



BATTKE GRÜNBERG

vorausdenken. effektiv handeln.

DAS NEUE STATUSFESTSTELLUNGS- VERFAHREN

Referierende

Anne Kiesevalther, LL.M., Rechtsanwältin

Sven Sonntag, Rechtsanwalt



GLIEDERUNG

1. Warum ist eine Abgrenzung zwischen freien Mitarbeitern und Arbeitnehmern notwendig?
2. Abgrenzungskriterien freier Mitarbeiter vs. Arbeitnehmer
3. Das neue Statusfeststellungsverfahren
4. Beispielfälle – Tipps für die Praxis

1. NOTWENDIGKEIT DER ABGRENZUNG

Vermeidung von zivil-, sozial- und sogar strafrechtlichen Konsequenzen

1. NOTWENDIGKEIT DER ABGRENZUNG

zivilrechtliche Konsequenzen

- ▶ Qualifikation als Arbeitsverhältnis
 - ▶ Sonderregelungen Kündigungsschutz, Urlaub, Entgeltfortzahlung, etc.
- ▶ Anspruch auf Vertragsanpassung des Beschäftigten
- ▶ Vergütungsansprüche
 - ▶ Nettolohn

1. NOTWENDIGKEIT DER ABGRENZUNG

sozialrechtliche Konsequenzen

- ▶ Qualifikation als Arbeitsverhältnis (= abhängige Beschäftigung)
- ▶ Fälligkeit von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung
 - ▶ eingeschränkte Rückforderungsmöglichkeit beim Arbeitnehmer

1. NOTWENDIGKEIT DER ABGRENZUNG

strafrechtliche Konsequenzen

- ▶ mögliche Strafbarkeit nach § 266a StGB: Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt

"(1) Wer als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, ..."

1. NOTWENDIGKEIT DER ABGRENZUNG

strafrechtliche Konsequenzen

- ▶ ggfs. Ordnungswidrigkeit gem. § 8 Abs. 3 SchwArbBekG

1. NOTWENDIGKEIT DER ABGRENZUNG

monetäre Konsequenzen

- ▶ Entgeltanspruch Arbeitnehmer
 - ▶ aktuelle Rechtsprechung: Nettolohnabrede
- ▶ zzgl. ca. 20 % Arbeitgeberbeiträge für Renten-, Pflege-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung, Umlage U2 und ggfs. U 1
- ▶ zzgl. ca. 20 % Arbeitnehmerbeiträge für Renten-, Pflege-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung
 - ▶ Rückforderungsmöglichkeit nur für drei Monate, § 28g SGB VI
 - ▶ Verbot nachteiligerer Vereinbarung, § 32 SGB I

1. NOTWENDIGKEIT DER ABGRENZUNG

Beispiel

Ausgangslage: Rechnungsstellung über EUR 3.000,00 p.m. durch den "Scheinselbständigen"

- ▶ zzgl. ca. 40 % Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge
= EUR 1.200,00 p.m.
 - ▶ für max. 48 Monate (Regelverjährung Sozialrecht, maximal 30 Jahre)
= EUR 57.600,00
 - ▶ Rückforderung Arbeitnehmeranteil für maximal drei Monate
= EUR 1.800,00

1. NOTWENDIGKEIT DER ABGRENZUNG

Beispiel

- ▶ Mehrkosten für den Arbeitgeber

EUR 55.800,00

- ▶ zzgl. weiterer Ansprüche aus dem Bestand des Arbeitsverhältnisses

2. ABGRENZUNGSKRITERIEN

Allgemeines

- ▶ je nachdem, welcher Blickwinkel (Arbeits-/Sozial-/Lohnsteuerrecht) unterschiedliche Ansätze/Schwerpunkte
- ▶ gemeinsamer Ansatz: Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls
 - ▶ formale Kriterien
 - ▶ persönliche Umstände
 - ▶ Eingliederung in die Arbeitsorganisation/Weisungsgebundenheit
 - ▶ (fehlendes) Unternehmerrisiko

2. ABGRENZUNGSKRITERIEN

formale Kriterien

Indizien abhängige Beschäftigung	Indizien Selbständigkeit
Arbeitsvertrag	andere Vertragsbeziehung
fehlende Gewerbeanmeldung	Gewerbeanmeldung
fehlender Handelsregistereintrag	Handelsregistereintrag
fehlende eigene Betriebsnummer	eigene Betriebsnummer
fehlende eigene Steuernummer	eigene Steuernummer

2. ABGRENZUNGSKRITERIEN

persönliche Umstände

Indizien abhängige Beschäftigung	Indizien Selbständigkeit
fehlende kaufmännische Kenntnisse	kaufmännische Kenntnisse
fehlende Fachkenntnisse	Fach- und Spezialkenntnisse
unzureichende Sprachkenntnisse	vorhandene Sprachkenntnisse
keine eigene Erlaubnis/Genehmigung für Tätigkeit	erforderliche Erlaubnis/Genehmigung für Tätigkeit
Mitgliedschaft in Arbeitnehmerorganisationen (Gewerkschaft, etc.)	Mitgliedschaft in Berufsverbänden, IHK, Handwerkskammer, etc.

