

ttp Mandantenbrief . Wir informieren, Sie profitieren.

Ausgabe November 2014

Einkommensteuer	2
. Steuerliche Berücksichtigung von Betriebsveranstaltungen bis einschließlich 2014	2
. Steuerliche Berücksichtigung von Betriebsveranstaltungen ab 2015	2
. Geschenke an Geschäftsfreunde	3
. Anschaffungskosten für ein Grundstück sind keine außergewöhnlichen Belastungen	4
. Branchenspezifische Aufzeichnungspflichten gelten auch im Steuerrecht	5
Körperschaftsteuer	5
. Zeitpunkt der Verlustentstehung bei Auflösung bzw. Liquidation einer GmbH	5
. Vorzeitiges Ausscheiden aus dem Unternehmen bei Vereinbarung einer Pensionszusage	6
Umsatzsteuer	6
. Vertrauensschutz bei innergemeinschaftlichen Lieferungen	6
. Flächenbezogener Verzicht auf die Umsatzsteuerfreiheit	7
Sozialversicherungsrecht	8
. Scheinselbständigkeit - Risiken erkennen und vermeiden	8

Einkommensteuer . Steuerliche Berücksichtigung von Betriebsveranstaltungen bis einschließlich 2014

Der Bundesfinanzhof hat im Mai 2013 mit mehreren Urteilen Stellung genommen zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen für die an einer Betriebsveranstaltung teilnehmenden Arbeitnehmer ein geldwerter Vorteil entsteht. Dabei hat der BFH deutlich zugunsten der Arbeitnehmer entschieden:

In dem unter dem Aktenzeichen VI R 94/10 geführten Revisionsverfahren hat das Gericht abweichend von seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass nur solche Kosten des Arbeitgebers in die Prüfung der Freigrenze von € 110,00 einzubeziehen seien, die geeignet sind, beim Arbeitnehmer einen geldwerten Vorteil auszulösen. Es seien nur solche Leistungen bei der Ermittlung der Gesamtkosten zu berücksichtigen, die die Teilnehmer „konsumieren“ könnten, also v. a. Speisen, Getränke, Musik- und ähnliche Darbietungen. Aufwendungen, die die Ausgestaltung der Betriebsveranstaltung betreffen, sog. Kosten des äußeren Rahmens (z. B. Kosten für Buchhaltung, für den Eventmanager, für die Anmietung und Ausschmückung des Festsaals), bereicherten die Teilnehmer nicht und seien daher auch bei der Ermittlung der maßgeblichen Kosten nicht zu berücksichtigen

In dem Revisionsverfahren mit dem Aktenzeichen VI R 7/11 hat der BFH darüber hinaus entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass der auf Begleitpersonen des Arbeitnehmers entfallende Kostenanteil bei der Berechnung der Freigrenze von € 110,00 dem Arbeitnehmer nicht als eigener Vorteil zuzurechnen sei. Die Übernahme der Kosten für diese Personen durch den Arbeitgeber stelle regelmäßig keine Entlohnung des Arbeitnehmers dar.

Die Finanzverwaltung wendet diese Urteilsgrundsätze derzeit nicht an. Vielmehr werden weiterhin die in den Lohnsteuerrichtlinien festgelegten Regelungen angewandt. Berufen sich Arbeitgeber auf die dargestellte Rechtsprechung des BFH, so werden Änderungsanträge bei der Finanzverwaltung zunächst zurückgestellt.

Tipp: Für bereits durchgeführte Betriebsveranstaltungen sollten ggf. Änderungen der Lohnsteueranmeldungen im Hinblick auf die für die Arbeitnehmer günstige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs beantragt werden.

Einkommensteuer . Steuerliche Berücksichtigung von Betriebsveranstaltungen ab 2015

Durch eine gesetzliche Änderung soll die lohnsteuerliche Freigrenze bei Betriebsveranstaltungen ab 2015 um € 40,00 auf € 150,00 (brutto) erhöht werden. Dies ist aber nicht per se positiv, denn gleichzeitig soll die neue steuerzahlerfreundliche Rechtsprechung des BFH ausgehebelt werden.

