



# Aktuelle Rechtsprechung zu Fragen der Scheinselbstständigkeit

Mit einem neuen Grundsatzurteil hat das Bundessozialgericht am 31. März 2017 (Az. B 12 R 7/15 R) dem Merkmal der Vergütungshöhe ein besonderes Gewicht in Bezug auf die Beurteilung einer Scheinselbstständigkeit beigemessen. Wenn es das vereinbarte Honorar dem Auftragnehmer ermöglicht, selbst Vorsorge (Rentenversicherung u.a.) zu treffen, soll dies ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit darstellen. Der Leitsatz des Urteils lautet: „Liegt das vereinbarte Honorar deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten und lässt es dadurch Eigenvorsorge zu, ist dies ein gewichtiges Indiz für selbstständige Tätigkeit.“

Grundsätzlich gilt, dass bisher wesentliche Anhaltspunkte für eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung eine weisungsgebundene Tätigkeit sowie eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers sind. Maßgeblich ist dabei das Vertragsverhältnis der Beteiligten und dessen tatsächlicher Vollzug.

## Prüfung des Vertrags und dessen Durchführung

Im Unterschied dazu ist eine selbstständige Tätigkeit gekennzeichnet durch das eigene Unternehmerrisiko, die freie Einteilung der eigenen Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete inhaltliche Tätigkeit und Arbeitszeit. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Im Falle einer Prüfung des Status der Tätigkeit wird regelmäßig zunächst der vereinbarte Vertrag zugrunde gelegt. Davon ausgehend wird die tatsächliche Durchführung des Vertrags geprüft, um auszusprechen, dass es sich bei dem Vertrag

um einen sogenannten Schubladenvertrag handelt. Dies hätte zur Folge, dass das so „konstruierte“ Vertragsverhältnis nicht anerkannt und unter anderem eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit zugrunde gelegt wird – mit allen Konsequenzen, insbesondere in Bezug auf eine dann üblicherweise erhebliche Nachzahlung der Sozialabgaben für den nicht verjährten Zeitraum.

Mit dem zuvor genannten Urteil des Bundessozialgerichts kommt nun ein neues, für viele Vertragsverhältnisse mit selbstständigen Behandlern positives Kriterium der Honorarhöhe hinzu. Im Nachgang zu dieser Entscheidung haben sich auch verschiedene andere Landessozialgerichte in diesem Kontext geäußert.

## Weitere Urteile zur Selbstständigkeit

### Urteil 1

So hat zum Beispiel das Sozialgericht Hannover mit Urteil vom 10. Januar 2018 (Az. S 14 R 32/16) festgehalten, dass es in Bezug auf die Eingliederung einer selbstständigen Anästhesistin in die Arbeitsorganisation des Krankenhauses, in dem diese Tätigkeit war, keine Zweifel gäbe. Allerdings habe die Deutsche Rentenversicherung Bund die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Umstände, wie die fehlende Verpflichtung der Ärztin zur Teilnahme an Teambesprechungen, ihre Tätigkeit für weitere Auftraggeber, das fehlende Dispositionsrecht der Arbeitgeberin bezogen auf den zeitlichen Einsatz der Ärztin im Krankenhaus und das Recht der Ärztin, einzelne Aufträge ohne Angabe von Gründen abzulehnen, unzureichend gewürdigt. Außerdem stellt das Gericht fest: „Die Berechtigung der Übertragung von Tätigkeiten [der Ärztin] auf Dritte ist nicht lediglich ein inhaltsleeres Postulat, da bei einer Ver-

gütungshöhe von 85 EUR die tatsächliche Möglichkeit bestand, einen anderen Vertragsarzt zu beauftragen. [...] Dies ist ein sicheres Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Die Höhe der Vergütung (85 EUR je Stunde) überschreitet deutlich die Tariflöhne in Niedersachsen und ist insoweit ebenfalls indiziell für eine selbstständige Tätigkeit. [...] Liegt das vereinbarte Honorar deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten und lässt es dadurch Eigenvorsorge zu, ist dies ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. [...] Soweit die Tariflöhne um mindestens 100% überschritten wird, kann relativ sicher auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden.“

