Veranstaltungen und politische Diskussion

Arbeitsstrafrecht

Rechtsanwältin Antje Klötzer-Assion, Frankfurt a.M.

Also doch Deckmantelgesetzgebung! „Klammheimliche" Reform des sozialversicherungsrechtlichen Statusfeststellungsverfahrens in § 7a SGB IV

Zu den straf- bzw. bußgeldrechtlichen Implikationen sowie Fragen der Contractor Compliance (Teil 1)

I. Einleitung

Das Gebiet des sog. Arbeitsstrafrechts hat viele Fassetten. Ein Dauerbrenner sind und bleiben die straf- und bußgeldrechtlichen Konsequenzen etwaiger Statusverfehlungen, also der vorsätzlich oder leichtfertigen fehlerhaften Abgrenzung von abhängiger, sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung i.S.d. § 7 SGB IV oder einer selbständigen Betätigung im Zweipersonenverhältnis (Fälle sog. Scheinselbständigkeit) oder im Mehrpersonenverhältnis (Fälle sog. Scheinwerkverträge, Scheindienstverträge, also der illegalen Arbeitnehmerüberlassung).

Während der Arbeitsrechtsweg zur Klärung von Statusfragen das Mittel der Statusklage und Feststellungsklage vorsieht[1], und das Steuerrecht korrespondierende lohnsteuerrechtliche Fragestellungen im Wege der Anrufungsauskunft gem. § 42e EStG, einer verbindlichen Zusage aufgrund Außenprüfung i.S.d. § 204 AO oder einer verbindlichen Auskunft nach § 89 AO klären lassen kann[2], besteht seit 1999 auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts die Möglichkeit der Durchführung eines sog. Anfrageverfahrens zur Statusfeststellung gem. § 7a SGB IV (optional oder obligatorisch).[3] Das Ziel dieser Anfragemöglichkeit war es, „eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage zu eröffnen und dadurch divergierende Entscheidungen zu verhindern. Auch sollten unzumutbare Beitragsnachforderungen vermieden und die Position des gutgläubigen Arbeitgebers gestärkt werden."[4]

[1] Detailliert dazu Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/*Frieling/Trapp*, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 3. Teil, Kap. 1 m.w.N.

[2] Detailliert dazu Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/*Matz*, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 3. Teil, Kap. 3 m.w.N.

[3] Detailliert dazu Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/*Klötzer-Assion*, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 3. Teil, Kap. 2 m.w.N.

[4] *Schlegel/Geiger*, Sozialversicherungsrechtliche Statusfeststellung, Änderungsbedarf und Änderungspotentiale, NJW 2020, 16, 17 mit Verweis auf BT-Drs. 14/1855, S. 6.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **compliancedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

Diesen Ansprüchen vermochte das Statusfeststellungsverfahren in der Vergangenheit zunehmend nicht mehr gerecht zu werden. Das dürfte nicht nur an den Unzulänglichkeiten des Verfahrens und der arbeitsmarktpolitischen Besetzung des Themas liegen, sondern auch und gerade an dem rasanten Wandel der Arbeitswelt.[5]

Es gibt seit langem Kritik[6] und Reformbemühungen.[7] Solo-Selbständige und Interessenvertreter treten einer Kriminalisierung und damit der Abnahme von Aufträgen / Einsätzen entgegen.[8]

Nun hat der Gesetzgeber unter dem Denkmantel der Abstimmung über das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen und zur Änderung anderer Gesetze vom 16.7.2021[9] § 7a SGB IV grundlegend reformiert, nachdem der Gesetzesentwurf[10] unter Protest der Opposition und der „überfahrenen" Interessenvertreter von Solo-Selbständigen[11] im Ausschuss für Arbeit und Soziales „durchgewunken" wurde.[12] Mit Empörung reagierte man auf dieses Vorgehen:

„Dieses hat zentrale Auswirkungen auf die formelle Feststellung des Erwerbsstatus von Selbstständigen und hiermit grundsätzlich darauf, ob und wie Selbstständigkeit in Deutschland möglich ist. Vor diesem Hintergrund gab es über die Legislatur hinweg einen kontinuierlichen Austausch zwischen den betroffenen Selbstständigengruppen mit allen Ebenen in den Fraktionen und dem Ministerium (z.B. drei Fachgespräche im BMAS).

Umso widersprüchlicher und überraschender ist nun die kurzfristige und nahezu geheime politische Abwicklung dieses Gesetzesvorhabens. Wir kritisieren folgende Punkte:

1. Die Kopplung an ein „unverdächtiges" und damit nicht im Zusammenhang stehendes Vorhaben – Umsetzung des Barrierefreiheitsgesetzes (s.o.).