So sollen künftig in die 150,00-€-Freigrenze, die jeweils (wie bisher) für bis zu zwei Veranstaltungen pro Jahr gelten soll, künftig auch die auf eine Begleitperson des Arbeitnehmers entfallenden Kosten einbezogen werden. Zudem soll es keine Rolle mehr spielen, ob die Kosten einzelnen Arbeitnehmern individuell zurechenbar sind oder ob es sich um einen rechnerischen Anteil an den Gemeinkosten der Betriebsveranstaltung handelt. Damit würden z. B. auch die Kosten des äußeren Rahmens der Veranstaltung künftig bei der Prüfung der Freigrenze zu berücksichtigen sein.

Beispiel:

An der Frühjahrsfeier der A-GmbH im März 2015 haben 100 Arbeitnehmer teilgenommen. 20 Arbeitnehmer haben ihre ebenfalls eingeladenen Ehepartner mitgebracht. Es wurde Essen im Wert von € 50,00 / Person serviert und Getränke für im Schnitt € 20,00 / Person. Die Kosten für die Saalmiete haben € 4.500,00 betragen.

Der Bundesfinanzhof hätte im Beispielsfall lediglich € 70,00 pro Arbeitnehmer zugrunde gelegt – egal ob mit oder ohne Begleitung.

Nach der geplanten Gesetzesänderung sind ab 2015 die nicht individuell zuordenbaren Aufwendungen von € 4.500,00 durch die Anzahl der Personen (120) zu teilen (= € 37,50 / Person). Arbeitnehmer ohne Begleitung haben somit Zuwendungen in Höhe von € 107,50 (Essen € 50,00, Getränke € 20,00, Gemeinkosten € 37,50) erhalten, die steuerfrei sind, da sie unter der neuen Freigrenze von € 150,00 liegen. Bei in Begleitung erschienenen Arbeitnehmern summieren sich die Zuwendungen hingegen auf € 215,00. Hier wäre die Freigrenze deutlich überschritten und der Betrag ist damit in voller Höhe der Lohnsteuer zu unterwerfen.

Durch die gesetzliche Neuregelung wird darüber hinaus festgelegt, dass die vom Arbeitgeber vorgenommenen Reisekostenvergütungen (Geld und Sachleistungen) im Zusammenhang mit Betriebsveranstaltungen in die Freigrenze von € 150,00 einzubeziehen sind, also nicht zusätzlich erfolgen können.

Tipp: Nach derzeitigem Zeitplan ist die abschließende 2. und 3. Lesung im Bundestag für den 05. Dezember 2014 vorgesehen. Somit könnte der Bundesrat dem Gesetz am 19. Dezember 2014 zustimmen. Dieser Zeitplan wird aber wohl nur dann eingehalten werden können, wenn die Bundesländer keine gravierenden Änderungen über den Vermittlungsausschuss einbringen wollen. Die weitere Entwicklung bleibt demzufolge vorerst abzuwarten.

Einkommensteuer . Geschenke an Geschäftsfreunde

Zum Jahresende ist es üblich, Geschenke an Geschäftsfreunde zu verteilen. Deshalb sind für den Abzug dieser Aufwendungen als Betriebsausgaben die nachfolgenden Punkte von großer Bedeutung:

- Geschenke an Geschäftsfreunde sind nur bis zu einem Wert von € 35,00 netto ohne Umsatzsteuer pro Jahr und pro Empfänger abzugsfähig.
- Nichtabziehbare Vorsteuern (z. B. bei Versicherungsvertretern, Ärzten) sind in die Ermittlung der Wertgrenze mit einzubeziehen. In diesen Fällen darf der Bruttobetrag (inkl. Umsatzsteuer) nicht mehr als € 35,00 betragen.
- Es muss eine ordnungsgemäße Rechnung vorhanden sein, auf der der Name des Empfängers vermerkt ist. Bei Rechnungen mit vielen Positionen sollte eine gesonderte Geschenkeliste mit den Namen der Empfänger sowie der Art und der Betragshöhe des Geschenks gefertigt werden.
- Schließlich müssen diese Aufwendungen auf ein besonderes Konto der Buchführung „Geschenke an Geschäftsfreunde“, getrennt von allen anderen Kosten, gebucht werden.

