

## **Abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit? Eine Abgrenzung aus Sicht der Sozialversicherung Gerald Eilts <sup>1)</sup>**

Die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften des Sozialgesetzbuchs unterscheiden bei den Formen der Erwerbstätigkeit zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit. In der großen Zahl der Fälle ist die Einordnung auch völlig unproblematisch. Daneben gibt es aber eine Reihe von Erwerbstätigkeiten, die sowohl im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung als auch als selbständige Tätigkeit ausgeübt werden können. Die Abgrenzung ist oft schwierig und im Arbeits-, Sozialversicherungs-, Steuer- und Gewerberecht nicht immer einheitlich. Lediglich eines ist für alle Bereiche gültig: Die Entscheidung ist stets an den konkreten Umständen des Einzelfalls auszurichten. Eine generelle Einordnung anhand eines Tätigkeitskatalogs ist nicht möglich.

### I. Bedeutsamkeit einer Abgrenzung; Folgen einer fehlerhaften Beurteilung

In der Sozialversicherung ist die Antwort auf die Frage „abhängig beschäftigter Arbeitnehmer“ oder „selbständig Tätiger“ von weit reichender Bedeutung. So werden Arbeitnehmer (= Arbeiter, Angestellte, Auszubildende) nach dem **Prinzip der Versicherungspflicht** in die sozialen Sicherungssysteme der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung einbezogen. Sie sind zusammen mit ihrem Arbeitgeber an der Beitragstragung beteiligt und erwerben im Gegenzug Ansprüche auf bestimmte Versicherungsleistungen. Dabei sind sowohl die Grundsätze der Beitragsberechnung als auch der Leistungskatalog in weiten Teilen gesetzlich fixiert. Selbständig Tätige sind – abgesehen von einigen Ausnahmen in der Rentenversicherung – nicht in die Pflichtversichertengemeinschaft einbezogen, sondern haben sich selbst um ihre soziale Sicherung zu sorgen. In welcher Form sie das tun, bleibt ihnen überlassen.

Immer wieder kommt es vor, dass sich Unternehmen dafür entscheiden, Arbeiten nicht durch beschäftigte Arbeitnehmer verrichten zu lassen, sondern Aufträge an „freie Mitarbeiter“, **Subunternehmer, Honorarkräfte** o. Ä. zu vergeben, um auf diese Art und Weise Sozialabgaben zu sparen und so Kostensenkungspotenziale zu erschließen. Dagegen kann nichts eingewendet werden, solange es sich bei den Auftragnehmern um „echte“ **Selbständige** handelt. Von Verträgen, in denen sich **formal selbständige** Auftragnehmer zur Ausführung von Tätigkeiten bereit erklären, deren **tatsächliche Ausgestaltung jedoch** der Situation eines beschäftigten **Arbeitnehmers** entspricht oder vergleichbar ist – sog. Scheinselbständigkeit –, ist wegen der damit verbunden Risiken allerdings dringend abzuraten.

Für den Auftraggeber kann eine Scheinselbständigkeit zu einem **finanziellen Risiko** werden, nämlich immer dann, wenn sich **nachträglich** herausstellt, dass der Auftragnehmer nicht selbständig, sondern beschäftigter Arbeitnehmer des Betriebs (gewesen) ist. In diesem Fall drohen dem „Arbeitgeber“ Schadensersatzforderungen, zum einen durch den Scheinselbständigen und i. d. R. auch durch die Sozialversicherungsträger. Die sorgsame und korrekt begründete **Statusfeststellung schützt** also den Auftraggeber **vor unliebsamen Überraschungen**.

