Prof. Dr. Tuengerthal
Andorfer · Greulich & Prochaska
Rechtsanwaltssocietät

Schriftenreihe
Nr. 208
zum Recht der Werkverträge und der Zeitarbeit

Nachdrückliche Bedenken gegenüber dem Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV

von

Hansjürgen Tuengerthal

und

Tseja Tsankova

2. Auflage

Mannheim 2019

Prof. Dr. Tuengerthal
Andorfer · Greulich & Prochaska
Rechtsanwaltssocietät

AWZ
ArbeitsgemeinschaftWerkverträgeundZeitarbeit
Eine Initiative der Kanzlei
Prof. Dr. Tuengerthal & Kollegen

Kontakt zu uns

Impressum:

Mannheim 2019
ISBN 978-3-9820279-3-7

Herausgeber:
Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit
M 7, 3 (Alte Reichsbank)
D-68161 Mannheim
Tel. 0049 (0)621-39180100
Fax 0049 (0)621-391801020

Redaktion:
Dr. Frank Hennecke

Verlag:
Dr. Frank Hennecke
Herzogstraße 15
D-67061 Ludwigshafen am Rhein

Druck:
Baier Digitaldruck GmbH, Heidelberg

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Herausgebers und der Autoren. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Alle Rechte vorbehalten.

Schriftenreihe
Nr. 208
zum Recht der Werkverträge und der Zeitarbeit

Nachdrückliche Bedenken gegenüber dem Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV

von

Hansjürgen Tuengerthal

und

Tseja Tsankova

2. Auflage

Mannheim 2019

ArbeitsgemeinschaftWerkverträgeundZeitarbeit
Eine Initiative der Kanzlei
Prof. Dr. Tuengerthal & Kollegen

AWZ Logo

Vorwort zur 1. Auflage

Die Digitalisierung der Arbeits- und Lebenswelt schafft neue Berufsbilder, verändert den Arbeitsmarkt und ermöglichte flexible Formen der Leistungserbringung. Arbeit im digitalen Bereich bleibt jedoch Arbeit und ist damit Gegenstand der Arbeits- und Sozialgesetzgebung. Der Gesetzgeber ist dabei gehalten, den veränderten Verhältnissen, den neuen Interessen- und Motivlagen und womöglich auch neuen Schutzbedürfnissen Rechnung zu tragen. Die Dynamik der Digitalisierung und das traditionelle System der Sozialversicherung laufen derzeit in dem geltenden sozialrechtlichen Verfahren der Statusfeststellung nach § 7a IV SGB IV wie in einem Konflikt- oder Brennpunkt gegeneinander. Eine Novellierung des Verfahrens ist daher politisch angekündigt. Von fachlich-wissenschaftlicher Seite liegen Änderungs-vorschläge vor.

Der vorliegende Beitrag möchte im Vorfeld der Gesetzgebung einen kritischen Gesichtspunkt einbringen, der auf eine Verbesserung des Verfahrens insbesondere aus der Sicht von selbständig werktätigen Personen abzielt.

Mannheim, im Juni 2019

Die Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit

Vorwort zur 2. Auflage

Die 2. Auflage ist ein bis ganz wenige Änderungen unveränderter Nachdruck der 1. Auflage.

Mannheim, im August 2019

Die Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....5

Inhaltsverzeichnis.....6

Nachdrückliche Bedenken gegenüber dem Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV.....7

Schrifttumsverzeichnis.....35

Die Autoren.....37

Anhang: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit.38

Nachdrückliche Bedenken gegenüber dem Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV

Übersicht.....7

1. Zu den mit Vorsicht zu behandelnden Absichtserklärungen im Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode zum sogenannten „Statusfeststellungsverfahren für Selbstständige“.....9

1.1 Grundlegendes zu den Absichtserklärungen im Koalitionsvertrag.....9

1.2 Generelles zur Aussage im Kapitel des Koalitionsvertrages „Gute digitale Arbeit 4.0“....9

1.3 Zum Vorgehen bei der Untersuchung.....10

2. Zum gegenwärtigen Fehlen eines Statusfeststellungsverfahrens für Selbständige.....11

2.1 Die maßgebliche Formulierung in § 7a SGB IV.....11

2.2 Keine Anfragemöglichkeit bezogen auf eine Selbständigkeit.....11

2.3 Verankerung im „Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit“ von 1999.....12

2.4 § 7a SGB IV im Widerspruch zum Wunsch des Selbstständigen, seine Selbstständigkeit feststellen zu lassen.....13