Überschreitet die Wertgrenze sämtlicher Geschenke pro Person und pro Wirtschaftsjahr den Betrag von € 35,00 oder werden die formellen Voraussetzungen nicht beachtet, sind die Geschenke an diese Personen insgesamt nicht abzugsfähig.

Kranzspenden und Zugaben sind keine Geschenke und dürfen deshalb auch nicht auf das Konto „Geschenke an Geschäftsfreunde“ gebucht werden. In diesen Fällen sollte ein Konto „Kranzspenden und Zugaben“ eingerichtet werden.

Unternehmer haben bei betrieblich veranlassten Sachzuwendungen und Geschenken die Möglichkeit, eine Pauschalsteuer von 30 % zu leisten. Um bei hohen Sachzuwendungen eine Besteuerung mit dem individuellen Steuersatz des Empfängers zu gewährleisten, ist die Pauschalierung ausgeschlossen, soweit die Aufwendungen je Empfänger und Wirtschaftsjahr oder je Einzelzuwendung € 10.000,00 übersteigen. Die Zuwendungen sind weiterhin aufzuzeichnen, auch um diese Grenze prüfen zu können.

Als Folge der Pauschalversteuerung durch den Zuwendenden muss der Empfänger die Zuwendung nicht versteuern. Hierbei ist u. a. Folgendes zu beachten:

- Grundsätzlich ist das Wahlrecht zur Anwendung der Pauschalierung der Einkommensteuer für alle innerhalb eines Wirtschaftsjahres gewährten Zuwendungen einheitlich auszuüben. Es ist jedoch zulässig, die Pauschalierung jeweils gesondert für Zuwendungen an Dritte (z. B. Geschäftsfreunde und deren Arbeitnehmer) und an eigene Arbeitnehmer anzuwenden.
- Streuwerbeartikel (Sachzuwendungen bis € 10,00) müssen nicht in die Bemessungsgrundlage der Pauschalierung einbezogen werden, werden also nicht besteuert.
- Bei der Prüfung, ob Aufwendungen für Geschenke an einen Nichtarbeitnehmer die Freigrenze von € 35,00 pro Wirtschaftsjahr übersteigen, ist die übernommene Steuer nicht mit einzubeziehen. Die Abziehbarkeit der Pauschalsteuer als Betriebsausgabe richtet sich danach, ob die Aufwendungen für die Zuwendung als Betriebsausgabe abziehbar sind.
- Der Unternehmer muss den Zuwendungsempfänger darüber informieren, dass er die Pauschalierung anwendet. Eine besondere Form ist dafür nicht vorgeschrieben.

Tipp: Gem. Verfügung der OFD Frankfurt am Main vom 03. April 2014 müssen bloße Aufmerksamkeiten an Arbeitnehmer (Sachzuwendungen aus Anlass eines besonderen persönlichen Ereignisses, wie Geburtstag, Jubiläum) mit einem Wert bis zu € 40,00 (inkl. Umsatzsteuer) nicht in die Bemessungsgrundlage der Pauschalsteuer einbezogen werden.

Einkommensteuer . Anschaffungskosten für ein Grundstück sind keine außergewöhnlichen Belastungen

Der Bundesfinanzhof hat mit seinem Urteil vom 17. Juli 2014 entschieden, dass Mehrkosten für die Anschaffung eines größeren Grundstücks zum Bau eines behindertengerechten Bungalows nicht als außergewöhnliche Belastung abziehbar sind.

Im Streitfall litt eine Frau an Multipler Sklerose und war gehbehindert. Deshalb errichteten sie und ihr Ehemann nach einer fachkundigen Beratung einen behindertengerecht gestalteten eingeschossigen Bungalow. Dieser wies gegenüber einem Bungalow, der ohne Berücksichtigung der Behinderung hätte gebaut werden können, eine größere Grundfläche auf. Die Mehrkosten für das größere Grund-

stück iHv. rund € 13.000,00 machte das Ehepaar in der Einkommensteuererklärung vergeblich als außergewöhnliche Belastungen geltend. Der nach erfolglosem Einspruch erhobenen Klage gab das Finanzgericht Niedersachsen dagegen statt – allerdings zu Unrecht, wie der Bundesfinanzhof schließlich befand.

