

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
A Einleitung	23
I. Selbstständigkeit auf dem Vormarsch	23
II. Grundlagen der selbstständigen Tätigkeit	26
III. Ludwig Libertas trifft eine Entscheidung (M. T.)	30
IV. Zahlen und Varianten selbstständiger Tätigkeit in der Sozialen Arbeit	32
B Die rechtliche Ausgestaltung selbstständiger Tätigkeit	37
I. Was bin ich?	37
1. Wann bin ich Unternehmer?	38
a) Der „Unternehmer“ in § 14 BGB	39
b) Der „Unternehmer“ im Werkvertragsrecht	44
c) Der „Unternehmer“ im Gewerbesteuer- und Umsatzsteuerrecht	45
d) Tabellarische Übersicht zum Unternehmerbegriff	49
e) „Unternehmer im Denken“ – Effizienz um jeden Preis? (M.T.)	49
2. Wann bin ich Gewerbebetreibender?	51
a) Grundsätzliches	51
b) Zur Definition des Gewerbebetriebs	52
aa) Breite Anwendung des Begriffs „Gewerbebetrieb“	52
bb) Die einzelnen Bestandteile der Definition aus § 1 HGB und ihre Bedeutung	53
aaa) „selbstständig“	53
bbb) „auf gewisse Dauer angelegt“	54
ccc) „wirtschaftlich“	54
c) Der Begriff des Gewerbebetriebs im Einkommensteuerrecht	55
d) Tabellarische Übersicht zum Begriff des Gewerbebetriebs	56

3.	Wann bin ich Freiberufler?	57
a)	Grundsätzliches	57
b)	Zur Definition der Freien Berufe	59
aa)	Die Freien Berufe nach dem PartGG	61
bb)	Die Freien Berufe im Einkommensteuerrecht	62
cc)	Gewerblich und freiberuflich in einer Person?	65
dd)	Die Freien Berufe im Umsatzsteuerrecht	68
c)	Tabellarische Übersicht zum Begriff des Freien Berufs	69
4.	Wann bin ich Selbstständiger?	69
a)	Der Selbstständige im Einkommensteuerrecht	69
aa)	Unterschiede zur Besteuerung der nichtselbstständigen Einkünfte	69
bb)	Abgrenzung zwischen betrieblich und privat veranlassten Ausgaben	72
cc)	Abgrenzung zwischen der Besteuerung von Einkünften aus Gewerbebetrieb nach § 15 EStG und der Besteuerung von Einkünften anderer Selbstständiger nach § 18 EStG	78
b)	Beispiele zur Abgrenzung zwischen Einkünften aus selbstständiger Arbeit und solchen aus Gewerbebetrieb	80
aa)	Anleitung, Beratung oder Unterricht?	80
bb)	Berufsbetreuer	81
5.	Wenn ich schon Gewerbetreibender bin, warum bin ich dann nicht zugleich auch Kaufmann?	83
6.	Nicht „Unternehmer“, nicht „Gewerbebetrieb“, sondern „Betriebsstätte“ als Anknüpfungspunkt für die Beiträge zur GEZ	86
7.	Welche Nachteile bringt die Einordnung als gewerbliche Tätigkeit?	89
a)	Die Anwendbarkeit des Gewerberechts verpflichtet dazu, die Aufnahme der Tätigkeit anzuzeigen.	89
aa)	Zur Reichweite der Gewerbeordnung	89
bb)	Anzeigepflicht nach § 14 GewO und folgendes behördliches Handeln	90
b)	Die steuerliche Erfassung hat eine größere Bedeutung, trifft aber alle Selbstständigen.	92
c)	Zur etwaigen Registeranmeldung	95