2. Keine systematische Einbindung in das Vorhaben zur Reformierung des Statusfeststellungsverfahrens (§ 7a SGB IV) in dieser entscheidenden Phase. Wir sind als Betroffene nicht aktiv informiert worden, sondern haben zufällig davon erfahren.

3. Selbst nach unserem kurzfristigen, konstruktiven Einbringen mit Stellungnahmen wurde uns wiederum offiziell keine Möglichkeit gegeben, zu diesem Verfahren gehört zu werden. Zu der öffentlichen Anhörung am 17. Mai 2021 waren nur DGB, DRV Bund,

---

[5] *Schlegel*, Abhängige Beschäftigung - ein Auslaufmodell?, 2020, S. 23.

[6] Die *Schlegel/Geiger* für unberechtigt halten, NJW 2020, 16, 17; *Holthausen*, Statusfeststellung und Scheinselbstständigkeit – Ein Praxisbefund über Etikettenschwindel, Umgehungs-, Schein- sowie verdeckte Rechtsgeschäfte und ihre Folgen, RdA 2020, 92.

[7] Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 12.3.2018, S. 42; BT-Drs. 19/15232, Antrag FDP „Fairness für Selbstständige – Statusfeststellungsverfahren reformieren", Altersvorsorge ermöglichen, Kranken- und Arbeitslosenversicherung öffnen
BT-Drs. 19/16455, Kleine Anfrage „Selbstständigkeit – Rechtssicherheit durch eine schnellere Statusfeststellung"; BT-Drs. 19/16819 v. 28.1.2020, Antwort der Bundesregierung
Holthausen, Statusfeststellung und Scheinselbstständigkeit – Ein Praxisbefund über Etikettenschwindel, Umgehungs-, Schein- sowie verdeckte Rechtsgeschäfte und ihre Folgen, RdA 2020, 92; Ergebnisbericht Zukunftsdialog, BMAS, abrufbar unter: https://www.bmas.de/DE/Ministerium/Zukunftsdialog; [7] *Schlegel/Geiger*, Sozialversicherungsrechtliche Statusfeststellung, Änderungsbedarf und Änderungspotentiale, NJW 2020, 16, 19 ff.

[8] „Vodafone-CEO Dr. Hannes Ametsreiter hatte ein Jahr zuvor, am 11. Juli 2018, zusammen mit 14 weiteren Vorständen großer deutscher Unternehmen einen eindringlichen Brief an Bundesarbeitsminister Heil geschrieben und auf die gravierenden Auswirkungen der bestehenden Rechtsunsicherheit bei Einsatz von Selbstständigen hingewiesen. Titel: ‚Eine digitale Arbeitswelt braucht Digitalisierungsexperten", Unternehmen untersagen wegen rechtlicher Unsicherheiten den Einsatz von Freelancern, 7 Dax-Unternehmen wenden sich an das BMAS, abrufbar unter: https://www.vgsd.de/diesen-brief-schrieben-vorstaende-von-15-grossen-deutschen-unternehmen-an-arbeitsminister-heil; siehe auch Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Soziales am 19.4.2021, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/ausschuesse/a11#url=L2F1c3NjaHVlc3NlL2ExMS9BbmhvZXJ1bmdlbi84MzA3MTYtODMwNzE2&mod=mod538356.

[9] BGBl. I 2021, 2970, 2990.

[10] Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen und zur Änderung des Jugendarbeitsschutzgesetzes, BT Drs. 19/28653 v. 19.4.2021.

[11] Statusfeststellungsverfahren: Große Koalition peitscht fragwürdige Änderungen durch Bundestag / Verbände protestieren (vgsd.de), https://www.vgsd.de/sfv-reform.

[12] Ausschuss für Arbeit und Soziales, Ausschussdrucksache 19(11)1150, S. 5.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

aber nicht betroffene Wirtschafts- und Selbstständigenverbände eingeladen. Dieses Vorgehen spottet jeglicher Qualität eines demokratischen Dialogprozesses und sendet ein bedenkliches Signal für die Beachtung der Relevanz von Selbstständigkeit in Deutschland!"[13]

Das Verfahren zur sozialversicherungsrechtlichen Statusfeststellung erfährt in der Tat beachtliche, weil elementare Änderungen, die vielfach als problematisch angesehen werden. Vor allem werde durch diese Reform kein „praxisnahes und gleichzeitig rechtssicheres Verfahren zur Statusfeststellung" erreicht.

