

Scheinselbständigkeit - Lexikon Lohn und Personal

1 Grundlagen

2 Lohnbüro

3 Arbeitsrecht

3.1 Begriff

3.2 Abgrenzung

3.2.1 Abhängiges Arbeitsverhältnis

3.2.2 Selbstständiger Dienstvertrag

4 Arbeitshilfen

1 Grundlagen

Als Scheinselbständige bezeichnet man Personen, die formell als Selbständige oder freie Mitarbeiter bezeichnet werden, aber nach der tatsächlichen Gestaltung ihrer Tätigkeit als abhängig beschäftigte Arbeitnehmer Leistungen erbringen.

2 Lohnbüro

© 2010 Hüthig Jehle Rehm Verlagsgruppe GmbH

Gliederung des Stichworts:

1. Allgemeines

2. Versicherungsrecht

a) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV

b) Amtsermittlungsgrundsatz

c) Abgrenzung des Beschäftigungsverhältnisses vom Dienst-/Werkvertrag

3. Amtliche Eintragungen oder Genehmigungen als Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, Gesellschaftsform

4. Antragsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund

a) Allgemeines

b) Antragsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund

c) Beginn der Versicherungspflicht bei einem rechtzeitigen Antragsverfahren

d) Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags bei einem Antragsverfahren

5. Rechtsmittel gegen Statusentscheidungen

6. Beginn der Versicherungspflicht bei Statusfeststellungen außerhalb eines (rechtzeitigen) Antragsverfahrens

7. Pflichten des Auftraggebers

8. Melderecht

9. Führung von Entgeltunterlagen

10. Obligatorisches Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV

11. Rentenversicherungspflicht Selbständiger mit einem Auftraggeber

1. Allgemeines

Die verschärfte Wettbewerbs- und Arbeitsmarktsituation hat im Zuge einer Deregulierung der Beschäftigung in den letzten Jahren zu einem Anstieg der sog. **Scheinselbständigkeit** geführt. Diese Erscheinung erstreckt sich - mit gewissen Schwerpunkten - auf zahlreiche Bereiche des Wirtschaftslebens.

Durch das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte sollte den Sozialversicherungsträgern die Bekämpfung der **Scheinselbständigkeit** erleichtert werden. Scheinselbständige Arbeitnehmer sollten schneller und einfacher als bisher erkannt und in die Versicherungspflicht einbezogen werden. Dazu war in § 7 Abs. 4 SGB IV ein Kriterienkatalog eingestellt worden. Bei Vorliegen von mindestens zwei dieser Kriterien wurde hiernach das Bestehen einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt vermutet. Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung hatten schon immer den Amtsermittlungsgrundsatz hervorgehoben und klargestellt, dass für die Anwendung der Vermutungsregelung nur in den Fällen Raum bleibe, in denen der konkrete Sachverhalt nicht vollständig aufgeklärt werden könne, insbesondere weil die Erwerbsperson ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist.

Durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit war der Kriterienkatalog des § 7 Abs. 4 SGB IV präzisiert und um ein neues Kriterium ergänzt worden. Hiernach wurde vermutet, dass bei Vorliegen von mindestens drei der genannten fünf Merkmale eine Beschäftigung vorliegt. Sollte gleichwohl eine selbständige Tätigkeit vorgelegen haben, konnte die gesetzliche Vermutung, die nur bei fehlender Mitwirkung der erwerbsmäßig tätigen Person eintrat, widerlegt werden. Die Vermutungsregelung hat in der Praxis aufgrund des zu beachtenden Amtsermittlungsgrundsatzes keine weitere Bedeutung erlangt und ist durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt mit Wirkung ab 1. 1. 2003 weggefallen, wodurch sich jedoch keine Auswirkungen auf die Abgrenzung einer Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit ergeben. Vielmehr gilt unverändert der Beschäftigungsbegriff des § 7 Abs. 1 SGB IV und die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Abgrenzungskriterien.

Seit dem 1. 1. 2000 besteht ein Anfrageverfahren, wonach, abweichend von der Regelung des § 28 h Abs. 2 SGB IV, nach der die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung entscheidet, die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung Bund eine Entscheidung über den Status der Erwerbstätigen beantragen können. Mit diesem Verfahren ist eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage eröffnet. Divergierende Entscheidungen unterschiedlicher Versicherungsträger werden dadurch vermieden. Durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. 12. 2003 (BGBl. I S. 2594) sowie das Gesetz zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht (Verwaltungsverfahrensgesetz) vom 21. 3. 2005 (BGBl. I S. 818) ist für beschäftigte Ehegatten und Lebenspartner (i. S. des Lebenspartnerschaftsgesetzes) sowie GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer zum 1. 1. 2005 die obligatorische Durchführung des Anfrageverfahrens in § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV eingeführt worden. Arbeitgeber haben seit 1. 1. 2005 nach § 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe d und e SGB IV die Anmeldung der Beschäftigung von Ehegatten/Lebenspartnern bzw. GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern gesondert zu kennzeichnen. Seit 1.1.2008 ist diese Kennzeichnung auch für Kinder oder sonstige Abkömmlinge (z. B. Enkelkinder) des Arbeitgebers erforderlich. Bei einer entsprechenden Anmeldung durch den Arbeitgeber hat die Krankenkasse bei der Deutschen Rentenversicherung Bund ein Statusfeststellungsverfahren zu beantragen, an dessen Ergebnis die Bundesagentur für Arbeit leistungsrechtlich gebunden ist. Bei Feststellung eines die Sozialversicherungspflicht begründenden

Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens wird unter bestimmten Voraussetzungen der Beginn der Versicherungspflicht mit Zustimmung des zu Versichernden verschoben; Beitragsansprüche für zurückliegende Zeiten entstehen insoweit nicht. Zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsanwendung gilt dies - unter Zurückstellung möglicher rechtlicher Bedenken - für alle Zweige der Sozialversicherung. Hierdurch wird die Position des gutgläubigen Arbeitgebers gestärkt. Verbunden damit ist ein vorläufiger Rechtsschutz gegen Beitragsbescheide, nach dem die Gesamtsozialversicherungsbeiträge erst zu dem Zeitpunkt fällig werden, zu dem die Entscheidung über das Vorliegen einer Beschäftigung unanfechtbar geworden ist. Widerspruch und Klage gegen eine derartige Entscheidung haben aufschiebende Wirkung. Diese Regelungen gelten nicht für die o. g. obligatorischen Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV.

Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 Euro im Monat übersteigt und die auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind, unterliegen grundsätzlich der Rentenversicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI. Für Selbständige, die am 31. 12. 1998 eine Tätigkeit ausgeübt haben, in der sie nicht rentenversicherungspflichtig waren und danach gemäß § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI rentenversicherungspflichtig werden, ist als Übergangsregelung eine dauerhafte Befreiungsmöglichkeit (§ 231 Abs. 5 SGB VI) vorgesehen. Eine weitere dauerhafte Befreiungsmöglichkeit besteht für Personen, die nach Vollendung des 58. Lebensjahres erstmals aufgrund einer zuvor ausgeübten selbständigen Tätigkeit nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI rentenversicherungspflichtig werden (§ 6 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 SGB VI). Ferner besteht unter bestimmten Umständen eine auf drei Jahre befristete Befreiungsmöglichkeit für den Personenkreis des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI (§ 6 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 SGB VI).

2. Versicherungsrecht

a) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV

In der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sind Arbeitnehmer, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt werden, versicherungspflichtig. Da selbständig Tätige in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung nicht zum versicherungspflichtigen Personenkreis zählen und in der Rentenversicherung nur ein kleiner Kreis selbständig tätiger Personen versicherungspflichtig ist, bedarf es zur Unterscheidung einer selbständigen Tätigkeit von einer Beschäftigung als Arbeitnehmer bestimmter Abgrenzungskriterien. Die Beschäftigung wird in § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV als nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, definiert. Der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses ist allerdings weitergehend als der Begriff des Arbeitsverhältnisses; er erfasst somit auch Fälle, in denen ein Arbeitsverhältnis nicht vorliegt (z. B. bei GmbH-Geschäftsführern). Als typische Merkmale einer Beschäftigung nennt § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV die Weisungsgebundenheit der Erwerbperson und ihre betriebliche Eingliederung. Diese Merkmale sind nicht zwingend kumulativ für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich, sie sind lediglich als Anhaltspunkte erwähnt, ohne eine abschließende Bewertung vorzunehmen. So kann das Weisungsrecht - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert" sein. Der Auftraggeber hat - wie auch sonst jeder Arbeitgeber bei seinen Mitarbeitern - zu prüfen, ob ein Auftragnehmer bei ihm abhängig beschäftigt oder für ihn selbständig tätig ist. Ist ein Auftraggeber der Auffassung, dass im konkreten Einzelfall keine abhängige Beschäftigung vorliegt, ist zwar formal von ihm nichts zu veranlassen. Er geht jedoch - wie bisher schon - das Risiko ein, dass bei einer Prüfung durch einen Versicherungsträger und ggf. im weiteren

Rechtsweg durch die Sozialgerichte der Sachverhalt anders bewertet und dadurch die Nachzahlung von Beiträgen erforderlich wird. In Zweifelsfällen wird deshalb empfohlen, das Anfrageverfahren zur Statusklärung bei der Deutschen Rentenversicherung Bund nach § 7 a SGB IV einzuleiten.

b) Amtsermittlungsgrundsatz

Ist zu der versicherungsrechtlichen Beurteilung der Erwerbstätigkeit ein Verwaltungsverfahren eingeleitet, gilt der Amtsermittlungsgrundsatz (§ 20 SGB X). Der Sozialversicherungsträger hat von sich aus die Tatsachen zu ermitteln, die zur Beurteilung der Rechtsfrage, ob eine selbständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt, erforderlich sind. Für die Abgrenzung sind weiterhin die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien maßgeblich. Entscheidend bleibt die Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls. Treffen Merkmale, die für die Beschäftigteneigenschaft sprechen, mit Merkmalen zusammen, die auf Selbständigkeit hindeuten, hat der Sozialversicherungsträger nach Aufklärung des Sachverhalts im Rahmen der Gesamtwürdigung zu prüfen, in welchem Bereich der Schwerpunkt der Tätigkeit liegt, und auf der Grundlage des § 7 Abs. 1 SGB IV zu entscheiden.

c) Abgrenzung des Beschäftigungsverhältnisses vom Dienst-/Werkvertrag

Das Beschäftigungsverhältnis unterscheidet sich vom Rechtsverhältnis eines freien Dienstnehmers oder Werkvertragnehmers durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit bei der Erledigung der Dienst- oder Werkleistung. Arbeitnehmer ist, wer weisungsgebunden vertraglich geschuldete Leistungen im Rahmen einer von seinem Vertragspartner bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Der hinreichende Grad persönlicher Abhängigkeit zeigt sich nicht nur daran, dass der Beschäftigte einem Direktionsrecht seines Vertragspartners unterliegt, welches Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer, Ort oder sonstige Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit betreffen kann, sondern kann sich auch aus einer detaillierten und den Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung stark einschränkenden rechtlichen Vertragsgestaltung oder tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit wird auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit bestimmt. Insoweit lassen sich abstrakte, für alle Beschäftigungsverhältnisse geltende Kriterien nicht aufstellen. Manche Tätigkeiten können sowohl im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses als auch im Rahmen freier Dienst- oder Werkverträge erbracht werden, andere regelmäßig nur im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses. Aus Art und Organisation der Tätigkeit kann auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses zu schließen sein. Dabei sind für die Abgrenzung in erster Linie die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung von Bedeutung, nicht aber die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben haben oder gar die von ihnen gewünschte Rechtsfolge. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Dieser wiederum folgt aus den getroffenen Vereinbarungen und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages. Aus der praktischen Handhabung lassen sich Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien in Wirklichkeit ausgegangen sind.

Selbständig ist im Allgemeinen jemand, der unternehmerische Entscheidungsfreiheit genießt, ein unternehmerisches Risiko trägt sowie unternehmerische Chancen wahrnehmen und hierfür Eigenwerbung betreiben kann.

Zu typischen Merkmalen unternehmerischen Handelns gehört u. a., dass Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, statt im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers erbracht werden, sowie die eigenständige Entscheidung über

- Einkaufs- und Verkaufspreise, Warenbezug,
- Einstellung von Personal,

- Einsatz von Kapital und Maschinen,
- die Zahlungsweise der Kunden (z. B. sofortige Barzahlung, Stundungsmöglichkeit, Einräumung von Rabatten),
- Art und Umfang der Kundenakquisition,
- Art und Umfang von Werbemaßnahmen für das eigene Unternehmen (z. B. Benutzung eigener Briefköpfe).