d) Nachteile der Gewerblichkeit im Gesellschaftsrecht	96
e) Nachteile bei der Buchführung und Bilanzierung	96
f) Vor- und Nachteile der Bilanzierung	98
g) Zur Besteuerung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb	100
aa) Hinzutreten der Gewerbesteuer	100
bb) Quantifizierung der Belastung mit Gewerbesteuer	100
h) Zur Befreiung der gemeinnützigen Körperschaft von der Gewerbesteuer und zur möglichen Konkurrentenklage	103
i) Die Pflichtmitgliedschaft in der IHK	105
8. Die Namensgebung	106
9. Die Berufsausübung in der eigenen oder gemieteten Wohnung	110
10. Erfolg und Freiheit werden von der Eigenverantwortung des Selbstständigen begleitet (M. T.).	112
II. Zwang zur Altersvorsorge durch eine Rentenversicherungspflicht?	114
1. Übersicht zur Rentenversicherungspflicht bestimmter Gruppen von selbstständig Tätigen	114
2. Die Versicherungspflicht des arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen und ihre Vermeidung	118
a) Anknüpfungspunkt: zwei Tätigkeitsmerkmale nach lit. a) und b) von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI	118
b) Beschäftigung eines Arbeitnehmers mit einem Entgelt von mehr als € 450,00	120
c) Regelmäßigkeit des Arbeitsverhältnisses	123
d) Die Beschäftigung von Familienangehörigen als Arbeitnehmer	124
e) „Im Wesentlichen“ nur für einen Auftraggeber	126
f) „Auf Dauer“ nur für einen Auftraggeber	129
g) Befreiungsmöglichkeit für Existenzgründer	130
h) Befreiungsmöglichkeit ab Vollendung des 58. Lebensjahres	131
i) Gestaltungsmöglichkeiten zur Vermeidung der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI	132
j) Die Beschäftigung eines eigenen Arbeitnehmers – ein (Alb-)Traum? (M.T.)	133

3. Die Versicherungspflicht der selbstständigen „Lehrer und Erzieher“ und ihre Vermeidung	134
a) Anknüpfungspunkt: Berufsgruppe und ein Tätigkeitsmerkmal	134
b) Wer gehört zu den „Lehrern und Erziehern“?	136
c) Der Begriff des „Lehrers“ i.S.v. § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI.	136
d) Der Begriff des „Erziehers“ i.S.v. § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI.	137
e) Tabellarische Übersicht zum Begriffspaar „Lehrer und Erzieher“	143
f) Gestaltungsmöglichkeiten zur Vermeidung der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI	143
g) Noch ein Beispielfall zur Vermeidung einer Rentenversicherungspflicht sowohl nach Nr. 1 als nach Nr. 9 von § 2 Satz 1 SGB VI	145
h) Wieso eigentlich gerade „Lehrer und Erzieher“? (M.T.)	146
4. Ist die Rentenversicherungspflicht ein Nachteil?	148
a) Versicherungspflicht und Wirtschaftlichkeit der selbstständigen Tätigkeit	148
b) Eine differenzierte Sicht ist geboten.	149
c) Vorsorge für den Fall einer weiteren Ausweitung der Rentenversicherungspflicht?	153
5. Welche Kosten entstehen für den Selbstständigen konkret durch die Rentenversicherungspflicht?	155
a) Kosten bei einer Beitragszahlung in Höhe des Regelbetrages	155
b) Kosten bei einer Beitragszahlung nach den individuellen Einkommensverhältnissen	156
6. Klärung gemeinsam mit dem Rentenversicherungsträger?	158
7. Die Krankenversicherungspflicht bleibt unberührt.	159
8. Der Selbstständige in der Arbeitslosenversicherung	161
9. Zufriedenheit – die langfristige Form des Glücks (M. T.)	164