### II. Begriff Beschäftigung

Der Gesetzgeber tritt bei der Definition des Begriffs Beschäftigung äußerst zurückhaltend auf. In § 7 Abs. 1 SGB IV heißt es lediglich: „Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, **insbesondere** in einem Arbeitsverhältnis. **Anhaltspunkte** für eine Beschäftigung sind eine **Tätigkeit nach Weisungen** und eine **Eingliederung** in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“

Schon diese kurze Aussage macht deutlich, dass in der Praxis natürlich Meinungsverschiedenheiten bezüglich des Vorliegens einer Beschäftigung programmiert sind. Es ist deshalb der **Rechtsprechung** zugefallen, hier für mehr Klarheit und die Entwicklung

von **Abgrenzungskriterien** zu sorgen. Die Gerichte haben ihre Entscheidungen zu einem großen Teil anhand der Vertragsunterlagen getroffen, dabei aber stets betont, dass **vertragliche Vereinbarungen** nur insoweit **entscheidungserheblich** sind, als sie mit den **tatsächlichen Verhältnissen** auch **übereinstimmen**. Aus der jahrzehntelangen Rechtsprechung des BSG sind insbesondere folgende Kriterien festzuhalten, die eine abhängige Beschäftigung kennzeichnen:

- persönliche Abhängigkeit,
- Berichtspflicht,
- Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der Arbeitsleistung ohne Beschäftigung Dritter,
- keine eigenen Betriebsmittel,
- keine eigene Betriebsstätte,
- überwiegende oder ausschließliche Tätigkeit für einen Auftraggeber,
- Verbot, für andere Auftraggeber tätig zu werden,
- feste Arbeitszeiten,
- fehlendes Unternehmerrisiko,
- Anspruch auf Urlaub,
- Bezahlung von Überstunden,
- Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall,
- fehlende Kammermitgliedschaft (z. B. IHK, Handwerkskammer).

Die Kriterien müssen **nicht alle erfüllt** sein. Entscheidend ist, welches Ergebnis sich nach einer **Würdigung der Gesamtumstände** ergibt. Dabei kann eine Abgrenzung, die sich allein an der Zahl der zutreffenden Kriterien orientiert, nicht zielführend sein. Hier ist auch eine qualitative Gewichtung vorzunehmen.

Von besonderem Gewicht ist dabei die **persönliche Abhängigkeit**. Die persönliche Abhängigkeit besteht in der sog. **Fremdbestimmtheit**. Diese äußert sich nach ständiger Rechtsprechung des BSG darin, dass sich der Arbeitnehmer in den Betrieb eingliedert und sich dabei einem umfassenden **Weisungsrecht** des Arbeitgebers **unterwirft**, welches sich auf Zeit, Dauer, Ort sowie Art und Weise der Arbeit bezieht. Dieses Weisungsrecht **kann** zwar – vornehmlich bei höher qualifizierten Arbeiten – erheblich **ingeschränkt** und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein; vollständig entfallen darf es jedoch nicht. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt also im Wesentlichen von der Eigenart der Tätigkeit ab. Je nach Art der Tätigkeit ist die fachliche Weisungsgebundenheit stärker oder schwächer ausgeprägt und je qualifizierter die Tätigkeit, umso eher können dem Mitarbeiter Freiräume bei der Gestaltung seiner Arbeit verbleiben.

**Nicht relevant** für den Status eines Arbeitnehmers sind hingegen Kriterien wie eine **wirtschaftliche Abhängigkeit** oder die **soziale Schutzbedürftigkeit**. Gewinnt also z. B. ein bislang zweifelsfrei versicherungspflichtig Beschäftigter 5 Mio. € im Lotto und kann fortan aus den Kapitalerträgen seinen Lebensunterhalt bestreiten, so bleibt er dennoch weiterhin im Kreis der (versicherungspflichtigen) Beschäftigten, sofern sich in seinem „Arbeitsumfeld“ keine Veränderungen ergeben.

Umgekehrt kann bei fehlender Erfüllung der Kriterien aus einem Erwerbsverhältnis kein Beschäftigter „gemacht“ werden, selbst wenn es von den Beteiligten noch so sehr gewünscht würde.