2.5 § 7a SGB IV nicht im Einklang mit der Gesetzesbegründung.....14

2.6 Keine den Einzelnen motivierende Formulierung, von der Möglichkeit des § 7a SGB IV Gebrauch zu machen.....13

2.7 Fazit: Kein vorhandenes Feststellungsverfahren für Selbständige, das „vereinfacht“ werden könnte.....13

3. Zur fehlenden Verankerung der Vorschrift in der rechtsstaatlichen Verfassungstradition.....15

3.1 Ausgerechnet die Deutsche Rentenversicherung Bund als Entscheider über Beschäftigung oder Selbstständigkeit.....15

3.2 Begriff „Befangenheit“ in erster Linie bezogen auf Richter und Gerichte.....16

3.3. Ausdehnung der Ablehnung wegen Befangenheit auf sonstige Amtsträger in der öffentlichen Verwaltung.....17

3.4 Begriff und Auswirkung der sogenannten „institutionellen Befangenheit“ auf Behörden und Körperschaften....19
3.5. Die gesetzlichen Regeln über die Befangenheit als Ausdruck rechtstaatlichen Verfahrens....22
3.6. Die Übertragung der Grundsätze der Befangenheit auf die das Verfahren der DRV....23
3.7 „Institutionelle Befangenheit“ der Deutschen Rentenversicherung?....27
3.8 Zur denkbaren Befangenheit der Deutschen Rentenversicherung Bund aus der Sicht möglicher Antragsteller im Statusverfahren....25
3.8.1 Der mögliche Akteur eines Statusverfahrens....25
3.8.2 Zur Frage der Anerkennung der Befangenheit seitens des Akteurs....27
3.8.3 Zu der Besorgnis, die sich aus objektiver Betrachtung ergibt....30
3.8.4 Zur Annahme der Umstände in der Person des Entscheidungsträgers....30
3.8.5 Rechtfertigung der Besorgnis auch aufgrund vernünftiger Betrachtung....31
3.8.6 Vermeidung des bösen Scheins....31
3.8.7 Ergebnis unabhängig von einer tatsächlich bestehenden Befangenheit der Deutschen Rentenversicherung Bund....31

4. Fazit....32

5. Erforderliche Schaffung eines wirklichen Statusverfahrens für Selbstständige..33

6. Zusammenfassung....33

Nachdrückliche Bedenken gegenüber dem Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV

1. Zu den mit Vorsicht zu behandelnden Absichtserklärungen im Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode zum sogenannten „Statusfeststellungsverfahren für Selbstständige“

1.1 Grundlegendes zu den Absichtserklärungen im Koalitionsvertrag

Unter Führung der seinerzeitigen Ministerin für Arbeit und Soziales ist in der früheren, der 18. Legislaturperiode im Jahre 2017 eine verschärfte Regulierung der Arbeitnehmerüberlassung eingeführt worden.[1] Es hätte daher an sich kein Anlaß bestanden, den Unternehmen noch weitere Belastungen aufzuerlegen; dies um so weniger, als die Novelle des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) von 2017 die partielle Verfassungswidrigkeit des früheren AÜG nicht beseitigt hat.[2] Jetzt aber sieht jedenfalls die SPD eine weitere Chance, auf Unternehmen regulierend zuzugreifen, indem selbstständige Geistesarbeiter und sonstige Freiberufler durch eine Modifizierung des sogenannten „Statusfeststellungsverfahrens“ nach § 7a SGB IV gegen ihren Willen, selbstständig tätig zu sein, in die gesetzliche Sozialversicherung einbezogen werden sollen.

Diese Absicht ist zunächst bewusst neutral formuliert; es wird von „Vereinfachung“ gesprochen. Es ist indes ungewiß, ob die Unternehmerseite, die bei der Formulierung hinsichtlich des Statusfeststellungsverfahrens im Koalitionsvertrag mitgewirkt hat, die Zielsetzung der SPD bei ihrem Vorgehen zu § 7a SGB IV wirklich erkannt hat. Es ist daher geboten, das im Koalitionsvertrag insoweit angesprochene „Vereinfachungs-verfahren“ kritisch zu betrachten und zu untersuchen.

1.2 Generelles zur Aussage im Kapitel des Koalitionsvertrages „Gute digitale Arbeit 4.0“

[1] Gesetz vom 21. Februar 2017, BGBl. I S. 258.
[2] Siehe hierzu *Hansjürgen Tuengerthal / Frank Hennecke*: Ist auch das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz trotz der „Festhaltenserklärung“ verfassungswidrig?, in: Betriebsberater, 29/2017, S. 1652-1661.

Die beabsichtigte Neuregulierung des Statusfeststellungsverfahrens steht im Kapitel „Gute digitale Arbeit 4.0“ des Koalitionsvertrages.[3] Dieses Kapitel hat jedoch ausdrücklich die Digitalisierung zum Inhalt*:* Es geht hier um neuen Aufbruch für Europa, eine entsprechende Dynamik für Deutschland und einen neuen Zusammenhalt für unser Land. Es ist festzustellen, daß im Rahmen der Digitalisierung eine Ausweitung der selbstständigen Wissensarbeit und Ingenieurtätigkeit erfolgt[4]. Das also ist der Kontext der Absichtserklärung zum Statusfeststellungsverfahren*.*

Die Vorstellung im Koalitionsvertrag lautet wie folgt:

„Das Statusfeststellungsverfahren für Selbstständige wollen wir vereinfachen und zwischen den unterschiedlichen Zweigen der Sozialversicherung widerspruchsfrei ausgestalten“.[5]

Im angesprochenen Text werden entweder angesprochen oder unterstellt drei Gesichtspunkte:

- Es wird so getan, als ob gegenwärtig bereits ein „Statusfeststellungsverfahren für Selbstständige“ vorhanden ist.
- Dabei wird ohne Weiteres angenommen, dass dieses Verfahren rechtstaatlich gestaltet ist, sodass die angesprochene „Vereinfachung“ auch eine rechtsstaatliche Basis hat.
- Es wird schließlich eine „Vereinfachung“ dahingehend positiv dargestellt, dass man damit das Verfahren „zwischen den unterschiedlichen Zweigen der Sozialversicherung widerspruchsfrei“ ausgestalten möchte, wogegen ja von vorneherein niemand etwas einwenden könnte.

1.3 Zum Vorgehen bei der Untersuchung

Um das im Koalitionsvertrag herausgestellte Ziel einer „Vereinfachung“ des angesprochenen Verfahrens zu beleuchten, sind folgende Gesichtspunkte rechtlich zu hinterfragen:

---

[3] Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, 2018, S. 41.

