

Go global & work abroad

Referentenentwurf zur Arbeitszeiterfassung S.6

Mitarbeiterüberwachung S.16

EU-Richtlinie zur Entgelttransparenz S.46





Liebe Leserinnen, liebe Leser,

nun ist er da, der lang ersehnte Referentenentwurf zur Arbeitszeiterfassung aus dem BMAS. Nicht ganz im ersten Quartal dieses Jahres – wie von Hubertus Heil versprochen –, aber immerhin „zeitnah“. Die Veröffentlichung Mitte April führte dann schnell und reflexhaft zu einem Aufschrei, aber auch breiten inhaltlichen Diskussionen. Deshalb haben wir uns und unsere LinkedIn-Follower gefragt: „Kochen die Emotionen zu Recht hoch?“. Für mich wenig überraschend war das Feedback eindeutig, denn mehr Sachlichkeit wird gefordert und eine ernsthafte Beschäftigung mit dem Inhalt, wohl wissend, dass ein Referentenentwurf nie das letzte Wort ist und wir von Nachbesserungen und Anpassungen ausgehen dürfen, nachdem sich alle Interessenvertreter zu Wort gemeldet haben.

In diesem Sinne sind wir auf zwei ausgewiesene Experten zugegangen und haben einerseits Prof. Dr. Michael Fuhlrott um ein Statement gebeten, das Sie auf S. 6 dieser Ausgabe nachlesen können. Dort hat er einmal in der gebotenen Kürze zusammengefasst, wie der aktuelle Entwurf zu bewerten ist und welche wesentlichen Kernpunkte enthalten sind. Zudem haben wir im Podcast „Kurz gefragt“ mit Dr. Jan Tibor Lelley über den Entwurf gesprochen und eine grundlegende Einordnung der gesamten Thematik vorgenommen. So wollen wir etwas Klarheit in die Diskussionen bringen und Ihnen vor allem Handlungsempfehlungen mit auf den Weg geben – denn das ist es, was Sie für den Arbeitsalltag brauchen.

Andreas Krabel, Chefredakteur

PUBLIZISTISCHER BEIRAT

Prof. Dr. Frank Maschmann, Sprecher des Beirats, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht, Universität Regensburg und Karls-Universität Prag | **Dr. Deniz C. Akitürk**, Rheinmetall AG, Senior Vice President Special Projects, Düsseldorf | **Dorit Engel**, Deutsche Bank AG, Senior Counsel Employment Law/Director, Frankfurt am Main | **Michael Fritz**, Vorstand Personal der DB Cargo AG in Mainz | **Valerie Holsboer**, ehem. Bundesagentur für Arbeit, Vorstand Ressourcen, Nürnberg | **Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Hromadka**, Universität Passau und Karls-Universität Prag | **Dr. Philipp Klarmann**, SAP SE, Chief Legal Counsel – Integrated Regulatory Office, Walldorf | **Dr. Jan Lessner-Sturm**, Metro AG, Director Labour Relations Germany & Labour Law, Düsseldorf | **Nils Meurer**, Leiter Personalmanagement, Grundsatz, Vergütung und Arbeitsrecht, Talanx Versicherungen, Hannover | **Dirk Pollert**, Verband der Metall- und Elektro-Unternehmen Hessen e. V., Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e. V., Hauptgeschäftsführer, Frankfurt am Main | **Dr. Andreas Richert**, Bertelsmann SE & Co. KGaA, Leiter Arbeitsrecht und Koordination Personalarbeit Inland, Gütersloh | **Mark Rüther**, DFS Deutsche Flugsicherung GmbH, Leiter Tarifwesen, Bad Honnef | **Dr. Uwe Schirmer**, Robert Bosch GmbH, Leitender Direktor, Stuttgart | **Prof. Dr. Anja Schlewing**, Vors. Richterin am Bundesarbeitsgericht, Erfurt | **Ingo Schöllmann**, Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e. V., Hauptgeschäftsführer, Bonn | **Prof. Dr. Rainer Sieg**, Rechtsanwalt, Honorarprofessor, Universität Passau | **Prof. Dr. Thomas Steger**, Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insb. Führung und Organisation, Universität Regensburg | **Dr. Klaus-Peter Stiller**, Bundesarbeitgeberverband Chemie e. V., Hauptgeschäftsführer, Wiesbaden | **Hans Peter Viethen**, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Ministerialdirektor a. D., Bonn und Berlin | **Boris Wein**, Leiter Tarif- und Arbeitsmarktpolitik, Arbeitgeberverband Chemie und verwandte Industrien für das Land Hessen e. V.