Mehraufwendungen für einen behindertengerechten Um- oder Neubau eines Hauses oder einer Wohnung können als außergewöhnliche Belastungen abziehbar sein. Anschaffungskosten für ein größeres Grundstück zählen nach Auffassung des Bundesfinanzhofs hierzu jedoch nicht. Ihnen fehlt es an der für den Abzug als außergewöhnliche Belastung erforderlichen Zwangsläufigkeit.

Anders als Aufwendungen für bauliche Maßnahmen (wie beispielsweise der Einbau einer barrierefreien Dusche oder eines Treppenlifts) sind diese Mehrkosten nicht vornehmlich der Krankheit oder Behinderung geschuldet, sondern in erster Linie Folge der frei gewählten Wohnungsgröße (Wohnflächenbedarf) des Steuerpflichtigen.

Einkommensteuer . Branchenspezifische Aufzeichnungspflichten gelten auch im Steuerrecht

Der Aufbewahrungspflicht und dem Datenzugriff unterliegen grundsätzlich alle Unterlagen und Daten, die zum Verständnis und zur Überprüfung der gesetzlich vorgeschriebenen Aufzeichnungen von Bedeutung sind. Nicht dazu gehören dagegen Unterlagen und Daten, die beispielsweise private, nicht aufzeichnungspflichtige Vorgänge betreffen. Dies gilt auch für Unterlagen und Daten, die „freiwilligen“, also über die gesetzliche Pflicht hinausreichenden Aufzeichnungen zuzuordnen sind. Soweit sich für sie eine Aufbewahrungspflicht nicht aus anderen Gesetzen ergibt, können sie vom Steuerpflichtigen folglich vernichtet oder gelöscht werden.

Demgegenüber unterliegen der Aufbewahrungspflicht auch Unterlagen, die Aussagen über Vorgänge zum Gewinn und seiner Ermittlung enthalten. Dies gilt jedenfalls bei solchen Steuerpflichtigen, die ihren Gewinn mittels Bestandsvergleich ermitteln. Schließlich transformiert § 140 der Abgabenordnung branchenspezifische Aufzeichnungen zu steuerlichen Pflichten – und derartige branchenspezifische Aufzeichnungspflichten enthält z. B. § 18 des Fahrlehrergesetzes, so das Finanzgericht Rheinland-Pfalz (Urteil vom 01. April 2014).

Im Streitfall wurden weder die Ausbildungs- noch die Tagesnachweise nach dem Fahrlehrergesetz vorgelegt. Diesen kam aber besondere Bedeutung zu. Auf Grundlage der vorhandenen Rechnungen war nämlich nicht im Einzelnen erkennbar, ob sämtliche geleisteten Fahrstunden den Fahrschülern tatsächlich in Rechnung gestellt wurden und ob alle Zahlungen in der Gewinnermittlung enthalten waren. Hierzu hätte es der Vorlage der Ausbildungs- und Tagesnachweise bedurft. Nur anhand dieser von den Fahrschülern gegengezeichneten Unterlagen hätte sich die Vollständigkeit der Einnahmen überprüfen lassen.

Infolgedessen wertete das Finanzgericht die Buchführung als formell nicht ordnungsgemäß. Die negative Folge: Das Finanzamt darf die Besteuerungsgrundlagen schätzen.

Körperschaftsteuer . Zeitpunkt der Verlustentstehung bei Auflösung bzw. Liquidation einer GmbH

Die Veräußerung von im Privatvermögen gehaltenen GmbH-Anteilen führt zu Einkünften aus Gewerbebetrieb, wenn der Gesellschafter innerhalb der letzten fünf Jahre zu mindestens 1 % an der Gesellschaft beteiligt war. Wird bei Auflösung der Gesellschaft ein Verlust erzielt, ist oft fraglich, zu welchem Zeitpunkt dieser anzusetzen ist.

Grundsätzlich gilt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs, dass der Verlust in dem Jahr entstanden ist, in dem mit Zuteilungen und Rückzahlungen auf Ebene der Gesellschaft nicht mehr zu rechnen ist. Ferner muss feststehen, ob und ggf. in welcher Höhe noch nachträgliche Anschaffungskosten des Gesellschafters zu berücksichtigen sind.