3. Amtliche Eintragungen oder Genehmigungen als Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, Gesellschaftsform

Aufgrund der Gesamtbetrachtung kann durchaus jemand auch selbständig tätig sein, der nur für einen Auftraggeber arbeitet und in seinem Unternehmen keine Mitarbeiter beschäftigt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn er für seine Unternehmung bzw. selbständige Tätigkeit eine besondere amtliche Genehmigung oder Zulassung benötigt. Auch die Eintragung in die Handwerksrolle stützt die Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Die Gewerbebeanmeldung bzw. die Eintragung in das Gewerbeverzeichnis oder in das Handelsregister reicht dagegen für sich alleine nicht aus. Ist der Auftragnehmer eine Gesellschaft (z. B. GmbH, KG oder OHG), schließt dies ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zum Auftraggeber aus. Der Ausschluss eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses wirkt jedoch nur auf die Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer, nicht jedoch auf die Frage, ob die in der Gesellschaft Tätigen (z. B. Kommanditisten) Arbeitnehmer dieser Gesellschaft sein können.

Die gleiche Beurteilung gilt grundsätzlich auch, sofern es sich bei dem Auftragnehmer um eine Ein-Personen-GmbH bzw. eine Ein-Personen-Limited oder eine Partnerschaftsgesellschaft i. S. des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes handelt. Die Gründung einer Ein-Personen-GmbH oder Ein-Personen-Limited schließt das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zum Auftraggeber jedoch nicht von vornherein aus. Vielmehr ist in diesen Fällen im Einzelfall zu prüfen, ob die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung mit entsprechender Weisungsgebundenheit oder die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit mit entsprechendem eigenem Unternehmerrisiko vorliegen. Insbesondere bei typischen Beschäftigungsverhältnissen - wie beispielsweise bei den nicht programmgestaltenden Mitarbeitern in der Film- und Fernsehproduktion - kann die Gründung einer Ein-Personen-GmbH oder Ein-Personen-Limited nicht zur Umgehung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses führen. Beurteilt nach den maßgebenden tatsächlichen Verhältnissen sind diese Personen vielmehr weisungsgebunden in die Arbeitsorganisation der Unternehmen eingegliedert. Ein Arbeitnehmer kann - anders als ein Arbeitgeber - nie eine juristische Person sein, so dass die Gründung einer Ein-Personen-GmbH oder Ein-Personen-Limited in diesen Fällen sozialversicherungsrechtlich ins Leere geht. Eine abhängige Beschäftigung des Auftragnehmers zum Auftraggeber ist jedoch nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Auftragnehmer Gesellschafter einer Partnerschaftsgesellschaft ist. Handelt es sich bei der auftragnehmenden Gesellschaft um eine GbR, ist das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit ebenfalls im Einzelfall zu prüfen.

4. Anfrageverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund

a) Allgemeines

Die Vorschrift des § 7 a SGB IV bildet die Grundlage für das Anfrageverfahren zur Statusklärung. Hiernach können die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung Bund beantragen, den Status des Erwerbstätigen feststellen zu lassen. Die Zuständigkeit der Einzugsstelle (§ 28 h Abs. 2 SGB IV) ist insoweit eingeschränkt. Soweit ausschließlich die

Frage zu klären ist, ob eine Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung vorliegt, für eine selbständige Tätigkeit also kein Raum besteht, verbleibt es bei der grundsätzlichen Zuständigkeit der Krankenversicherung nach § 28 h Abs. 2 SGB IV (z. B. bei Fremdgeschäftsführern einer GmbH, Praktikanten). In Anbetracht der nach § 28 a SGB IV grundsätzlich bestehenden Pflicht des Arbeitgebers, einen eingestellten Arbeitnehmer mit der ersten Lohn- oder Gehaltsabrechnung, spätestens innerhalb von sechs Wochen nach Beschäftigungsaufnahme bei der Einzugsstelle anzumelden, bleibt für das Anfrageverfahren nach § 7 a SGB IV nur in objektiven Zweifelsfällen Raum.

Mit dem Anfrageverfahren soll den Beteiligten in den objektiven Zweifelsfällen Rechtssicherheit darüber verschafft werden, ob sie selbständig tätig oder abhängig beschäftigt sind. Beteiligte, die eine Statusfeststellung beantragen können, sind die Vertragspartner (z. B. Auftragnehmer und Auftraggeber), nicht jedoch andere Versicherungsträger. Jeder Beteiligte ist berechtigt, das Anfrageverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund zu beantragen. Es ist nicht erforderlich, dass sich die Beteiligten für ein Anfrageverfahren einig sind. Aus Beweisgründen ist für das Anfrageverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund die Schriftform vorgeschrieben. Das Anfrageverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund entfällt, wenn bereits durch eine Einzugsstelle außerhalb eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7 a SGB IV (z. B. im Rahmen einer Entscheidung über eine freiwillige Versicherung, eine Familienversicherung - Prüfung nach § 28 h Abs. 2 SGB IV) oder einen Rentenversicherungsträger (im Rahmen des § 28 p Abs. 1 SGB IV) ein Verfahren zur Feststellung des Status der Erwerbsperson durchgeführt oder eingeleitet wurde, z. B. durch Übersendung eines Fragebogens oder durch Ankündigung einer Betriebsprüfung. Hiervon sind auch die Verfahren betroffen, die vor Verkündung des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit wegen der grundsätzlichen Zuständigkeit der Einzugsstellen nach § 28 h Abs. 2 SGB IV von den Krankenkassen bereits entschieden wurden bzw. in denen das Verwaltungsverfahren eingeleitet worden ist (Bestandsfälle). Diese Stellen führen dann das Statusfeststellungsverfahren einschließlich evtl. anschließender Rechtsstreitverfahren in eigener Zuständigkeit durch. Für die im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7 a SGB IV erforderliche Prüfung, ob eine abhängige Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV vorliegt und deshalb Versicherungspflicht als Arbeitnehmer besteht, haben die Beteiligten einen Antrag auszufüllen. Dieser kann von der Homepage der Deutschen Rentenversicherung heruntergeladen oder dort angefordert werden. Die Verwendung des Antrags ist notwendig und geboten, damit das Gesamtbild der Tätigkeit ermittelt werden kann und weitgehend sichergestellt ist, dass die für die Entscheidung maßgeblichen Kriterien einheitlich erhoben werden.