Der vorliegende Beitrag beleuchtet die wesentlichen Neuerungen (Teil 1) und etwaige Auswirkungen auf *ein* mögliches Instrument der Erkundigung zur straf- und bußgeldrechtlichen Haftungsvermeidung sowie aus der Novelle erwachsende Fragen der Contractor Compliance. (Teil 2).

II. Das optionale Anfrageverfahren in § 7a SGB IV nach geltender Rechtslage

1. § 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV

Die aktuelle Norm hat folgenden Wortlaut:

„§ 7a Anfrageverfahren[14]

(1) 1Die Beteiligten können schriftlich oder elektronisch eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. 2Die Einzugsstelle hat einen Antrag nach Satz 1 zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers (§ 28a) ergibt, dass der Beschäftigte Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. 3Über den Antrag entscheidet abweichend von § 28h Absatz 2 die Deutsche Rentenversicherung Bund.

(2) Die Deutsche Rentenversicherung Bund entscheidet auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt.

(3) Die Deutsche Rentenversicherung Bund teilt den Beteiligten schriftlich oder elektronisch mit, welche Angaben und Unterlagen sie für ihre Entscheidung benötigt. 2Sie setzt den Beteiligten eine angemessene Frist, innerhalb der diese die Angaben zu machen und die Unterlagen vorzulegen haben.

(4) Die Deutsche Rentenversicherung Bund teilt den Beteiligten mit, welche Entscheidung sie zu treffen beabsichtigt, bezeichnet die Tatsachen, auf die sie ihre Entscheidung stützen will, und gibt den Beteiligten Gelegenheit, sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern.

(5) Die Deutsche Rentenversicherung Bund fordert die Beteiligten auf, innerhalb einer angemessenen Frist die Tatsachen anzugeben, die eine Widerlegung begründen, wenn diese die Vermutung widerlegen wollen.

(6) 1Wird der Antrag nach Absatz 1 innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und stellt die Deutsche Rentenversicherung Bund ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis fest, tritt die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte

1. zustimmt und

2. er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge

[13] Protestbrief der Interessenverbände Selbständiger und Angehöriger der Freien Berufe an BMAS, abrufbar unter: https://www.vgsd.de/wp-content/uploads/2021/05/2021-05-20-Protestbrief-SFV-33.pdf.

[14] § 7a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 geänd. mWv 5.4.2017 durch G v. 29.3.2017 (BGBl. I S. 626), gültig vom 5.4.2017 bis 31.3.2022, recherchiert in beck-online.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht.

2Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag wird erst zu dem Zeitpunkt fällig, zu dem die Entscheidung, dass eine Beschäftigung vorliegt, unanfechtbar geworden ist.

(7) 1Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen, dass eine Beschäftigung vorliegt, haben aufschiebende Wirkung. 2Eine Klage auf Erlass der Entscheidung ist abweichend von § 88 Absatz 1 des Sozialgerichtsgesetzes nach Ablauf von drei Monaten zulässig."

2. Zielsetzung

Es gerät gern in Vergessenheit, dass das Statusfeststellungsverfahren mit dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999[15] eingeführt wurde – also mit Betonung auf „Förderung der Selbständigkeit"!

Alle Versuche, eine verlässliche sozialversicherungsrechtliche Einordnung durch Kriterienkataloge und Vermutungsregelungen in § 7 SGB IV zu gewährleisten, scheiterten.[16] Bis heute und in Zukunft bleibt es bei einer durch Auslegung und Gewichtung von herausgebildeten Kriterien vorzunehmenden Abgrenzung von abhängiger und selbständiger Betätigung. Es findet sich sonst kaum eine derart kasuistisch geprägte Rechtsmaterie.

Seit geraumer Zeit wird um eine Reform des Anfrageverfahrens gerungen, um eine höhere Rechtssicherheit für die Akteure zu gewährleisten. Denn: Selbst nach Auffassung der Sozialrechtsexperten ist eine verlässliche sozialversicherungsrechtliche Einschätzung „ohne Kenntnis der ausdifferenzierten Rechtsprechung häufig nicht möglich".[17]

Das hat beachtliche Folgen für die Rechtsunterworfenen, die im Falle der Falschbeurteilung mit den Mitteln der Kriminalstrafe wegen des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gem. § 266a StGB sanktioniert, und – seit der Novellierung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes – bei leichtfertiger Statusverfehlung und Beitragsvorenthaltung nach § 8 Abs. 3 SchwarzArbG bebußt werden können.[18]

3. Gegenstand des Verfahrens

Mit der Durchführung des Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Absatz 1 Satz 1 SGB IV bietet sich die Möglichkeit, die sozialversicherungsrechtliche Einordnung einer Erwerbstätigkeit klären zu lassen.[19] § 7a Abs.1 S. 1 SGB IV regelt das optionale Anfrageverfahren, bezieht sich auf das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nach § 7 SGB IV. Demgegenüber regelt § 7a Abs. 1 S. 2 SGB IV ein obligatorisches, also verpflichtendes Verfahren, soweit Arbeitgeber Meldungen nach § 28a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 d) und e) SGB IV abgeben.