III. Grenzgänger zwischen Selbstständigkeit und Scheinselbstständigkeit	165
1. Zum Verständnis des Begriffs der Scheinselbstständigkeit und weiterer Begriffe wie „Dienstnehmer“ und „Beschäftigter“	165
a) Grundsätzliches	165
b) Zu den Begriffen Arbeitnehmer, Arbeiter, Angestellter und arbeitnehmerähnliche Person	168
c) Zu den Begriffen Dienstnehmer, freier Mitarbeiter, Honorarkraft	169
d) Zum Begriff „Beschäftigter“	171
e) Zum Begriff „Scheinselbstständiger“	171
2. Zur Abgrenzung zwischen „selbstständig“ und „nichtselbstständig“ im Steuerrecht	172
a) Weisungsabhängigkeit schließt Selbstständigkeit aus	172
b) Vorteile bei Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit im Vergleich zu Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit	173
c) Steuerrechtliche Haftung des Arbeitgebers im Falle aufgedeckter Scheinselbstständigkeit	174
d) Zur Möglichkeit einer Anrufungsauskunft nach § 42e EStG	175
3. Zur Abgrenzung zwischen „selbstständig“ und „Arbeitnehmer“ im Arbeitsrecht	176
a) Bedeutung für die Schutzvorschriften und für den Weg zu den Arbeitsgerichten	176
b) Zentrales Kriterium der arbeitsrechtlichen Abgrenzung: das Weisungsrecht des Arbeitgebers	177
4. Zur Abgrenzung zwischen „Selbstständigem“ und „Beschäftigtem“ im Sozialversicherungsrecht	183
a) Zum Bemühen der Sozialversicherungsträger, Scheinselbstständigkeit aufzudecken	183
b) Das Risiko umfangreicher Nachzahlungen	185
c) Das Nachzahlungsrisiko ist für den Arbeitgeber mit besonderen Risiken verbunden.	187
d) Strafrechtliche Konsequenzen der Vereinbarung von Scheinselbstständigkeit	189

e)	Auch im Bereich der Entgelte bis € 450,00 an „freie Mitarbeiter“ kann Scheinselbstständigkeit vorliegen.	189
f)	Die Abgrenzung zwischen Selbstständigkeit und Scheinselbstständigkeit ist oft nicht einfach.	190
aa)	Langjährige Bemühungen um eine klarere Abgrenzung	190
bb)	Das Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV	192
cc)	Wofür interessiert sich die DRV bei der Feststellung von nichtselbstständigen Beschäftigungsverhältnissen?	196
g)	Zu den Abgrenzungskriterien und zur Aussicht, ein Beschäftigungsverhältnis vermeiden zu können	198
aa)	Grundsätzliches	198
bb)	Verzicht auf die Nachbildung typischer Arbeitnehmerrechte	200
cc)	Zur Bemessung des Entgelts eines Selbstständigen	201
dd)	Verzicht auf das Verbot, für andere Dienstgeber tätig zu werden	204
ee)	Verzicht auf das Gebot, die Dienstleistung persönlich zu erbringen?	204
ff)	Verdeutlichung der eigenen Risiken des Dienstnehmers	206
gg)	Ausgestaltung der Zusammenarbeit durch Bericht und/oder Präsenz?	208
hh)	Zu enge Vorgaben unter dem Gesichtspunkt der Qualitätssicherung	209
ii)	Vermeidung der Rede von einer „Fachaufsicht“	211
jj)	Vermeidung einer Identität der Tätigkeit von abhängig Beschäftigten und freien Mitarbeitern?	213
kk)	Fehlen der Übernahme eines kapitalmäßigen Risikos durch eine Honorarkraft – ein K.O.-Kriterium?	214
ll)	Zum unternehmerischen Risiko gehören auch Gewinnchancen.	219