huss

HUSS-MEDIEN GmbH | 10400 Berlin

Redaktion: Telefon 030 42151-445 | Anzeigen: Telefon 030 42151-238 | Leserservice: Telefon 030 42151-325 | www.leserservice.hussmedien.de | www.arbeit-und-arbeitsrecht.de



© deagreed/stock.adobe.com

Aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung und Statusfeststellungsverfahren

Die Sozialversicherungspflicht

Die Frage, ob für eine Tätigkeit eine Sozialversicherungspflicht besteht oder nicht, ist regelmäßig Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen sowie gesetzgeberischer Bemühungen. Im folgenden Beitrag sollen die jüngsten Entwicklungen – samt Praxistipps für Auftraggeber – dargestellt werden.

RECHTSPRECHUNGSÜBERBLICK

Sozialversicherungspflicht einer ambulanten Krankenpflegerin (BSG, Urt. v. 19.10.2020 – B 12 R 17/19)

Das BSG bejahte eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung einer ambulanten Pflegekraft. Diese würde zwar grundsätzlich weitgehend eigenverantwortlich arbeiten und in gewissem Umfang flexibel auf Wünsche und Bedürfnisse der zu pflegenden Personen reagieren können. Dies genüge jedoch nicht, um eine selbstständige Tätigkeit anzunehmen. Insbesondere bei Diensten höherer Art könne das Weisungsrecht auf das Stärkste eingeschränkt und „zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Dennoch könne eine Dienstleistung in solchen Fällen fremdbestimmt sein, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebs erhält, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird. Ausschlaggebend seien die Umstände des Einzelfalls. Das BSG sah die Weisungsgebundenheit der Pflegekraft darin, dass Inhalt, Durchführung, Dauer und Dokumentation der geschuldeten fachgerechten Pflege der näheren Konkretisierung bedurften. Die Pflegekraft musste ihre Arbeitsleistung im Wesentlichen nach Maßgabe der Pflegeplanung und im arbeitsteiligen Zusammenwirken mit den anderen Mitarbeitern erbringen. Sie war über den Dienstplan in die Arbeitsabläufe in „funktionsgerecht dienender Teilhabe“ eingegliedert.

Sozialversicherungspflicht einer Notärztin (BSG, Urt. v. 19.10.2021 – B 12 R 10/20 R)

Im Gesundheitssektor angesiedelt ist ebenso die Entscheidung des BSG zur Sozialversicherungspflicht einer Notärztin. Auch hier hat das BSG weniger auf das Weisungsrecht als auf die Eingliederung in den Betrieb des Weisungsgebers abgestellt. Die in arbeitsteiliger Zusammenarbeit mit dem Personal des Rettungsdienstes funktionierende „Rettungskette“ mache die Eingliederung der Notärztin in die Arbeitsabläufe des Rettungsdienstes und in die vorgegebenen Organisationsstrukturen deutlich.

Sozialversicherungspflicht einer Vertretungsärztin (BSG, Urt. v. 19.10.2021 – B 12 R 1/21 R)

Die dritte wichtige Entscheidung aus dem Gesundheitsbereich betrifft die erwerbsstatusrechtliche Beurteilung einer Vertretungsärztin. Die Vertretungsärztin war als Oberärztin in einem Krankenhaus angestellt. Im Vertretungsfall wurde sie in einer gastroenterologischen Gemeinschaftspraxis mit mehreren Ärzten als Gesellschafter aufgrund (kurzfristiger) Absprache in den Räumen der Gemeinschaftspraxis tätig. Sie führte mit den dort befindlichen Geräten insbesondere endoskopische Untersuchungen der Patienten der Gemeinschaftspraxis durch, schrieb Befundberichte und gab Therapieempfehlungen. Die Gemeinschaftspraxis stellte der Vertretungsärztin alle Arbeitsmittel einschließlich besonderer Schutzkleidung für die Endoskopie kostenfrei zur Verfügung. Bei den Untersuchungen wurde die Vertretungsärztin von medizinischen Angestellten der Gemeinschaftspraxis unterstützt. Diesen gegenüber war sie weisungsbefugt. Sie war hinsichtlich ihrer ärztlichen Berufsausübung weisungsfrei. Die Vertretungsärztin erhielt eine Vergütung von 80,00 Euro je Einsatzstunde.