Auf dieser Grundlage hat das Finanzgericht Münster mit seinem Urteil vom 27. März 2014 entschieden, dass der Verlust erst in dem Veranlagungszeitraum berücksichtigt werden kann, in dem endgültig feststeht, in welcher Höhe der Steuerpflichtige mit Zahlungen aus einer Höchstbetragsbürgschaft belastet wird.

Tipp: Da das Finanzgericht Münster im Jahr 2003 die abweichende Ansicht vertreten hat, dass das Ergebnis laufender Vergleichsverhandlungen für die Verlustentstehung noch nicht feststehen muss, wurde die Revision zugelassen. Aus verfahrensrechtlichen Gründen ist jedoch festzuhalten, dass der Verlust im Zweifel lieber zu früh als zu spät geltend gemacht werden sollte, um Rechtsnachteile zu vermeiden.

Körperschaftsteuer . Vorzeitiges Ausscheiden aus dem Unternehmen bei Vereinbarung einer Pensionszusage

Eine einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer erteilte Pensionszusage wird steuerlich grundsätzlich anerkannt, wenn zwischen dem Zusagezeitpunkt und dem vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand mindestens zehn Jahre liegen. Scheidet der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, dem die Gesellschaft im Alter von 58 Jahren auf das vollendete 68. Lebensjahr eine monatliche Altersrente zugesagt hat, bereits mit 63 Jahren aus dem Unternehmen als Geschäftsführer aus, wird der Versorgungsvertrag tatsächlich nicht durchgeführt. Infolgedessen stellen die jährlichen Zuführungen zu der Pensionsrückstellung regelmäßig verdeckte Gewinnausschüttungen dar.

Im Streitfall wurde die Zusagevereinbarung aus 2001 durch das Ausscheiden des Gesellschafter-Geschäftsführers in 2006 tatsächlich nicht mehr durchgeführt. Dies sprach nach Auffassung des Bundesfinanzhofs für die mangelnde Ernsthaftigkeit der Verabredung (Urteil vom 25. Juni 2014).

Tipp: Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs würde es sich nur dann anders verhalten, wenn für die verkürzte Laufzeit plausible betriebliche Gründe vorliegen. Dies war aber hier nicht der Fall.

Umsatzsteuer . Vertrauensschutz bei innergemeinschaftlichen Lieferungen

Hat der Unternehmer eine Lieferung als umsatzsteuerfrei behandelt, obwohl die Voraussetzungen einer innergemeinschaftlichen Lieferung nicht vorliegen, ist die Lieferung gleichwohl steuerfrei, wenn die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung auf unrichtigen Angaben des Abnehmers beruht und der Unternehmer die Unrichtigkeit dieser Angaben auch bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht erkennen konnte. Die Vertrauensschutzregelung setzt voraus, dass der Unternehmer alle Maßnahmen ergriffen hat, die vernünftigerweise verlangt werden können, um sicherzustellen, dass der von ihm getätigte Umsatz nicht zu seiner Beteiligung an einer Steuerhinterziehung führt.

Das Finanzgericht Sachsen-Anhalt hatte mit seinem Urteil vom 22. Januar 2014 u. a. darüber zu entscheiden, ob die Vertrauensschutzregelung auch dann angewendet werden kann, wenn die unrichtigen Angaben von einer Person stammen, deren Bevollmächtigung nicht nachgewiesen wurde.

Hierzu vertraten die Richter die Auffassung, dass sich die Klägerin im Streitfall nicht auf die Vertrauensschutzregelung berufen kann. Im Streitfall liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendung der Vertrauensschutzregelung bereits in formeller Hinsicht nicht vor, denn danach muss die Inanspruchnahme auf unrichtigen Angaben des Abnehmers beruhen. Der Abnehmer ist im Streitfall gegenüber der Klägerin jedoch nicht in Erscheinung getreten. Die Erklärung über die Verbringung der Fahrzeuge stammt hier von einem Dritten, dem angeblich Bevollmächtigten. Dessen Erklärung kann dem Abnehmer nur zugerechnet werden, wenn er den Dritten zuvor bevollmächtigt hat. Hieran fehlt es im Streitfall.

