

AOK-BUNDESVERBAND, BONN

BUNDESVERBAND DER BETRIEBSKRANKENKASSEN, ESSEN

IKK-BUNDESVERBAND, BERGISCH GLADBACH

SEE-KRANKENKASSE, HAMBURG

**BUNDESVERBAND DER LANDWIRTSCHAFTLICHEN KRANKENKASSEN,
KASSEL**

BUNDESKNAPPSCHAFT, BOCHUM

AEV-ARBEITER-ERSATZKASSEN-VERBAND E.V., SIEGBURG

VERBAND DER ANGESTELLTEN-KRANKENKASSEN E.V., SIEGBURG

VERBAND DEUTSCHER RENTENVERSICHERUNGSTRÄGER, BERLIN

BUNDESVERSICHERUNGSANSTALT FÜR ANGESTELLTE, BERLIN

BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, NÜRNBERG

5. Juli 2005

**Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit;
Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht unter Berücksichtigung der Änderungen
aufgrund des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt**

Durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl. 2000 I S. 2) wurden rückwirkend zum 01.01.1999 Vorschläge der von der Regierungskoalition eingesetzten Kommission „Scheinselbständigkeit“ umgesetzt. Die Kommission hatte den Auftrag, auf der Grundlage einer Bestandsaufnahme Vorschläge zur Lösung der aufgrund der Neuregelungen zur genaueren Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbständigkeit sowie zur Einbeziehung weiterer Selbständiger in den Schutz der Rentenversicherung (Art. 3 und 4 des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998, BGBl I S. 3843) aufgetretenen Probleme zu erarbeiten. Diese lagen nicht zuletzt darin begründet, dass die Vermutungsregelung des § 7 Abs. 4 SGB IV a. F. zum Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses missverstanden wurde.

Diese Missverständnisse hatten die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung bereits veranlasst, mit ihrem gemeinsamen Rundschreiben vom 16.06.1999 in der Fassung vom 18.08.1999 darauf hinzuweisen, dass die Neuregelung nicht aus Selbständigen Arbeitneh-

mer machen, sondern erreichen sollte, dass in Abgrenzung zu einer selbständigen Tätigkeit die abhängig Beschäftigten besser erkannt werden, die nur zum Schein als Selbständige auftreten. Diejenigen, die tatsächlich Selbständige sind, blieben weiterhin selbständig.

Außerdem hatten die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung darauf hingewiesen, dass die Vermutungsregelung des § 7 Abs. 4 SGB IV a. F. den Amtsermittlungsgrundsatz nicht aufhebt und für ihre Anwendung nur Raum ist, wenn der Sozialversicherungsträger den konkreten Sachverhalt wegen fehlender Mitwirkung der Erwerbsperson nicht vollständig aufklären kann.

Mit dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit erfolgte die rechtliche Klarstellung, dass die Neuregelungen zur genaueren Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit an der vor ihrem Inkrafttreten bestehenden Abgrenzung zwischen beiden Tätigkeitsformen festhalten, diese Abgrenzung also nicht zu Lasten der Selbständigkeit verschieben und die Vermutungsregelung den Amtsermittlungsgrundsatz nicht ersetzt, sondern nur in den Ausnahmefällen ergänzt, in denen die Beteiligten ihre Mitwirkung im Rahmen der Amtsermittlung verweigern.

Insbesondere wurde ein Anfrageverfahren zur Statusklärung eingeführt und klargestellt, dass aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden ist, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Unzumutbare Beitragsnachforderungen wurden ausgeschlossen und ein vorläufiger Rechtsschutz gewährt.

Zudem wurden erweiterte Möglichkeiten zur Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für Selbständige, insbesondere zur Förderung von Existenzgründungen geschaffen und die Frist für den Befreiungsantrag von der Rentenversicherungspflicht Selbständiger mit einem Auftraggeber verlängert.

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung hatten die sich aus dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit ergebenden Auswirkungen auf die versicherungs-, beitrags- und melderechtlichen Regelungen in ihrem gemeinsamen Rundschreiben vom 20.12.1999 zusammengefasst, welches die Rundschreiben vom 19.01.1999 und vom 18.08.1999 ablöste.