Die ärztliche Tätigkeit der Vertretungsärztin weise Gemeinsamkeiten mit derjenigen sog. Honorarärzte im Krankenhaus auf, so das BSG. Ärzte agierten bei medizinischen Heilbehandlungen und Therapien in der Regel frei und eigenverantwortlich. Die grundsätzlich allen sog. freien Berufen eigentümliche fachliche Unabhängigkeit führe nicht ohne Weiteres zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Wiederum bemühte das BSG seine Einschätzung zur Verfeinerung der Weisungsgebundenheit „zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“. Ausschlaggebend seien einmal mehr die Umstände des Einzelfalls.

Die Vertragsärztin sei in die Arbeitsabläufe der Gemeinschaftspraxis in „funktionsgerecht dienender Teilhabe“ eingegliedert gewesen. Sie habe arbeitsteilig mit dem Praxispersonal zusammengearbeitet, sei auf dessen Hilfestellung zwingend angewiesen gewesen und konnte diesem insoweit fachliche Weisungen erteilen. Die Vergütungsgestaltung und die Nutzung des Inventars der Gemeinschaftspraxis sprächen gegen ein für die selbstständige Tätigkeit übliches Unternehmerrisiko. Die Vertretungsärztin habe auch nicht die Stellung einer Gesellschafterin der Praxis eingenommen.

Sozialversicherungspflicht für Kurierfahrer (LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 29.6.2022 – L 28 BA 23/19)

Das LSG Berlin-Brandenburg hatte über die Versicherungspflicht eines Kurierfahrers zu entscheiden. Dieser hatte ein entsprechendes Gewerbe angemeldet und einen „Anschlussvertrag“ mit einem großen Kurierunternehmen abgeschlossen. Das Kurierunternehmen verstand sich lediglich als Vermittler für Kurierfahrten an „selbstständige“ Fahrer. Es unterbreitete den Fahrern gegen eine Gebühr Aufträge, die diese annehmen oder ablehnen konnten. Das Gericht stellte für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung auf die jeweiligen Einzelaufträge ab, also wenn der Fahrer eine Kurierfahrt durchführte. Bei dieser Herangehensweise war nicht relevant, dass der Fahrer Aufträge ablehnen durfte. Der Fahrer habe kaum Freiräume bei der Auftragsausführung, so das LSG. Er habe u. a. ein Handbuch des Vermittlers erhalten. Darin waren Art und Weise der verbindlichen Auftragsvergabe durch die Zentrale des Vermittlers beschrieben. Es gab zudem eine zwingend einzuhaltende Funkordnung. Den Fahrpreis hat der Vermittler vorgegeben. Die Abrechnung erfolgte nach Vorlage vorgegebener Transportschecks bei monatlicher Bezahlung des Fahrers. Der Vermittler unterhielt eine Transportversicherung. Der Fahrer sei durch die engen und nicht verhandelbaren Vertragsvorgaben und die Zuweisung von Aufträgen durch die Zentrale fremdbestimmt in die Arbeitsorganisation des Vermittlers eingebunden. Dies wird als gewichtiges Argument für eine abhängige Beschäftigung angesehen. Nach Übernahme eines Auftrags war der Fahrer zu dessen Durchführung verpflichtet, was für das LSG ebenfalls für eine abhängige Beschäftigung sprach. Das ist aber kein taugliches Abgrenzungskriterium. Die ordnungsgemäße Vertragserfüllung ist Kern jedes Vertrags. Die Nutzung eines eigenen Fahrzeugs und die vertraglich eröffnete, wenngleich vom Fahrer nicht praktizierte Möglichkeit, Hilfskräfte einzusetzen, seien nicht so erheblich, dass sie für den sozialversicherungsrechtlichen Status