Das bisherige Anfrageverfahren ist kein Verfahren zur umfassenden Prüfung einer Versicherungspflicht. Als Entscheidungsgrundlage dienen nur die von den Parteien vorgetragenen Tatsachen. „Gegenstand des Verfahrens ist die konkrete Tätigkeit des Erwerbstätigen bei einem Auftraggeber. Das Statusfeststellungsverfahren kann sich sowohl auf bestehende Vertragsverhältnisse als auch auf beendete Tätigkeiten beziehen.

---

[15] BGBl. I 2000, 2.

[16] Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/*Klötzer-Assion*, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 3. Teil, Kap. 2.; *Schlegel/Geiger*, Sozialversicherungsrechtliche Statusfeststellung, Änderungsbedarf und Änderungspotentiale, NJW 2020, 16, 17 mit Verweis auf die Haltung der Bundesregierung in BT-Drs. 19/9945, S. 23.

[17] *Schlegel/Geiger*, Sozialversicherungsrechtliche Statusfeststellung, Änderungsbedarf und Änderungspotentiale, NJW 2020, 16, 17.

[18] *Klötzer-Assion*, FKS als Finanzpolizei?, Zum Entwurf eines Gesetzes gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch, WiJ 2/2019, 88 ff., abrufbar unter: www.wi-j.com; *Klötzer-Assion*, FKS als „Finanzpolizei"! – Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch vom Bundestag verabschiedet, WiJ 3/2019, 140, abrufbar unter: www.wi-j.com; Einführung des neuen Bußgeldtatbestands für den Fall der leichtfertigen Zuwiderhandlung gegen § 266a StGB als „Auffangtatbestand" zum Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt nach § 266a StGB, wenn Vorsatz nicht festgestellt werden kann, BT-Drs. 19/8691 v. 25.3.2019, S. 54; dazu auch *Rettenmaier/Reichling*, Neue Sanktionsrisiken für Arbeitgeber, NJW 2020, 2147.

[19] Zu den Verfahrensfragen ausführlich Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/*Klötzer-Assion*, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 3. Teil, Kap. 2, Rn. 15 ff.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **compliancedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

Eine ‚Vorabklärung' des Status ist nicht möglich. Vorausgesetzt ist – so Plagemann - zumindest eine bestehende Vertragsbeziehung, auch wenn die Tätigkeit noch nicht aufgenommen wurde."[20]

Es erfolgt ein feststellender Verwaltungsakt. „Die Entscheidung der DRV ist gemäß § 77 SGG materiell bindend für die Verfahrensbeteiligten und entfaltet auch gegenüber der Einzugsstelle oder dem Versicherungsträger gegenüber Tatbestandswirkung. Die Feststellung ist daher ungeachtet ihrer Rechtmäßigkeit (zunächst) wie eine unbestrittene Tatsache zu behandeln."[21]

„An die Feststellung einer Beschäftigung i.S.d. § 7 SGB IV ist die Versicherungspflicht des Erwerbstätigen und damit die Pflicht zur Beitragszahlung durch den Arbeitgeber geknüpft. Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag umfasst die Beiträge zur Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung sowie die Umlage nach AAG und für Insolvenzgeld."[22]

4. Privilegierung des § 7a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 6 SGB IV

„Nur (!) unter den Voraussetzungen des § 7a Abs. 6 SGB IV werden die Antragsteller wie folgt privilegiert: Abhängig von der Zustimmung des Beschäftigten, tritt die Versicherungspflicht erst mit Bekanntgabe der Entscheidung der DRV ein, § 7a Abs. 6 S. 1 SGB IV. Kommt die DRV bei Durchführung des Anfrageverfahrens zunächst nicht zu einer Beschäftigung und geht der Erwerbstätige hiergegen im Wege des Widerspruchs vor, beginnt die Versicherungspflicht mit Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides, soweit dieser vom Ausgangsbescheid abweicht. Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag wird abweichend von § 23 SGB IV erst fällig, wenn die Entscheidung zum Vorliegen einer Beschäftigung unanfechtbar geworden ist, § 7a Abs. 6 Satz 2 SGB IV.

