



# Checkliste Scheinselbstständigkeit

## Abgrenzungsmerkmale „Freier Mitarbeiter“

---

### Vorbemerkung

In diesem Fragebogen geht es um die Problematik der Scheinselbstständigkeit. Ob ein Beschäftigungsverhältnis als abhängige oder unabhängige Tätigkeit eingestuft wird, hat erhebliche finanzielle Konsequenzen. Neben arbeitsrechtlichen Folgen können auf den Auftraggeber insbesondere Belastungen im Zusammenhang mit der Nachberechnung von Sozialversicherungsbeiträgen, ggf. auch mit der Umsatzsteuer zukommen. Bis zum 31.12.2002 wurden nach den Regelungen des "Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit" die Vermutungskriterien der Scheinselbstständigkeit angewandt, wenn der Auftraggeber seinen Mitwirkungs- und Auskunftspflichten bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung nicht nachkam (§ 7 Abs. 4 SGB IV). Bei Vorliegen von drei der fünf nachfolgend genannten Kriterien wurde vermutet, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Der Auftraggeber musste ggf. nachweisen, dass es sich tatsächlich um einen freien Mitarbeiter und nicht um einen Arbeitnehmer handelte. Zum 31.12.2002 wurde § 7 Abs. 4 SGB IV in der damaligen Form aufgehoben. Die darin geregelten Vermutungskriterien wurden aus der zu dieser Problematik ergangenen Rechtsprechung hergeleitet. Sie werden als Indizien für das Vorliegen von Scheinselbstständigkeit in Zweifelsfällen sehr wohl nach wie vor angewandt.

### Die Kriterien der Scheinselbstständigkeit

Der Auftragnehmer beschäftigt außer Familienangehörigen keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer (in Kraft bis 31.3.2000),

- die Person beschäftigt im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig im Monat 400 EUR (vormals 325 EUR) übersteigt,
- sie ist auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig,
- ihr Auftraggeber oder ein vergleichbarer Auftraggeber lässt entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten,
- ihre Tätigkeit lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen,
- ihre Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die sie für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte.

### Problemstellung

In vielen Fällen weiß der Auftraggeber nicht, ob der Auftragnehmer die Kriterien der Scheinselbstständigkeit erfüllt. Dennoch trifft ihn die gesetzliche Folge. Deshalb muss der Auftragnehmer befragt werden. Aufgrund dieser Aussagen kann der Auftraggeber erkennen, ob für ihn Handlungsbedarf besteht.

### Vorgehensweise

Werden einzelne Fragen mit "Nein" beantwortet, muss ggf. die Vermutung der Scheinselbstständigkeit widerlegt werden. Der Auftraggeber oder der Auftragnehmer sollten dann durch ein Schreiben an die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte die Rechtsstellung des Mitarbeiters verbindlich feststellen lassen.

### Statusfeststellungsverfahren

Soweit nicht bereits anderweitig ein Verfahren zur Klärung der versicherungsrechtlichen Stellung des Auftragnehmers eingeleitet wurde (beispielsweise durch die Krankenkasse als Einzugsstelle für die Beiträge oder auch durch Ankündigung einer Betriebsprüfung durch einen Rentenversicherungsträger) können die Beteiligten zu deren rechtlicher Absicherung auch das sogenannte **Statusfeststellungsverfahren über die BfA in Berlin** formlos, schriftlich oder Idealerweise mit einem dafür geschaffenen Vordruck der BfA beantragen. Die Bescheiderteilung erfolgt im Rahmen des üblichen Verwaltungsverfahrens mit vorheriger rechtlicher Anhörung. Auch der Rechtsweg kann bei unterschiedlicher Auffassung zum Verwaltungsakt der BfA durch Auftragnehmer oder Auftraggeber beschritten werden. Rechtsmittel haben aufschiebende Wirkung, sodass die Entrichtung von Pflichtbeiträgen im Falle der Feststellung von Versicherungspflicht erst dann fällig wird, wenn die Entscheidung rechtskräftig und somit nicht mehr anfechtbar ist.