2. ABGRENZUNGSKRITERIEN

Eingliederung in Betrieb/Weisungsgebundenheit

Indizien abhängige Beschäftigung	Indizien Selbständigkeit
Eingliederung in betrieblichen Arbeitsablauf/ Produktionsprozess	fehlende Eingliederung in betrieblichen Arbeitsablauf/Produktionsprozess
einfache/untergeordnete Tätigkeiten	Verrichtung besonderer Tätigkeiten
Arbeitskraft geschuldet	Arbeitserfolg geschuldet
enge Zusammenarbeit mit Arbeitnehmern	individuelle/trennbare Arbeitsleistung
identische Tätigkeit wie andere Arbeitnehmer	abweichende/weitergehende Tätigkeit als andere Arbeitnehmer
Vorgaben zu Arbeitszeit, Beginn und Ende der Tätigkeit, Pausenzeiten	freie Einteilung der Arbeits- und Pausenzeiten
Vorgaben zum Arbeitsort	keine Vorgabe zum Arbeitsort
fehlende eigene Betriebsstätte	eigene Betriebsstätte/Geschäftsräume

2. ABGRENZUNGSKRITERIEN

Eingliederung in Betrieb/Weisungsgebundenheit

Indizien abhängige Beschäftigung	Indizien Selbständigkeit
Verbringung zum Arbeitsort geregelt	eigenes Aufsuchen des Arbeitsorts
Planung/Organisation Tätigkeit durch Auftraggeber	eigene Planung/Organisation der Tätigkeit
konkrete Vorgaben zur Durchführung der Tätigkeit	fehlende Vorgaben zur Durchführung der Tätigkeit
persönliche Leistungserbringung	Delegations-/Vertretungsmöglichkeit
Verpflichtung zur Ausführung der Tätigkeit	Ablehnen von Aufträgen möglich
Kontrollen/Berichtspflichten	fehlende Kontrollen/Berichtspflichten
feste/gleich bleibende Vergütung	variable Vergütung
arbeitnehmertypische Lohnbestandteile	kein Anspruch auf typische Arbeitgeberleistungen

2. ABGRENZUNGSKRITERIEN

Eingliederung in Betrieb/Weisungsgebundenheit

Indizien abhängige Beschäftigung	Indizien Selbständigkeit
Lohnabrechnung durch den Arbeitgeber	eigene Abrechnung/Rechnungsstellung
Nutzung gestellter Arbeitsmittel/-materialien	Nutzung/Beschaffung eigener Arbeitsmittel/-materialien
fehlende Mitbestimmung bei Auswahl Arbeitsmittel/-materialien	eigene Auswahl von Arbeitsmitteln/-materialien
kein Aufkommen für Nebenkosten	Aufkommen für Nebenkosten (Kraftstoff, Wartung, etc.)
Bekleidungsvorschriften/Firmenkleidung	keine Bekleidungsvorschrift/Firmenkleidung
Urlaubsanspruch/Lohnfortzahlung im Urlaub	kein Urlaubsanspruch/Lohnfortzahlung im Urlaub
Wettbewerbs-/Konkurrenzverbot	fehlendes Wettbewerbs- und Konkurrenzverbot

2. ABGRENZUNGSKRITERIEN

Unternehmerisiko

Indizien abhängige Beschäftigung	Indizien Selbständigkeit
fehlender Kapitaleinsatz	eigener Kapitaleinsatz
fehlende Unternehmerinitiative (Eigenwerbung, Akquise, etc.)	eigene Unternehmerinitiative
Auftreten im Namen des Auftraggebers	Auftreten nach außen im eigenen Namen
(Vollzeit)Tätigkeit für einen Arbeitgeber	Tätigkeit für mehrere Auftraggeber (möglich)
keine Beschäftigung eigener Arbeitnehmer	Beschäftigung eigener Arbeitnehmer
fehlende Gewinn- und Verlustbeteiligung	Gewinnchancen und Verlustrisiko
Lohnfortzahlung im Krankheitsfall	fehlende Lohnfortzahlung im Krankheitsfall
Auftraggeber trägt Risiko der Schlecht-/ Nichterfüllung	eigenes Risiko der Schlecht- oder Nichterfüllung
fehlendes Geschäftskonto	eigenes/gesondertes Geschäftskonto