Das Finanzgericht weist in seiner Entscheidung des Weiteren darauf hin, dass zur Nachforschung verpflichtende Zweifel bereits dann bestehen, wenn zwischen dem Unternehmer und dem Abnehmer keine längeren Geschäftsbeziehungen bestehen und der Unternehmer keine Kenntnis von der Vertretungsberechtigung der für den Abnehmer auftretenden Person hat. Entsprechendes gelte, wenn die Geschäftsanbahnung mit dem Unternehmer durch einen zwischengeschalteten Dritten erfolge und der Abnehmer – außer auf dem Papier – nicht in Erscheinung trete. Nach Auffassung des Senats reicht es noch nicht aus, dass der (vermeintliche) Abnehmer über eine gültige USt-ID-Nr. verfüge und der Unternehmer sich diese und die Gewerbeanmeldung habe bestätigen lassen.

Tipp: Der Senat hat die Revision wegen der Frage zugelassen, ob die Vertrauensregelung auch dann angewendet werden kann, wenn die unrichtigen Angaben von einer Person stammen, deren Bevollmächtigung durch den Abnehmer nicht nachgewiesen wurde.

Umsatzsteuer . Flächenbezogener Verzicht auf die Umsatzsteuerfreiheit

Ein Unternehmer kann auf die Steuerbefreiung von Vermietungsumsätzen verzichten, wenn der Leistungsempfänger das Grundstück ausschließlich für Umsätze verwendet oder zu verwenden beabsichtigt, die den Vorsteuerabzug nicht ausschließen. Die Ausübung dieses Optionsrechts ist insbesondere dann sinnvoll, wenn er selbst aus seinen eigenen Kosten für die Immobilie hohe Vorsteuerbeträge geltend machen kann.

Der BFH hatte mit seinem Urteil vom 24. April 2014 über folgenden Fall zu entscheiden:

Eine Unternehmerin erwarb ein bebautes Grundstück, das sie überwiegend steuerfrei verwendete. Lediglich ein Bistro und Büroräume vermietete sie steuerpflichtig. Die Mieterin des Büros nutzte die Räume grundsätzlich für steuerpflichtige Tätigkeiten. Ein Raum wurde jedoch teilweise für die vorsteuerschädliche Verwaltung eigener Wohnimmobilien verwendet. Finanzamt und Finanzgericht versagten den Vorsteuerabzug im Zusammenhang mit den Büroräumen, da hier, mangels Abgrenzbarkeit der Funktionsbereiche, kein wirksamer Teilverzicht auf die Steuerfreiheit vorliege.

Nach Ansicht des BFH kommt im Streitfall ein Teilverzicht in Betracht. Einer derartigen Teilloption muss ein hinreichend objektiv nachprüfbarer Aufteilungsmaßstab zugrunde liegen. Dies ist bei einer Abgrenzung der Teilfläche nach baulichen Merkmalen, wie etwa nach den Räumen eines Mietobjekts, gegeben. Teilflächen innerhalb eines Raums sind jedoch im Regelfall nicht hinreichend abgrenzbar.

Sozialversicherungsrecht . Scheinselbständigkeit – Risiken erkennen und vermeiden

Wie erkenne ich, dass mein Auftragnehmer scheinselbständig ist und welche Risiken entstehen für den Auftraggeber bei einer Scheinselbständigkeit?

Der Begriff der "Scheinselbständigkeit" wird benutzt, wenn Erwerbstätige dem Grunde nach, also nach der Ausgestaltung ihrer Rechtsbeziehungen, zwar wie Selbständige behandelt werden, tatsächlich aber wie abhängig Beschäftigte arbeiten.

Die Scheinselbständigkeit ist für den „Scheinauftraggeber“ mit ganz erheblichen rechtlichen und damit wirtschaftlichen Risiken verbunden.

Wird bei einer Überprüfung durch die Sozialversicherungsträger oder den Zoll Scheinselbständigkeit festgestellt, wird der Auftraggeber rückwirkend zum Arbeitgeber des Scheinselbständigen mit der Folge, dass der Arbeitgeber ab dem Beginn des Vertragsverhältnisses alle Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen muss. Bemessungsgrundlage für die nachzuentrichtenden Beiträge sind die Bruttorechnungsbeträge, die der Scheinselbständige dem Auftraggeber in Rechnung gestellt hat. Darüber hinaus haftet der Auftraggeber für die nicht abgeführte Lohnsteuer. Außerdem macht sich der Auftraggeber, der einen Scheinselbständigen beschäftigt, wegen Beitragsvorenthaltung strafbar. Daneben kommt auch wegen der fehlenden Lohnversteuerung eine leichtfertige Steuerverkürzung oder eine Steuerhinterziehung in Betracht.