**Sofern beim folgenden Fragebogen drei oder gar mehr Fragen mit "nein" beantwortet werden müssen, ist die baldige Abklärung des Status des Mitarbeiters dringend zu empfehlen, da dann bereits sehr starke Merkmale für das Vorliegen einer abhängigen Arbeitnehmertätigkeit (also "Scheinselbstständigkeit") im Raum stehen.**

## Checkliste 1: Abgrenzung Arbeitnehmer und freier Mitarbeiter

### A: Beschäftigung von Arbeitnehmern

		AN-Tätigkeit	Selbstständigkeit
1)	Ist die Beschäftigung von Hilfskräften erlaubt?	Nein	Ja
2)	Ist die Bestimmung eines Vertreters erlaubt?	Nein	Ja
3)	Haftet der Arbeitnehmer auch für seine Erfüllungsgehilfen?	Nein	Ja
4)	Wird eine Anwesenheitskontrolle durchgeführt?	Ja	Nein
5)	Werden versicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt, deren Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 EUR monatl. übersteigt?	Nein	Ja

### B: Bindung an einen Auftraggeber

1)	Werden Aufträge von verschiedenen Auftraggebern durchgeführt? (Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr)	Nein	Ja
2)	Wiederholen sich zeitlich begrenzte Auftragsverhältnisse mit dem selben Auftraggeber regelmäßig?	Ja	Nein
3)	Besteht zwischen den verschiedenen Auftraggebern eine Konzernstruktur oder Kooperationsverhältnisse?	Ja	Nein

**C: Entsprechende Tätigkeiten beschäftigter Arbeitnehmer**

1)	Werden entsprechende Tätigkeiten beim Auftraggeber auch durch festangestellte Personen durchgeführt?	Ja	Nein
2)	Werden entsprechende Tätigkeiten in der Branche des Auftraggebers üblicherweise durch festangestellte Personen erledigt?	Ja	Nein

**D: Typische Merkmale unternehmerischen Handelns**

1)	Hat der Auftraggeber Direktionsrechte bzw. ist der Auftragnehmer weisungsgebunden?		Ja	Nein
	a)	Ist der Ort der Arbeitsleistung vorgeschrieben? (räumliche Eingliederung in den Betrieb)	Ja	Nein
	b)	Ist die Arbeitszeit vorgegeben?	Ja	Nein
	c)	Sind arbeitsbegleitende Verhaltensregeln vorgegeben?	Ja	Nein
	d)	Gibt es Bestimmung zur Ausübung von Aufsichtsrechten?	Ja	Nein
	e)	Können einzelne Aufträge abgelehnt werden?	Nein	Ja
2)	Ist der Auftraggeber im Hinblick auf den Auftrag fachlich so überlegen, dass der Auftragnehmer ohne Anleitung des Auftraggebers den Auftrag nicht ausüben kann?		Ja	Nein
3)	Handelt es sich beim Auftrag um eine bloße Zielvorgabe?		Nein	Ja
4)	Wird der Weg zur Zielerreichung detailliert vom Auftraggeber vorgegeben?		Ja	Nein
5)	Tritt der Auftragnehmer als untergeordneter Repräsentant des Auftraggebers auf?		Ja	Nein
6)	Tritt der Auftragnehmer im Namen und für Rechnung des Auftraggebers auf?		Ja	Nein
7)	Besteht eine vertragliche Verpflichtung, andere zumutbare Tätigkeiten zu verrichten?		Ja	Nein
8)	Erfolgt die Abrechnung nach Rechnung ggf. zzgl. USt?		Nein	Ja
9)	Lassen die vertraglichen Vereinbarungen die Selbstständigkeit erkennen?		Nein	Ja
10)	Wurde ein Gewerbe angemeldet oder eine Genehmigung zur Ausübung eines freien Berufes beantragt?		Nein	Ja
11)	Trägt der Auftragnehmer Unternehmerrisiko?		Nein	Ja
12)	Erfolgt die Bezahlung nach monatlichen Festbeträgen?		Ja	Nein