### Urteil 2

Auch das Landessozialgericht Schleswig-Holstein stellt in seinem Urteil vom 11. Mai 2017 (Az. L 5 KR 73/15) fest, dass die Tätigkeit einer Pflegekraft für mehrere Auftraggeber sowie die deutlich herausgehobene Vergütung wesentlich für die Beurteilung als selbstständige Tätigkeit sei. In diesem Urteil hat das Gericht ein weiteres, in der Rechtsprechung bisher noch nicht entwickeltes, Kriterium für die Beurteilung einer selbstständigen Tätigkeit entwickelt, nämlich, dass wegen der besonderen Knappheit von Pflegekräften im Arbeitsmarkt der Arbeitgeber quasi gar keine andere Wahl hat, als den Wunsch der Pflegekraft nach einer freiberuflichen Tätigkeit zu akzeptieren, um ausreichend qualifiziertes Personal im Betrieb einsetzen zu können. Auch das Sozialgericht Lübeck greift in seinem Urteil vom 1. März 2018 (Az. S 14 KR 806/17) den Fachkräftemangel auf und argumentiert, dass der auch im Notarzbereich vorherrschende Arbeitskräftemangel es erfordere, den Wunsch des



Arztes nach einer freiberuflichen Tätigkeit zu akzeptieren, um ausreichend qualifiziertes Personal im Betrieb einsetzen zu können. Als weiteres Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit kam auch hier die Vergütungshöhe hinzu, die gemäß den Ausführungen des Sozialgerichts „eine Eigenvorsorge [zulässt] und [...] damit ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit“ des Notarztes darstellt.

### Urteil 3

Dagegen hat das Landessozialgericht Hessen mit Urteil vom 10. August 2017 (Az. L 1 KR 394/15) festgestellt, dass die mehrfache jeweils wochenweise Tätigkeit eines Facharztes für Anästhesiologie in einer Klinik als abhängige Beschäftigung zu qualifizieren sei, und begründet dies wie folgt: „Das Ergebnis der Gesamtabwägung des Bundessozialgerichts bezüglich von Honorarkräften in ihrer Tätigkeit [...] (vgl. BSG B 12 R 7/15 R) [können] nicht auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden. [...] Eine Gesamtabwägung [hat] nach dem Gesamtbild der konkreten Tätigkeit zu erfolgen und diese hängt davon ab, welche Merkmale im Einzelfall überwiegen.“

### Fazit

Es bleibt also abzuwarten, inwieweit sich in der weiteren Rechtsprechung die neue Auffassung des Bundessozialgerichts in Bezug auf die Honorarhöhe sowie ergänzend die Auffassung verschiedener Landessozialgerichte in Bezug auf den Fachkräftemangel durchsetzt. Auf jeden Fall stellen diese neuen Kriterien einen Lichtblick in Bezug auf die Problematik der Scheinselbstständigkeit dar. Der Auftraggeber sollte daher dokumentieren, dass der Auftragnehmer zum Abschluss eines Arbeitsvertrags nicht bereit war und die Vergütung der Honorarkraft signifikant höher ist als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer. Auf dieser Grundlage sollte dann im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund die Qualifizierung des jeweiligen Vertragsverhältnisses abschließend und verbindlich festgestellt werden.

## INFORMATION

### Nowak GmbH – Steuerberatungsgesellschaft

Dipl.-Wirtsch.-Ing. Eyk Nowak  
Wirtschaftsprüfer/Steuerberater  
Amalienbadstraße 41, 76227 Karlsruhe  
Tel.: 0721 915691-56  
info@nowak-steuerberatung.de  
www.nowak-steuerberatung.de



Infos zum Autor

# hypo-A

Premium Orthomolekularia

## Optimieren Sie Ihre Parodontitis-Therapie!

55 % Reduktion der Entzündungsaktivität in 4 Wochen!

**60 % entzündungsfrei in 4 Monaten**  
durch ergänzende bilanzierte Diät



### Itis-Protect® I-IV

zum Diätmanagement  
bei Parodontitis

- ✓ Stabilisiert orale Schleimhäute!
- ✓ Beschleunigt die Wundheilung!
- ✓ Schützt vor Implantatverlust!

## Info-Anforderung für Fachkreise

Fax: +49 (0)451 30 41 79 oder E-Mail: info@hypo-a.de

Name / Vorname

Str. / Nr.

PLZ / Ort

Tel.

E-Mail

IT-ZWP 12.2018

**hypo-A** Besondere Reinheit in höchster Qualität

hypoallergene Nahrungsergänzung

D-23569 Lübeck, Tel. +49 (0)451 307 21 21, hypo-a.de

 [shop.hypo-a.de](http://shop.hypo-a.de)