mm)	Einhaltung der Vorgaben des Hilfeplanes – ein weiteres K.O.-Kriterium?	222
aaa)	Annahme und Ablehnung eines Weisungsrechts in der Rechtsprechung	222
bbb)	Kein aus den Regelungen zum Hilfeplan ableitbares Weisungsrecht	225
nn)	Vergleichbare Unsicherheit im Bereich der Kindertagespflege	227
oo)	Schlussfolgerung	228
h)	Können Jugendämter erreichen, dass ihre Vertragspartner nur noch abhängig Beschäftigte unter Vertrag nehmen?	229
i)	Geht es um eine Tätigkeit „in einem Betrieb“ oder „für einen Betrieb“?	232
j)	Zentral ist das Kriterium des Weisungsrechts	237
k)	Eine Gesellschaft kann nicht scheinselfständig sein.	238
l)	Tabellarische Übersicht zum Begriff der selbstständigen Arbeit	239
m)	Und was hat es mit „Scheinwerkverträgen“ auf sich?	239
n)	Renten- oder gar allgemeine Sozialversicherungspflicht wohin man schaut?	245
5.	Der verunsicherte Scheinselbstständige? (M. T.)	246
IV.	Die unternehmerische Tätigkeit im Umsatzsteuerrecht	248
1.	Zur Umsatzsteuer allgemein	248
a)	Grundsätzliches zur Berechnung der Umsatzsteuer	248
b)	Einzelheiten zur Berechnung der abzuführenden Umsatzsteuerschuld	250
c)	Einzelheiten zur Ausstellung von Rechnungen	252
d)	pauschaler Vorsteuerabzug	253
2.	Tatbestände der Umsatzsteuerbefreiung im UStG	254
a)	Zur wirtschaftlichen Bedeutung der Umsatzsteuerbefreiung in der Sozialen Arbeit	254
b)	Tatbestände der Umsatzsteuerbefreiung nach § 4 UStG	255
c)	Die Umsatzsteuerbefreiung bezieht sich auf bestimmte Leistungen, nicht notwendigerweise auf die gesamte unternehmerische Tätigkeit.	267

d)	Der Nachweis der Voraussetzungen ist oft kompliziert geregelt.	268
e)	Ein Supervisor auf der Suche nach einer Umsatzsteuerbefreiung	269
3.	Umsatzsteuerbefreiungen im Lichte des EU-Rechts	271
a)	Zum Vorrang der Mehrwertsteuer-Richtlinien der EU	271
aa)	Allgemeines	271
bb)	EU-rechtliche Umsatzsteuerbefreiungen im Bereich der „dem Gemeinwohl dienenden Tätigkeiten“	273
cc)	Gegenüberstellung der EU-rechtlichen Vorgaben im Bereich der Sozialfürsorge und der sozialen Sicherheit und der Steuerbefreiungen nach § 4 Nr. 16 UStG	277
dd)	Ein Umsetzungsdefizit bei den Betreuungsvereinen und bei den Berufsbetreuern	280
ee)	Gegenüberstellung der EU-rechtlichen Vorgaben im Bereich der Kinder- und Jugendbetreuung und der Steuerbefreiungen nach § 4 Nr. 25 UStG	281
b)	Beispiele einer erfolgreichen Berufung auf die Mehrwertsteuer-Richtlinien der EU	284
aa)	Eine Einzelunternehmerin kommt als „Einrichtung“ in Betracht; ihre „Anerkennung“ erfolgt schon durch die Kostenträgerschaft der öffentlichen Hand.	284
bb)	Wann ist eine Leistung mit der Sozialfürsorge „eng verbunden“?	287
cc)	Beschränkung auf Einrichtungen, bei denen die Kosten zu mindestens 25% von der öffentlichen Hand getragen werden.	288
dd)	Die Umsatzsteuerbefreiung des ambulant betreuten Wohnens im Wandel	290
ee)	Hat der Steuerberater eine Umsatzsteuerbefreiung übersehen?	291
4.	Subunternehmer und Umsatzsteuer	292
a)	Subunternehmer sind keine Direktabrechner	292