zuverlässig

kompetent

transparent

13)	Erfolgt die Bezahlung nach geleisteten Stunden?	Ja	Nein
14)	Erfolgt die Bezahlung nach Ergebnis (z.B. Provision)?	Nein	Ja
15)	Erfolgt die Bezahlung nach festen Gebührensätzen?	Nein	Ja
16)	Besteht Freiheit bei Bestimmung der Zahlweise der Kunden (Barzahlung, Stundung, Rabatte, Teilzahlungen usw.)?	Nein	Ja
17)	Besteht eine Abhängigkeit von der Marktsituation?	Nein	Ja
18)	Wird eigenes Kapital eingesetzt?	Nein	Ja
19)	Werden Arbeitsmaterial/Geräte/Werkzeuge vom Auftraggeber gestellt?	Ja	Nein
20)	Ersetzt der Auftraggeber entstehende Kosten vollumfänglich und pauschal?	Ja	Nein
21)	Wird die vereinbarte Vergütung auch bei Urlaub oder Krankheit fortgezahlt?	Ja	Nein
22)	Schuldet der Auftragnehmer den Erfolg (Werkvertrag)?	Nein	Ja
23)	Schuldet der Auftragnehmer die persönliche Arbeitskraft (Dienst- und Arbeitsvertrag)?	Ja	Nein
24)	Stehen den übernommenen Risiken größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten gegenüber?	Nein	Ja
25)	Unterliegt das Einkommen des Auftragnehmers Schwankungen?	Nein	Ja
26)	Besteht ein Wettbewerbsverbot für die Vertragsdauer?	Ja	Nein
27)	Besteht ein Verbot sonstiger Erwerbstätigkeit?	Ja	Nein
28)	Tritt der Auftragnehmer nach außen wie ein Unternehmer auf (Unternehmerinitiative, eigene Briefköpfe, usw.)?	Nein	Ja
a)	Hat der Auftragnehmer freie Entscheidung über Art und Umfang von Werbemaßnahmen?	Nein	Ja
b)	Bestimmt der Auftraggeber, welche Mittel zur Zielerreichung eingesetzt werden und welche nicht?	Ja	Nein
c)	Kann der Auftragnehmer von sich aus durch seine Planungen oder seinen Einsatz auf die Höhe der Entlohnung Einfluss nehmen?	Nein	Ja
d)	Kann der Auftraggeber bei mangelhafter Ausführung des Auftrags die Annahme verweigern?	Nein	Ja
e)	Kann der Auftragnehmer weitgehend eigenständig entscheiden über Einkaufs- und Verkaufspreise, Warenbezug, Einstellung von Personal, Einsatz von Kapital und Maschinen?	Nein	Ja

**E: Äußeres Erscheinungsbild**

1)	Entspricht die Tätigkeit dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die bisher für den selben Auftraggeber aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde?	Ja	Nein
----	---	----	------

**F: Künstler und verwandte Berufe**

1)	Theaterbetrieb:			
	Besteht ein Spielzeit- oder Teilspielzeitvertrag?		Ja	Nein
2)	Gastspielverpflichtung:			
	a)	Besteht eine starke Eingliederung in den Theaterbetrieb?	Ja	Nein
	b)	Handelt es sich nur um ein Einspringen für kurze Zeit?	Nein	Ja
	c)	Besteht eine Verpflichtung zur Einarbeitung oder Proben?	Ja	Nein
	d)	Handelt es sich um eine einmalige Vorstellung?	Nein	Ja
3)	Liegt eine einzelne Tätigkeit des "Negativkatalogs" vor?		Nein	Ja
4)	Ist die Tätigkeit auf Dauer angelegt?		Ja	Nein
5)	Besteht vom Auftraggeber Annahmepflicht der zur Verfügung gestellten Leistung?		Ja	Nein
6)	Überwiegt der eigenschöpferische Teil der Leistung?		Nein	Ja
7)	Hat die Künstlersozialkasse bereits eine selbständige künstlerische oder publizistische Tätigkeit festgestellt?		Nein	Ja

**G: GmbH-Gesellschafter**

1)	Ist der Auftragnehmer Gesellschafter der auftraggebenden GmbH?	Ja	Nein
2)	Ist der Auftragnehmer zum Geschäftsführer bestellt (Eingliederung in den geschäftlichen Organismus)?	Ja	Nein
3)	Beträgt die Beteiligung mehr als 50 % (Beherrschung)?	Nein	Ja
4)	Besteht aufgrund Gesellschaftsvertrag Sperrminorität?	Nein	Ja
5)	Wurde das Selbstkontrahierungsverbot abbedungen?	Nein	Ja
6)	Verfügt der Geschäftsführer als einziger Gesellschafter über die betriebsnotwendigen Branchenkenntnisse?	Nein	Ja

7)	Kann der Auftragnehmer maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH ausüben?	Nein	Ja
8)	Ist die Entscheidungsfreiheit des Auftragnehmers nur bei wenigen wichtigen Punkten durch die Gesellschaftsversammlung beschränkt?	Nein	Ja
9)	Handelt es sich um eine Familien-GmbH?	Nein	Ja
10)	War der Geschäftsführer vor Umwandlung der GmbH der Alleininhaber der Einzelfirma (Kopf und Seele des Betriebs)?	Nein	Ja
11)	Kann aus Gesellschaftsvertrag und Anstellungsvertrag die Freiheit von Weisungen gelesen werden?	Nein	Ja
12)	Stimmt der Auftrag mit den gesetzlichen Aufgaben des Geschäftsführers überein?	Ja	Nein