### III. Begriff selbständige Tätigkeit

Im Gegensatz zu einem Beschäftigten, der eine abhängige und fremdbestimmte Arbeit erbringt, kann ein freier Mitarbeiter, eine Honorarkraft/ein Freiberufler – nachfolgend zusammenfassend mit „**Selbständiger**“ bezeichnet – seine **Tätigkeit frei gestalten** und unterliegt eben **nicht dem Weisungsrecht** eines Arbeitgebers bzw. Auftraggebers.

Vereinfacht ausgedrückt kann zunächst festgestellt werden, dass es sich bei den Merkmalen einer Selbständigkeit in vielen Fällen um die **Umkehr der Merkmale eines Beschäftigten** handelt. Darüber hinaus zeichnet sich eine selbständige Tätigkeit insbesondere durch folgende Anhaltspunkte aus:

- Weisungsfreiheit in Bezug auf Zeit, Ort, Art und Weise der Arbeit; dem steht die Vereinbarung eines Termins für die Fertigstellung des Auftrags nicht entgegen;
- freie Entscheidung, mit welchem und mit wie vielen Auftraggebern Verträge geschlossen werden; dazu gehört auch die Möglichkeit, Aufträge ablehnen zu können;
- keine Berichts- oder Kontrollpflicht beim bzw. durch den Auftraggeber;
- das Tragen eines unternehmerischen Risikos, z. B. durch Einsatz eigenen Kapitals mit der Gefahr des Verlusts;
- Ungewissheit über den Erfolg des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft;
- Haftung für verzögerte Herstellung/Lieferung (Vertragsstrafen);
- Einsatz von Hilfskräften;
- freie Preisgestaltung;
- eigene Unternehmensorganisation in Bezug auf Betriebsstätte, Arbeitsmittel, Auftreten am Markt.

Natürlich gilt auch hier: Das **Gesamtbild ist maßgebend**. Und: Die **tatsächlichen** Verhältnisse geben den **Ausschlag**.

#### IV. Scheinselbständigkeit

Die Regeln über die Scheinselbständigkeit – eingeführt durch das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte v. 19. 12. 1988 ( BGBl 1988 I S. 3843) sorgte vom 1. 1. 1999 an für **erhebliche Unsicherheiten** und bildet(e) ein eher „unseliges“ Kapitel in der Sozialgesetzgebung.

Dabei waren die Absichten des Gesetzgebers durchaus lauter: Schon seit mehreren Jahren beklagten nämlich die Sozialversicherungsträger den **Ausfall von Sozialabgaben** durch die Zunahme von Beschäftigungsverträgen, in denen Erwerbstätige **formal** nach außen hin als selbständig ausgewiesen wurden, ohne es von der tatsächlichen Durchführung des Rechtsverhältnisses **tatsächlich** zu sein. Dieser Entwicklung sollte **entgegengewirkt** werden; Arbeitnehmer und Arbeitgeber sollten sich **nicht** (mehr) **durch geschickte Vertragsgestaltung ihrer Beitragspflicht entziehen** können. Die Fassung des damals neu geschaffenen § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV lautete wie folgt:

„Bei Personen, die erwerbsmäßig tätig sind und im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, regelmäßig und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind, für Beschäftigte typische Arbeitsleistungen erbringen, insbesondere Weisungen des Auftraggebers unterliegen und in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert sind, oder nicht aufgrund unternehmerischer Tätigkeit am Markt auftreten, wird vermutet, dass sie gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, wenn mindestens zwei der genannten Merkmale vorliegen.“

Hauptsächlich die **Vermutungsregelung** war es, die für erheblichen Wirbel sorgte. Es entstand der Eindruck, dass die jahrelange **Praxis der Abwägung** der unter II und III genannten Merkmale mit anschließender Entscheidung aufgrund des Gesamtbilds **aufgegeben** werden sollte zugunsten einer vereinfachten „2 von 4“ (später 3 von 5)-Prüfung. Leider gelang es der Bundesregierung (zunächst) nicht, deutlich zu machen, dass mit dem Gesetz **keineswegs** echte **Selbständige zu Beschäftigten „gemacht“** werden sollten.

Erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung, nämlich mit dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit v. 20. 12. 1999 ( BGBl 2000 I S. 2) erfolgte die (rückwirkend gültige) Klarstellung, dass es bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung der Erwerbstätigkeit

weiterhin bei der bewährten Einzelfallprüfung und -entscheidung verbleiben sollte und die Sozialversicherungsträger weiterhin von sich aus die Tatsachen zu ermitteln hatten, die zur Beurteilung der Rechtsfrage, ob Selbständigkeit oder abhängige Beschäftigung vorliegt, erforderlich sind. Die Vermutungsregelung des § 7 Abs. 4 SGB IV a. F. sollte diesen Grundsatz der sog. **Amtsermittlung** in der Sozialversicherung nicht aufheben.

Nur wenn der Sozialversicherungsträger den konkreten Sachverhalt nicht vollständig aufklären konnte – insbesondere weil die zu beurteilende Erwerbsperson ihre **Mitwirkungspflicht nicht erfüllte** und erforderliche Auskünfte verweigerte –, war Raum für die Anwendung der Vermutungsregelung. Diese kam damit **nur in den Ausnahmefällen** zur Anwendung, in denen dem Sozialversicherungsträger eine vollständige **Sachverhaltsaufklärung** aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen **unmöglich** war. Waren die Voraussetzungen für eine Anwendung der Vermutungsregelung erfüllt und führte dies zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung, konnte der Betroffene die **Vermutung widerlegen**, indem er Tatsachen vorbrachte, die der Sozialversicherungsträger zunächst nicht berücksichtigen konnte.

Durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. 12. 2002 (BGBl 2002 I S. 4621) wurde die **Vermutungsregelung zur Scheinselbständigkeit** zum 1. 1. 2003 wieder **aus dem Gesetz gestrichen** und durch eine Vermutungsregelung für solche selbständig Tätige ersetzt, die bei der Bundesagentur für Arbeit einen Existenzgründungszuschuss nach § 421 Abs. 1 SGB III („Ich-AG“) beantragen. Für die Dauer des Bezugs eines solchen Zuschusses wurde die Zugehörigkeit zum Kreis der Selbständigen kraft gesetzlicher Fiktion hergestellt.

## V. Status-Anfrageverfahren als Angebot zur Herstellung von Rechtssicherheit

### 1. Grundsätze

Die zu Beginn des Jahres 1999 mit der Einführung der Vermutungsregelung eingetretene Verunsicherung wich auch nach den Klarstellungen über den beabsichtigten (begrenzten) Anwendungsbereich nur langsam. Deshalb wurde ein **Anfrageverfahren zur Statusklärung** eingeführt, welches **unzumutbare Beitragsnachforderungen ausschließen** und einen vorläufigen Rechtsschutz gewähren sollte. Wie sieht diese Regelung nun im Detail aus?

Nach § 7a Abs. 1 Sätze 1 und 3 SGB IV können die Beteiligten **schriftlich** 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. Über den Antrag entscheidet abweichend von § 28h Abs. 2 SGB IV die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (seit dem 1. 10. 2005: Deutsche Rentenversicherung Bund – nachfolgend DRV Bund genannt).

Bemerkenswert an dieser Regelung ist zunächst, dass nicht – wie im Normalfall üblich – die Einzugsstelle (= zuständige Krankenkasse) über das Bestehen oder Nichtbestehen von Versicherungspflicht entscheidet, sondern der **Rentenversicherungsträger**. Der Vorteil besteht darin, dass bundesweit an gleiche Sachverhalte gleiche Entscheidungsmaßstäbe angelegt werden. **Divergierende Entscheidungen** unterschiedlicher Versicherungsträger können **somit vermieden** werden.

Allerdings ist das Verfahren zur Statusklärung **nicht verbindlich**. Im Grundsatz verbleibt es dabei, dass ein **Auftraggeber selbst zu prüfen** hat, 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 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**

durchführen zu lassen. Es ist nicht erforderlich, dass sich die Beteiligten für ein Anfrageverfahren einig sind. Der entsprechende Antrag steht im Internet als Download zur Verfügung unter: [www.deutsche-rentenversicherung-bund.de](http://www.deutsche-rentenversicherung-bund.de) – auf „Formulare & Publikationen“ klicken und „Formulare“ auswählen; nach Klick auf „Versicherung“ ist der Antrag unter „Statusfeststellung“ hinterlegt.