Nach § 7 a Abs. 2 SGB IV hat die Deutsche Rentenversicherung Bund - wie die Einzugsstelle im Rahmen des § 28 h Abs. 2 SGB IV und der Rentenversicherungsträger im Rahmen einer Betriebsprüfung nach § 28 p Abs. 1 SGB IV - auf der Grundlage ihrer Amtsermittlung (§ 20 SGB X) nach den von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt.

b) Verwaltungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund

Die Angaben und Unterlagen, die die Deutsche Rentenversicherung Bund für ihre Entscheidung benötigt, hat sie nach § 7 a Abs. 3 SGB IV schriftlich bei den Beteiligten (Auftragnehmer, Auftraggeber) unter Fristsetzung anzufordern. Die Frist, innerhalb der die erforderlichen Angaben zu machen und die Unterlagen vorzulegen sind, muss jeweils angemessen festgesetzt werden. Nach Abschluss der Ermittlungen hat die Deutsche Rentenversicherung Bund vor Erlass ihrer Entscheidung den Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern (Anhörung nach § 24 SGB X). Nach § 7 a Abs. 4 SGB IV teilt sie deshalb den Beteiligten mit, welche Entscheidung sie zu treffen

beabsichtigt und bezeichnet die Tatsachen, auf die sie ihre Entscheidung stützen will. Dies ermöglicht den Beteiligten, vor Erlass des Statusbescheides weitere Tatsachen und ergänzende rechtliche Gesichtspunkte vorzubringen. Einer Anhörung bedarf es nicht, soweit dem Antrag der Beteiligten entsprochen wird. Nach Abschluss des Anhörungsverfahrens erteilt die Deutsche Rentenversicherung Bund den Beteiligten (Auftragnehmer und Auftraggeber) einen rechtsbehelfsfähigen begründeten Bescheid über den Status der Erwerbsperson und deren versicherungsrechtliche Beurteilung. Die zuständige Einzugsstelle erhält eine Durchschrift des Bescheides, wenn ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt wird. Außerdem wird sie unverzüglich informiert, wenn gegen den Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund Widerspruch eingelegt worden ist; über das weitere Verfahren wird die zuständige Einzugsstelle regelmäßig unterrichtet. Zuständige Einzugsstelle ist die Krankenkasse, die die Krankenversicherung durchführt. Für Personen, die zum Zeitpunkt des Verfahrens bei keiner Krankenkasse versichert sind, ist die Krankenkasse zuständig, der sie zuletzt angehörten, sofern sie nicht eine andere Krankenkasse wählen. Entscheidet die Deutsche Rentenversicherung Bund im Einzelfall auf eine selbständige Tätigkeit, ist, sofern entsprechende Anhaltspunkte vorliegen, zu prüfen, ob Rentenversicherungspflicht z. B. nach § 2 SGB VI in Betracht kommt (z. B. bei Handwerkern Abgabe an den zuständigen Regionalträger der Deutschen Rentenversicherung, bei Künstlern und Publizisten Abgabe an die Künstlersozialkasse).

c) Beginn der Versicherungspflicht bei einem rechtzeitigen Anfrageverfahren

Die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung aufgrund einer Beschäftigung beginnt grundsätzlich mit dem Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis. Abweichend hiervon sieht § 7 a Abs. 6 Satz 1 SGB IV vor, dass die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund über das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses eintritt, wenn

- der Antrag nach § 7 a Abs. 1 SGB IV innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit bei der Deutschen Rentenversicherung Bund gestellt wird,
- der Beschäftigte dem späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht zustimmt und
- er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund 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.

Nach § 26 Abs. 1 SGB X gelten für die Berechnung der Monatsfrist § 187 Abs. 2 Satz 1 und § 188 Abs. 2 und 3 BGB. Danach beginnt die Monatsfrist mit dem Tag, der auf den Tag der Aufnahme der Tätigkeit folgt. Sie endet mit Ablauf desjenigen Tags des nächsten Monats, welcher dem Tag vorhergeht, der durch seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht. Fehlt dem nächsten Monat der für den Ablauf der Frist maßgebende Tag, endet die Frist mit Ablauf des letzten Tags dieses Monats. Die für die Zwischenzeit erforderliche anderweitige Absicherung, die bereits im Zeitpunkt des Beginns des Anfrageverfahrens bestehen muss, muss sowohl das finanzielle Risiko von Krankheit als auch die Altersvorsorge umfassen. Die Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit kann durch eine freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung oder eine private Krankenversicherung erfolgen. Dabei muss eine private Krankenversicherung Leistungen vorsehen, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechen. Es ist von den Leistungen auszugehen, die im Falle von Krankenversicherungspflicht im Krankheitsfall beansprucht werden könnten. Der private Versicherungsvertrag muss also nicht nur die Gewährung von Krankenbehandlung (zumindest ärztliche Behandlung, zahnärztliche Behandlung einschließlich Versorgung mit Zahnersatz, Versorgung mit Arznei- und Heilmitteln,