Die durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 (BGBl. I S. 4621) erfolgten rechtlichen Änderungen, erforderten eine Überarbeitung des Rundschreibens. Im Wesentlichen war die bisherige Vermutungsregelung des § 7 Abs. 4 SGB IV weggefallen und durch eine Vermutungsregelung für selbständig Tätige ersetzt worden, die bei der Bundesagentur für Arbeit einen Existenzgründungszuschuss nach § 4211

SGB III beantragen. In diesem Zusammenhang wurde auch § 14 Abs. 4 SGB IV gestrichen. Das überarbeitete Rundschreiben wurde unter dem Datum vom 26.03.2003 veröffentlicht.

Durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 (BGBl. I S. 2954) sowie durch das Gesetz zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht (Verwaltungsvereinfachungsgesetz) vom 21.03.2005 (BGBl. I S. 818) wurde das bisherige Verfahren der Statusklärung von Erwerbstätigen zur leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für Arbeit geändert. Für geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH sowie mitarbeitende Ehegatten und Lebenspartner ist bei Beschäftigungsaufnahme ein obligatorisches Statusfeststellungsverfahren eingeführt worden, an dessen Ergebnis die Bundesagentur für Arbeit leistungsrechtlich gebunden ist.

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben die Auswirkungen des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt auf die bisherigen Regelungen des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit beraten und das Rundschreiben vom 26.03.2003 überarbeitet, welches durch dieses Rundschreiben abgelöst wird.

Die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens zur leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für Arbeit haben die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung 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 zusammengefasst.

Inhaltsverzeichnis

1	Gesetzliche Vorschriften.....	6
2	Allgemeines.....	13
3	Versicherungsrecht.....	15
3.1	Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV.....	15
3.2	Amtsermittlungsgrundsatz.....	16
3.3	Abgrenzung des Beschäftigungsverhältnisses vom Dienst- /Werkvertrag.....	16
3.4	Amtliche Eintragungen oder Genehmigungen als Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, Gesellschaftsform.....	18
4	Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV.....	19
4.1	Allgemeines.....	19
4.2	Verwaltungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund.....	20
4.3	Beginn der Versicherungspflicht bei einem rechtzeitigen Anfrageverfahren.....	21
4.4	Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags bei einem Anfrageverfahren...	24
4.5	Übergangsregelung zum Beginn der Versicherungspflicht bei einem Anfrageverfahren.....	24
5	Rechtsmittel gegen Statusentscheidungen.....	25
6	Beginn der Versicherungspflicht bei Statusfeststellungen außerhalb eines rechtzeitigen Anfrageverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV.....	26
7	Pflichten des Auftraggebers.....	27
8	Melderecht.....	27
9	Führung von Lohnunterlagen.....	28
10	Obligatorisches Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV.....	28
11	Rentenversicherungspflicht Selbständiger mit einem Auftraggeber.....	29
12	Leistungsrechtliche Bindung der Bundesagentur für Arbeit.....	33

Anlagen

Anlage 1

Abgrenzungskatalog für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen vom 5. Juli 2005

Anlage 2

Versicherungsrechtliche Beurteilung von Handelsvertretern

Anlage 3

Versicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH

Anlage 4

Katalog bestimmter Berufsgruppen zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit

Anlage 5

Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status

1 Gesetzliche Vorschriften

§ 336 SGB III

Leistungsrechtliche Bindung

Stellt die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ im Verfahren nach § 7a Abs. 1 des Vierten Buches die Versicherungspflicht nach diesem Buch durch Verwaltungsakt fest, ist die Bundesagentur hinsichtlich der Zeiten, für die der die Versicherungspflicht feststellende Verwaltungsakt wirksam ist, an diese Feststellung leistungsrechtlich gebunden.

§ 7 SGB IV

Beschäftigung

(1) 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.

(1a) bis (3) ...

(4) Für Personen, die für eine selbständige Tätigkeit einen Zuschuss nach § 421l des Dritten Buches oder eine entsprechende Leistung nach § 16 des Zweiten Buches² beantragen, wird widerlegbar vermutet, dass sie in dieser Tätigkeit als Selbständige tätig sind. Für die Dauer des Bezugs dieses Zuschusses gelten diese Personen als selbständig Tätige.