## 2. Verwaltungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund

Nach § 7a Abs. 2 SGB IV hat die DRV Bund im Rahmen einer **Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls** zu entscheiden, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Angaben und Unterlagen, die die DRV Bund für ihre Entscheidung benötigt, hat sie nach § 7a Abs. 3 SGB IV schriftlich bei den Beteiligten (Auftragnehmer, Auftraggeber) unter Fristsetzung anzufordern. **Nach Abschluss der Ermittlungen** hat die DRV Bund vor Erlass ihrer Entscheidung den Beteiligten **Gelegenheit** zu geben, sich zu der beabsichtigten Entscheidung **zu äußern**. Nach § 7a 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 Statusbescheids** ggf. 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 DRV Bund den Beteiligten (Auftragnehmer und Auftraggeber) einen **rechtsbehelfsfähigen begründeten Bescheid** über den Status der Erwerbsperson und deren versicherungsrechtliche Beurteilung.

## 3. 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 § 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV vor, dass die Versicherungspflicht mit der **Bekanntgabe der Entscheidung** der DRV Bund über das Vorliegen eines dem Grunde nach versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses eintritt, wenn

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

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.

## 4. Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags bei einem Anfrageverfahren

Nach § 23 Abs. 1 SGB IV werden Gesamtsozialversicherungsbeiträge 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 § 7a 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 § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV auf den Zeitpunkt **hinausgeschoben**, zu dem die Statusentscheidung **unanfechtbar** wird. Da in diesen Fällen für die zurückliegende

Zeit – wegen fehlender Fälligkeit – ein Lohnabzug nach § 28g 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 Satz 1 SGB IV).

#### 5. Rechtsmittel gegen Statusentscheidungen

**Widerspruch und Klage** eines Beteiligten gegen Entscheidungen der Sozialversicherungsträger, dass eine Beschäftigung vorliegt, haben nach § 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV **aufschiebende Wirkung**. Diese Regelung gilt nicht nur für die Statusentscheidungen der DRV Bund im Rahmen eines Anfrageverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV, sondern auch für die Statusentscheidungen der Krankenkassen im Rahmen des § 28h Abs. 2 SGB IV und der Rentenversicherungsträger im Rahmen von Betriebsprüfungen nach § 28p 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 zu 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 DRV Bund, der Einzugsstelle oder eines Rentenversicherungsträgers Rechtsmittel einlegt, selbst dann, wenn der Auftragnehmer mit dem Eintritt der Versicherungspflicht einverstanden war.

#### 6. Beginn der Versicherungspflicht bei Statusfeststellungen außerhalb eines rechtzeitigen Anfrageverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV

In den Fällen, in denen eine Krankenkasse im Rahmen des § 28h Abs. 2 SGB IV, ein Rentenversicherungsträger im Rahmen der Betriebsprüfung nach § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV oder die DRV Bund im Rahmen eines erst **nach Ablauf eines Monats** nach Aufnahme der Tätigkeit beantragten Anfrageverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV feststellt, dass eine dem Grunde nach versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, tritt nach § 7b SGB IV Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, **wenn** der Beschäftigte

- dem späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht zustimmt **und**
- für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Bekanntgabe 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 **und**
- er oder sein Arbeitgeber **weder vorsätzlich noch grob fahrlässig** von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen ist.

**Zusätzlich wird hier also** für den späteren Beginn der Versicherungspflicht **gefordert**, dass **weder** der Beschäftigte noch sein Arbeitgeber **vorsätzlich oder grob fahrlässig** von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen ist.