[4] Vgl. dazu den Bericht im Handelsblatt vom 07.02.2019 Seite 11 unter dem Titel: *Digitalisierungsexperten: Wirtschaft warnt vor Exodus.* Hier wird über den Brief von fünfzehn leitenden namhaften deutschen Unternehmen, u.a. BASF, BMW, Daimler und Henkel an Arbeitsminister Hubert Heil berichtet. Die dabei wiedergegebenen Ausführungen von Carlos Frischmuth, Vorsitzender des Bundesverbandes Selbstständige Wissensarbeit, hinsichtlich des enormen bürokratischen Aufwands beim Einsatz von IT-Freelancern sind voll zu unterstreichen.

[5] a.a.O. S. 42.

- Es ist zunächst zu untersuchen, ob gegenwärtig überhaupt von einem bestehenden „Statusfeststellungserfahren für Selbstständige“ ausgegangen werden kann, das „vereinfacht“ werden könnte (2).
- Es ist weiter zu überprüfen, ob das gegenwärtig bestehende „Verfahren“ als rechtsstaatlich erträglich hinzunehmen ist, sodass es allein nur dessen „Vereinfachung“ bedürfte und somit überhaupt dessen Behandlung vorangetrieben werden sollte (3*).*
- Die Überprüfung ist mit einem Fazit zur Beantwortung beider Fragen abzuschließen (4).
- Erst danach ist dann zu überlegen, in welcher Weise gegebenenfalls ein neues, rechtsstaatlich vertretbares Statusfeststellungsverfahren für Selbstständige, das diesen Namen verdient, geschaffen werden kann (5).

2. Zum gegenwärtigen Fehlen eines Statusfeststellungsverfahrens für Selbständige

2.1 Die maßgebliche Formulierung in § 7a SGB IV

Um zu überprüfen, inwieweit die Absichtserklärung im Koalitionsvertrags in dem Sinne eine sachliche Grundlage hat, dass ein bestehendes Statusfeststellungsverfahren für Selbständige vereinfacht werden könnte, ist an dieser Stelle zunächst die maßgebliche Formulierung in § 7a SGB IV heranzuziehen. Diese Vorschrift befindet sich im 4. Buch des SGB IV, in dem die „Gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung“ enthalten sind, und hier im ersten Abschnitt „Grundsätze und Begriffsbestimmungen“, in dessen zweitem Titel „Beschäftigung und selbständige Tätigkeit“ behandelt werden. Die Vorschrift lautet in dem zunächst zu betrachtenden maßgeblichen Teil:[6]

> *„§ 7a SGB IV*
> *Anfrageverfahren*
> *(1) [1]Die Beteiligten können schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt. [2]… [3]Über den Antrag entscheidet … die Deutsche Rentenversicherung Bund….“*

2.2 Keine Anfragemöglichkeit bezogen auf eine Selbständigkeit

[6] zum Statusfeststellungsverfahren neuerdings *Silke Becker / Frank Hennecke*: Das Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV auf dem Prüfstand- Die Schwächen des aktuellen Verfahrens sowie mögliche Lösungsansätze, in: Betriebsberater, 4/2019, S. 820-827.

In § 7a Abs. 1 SGB IV ist allerdings keine Rede davon, dass die „Beteiligten“ im Rahmen des Statusverfahrens ihre Selbständigkeit feststellen lassen können. Es wird ihnen und den anderen angesprochenen „Beteiligten“ vielmehr nur eingeräumt, „eine Entscheidung“ zu „beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt“. Das Ganze erweckt den Eindruck, dass mit dieser Vorschrift der Gesetzgeber dem Einzelnen neben anderen „Beteiligten“ ein Recht einräumt, eine Entscheidung zu beantragen, die im Ergebnis darauf hinauslaufen kann, dass er sich in einem Beschäftigungsverhältnis befindet. Es geht also nicht darum, demjenigen, für den die Vorschrift nach Darstellung des Koalitionsvertrags geschaffen wurde und der seinerseits als Unternehmer selbstständig tätig sein möchte, das Recht einzuräumen, bei einer öffentlichen Stelle die Bestätigung zu beantragen, dass er nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt und somit als Selbständiger tätig wird und folglich als solcher zu behandeln ist.[7]

Das Gesetz geht somit von vorneherein nicht von dem betroffenen Einzelnen aus, der seinen Status ergebnisoffen feststellen lassen möchte, sondern spricht von den „Beteiligten“, die eine entsprechende Entscheidung beantragen können, ob es um eine Beschäftigung geht. Es ist also festzustellen, dass außer dem tatsächlich betroffenen Antragsteller jeweils der bei einer ganz konkreten Abwicklung tätige zweite Beteiligte, der je nach Behandlung des Falles als Auftraggeber oder Arbeitgeber anzusehen ist, auch antragsberechtigt ist. Auch dieser kann eine entsprechende Entscheidung hinsichtlich der Beschäftigung seines Geschäftspartners beantragen, was für die dann äußerst schädlich sein kann, wenn es später zu einem Strafverfahren kommt.[8]

2.3 Verankerung im „Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit“ von 1999

Forscht man nun, wie die Vorschrift des § 7a SGB IV in das Gesetz gekommen ist, so wird man auf das „Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit“ vom 02.12.1999[9] verwiesen.[10]