§ 7a SGB IV

Anfrageverfahren

(1) Die Beteiligten können 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. Die Einzugsstelle hat einen Antrag nach Satz 1 zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers (§ 28a) ergibt, dass der Beschäftigte Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH ist.

¹ nach Art. 5 des Gesetzes zur Organisationsreform in der gesetzlichen Rentenversicherung vom 09.12.2004 ab 01.10.2005 Deutsche Rentenversicherung Bund

² Die Streichung des Bezugs auf entsprechende Leistungen nach § 16 SGB II ist durch ein redaktionelles Versehen im Gesetz zur optionalen Trägerschaft von Kommunen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch vom 30.07.2004 unterblieben.

Über den Antrag entscheidet abweichend von § 28h Abs. 2 die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹.

(2) Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt.

(3) Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ teilt den Beteiligten schriftlich mit, welche Angaben und Unterlagen sie für ihre Entscheidung benötigt. Sie setzt den Beteiligten eine angemessene Frist, innerhalb der diese die Angaben zu machen und die Unterlagen vorzulegen haben.

(4) Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ 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 Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ fordert die Beteiligten auf, innerhalb einer angemessenen Frist die Tatsachen anzugeben, die eine Widerlegung begründen, wenn diese die Vermutung widerlegen wollen.

(6) Wird der Antrag nach Absatz 1 innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und stellt die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ 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 vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht.

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

(7) Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen, dass eine Beschäftigung vorliegt, haben aufschiebende Wirkung. Eine Klage auf Erlass der Entscheidung ist abwei-

chend von § 88 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes nach Ablauf von drei Monaten zulässig.

§ 7b SGB IV Beitragsrückstände

Stellt ein Versicherungsträger außerhalb des Verfahrens nach § 7a fest, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, tritt die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte

1. zustimmt,
2. 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, und
3. er oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen ist.

§ 7c SGB IV Übergangsregelung für Beitragsrückstände

Bestehen Zweifel, ob eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt, und ist ein Antrag auf Entscheidung, ob eine Beschäftigung vorliegt, bis zum 30. Juni 2000 gestellt worden, tritt die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ ein, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt; § 7a Abs. 6 Satz 2 gilt entsprechend. Satz 1 findet keine Anwendung, wenn

1. im Zeitpunkt der Antragstellung die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger bereits eine Entscheidung, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, getroffen oder ein entsprechendes Verfahren eingeleitet hatte, oder
2. der Arbeitgeber seine Pflichten nach dem Dritten Abschnitt bis zu der Entscheidung vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht erfüllt hat.

**§ 28a SGB IV
Meldepflicht**

(1) bis (2) ...

(3) Die Meldungen enthalten für jeden Beschäftigten insbesondere

1. bis 9. ...

Zusätzlich sind anzugeben

1. bei der Anmeldung

- a) die Anschrift,
- b) der Beginn der Beschäftigung,
- c) sonstige für die Vergabe der Versicherungsnummer erforderliche Angaben,
- d) die Angabe, ob zum Arbeitgeber eine Beziehung als Ehegatte oder Lebenspartner besteht,
- e) die Angabe, ob es sich um eine Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelt,

2. bis 4. ...

(5) bis (9) ...

**§ 2 SGB VI
Selbständig Tätige**

Versicherungspflichtig sind selbständig tätige

1. bis 8. ...

9. Personen, die

- a) im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 Euro im Monat

übersteigt, und

- b) auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind,**

10. Personen für die Dauer des Bezugs eines Zuschusses nach § 421I des Dritten Buches.

Nach Satz 1 Nr. 1 bis 9 ist nicht versicherungspflichtig, wer in dieser Tätigkeit nach Satz 1 Nr. 10 versicherungspflichtig ist. Nach Satz 1 Nr. 10 ist nicht versicherungspflichtig, wer mit der Tätigkeit, für die ein Zuschuss nach § 421I des Dritten Buches gezahlt wird, die Voraussetzungen für die Versicherungspflicht nach dem Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte erfüllt. Als Arbeitnehmer im Sinne des Satzes 1 Nr. 1, 2, 7 und 9 gelten

- 1. auch Personen, die berufliche Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen beruflicher Bildung erwerben,**
- 2. nicht Personen, die als geringfügig Beschäftigte nach § 5 Abs. 2 Satz 2 auf die Versicherungsfreiheit verzichtet haben.**

§ 6 SGB VI

Befreiung von der Versicherungspflicht

(1) ...