Krankenhausbehandlung), sondern auch einen Anspruch auf Krankengeld bzw. eine andere, dem Ersatz von Arbeitsentgelt dienende Leistung vorsehen. Außerdem muss sich die private Absicherung auf Angehörige erstrecken, die nach § 10 SGB V familienversichert wären. Im Übrigen ist ein Leistungsvergleich nicht anzustellen; es ist daher unerheblich, ob die vertraglichen Leistungen auf die Erstattung bestimmter Teil- und Höchstbeträge beschränkt und bei bestimmten Krankheiten (z. B. Folgen einer Kriegsbeschädigung) ganz ausgeschlossen sind. Zusatz- oder Tagegeldversicherungen sind für sich allein jedoch nicht ausreichend. Nicht erforderlich ist, dass eine bestimmte Mindestprämie gezahlt wird. Aus einer freiwilligen oder privaten Krankenversicherung folgt im Übrigen die Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung, auch wenn in der Vorschrift des § 7 a Abs. 6 Satz 1 SGB IV eine Absicherung für das Risiko der Pflege nicht ausdrücklich genannt ist. Eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit ist nicht erforderlich, wenn das Arbeitsentgelt des Versicherten die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschreitet, und deshalb keine gesetzliche Krankenversicherungspflicht eintritt. Auch die geforderte Altersversorgung braucht nicht mit den Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung deckungsgleich zu sein; es genügt, dass das Risiko des Alters abgesichert ist. Eine Absicherung zur Altersvorsorge kann durch eine freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung oder durch eine private Lebens-/Rentenversicherung für den Fall des Erlebens des 60. oder eines höheren Lebensjahres erfolgen. Das Sicherungsniveau ist hierbei unbeachtlich. Von einem ausreichenden sozialen Schutz ist auszugehen, wenn für die private Versicherung Prämien aufgewendet werden, die der Höhe des jeweiligen freiwilligen Mindestbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung entsprechen. Eine Absicherung für das Risiko Invalidität wird nicht gefordert, zumal auch durch freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung dieses Risiko grundsätzlich nicht abgedeckt werden kann. Eine Absicherung für die Hinterbliebenen ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Die Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund über das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist zwar in analoger Anwendung des § 33 Abs. 2 SGB X grundsätzlich in jeder Form (schriftlich, mündlich oder in anderer Weise) möglich, erfolgt im Rahmen des § 7 a SGB IV jedoch ausschließlich in schriftlicher Form. Die Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund gilt nach § 37 Abs. 2 SGB X mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben, außer wenn sie nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. Im Zweifel hat die Deutsche Rentenversicherung Bund den Zugang der Entscheidung und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen. Ist der dritte Tag nach der Aufgabe zur Post ein Sonnabend, Sonntag oder gesetzlicher Feiertag, gilt die Entscheidung mit dem nächst folgenden Werktag als zugegangen (§ 26 Abs. 3 SGB X). Der Beschäftigte kann den Eintritt der Sozialversicherungspflicht auch von der Aufnahme der Beschäftigung an herbeiführen, wenn er seine Zustimmung zum späteren Eintritt der Sozialversicherungspflicht nicht erteilt. Nur hierdurch erhält er unter finanzieller Beteiligung seines Arbeitgebers Schutz in allen Zweigen der Sozialversicherung ab dem frühestmöglichen Zeitpunkt und vermeidet Lücken im Versicherungsschutz.

d) Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags bei einem Anfrageverfahren

Nach § 23 Abs. 1 SGB IV werden Gesamtsozialversicherungsbeiträge in der voraussichtlichen Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die Beschäftigung, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt. Ein verbleibender Restbeitrag wird zum drittletzten Bankarbeitstag des Folgemonats fällig. In § 7 a Abs. 6 Satz 2 SGB IV wird von dieser Fälligkeitsregelung in erheblichem Maße abgewichen. Hiernach wird die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags in den Fällen eines Anfrageverfahrens nach § 7 a Abs. 1

SGB IV auf den Zeitpunkt hinausgeschoben, zu dem die Statusentscheidung unanfechtbar wird. Die Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Zeit ab Beginn der Sozialversicherungspflicht werden dann spätestens mit den Beiträgen der Entgeltabrechnung des Kalendermonats fällig, der auf den Monat folgt, in dem die Entscheidung unanfechtbar wurde. Da in diesen Fällen für die zurückliegende Zeit - wegen fehlender Fälligkeit - ein Lohnabzug nach § 28 g SGB IV nicht vorgenommen werden konnte und damit nicht "unterblieben ist", ist der Abzug des Arbeitnehmerbeitragsanteils nicht auf die letzten drei Monate begrenzt. Für die erst zu einem späteren Zeitpunkt fälligen Gesamtsozialversicherungsbeiträge sind für die Vergangenheit keine Säumniszuschläge zu erheben (§ 24 Abs. 2 SGB IV).

5. Rechtsmittel gegen Statusentscheidungen

Widerspruch und Klage eines Beteiligten gegen Entscheidungen der Sozialversicherungsträger, dass eine Beschäftigung vorliegt, haben nach § 7 a Abs. 7 Satz 1 SGB IV aufschiebende Wirkung. Diese Regelung gilt nicht nur für die Statusentscheidungen der Deutschen Rentenversicherung Bund im Rahmen eines Anfrageverfahrens nach § 7 a Abs. 1 SGB IV, sondern auch für die Statusentscheidungen der Krankenkassen im Rahmen des § 28 h Abs. 2 SGB IV und der Rentenversicherungsträger im Rahmen von Betriebsprüfungen nach § 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV. Von den angefochtenen Entscheidungen der Sozialversicherungsträger gehen somit zunächst keine Rechtswirkungen aus. Das hat zur Folge, dass vom Auftraggeber zunächst

- keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu zahlen und
- keine Meldungen zur erstatten
- und von den Sozialversicherungsträgern zunächst keine Leistungen zu erbringen

sind. Diese Rechtsfolgen treten auch dann ein, wenn nur der Auftraggeber gegen den Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund, der Einzugsstelle oder eines Rentenversicherungsträgers Rechtsmittel einlegt, selbst dann, wenn der Auftragnehmer mit dem Eintritt der Versicherungspflicht einverstanden war. Zur Fälligkeit der Gesamtsozialversicherungsbeiträge wird auf die Ausführungen unter Buchstabe 4 d verwiesen.

Die Regelung in § 7 a Abs. 7 Satz 1 SGB IV trat ebenfalls rückwirkend zum 1. 1. 1999 in Kraft (Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 20. 12. 1999). Das hat zur Folge, dass sie auch auf Bescheide der Sozialversicherungsträger anzuwenden ist, die vor Verkündung des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit bereits im Jahre 1999 erlassen und noch nicht bindend sind. Auf Bescheide der Sozialversicherungsträger, die vor dem 1. 1. 1999 erteilt wurden, findet die Regelung des § 7 a Abs. 7 Satz 1 SGB IV hingegen auch dann keine Anwendung, wenn sie noch nicht unanfechtbar geworden sind.

6. Beginn der Versicherungspflicht bei Statusfeststellungen außerhalb eines (rechtzeitigen) Anfrageverfahrens

In den Fällen, in denen eine Krankenkasse im Rahmen des § 28 h Abs. 2 SGB IV, ein Rentenversicherungsträger im Rahmen der Betriebsprüfung nach § 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV oder die Deutsche Rentenversicherung Bund im Rahmen eines erst nach Ablauf eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit beantragten Anfrageverfahrens nach § 7 a Abs. 1 SGB IV feststellt, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, tritt Versicherungspflicht mit dem Beginn der Beschäftigung ein.