b) Umsatzsteuerbefreite Subunternehmer in der Jugendhilfe	293
5. Halber MwSt.-Satz	296
6. Der „Kleinunternehmer“	299
a) Voraussetzungen der Nichterhebung der Umsatzsteuer nach § 19 Abs. 1 UStG	299
b) Zum möglichen Verzicht auf das Kleinunternehmerprivileg	303
c) Formalia der Rechnungsstellung und Steuerberechnung beim Kleinunternehmer	304
7. Moralisches Handeln: Der anständige Selbstständige (M. T.)	305
V. Zur Rechtsformwahl	307
1. Auswahl und Ausgestaltung der Rechtsform selbstständiger Tätigkeit	308
2. Vor – und Nachteile der Einzelunternehmung	313
3. Unternehmerische Tätigkeit im Mantel der GmbH	314
a) Charakteristisches zur GmbH	314
b) Sozialversicherungspflicht des geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH	318
c) Vermeidung der Rentenversicherungspflicht durch Bildung einer Gesellschaft?	322
d) Gemeinnützigkeit der GmbH?	323
4. Unternehmerische Tätigkeit im Mantel der AG	324
a) Die „kleine AG“	324
b) Die gemeinnützige AG	326
5. Unternehmerische Tätigkeit im Mantel der Genossenschaft	326
a) Traditionelle Zweckbeschränkung, Reform und Zweckerweiterung	326
b) Charakteristika der Genossenschaft	328
c) Beispiele aus pädagogischer und Sozialer Arbeit	329
6. Unternehmerische Tätigkeit im Mantel des e.V.	331
a) Charakteristisches zum e.V.	331
b) Was hat der e.V. mit der Selbstständigkeit in der Sozialen Arbeit zu tun?	333
c) Gibt es den Ein-Mann-Verein?	334
d) Nebeneinander von e.V. und unternehmerischer Tätigkeit	335

7. Unternehmerische Tätigkeit in der GbR	335
8. Unternehmerische Tätigkeit in der PartG	338
9. Unternehmerische Tätigkeit in Verbindung mit einer Stiftung	349
10. Rechtsformen mit Migrationshintergrund	350
11. Die Gründung einer Gesellschaft will wohlüberlegt sein.	352
12. Qualitätssicherung der eigenen Arbeit – geht das allein? (M.T.)	355
VI. Die selbstständige Tätigkeit als Nebenberuf	357
1. Die (selbstständige) Nebentätigkeit im Arbeitsrecht	357
2. Auch nebenberuflich ist man Unternehmer und ggf. Gewerbetreibender	361
3. Die nebenberufliche selbstständige Arbeit im Einkommensteuerrecht	362
a) Der Grundsatz: Jeder zusätzliche Euro Gewinn ist steuerpflichtig.	362
b) Steuerbefreite Einnahmen nach § 3 Nr. 12, 26, 26a und 26b EStG	364
aa) Übersicht	364
bb) § 3 Nr. 26 EStG („Übungsleiterfreibetrag“)	365
c) „Härteausgleich“ nach § 46 Abs. 2 Nr. 1 EStG	368
d) Verlustverrechnung	369
4. Die nebenberufliche selbstständige Tätigkeit im Umsatzsteuerrecht	371
5. Die nebenberufliche selbstständige Tätigkeit im Gewerbesteuerrecht	372
6. Die nebenberufliche selbstständige Tätigkeit in der Krankenversicherung	372
a) Grundsätze	372
b) Die selbstständige Tätigkeit neben der „Elternzeit“.	375
7. Die nebenberufliche selbstständige Tätigkeit in der Rentenversicherung	377
a) Grundsatz: Jeder (nicht „geringfügige“) Zuverdienst kann nach Maßgabe von § 2 Satz 1 Nr. 1 und 9 SGB VI rentenversicherungspflichtig sein.	377
b) Rentenversicherungsfrei ist die sog. „geringfügige“ selbstständige Tätigkeit (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 SGB VI).	378

c) Rentenversicherungsfrei sind auch der „Übungsleiterfreibetrag“ und die „Ehrenamtspauschale“	379
8. Auch die nebenberufliche selbstständige Tätigkeit kann sich als „Scheinselbstständigkeit“ entpuppen	380
C. Schlussbemerkungen	383
Register	387