der Tätigkeit ausschlaggebend wären. Entscheidend spielte für das Gericht auch eine Rolle, dass der Fahrer monatlich durchschnittlich 2.088,50 Euro brutto als Vergütung erzielte. Das Gericht ging davon aus, dass die Möglichkeit, eigenes Personal einzusetzen, vor diesem Hintergrund nicht ernsthaft in Betracht kam. Zudem sei mit einem solchen Einkommen eine ausreichende Vorsorge für Krankheit und Rente nicht möglich.

Keine Sozialversicherungspflicht eines Social-Media-Managers (LSG Hamburg, Urt. v. 8.3.2022 – L3 BA 14/20)

Es gibt aber auch Urteile, in denen das entscheidende Gericht eine abhängige Beschäftigung verneint. Im Hinblick auf einen Social-Media-Manager war für das LSG Hamburg dabei in Abwägung der Indizien vor allem entscheidend, dass er an keine Vorgaben des Auftraggebers hinsichtlich seiner Arbeitszeiten gebunden war. Er habe frei über die Zeit seines Kommens und Gehens entschieden. Auch dahingehende Rahmenvorgaben gab es nicht. Er unterlag auch keinen Vorgaben, wie, wo und in welcher Form auftragsrelevante Informationen eingeholt werden mussten. Zwar musste der Social-Media-Manager die Software des Auftraggebers nutzen. Die Tätigkeit wäre aber anders gar nicht ausübbar gewesen. Eine für die Tätigkeit und deren Ausführung relevante Ablaufstruktur, die die interne Kommunikation und auch Überwachung bzw. Kontrolle der Tätigkeit erleichtert bzw. ermöglicht, war damit nicht verbunden. Inhaltlichen oder technischen Weisungen unterlag der Social-Media-Manager nicht, wenngleich er überwiegend keine eigene inhaltliche journalistische Tätigkeit ausgeübt hat. Er erbrachte seine Tätigkeit auch nicht arbeitsteilig Hand in Hand mit anderen Mitarbeitern. Zudem konnte er, so das LSG, mit seinem Verdienst von 230 bis 250 Euro als Tagessatz seine eigene Absicherung durchaus bewerkstelligen. Als lediglich schwaches Indiz für eine abhängige Beschäftigung sah das LSG an, dass der Social-Media-Manager nach außen – ohne Namensnennung – als Angehöriger des Auftraggebers auftrat. Ferner spielte es für das Gericht keine entscheidende Rolle, dass der Social-Media-Manager nur ein geringes Unternehmerrisiko (kein eigenes Personal, keine eigenen Büroräume etc.) trug.

Sozialversicherungspflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers (BSG, Urt. v. 1.2.2022 – B 12 KR 37/19 R)

Das BSG setzt seine Rechtsprechung zur grundsätzlichen Sozialversicherungspflicht von Geschäftsführern der GmbH fort. Danach sind Fremdgeschäftsführer einer GmbH im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses abhängig beschäftigt. Das BSG macht aber zwei Ausnahmen. Verfügt der Geschäftsführer über mindestens 50 % der Geschäftsanteile an der GmbH, kann er ihn negativ treffende Beschlüsse der Gesellschafterversammlung verhindern. Dann läge eine Weisungsunterworfenheit nicht vor. Aber auch wenn der Geschäftsführer nur einen geringeren Geschäftsanteil hält, unterliegt er nicht der Sozialversicherungspflicht, wenn er über eine im Gesellschaftsvertrag eingeräumte Sperrminorität verfügt. Er muss also trotz des 50 % unterschreitenden Geschäftsanteils in der Lage sein, mit seinem Veto Beschlüsse zu verhindern.