7. Pflichten des Auftraggebers

Der Auftraggeber hat zu prüfen, ob Versicherungspflicht als Arbeitnehmer vorliegt. Ist dies der Fall, hat er alle Pflichten, die sich für einen Arbeitgeber aus den Vorschriften des Sozialgesetzbuches ergeben, zu erfüllen. Hierzu gehören insbesondere

- die Ermittlung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts,
- die Berechnung und Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags,
- die Erstattung von Meldungen nach der DEÜV und
- die Führung von Entgeltunterlagen.

Dies gilt auch, wenn ein Versicherungsträger (z. B. die Deutsche Rentenversicherung Bund in einem Anfrageverfahren nach § 7 a SGB IV) das Vorliegen einer Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV festgestellt hat.

Der Auftraggeber hat alle Unterlagen, die zur Klärung der Frage entscheidend sind, ob ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt oder nicht, aufzubewahren.

8. Melderecht

Es gelten die Regelungen der DEÜV in Verb. mit den gemeinsamen Grundsätzen der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung nach § 28 b Abs. 2 SGB IV. Anmeldungen sind grundsätzlich mit der ersten Entgeltabrechnung, spätestens innerhalb von sechs Wochen nach dem Beginn der Beschäftigung zu erstatten. Als Beginn der Beschäftigung ist der Zeitpunkt einzugeben, zu dem die Beschäftigung tatsächlich begonnen hat. Wird über die Versicherungspflicht im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens entschieden und beginnt die Versicherungspflicht erst mit dem Zeitpunkt der Bekanntgabe der Statusentscheidung, ist dieser Zeitpunkt einzugeben. Der Tätigkeitsschlüssel richtet sich nach den für versicherungspflichtige Arbeitnehmer für die jeweilige Beschäftigung festgesetzten Tätigkeitsschlüsseln. Zudem ist der Personengruppenschlüssel 101/140 zu verwenden, sofern das Beschäftigungsverhältnis keine besonderen Merkmale hat, ansonsten einer der Schlüssel 102 ff./141 ff.

9. Führung von Entgeltunterlagen

Die Entgeltunterlagen sind nach den Bestimmungen der Beitragsverfahrensverordnung zu führen. Zu den Entgeltunterlagen sind auch zu nehmen:

- die Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer
- der Antrag über die Einleitung eines Statusfeststellungsverfahrens
- der Bescheid eines Versicherungsträgers über ein Statusfeststellungsverfahren
- Mitteilungen über Rechtsmittel gegen Statusfeststellungen.

Entscheidungen von Versicherungsträgern über das Bestehen einer selbständigen Tätigkeit sollten aus Beweissicherungsgründen zu den Vertragsunterlagen genommen werden.

10. Obligatorisches Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV

Die Einzugsstelle hat bei der Deutschen Rentenversicherung Bund nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV ein Statusfeststellungsverfahren zu beantragen, wenn der Arbeitgeber bei der Einzugsstelle die Beschäftigung eines Ehegatten/Lebenspartners oder GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers und ab 1.1.2008 eines seiner Kinder oder Enkelkinder anmeldet. Die Anmeldung dieser Personen ist daher gesondert zu kennzeichnen (§ 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. d und e SGB IV). Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben die Auswirkungen dieses obligatorischen Anfrageverfahrens und deren konkrete Ausgestaltung in den Gemeinsamen Grundsätzen zur leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für

Arbeit an Bescheide in Statusfeststellungsverfahren für Ehegatten/Lebenspartner und GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer (Bindungsregelung Arbeitslosenversicherung) vom 11. 11. 2004 beschrieben. Nach diesen Verfahrensvereinbarungen entscheidet die Einzugsstelle bei bestimmten Fallkonstellationen der beschäftigten Ehegatten und Lebenspartner über deren Status. In den übrigen Fällen und für GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer trifft die Deutsche Rentenversicherung Bund die Statusentscheidung. Aufgrund der Besonderheit des obligatorischen Anfrageverfahrens, das durch die Anmeldung der Beschäftigung der Betroffenen ausgelöst wird, besteht für die Anwendung der Regelungen über den Beginn der Versicherungspflicht und die Fälligkeit der Beiträge nach § 7a Abs. 6 SGB IV kein Raum. Dies gilt auch für die in § 7a Abs. 7 SGB IV vorgesehene aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen gegen Statusentscheidungen über das Vorliegen einer Beschäftigung.

11. Rentenversicherungspflicht Selbständiger mit einem Auftraggeber

Nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI sind selbständig tätige Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 EUR (325 EUR bis 31. 3. 2003) im Monat übersteigt, und auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind, rentenversicherungspflichtig. Rentenversicherungspflicht kann jedoch nur eintreten, wenn wegen derselben Tätigkeit nicht bereits die §§ 2 Satz 1 Nr. 1 bis 8, 10 und 229 a Abs. 1 SGB VI Anwendung finden. Allerdings können unterschiedliche selbständige Tätigkeiten zu einer Mehrfachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung führen (z. B. Handwerker und Versicherungsvertreter). Zu den die Rentenversicherungspflicht des Selbständigen ausschließenden versicherungspflichtigen Arbeitnehmern im Sinne des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI gehören - unter den im Gesetz genannten Entgeltvoraussetzungen - auch Personen, die berufliche Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen beruflicher Bildung erwerben (Auszubildende). Arbeitnehmer, die kraft Gesetzes versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit sind stehen einem versicherungspflichtigen Arbeitnehmer gleich. Hierzu zählen jedoch nicht geringfügig Beschäftigte, selbst wenn sie in ihrer geringfügigen Beschäftigung versicherungspflichtig sind (bei Verzicht auf die Rentenversicherungsfreiheit oder bei Versicherungspflicht infolge Zusammenrechnung). Die Voraussetzung auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig zu sein, bewirkt, dass durch eine Tätigkeit in nur unbedeutendem Umfang für andere Auftraggeber die Rentenversicherungspflicht des selbständig Tätigen nicht entfällt. Für die Prüfung dieser Voraussetzungen ist nicht allein auf die vertraglichen Ausgestaltungen und Unternehmenskonzepte abzustellen. Vielmehr kommt den tatsächlichen Verhältnissen ausschlaggebende Bedeutung zu.

