



Scheinselbstständigkeit im Allgemeinen

und im Besonderen in Bezug auf die Arbeit mit Museen und Museumspädagog/innen

Bundesverband freiberuflicher Kulturwissenschaftler – 2. Mai 2016

Veronika Mirschel

ver.di – Referat Selbstständige

Selbstständige

und ihre Gewerkschaft



Verträge – Grundsätzliches

- Verträge sind einzuhalten – logisch! 😊
- Was man schwarz auf weiß hat ...
- Unterschreiben Sie nur, was Sie verstehen.
- Arbeiten/beauftragen Sie so, wie es im Vertrag ist.
- Lassen Sie sich im Zweifel beraten.

Relevante Vertragsformen

1. Werkvertrag
2. Dienstvertrag (Arbeitsvertrag)

Werkvertrag

Werk = z.B. Erstellen einer Broschüre

Auftragnehmer ist verantwortlich für Werkerstellung, muss es aber nicht selbst erstellen.

Ein **Werkvertrag** muss enthalten:

- detaillierte Beschreibung des in Auftrag gegebenen Werkes
- Liefertermin und Lieferart
- Preis (auch Mehrwertsteuer, Spesen etc.),
- Zahlungsmodalitäten (ggfs. Abschlagszahlungstermine),
- Vorleistungen des Auftraggebers

Nacherfüllung bei Mängeln – Auftraggeber kann:

- Nachbesserung fordern
- den Mangel auf Kosten des Auftragnehmers beheben (lassen),
- vom Vertrag zurücktreten oder
- das Honorar mindern (evtl. Schadensersatz).

Dienstvertrag

Dienst = z.B. Museumsführung

Ein **Dienstvertrag** muss enthalten

- vereinbarte Dienstleistung
- Umfang (Stunden)
- Arbeitszeiten / Zeitrahmen, in dem Leistung erbracht werden muss,
- Vergütung mit Angaben zu Mehrwertsteuer, Spesen usw.,
- Zahlungsmodalitäten,
- Vorleistungen des Auftraggebers (z.B. Bereitstellen Räumlichkeit),
- Nebenleistungen des Auftragnehmers (z.B. Bereitstellen Material),
- Laufzeit / Kündigungsfristen des Vertrages.

Im Dienstvertrag "wird kein Erfolg geschuldet", folglich gibt es hier auch **keine Nachbesserungspflicht**.

⇒ Honorar mit geleistetem Dienst fällig.



Gefahr: Scheinselbstständigkeit!

Status – was bin ich? Aktuelle Rechtslage

Unterschiedliche Definitionen nach

- Sozialrecht
- Arbeitsrecht
- Steuerrecht

Unterschiedliches Recht = unterschiedlicher Status möglich

Scheinselbstständige/r

=> Sozialversicherung durch Auftraggeber, arbeitsrechtlich
nicht zwingend Angestelltenstatus (Statusklage)

Arbeitnehmer/in = > Festanstellung



Status – selbstständig ...

*Bei der Gesamtbetrachtung wird als Merkmal für eine selbständige Tätigkeit der **Grad der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit** zu beachten sein und, ob eine Erwerbperson ein unternehmerisches Risiko trägt, unternehmerische Chancen wahrnehmen und hierfür **Eigenwerbung betreiben kann.***

- Einkaufs- und Verkaufspreise, Warenbezug,
- Einstellung von Personal,
- Einsatz von Kapital und eigener Maschinen,
- die Zahlungsweise der Kunden (z.B. Barzahlung, Stundungsmöglichkeit, Einräumung von Rabatten),
- Art und Umfang der Kundenakquisition,
- Art und Umfang von Werbemaßnahmen für das eigene Unternehmen (z.B. Benutzung eigener Briefköpfe).

*(kleiner Hinweis: **Selbständige Lehrer und Dozenten, § 2 SBG VI Rentenversicherungspflicht, mit beiden Beiträgen**)*

(schein-)selbstständig?

- Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach **Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation** des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 S 2 SGB IV) hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Art der Ausführung der Arbeit
- Weist eine Tätigkeit abhängige und selbstständige Merkmale auf => Überwiegensprinzip
- Wird im Nachhinein (z.B. durch Betriebsprüfung) eine scheinselfständige Beschäftigung festgestellt, sind bis zur Verjährung rückwirkend durch den Arbeitgeber Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen
- Ggf. vom Selbständigen gezahlte Beiträge werden erstattet
-  Risiko des Auftragsverlustes
-  Problem bei privater Krankenversicherung, da diese nicht rückwirkend gekündigt wird.

Status – Museumspädagog/innen

- Jeweils eine **EINZELFALLPRÜFUNG**

Ableitungen aus BSG-Urteilen / Begründungen pro Selbstständigkeit

- Freiheit in der Wahl der Annahme eines Auftrags
- Freiheit in der inhaltlichen Ausgestaltung
- gewisse künstlerische Elemente
- Abwechslungsbedürfnis /vgl. Rundfunk
- Dozent/innen (z.B. DaZ) = regelmäßig selbstständig (unterrichten nicht zu staatlich anerkannten Abschlüssen)
- kein Urlaubs- und Weihnachtsgeld, keine Mehrarbeits- sowie Sonntagszuschläge, kein bezahlter Urlaub

Gesetzentwurf aus dem BMAS wollte ...

