



Schein, Selbstständigkeit oder...?

- Rechtsanwalt Dirk Scherzer -

Grau ist alle Theorie. Dagegen lassen sich selbst abstrakte, juristische Begrifflichkeiten erfahrungsgemäß viel leichter nachvollziehen, wenn sie in reale Lebenssachverhalte eingebettet sind. In diesem Sinne haben wir als Ergänzung zu unserem theorielastigen Merkblatt: „Hinweise zur Vermeidung der Scheinselbstständigkeit“ die nachfolgenden Beispiele aus der Rechtsprechung verschiedener Finanzgerichte ausgewählt, um daran wesentliche Merkmale der Abgrenzung zwischen nichtselbstständiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit zu veranschaulichen.

Jeder Anruf ein nichtselbstständiger Höhepunkt

Frei nach FG Köln Urteil vom 19.01.2007 - 10 K 2841/05

Sachverhalt:

Wilhelmine Wortgewandt (W) ist im Zeitraum vom 01.01.00 bis 30.10.03 für die Telefongeräusch GmbH (T-GmbH) als Telefonistin tätig gewesen. Unternehmensgegenstand der T-GmbH waren telefonisch geräuschvoll stimulierende Dienstleistungen gegen Entgelt.

Die T-GmbH schloss mit ihren Mitarbeiterinnen üblicherweise schriftliche Verträge ab, die mit „Freier Mitarbeitervertrag“ überschrieben waren. Ob mit der W ebenfalls ein solcher Vertrag geschlossen worden ist, konnte im Nachhinein nicht aufgeklärt werden. W erklärte dazu jedenfalls, dass die tatsächliche Durchführung der Anstellung dem Inhalt des Vertrages in keiner Weise entsprochen habe.

W hat ihre Einkünfte aus der Telefonistintätigkeit zunächst als Einkünfte aus selbstständiger Arbeit erklärt, auf die Einkommensteuerbescheide hin, jedoch Einspruch eingelegt, mit der Begründung, dass lediglich eine Scheinselbstständigkeit vorgelegen sei, weil sie ausschließlich und zu jeder Zeit nichtselbstständig tätig gewesen sei.

Das Finanzamt legte der Einkommensbesteuerung dagegen Einkünfte aus Gewerbebetrieb zugrunde und setzte außerdem einen Gewerbesteuermessbetrag gegen die W fest.

Urteil:

Der Streit muss vor dem Finanzgericht Köln entschieden werden. Das Gericht teilte dabei die Auffassung der W, dass diese keine gewerblichen Einkünfte erzielt hat, aus folgenden Erwägungen:

Nach der ständigen BFH-Rechtsprechung ist die Frage, wer selbstständig tätig ist, nach dem Gesamtbild der Verhältnisse zu beurteilen. Dies bedeutet, dass die für und gegen eine Selbstständigkeit sprechenden Merkmale gegeneinander abgewogen werden müssen.

Im vorliegenden Fall sprachen zwar für eine Selbstständigkeit der W:

- W hat keine arbeitnertypischen Vergünstigungen erhalten (insbesondere keine Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall, Anspruch auf sonstige Sozialleistungen und Fortzahlung der Bezüge im Urlaubsfall).



- W erhielt ausschließlich ein Entgelt, wenn sie ein Telefonat führte. Die Höhe des Entgeltes war an die Dauer des Telefonates gekoppelt. Diese Dauer des Telefonates hing in nicht unerheblichem Umfang von dem Einsatz der W ab, z.B. davon, inwieweit sie den Kunden in ein längeres Gespräch verwickeln konnte. Damit trug sie (zumindest abstrakt) das Risiko, kein Entgelt zu erhalten, wenn keine Anrufe erfolgten, und damit ein typischerweise den Unternehmer treffendes Risiko.

Es überwogen jedoch die für eine Nichtselbstständigkeit der W sprechenden Merkmale:

- Das **Unternehmerrisiko** der W war vernachlässigbar. Bei der T-GmbH gingen so viele Anrufe ein, dass W niemals beschäftigungslos war und nicht das Risiko lief, "ihre Zeit ohne Einnahmen, und damit umsonst, abzusetzen".
- W war hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Inhalt ihrer Tätigkeit **weisungsgebunden**, wie es arbeitnehmertypisch ist.
- Für jede Stunde, in der nicht vereinbarungsgemäß gearbeitet wurde, hat die T-GmbH von W eine Strafe erhoben. **(Festlegung der Arbeitszeit)**
- W durfte nur Urlaub machen oder frei nehmen, wenn dies jeweils von der GmbH genehmigt worden war. **(Festlegung der Arbeitszeit)**
- W war in der Preisgestaltung nicht frei. Die Preise wurden vielmehr von der GmbH vorgegeben. Die Klägerin konnte den Preis für ein Telefongespräch zwar durch dessen Länge beeinflussen. Dies ist aber nicht arbeitnehmeruntypisch. Ein Arbeitnehmer kann aufgrund besonders guter Arbeit eine Zusatzprovision zum normalen Gehalt verdienen, ohne dadurch selbstständig zu werden. **(Entlohnung)**