(1a) Personen, die nach § 2 Satz 1 Nr. 9 versicherungspflichtig sind, werden von der Versicherungspflicht befreit

- 1. für einen Zeitraum von drei Jahren nach erstmaliger Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit, die die Merkmale des § 2 Satz 1 Nr. 9 erfüllt,**
- 2. nach Vollendung des 58. Lebensjahres, wenn sie nach einer zuvor ausgeübten selbständigen Tätigkeit erstmals nach § 2 Satz 1 Nr. 9 versicherungspflichtig werden.**

Satz 1 Nr. 1 gilt entsprechend für die Aufnahme einer zweiten selbständigen Tätigkeit, die die Merkmale des § 2 Satz 1 Nr. 9 erfüllt. Tritt nach Ende einer Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 10 Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 ein, wird die Zeit, in

der die dort genannten Merkmale bereits vor dem Eintritt der Versicherungspflicht nach dieser Vorschrift vorgelegen haben, auf den in Satz 1 Nr. 1 genannten Zeitraum nicht angerechnet. Eine Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit liegt nicht vor, wenn eine bestehende selbständige Existenz lediglich umbenannt oder deren Geschäftszweck gegenüber der vorangegangenen nicht wesentlich verändert worden ist.

(1b) bis (5) ...

§ 231 SGB VI

Befreiung von der Versicherungspflicht

(1) bis (4) ...

(5) Personen, die am 31. Dezember 1998 eine selbständige Tätigkeit ausgeübt haben, in der sie nicht versicherungspflichtig waren, und danach gemäß § 2 Satz 1 Nr. 9 versicherungspflichtig werden, werden auf Antrag von dieser Versicherungspflicht befreit, wenn sie

1. vor dem 2. Januar 1949 geboren sind oder
2. vor dem 10. Dezember 1998 mit einem öffentlichen oder privaten Versicherungsunternehmen einen Lebens- oder Rentenversicherungsvertrag abgeschlossen haben, der so ausgestaltet ist oder bis zum 30. Juni 2000 oder binnen eines Jahres nach Eintritt der Versicherungspflicht so ausgestaltet wird, dass
 - a) Leistungen für den Fall der Invalidität und des Erlebens des 60. oder eines höheren Lebensjahres sowie im Todesfall Leistungen an Hinterbliebene erbracht werden und
 - b) für die Versicherung mindestens ebenso viel Beiträge aufzuwenden sind, wie Beiträge zur Rentenversicherung zu zahlen wären, oder
3. vor dem 10. Dezember 1998 eine vergleichbare Form der Vorsorge betrieben haben oder nach diesem Zeitpunkt bis zum 30. Juni 2000 oder binnen eines Jahres nach Eintritt der Versicherungspflicht entsprechend ausgestalten; eine vergleichbare Vorsorge liegt vor, wenn

- a) vorhandenes Vermögen oder
- b) Vermögen, das aufgrund einer auf Dauer angelegten vertraglichen Verpflichtung angespart wird,

insgesamt gewährleisten, dass eine Sicherung für ein Fall der Invalidität und des Erlebens des 60. oder eines höheren Lebensjahres sowie im Todesfall für Hinterbliebene vorhanden ist, deren wirtschaftlicher Wert nicht hinter dem einer Lebens- oder Rentenversicherung nach Nummer 2 zurückbleibt. Satz 1 Nr. 2 gilt entsprechend für eine Zusage auf eine betriebliche Altersversorgung, durch die die leistungsbezogenen und aufwandsbezogenen Voraussetzungen des Satzes 1 Nr. 2 erfüllt werden. Die Befreiung ist binnen eines Jahres nach Eintritt der Versicherungspflicht zu beantragen; die Frist läuft nicht vor dem 30. Juni 2000 ab. Die Befreiung wirkt vom Eintritt der Versicherungspflicht an.

(6) und (7) ...