Im konkreten Fall hielt der Geschäftsführer 49 % der Geschäftsanteile der GmbH. Gemäß Gesellschaftsvertrag hatte der Geschäftsführer das Sonderrecht, für die Dauer seiner Beteiligung einzelvertretungsberechtigter, von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer zu sein oder einen solchen zu benennen. Diese aus dem Sonderrecht abgeleitete Möglichkeit eines Geschäftsführers, sich gegenüber der Gesellschafterversammlung sanktionslos weisungswidrig zu verhalten – und damit einhergehend seine Position missbrauchen zu können –, könne auch bei unterstellter Sanktionslosigkeit die Mehrheitsverhältnisse in der GmbH nicht zugunsten des Geschäftsführers verschieben und sei daher für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung irrelevant. Zudem bleibt die außerordentliche Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund bestehen.

Sozialversicherungspflicht eines Vorstands (Bayerisches LSG, Urt. v. 24.1.2023 – L7 BA 17/22)

Das Bayerische LSG hatte über die Beschäftigteneigenschaft eines Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft zu entscheiden. Das Gericht ging nicht davon aus, dass Vorstände generell nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt werden. Vielmehr sei eine Einzelfallbetrachtung auch anhand des Anstellungsvertrags erforderlich. Im konkreten Fall ging das Gericht von einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung aus. So habe das Vorstandsmitglied seine gesamte Arbeitskraft einzubringen, also seine Tätigkeit höchstpersönlich zu erbringen. Es erhalte für die Tätigkeit ein festes monatliches Grundgehalt, habe Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub von 27 Arbeitstagen und Lohnfortzahlung von sechs Wochen bei Krankheit und unverschuldeter Arbeitsverhinderung. Zudem sei das Vorstandsmitglied in die Arbeitsorganisation der AG eingegliedert, auch wenn ihm keine Weisungen erteilt werden. Er unterliege insbesondere der Überwachung durch den Aufsichtsrat und trage kein unternehmerisches Risiko. Diese Sichtweise ist unzutreffend. Zum einen liegen die erwähnten Kriterien in der Natur der Anstellung als Vorstand. Entscheidend ist, dass aufgrund ihrer aus dem Aktiengesetz folgenden gesellschaftsrechtlichen Stellung Vorstandsmitglieder nicht persönlich abhängig sind. Insbesondere aus § 76 Abs. 1 AktG folgt, dass ein Vorstand einer AG seine Tätigkeit persönlich unabhängig verrichtet und die Kapitalgesellschaft unter eigener Verantwortung leitet. Es besteht weder für den Aufsichtsrat noch für die Hauptversammlung die Möglichkeit, dem Vorstand Weisungen zu erteilen (so bspw. jüngst BSG, Urt. v. 15.12.2020 – B 2 U 4/20 R und Urt. v. 3.11.2021 – B 11 AL 4/20 R). Auf die Frage der Eingliederung kann es richtigerweise nicht ankommen, wenn es bereits an einer Weisungsunterworfenheit fehlt. Denn das Gesetz spricht von einer Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. In der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1 Satz 3 SGB VI) und im Bereich der Arbeitsförderung (§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III) sind Vorstände von AGs ohnehin ausdrücklich von der Versicherungspflicht ausgenommen. Eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung scheidet, anders als das LSG meint, bereits aufgrund des Wortlauts von § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V aus (s. hierzu Grambow, AG 2010, S. 477 ff.).

