

Im Jahr 2014 wird zunächst ein Schaden in Höhe von 400.000 € aufgrund eines Pflichtverstoßes aus demselben Jahr reguliert. Aus einem weiteren Pflichtverstoß in 2014 folgt die Regulierung eines Schadens in Höhe von 700.000 €. Ab dem Zeitpunkt des zweiten Verstoßes steht somit die Mindestdeckung von einer Million für das Jahr 2014 nicht mehr zur Verfügung. Alle dem zweiten Verstoß nachfolgenden Haftungsbeschränkungen in 2014 sind dann unwirksam!

Zu empfehlen ist eine entsprechende Rücksprache mit dem Versicherer, um Fehlerquellen bei Mindestversicherungssumme und Haftungshöchstbetrag von vornherein auszuschließen. Der Versicherer wird darüber hinaus Auskunft geben können, welche Auswirkungen die jeweilig gesetzlich vorgesehenen Versicherungssummen auf die Höhe der Versicherungsprämie haben.

Fazit

Vertragliche Haftungsbeschränkungen sollten stets ausführlich mit dem Mandanten besprochen und sorgfältig dokumentiert werden. Beide Möglichkeiten sind anhand ihrer Chancen und Risiken gegeneinander abzuwägen. Die Haftungsbegrenzung durch Individualvereinbarung ist wegen der strengen Anforderungen an das „Aushandeln“ mit einem höheren Risiko hinsichtlich ihrer Wirksamkeit behaftet. Die Haftungsbegrenzung durch AAB dürfte rechtlich der sicherere Weg sein, setzt aber einen höheren Versicherungsschutz – nämlich mindestens eine Million Euro – voraus. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung zu treffen, ob man sich durch die Zahlung einer höheren Versicherungsprämie den Zeitaufwand und das Wirksamkeitsrisiko einer Individualvereinbarung ersparen möchte.

Autorin: C. Zimmermann, RAin, StBK Köln

Allgemeine Praxisfragen

03 Zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Steuerberatern in freier Mitarbeit bei anderen Berufsträgern

Einleitung

Die Fallgestaltung ist nicht selten: Nach dem Steuerberaterexamen scheidet ein Steuerberater aus dem Anstellungsverhältnis bei einem Berufskollegen aus und begründet eine eigene Berufspraxis. Da er beruflich in den ersten drei Jahren noch nicht ausgelastet ist, bleibt er als freier Mitarbeiter seinem vormaligen Arbeitgeber verbunden und wird für ihn tätig. Ein halbes Jahr nach Beendigung des Freien-Mitarbeiter-Verhältnisses findet eine Prüfung nach § 28p SGB IV bei dem vermeintlichen Auftraggeber statt. Der Prüfer stößt hierbei auch auf Honorarrechnungen des jungen Steuerberaters und stellt weitere Nachforschungen an, die dazu führen, dass die freie Mitarbeit als „abhängige Beschäftigung“ qualifiziert wird. Folge hiervon ist die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen, die sich gegen den Auftraggeber/Arbeitgeber richtet.

Nachfolgend sollen, ausgehend von der gesetzlichen Grundlage, die Kriterien aufgezeigt werden, die bei der Abgrenzung der freien Mitarbeit als selbstständige Tätigkeit zur Scheinselbstständigkeit von Bedeutung sind. Die aufgezeigte Problematik betrifft den steuerberatenden Beruf, nachdem erste Fälle bekannt geworden sind, in denen die Deutsche Rentenversicherung (Bund) freien Mitarbeitern (Steuerberatern) den Status der „Selbstständigkeit“ versagt hat. Rechtsanhängig ist ein Verfahren vor dem Sozialgericht Fulda (Az. S 12 R 78/15).

1. Gesetzliche Grundlage: § 7 SGB IV

Maßgeblich für die Beurteilung, ob von einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen ist, ist § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV. Dort heißt es, dass Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers sind. Das Bundessozialgericht (BSG) hat hierzu in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass immer alle Umstände des Einzelfalls unter Abwägung aller Kriterien, die für eine abhängige Tätigkeit oder für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, einbezogen werden müssen (BSG, Urteil v. 31.03.2015, Az. B 12 KR 17/13 R).