Unternehmer im Dienste des deutschen Volkes

Frei nach FG Berlin-Brandenburg Urteil vom 19.01.2011 - 7 K 7122/08

Sachverhalt:

Siggi Schlau (S) übte in den Jahren 2001 und 2002 als freier Mitarbeiter auf Honorarbasis eine Dozententätigkeit im Rahmen des Besucherdienstes beim Deutschen Bundestag aus. Zu den Aufgaben des S gehörte es, in Vorträgen und Führungen im Bereich der Liegenschaften des Deutschen Bundestages dessen Gäste insbesondere über die deutsche Parlamentsgeschichte, über Funktion, Struktur und Arbeitsweise der deutschen Volksvertretung sowie über die demokratischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozesse zu informieren.

S gab für diese Tätigkeit keine Umsatzsteuererklärung ab, weil er u.a. der Auffassung war, dass er im Rahmen des Besucherdienstes beim Deutschen Bundestag nicht unternehmerisch tätig geworden ist. Das Finanzamt setzte daraufhin die Umsatzsteuer aufgrund geschätzter Besteuerungsgrundlage fest, wogegen S Einspruch einlegte.

Urteil:

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg sah eine unternehmerische Tätigkeit des S als gegeben an, aus folgenden Erwägungen:

Auch bezüglich der Umsatzsteuerpflicht gilt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs die einzelnen Merkmale, die für und gegen die Selbstständigkeit sprechen, unter Berücksichtigung des Gesamtbilds der Verhältnisse gegeneinander abzuwägen sind.



Besondere Bedeutung kommt dem Handeln auf eigene Rechnung und eigene Verantwortung und dem Unternehmerrisiko (Vergütungsrisiko) zu. Wird eine Vergütung für Ausfallzeiten nicht gezahlt, spricht dies für Selbstständigkeit; ist der Steuerpflichtige von einem Vermögensrisiko der Erwerbstätigkeit grundsätzlich freigestellt, spricht dies gegen Selbstständigkeit.

Im vorliegenden Falle sprachen gegen eine unternehmerische Tätigkeit des S folgende Gesichtspunkte:

- S hat abgesehen von seiner eher untergeordneten Maklertätigkeit seine Umsätze allein gegenüber dem Deutschen Bundestag und in dessen Liegenschaften erbracht.
- S hat die ihm erteilten Aufträge nur entsprechend den Terminvorgaben des Deutschen Bundestages ausgeführt.

Die Unternehmereigenschaft des S ist jedoch aus folgenden Gründen zu bejahen gewesen:

- S hat kein festes, gleich hohes (monatliches) Leistungsentgelt erhalten, sondern die Entlohnung richtete sich abhängig von Abwesenheitszeiten infolge Urlaubs, Krankheit oder anderer Verhinderungsgründe nach deren tatsächlichen Umfang. **(keine Entgeltfortzahlung, Entgeltrisiko)**
- Alle **arbeits- und (sozial-)versicherungsrechtlichen Belastungen** und Risiken hat S wie ein eigenständiger Unternehmer getragen.
- Die Lehr- und Vortragstätigkeit von S entzieht sich Einzelweisungen, weil sie undokumentiert und nicht im Detail überwachbar ist. **(Freie Bestimmung von Art, Ort, Zeit und Weise der Arbeit)**
- S stand es frei, gleichartige oder ähnliche Tätigkeiten auch gegenüber anderen Auftraggebern, z.B. im Rahmen von Stadtführungen, gegenüber Bildungsträgern sowie als Schriftsteller oder als Journalist auszuüben. **(Tätigkeit für mehrere Geschäftspartner zulässig)**

Bei der Gesamtabwägung überwog das sehr hohe unternehmerische Risiko des S die Merkmale nichtselbstständiger Tätigkeit, die ohnehin bei Dienst- und/oder Werkleistungen für Kunden, auch bei Selbstständigen auftreten können. Soweit S sich auf die Einschätzung des Sozialgerichtes Berlin (Urteil vom 2. Juni 2009 – S 36 KR 2382/07) berufen hat, das eine Sozialversicherungspflicht für Honorarkräfte im Besucherdienst beim Deutschen Bundestag bejaht hat, war das Finanzgericht daran nicht gebunden. Nach ständiger Rechtsprechung des BFH ist die sozialversicherungsrechtliche Bewertung der Verhältnisse als selbstständige oder nichtselbstständige Arbeit für die Frage, ob steuerrechtlich von einer selbstständig ausgeübten oder aber im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erbrachten Tätigkeit zu sprechen ist, nicht ausschlaggebend. Es besteht in dieser Frage keine Bindungswirkung zwischen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht einerseits und Steuerrecht andererseits. Allenfalls kann eine Indizwirkung angenommen werden.