3. STATUSFESTSTELLUNGSVERFAHREN

Allgemeines

- ▶ dient der verbindlichen Klärung, ob Mitarbeiter abhängig Beschäftigter oder Selbständiger ist
- ▶ grundsätzlich freiwillig, wenn Zweifel an der Einordnung bestehen
- ▶ obligatorisch für Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, § 7a Abs. 1 S. 2 SGB IV
- ▶ Problem: schwerfälliges Verfahren, Dauer durchschnittlich 80 Tage, kann bis zu zwei Jahren dauern

3. STATUSFESTSTELLUNGSVERFAHREN

Neuerungen zum 1. April 2022

- ▶ Feststellung des Erwerbsstatus
 - ▶ vorher: Versicherungspflicht
- ▶ Statusklärung vor Aufnahme Tätigkeit, § 7a Abs. 4 SGB IV
- ▶ beschleunigtes Verfahren, § 7a Abs. 4 S. 2 SGB IV
- ▶ Statusfeststellung bei Dreiecksverhältnissen, § 7a Abs. 2 S. 2, 3 SGB IV
- ▶ Gruppenfeststellung, § 7a Abs. 4b und c SGB IV
- ▶ Erwerbsstatusfeststellungsklage, § 55 Abs. 3 SGG

3. STATUSFESTSTELLUNGSVERFAHREN

isolierte Feststellung des Erwerbsstatus

- ▶ Prüfungsergebnis: abhängige Beschäftigung oder Selbständigkeit
 - ▶ keine Aussage zur Versicherungspflicht
 - ▶ bei Feststellung "Beschäftigung" muss Arbeitgeber Meldung an Einzugsstelle erstatten
- ▶ Arbeitgeber muss Versicherungspflicht selbst prüfen
 - ▶ Problem: Haftungsrisiken ergeben sich aus Versicherungspflicht, nicht Erwerbsstatus
- ▶ Bindungswirkung für Versicherungsträger, nicht aber Arbeitsrecht!

3. STATUSFESTSTELLUNGSVERFAHREN

Dreiecksverhältnisse

- ▶ bisher Feststellung nur im Zweipersonenverhältnis
 - ▶ zur Sicherheit zwei Statusfeststellungsverfahren notwendig
- ▶ nunmehr ergänzende Feststellung möglich, ob Beschäftigungsverhältnis zum Dritten besteht
- ▶ Einsatzbetrieb hat eigenes Antragsrecht
 - ▶ Anhaltspunkte, dass Arbeitnehmer in Arbeitsorganisation eingegliedert ist und seinen Weisungen unterliegt

3. STATUSFESTSTELLUNGSVERFAHREN

Gruppenfeststellung

- ▶ bisher: für jedes (identische) Auftragsverhältnis musste eigene Statusfeststellung beantragt werden
- ▶ nunmehr Gruppenfeststellung möglich, wenn ein reguläres Statusverfahren als konkreter Einzelfall durchgeführt wird
 - ▶ gleiche Auftragsverhältnisse → einheitliche Vertragsgrundlagen, identische Vertragsdurchführung
 - ▶ Individualisierung der Auftragnehmer muss nicht erfolgen
- ▶ gutachterliche Äußerung, kein bindender Verwaltungsakt,
- ▶ hinausgeschobene Versicherungspflicht für Auftragsverhältnisse innerhalb von zwei Jahren

4. BEISPIELSFÄLLE - PRAXISTIPPS

Sicherheit durch Betriebsprüfung?

4. BEISPIELSFÄLLE - PRAXISTIPPS

Bestands- und Vertrauensschutz

Bundessozialgericht, Urteile vom 19. September 2019 –
B 12 R 25/18 R (u. a.)

- ▶ kein grundsätzlicher Vertrauensschutz bei vorheriger beanstandungsfreier Betriebsprüfung
- ▶ nur soweit Bescheid = Verwaltungsakt, daher kein Vertrauensschutz trotz Prüfung und Nichtbeanstandung

4. BEISPIELSFÄLLE - PRAXISTIPPS

Bestands- und Vertrauensschutz

- ▶ erst recht kein Vertrauensschutz, wenn betreffender Mitarbeiter nicht geprüft wurde
- ▶ Prüfung immer nur stichprobenartig, d. h. nicht geprüfte Sachverhalte werden nicht beschrieben

Tipp: Sachverhalt erweitern und darauf achten, dass dieser – und insbesondere "problematische" Mitarbeiter im Prüfbericht enthalten sind.