STATUSFESTSTELLUNGSVERFAHREN SCHAFFT RECHTSSICHERHEIT

Auftraggeber und Auftragnehmer können (jeder für sich oder gemeinsam) gemäß § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV Bund) einen Antrag auf Feststellung des Erwerbsstatus des Auftragnehmers stellen. Geprüft wird, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt. Die Entscheidung der DRV Bund bezieht sich nur auf ein konkretes Auftragsverhältnis. Stellen einer der oder beide Beteiligten einen Antrag auf Feststellung des Erwerbsstatus innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit und stellt die DRV Bund eine abhängige Beschäftigung fest, gilt gemäß § 7a Abs. 5 SGB IV (erst) der Tag der Bekanntgabe der Entscheidung als Beginn des Beschäftigungsverhältnisses. Erforderlich ist die Zustimmung des Beschäftigten und seine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge im Zeitraum zwischen der Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung. Stellt die DRV Bund die Sozialversicherungspflicht fest, wird der Gesamtsozialversicherungsbeitrag erst mit Rechtskraft dieser Entscheidung (ggf. nach einem sozialgerichtlichen Verfahren) zur Zahlung fällig. Widerspruch und Klage haben aufschiebende Wirkung. Anders ist das bei einem Beitragsbescheid nach einer späteren Rentenprüfung. Hier führen Widerspruch und Klage grundsätzlich nicht dazu, dass die geforderten Beiträge solange nicht gezahlt werden müssten. Bis zum 31.3.2022 beschränkte sich das Statusfeststellungsverfahren nur auf die Feststellung über eine bestehende, eine teilweise bestehende oder keine bestehende Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und/oder Pflegeversicherung aufgrund einer Beschäftigung eines Auftragnehmers. Zum Erwerbsstatus, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, äußerte sich die DRV Bund somit nur inzident. Zum 1.4.2022 hat der Gesetzgeber neue Instrumente für das bereits bestehende Statusverfahren beschlossen. Die DRV Bund trifft nun nur noch eine Entscheidung über den Erwerbsstatus eines Auftragnehmers – also ob ein Beschäftigungsverhältnis oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt. Neu ist außerdem die Möglichkeit einer Prognoseentscheidung. Hierbei nimmt die DRV Bund eine Beurteilung des Erwerbsstatus bereits vor Aufnahme der Tätigkeit vor. Auch die Prüfung in Dreieckskonstellationen ist nun möglich. Ein weiteres Instrument ist die gutachterliche Äußerung zum Erwerbsstatus von Auftragnehmern in gleichen Auftragsverhältnissen, die sog. Gruppenfeststellung. Daneben gibt es nun im Widerspruchsverfahren die Möglichkeit, eine mündliche Anhörung zu beantragen.

Feststellung des Erwerbsstatus

Die DRV Bund prüft nun, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit in einem Auftragsverhältnis eines Auftragnehmers zu einem Auftraggeber vorliegt. Dies schafft Rechtssicherheit sowohl für den Auftraggeber als auch für den Auftragnehmer. Eine Entscheidung über die Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung wird seitens der DRV

Bund nicht mehr getroffen. Die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in den betroffenen Sozialversicherungszweigen müssen die Auftraggeber nun selbst ermitteln.

Prognoseentscheidung

Die Prognoseentscheidung ist in § 7a Abs. 4a SGB IV geregelt. Auftraggeber und Auftragnehmer können eine Entscheidung über den zu erwartenden Erwerbsstatus nun bereits vor Aufnahme der Tätigkeit beantragen. Der Erwerbsstatus der prognostizierten Tätigkeit wird gemäß § 7a Abs. 5 SGB IV als bindender Verwaltungsakt für das später eintretende Auftragsverhältnis erlassen. Wurde die geplante Tätigkeit während einer laufenden Prognoseentscheidung tatsächlich aufgenommen, ist keine Prognoseentscheidung mehr möglich; es erfolgt dann eine originäre Feststellung des Erwerbsstatus. Das wird der Regelfall sein.