Gebundener Tausendsassa

Frei nach FG Nürnberg Urteil vom 11.08.2009 - 2 K 471/2009

Sachverhalt:

Andy Alleskönner (A) führte seit dem Jahr 2001 ein „Unternehmen“, dessen unternehmerische Tätigkeit neben der Transporttätigkeit, die Hausbauberatung, Be- und Überwachung von



Objekten, Detektiv, Hausverwaltung, Buchführungshelfer, Datenverarbeitung, Betriebsberater, Kfz-Zulassungsdienst, Einzelhandel mit gebrauchten Kfz, Vermittlung von Versicherungen, Partner- und Kontaktvermittlung, Handel sowie Im- und Export mit Waren (wie von Waren- bzw. Versandhäusern geführt), Herstellung und Vertrieb polygraphischer buchhändlerischer Erzeugnisse, Werbe- und Promotionsdienstleistungen und die Herstellung und Vertrieb von Hard- und Software umfasste.

Das Finanzamt ging zunächst von einer unternehmerischen Tätigkeit des A im Rahmen eines Transportgeschäfts aus. Ab dem Jahre 2005 gab A als Unternehmensgegenstand gegenüber dem Finanzamt nunmehr den Handel mit Waren aller Art sowie Im- und Export an.

Aufgrund einer Umsatzsteuersonderprüfung für die Jahre 2003 bis 2006 und die Voranmeldungszeiträume 1. bis 4. Quartal 2007 kam das Finanzamt zu dem Schluss, dass A in den streitigen Jahren mit keiner der von ihm ausgeübten Tätigkeiten unternehmerisch tätig gewesen sei. Dies galt sowohl für die Durchführung von Transportfahrten als auch für die Auto- und Warenverschiffung nach Nigeria.

Das Finanzamt forderte die von A geltend gemachten Vorsteuerbeträge zurück, weil die zugrunde liegenden Leistungen nicht für sein Unternehmen ausgeführt worden seien.

Urteil:

Über den Einspruch des A hatte das Finanzgericht Nürnberg zu entscheiden. Dieses teilte die Auffassung des Finanzamtes, dass A in den Streitjahren kein Unternehmer gewesen ist, aus folgenden Erwägungen:

- A schuldete dem Auftraggeber den überwiegenden Teil seiner Arbeitszeit, so dass er daneben keine weiteren Aufträge ausführen konnte (**überwiegend Arbeitszeit geschuldet**)
- A war in den Betrieb des Auftraggebers eingegliedert und dessen unmittelbaren Weisungen unterworfen. Er fuhr seine Fahrstrecken ausschließlich nach dem vom Auftraggeber vorgegebenen Einsatzplan. (**Weisungsgebundenheit**)
- Bei den Transportfahrten handelte es sich um die gleiche Tätigkeit, die A in den Vorjahren und ab 2005 im Rahmen eines nichtselbstständigen Beschäftigungsverhältnisses auch für andere Arbeitgeber ausübte. (**Vorbeschäftigung für gleiche Tätigkeit**)
- A verfügte auch über keinen eigenen Lkw, sondern führte die vom Auftraggeber erteilten Aufträge mit dessen Lkws durch. Der Auftraggeber trug sämtliche Kosten für das von ihm geleaste Fahrzeug, einschließlich Strafzettel und Vollkaskoversicherung. Das Vorhandensein einer büromäßigen Grundausstattung indizierte nicht eine unternehmerische Tätigkeit des A. (**keine eigenen Betriebsmittel**)

Zusammengefasst hatte A weder die Möglichkeit, Fahraufträge selbstständig zu beschaffen und zu erledigen (**Unternehmerinitiative**) noch hatte er das einen selbstständigen Transportunternehmer kennzeichnende Kapitaleinsatz- und Kostenrisiko zu tragen (**Unternehmerisiko**).

Hinsichtlich des Vortrags, A habe ein Auslandshandelsgeschäft geplant, ist er einen objektiven Nachweis schuldig geblieben.

(Dokument Nr. 16169 vom 31.05.12)