cc) Befristete Befreiungsmöglichkeit bis zum 30. 6. 2000 (§ 231 Abs. 5 SGB VI) . . . . .	76	212
dd) Befreiungsmöglichkeiten für die Berufsgruppe der Freiberufler mit Versorgungswerken . . . . .	78	215
(1) Befreiungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI . . . . .	78	216
(2) Antrag . . . . .	80	220
(3) Fristen . . . . .	80	221
ee) Checkliste Befreiungsmöglichkeiten . . . . .	80	222
II. Konsequenzen einer falschen Handhabung im Sozialversicherungsrecht . . . . .	81	223
1. Konsequenzen einer falschen Handhabung bei rechtzeitigem Antragsverfahren (§§ 7a, 7c SGB IV) . . . . .	82	226
2. Konsequenzen einer falschen Handhabung außerhalb eines rechtzeitigen Antragsverfahrens . . . . .	82	227
a) Beginn der Versicherungspflicht mit Bekanntgabe der Entscheidung des Versicherungsträgers (§ 7b SGB IV) . . . . .	83	228
aa) Zustimmung des Beschäftigten . . . . .	83	229
bb) Anderweitige Absicherung . . . . .	83	230
cc) Kein Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit . . . . .	84	231
dd) Anwendungsregelung des § 7b SGB IV . . . . .	86	240
b) Nachentrichtung der gesamten Sozialversicherungsbeiträge . . . . .	86	242
c) Verjährungsfristen . . . . .	87	244
d) Erstattung der Arbeitnehmeranteile . . . . .	87	246
3. Konsequenzen in strafrechtlicher Hinsicht . . . . .	91	258
<b>E. Der Freie Mitarbeiter im Steuerrecht . . . . .</b>	<b>91</b>	<b>259</b>
I. Gesetzliche Grundlagen im Steuerrecht . . . . .	91	259
1. Die Regelungen im UStG und der LStDV . . . . .	91	259
2. Das Gesamtbild der Verhältnisse . . . . .	92	261
3. Keine Bindungswirkung aufgrund arbeits- und/oder sozialversicherungsrechtlicher Einordnung . . . . .	92	262
4. Grenzfälle . . . . .	93	263
5. Einheitlichkeit im Einkommensteuer-/Lohnsteuer-, Umsatzsteuer- und Gewerbesteuerrecht . . . . .	93	264
6. Checkliste des BFH . . . . .	93	265
II. Auseinanderfallen von steuerrechtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Beurteilung der Tätigkeit . . . . .	95	267
1. Steuerrechtliche Selbständigkeit bei sozialversicherungsrechtlich abhängiger Beschäftigung . . . . .	95	267
2. Steuerrechtlich nichtselbständige Arbeit bei sozialversicherungsrechtlicher Selbständigkeit . . . . .	96	273
III. Konsequenzen einer falschen Handhabung im Steuerrecht . . . . .	97	275
1. Lohn-/Einkommensteuer . . . . .	97	275

	Seite	Rn.
a) Nachholung der Lohnversteuerung . . . . .	97	275
b) Gesamtschuldnerische Haftung . . . . .	98	276
c) Rückgriff des Arbeitgebers . . . . .	99	279
d) Verzicht des Arbeitgebers auf den Rückgriff . . . . .	100	282
e) Steuererklärung des Arbeitnehmers . . . . .	101	283
f) Lohnsteueranrufungsauskunft . . . . .	101	284
2. Umsatzsteuer . . . . .	101	285
a) Arbeitgeberhaftung für gezogene Vorsteuer . . . . .	101	285
b) Auswirkungen beim Arbeitnehmer . . . . .	103	289
3. Gewerbesteuer . . . . .	104	292
4. Verjährung bei Einkommen-/Lohn-, Umsatz- und Gewerbesteuer . . . . .	104	295
5. Straf- und bußgeldrechtliche Auswirkungen . . . . .	105	296
<b>F. Übereinstimmungen im Arbeits-, Sozialversicherungs- und Steuerrecht . . . . .</b>	<b>105</b>	<b>297</b>
I. Gleichklang oder Dreiklang im Arbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht und Steuerrecht . . . . .	105	297
1. Gemeinsamer Ansatzpunkt trotz unterschiedlicher gesetzlicher Intention . . . . .	105	297
2. Gesetzliches Regelungsbedürfnis . . . . .	106	299
II. Gleichklang in puncto Maßgeblichkeit der tatsächlichen Durchführung . . . . .	107	301
III. Gleichklang in puncto Grenzfälle . . . . .	107	302
IV. Gleichklang in puncto Gesamtwürdigung . . . . .	108	303
V. Übergreifende Checkliste für das Arbeits-, Sozialversicherungs- und Steuerrecht . . . . .	109	305
<b>Teil 2: Berufsgruppenlexikon: Besonderheiten von A – Z</b>		
● Ableser . . . . .	111	308
● Amateursportler/-fußballspieler/-handballspieler/-eishockeyspieler . . . . .	111	309
● Ambulante Sonntagshändler . . . . .	112	310
● Anwälte . . . . .	113	311
● Architekt . . . . .	113	312
● Arzt . . . . .	113	313
● Assessor . . . . .	114	314
● Asylbewerber . . . . .	114	315
● Aufnahmeleiter . . . . .	114	316
● Ausbeiner . . . . .	114	317
● Aushilfsfahrer . . . . .	114	318
● Auslandskorrespondent . . . . .	115	319
● Außendienstmitarbeiter . . . . .	115	320
● Barpianist . . . . .	115	321
● Bauarbeiter . . . . .	116	322
● Bauleiter . . . . .	116	323
● Bausparkassenvertreter . . . . .	117	324
● Beratungsstellenleiter/Bezirksstellenleiter . . . . .	117	325
● Berufsboxer . . . . .	118	326
● Berufsringer . . . . .	118	327