2 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 vom 19.12.1998 (BGBl I S. 3843) 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 bereits mit Rundschreiben vom 16.06.1999 i.d.F. vom 18.08.1999 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 vom 20.12.1999 (BGBl 2000 I S. 2) 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 vom 23.12.2002 (BGBl I S. 4621) mit Wirkung ab 01.01.2003 weggefallen, wodurch sich jedoch keine Auswirkungen auf die Abgrenzung einer Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit ergaben. Vielmehr gilt unverändert der Beschäftigungsbegriff des § 7 Abs. 1 SGB IV und die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Abgrenzungskriterien. Die bisherige Vermutungsregelung wurde durch eine andere Vermutungsregelung ersetzt, wonach bei Personen, die für ihre selbständige Tätigkeit bei der Bundesagentur für Arbeit nach § 421 SGB III einen Existenzgründungszuschuss beantragen, widerlegbar vermutet wird, dass sie in dieser Tätigkeit als Selbständige tätig sind. Für die Dauer des Bezugs des Zuschusses gelten diese Personen als selbständig Tätige und

unterliegen in der gesetzlichen Rentenversicherung der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 10 SGB VI. Im Zuge des Wegfalls der bisherigen Vermutungsregelung ist auch die Regelung des § 14 Abs. 4 SGB IV gestrichen worden, die die beitragsrechtliche Grundlage für versicherungspflichtige Beschäftigungen aufgrund der bisherigen Vermutungsregelung bildete. Nähere Erläuterungen zu den Beziehern eines Existenzgründungszuschusses nach § 4211 SGB III haben die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in ihrem gemeinsamen Rundschreiben vom 26.03.2003 zum Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht nach dem Ersten und Zweiten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt zusammengefasst.

Mit dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit ist mit § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV ein Anfrageverfahren eingeführt worden, wonach seit 01.01.2000, abweichend von der Regelung des § 28h Abs. 2 SGB IV, nach der die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung entscheidet, die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ 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. 2954) sowie das Gesetz zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht (Verwaltungsverfahrensgesetz) vom 21.03.2005 (BGBl. I S. 818) ist für beschäftigte Ehegatten und Lebenspartner sowie GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer zum 01.01.2005 die obligatorische Durchführung des Anfrageverfahrens in § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV eingeführt worden. Arbeitgeber haben seit 01.01.2005 nach § 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe d und e SGB IV die Anmeldung der Beschäftigung von Ehegatten/Lebenspartnern⁴ bzw. GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern gesondert zu kennzeichnen. Bei einer entsprechenden Anmeldung durch den Arbeitgeber hat die Krankenkasse bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ 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 gutgläu-

³ bis 30.09.2005 Bundesversicherungsanstalt für Angestellte

⁴ i.S. des Lebenspartnerschaftsgesetzes

bigen 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 das obligatorische Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV (vgl. Abschnitt 10).

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).

3 Versicherungsrecht

3.1 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 Weisungsgebun-

denheit der Erwerbsperson 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 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 Antragsverfahren zur Statusklärung bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ nach § 7a SGB IV einzuleiten (vgl. Ausführung zu Abschnitt 4).

3.2 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.

3.3 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 erbringen-

den 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).

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben sich wiederholt mit der Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit befasst. Als Anlagen sind die hierbei erzielten Ergebnisse zur versicherungsrechtlichen Beurteilung für im Bereich The-

ater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen (**Anlage 1**), von Handelsvertretern (**Anlage 2**), Gesellschafter-Geschäftsführern, mitarbeitenden Gesellschaftern und Fremdgeschäftsführern einer GmbH (**Anlage 3**) sowie weiterer Berufsgruppen (**Anlage 4**) beigefügt.

3.4 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 Gewerberegister 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. 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 ebenfalls nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Auftragnehmer Gesellschafter einer Partnerschaftsgesellschaft ist. Vielmehr muss in diesen Fällen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zum Auftraggeber im Einzelfall geprüft werden.

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 nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV

4.1 Allgemeines

Die Vorschrift des § 7a SGB IV bildet die Grundlage für das Anfrageverfahren zur Statusklärung. Nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV können die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ beantragen, den Status des Erwerbstätigen feststellen zu lassen (zum obligatorischen Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV vgl. Abschnitt 10). Die Zuständigkeit der Einzugsstelle (§ 28h 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 § 28h Abs. 2 SGB IV (z.B. bei familienhafter Mithilfe, Fremdgeschäftsführern einer GmbH, Praktikanten).