Das bedeutet: ‚Vom Beginn der Sozialversicherungspflicht an werden die nun rückständigen Beiträge mit den Beiträgen für die Entgeltabrechnung des Kalendermonats fällig, der auf den Monat folgt, in dem die Entscheidung unanfechtbar wird.'"[23]

III. Ausgestaltung des § 7a SGB IV n.F. zur Feststellung des Erwerbsstatus

1. § 7a SGB IV n.F.

Die ab 1.4.2022 anzuwendende Norm hat folgenden Wortlaut:

„§ 7a SGB IV n.F. Feststellung des Erwerbsstatus[24]

(1) 1Die Beteiligten können bei der Deutschen Rentenversicherung Bund schriftlich oder elektronisch eine Entscheidung beantragen, ob bei einem Auftragsverhältnis eine **Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit** vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung von Versicherungspflicht auf Grund einer Beschäftigung eingeleitet. 2Die Einzugsstelle hat einen Antrag nach Satz 1 zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers (§ 28a) ergibt, dass der Beschäftigte Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist.

---

[20] Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/*Klötzer-Assion*, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 3. Teil, Kap. 2, Rn. 24.

[21] Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/*Klötzer-Assion*, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 3. Teil, Kap. 2, Rn. 25 m.w.N.

[22] Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/*Klötzer-Assion*, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 3. Teil, Kap. 2, Rn. 29 m.w.N.

[23] Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/*Klötzer-Assion*, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 3. Teil, Kap. 2, Rn. 30 m.w.N.

[24] § 7a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 geänd. mWv 5.4.2017 durch G v. 29.3.2017 (BGBl. I S. 626); Überschrift und Abs. 1 Satz 1 neu gef., Satz 3 aufgeh., Abs. 2 Satz 1 geänd., Sätze 2–4, Abs. 4 Satz 2 sowie Abs. 4a–4c angef., Abs. 5 aufgeh., bish. Abs. 6 wird Abs. 5 und Satz 1 geänd., Satz 2 eingef., bish. Satz 2 wird Satz 3, bish. Abs. 7 wird Abs. 6 und Satz 1 geänd., Satz 2 eingef., bish. Satz 2 wird Satz 3, Abs. 7 angef. mWv 1.4.2022 durch G v. 16.7.2021 (BGBl. I S. 2970), recherchiert in beck-online.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **compliancedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

(2) 1Die **Deutsche Rentenversicherung Bund entscheidet** auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, **ob eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit** vorliegt. 2Wird die vereinbarte Tätigkeit für einen **Dritten** erbracht und liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass der Auftragnehmer **in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert** ist und dessen **Weisungen unterliegt**, **stellt sie bei Vorliegen einer Beschäftigung auch fest, ob das Beschäftigungsverhältnis zu dem Dritten besteht.** 3Der **Dritte kann** bei Vorliegen von Anhaltspunkten im Sinne des Satzes 2 ebenfalls eine **Entscheidung** nach Absatz 1 Satz 1 **beantragen**. 4Bei der Beurteilung von Versicherungspflicht auf Grund des Auftragsverhältnisses sind andere Versicherungsträger an die Entscheidungen der Deutschen Rentenversicherung Bund gebunden.

(3) 1Die Deutsche Rentenversicherung Bund teilt den Beteiligten schriftlich oder elektronisch mit, welche Angaben und Unterlagen sie für ihre Entscheidung benötigt. 2Sie setzt den Beteiligten eine angemessene Frist, innerhalb der diese die Angaben zu machen und die Unterlagen vorzulegen haben.

(4) 1Die Deutsche Rentenversicherung Bund teilt den Beteiligten mit, welche Entscheidung sie zu treffen beabsichtigt, bezeichnet die Tatsachen, auf die sie ihre Entscheidung stützen will, und gibt den Beteiligten Gelegenheit, sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern. 2Satz 1 gilt nicht, wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund einem übereinstimmenden Antrag der Beteiligten entspricht.

(4a) 1**Auf Antrag** der Beteiligten entscheidet die Deutsche Rentenversicherung Bund bereits **vor Aufnahme der Tätigkeit** nach Absatz 2. 2Neben den schriftlichen Vereinbarungen sind die beabsichtigten Umstände der Vertragsdurchführung zu Grunde zu legen. 3Ändern sich die schriftlichen Vereinbarungen oder die Umstände der Vertragsdurchführung bis zu einem Monat nach der Aufnahme der Tätigkeit, haben die Beteiligten dies unverzüglich mitzuteilen. 4Ergibt sich eine wesentliche Änderung, hebt die Deutsche Rentenversicherung Bund die Entscheidung nach Maßgabe des § 48 des Zehnten Buches auf. 5Die Aufnahme der Tätigkeit gilt als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse.

