Baden-Württemberg
MINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALORDNUNG,
FAMILIE, FRAUEN UND SENIOREN
MINISTERIUM FÜR FINANZEN UND WIRTSCHAFT

ZOLL

[redacted]

Handreichung für die Gewerbebehörden als Hilfe bei der Abgrenzung zwischen Beschäftigten und Selbständigen (Bekämpfung der Scheinselbständigkeit)

1. Zweck der Handreichung

Diese Handreichung soll als Hilfe für die Beurteilung der Gewerbebehörden dienen, ob überhaupt ein Gewerbe vorliegt. Des Weiteren soll es eine Hilfe sein, ob zumindest Anhaltspunkte für eine tatsächliche Arbeitnehmereigenschaft anstelle der angezeigten Selbständigkeit (sog. Scheinselbständigkeit) vorliegen, die dazu führen, dass die Gewerbebehörden der zuständigen Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Zollverwaltung (FKS) die Daten der Gewerbeanzeige übersenden.

Schlussendlich geht es darum, diese "Scheinselbständigen" herauszufiltern d.h. Personen, die formal wie selbständig Tätige (Auftragnehmer) auftreten, tatsächlich jedoch abhängig Beschäftigte im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV und damit sozialversicherungspflichtig sind. Hierbei ist die aktive Mitwirkung der Gewerbebehörden unverzichtbar.

2. Grundsätzliche Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit von einer abhängigen Beschäftigung

Entscheidendes Tatbestandsmerkmal bei der Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit von einer abhängigen Beschäftigung – mit der Folge der Sozialversicherungspflicht – ist nach § 7 Abs. 1 SGB IV und der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vom Arbeitgeber und das fehlende unternehmerische Auftreten am Markt. Selbständig ist im Allgemeinen jemand, der unternehmerische Entscheidungsfreiheit genießt, ein unternehmerisches Risiko trägt sowie unternehmerische Chancen wahrnehmen und hierfür Eigenwerbung betreiben kann. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BSG kommt es hierbei entscheidend auf die tatsächlichen Verhältnisse der zu beurteilenden Beschäftigung/Tätigkeit – und nicht in erster Linie auf die vertraglichen Vereinbarungen – an.

Manche Tätigkeiten können sowohl im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses als auch im Rahmen freier Dienst- oder Werkverträge erbracht werden, andere regelmäßig nur im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses. Aus Art und Organisation der Tätigkeit kann auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses zu schließen sein. Scheinselbständigkeit ist insbesondere in folgenden Branchen verbreitet: Bau, Büro, Werbung, Gastronomie, Einzelhandel, Dienstleistungen und Transport. Zur weiteren Vertiefung ist ein auf der Basis der Spitzenverbände der Sozialversicherung herausgegebener Berufsgruppenkatalog zur Information beigefügt, der Hinweise zur Gesamtbetrachtung einzelner Berufsgruppen enthält.

3. Hinweise für die Gewerbebehörden bei Gewerbeanmeldungen

a. Vorgehen bei unzulässigen Gewerbeanmeldungen (Kein Gewerbe)

Grundsätzlich ist von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen, wenn ein Beruf angegeben wird, der üblicherweise nicht selbständig ausgeübt wird (z.B. Ausbeiner, Zerleger, Lohnschlächter, Bedienung, Bauhelfer, Eisenbieger, Zimmermädchen, Kranführer, Bürohilfe, Terminvermittler). Darüber hinaus versuchen einige Personen durch kreative Berufsbezeichnungen eine Gewerbeanmeldung zu erreichen, obwohl die beabsichtigte Tätigkeit eindeutig den abhängigen Beschäftigungen und nicht den selbständigen Tätigkeiten zuzuordnen sind. Hierzu folgende prägnante Beispiele:

geplante Gewerbeanmeldung	eigentliches Berufsbild
Stuhlmanagerin	Zahnmedizinische Fachangestellte
Officemanagerin oder Schreibbüro/Schreibservice	Sekretärin
Cocktailcaterer	Barkeeper
Gastronomieberater	Kellner

Bei diesen Berufsbezeichnungen sollte von einer Empfangsbescheinigung abgesehen werden, da es sich bei der angezeigten Tätigkeit um kein Gewerbe bzw. keine selbständige Tätigkeit handelt.

Auch die Bezeichnung "Dienstleistungen aller Art" ist zum Beispiel nicht ausreichend. Hier sollte eine Konkretisierung des einzutragenden Gewerbes verlangt werden.

b. Vorgehen bei Zweifelsfällen

Nach der Vereinbarung des Bundesministeriums der Finanzen und der Wirtschaftsministerien der Länder über die Grundsätze der Zusammenarbeit der FKS mit den Gewerbebehörden und den nach Landesrecht zuständigen Schwarzarbeitsbekämpfungsbehörden in den Ländern auf dem Gebiet des Handwerks- und Gewerberechts übersenden die Gewerbebehörden den zuständigen FKS-Standorten die Daten der Gewerbeanzeigen, wenn bei der Entgegennahme der Gewerbeanzeige Anhaltspunkte für eine tatsächliche Arbeitnehmereigenschaft anstelle der angezeigten Selbständigkeit (sog. Scheinselbständigkeit) bekannt werden.

Anhaltspunkte für eine tatsächliche Arbeitnehmereigenschaft anstelle der angezeigten Selbständigkeit (sog. Scheinselbständigkeit) können sich insbesondere in folgenden Fällen ergeben:

(1) Bei der Wohn- und Betriebsanschrift handelt es sich um eine Hoteladresse oder um eine Anschrift in einem Gemeinschaftsquartier.
(2) Unter einer Anschrift haben mehrere Personen u.U. zum gleichen Zeitpunkt ein Gewerbe mit den gleichen zulassungsfreien oder handwerksähnlichen Gewerbegegenständen angemeldet bzw. sie wollen ein entsprechendes Gewerbe anmelden (z.B. Saisonarbeitskräfte).
(3) Nach Lage des Einzelfalls kann das angezeigte Gewerbe nach den räumlichen Gegebenheiten (z.B. Möglichkeit zur Lagerung von Arbeitsmaterialien) nicht ausgeübt werden.
(4) Im Zusammenhang mit der Gewerbeanmeldung wird ein Vermittler tätig, der auch für andere Personen in Erscheinung tritt.
(5) Der Anzeigende ist unter der angegebenen Adresse postalisch/telefonisch nicht erreichbar. Die Anmeldebestätigung kann postalisch nicht zugestellt werden.
(6) Der Anzeigende verfügt über keinerlei oder nur völlig unzureichende deutsche Sprachkenntnisse, so dass erhebliche Verständigungsprobleme bestehen.
(7) Ein Gewerbe wird bereits nach kurzer Zeit wieder abgemeldet, so dass die Anmeldung nur dem Erlangen eines Gewerbescheines gedient haben könnte.

Insbesondere im Hinblick auf Reduzierung des Aufwands sollte eine Zusendung von Daten aus Gewerbeanzeigen an die FKS (siehe beigefügte Kontaktdaten und Bezirke der Hauptzollämter in Baden-Württemberg) nur erfolgen, wenn mindestens einer der genannten Anhaltspunkte zutrifft und / oder den Gewerbebehörden sonstige triftige Gründe vorliegen, die eine Weitergabe der Information notwendig erscheinen lassen.