Die Frage der Abgrenzung hat eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Denn die Deutsche Rentenversicherung kann bei Feststellung einer abhängigen Beschäftigung rückwirkend für mindestens vier Jahre und das laufende Jahr, bei Vorsatz für 30 Jahre, Sozialversicherungsbeiträge und gegebenenfalls Säumniszuschläge erheben, § 25 Abs. 1 SGB IV. Dies belastet vor allem den vermeintlichen Arbeitgeber, da er die in der Vergangenheit angefallenen bzw. noch nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge an die Krankenkasse entrichten muss. Zwar besteht gegenüber dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf den hälftig von ihm aufzubringenden Arbeitnehmeranteil, doch kann dieser Anspruch nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend gemacht werden, § 28g S. 2 SGB IV. Besteht das Beschäftigungsverhältnis nicht mehr, scheidet eine Zahlungspflicht des Arbeitnehmers nach dem Willen des Gesetzgebers somit aus. Wird dagegen das Dienstverhältnis fortgesetzt,

darf ein unterbliebener Abzug nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen nachgeholt werden; danach nur dann, wenn der Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers in der Vergangenheit unterblieben ist, § 28g S. 3 SGB IV. Dies wird regelmäßig zu verneinen sein, da zumindest eine fahrlässige Verkennung der bestehenden Sozialversicherungspflicht unterstellt werden kann, da ein Steuerberater zumindest über Grundkenntnisse des Sozialversicherungsrechts aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit verfügt.

Damit bleibt festzuhalten, dass anfallende Nachzahlungen – wie im Ausgangsfall – entweder ausschließlich oder – bei noch bestehendem Arbeitsverhältnis – weitgehend vom Arbeitgeber allein getragen werden müssen.

2. Abgrenzungsmerkmale der selbstständigen Tätigkeit zur Scheinselbstständigkeit

Scheinselbstständig bedeutet, „nur scheinbar selbstständig“ zu sein, mit der Folge, tatsächlich als Angestellter sozialversicherungsrechtlich bewertet zu werden. Aufgrund der gesetzlichen Wertung in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV muss sowohl die „Weisungsgebundenheit“ als auch die „Eingliederung in den Betrieb“ kumulativ bejaht werden. Bei beiden Kriterien handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die mehr Fragen aufwerfen als beantworten.

Zur Frage der Weisungsgebundenheit könnte eingewandt werden, dass Steuerberater nach § 57 Abs. 1 StBerG i. V. m. §§ 2, 3 BOSTb zur unabhängigen und eigenverantwortlichen Berufsausübung verpflichtet sind. Hinzu kommt, dass Steuerberater einen freien Beruf ausüben (§ 32 Abs. 2 Satz 1 StBerG) und bereits aus diesem Grund als Selbstständige zu gelten haben. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass berufsrechtlich lediglich die berufliche Entscheidungsfreiheit bei der Beurteilung steuerlicher Sachverhalte angesprochen wird, hierdurch jedoch nicht der Status der Tätigkeit bestimmt werden kann. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass Steuerberater – unter Einhaltung ihrer beruflichen Pflichten – nach § 58 StBerG ausdrücklich als angestellte Steuerberater bei anderen Berufsträgern oder Dritten angestellt sein dürfen. In der Rechtsprechung ist deswegen schon seit längerem anerkannt, dass auch Tätigkeiten, die fachlich weisungsfrei vorzunehmen sind, im Rahmen einer Beschäftigung i. S. v. § 7 SGB IV geleistet werden können (BSG, Urteil v. 17.12.2014, Az. B 12 R 13/13 R).

3. Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers

Nach der Rechtsprechung wird hierbei geprüft, inwieweit aufgrund eines Weisungsrechtes die Ausübung der Tätigkeit nach Zeit, Dauer, Ort und Ausführung der Tätigkeit vorgegeben wird und ob aufgrund dieser Kriterien von einer Eingliederung in die Arbeitsorganisation ausgegangen werden

müsste. So wird z. B. eine vertraglich vereinbarte Anwesenheit zur Erledigung von Arbeiten in den Räumlichkeiten des Auftraggebers als Indiz für die Eingliederung in die Arbeitsorganisation gewertet (LSG Hessen, Urteil v. 07.05.2015, Az. L 8 KR 273/13). Soweit darüber hinaus Anwesenheitszeiten erfasst oder Urlaubslisten geführt werden, deutet dies ebenso auf eine abhängige Beschäftigung hin wie die Gestellung eines Arbeitsplatzes, die Zusammenarbeit mit Angestellten des Auftraggebers sowie die Teilnahme an Arbeitsbesprechungen.

Für eine selbstständige Tätigkeit und eine fehlende Eingliederung in die Arbeitsorganisation können vielmehr folgende Anhaltspunkte sprechen:

- Tätigkeit für eine unbestimmte Zahl von Auftraggebern,
- Unterhaltung einer beruflichen Niederlassung mit eigenen Büroräumen (Schild; Telefonbucheintrag; Betriebskonto),
- freie Verfügungsmöglichkeit in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht über die eigene Arbeitskraft; keine Bindung an feste Arbeitszeiten, keine Arbeitszeiterfassung im Büro des Auftraggebers,
- Tätigkeit überwiegend in den eigenen Büroräumen (keine „Wohnzimmerkanzlei“),
- kein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall,
- kein Anspruch auf bezahlten Urlaub oder Urlaubsgeld,
- Werbung für die eigene berufliche Tätigkeit (Anzeigen),
- eigene berufliche Haftpflichtversicherung,
- Abrechnung der Tätigkeit durch Honorarrechnungen (kein monatliches Fixum o. ä.).

4. Höchstpersönliche Dienstleistung

Arbeitnehmer haben sich verpflichtet, stets höchstpersönlich die versprochenen Dienste gegenüber ihrem Arbeitgeber zu erbringen. Deswegen stellt die Verpflichtung, einen Auftrag persönlich zu erfüllen, ein wesentliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung dar. Für die Vertragspraxis bedeutet dies, dass eine Klausel, wonach der freie Mitarbeiter die Leistungen selbst erbringen muss, unterbleiben sollte. Vorbehaltlich der Zustimmung des Auftraggebers könnte vielmehr daran gedacht werden, dem freien Mitarbeiter zu gestatten, auch Dritte mit der Erledigung des Auftrags beauftragen zu dürfen.

Nach Auffassung der Sozialgerichte ist für eine selbstständige Tätigkeit außerdem prägend, dass der Erfolg eigenen wirtschaftlichen Einsatzes ungewiss ist. Maßgebliches Kriterium für dieses Unternehmerrisiko soll sein, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird und damit der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel ungewiss ist (LSG Hessen, Urteil v. 24.02.2009, Az. L 1 KR 249/08). Der Ein-

satz eigener Betriebsmittel (Anmietung von Büroräumen mit beruflichem Telefon- und Telefaxanschluss, E-Mail-Adresse) und die Beschäftigung eigenen Personals können daher als Indizien für eine selbstständige Tätigkeit gelten.