Von einem **Vorsatz** ist z. B. auszugehen, wenn der Auftraggeber **Entscheidungen** der Sozialversicherungsträger **aus früheren Betriebsprüfungen**, auch zu entsprechenden Tätigkeiten, **nicht berücksichtigt** hat. Vorsätzlich werden Sozialversicherungsbeiträge schon dann vorenthalten, wenn der Beitragsschuldner die Beitragspflicht für möglich hielt, die **Nichtabführung** des Beitrags aber **billigend in Kauf** nahm. Vorsatz liegt deshalb auch dann vor, wenn der Auftraggeber aus **Feststellungen** zur Besteuerung im Rahmen einer **Lohnsteueraußenprüfung** keine **Auswirkungen auf die Sozialversicherung** abgeleitet hat.

**Grobe Fahrlässigkeit** liegt z. B. dann vor, wenn die ausgeführten Arbeiten normalerweise von Arbeitnehmern erbracht werden, oder ein anderer Auftragnehmer mit ähnlichem Vertrag bei demselben Auftraggeber als Beschäftigter behandelt wird und weder der Auftraggeber noch der Auftragnehmer ein Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV bei der DRV Bund zur Statusfeststellung eingeleitet hat.

Wenn die Voraussetzungen des § 7b SGB IV nicht erfüllt sind, tritt die Sozialversicherungspflicht grundsätzlich **rückwirkend** mit dem Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis ein. Sozialversicherungsbeiträge sind dann im Rahmen der Verjährungsregelung des § 25 SGB IV **nachzuzahlen**. Die Anwendung des § 7b SGB IV ist **ausgeschlossen**, wenn durch den Arbeitgeber **bereits** Sozialversicherungsbeiträge **gezahlt** wurden und ein Beteiligter **erst später** ein Statusfeststellungsverfahren einleitet.

#### VI. Status-Anfrageverfahren als obligatorische Vorgabe für bestimmte Personenkreise

Seit dem 1. 1. 2005 haben Arbeitgeber auf einer mit dem Abgabegrund 10 gefüllten Anmeldung zur Sozialversicherung zusätzlich anzugeben, ob es sich bei dem Beschäftigten um den **Ehegatten oder Lebenspartner** (i. S. des Lebenspartnerschaftsgesetzes) des Arbeitgebers (= Kennzeichen 1) handelt bzw. ob eine Tätigkeit als **geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH** vorliegt (= Kennzeichen 2). Deshalb enthält die Meldung ein Ankreuzfeld „Statuskennzeichen“. Das Feld ist immer dann auszufüllen, wenn die Kennzeichen auf die Beschäftigung zutreffen; sonst bleibt das Feld leer (vgl. § 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. d und e SGB IV).

Werden solchermaßen gekennzeichnete Anmeldungen eingereicht, wird ein Statusfeststellungsverfahren **verbindlich** durchgeführt (vgl. § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Die Entscheidung wird von der Einzugsstelle (bei Ehegatten/Lebenspartnern) bzw. von der DRV Bund (bei geschäftsführenden Gesellschaftern) getroffen und **bindet die anderen Versicherungsträger**, insbesondere auch die Bundesagentur für Arbeit im Hinblick auf Leistungsansprüche.

Über das Statusanfrageverfahren z. B. für beschäftigte Ehegatten wurde bereits in NWB F. 27 S. 6039 ff. berichtet. Auf Einzelheiten soll daher an dieser Stelle nicht erneut eingegangen werden. Im Übrigen ist das Verfahren ausführlich in einer Verlautbarung der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger vom 11. 11. 2004 beschrieben, das auch unter [www.aok-business.de](http://www.aok-business.de) im Internet eingestellt ist (auf den Menüpunkt „Service“ klicken und unter „Rundschreiben“ den Befehl „Rundschreiben 2004“ auswählen).

In den Fällen des **obligatorischen Anfrageverfahrens** besteht für die unter V geschilderten Regelungen über den Beginn der Versicherungspflicht und die Fälligkeit der Beiträge **kein Raum**. Das **gilt auch für die aufschiebende Wirkung** von Rechtsbehelfen gegen Statusentscheidungen über das Vorliegen einer Beschäftigung.