---

[7] In diesem Sinne sieht auch das Bundessozialgericht (BSG) die Formulierung in § 7a SGB IV kritisch. Es führt hierzu im Urteil vom 11.03.2009 – B 12 R 11/07 R in Rn. 19 aus: „Der uneinheitliche Sprachgebrauch des § 7a SGB IV lässt zunächst nicht ohne Weiteres erkennen, was Gegenstand des Anfrageverfahrens und der abschließenden Entscheidung der DRV Bund sein soll. § 7a Abs 1 Satz 1, Abs 2 und Abs 7 SGB IV sprechen von der Entscheidung, ob „eine Beschäftigung vorliegt“, während § 7a Abs 6 Satz 1 SGB IV tatbestandlich die Feststellung eines „versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses“ und Satz 2 die „Entscheidung , dass eine Beschäftigung vorliegt“ voraussetzen. „Ua im Blick hierauf äußern sich auch die Spitzenverbände einschließlich insbesondere der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte/DRV Bund – teilweise sogar innerhalb desselben Rundschreibens/Beschlusses – widersprüchlich.“

[8] siehe hierzu später bei 3.8.1

[9] BGBl. I 2000, S. 2.

[10] Vgl. dazu *Jürgen Winkler*, (Hrsg) Kommentar zum SGB IV, 2. Auflage, Baden-Baden 2016, § 7a SGB IV Rn. 1 S. 91

Offensichtlich war es aber schon damals ein völliger Fehlschuss, der dem Gesetzgeber unterlaufen ist, dass er den in erste Linie Betroffenen nicht etwa eingeräumt hat, eine Entscheidung zu beantragen, dass seine Selbständigkeit festgestellt wird, sondern er ausschließlich die angesprochene Entscheidung hinsichtlich seiner Beschäftigung vorgesehen hat.

2.4 § 7a SGB IV im Widerspruch zum Wunsch des Selbstständigen, seine Selbstständigkeit feststellen zu lassen

Die so in § 7a SGB IV enthaltene Regelung des Anfrageverfahrens widerspricht dem Interesse eines Selbständigen, der selbständig auftritt und dies auch sein will, und in einem Statusfeststellungsverfahren eben diesen seinen Status anerkennen lassen will. Das bisher in § 7a SGB IV vorgesehene Verfahren kommt nicht dem Wunsch eines Selbständigen nach, rundum seine Selbständigkeit hinsichtlich seiner ganzen Unternehmerpersönlichkeit und seiner generellen Tätigkeit überprüfen und feststellen zu lassen. Es wird ihm vielmehr nur die Möglichkeit angeboten, ein bestimmtes Verfahren einzuleiten, bei dem noch ein weiterer Beteiligter vorhanden ist, der für das jeweilige Einzelverfahren entweder sein Auftraggeber oder sein Arbeitgeber sein kann. Von einem tatsächlichen „Statusfeststellungsverfahren für Selbständige“, das der Selbständige wünscht und in dem sein selbständiges Wirken generell beurteilt wird, ist somit beim Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV nicht auszugehen. Nach der jetzt vorliegenden Formulierung muss der betroffene Selbstständige sich für jeden einzelnen Auftrag, von dem er ausgeht, über das jetzt vorgesehen Verfahren sozusagen das Placet geben lassen.

2.5 § 7a SGB IV nicht im Einklang mit der Gesetzesbegründung

Prüft man nun in der Begründung des Gesetzes von 1999 zu § 7a SGB IV, durch das die Regelung in § 7a SGB IV übernommen worden ist, nach, so stellt man fest, dass diese Vorschrift der „Klarstellung“ dienen soll, „dass die gesetzlichen Neuregelungen zur genaueren Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbstständigkeit an der vor ihrem Inkrafttreten bestehenden Abgrenzung zwischen beiden Tätigkeitsformen festhalten, diese Abgrenzung also nicht zu Lasten der Selbstständigkeit verschieben“ soll[11].

[11] Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit, Bundestagsdrucksache 14/1855, S. 6.

Der Gesetzgeber hat also festgehalten, dass die zu untersuchende „Abgrenzung“ nicht „zu Lasten der Selbstständigkeit“ verschoben werden soll. Es wird in der Begründung ferner von erweiterten „Möglichkeiten zur Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für Selbstständige“ gesprochen. Es ging – damals einschlägig – unter anderem um die „Förderung von Existenzgründungen“. Ausdrücklich wird als Zielsetzung des Gesetzes zum Ausdruck gebracht: „Ferner werden unzumutbare Beitragsnachforderungen vermieden, die Position des gutgläubigen Arbeitgebers wird gestärkt“.[12]

Dieser Zielsetzung des Gesetzgebers kommt allerdings die Regelung in § 7a SGB IV hinsichtlich des Anfrageverfahrens, so wie sie vorliegt nicht nach, weil sie in ihrer Formulierung dem Einzelnen gar nicht das Recht einräumt, eine Entscheidung zu beantragen, die seine Selbständigkeit feststellt.

2.6 Keine den Einzelnen motivierende Formulierung, von der Möglichkeit des § 7a SGB IV Gebrauch zu machen

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die geltende Fassung von § 7a SGB IV den Einzelnen, der für die Feststellung seiner Selbstständigkeit kämpft, nicht veranlasst, vom Anfrageverfahren des § 7a SGB IV Gebrauch zu machen, da die auf die Beschäftigung zielende Formulierung ihn geradezu davon abhält, im Rahmen des § 7a SGB IV tätig zu werden. Es liegt ihm ja fern, auf eine Entscheidung hinzuwirken, wie sie in dieser Bestimmung angesprochen ist.