In Anbetracht der nach § 28a SGB IV grundsätzlich bestehenden Pflicht des Arbeitgebers, einen eingestellten Arbeitnehmer innerhalb von zwei Wochen (§ 6 DEÜV) nach Beschäftigungsaufnahme bei der Einzugsstelle anzumelden (für Zeiten ab 2006 vgl. Abschnitt 8), bleibt für das Anfrageverfahren nach § 7a 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 Bund³ 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 Bund³ die Schriftform vorgeschrieben.

Das Anfrageverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ entfällt, wenn bereits durch eine Einzugsstelle außerhalb eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV (z.B. im Rahmen einer Entscheidung über eine freiwillige Versicherung, eine Familienversicherung - Prüfung nach § 28h Abs. 2 SGB IV) oder einen Rentenversicherungsträger (im Rahmen des § 28p 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 waren auch die Verfahren betroffen, die vor Verkündung des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit wegen der grundsätzlichen Zuständigkeit der Einzugsstellen nach § 28h Abs. 2 SGB IV von den Krankenkassen bereits entschieden wurden bzw. in denen das Verwaltungsverfahren eingeleitet worden ist (Bestandsfälle). Diese Stellen führten dann das Statusfeststellungsverfahren einschließlich evtl. anschließender Rechtsstreitverfahren in eigener Zuständigkeit durch.

Für die im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV erforderliche Prüfung, ob eine abhängige Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV vorliegt und deshalb Versicherungspflicht als Arbeitnehmer in Betracht kommt, haben die Beteiligten einen Antrag auszufüllen (vgl. **Anlage 5**). 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 § 7a Abs. 2 SGB IV hat die Deutsche Rentenversicherung Bund³ – wie die Einzugsstelle im Rahmen des § 28h Abs. 2 SGB IV und der Rentenversicherungsträger im Rahmen einer Betriebsprüfung nach § 28p 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.

4.2 Verwaltungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³

Die Angaben und Unterlagen, die die Deutsche Rentenversicherung Bund³ für ihre Entscheidung benötigt, hat sie nach § 7a 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 Bund³ vor Erlass ihrer Entscheidung den Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern (Anhörung nach § 24 SGB X). 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 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 Bund³ 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 dem Grunde nach versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt wird. Außerdem wird sie unverzüglich informiert, wenn gegen den Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund³ 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 Bund³ im Einzelfall 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 (vgl. auch Abschnitt 11; bei Künstlern und Publizisten Entscheidung durch die Künstlersozialkasse).

4.3 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 Deutschen Rentenversicherung Bund³ 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 bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ 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 Bund³ 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 § 7a 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 (z.B. 2005 mtl. 78,00 EUR).

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 Bund³ über das Vorliegen eines dem Grunde nach 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 § 7a SGB IV jedoch ausschließlich in schriftlicher Form. Die Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund³ 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 Bund³ 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.

4.4 Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags bei einem Anfrageverfahren

Nach § 23 Abs. 1 SGB IV werden Gesamtsozialversicherungsbeiträge spätestens am Fünfzehnten des Monats fällig, der dem Monat folgt, in dem die Beschäftigung, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt. Sie sind bereits spätestens am Fünfundzwanzigsten des Monats fällig, in dem die Beschäftigung ausgeübt wird oder als ausgeübt gilt, wenn das Arbeitsentgelt bis zum Fünfzehnten dieses Monats fällig ist.

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. 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 § 28g SGB IV nicht vorgenommen werden konnte und damit nicht „unterblieben ist“, ist der Abzug des Arbeitnehmerbeitragsanteils nicht auf die letzten drei Monate begrenzt. Dies gilt entsprechend, wenn bei Anwendung der Regelungen der §§ 7b und 7c SGB IV die Sozialversicherungspflicht zu einem späteren Zeitpunkt beginnt. Für die erst zu einem späteren Zeitpunkt fälligen Gesamtsozialversicherungsbeiträge sind für die Vergangenheit keine Säumniszuschläge zu erheben (§ 24 Abs. 2 Satz 1 SGB IV).