#### VII. Rentenversicherung bestimmter selbständig Tätiger

Ergibt die Abwägung der Gesamtumstände des Einzelfalls, dass eine selbständige Tätigkeit vorliegt, ist damit zunächst nur geklärt, dass eine Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherungspflicht als Arbeitnehmer nicht in Betracht kommt, der Auftraggeber also nicht mit Arbeitgeberpflichten belegt werden kann. Das schließt aber nicht aus, dass für den jeweiligen Selbständigen dennoch **Rentenversicherungspflicht im Rahmen des § 2 SGB VI** eintritt. Dies gilt unabhängig davon, ob die Entscheidung im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens getroffen worden ist oder nicht. Entscheidet z. B. die DRV Bund im Einzelfall nach Abschluss des Feststellungsverfahrens auf eine selbständige Tätigkeit, ist – sofern entsprechende Anhaltspunkte vorliegen – vom zuständigen Rentenversicherungsträger zu prüfen, ob Rentenversicherungspflicht z. B. nach § 2 SGB VI in

Betracht kommt. Auf die dafür maßgeblichen Voraussetzungen wird im Rahmen eines separaten Beitrags eingegangen.

### VIII. Abgrenzungskataloge der Sozialversicherungsträger

Die sozialversicherungsrechtliche Statusbestimmung kann insbesondere anhand der von der sozialgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für eine Reihe von Erwerbstätigkeiten einheitlich vorgenommen werden; dazu haben die Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger **Abgrenzungskataloge** erstellt.

Dennoch wird es Rechtsverhältnisse geben, deren sozialversicherungsrechtlicher Status auch mit Hilfe des Abgrenzungskatalogs nicht zweifelsfrei geklärt werden kann. Es ist dann jeder Einzelfall anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu beurteilen. Bei den Personenkreisen, für die ein solcher Abgrenzungskatalog erstellt wurde, handelt es sich um:

- im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen,
- Handelsvertreter (§ 84 HGB),
- Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, mitarbeitende Gesellschafter und Fremdgeschäftsführer einer GmbH (überholt auf Grund des BSG-Urteils v. 24. 11. 2005 - B 12 RA 1/04 R; s. dazu jetzt aber § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VI i. d. F. des Haushaltsbegleitgesetzes 2006) sowie
- eine alphabetische Auflistung verschiedener, in der Praxis häufig vorkommender Berufsgruppen.

Die Kataloge bilden die Anlagen zu dem Gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger v. 5. 7. 2005 zum Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit; auch dieses Rundschreiben ist im Internet eingestellt (Pfad: [www.aok-business.de/Service/Rundschreiben/Rundschreiben 2005](http://www.aok-business.de/Service/Rundschreiben/Rundschreiben%202005)).

---

#### Fazit

Die Zahl der Erwerbstätigkeiten, die sowohl in Form einer abhängigen Beschäftigung als auch einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt werden können, ist sehr vielfältig; von A wie Ausbeiner im Schlachthof bis Z wie Zusteller für Sonntagszeitungen – die Palette zieht sich quer durch alle Wirtschaftszweige. Bei sorgfältiger Analyse des Sachverhalts unter Anwendung der durch die gefestigte Rechtsprechung entwickelten Kriterien sowie der Hilfsmittel der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger werden die meisten Fälle ziemlich eindeutig „eingeordnet“ werden können. In echten Zweifelsfällen kann darüber hinaus das Statusanfrageverfahren genutzt werden. Nur dieses formelle Verfahren vermeidet – bei rechtzeitiger Einleitung – zuverlässig hohe Beitragsnachforderungen für die Vergangenheit.

<sup>1)</sup> Krankenkassenfachwirt Gerald Eilts ist für die AOK Niedersachsen in der Firmenkundenberatung tätig sowie darüber hinaus als nebenberuflicher Dozent und Fachbuchautor rund um das Versicherungs-, Melde- und Beitragsrecht in der gesetzlichen Sozialversicherung.