(4b) 1Entscheidet die Deutsche Rentenversicherung Bund in einem Einzelfall über den Erwerbsstatus, äußert sie sich auf Antrag des Auftraggebers gutachterlich zu dem Erwerbsstatus von Auftragnehmern in gleichen Auftragsverhältnissen. 2Auftragsverhältnisse sind gleich, wenn die vereinbarten Tätigkeiten ihrer Art und den Umständen der Ausübung nach übereinstimmen und ihnen einheitliche vertragliche Vereinbarungen zu Grunde liegen. 3In der gutachterlichen Äußerung sind die Art der Tätigkeit, die zu Grunde gelegten vertraglichen Vereinbarungen und die Umstände der Ausübung sowie ihre Rechtswirkungen anzugeben. 4Bei Abschluss eines gleichen Auftragsverhältnisses hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Kopie der gutachterlichen Äußerung auszuhändigen. 5Der Auftragnehmer kann für gleiche Auftragsverhältnisse mit demselben Auftraggeber ebenfalls eine gutachterliche Äußerung beantragen.

(4c) 1Hat die Deutsche Rentenversicherung Bund in einer gutachterlichen Äußerung nach Absatz 4b das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angenommen und stellt sie in einem Verfahren nach Absatz 1 oder ein anderer Versicherungsträger in einem Verfahren auf Feststellung von Versicherungspflicht für ein gleiches Auftragsverhältnis eine Beschäftigung fest, so tritt eine Versicherungspflicht auf Grund dieser Beschäftigung erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 5 Satz 1 Nummer 2 erfüllt sind. 2Im Übrigen findet Absatz 5 Satz 1 keine Anwendung. 3Satz 1 gilt nur für Auftragsverhältnisse, die innerhalb von zwei Jahren seit Zugang der gutachterlichen Äußerung geschlossen werden. 4Stellt die Deutsche Rentenversicherung Bund die Beschäftigung in einem Verfahren nach Absatz 1 fest, so entscheidet sie auch darüber, ob die Voraussetzungen des Absatzes 5 Satz 1 Nummer 2 erfüllt sind.

(5) 1Wird der Antrag auf Feststellung des Erwerbsstatus innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und stellt die Deutsche Rentenversicherung Bund eine Beschäftigung fest, gilt der Tag der Bekanntgabe der Entscheidung als Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis, wenn der Beschäftigte

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

1. zustimmt und

2. er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht.

2Die Deutsche Rentenversicherung Bund stellt den Zeitpunkt fest, der als Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis gilt. 3Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag wird erst zu dem Zeitpunkt fällig, zu dem die Entscheidung, dass eine Beschäftigung vorliegt, unanfechtbar geworden ist.

(6) 1Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen nach den Absätzen 2 und 4a haben aufschiebende Wirkung. 2Im Widerspruchsverfahren können die Beteiligten nach Begründung des Widerspruchs eine mündliche Anhörung beantragen, die gemeinsam mit den anderen Beteiligten erfolgen soll. 3Eine Klage auf Erlass der Entscheidung ist abweichend von § 88 Absatz 1 des Sozialgerichtsgesetzes nach Ablauf von drei Monaten zulässig.

(7) 1Absatz 2 Satz 2 und 3, Absätze 4a bis 4c und Absatz 6 Satz 2 treten mit Ablauf des 30. Juni 2027 außer Kraft. 2Die Deutsche Rentenversicherung Bund legt dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales bis zum 31. Dezember 2025 einen Bericht über die Erfahrungen bei der Anwendung des Absatzes 2 Satz 2 und 3, der Absätze 4a bis 4c und des Absatzes 6 Satz 2 vor."

