

EV.-LUTH. LANDESKIRCHE HANNOVERS

DAS LANDESKIRCHENAMT

30169 Hannover, den 20. Mai 1999
Rote Reihe 6
Telefon: 0511/1241-0 Durchwahl: 1241-311
Telefax: 0511/1241-769
e-mail: Peter.Michaelis@evlka.de
Auskunft erteilt: Herr Michaelis
Az.: GenA 3029 III 21 R 240

Rundverfügung G7/1999

Scheinselbständige Arbeitnehmer

Zusammenfassung:

1. Alle in kirchlichen Körperschaften im Bereich unserer Landeskirche tätigen selbständigen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sind auf ihren arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Status hin zu überprüfen.
2. Werden die Kriterien für eine selbständige Tätigkeit nicht erfüllt, liegt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit allen arbeitsrechtlichen, steuerrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen vor. Mit den Betroffenen sind umgehend entsprechende Dienstverträge abzuschließen bzw. die Beschäftigungsverhältnisse zu beenden (falls kein Beschäftigungsverhältnis gewünscht wird oder dieses nicht finanzierbar ist).
3. Sind die Voraussetzungen für ein arbeitsrechtlich und steuerrechtlich abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht erfüllt, ist zu überprüfen, ob trotzdem eine Scheinselbständigkeit im Sinne von § 7 Abs. 4 SGB IV vorliegt und damit eine Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung besteht.
4. Auch wenn die gesetzliche Vermutung der Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt widerlegt werden kann, kann trotzdem eine Versicherungspflicht in der Rentenversicherung als arbeitnehmerähnlicher Selbständiger nach § 2 Nr. 9 SGB IV vorliegen.

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 1. Januar 1999 ist das Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998 (BGBl. 1998 Teil I Nr. 85 S. 3843) in Kraft getreten. Durch dieses Gesetz ist u.a. der Beschäftigungsbegriff im sozialversicherungsrechtlichen Sinne mit dem Ziel verändert worden, die Beschäftigung sogenannter Scheinselbständiger der Sozialversicherung zu unterwerfen. Scheinselbständige Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind Personen, die formal wie selbständig Tätige auftreten, tatsächlich aber abhängig Beschäftigte im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV (Sozialgesetzbuch) sind. Aus Anlaß dieser Gesetzesänderung empfehlen wir allen kirchlichen Körperschaften im Bereich unserer Landeskirche die in ihren Arbeitsbereichen tätigen selbständigen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen auf ihren arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Status hin zu überprüfen. Die arbeitsrechtliche, die steuerrechtliche und die sozialversicherungsrechtliche Definition des Arbeitnehmers stimmen nicht vollständig überein; es kann daher sein, daß die Überprüfung bezogen auf einen Einzelfall zu verschiedenen Ergebnissen führt.

I. Arbeitsrechtliche und steuerrechtliche Abgrenzung Arbeitnehmer/Selbständiger

Der arbeitsrechtliche und steuerrechtliche Arbeitnehmerbegriff ist durch die sozialversicherungsrechtlichen

Erstellt am: 13.01.02

Neuregelungen unverändert geblieben. Nichtselbständiger Arbeitnehmer ist weiterhin, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert die Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Zwar kann das Weisungsrecht erheblich eingeschränkt sein, wie das insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall ist, vollständig entfallen darf es jedoch nicht; es muß eine fremdbestimmte Leistung verbleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden, kann also der Betreffende seine Tätigkeit wesentlich frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen, oder fügt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, so liegt keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt.

Werden die vorgenannten Kriterien für eine selbständige Tätigkeit nicht erfüllt, liegt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit allen arbeitsrechtlichen, steuerrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen vor. Wir bitten daher zunächst alle selbständig Tätigen auf die Erfüllung dieser Voraussetzungen hin zu überprüfen. Bei Zweifelsfragen stehen wir Ihnen für eine Beratung zur Verfügung. Wir weisen schon jetzt daraufhin, daß u.E. bei den in vielen Kirchengemeinden auf Honorarbasis tätigen Kirchenmusikern und Kirchenmusikerinnen in den meisten Fällen von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen werden muß. Mit den betroffenen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen sind umgehend entsprechende Dienstverträge abzuschließen bzw. die Beschäftigungsverhältnisse zu beenden (falls kein Beschäftigungsverhältnis gewünscht wird oder dieses nicht finanzierbar ist).