Für Selbständige mit einem Auftraggeber, die aufgrund ihres Unternehmenskonzeptes beabsichtigen, zukünftig für mehrere Auftraggeber zu arbeiten und dann nicht mehr die Voraussetzungen für die Versicherungspflicht nach § 2 Nr. 9 SGB VI erfüllen, wurde die Befreiungsregelung des § 6 Abs. 1a SGB VI geschaffen. Von einer Dauerhaftigkeit der Tätigkeit für einen Auftraggeber ist auszugehen, wenn die Tätigkeit im Rahmen eines Dauerauftragsverhältnisses oder eines regelmäßig wiederkehrenden Auftragsverhältnisses erfolgt. Hierbei sind neben den zeitlichen auch wirtschaftliche Kriterien zu beachten und branchenspezifische Besonderheiten zu berücksichtigen. Bei einer im Voraus begrenzten, lediglich vorübergehenden Tätigkeit für einen Auftraggeber (insbesondere bei projektbezogenen Tätigkeiten) wird grundsätzlich keine Dauerhaftigkeit dieser Tätigkeit für nur einen Auftraggeber vorliegen, wenn die Begrenzung innerhalb eines Jahres liegt; im Einzelfall kann auch bei längeren Projektzeiten keine dauerhafte Tätigkeit nur für einen Auftraggeber vorliegen. Hierfür ist im Zeitpunkt der Aufnahme des Auftrages eine vorausschauende Betrachtung vorzunehmen. Die Voraussetzung, dass eine selbständige

Tätigkeit im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber ausgeübt wird, umfasst nicht nur den Fall, dass der Betreffende rechtlich (vertraglich) im Wesentlichen an einen Auftraggeber gebunden ist, sondern auch den Fall, dass der Betreffende tatsächlich (wirtschaftlich) im Wesentlichen von einem einzigen Auftraggeber abhängig ist. Durch die Bindung an einen Auftraggeber darf für den Betroffenen kein weiterer nennenswerter unternehmerischer Spielraum verbleiben. Die Bindung an einen Auftraggeber gilt stets in den Fällen einer vertraglichen Ausschließlichkeitsbindung, soweit sie eingehalten wird. Es genügt jedoch auch eine faktische Bindung an einen Auftraggeber (d. h., vertraglich besteht zwar die Möglichkeit für weitere Auftraggeber zu arbeiten, tatsächlich ist dies jedoch nicht der Fall). Ein Selbständiger ist dann im Wesentlichen von einem Auftraggeber abhängig, wenn er mindestens fünf Sechstel seiner gesamten Betriebseinnahmen aus den zu beurteilenden Tätigkeiten allein aus der Tätigkeit für einen Auftraggeber bezieht.

Hierfür ist eine wertende Betrachtung der Betriebseinnahmen für die Zukunft vorzunehmen. Grundsätzlicher Beurteilungszeitraum ist ein Kalenderjahr. In die wertende Betrachtung werden hinsichtlich der Prüfung die Betriebseinnahmen aus allen selbständigen Tätigkeiten - nicht jedoch Einkünfte aus abhängigen (Neben-)Beschäftigungen - einbezogen. Die Berücksichtigung der Betriebseinnahmen - nur für die "5/6-Prüfung" im Rahmen des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI - anstelle des Arbeitseinkommens (§ 15 SGB IV) ist realistischer, um die wirtschaftliche Abhängigkeit und insoweit die Bindung an einen Auftraggeber zu beurteilen. Das Arbeitseinkommen (der Gewinn) kann aufgrund von Betriebsausgaben, Abschreibungen u. Ä. im negativen Bereich liegen, wodurch eine objektive Beurteilung in der Regel nicht möglich ist. Ein Erwerbstätiger arbeitet auch dann "im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber", wenn er zwar vertragliche Vereinbarungen mit mehreren Unternehmen getroffen hat, diese aber Konzernunternehmen i. S. des § 18 Aktiengesetz (AktG) oder verbundene Unternehmen i. S. d. § 319 AktG darstellen.

Für die Beurteilung der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI ist jedoch nicht ausschließlich auf das Aktiengesetz abzustellen, sondern es werden die Grundsätze daraus abgeleitet. Daraus folgt, dass auch Unternehmen in anderer Rechtsform nach diesen Grundsätzen zu beurteilen sind. Gleiches gilt, wenn ein Selbständiger innerhalb des Vertrages mit einem Auftraggeber (wie z. B. einem Finanzdienstleister) zulässigerweise und gewünscht auch Produkte von Kooperationspartnern vermittelt. Der Erwerbstätige ist in derartigen Fällen nicht direkt für den Kooperationspartner, sondern für seinen Auftraggeber tätig (vgl. Urteil des LSG Hessen vom 22. 7. 2003 - L 2 RA 1213/02 -). Des Weiteren ist ein Selbständiger auch dann "nur für einen Auftraggeber" i. S. von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI tätig, wenn zwar mehrere rechtlich voneinander unabhängige Vertragsverhältnisse zu verschiedenen natürlichen oder juristischen Personen bestehen, diese Personenmehrheiten aber organisatorisch in einer Form miteinander verbunden sind, die zu einer tatsächlichen (wirtschaftlichen) Bindung des arbeitnehmerähnlichen Selbständigen führen. In diesen Fällen ist das Vorliegen einer Organisationsgemeinschaft i. S. von § 12a Abs. 2 TVG zu prüfen. Hiervon kann ausgegangen werden, wenn zwischen den Auftraggebern ein in Teilen gemeinsamer Geschäftsbetrieb besteht (z. B. Aufrechnung mit Ansprüchen sämtlicher Vertragsunternehmen, für die der Selbständige tätig wird, einheitliche Vergütungssätze etc.). Liegt eine vertragliche Ausschließlichkeitsbindung an einen Auftraggeber nicht vor und lässt sich auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit von nur einem Auftraggeber im vorgenannten Sinne nicht feststellen, besteht aufgrund dieser Tätigkeit keine Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI.