Es ist somit zu resümieren, dass die Formulierung im Koalitionsvertrag, zu einer „Vereinfachung des „Statusfeststellungsverfahrens für Selbstständige“ kommen zu wollen, deshalb nicht schlüssig und überzeugend ist, da dem Selbstständigen diese Möglichkeit nach der geltenden Fassung des Gesetzes bisher gerade nicht gegeben ist.

2.7 Fazit: Kein vorhandenes Feststellungsverfahren für Selbständige, das „vereinfacht“ werden könnte

Die Überprüfung ergibt also, dass die Ausführung im Koalitionsvertrag, ein „Statusverfahren für Selbstständige“ zu vereinfachen, mangels Vorliegen eines solchen unschlüssig ist. Das Vorhaben ist daher mit größter Sorge zu verfolgen und erweckt

[12] Bundestagsdrucksache. 14/1855, S. 1 und 6.

den Verdacht, dass die Einbeziehung Selbständiger mit abgesichertem Einkommen in die deutsche Sozialversicherung im Zweifel das alleinige Ziel der Aktion ist.

3. Zur fehlenden Verankerung der Vorschrift in der rechtsstaatlichen Verfassungstradition

3.1 Ausgerechnet die Deutsche Rentenversicherung Bund als Entscheider über Beschäftigung oder Selbstständigkeit

Im Folgenden ist nunmehr, wie bei 1.3. zum Ausdruck gebracht, zu überprüfen, ob das gegenwärtig bestehende Verfahren als rechtsstaatlich erträglich hinzunehmen ist, sodaß es allein nur dessen „Vereinfachung“ bedürfte.

Liest man weiter, welche Stelle darüber entscheidet, „ob eine Beschäftigung vorliegt“, so ist man verwundert, dass dieses die Einrichtung ist, die in erster Linie daran interessiert ist, ihren beitragspflichtigen Mitgliederkreis zu pflegen und zu erweitern, nämlich die Deutsche Rentenversicherung Bund, wie es in § 7a SGB IV im Rahmen der „Gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung“ ausdrücklich geregelt ist. Die Deutsche Rentenversicherung Bund hat zur Durchführung des Verfahrens nach § 7a SGB IV die bei ihr eingerichtete „Clearing-Stelle“ als zuständig bestimmt.[13]

Nun soll an dieser Stelle nicht behauptet werden, dass die Deutsche Rentenversicherung Bund nicht bereit und in der Lage sei, über Anträge Betroffener neutral zu entscheiden. Gleichwohl stellt sich die Frage, wieso sich der Gesetzgeber nicht seinerseits damit beschäftigt hat, dass diejenige Einrichtung, die durch Beiträge von aktuellen Mitgliedern und potentiellen Mitgliedern finanziert wird, ihrerseits doch auch genau die Einrichtung ist, die darüber entscheidet, ob der Antragsteller eine Beschäftigung ausübt und damit als Mitglied für die Deutsche Rentenversicherung in Frage kommt, oder ob er Selbstständiger ist und somit als Mitglied ausfällt. Es verwundert, dass der Gesetzgeber nicht selbst die Frage der Befangenheit der Deutschen Rentenversicherung Bund aus der Sicht der betroffenen Antragsteller überprüft hat und hieraus entsprechende Folgerungen gezogen hat. Dabei hätte er im

[13] Hierbei handelt es sich nach der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Markus Kunth, Beate Möller-Gemmecke, Kerstin Andrae und weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Bundestagsdrucksache 18/11799 , in Bundestagsdrucksache 18/19882 vom 18.04.2017 S. 17 unter Punkt 26 um eine eigene Einrichtung der Deutschen Rentenversicherung Bund, die „laut dem dortigen Organisations- und Stellenplan über 135,5 Stellen“ verfügt, wobei „ zwei Stellen mit Leitungsfunktion, 123,5 Stellen mit sachbearbeitender Funktion und zehn Stellen mit Servicefunktion (Büro- und Schreibkräfte)“ vorhanden sind.

Ergebnis dazu kommen müssen, eine andere, eine neutrale Einrichtung für die Entscheidung über die Frage des Vorliegens einer Beschäftigung oder Selbstständigkeit für zuständig zu erklären, und zwar deshalb, weil er sich Gedanken über eine mögliche Befangenheit der DRV Bund aus der Sicht der betroffenen Antragssteller gemacht hätte.[14]

3.2 Begriff „Befangenheit“ in erster Linie bezogen auf Richter und Gerichte

Der Begriff „Befangenheit“ bezieht sich allerdings nach allgemeinem Verständnis in erster Linie auf Richter und Gerichte.[15] Die Basisvorschriften hierzu sind in § 41 bis § 49 ZPO enthalten. Sie sind nach § 54 VwGO auch für das Verwaltungsgerichtsverfahren, nach § 60 Abs. 2 SGG für das Sozialgerichtsverfahren sowie nach § 51 FGO auch für das Finanzgerichtsverfahren entsprechend anzuwenden.

In § 41 ZPO sind Gründe genannt, die einen Richter generell von der Ausübung des Richteramts ausschließen, etwa gem. § 41 Abs. 1 Nr. 1 ZPO „in Sachen, in denen er selbst Partei ist“. Dazu sagt die Grundnorm zur Befangenheit in § 42 ZPO hinsichtlich der „Ablehnung eines Richters“, dass ein Richter sowohl in den Fällen, in denen er gemäß § 41 ZPO von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch (sonst) wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden kann. Schon die ZPO selbst hat in § 49 ZPO die Vorschriften über die Befangenheit über Richter hinaus auch auf Urkundsbeamte der Geschäftsstelle für entsprechend anzuwenden erklärt.