II. Beschäftigungsbegriff im sozialversicherungsrechtlichen Sinn

a) Scheinselbständigkeit

Liegt arbeitsrechtlich und steuerrechtlich kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor, muß seit dem 1. Januar 1999 überprüft werden, ob trotzdem eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung als sogenannter Scheinselbständiger im Sinne des neuen § 7 Abs. 4 SGB IV vorliegt. Diese Vorschrift lautet wie folgt:

"(4) Bei Personen, die erwerbsmäßig tätig sind und

1. *im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen,*
2. *regelmäßig und im wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind,*
3. *für Beschäftigte typische Arbeitsleistungen erbringen, insbesondere Weisungen des Auftraggebers unterliegen und in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert sind oder*
4. *nicht aufgrund unternehmerischer Tätigkeit am Markt auftreten,*

wird vermutet, daß sie gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, wenn mindestens zwei der genannten Merkmale vorliegen. Satz 1 gilt nicht für Handelsvertreter, die im wesentlichen frei ihre Tätigkeit gestalten und über ihre Arbeitszeit bestimmen können. Familienangehörige im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 sind

1. *der Ehegatte sowie*
2. *Verwandte bis zum zweiten Grade,*
3. *Verschwägerte bis zum zweiten Grade,*
4. *Pflegeländer (§ 56 Abs. 2 des Ersten Buches) des Versicherten oder seines Ehegatten.*

Auftraggeber gelten als Arbeitgeber.

Die gesetzliche Vermutung der Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt ist also bereits bei Erfüllung zweier der vorgenannten Kriterien gegeben. Diese Vermutung führt abweichend vom arbeits- und steuerrechtlichen Status zur Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung mit der Konsequenz, daß Sozialversicherungsbeiträge zur Hälfte vom Auftraggeber zu tragen sind (Ausnahme: geringfügig beschäftigte Mitarbeiter). Der Auftraggeber wird damit sozialversicherungspflichtiger Arbeitgeber mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen (Beitragshaftung, Meldepflichten, Mitwirkungspflichten usw.).

Die Rechtsvermutung des § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV für das Vorliegen einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt entbindet die Sozialversicherungsträger davon, im Einzelfall das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung nachweisen zu müssen. Dies führt zu einer gesetzlich festgelegten Umkehr der Beweislast. Der Auftraggeber oder sein Auftragnehmer haben dann nachzuweisen, daß trotz Erfüllung des § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV im konkreten Einzelfall gleichwohl eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Der Nachweis kann durch sämtliche Beweismittel erfolgen, die die Selbständigkeit des Betroffenen belegen. Zuständige Stelle ist die Krankenkasse, bei der der scheinselbständige Arbeitnehmer während seiner Tätigkeit versichert war bzw.

ist. Besteht im Zeitpunkt des Verfahrens kein Versicherungsverhältnis zu einer gesetzlichen Krankenkasse, ist die Krankenkasse zuständig, bei der der scheinselfständige Arbeitnehmer zuletzt versichert war. War er bisher noch nicht gesetzlich krankenversichert, kann im Rahmen des Krankenkassenwahlrechts die Krankenkasse frei gewählt werden. Die Krankenkasse entscheidet nach Anhörung des Auftraggebers und des Auftragnehmers mittels eines rechtsbehelffähigen Bescheides gegenüber dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer.

Wir bitten daher, alle selbständig Tätigen, die die Voraussetzungen für ein arbeitsrechtlich und steuerrechtlich abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht erfüllen, daraufhin zu überprüfen, ob trotzdem eine Scheinselbständigkeit im Sinne von § 7 Abs. 4 SGB IV vorliegt.

b) Arbeitnehmerähnliche Selbständige

Auch wenn die gesetzliche Vermutung der Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt des § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV im konkreten Einzelfall widerlegt wird, kann dennoch eine Versicherungspflicht in der Rentenversicherung nach dem ebenfalls durch das Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998 neu geschaffenen § 2 Nr. 9 SGB IV als arbeitnehmerähnlicher Selbständiger vorliegen. Nach dieser Vorschrift sind selbständig tätige Personen als sogenannte arbeitnehmerähnliche Selbständige in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig, wenn sie im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen (§ 7 Abs. 4 Satz 3 Viertes Buch) keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen sowie regelmäßig und im wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Dr. von Vietinghoff