4.5 Übergangsregelung zum Beginn der Versicherungspflicht bei einem Anfrageverfahren

Erstmalige Entscheidungen zum Status nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV, die bis zum 30.06.2000 bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ beantragt wurden, waren nicht an die Voraussetzungen des § 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV (vgl. Abschnitt 4.3) gebunden. In diesen Fällen trat nach § 7c Satz 1 SGB IV die Versicherungspflicht immer erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund³ ein, dass ein dem Grunde nach versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Dies galt auch, wenn die Beschäftigung bereits vor dem 01.01.1999 aufgenommen wurde. Einer bis zu diesem Zeitpunkt der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung vergleichbaren sozialen

Absicherung bedurfte es nicht. Eine Zustimmung des Beschäftigten zum späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht war in diesen Fällen gesetzlich nicht vorgesehen.

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 Deutschen Rentenversicherung Bund³ 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 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 Bund³, 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 zu Abschnitt 4.4 verwiesen.

Die Regelung in § 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV trat ebenfalls rückwirkend zum 01.01.1999 in Kraft (Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 20.12.1999). Das hatte zur Folge, dass sie auch auf Bescheide der Sozialversicherungsträger anzuwenden war, die vor Verkündung des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit bereits im Jahre 1999 erlassen und noch nicht bindend waren. Auf Bescheide der Sozialversicherungsträger, die vor dem 01.01.1999 erteilt wurden, fand die Regelung des § 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV hingegen auch dann keine Anwendung, wenn sie noch nicht unanfechtbar geworden waren.

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 Deutsche Rentenversicherung Bund³ 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.

Zur Zustimmung des Beschäftigten und der anderweitigen Absicherung, die den Voraussetzungen für den späteren Beginn der Versicherungspflicht in einem rechtzeitigen Anfrageverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ entsprechen, wird auf die Ausführungen unter Abschnitt 4.3 verwiesen.

Zusätzlich wird hier für den späteren Beginn der Versicherungspflicht gefordert, dass weder der Beschäftigte noch sein Arbeitgeber vorsätzlich oder grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen ist. Vorsatz ist das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die Beteiligten die verkehrsübliche Sorgfalt in besonders grobem Maße verletzen, dass also einfachste, jedem einleuchtende Überlegungen nicht angestellt wurden. 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 Lohnsteuer Außenprüfung 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 ähn-

lichem 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 Deutschen Rentenversicherung Bund³ zur Statusfeststellung eingeleitet haben. Dies gilt ebenfalls, wenn die tatsächlichen Verhältnisse gravierend von den vertraglichen Verhältnissen abweichen.

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 werden und ein Beteiligter erst später ein Statusfeststellungsverfahren einleitet.

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 Lohnunterlagen.

Dies gilt auch, wenn ein Versicherungsträger (z.B. die Deutsche Rentenversicherung Bund³ in einem Anfrageverfahren nach § 7a 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 § 28b Abs. 2 SGB IV.

Anmeldungen nach § 6 DEÜV sind grundsätzlich innerhalb von zwei Wochen nach dem Zeitpunkt zu erstatten, zu dem die Statusentscheidung, dass eine Beschäftigung vorliegt, unanfechtbar geworden ist. Ab 01.01.2006 sind die Anmeldungen mit der ersten folgenden Lohn- und Gehaltsabrechnung, spätestens innerhalb von sechs Wochen nach Beginn der Beschäftigung zu erstatten⁵. Als Beginn der Beschäftigung ist der Zeitpunkt einzutragen, 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 einzutragen (vgl. Abschnitt 4.3 und 6).

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 Lohnunterlagen

Die Lohnunterlagen sind nach den Bestimmungen der Beitragsüberwachungsverordnung zu führen. Zu den Lohnunterlagen 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

Seit 01.01.2005 hat die Einzugsstelle bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ 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 Geschäftsführer anmeldet. Die Anmeldung dieser Personen ist daher gesondert zu kennzeichnen (§ 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. d und e SGB IV).

⁵ Änderung des § 6 DEÜV durch Art. 17 des Gesetzes zur Vereinfachung der Verfahren im Sozialrecht (Verwaltungsvereinfachungsgesetz) vom 21.03.2005

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 (zur leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für Arbeit vgl. auch Abschnitt 12).