**H: Handelsvertreter**

1)	Besteht die uneingeschränkte Verpflichtung, allen Weisungen des Auftraggebers Folge zu leisten?	Ja	Nein
2)	Besteht die Verpflichtung regelmäßig in kurzen Abständen detaillierte Berichte abzugeben?	Ja	Nein
3)	Besteht die Verpflichtung in den Räumen des Auftraggebers zu arbeiten?	Ja	Nein
4)	Besteht die Verpflichtung bestimmte Hard- und Software zu benutzen, zur besseren Kontrollmöglichkeit des Auftraggebers?	Ja	Nein
5)	Wurde ein Mindestumsatzsoll auf hohem Niveau verbunden mit Sanktionsregelungen (Provisions-satzerhöhung bei mehreren vermittelten Aufträgen, usw.) festgelegt?	Ja	Nein
6)	Besteht das Verbot Untervertreter einzustellen?	Ja	Nein
7)	Besteht die Verpflichtung nach bestimmten Tourenplänen zu arbeiten?	Ja	Nein
8)	Besteht die Verpflichtung Adresslisten abzarbeiten?	Ja	Nein
9)	Besteht ein Verbot der Kundenwerbung auf eigene Initiative?	Ja	Nein

## Checkliste 2: Angaben des freien Mitarbeiters

transparent kompetent zuverlässig

Name des freien Mitarbeiters:		
Anschrift des freien Mitarbeiters:		
<b>Fragestellung:</b> (Bitte kreuzen Sie zu jeder Frage entsprechend "JA" oder "NEIN" an.)	<b>Antwort:</b> <b>JA</b>	<b>Antwort:</b> <b>NEIN</b>
Ich beschäftige selber versicherungspflichtige Arbeitnehmer, die für meinen eigenen Betrieb tätig sind		
Meine Tätigkeit unterscheidet sich von den Tätigkeiten der Arbeitnehmer (abhängig Beschäftigte) des Auftraggebers		
Ich war zuvor nicht als Arbeitnehmer für den jetzigen Auftraggeber tätig gewesen		
Ich habe das Recht, ggf. Hilfskräfte und Arbeitnehmer zur Erfüllung meines Auftrags einzustellen		
Es besteht ein Werkvertrag und kein Dienst- bzw. Arbeitsvertrag mit dem Auftraggeber		
Ich bin auch für weitere Auftraggeber tätig und beziehe mehr als 1/6 meiner Einkünfte von jenen anderen Auftraggebern		
Meine Tätigkeit besteht in eigenverantwortlicher, kreativer, freiberuflicher Leistung		
Ich kann den Ort der Auftragserfüllung frei wählen		
In der Art der Auftragserfüllung bin ich weitgehend frei		
Ich betreibe Eigenwerbung bzw. trete unternehmerisch am Markt auf		
Ich entscheide selbst frei über die eingesetzten Mittel, Werkzeuge und ggf. Mitarbeiter (die Entscheidungsfreiheit betrifft Ein- und Verkaufspreise, Warenbezug, Einstellung von Personal, Einsatz von Kapital und Maschinen)		
Es bestehen keine weiteren Auftragszusagen (kein Dauerauftragsverhältnis) seitens des jetzigen Auftraggebers		
Ich bin in der Künstlersozialkasse als versicherungspflichtiger selbstständiger Künstler/Publizist versichert		
Es besteht Einigkeit darüber, dass diese Vergütung nur für freie Mitarbeiter in dieser Höhe gilt und im Fall eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien angepasst werden muss		
Es besteht Einigkeit darüber, dass die Tätigkeit in der vorliegenden Form, entsprechend der erhöhten Risiken der Selbstständigkeit einerseits, andererseits größere Chancen (Verdienst, Unternehmerinitiative, Gestaltungsfreiheit) bietet		
Sämtliche Angaben beziehen sich auf das Projekt:		
Hierbei handelt es sich um den Auftrag vom:		
Sind Fragen mit "Nein" beantwortet, muss ggf. die Vermutung der Scheinselbstständigkeit widerlegt werden.		
Ort/Datum:	Unterschrift:	