	Seite	Rn.
● Berufssportler . . . . .	118	328
● Betriebsarzt . . . . .	120	329
● Bildberichterstatter/Fotoreporter . . . . .	121	330
● Binnenschiffahrtsbetriebe . . . . .	121	331
● Buchführungshelfer . . . . .	121	332
● Buchhalter . . . . .	121	333
● Bühnenbildnerin . . . . .	122	334
● Burgführerin . . . . .	122	335
● Catcher . . . . .	122	336
● Co-Pilot . . . . .	122	337
● Dachdecker . . . . .	123	338
● Detektiv . . . . .	123	339
● Deutsche Rote-Kreuz-Helfer (DRK-Helfer) . . . . .	123	340
● Dolmetscher . . . . .	124	341
● Dozent . . . . .	124	342
● EDV-Berater . . . . .	124	343
● Ehrenamtliche Rettungssanitäter . . . . .	124	344
● Ein-Firmen-/Ein-Konzernvertreter . . . . .	124	345
● Eishockeyspieler . . . . .	125	346
● Fahrer . . . . .	125	347
● Fahrlehrer . . . . .	126	348
● Familienhelferin . . . . .	126	349
● Fernsehansager . . . . .	126	350
● Fernsehmitarbeiter/-programmgestalter . . . . .	127	351
● Fernsehreporter . . . . .	127	352
● Filmmitarbeiter/Filmschaffende . . . . .	128	353
● Finanzbuchhalter . . . . .	129	356
● Fleischverarbeitung . . . . .	129	357
● Fließbandarbeiter . . . . .	131	362
● Forstassessor . . . . .	132	363
● Fotograf . . . . .	132	364
● Fotomodell . . . . .	132	365
● Frachtführer . . . . .	132	366
● Franchise-Nehmer . . . . .	135	367
● Freiberufler . . . . .	137	370
● Fremdenführerin . . . . .	137	371
● Fußballtrainer . . . . .	137	372
● Fußbodenverleger . . . . .	137	373
● Gasableser . . . . .	137	374
● Gesellschafter . . . . .	137	375
● Handelslehrer . . . . .	138	376
● Handelsvertreter . . . . .	138	377
● Handwerker . . . . .	138	378
● Haushaltshilfe/Reinigungskräfte . . . . .	138	379
● Hausvertrieb . . . . .	139	380

	Seite	Rn.
● Heimarbeit . . . . .	139	381
● Heizungsbauer . . . . .	139	382
● Hochschullehrer . . . . .	139	383
● Honorarkraft . . . . .	139	384
● Ingenieur (grad.) . . . . .	140	385
● Kameraleute . . . . .	140	386
● Kellner . . . . .	140	387
● Kistensortierer . . . . .	141	388
● Kommissionär . . . . .	141	389
● Konstrukteur . . . . .	141	390
● Kopfschlachter . . . . .	142	391
● Kraftfahrer . . . . .	142	392
● Krankengymnast . . . . .	142	393
● Künstler . . . . .	142	394
● Kundenberaterin . . . . .	143	395
● Kurierfahrer . . . . .	144	396
● Lehrkräfte . . . . .	144	397
● Lektor . . . . .	149	405
● Lohn-Schlachter . . . . .	150	406
● LKW-Fahrer . . . . .	150	407
● Maurer . . . . .	150	408
● Mehrheitsgesellschafter . . . . .	150	409
● Metzger . . . . .	150	410
● Mietwagenfahrer . . . . .	151	411
● Moderator . . . . .	151	412
● Monteure . . . . .	151	413
● Motorrad-Rennfahrer(in) . . . . .	151	414
● Museumsführer . . . . .	151	415
● Musical-Orchestermmitglied . . . . .	152	416
● Musiker . . . . .	152	417
● Musikmoderator . . . . .	152	418
● Musikredakteur . . . . .	152	419
● Musikschullehrer . . . . .	152	420
● Nachrichtensprecher . . . . .	152	421
● Nahverkehrspartner . . . . .	152	422
● Opersänger . . . . .	152	423
● Orchestermusiker/Theatermusiker . . . . .	153	424
● Pädagogischer Mitarbeiter (Jugendbegegnungsstätte) . . . . .	154	426
● Paketdienst . . . . .	154	427
● Pharma-Berater . . . . .	154	428
● Physiotherapeut . . . . .	155	429
● Pianist . . . . .	155	430
● Pilot . . . . .	155	431
● Plazierungshilfe . . . . .	155	432
● Polizeiarzt . . . . .	155	433