Prüfung von Dreieckskonstellationen

Die Prüfung von Dreieckskonstellationen erfolgt nach § 7a Abs. 2 Satz 2 SGB IV. Wird ein Beschäftigungsverhältnis zu einem Auftraggeber festgestellt, darf die DRV Bund nun ergänzend prüfen, ob eine Beschäftigung zu einem Dritten besteht. Ein Beschäftigungsverhältnis zu einem Dritten wird aber nur dann geprüft, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Auftragnehmer vereinbarte Tätigkeiten für einen Dritten ausübt. Zudem muss der Auftragnehmer in die Arbeitsorganisation des Dritten eingegliedert sein sowie seinen Weisungen unterliegen. Bspw. kann darunter ein projektbezogener Fremdpersonaleinsatz durch Vermittlungsagenturen fallen. Vorteil ist, dass der Dritte darüber aufgeklärt wird, ob er der Auftraggeber des zu beurteilenden Auftragnehmers ist oder nicht. Der Status des Auftraggebers ist von Bedeutung, da dieser für die Beiträge des Auftragnehmers aufkommen muss, wenn es sich um einen abhängig Beschäftigten handelt. Im Rahmen der Dreieckskonstellationsprüfung wird auch die Leiharbeitnehmerschaft nach dem AÜG geprüft. In der Folge sind Dritte nun nach § 7a Abs. 2 Satz 3 SGB IV befugt, das Antragsrecht auf Feststellung des Erwerbsstatus für einen Auftragnehmer bei einer Dreieckskonstellationsprüfung auszuüben. Voraussetzungen sind wieder, dass das vereinbarte Auftragsverhältnis für einen oder bei einem Dritten erbracht wird sowie ein tatsächliches Auftragsverhältnis auch besteht. Es müssen zudem Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Auftragnehmer in die Arbeitsorganisation des Dritten eingegliedert ist und dessen Weisungen unterliegt. Das Antragsrecht für Dritte eröffnet die Möglichkeit, Kenntnis darüber zu erlangen, ob der Dritte überhaupt der Auftraggeber des Auftragnehmers oder doch nur in der Funktion des Dritten tätig ist. Auch hier ist der Status für den Auftraggeber somit von Bedeutung, da dieser die Beiträge für einen Auftragnehmer abführen muss, wenn dieser abhängig beschäftigt ist.

PRAXISTIPP

Unterstützung kann sich der Auftraggeber nach § 28h Abs. 2 SGB IV bei den zuständigen Einzugsstellen, den Krankenkassen, holen. Auf Verlangen des Auftraggebers entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht des Auftragnehmers und über die Beitragshöhe in den betroffenen Sozialversicherungszweigen.

Gutachterliche Äußerung zum Erwerbsstatus von Auftragnehmern in gleichen Auftragsverhältnissen

Die gutachterliche Äußerung ist nach § 7a Abs. 4b SGB IV die Möglichkeit, dass auf Antrag des Auftraggebers eine Gruppenfeststellung über den Erwerbsstatus von Auftragnehmern in gleichen Auftragsverhältnissen erfolgen kann. Ein Antrag seitens des Auftragnehmers kann nach Satz 5 nur gestellt werden, wenn er wiederholt bei demselben Auftraggeber in gleichen Auftragsverhältnissen tätig wird. Das Antragsrecht für Dritte greift hier nicht. Die Gruppenfeststellung kann für verschiedene bestehende sowie für zukünftige Auftragnehmer eines Auftraggebers in gleichen Auftragsverhältnissen getroffen werden. Zu beachten ist, dass die Gruppenfeststellung nicht für Auftragsverhältnisse bei verschiedenen Auftraggebern, sondern nur bei einem Auftraggeber gilt.

BEACHTET

Um eine Gruppenfeststellung als Auftraggeber beantragen zu können, ist zwingend ein bereits rechtskräftiger und bindender Verwaltungsakt, der ab dem 1.4.2022 erlassen wurde, über den Erwerbsstatus eines Auftragnehmers der betroffenen Gruppe nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV nötig.

Der rechtskräftige Verwaltungsakt des bereits beurteilten Auftragnehmers bildet die Grundlage für die Beurteilung der Gruppenfeststellung zum Erwerbsstatus von Auftragnehmern in gleichen Auftragsverhältnissen. Minimale Differenzen sind grundsätzlich nicht schädlich und beeinflussen die Entscheidung somit nicht maßgeblich. Abweichungen, die in einem geringen Umfang zulässig sind, sind z. B. eine unterschiedliche Stundenzahl, eine unterschiedliche Stundenvergütung oder die Ausübung eines anderen Teilgebiets innerhalb der Tätigkeit. Im Endeffekt handelt es sich hier um eine Ermessensentscheidung seitens der DRV Bund, inwiefern die minimalen Differenzen im Rahmen liegen oder nicht.

Zu beachten ist, dass die gutachterliche Äußerung kein Verwaltungsakt nach § 31 Satz 1 SGB X ist. Dementsprechend ist das Einlegen von Rechtsmitteln gegen die gutachterliche Äußerung nicht möglich. Folglich entfaltet die gutachterliche Äußerung auch keine Bindungswirkung und ist nicht nach außen rechtsverbindlich. Es gelten daher auch eigene Vertrauensschutzregelungen. Nach § 7a Abs. 4c Satz 3 SGB IV gilt der Vertrauensschutz nur für Auftragsverhältnisse, die innerhalb von zwei Jahren seit Zugang der gutachterlichen Äußerung geschlossen werden.