5. Verhaltensempfehlungen

Ausgehend von dem Umstand, dass eine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung lediglich aufgrund einer Gesamtschau aller Umstände vorgenommen wird, stellt sich die Frage, wie Rechtssicherheit erlangt werden kann. Hierzu bietet sich zunächst das Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV an. Danach können Auftraggeber und/oder Auftragnehmer schriftlich bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung (Bund) beantragen festzustellen, ob eine Beschäftigung vorliegt. Der Vorteil dieses Verfahrens besteht darin, dass bei einer selbst initiierten Statusprüfung zur Vermeidung finanzieller Nachteile erst nach Bestands- bzw. Rechtskraft einer Entscheidung über das Bestehen der Beitragspflicht die Beitragszahlungen fällig werden. Somit kann zunächst eine gerichtliche Klärung abgewartet werden, wobei gegebenenfalls Rückstellungen gebildet und einvernehmlich auch Beitragsanteile einbehalten werden können. Allerdings besteht das Risiko, dass ausschließlich der Auftraggeber das Nachzahlungsrisiko zu Unrecht nicht abgeführter Sozialversicherungsbeiträge einschließlich der Arbeitnehmeranteile trägt. Gegen dieses gesetzliche Verbot verstoßende Vertragsklauseln sind unwirksam, § 32 SGB I. Das Statusfeststellungsverfahren wird im Übrigen von Amts wegen eingeleitet, wenn sich aus einer Anmeldung bei der Einzugsstelle ergibt, dass der Beschäftigte Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers oder geschäftsführender GmbH-Gesellschafter ist. In diesen Fällen wird jedoch von den Beteiligten vorausgesetzt, dass eine sozialversicherungsrechtliche Beschäftigung vorliegt.

Dagegen bietet die Prüfung des Versicherungsstatus durch die Krankenkasse keine ausreichende Rechtssicherheit. Nach § 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung; sie erlässt auch den Widerspruchsbekleid. Der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenkassen (GKV) hat zum Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit „Grundsätzliche Hinweise“ (Stand: 23.07.2015) herausgegeben (www.hkk.de). Die Deutsche Rentenversicherung ist jedoch grundsätzlich nicht an die Entscheidungen der Einzugsstelle über die Versicherungsfreiheit und damit über die Anerkennung der Selbstständigkeit gebunden. Sie ist vielmehr befugt, entsprechende Entscheidungen anzufechten (BSG, Urteil v. 03.07.2013, Az. B 12 KR 8/11 R).

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass Betriebsprüfungen nach § 28p Abs. 1 SGB IV ohne ausdrückliche personenbezogene Feststellungen rechtlich unverbindlich bleiben und deswegen nicht als Anerkennung des Status der Selbstständigkeit gelten.

6. Zusammenfassung

Die Frage, ob ein Freies-Mitarbeiter-Verhältnis zwischen einem Steuerberater und einem Berufsangehörigen sozialversicherungsrechtlich als selbstständige Tätigkeit gelten kann, richtet sich nach einer Beurteilung aller Umstände des konkreten Auftragsverhältnisses. Für eine selbstständige Tätigkeit sprechen hierbei eine weitestgehende Weisungsgebundenheit sowie die fehlende Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers. Rechtssicherheit bietet allein das Anfrageverfahren zur Statusfeststellung gemäß § 7a SGB IV.

Autor: Georg Hartmann, RA, StBK Hessen

04 Bunt und Galant

Deutscher Steuerberaterkongress am 23./24.05.2016 in Berlin

Der diesjährige Deutsche Steuerberaterkongress war für den Veranstalter, die Bundessteuerberaterkammer, ein voller Erfolg. Über 1500 Kolleginnen und Kollegen sind der Einladung des Bundeskammerpräsidenten Dr. Raoul Riedlinger gefolgt. Neben einem anspruchsvollen Fachprogramm kamen der Austausch und das Zusammensein unter den Kollegen nicht zu kurz. Das Begleitprogramm war ausgesucht; wer es abends etwas dezenter wollte, begab sich zum Festabend ins TIPI AM KANZLERAMT. Für die jüngeren (und viele jung gebliebene) Kolleginnen

und Kollegen, die es lieber etwas bunter hatten, stand ein Party-Schiff auf der Spree bereit. Gemütlich ging es los, doch dann setzte der Regen ein. Das Oberdeck musste geräumt werden und damit wurde es unter Deck zwangsläufig voll – und seeehr heiß. Nach einer kurzen Eröffnung durch den Präsidenten der StBK Schleswig-Holstein und Mitglied im Bundeskammerpräsidium Boris Kurczinski ging die Party sofort richtig los. Die Deckenhöhe lag wenig über 2 m, so dass die Luft alsbald zum Schneiden war. Bei allerbesten Stimmung wurde viel und schweißtreibend getanzt, was nicht zuletzt an vielen jungen Steuerberaterinnen und Steuerberatern lag, die sich über ihre