2. Zielsetzung

„Das Statusfeststellungsverfahren schützt Erwerbstätige und ihre Auftraggeber vor Risiken einer falschen Statuseinschätzung. Während der Begriff der Beschäftigung von den Sozialversicherungsträgern zeitgemäß angewendet und durch die Rechtsprechung auf die Besonderheiten veränderter oder neuer Formen der Erwerbstätigkeit abgestimmt weiterentwickelt werden kann, bedarf es flankierend der Weiterentwicklung des Statusfeststellungsverfahrens, um Rechts- und Planungssicherheit für alle Vertragsbeteiligten früher, einfacher und schneller als bisher herzustellen."[25]

3. Gegenstand des Verfahrens

Nunmehr soll sich die Feststellung der DRV nicht mehr nur auf eine Beschäftigung, sondern auch auf eine selbständige Tätigkeit beziehen, nicht aber auf die Versicherungspflicht.[26]

Nach der Rechtsprechung des BSG war eine isolierte Entscheidung über das Vorliegen einer Beschäftigung nicht möglich, d.h. eine Elementenfeststellung unzulässig.[27] Mit der Reform des § 7a SGB IV kommt es nur noch zur Feststellung des Erwerbsstatus als Element „einer möglichen Versicherungspflicht". Der Gesetzgeber begründet diese Umkehr damit, dass es den Parteien / Anfragenden vorrangig auf den Status, nicht aber die Versicherungspflicht ankomme.[28]

Möglich wird damit auch die behördliche Feststellung einer selbständigen Tätigkeit. Sowohl die Feststellung einer Beschäftigung als auch einer selbständigen Betätigung beziehen sich auf ein konkretes Rechtsverhältnis.

Wird eine Beschäftigung festgestellt, so hat der vermeintliche Auftraggeber als Arbeitgeber nach dieser Konzeption die erforderlichen Meldungen zur Sozialversicherung zu erstatten.[29]

---

[25] Ausschussdrucksache 19(11)1150, S. 5, 15.
[26] Kritisch zur „methodisch gefährlichen Abkehr von Versicherungs- und Beitragspflichtfeststellung *Paul* für den Verband der Gründer und Selbständigen Deutschland e.V., https://www.vgsd.de/stellungnahme-von-dr-hartmut-paul-zur-reform-des-statusfeststellungsverfahrens; befürwortend *Schlegel/Geiger*, Sozialversicherungsrechtliche Statusfeststellung, Änderungsbedarf und Änderungspotentiale, NJW 2020, 16, 20.
[27] BSG Urt. V. 11.3.2009 – B 12 R 11/07 R und v. 26.2.2019 – B 12 R 8/18 R.
[28] Ausschussdrucksache 19(11)1150, S. 5, 16.
[29] Ausschussdrucksache 19(11)1150, S. 5, 16.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **compliancedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

Neu und für Fragen der (illegalen) Arbeitnehmerüberlassung von erheblicher Bedeutung ist die Einführung der Anfragemöglichkeit bei sog. Dreiecksverhältnissen. Zum einen kann bei „Dreiecksverhältnissen" im Rahmen der Antragsbescheidung auch eine Beschäftigung beim Dritten festgestellt werden – mit gravierenden, nicht nur beitrags- und lohnsteuerrechtlichen Folgen!

Es ist nunmehr auch zulässig, dass ein Dritter, also z.B. der Verantwortliche des Unternehmens, bei dem ein Auftragnehmer (projektbezogener Spezialist) für den Auftraggeber (Dienstleister) eingesetzt ist, einen Antrag auf Statusfeststellung stellen darf, um prüfen zu lassen, ob ein Beschäftigungsverhältnis zu ihm vorliegt.[30]

Der Dritte kann aber weder eine Prognose- noch eine Gruppenentscheidung beantragen.

Diese können nämlich in Zukunft Gegenstand des Verfahrens sein. Dies erfolgt „probeweise".[31]

Die Durchführung des Statusfeststellungsverfahrens wird vor Beginn des konkreten Vertragsverhältnisses unter bestimmten Bedingungen möglich. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu: „Zu den Umständen der zu Grunde zu legenden Vertragsausübung gehören zum Beispiel der Rahmen und die Ausführung des Auftrags sowie die Art und Weise der Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber. Die Beteiligten haben daher bei Antragstellung die tatsächlichen Umstände der Tätigkeit zu antizipieren. Ermöglichen die antizipierten und angegebenen Umstände keine abschließende Beurteilung [...] kann die Rentenversicherung den Antrag auf Feststellung des Erwerbsstatus vor Aufnahme der Tätigkeit ablehnen oder eine Entscheidung erst nach Aufnahme der Tätigkeit treffen."[32]

Weichen vertragliche und tatsächliche Verhältnisse voneinander ab, kann sie die Prognoseentscheidung aufheben. Es bestehen Mitteilungspflichten für die Beteiligten für alle Änderungen innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Betätigung.