In diesem Zusammenhang ist nunmehr insbesondere auf die in § 54 Abs. 3 VwGO und die gleichlautende Regelung in § 60 Abs. 3 SGG abzustellen, wonach sich eine besondere Form von „Befangenheit im engeren Sinne“, die einer institutionellen Befangenheit ähnlich ist, jedenfalls für Richter im Verfahrensrecht auswirkt. Es geht um

---

[14] Immerhin hat der Gesetzgeber die Befangenheitsproblematik gesehen, jedenfalls bezogen auf den sich hieraus ergebenden Ausschluss der Einzugstelle im Hinblick auf das Statusverfahren. Dazu heißt es im Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 09.10.2015 – S 211 KR 692/14 Rn. 22 hinsichtlich der Überlegungen des Gesetzgebers zu § 7a SGB IV. „Darüber hinaus sollten mit der Überantwortung der Zuständigkeit gerade in diesen Fällen präventiv Probleme gelöst werden, die sich durch eine vom Gesetzgeber angenommene gewisse Befangenheit der Einzugsstelle bei der Statusentscheidung entstehen“. Wieso derartige Befangenheitsprobleme gegenüber dem neuen Antragsgegner, Deutsche Rentenversicherung Bund, nicht bestehen sollen, bleibt allerdings unerwähnt.

[15] vgl. aus dem Schrifttum etwa *Wilhelm Krekeler*: Der befangene Richter, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1981, S. 1633 – 1638; *Rolf Lambrecht*: Befangenheit an sich: Über den Umgang mit einem prozessualen Grundrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1993, S. 2222 – 2224.

eine etwaige institutionelle Beteiligung des Richters an öffentlich-rechtlichen Körperschaften, deren Interessen durch das aktuelle Verfahren betroffen sein könnten. Dazu ist in § 60 Abs. 3 SGG für das sozialgerichtliche Verfahren folgendes geregelt:

„§ 60 SGG

Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen

(1) …

(3) Die Besorgnis der Befangenheit nach § 42 der Zivilprozeßordnung gilt stets als begründet, wenn der Richter dem Vorstand einer Körperschaft oder Anstalts des öffentlichen Rechts angehört, deren Interessen durch das Verfahren unmittelbar berührt werden."

Dazu ist bemerkenswert, dass hinsichtlich der gleichgelagerten Regelung in § 54 Abs. 3 VwGO im Schrifttum zum Ausdruck gebracht wird, dass diese Vorschrift*en* „eine Folge des Rechtsstaatsprinzips sowie des Willkürverbots gem. Art. 3 Abs. 1 GG sind*"*[16].

3.3. Ausdehnung der Ablehnung wegen Befangenheit auf sonstige Amtsträger in der öffentlichen Verwaltung

Da die Grundüberlegungen der Ablehnung wegen Befangenheit dem Rechtsstaatsprinzip[17] sowie den Grundsätzen eines fairen Verfahrens entsprechen[18], wurde in neueren gesetzlichen Vorschriften der Befangenheitsbegriff auch auf Amtsträger im Bereich der öffentlichen Verwaltung ausgedehnt. In diesem Sinne wurde in das am 01.01.1977 in Kraft getretene Verwaltungsverfahrensgesetz, das gem. § 1 Abs. 1 VwVfG „für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Bundes und der Länder" gilt, in § 21 VwVfG eine Regelung über die „Besorgnis der Befangenheit" eines Amtsträgers eingeführt.[19] Diese Regelung wurde nahezu

---

[16] vgl. *Ferdinand O. Kopp (Begr.) / Wolf-Rüdiger / Schenke* (Hrsg.): VwGO. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, 24. Auflage, München 2018, Rn. 1 zu § 54 VwGO unter Bezugnahme auf BVerfG E 60, 214 NJW 1982, 1583.

[17] vgl. Bundesverfassunggsericht E 60, 214.

[18] ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Anfang an, vgl. E 9, 89 (95); 26, 66 (71); 38, 105 (111); 40, 95 (98 f.); 46, 202 (201); 60, 214; 73, 330 (335). Wörtlich erwähnt das BVerfG im Beschluss vom 25.07.1979 – 2 BvR 978/74, Rn. 64: „das verfassungsrechtliche Erfordernis eines fairen rechtsstaatlichen Verfahrens, insbesondere den Grundsatz der Waffengleichheit im Prozess''

[19] vgl. hierzu die Kommentare zum Verwaltungsverfahrensgesetz wie *Ferdinand O. Kopp (Begr.) / Ulrich Ramsauer* (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 19. Auflage, München 2018, §§ 20, 21; *Klaus Obermayer (Begr.) / Michael Funke-Kaiser* (Hrsg.): VwVfG. Kommentar., 4. Auflage, Köln 2014, §§ 20, 21, insb. Rnrn 12, 14.; *Thomas Mann / Christoph Sennekamp / Michael Uechtritz* (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, Großkommentar, Baden-Baden 2014, §§ 20, 21; *Paul Stelkens / Heinz Joachím Bonk* (Begr.) *Michael Sachs / Heribert Schmitz* (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Auflage, München 2018, §§ 20, 21; *Hans Joachim Knack / Hans Günter Henneke*: Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 10. Auflage**,** Köln 2014, §§ 20, 21.