4. BEISPIELSFÄLLE - PRAXISTIPPS

Honorarärzte

Bundessozialgericht, Urteil vom 4. Juni 2019 –
B 12 R 11/18 R

- ▶ Versorgungsauftrag des Krankenhauses und Regelungen über die Erbringung und Vergütung von Krankenhausleistungen führen im Regelfall zur Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses
- ▶ **Fazit: Honorararzt ist Arbeitnehmer**
 - ▶ gewichtige Indizien, bedürfen besonderer Entkräftung

4. BEISPIELSFÄLLE - PRAXISTIPPS

Vertretungsärzte

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom
7. Juli 2020 – L 19 BA 92/18

- ▶ Urlaubsvertreter für drei Monate im MVZ
- ▶ Bezugnahme auf Entscheidung des Bundessozialgerichts zu Honorarärzten
- ▶ Feststellung, dass Vertreter in die Arbeitsorganisation des MVZ eingegliedert ist
- ▶ **Fazit: Vertretungsarzt ist Arbeitnehmer**

4. BEISPIELSFÄLLE - PRAXISTIPPS

Notärzte

Bundessozialgericht, Urteile vom 19. Oktober 2021 –
B 12 KR 29/19 R, B 12 R 9/20 R und B 12 R 10/20 R

- ▶ Eingliederung in den öffentlichen Rettungsdienst, diverse Pflichten, Nutzung fremdes Personal und fremder Rettungsmittel
- ▶ **Fazit: Notarzt ist Arbeitnehmer**

4. BEISPIELSFÄLLE - PRAXISTIPPS

"Drehtürverhältnisse"

- ▶ bislang abhängig Beschäftigter (Arbeitnehmer) übt bisherige Tätigkeit inhaltsgleich als Selbständiger aus
- ▶ Beispiele
 - ▶ KFZ-Aufbereitung
 - ▶ Physiotherapie
 - ▶ BSG, Urteil vom 24. März 2016 – B 12 KE 20/14
 - ▶ LSG Hessen, Urteil vom 5. März 2020 – L 1 BA 14/18

4. BEISPIELSFÄLLE - PRAXISTIPPS

Gesellschaften, insbesondere GmbH & Co. KG

- ▶ mehrere Regelungsbereiche
 - ▶ Gesellschaftsvertrag
 - ▶ Geschäftsführung durch die GmbH
 - ▶ Anstellungsvertrag
- ▶ Mehrheitsgesellschafter oder qualifizierte Sperrminorität
- ▶ schuldrechtliche Vereinbarungen irrelevant

4. BEISPIELSFÄLLE - PRAXISTIPPS

Gesellschaften, insbesondere GmbH & Co. KG

- ▶ keine Weisungsbefugnisse im Anstellungsvertrag
- ▶ Vertretungsmacht nach außen (Prokura)
- ▶ keine Handlungsmöglichkeiten fremder Geschäftsführer der Haftungs-GmbH
- ▶ BSG, Urteil vom 8. Juli 2020 – B 12 R 4/19 R

4. BEISPIELSFÄLLE - PRAXISTIPPS

Tipps

- ▶ Setzen Sie Ihren gesunden Menschenverstand ein - fragen Sie sich:

Kann das auch ein Arbeitnehmer?

Wie selbständig ist der Beschäftigte wirklich?

Was will die DRV?



BATTKE GRÜNBERG

vorausdenken. effektiv handeln.

KOMMUNIKATION PFLEGEN

Battke Grünberg

T: + 49 351 563 90 0

Rechtsanwälte PartGmbH

F: + 49 351 563 90 99

Kleine Brüdergasse 3-5

E: info@battke-gruenberg.de

01067 Dresden

W: www.battke-gruenberg.de

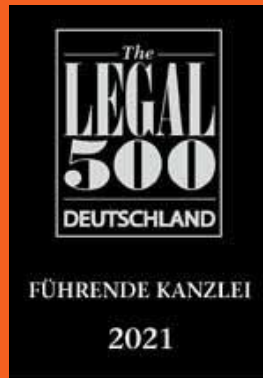




BATTKE GRÜNBERG

vorausdenken. effektiv handeln.

Wir sind ausgezeichnet!





BATTKE GRÜNBERG

vorausdenken. effektiv handeln.

Folgen sie uns auch gerne auf
LinkedIn und Twitter!