Des Weiteren wird eine sog. Gruppenfeststellung (im Sinne von „Musterverfahren") zulässig. „Werden mehrere Auftragsverhältnisse auf der Grundlage einheitlicher Vereinbarungen durchgeführt", soll es im Sinne einer „gutachterlichen Äußerung" möglich sein, eine Gruppenfeststellung zu erhalten.[33] An die gutachterliche Äußerung sind weder die Deutsche Rentenversicherung Bund noch andere Versicherungsträger „in einem formalen Sinne" gebunden.[34]

Dies wird durchaus kritisch gesehen: „Es bestehen Zweifel, dass die mit der Neuerung angestrebte Verbesserung der Rechtssicherheit erreicht werden kann. Denn die Prognoseentscheidung und die Gruppenfeststellung stimmen – wie in den Einzelanmerkungen näher ausgeführt – nicht überein mit den Auslegungsgrundsätzen der Rechtsprechung zu § 7 Absatz 1 SGB IV. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass in verschiedenen Fallgestaltungen eine reine Vertragsprüfung getragen vom Willen der Parteien dem anschließenden tatsächlich gelebten Vertragsverhältnis nicht standhält. Das liegt in der Regel an den unterschiedlichen Verhandlungspositionen der Vertragspartner, je nachdem ob der Auftraggeber oder der Auftragnehmer in der dominierenden Verhandlungsposition ist. Damit sind beide Instrumente potentiell missbrauchsanfällig und geeignet, dass gerade den mehrheitlich schutzbedürftigen Erwerbstätigen die soziale Absicherung und der Schutz der Sozialversicherung vorenthalten wird. Außerdem sind die möglichen beitragsrechtlichen Folgewirkungen einer fehlerhaften Gruppenfeststellung zu beachten, weil sie ebenfalls die soziale Schutzbedürftigkeit von Beschäftigten beeinträchtigen können."[35]

---

[30] Ausschussdrucksache 19(11)1150, S. 5, 17 f.
[31] Ausschussdrucksache 19(11)1126, Stellungnahme DRV, S. 2.
[32] Ausschussdrucksache 19(11)1150, S. 5, 19.
[33] Ausschussdrucksache 19(11)1150, S. 5, 20.
[34] Ausschussdrucksache 19(11)1150, S. 5, 20 ff.
[35] Ausschussdrucksache 19(11)1126, Stellungnahme DRV, S. 3; anders gemeinsame Stellungnahme Bundesverband Direktvertrieb Deutschland e.V. (BDD), Centralvereinigung Deutscher Wirtschaftsverbände für Handelsvermittlung und Vertrieb (CDH) e.V., Verband der Privaten Bausparkassen e.V. (VdPB), DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV e.V., abrufbar unter: https://direktvertrieb.de/media/downloads/BDD-CDH-VPB-Stellungnahme-Vereinfachung-Statusfeststellungsverfahren-aktualisiert.pdf.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **compliancedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

4. Privilegierung

In § 7a Abs. 1 SGB IV n.F. ist aus systematischen Gründen der Beginn der Versicherungspflicht verortet, der aber nicht im Rahmen einer Anfrage zum Erwerbsstatus festgestellt wird, sondern von der Einzugsstelle oder der Betriebsprüfung.[36]

Wird im Rahmen einer Anfrage eine gutachtliche Äußerung eingeholt, weichen die späteren Entscheidungen zur Versicherungspflicht aber hiervon ab, bestimmt § 7a Abs. 4c SGB IV n.F., dass die Versicherungspflicht erst mit der Bekanntgabe dieser Entscheidung eintritt, soweit (!) die sonstigen Privilegierungsvoraussetzungen erfüllt sind. Verzichtet wird an dieser Stelle auf das Zustimmungserfordernis des Auftragnehmers: „In Abwägung des Vertrauens des Auftragnehmers ist – anders als in Abs. 5 (neu) – eine Zustimmung des Auftragnehmers zum späteren Eintritt der Versicherungspflicht nicht erforderlich."[37] Der Auftraggeber hat dem Auftragnehmer die gutachterliche Äußerung in Kopie auszuhändigen.

Im Übrigen bleibt es nach § 7a Abs. 5 SGB IV bei einer Privilegierungsregelung, wonach bei Durchführung des Anfrageverfahrens innerhalb eines Monats nach Beginn des Auftragsverhältnisses bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen als Zeitpunkt des Eintritts in ein Beschäftigungsverhältnis der Tag der Bekanntgabe der Entscheidung gilt.

IV. *Die Durchführung von Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV Instrument straf- und bußgeldrechtlicher Haftungsvermeidung nach derzeitiger und künftiger Rechtslage (**Teil 2 in der nächsten Ausgabe der WiJ**)*

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **compliancedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de