Selbständige, die dem rentenversicherungspflichtigen Personenkreis des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI angehören, können unter bestimmten Voraussetzungen auf Antrag von der Rentenversicherungspflicht befreit werden. So werden nach § 6 Abs. 1a SGB VI Personen - in der Existenzgründungsphase - für einen Zeitraum von drei Jahren nach erstmaliger Aufnahme

einer selbständigen Tätigkeit, die die Merkmale des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI erfüllen, von der Rentenversicherungspflicht befreit. Für eine zweite Existenzgründung kann der dreijährige Befreiungszeitraum erneut in Anspruch genommen werden. Eine zweite Existenzgründung liegt nicht vor, wenn eine bestehende selbständige Existenz lediglich umbenannt oder deren Geschäftszweck gegenüber der vorangegangenen nicht wesentlich verändert worden ist. Erfüllt eine selbständige Tätigkeit, für die bisher Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 10 SGB VI aufgrund des Bezugs eines Existenzgründungszuschusses nach § 421 I SGB III bestanden hat, gleichzeitig die Merkmale des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI, ist die Zeit des versicherungspflichtigen Existenzgründungszuschussbezugs auf den Befreiungszeitraum nicht anzurechnen (§ 6 Abs. 1a Satz 3 SGB VI). Endgültig von der Rentenversicherungspflicht werden auf Antrag hingegen Personen befreit, die das 58. Lebensjahres vollendet haben und nach einer zuvor ausgeübten selbständigen Tätigkeit erstmals nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI versicherungspflichtig werden.

3 Arbeitsrecht

3.1 Begriff

Der Begriff ist gesetzlich nicht definiert. Die Problematik der **Scheinselbstständigkeit** liegt in den erheblichen Schwierigkeiten im Einzelfall, einen Arbeitnehmer vom freien Dienst- oder Werkvertragsnehmer zu unterscheiden. Siehe auch Dienstvertrag

Beispiel

Als Beispiel können genannt werden der Versicherungsvertreter als freier Handelsvertreter, der nur für seine Versicherung tätig werden darf oder der selbstständige Kurierfahrer, der mit einem Fahrzeug seines Vertragspartners nur für diesen Transporte durchführen darf (BAG, Ur. v. 15.12.1999, BAG, Ur. v. 30.09.1998).

3.2 Abgrenzung

Diese Abgrenzung hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in erster Linie nicht nach der von den Parteien des Vertrages gewählten Form, sondern nach der tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses zu erfolgen.

Ein Fall der **Scheinselbstständigkeit** liegt dann vor, wenn nach der von den Parteien gewählten Form des Vertragsverhältnisses zwar ein selbstständiger Dienst- oder Werkvertrag vorliegt, nach der tatsächlichen Durchführung aber abhängige Arbeit in einem Arbeitsverhältnis geleistet wird und der Beschäftigte tatsächlich dem Direktionsrecht seines Vertragspartners unterworfen ist. Dies führt in der Folge einmal zur Lohnsteuer- und Sozialversicherungspflichtigkeit des Vertragsverhältnisses und zum anderen zur Anwendbarkeit des gesamten Arbeitsrechtes anstatt Dienst- oder Werkvertragsrechtes. Damit kann sich ein "Scheinselbstständiger" auch auf das Kündigungsschutzgesetz und alle anderen Schutzgesetze zugunsten des Arbeitnehmers berufen.

In sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht hat der Gesetzgeber den Versuch unternommen mit der Regelung des § 7 Abs. 4 SGB IV einen gesetzlichen Katalog von Abgrenzungskriterien aufzustellen.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht hat der Gesetzgeber diese Abgrenzung der Rechtsprechung überlassen und spricht selbst nur vom Arbeitnehmer, definiert diesen aber nicht. Das Bundesarbeitsgericht geht bei der von ihm entwickelten Rechtsprechung von § 84 Abs. 1 S. 2 HGB aus und grenzt den selbstständigen Dienstnehmer oder Werkvertragsnehmer vom Arbeitnehmer danach ab, ob die Tätigkeit im Wesentlichen frei gestaltet werden kann und die Arbeitszeit selbständig bestimmt werden kann. Hinzu kommen eine Vielzahl anderer zu berücksichtigender Kriterien.

3.2.1 Abhängiges Arbeitsverhältnis

Für **Scheinselbstständigkeit** spricht neben der Weisungsgebundenheit in persönlicher und fachlicher Hinsicht und der sowohl zeitlichen als auch örtlichen Bindung der zu erbringenden Dienstleistung auch die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation. Weitere Indizien für eine unselbständige Arbeitnehmerstellung sind die monatlich gleichbleibende Vergütung und die Notwendigkeit, den Urlaub vom Arbeitgeber genehmigen zu lassen.

3.2.2 Selbstständiger Dienstvertrag

Wenn der Dienstleistende aber für mehrere Auftraggeber tätig wird, eigene Geschäfts- oder Büroräume besitzt und die Leistung in eigenem Namen und auf eigene Rechnung erbringt, handelt es sich in der Regel um einen Selbstständigen.

Im Ergebnis liegt keine einheitliche Definition des Selbstständigen bzw. des Arbeitnehmers vor. Vielmehr erfolgt die Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen kasuistisch für die verschiedenen Branchen und Fallgestaltungen.

4 Arbeitshilfen

- **Scheinselbstständigkeit**
- Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status

Autorenverzeichnis

Literaturverzeichnis

Normen:

SGB-IV:7/4 SGB-IV:28b/2 SGB-IV:7c/1 SGB-IV:7/1/2 SGB-IV:7c/2 SGB-IV:28p/1 SGB-IV:7a/6/1 SGB-IV:28a SGB-IV:7a/6/2 SGB-IV:28h/2 SGB-IV:7a/7/1 SGB-IV:7a SGB-IV:7b SGB-IV:28g SGB-IV:28p/1/5 SGB-IV:7a/1 SGB-IV:7/1 SGB-IV:7a/2 SGB-IV:23/1 SGB-IV:7a/3 SGB-IV:25 SGB-IV:7b/1 SGB-IV:7a/4 SGB-IV:24/2 SGB-IV:7/1/1 SGB-IV:7a/7 SGB-IV:7a/1/2 SGB-IV:28a/3/2/1/d SGB-IV:15 SGB-IV:7a/6 HGB:84/1 SGB-X:26/3 SGB-X:33/2 SGB-X:24 SGB-X:37/2 SGB-X:26/1 SGB-X:20 SGB-III:421I SGB-VI:6/1a SGB-VI:2/1/10 SGB-VI:229a SGB-VI:2/1/1 SGB-VI:2/1/9 SGB-VI:6/1a/3 SGB-VI:2 SGB-VI:231/5 SGB-VI:6/1a/1/1 SGB-VI:6/1a/1/2 BGB:188/2 BGB:187/2/1 SGB-X:26/3 SGB-X:33/2 SGB-X:24 SGB-X:37/2 SGB-X:26/1 SGB-X:20