- den Missbrauch der Leiharbeit
- den Missbrauch von Werkvertragsunternehmen
- Scheinselbstständigkeit (über Werk- / Dienstverträge) eindämmen.

Die Rahmenbedingungen

Die Ministerin kann sich nur im Rahmen der Koalitionsvereinbarungen bewegen, bzw.

*„Um den Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen zu verhindern und gleichzeitig die Prüftätigkeit von Behörden zu erleichtern, werden für die Abgrenzung von Werk- und Dienstverträgen zu Arbeitsverträgen **die wesentlichen von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien gesetzlich niedergelegt.**“* Referentenentwurf 16.11.2015

Ein neuer Paragraph sollte her

Mit der Einfügung **eines neuen § 611a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)** werden die von der Rechtsprechung entwickelten **Abgrenzungskriterien** zwischen ordnungsgemäßigem und missbräuchlichem Fremdpersonaleinsatz gesetzlich niedergelegt.

Der ursprünglich geplante neue § 611a

Vertragstypische Pflichten beim Arbeitsvertrag

(1) Handelt es sich bei den aufgrund eines Vertrages zugesagten Leistungen um Arbeitsleistungen, **liegt ein Arbeitsvertrag vor**. Arbeitsleistungen erbringt, wer Dienste erbringt und dabei in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und Weisungen unterliegt. **Wenn der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung einander widersprechen, ist für die rechtliche Einordnung des Vertrages die tatsächliche Durchführung maßgebend.**

Der Kriterienkatalog

- (2) Für die Feststellung, ob jemand in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und Weisungen unterliegt, ist eine wertende Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Für diese Gesamtbetrachtung ist insbesondere maßgeblich, ob jemand
- a. **nicht frei** darin ist, seine **Arbeitszeit** oder die geschuldete **Leistung** zu gestalten oder seinen **Arbeitsort** zu bestimmen,
 - b. die geschuldete Leistung **überwiegend in Räumen eines anderen** erbringt,
 - c. zur Erbringung der geschuldeten Leistung **regelmäßig Mittel eines anderen** nutzt,
 - d. die geschuldete Leistung **in Zusammenarbeit mit Personen** erbringt, **die von einem anderen eingesetzt oder beauftragt** sind,
 - e. **ausschließlich oder überwiegend für einen anderen tätig** ist,
 - f. **keine eigene betriebliche Organisation unterhält**, um die geschuldete Leistung zu erbringen,
 - g. **Leistungen** erbringt, die **nicht** auf die Herstellung oder Erreichung eines **bestimmten Arbeitsergebnisses oder** eines bestimmten **Arbeitserfolges** gerichtet sind,
 - h. **für** das **Ergebnis** seiner Tätigkeit **keine Gewähr leistet**.

Widerlegliche Vermutung

(3) **Das Bestehen eines Arbeitsvertrages wird widerleglich vermutet**, wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund nach § 7a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch insoweit das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt hat.“

Sozialpolitischer (Un-)Sinn

Das alles wird es wohl so nicht geben.

**Das BSG schrieb dem Bundesrat ins Urteil:
*„Im Ergebnis ist festzustellen, dass es
zwar offen bleibt, ob es sozialpolitisch
sinnvoll ist, dass XY nicht den Weg wählt,
sozialversicherungsrechtliche
Arbeitsplätze zu schaffen. Dies ist hier
nicht zu prüfen.“***

Die persönliche Beratung ist für (zukünftige) ver.di-Mitglieder kostenlos.
 Anderen berechnen wir für die Telefon- oder Mailberatung 15,- € plus 19% Ust. pro angefangener Viertelstunde.
 Details finden sich in unserer [Leistungs- und Preisübersicht](#) (PDF).



Newsletter-Abo
Newsfeed-Abo
Mitglied werden

Das Beratungsnetz für Solo-Selbstständige

Anfrage stellen

Vorsorge planen,
Forderungen durchsetzen,
das Geschäft organisieren...

Der Ratgeber Selbstständige
Buch bestellen

Mo. bis Fr., 10 bis 13 Uhr können Anfragen zurzeit noch telefonisch unter 01805.754444 übermittelt werden. (14 Ct./min. Festnetz, mobil max. 42 Ct.) Da wir keine Warteschleife nutzen dürfen, ist u.U. länger besetzt...

- Wir sind ein ver.di-Service für Solo-Selbstständige aus nahezu allen Berufen und Branchen.
- Bei uns beraten selbstständige Kolleginnen und Kollegen **praxisnah und individuell**.
- Die **Beratung** erfolgt in der Regel telefonisch - manchmal auch per Mail.
- Bitte bei Anfragen die [Bedingungen](#) beachten.**
- Insbesondere: Zu Rechts- und Steuerfragen dürfen wir laut Gesetz nur ver.di-Mitglieder beraten.
- [Buchpreisbindung gilt nicht für Self-Publishing](#)**
Gesetzesänderung zu E-Books bringt Klarstellung
- [Bildungsprämie wird wenig genutzt](#)**
Kaum Hilfe bei der Fortbildung für Selbstständige
- [Drohende Altersarmut](#)**
Der WDR sieht 50% der Solo-Selbstständigen gefährdet

[Druckversion dieser Seite](#) | [Impressum](#)