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 Bund³ 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 31.03.2003) im Monat übersteigt, und auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind, rentenversicherungspflichtig.

Rentenversicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI kann jedoch nur eintreten, wenn wegen derselben Tätigkeit nicht bereits die §§ 2 Satz 1 Nr. 1 bis 8, 10 und 229a Abs. 1 SGB VI Anwendung finden. Allerdings können unterschiedliche selbständige Tätigkeiten zu einer Mehrfachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung führen.

Zu den die Rentenversicherungspflicht des Selbständigen ausschließenden versicherungspflichtigen Arbeitnehmern im Sinne des § 2 Satz 1 Nr. 9 Buchstabe a 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 die 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 Satz 1 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 22.07.2003 – 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 § 421I 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)⁶.

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.

Nach der Übergangsregelung des § 231 Abs. 5 SGB VI können ferner Personen, die am 31.12.1998 eine selbständige Tätigkeit ausgeübt haben, in der sie nicht rentenversicherungspflichtig waren, und nach diesem Zeitpunkt gemäß § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI rentenversicherungspflichtig werden, bei hinreichender privater Absicherung und rechtzeitiger Antragstellung von der Rentenversicherungspflicht befreit werden.

⁶ Im Weiteren vgl. Abschn. D IV 2 des Gemeinsamen Rundschreibens der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 26.03.2003 zum Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht nach dem Ersten und Zweiten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt.

12 Leistungsrechtliche Bindung der Bundesagentur für Arbeit

Seit 01.01.2005 ist die Bundesagentur für Arbeit nach § 336 SGB III an Statusentscheidungen der Deutschen Rentenversicherung Bund³ nach § 7a Abs. 1 SGB IV leistungsrechtlich gebunden. Dies gilt für alle Entscheidungen im Rahmen des Anfrageverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 SGB IV nach dem 31.12.2004. Das bisherige Zustimmungsverfahren ist ersatzlos weggefallen. Die Bundesagentur für Arbeit akzeptiert darüber hinaus die leistungsrechtliche Bindung auch für Statusentscheidungen der Einzugsstellen zu beschäftigten Ehegatten oder Lebenspartnern sowie Statusentscheidungen der Rentenversicherungsträger im Rahmen einer Betriebsprüfung nach § 28p SGB IV.

Die leistungsrechtliche Bindung entsteht im Rahmen des obligatorischen Statusfeststellungsverfahrens (vgl. Ziff. 10) jedoch nur für Beschäftigungen, die nach dem 31.12.2004 aufgenommen werden. Für Beschäftigungen, die bereits vor dem 01.01.2005 aufgenommen worden sind (Bestandsfälle), kommt ein Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV nicht in Betracht. Vielmehr ist in diesen Bestandsfällen nach § 28h Abs. 2 SGB IV die Einzugsstelle für die Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis im versicherungsrechtlichen Sinne vorliegt, zuständig. Die Bundesagentur für Arbeit akzeptiert jedoch – bei unveränderter Sachlage – in diesen Fällen die Entscheidung der Einzugsstelle im Leistungsfall. Der Feststellungsbescheid ist der Agentur für Arbeit im Leistungsfall vorzulegen.

In den Fällen, in denen ein Arbeitsamt bzw. eine Agentur für Arbeit eine Zustimmungsentcheidung nach § 336 SGB III in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung getroffen hatte und die Bindungsfrist von maximal fünf Jahren abläuft, wird die Agentur für Arbeit den der Zustimmungsentcheidung nach § 336 SGB III a. F. zugrunde liegenden Bescheid der Einzugsstelle auch nach Ablauf der Bindungsfrist als für die Bundesagentur für Arbeit weiterhin bindend akzeptieren, sofern sich die für die versicherungsrechtliche Beurteilung maßgebenden Verhältnisse zwischenzeitlich nicht geändert haben.

Für andere mitarbeitende Familienangehörige (Verwandte und Verschwägerte) kommt ein Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV nicht in Betracht. In diesen Fällen entscheidet weiterhin nach § 28h Abs. 2 SGB IV die Einzugsstelle über die versicherungsrechtliche Beurteilung. Allerdings tritt hier keine Bindungswirkung der Bundesagentur für Arbeit ein.