wortgleich später in das SGB X vom 18.01.2001 und hier in § 17 SGB X übernommen:[20]

„§ 17 SGB X Besorgnis der Befangenheit

(1) Liegt ein Grund vor, der geeignet ist, Misstrauen gegen eine unparteiliche Amtsausübung zu rechtfertigen oder wird von einem Beteiligten das Vorliegen eines solchen Grundes behauptet, so hat, wer in einem Verwaltungsverfahren für eine Behörde tätig werden soll, den Leiter der Behörde oder den von diesem Beauftragten zu unterrichten und sich auf dessen Anordnung der Mitwirkung zu enthalten. Betrifft die Besorgnis der Befangenheit den Leiter der Behörde, trifft diese Anordnung die Aufsichtsbehörde, sofern sich der Behördenleiter nicht selbst einer Mitwirkung enthält..."

In diesem Zusammenhang ist auch zu verweisen auf die Ausführungen bei Kopp/ Ramsauer zu § 71 VwVfG Abs. 3, wo es heißt, dass jeder Beteiligte auch „ein Mitglied" eines „Ausschusses ablehnen" kann, „das in diesem Verwaltungsverfahren" gem. § 20 VwVfG „nicht tätig werden darf… oder bei dem die Besorgnis der Befangenheit" nach § 21 VwVfG „besteht". Hierzu heißt es bei Kopp/ Ramsauer wörtlich:[21]

,,Die Aufzählung der Ausschluss- bzw. Ablehnungsgründe in den §§ 20 f. ist abschließend; die Ablehnung eines Mitgliedes des Ausschuss analog § 54 Abs. 3 VwGO allein deshalb, weil er der Körperschaft angehört, deren Interessen durch das Verfahren berührt werden, ist nicht möglich.''

Ule/Laubinger führen in dem beachteten Lehrbuch zum Verwaltungsverfahren schon 1998 in Bezug auf eine denkbare Befangenheit von Ausschussmitgliedern unter Hinweis Hinweis auf § 54 Abs. 3 VwGO aus[22]:

„Für die Abwicklung wegen Besorgnis der Befangenheit gelten die in der Rechtsprechung für die Ablehnung von Richtern entwickelten Grundsätze entsprechend. Entsprechend anwendbar ist auch der Ablehnungsgrund des § 54 Abs. 3 VwGO; danach ist die Besorgnis der Befangenheit stets begründet, wenn der Vorsitzende oder eine ehrenamtliches Mitglied des Ausschusses der Vertretung einer Körperschaft, z.B. einer Gemeinde, angehört, deren Interessen durch das Verfahren berührt werden."

[20] sodass die Kommentierungen zu §§ 20, 21 VwVfG ohne weiteres auch zum Verständnis von § 17 SGB X herangezogen werden können.
[21] *Ferdinand O. Kopp (Begr.) / Ulrich Ramsauer* (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 19. Auflage, München 2018, § 71 VwVfG Rn. 15 S. 1566.
[22] *Carl Hermann Ule/ Hans-Werner Laubinger*: Verwaltungsverfahrensrecht, 4. Auflage, Köln u. a. 1998, § 38 Rn. 7.

Von besonderem Interesse ist in diesem Zusammenhang auch die gleichgefaßte Regelung in § 83 AO zum Finanz- und Steuerrecht:

„§ 83 AO
Besorgnis der Befangenheit

(1) Liegt ein Grund vor, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Amtsträgers zu rechtfertigen oder wird von einem Beteiligten das Vorliegen eines solchen Grundes behauptet, so hat der Amtsträger den Leiter der Behörde oder den von ihm Beauftragten zu unterrichten und sich auf dessen Anordnung der Mitwirkung zu enthalten. Betrifft die Besorgnis der Befangenheit den Leiter der Behörde, so trifft diese Anordnung die Aufsichtsbehörde, sofern sich der Behördenleiter nicht selbst einer Mitwirkung enthält.“

Bemerkenswert zu dieser Vorschrift sind die Ausführungen bei Klein, wo es heißt:

,,Ein Grund, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Amtsträgers zu rechtfertigen, liegt vor, wenn ein Beteiligter von seinem Standpunkt aus bei vernünftiger und objektiver Betrachtung davon ausgehen darf, der Amtsträger werde nicht objektiv entscheiden. Unerheblich ist, ob ein solcher Grund wirklich vorliegt. Eine bloß subjektive Besorgnis genügt nicht.“[23]

3.4 Begriff und Auswirkung der sogenannten „institutionellen Befangenheit“ auf Behörden und Körperschaften

Im Zusammenhang mit der dem § 17 Abs. 1 SGB X gleichgelagerten Vorschrift des § 21 Abs. 1 VwVfG wird über die persönliche Befangenheit eines Amtsträgers hinaus eine „institutionelle Befangenheit von Behörden“ diskutiert, unter dem Aspekt einer „möglichen Parteilichkeit“ nicht bestimmter Personen als solcher, sondern des Verwaltungsträgers, der Behörde, sonstiger Einrichtungen oder Organe im Interesse ihrer Aufgaben“[24]. Ausführlicher heißt es hierzu bei Kopp/Ramsauer:[25]

,,Hiervon wird gesprochen, wenn die handelnde Behörde bzw. der öffentliche Rechtsträger, dem sie angehört, ein eigenes Sonderinteresse am Ausgang des Verwaltungsverfahrens hat, das dem Interesse einer Privatperson ähnlich ist. In diesen Fällen ergeben sich die Zweifel an der Unparteilichkeit des handelnden Amtsträgers nicht aus dessen persönlicher Situation, seinen persönlichen Beziehungen zu den