	Seite	Rn.
● Pressefotograf . . . . .	156	434
● Programmierer . . . . .	156	435
● Propagandistin . . . . .	156	436
● Prospektverteiler . . . . .	156	437
● Rechtsanwalt . . . . .	156	438
● Rechts-(Gerichts-)Referendar . . . . .	159	443
● Redakteur . . . . .	159	444
● Regalauffüller . . . . .	159	445
● Regieassistent . . . . .	159	446
● Regisseur . . . . .	160	447
● Rendant . . . . .	160	448
● Rennfahrer . . . . .	160	449
● Repetitor . . . . .	160	450
● Reporter . . . . .	160	451
● Ringrichter . . . . .	160	452
● Rundfunkmittler . . . . .	160	453
● Rundfunkmitarbeiter . . . . .	161	455
● Sanitätshelfer . . . . .	167	462
● Sargträger . . . . .	167	463
● Schauspieler . . . . .	167	464
● Schlachter . . . . .	167	465
● Schlüsseldienste . . . . .	167	466
● Schwarzarbeiter . . . . .	167	467
● Sortierer . . . . .	167	468
● Spediteur . . . . .	168	469
● Sportler . . . . .	168	470
● Sprach- und Spieltherapeutin . . . . .	168	471
● Sprecher . . . . .	168	472
● Sprechlehrer . . . . .	168	473
● Straßenzeitungsverkäufer . . . . .	168	474
● Steuerberater . . . . .	168	475
● Stromableser . . . . .	168	476
● Subunternehmer . . . . .	169	477
● Synchronsprecher . . . . .	169	478
● Synchronregisseur . . . . .	169	479
● Tagesmutter . . . . .	169	480
● Tankwart . . . . .	169	481
● Taxifahrer . . . . .	169	482
● Technischer Zeichner . . . . .	170	483
● Telearbeit . . . . .	170	484
● Telefon-Akquisiteur . . . . .	170	485
● Tennisspieler . . . . .	171	486
● Terminleger . . . . .	171	487
● Theatermusiker . . . . .	171	488
● Tischtennispieler . . . . .	171	489

	Seite	Rn.
● Transportunternehmer .....	171	490
● Turnierleiter .....	171	491
● Übungsleiter .....	171	492
● Universitätsprofessor .....	172	493
● Unterfrachtführer .....	172	494
● Unternehmensberater .....	173	496
● Untervermittler .....	174	498
● Verkaufsfahrer .....	175	499
● Vermittlungsagent .....	175	500
● Versicherungsaußendienstmitarbeiter .....	176	501
● Versicherungsvertreter .....	176	502
● Verteiler von Anzeigenblättern .....	178	505
● Vertriebspartner .....	178	506
● VHS-Dozent .....	178	507
● Wärmeableser .....	178	508
● Wasserableser .....	179	509
● Weinverkaufsberater .....	179	510
● Werbedamen (Propagandistin) .....	179	511
● Werbeprospektverteiler .....	180	512
● Zeitfunkreporter .....	181	513
● Zeitungsausträger/Zeitungszusteller .....	181	514
● Zeitungseinlegerin .....	183	518
● Zeitungsverkäufer .....	183	519
● Zerlegerkolonne .....	183	520
<b>Teil 3: Checkliste zur Vertragsgestaltung</b> .....	184	
<b>A. Vorprüfung</b> .....	184	521
<b>B. Eckpunkte und Formulierungen für Verträge</b> .....	185	522
<b>Teil 4: Texte</b> .....	194	
<b>A. Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger vom 20. 12. 1999 mit Anlagen 1–5</b> .....	194	523
<b>B. Abschlußbericht der Kommission „Scheinselbständigkeit“ (sog. Dieterich-Kommission) vom 22. 9. 1999</b> .....	257	524
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	269	