Um sich nicht diesen Haftungsrisiken auszusetzen, muss man folgende Merkmale kennen, bei deren Vorliegen eine Scheinselbständigkeit von den Behörden vermutet wird:

Bindung an nur einen Auftraggeber

Ist der Auftragnehmer auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig, spricht das für eine Scheinselbständigkeit. Die Bindung an nur einen Auftraggeber muss auf Dauer angelegt sein. Damit wird klargestellt, dass Selbständige in ihrer Gründungsphase noch nicht als abhängige Beschäftigte gelten. Gerade Existenzgründer haben häufig nur einen Auftraggeber. Wenn im Unternehmenskonzept die Zusammenarbeit mit mehreren Auftraggebern dargestellt ist, kann der Existenz-

gründer auch für eine längere Zeit nur für einen Auftraggeber tätig sein. Was „für eine längere Zeit“ bedeutet, ist Auslegungssache. Es kommt auf die Beurteilung im Einzelfall an. Kritisch dürfte schon ein Zeitraum von länger als einem Jahr sein.

Die Wesentlichkeitsgrenze ist erreicht, wenn der Betroffene mindestens fünf Sechstel seiner Gesamteinkünfte alleine aus der Tätigkeit mit einem Auftraggeber erzielt. Wenn der Betroffene fünf Sechstel seines Gesamtumsatzes nur mit einem Auftragsverhältnis macht, gilt der Auftragnehmer bei diesem Auftraggeber als abhängig Beschäftigter.

Arbeitnehmertypische Tätigkeit

Wenn der Auftraggeber entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten lässt, spricht das für eine Scheinselbständigkeit.

Mit diesem Kriterium wird von der Annahme ausgegangen, dass es Tätigkeiten gibt, die man nur als Arbeitnehmer ausüben kann. Tätigkeiten wie z. B. „selbständiger Kraftfahrer“ (ohne eigenes Fahrzeug) oder „freiberufliche Sekretärin“ eignen sich nach Auffassung der Behörden von vorneherein nicht für ein selbständiges Auftragsverhältnis, weil sie arbeitnehmertypisch sind.

Keine typischen Merkmale unternehmerischen Handelns

Wenn die Tätigkeit des Auftragnehmers typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen lässt, spricht das für eine Scheinselbständigkeit. Anhaltspunkte für fehlendes unternehmerisches Handeln sind z. B.: keine eigene Werbung, keine nachweisliche Akquise, keine eigenen Geschäftsräume, kein eigenes Firmenschild, keine Homepage, kein eigenes Briefpapier, keine Visitenkarten, etc.

Ein unternehmerisches Risiko fehlt regelmäßig auch dann, wenn der Auftragnehmer ausschließlich seine eigene Arbeitskraft einsetzt ohne weiteren Kapitaleinsatz.

Umwandlung eines Arbeitsverhältnisses in ein Auftragsverhältnis

Wenn die zu beurteilende Tätigkeit dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit entspricht, die der Auftragnehmer zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte, spricht das für eine Scheinselbständigkeit. Ein zuvor bestehendes Arbeitsverhältnis kann nicht einfach ohne dass sich die Zusammenarbeit ändert, in ein selbständiges Auftragsverhältnis überführt werden.

Tipp: Kann eines dieser Merkmale bejaht werden und beschäftigt der Auftragnehmer keinen weiteren sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer, ist im Hinblick auf eine bestehende Scheinselbständigkeit Gefahr im Verzug.

Impressum:

ttp AG Steuerberatungsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg

Vorstand: Peter Krumm (Sprecher), Frank Hansen, Michael E. Heil, Hajo Schmidt, Tjark-Ture Dierks, Carsten Theilen, Thomas Bertram, Dr. Christian Huschke

Aufsichtsrat: Dr. Carl Hermann Schleifer (Vors.), Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 2981 FL

ttp GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg

Geschäftsführer: Carsten Theilen, Thomas Bertram, Hendrik Söhler von Barga, Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 6224 FL

www.ttp.de