Vorteile der Gruppenfeststellung sind zum einen die Vermeidung bürokratischen Aufwands, da nun nicht jeder einzelne Auftragnehmer der Gruppe beurteilt werden muss. Zum anderen wird durch die Gruppenfeststellung eine möglichst frühzeitige und umfassende Rechts- und Planungssicherheit für alle Beteiligten geschaffen. Auftraggeber und Auftragnehmer erlangen Rechtssicherheit darüber, welchen Status das ausgeübte Auftragsverhältnis des Auftragnehmers hat. Diese Rechtssicherheit ist jedoch nur so lange gegeben, wie sich nichts in den Verhältnissen ändert. Treten Änderungen in den

Verhältnissen auf, müssen diese angezeigt werden. Dann kann sich nicht mehr auf die gutachterliche Äußerung berufen werden. Folglich kann ein optionales Statusverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV eingeleitet werden, um eine erneute sowie verbindliche Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Mündliche Anhörung im Widerspruchsverfahren

Die mündliche Anhörung im Widerspruchsverfahren ist nun nach § 7a Abs. 6 Satz 2 SGB IV möglich. Nach Begründung des Widerspruchs ist es wählbar, eine mündliche Anhörung zu beantragen. Vorteile sind zum einen, dass die Argumente der Beteiligten detaillierter vorgetragen werden können. Zum anderen können noch offene Fragen geklärt und nach benötigten Lösungsansätzen gesucht werden.

GUT ZU WISSEN

Die Prognoseentscheidung, die Entscheidung über den Erwerbsstatus gegenüber Dritten, das daraus resultierende Antragsrecht für Dritte, die Gruppenfeststellung und darüber hinaus die Möglichkeit der mündlichen Anhörung im Widerspruchsverfahren sind nach § 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV bis zum 30.6.2027 befristet worden. Bis zum 31.12.2025 ist die DRV Bund nach § 7a Abs. 7 Satz 2 SGB IV dazu verpflichtet, einen Erfahrungsbericht über die Anwendung dieser Instrumente abzugeben.

BETRIEBSPRÜFUNG NACH § 28P SGB IV

Die Feststellung des Erwerbsstatus und die Nutzung der neuen Instrumente sollen präventiv dazu beitragen, dass durch eine Betriebsprüfung der DRV Bund oder der Träger der Rentenversicherung nach § 28p SGB IV keine bösen Überraschungen hinsichtlich nachzuzahlender Sozialversicherungsbeiträge auf den Arbeitgeber warten. Nach § 28p SGB IV wird mindestens alle vier Jahre geprüft, ob die Arbeitgeber ihre Melde- und sonstigen Pflichten, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Nicht korrekt gemeldete oder falsch beurteilte Auftragnehmer können schnell zur Folge haben, dass hohe Zahlungsnachforderungen für die Vergangenheit nach § 25 SGB IV fällig werden.

FAZIT

Das Erwerbsstatusfeststellungsverfahren bietet in der neu geregelten Ausgestaltung erhebliche Vorteile. Es sollte daher als Teil des unternehmerischen Risikomanagements gesehen und genutzt werden. Hinweise für die Verwaltungspraxis bietet das Gemeinsame Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung zur Statusfeststellung von Erwerbstätigen vom 1.4.2022 (<https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/DE/Experten/Arbeitgeber-und-Steuerberater/summa-summarum/Rundschreiben/rundschreiben.html>).



Tobias Grambow
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Arbeitsrecht
Partner bei der BUSE
Rechtsanwälte Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft
mbB, Berlin



Nina-Tabea Zwick
Studentische Mitarbeiterin bei
der BUSE Rechtsanwälte
Steuerberater Partnerschafts-
gesellschaft mbB, Berlin

© Christiane Ehlert

AuA PLUS+

Neue Wege in der Personalarbeit



Jetzt entdecken!

AuA
Personal | Praxis | Recht

**Arbeit und
Arbeitsrecht**