[23] *Franz Klein* (Begr.) Abgabenordnung: AO einschließlich Steuerstrafrecht, Kommentar, 14. Auflage, München 2018, Rn. 4 zu § 84 AO S. 534 unter Verweis auf FG Sachsen-Anhalt EFG 98, 334.
[24] siehe dazu *Kopp/Ramsauer*, a.a.O. (Fußn. 21),§ 21 VwVfG Rn. 2 S. 444
[25] *Kopp/Ramsauer* , a.a. O. § 20 VwVfG Rn. 9 S. 418

Beteiligten bzw. seiner Vorbefassung, sondern aus dem spezifischen Eigeninteresse der Verwaltung, und zwar entweder der Behörde oder der sie tragenden Körperschaft.“

Die Wirkung und Anerkennung einer solchen „institutionellen Befangenheit“ auf Behörden wird indes im Schrifttum überwiegend zumindest tendenziell abgelehnt. Kopp/Ramsauer führen hierzu bei § 20 VwVfG aus, wo die für ein Verwaltungsverfahren ausgeschlossenen Personen benannt werden, daß diese Vorschrift auf die „institutionelle Befangenheit“ keine, „auch keine analoge Anwendung finden kann“[26]. Dies wird damit begründet, daß die „Rechtsordnung … von der Grundannahme“ ausgeht, „dass die gesamte öffentliche Hand, also die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen sowie die für sie handelnden Organe und Behörden, bei ihrem Handeln allein das öffentliche Interesse an der optimalen Erledigung der übertragenen Aufgaben und selbst keine speziellen Eigeninteressen verfolgen“[27] Das würde für die staatliche Verwaltung sowie unterstaatliche Körperschaften „aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie aus dem demokratischen Ableitungszusammenhang der Legitimation hoheitlichen Handelns hergeleitet.“[28]

Weiter heißt es bei Kopp/ Ramsauer[29]: „Deshalb wurden in der Vergangenheit sowohl im staatlichen als auch im unterstaatlichen Bereich auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten keine Bedenken gesehen, wenn eine Behörde, die von ihr durchzusetzenden oder zu wahrenden öffentlichen Belange gegen Belange der betroffenen Bürger abzuwägen hat und insofern „Richter in eigener Sache ist“.

Bemerkenswert ist jedoch, dass es im Schrifttum auch andere Ansichten zur „institutionellen Befangenheit“ von Behörden gibt. So weisen Stelkens / Bonk /Sachs / Schmitz darauf hin, daß eine „Zuständigkeitsordnung nicht gegen das im Rechtstaatsprinzip wurzelnde Gebot des fairen Verfahrens verstoßen“ darf.[30]

Desgleichen äußert sich mit Wolfgang Hoffmann-Riem eine sehr bemerkenswerte Stimme aus der Staatsrechtswissenschaft: „Systematische Verzerrungen der Wirkungschancen werden in den Verfahren verstärkt, in denen die Behörde die Rolle des Verteidigers eines Projektes gegen Einwender übernimmt und schon rein äußerlich das Prinzip der Entscheidungsoffenheit desavouiert. Im deutschen

[26] *Kopp/Ramsauer,* a a.O (Fußn. 21), § 20 Rn. 9 S. 418
[27] Vgl. dazu *Kopp/Ramsauer*, a.a.O (Fußn. 21)., § 20 Rn. 10 S. 418
[28] Vgl. ebenfalls *Kopp/Ramsauer,* a. a.O.(Fußn. 21), § 20 Rn. 10 S. 418
[29] *Kopp/Ramsauer,* a.a.O /Fußn. 21), § 20 VwVfG Rn. 12b S. 418
[30] *Paul Stelkens / Heinz Joachim Bonk (Begr.) / Michael Sachs / Herbert Schmitz* (Hrsg.):Verwaltungs-verfahrensgesetz, Kommentar, 9. Auflage, München 2018, Rn. 8 zu § 20.

Verwaltungsrechtssystem ist eine gewisse parteiische Verstrickung der Behörde allerdings tendenziell angelegt. Umso wichtiger ist es, innerhalb der Verwaltung verstärkt Gegensteuerungselemente zur Neutralisierung vorhandener einzubauen. Zu erwägen ist die Trennung von entscheidungsvorbereitender Behörde und entscheidender Behörde.“[31]

Zutreffend wird dazu bei Kopp/ Ramsauer[32] ausgeführt, daß „das Problem der institutionellen Befangenheit… sich auch dort stellt, wo Rechtsträger oder Behörden nicht nur als Träger öffentlicher Interessen tätig werden, sondern wie zB die frühere Bundesbahn, nunmehr Deutsche Bahn AG, öffentlichrechtliche Wasser- und Bodenverbände oder beliehene Unternehmer zugleich auch eigene, privaten Interessen vergleichbare Interessen haben‘‘. In derartigen Fällen ,,werden die rechtlichen Vorkehrungen im Hinblick auf eine legitimierende Willensbildung nicht‘‘ ausreichen, ,,um die Orientierung von Entscheidungen am öffentlichen Interessen zu sichern. Hier muß die Rechtsordnung zusätzliche Sicherungen schaffen, was sie z. B. im Hinblick auf die gemeindliche Bauleitplanung auch getan hat…‘‘

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat zum Ausdruck gebracht, daß hinsichtlich Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörden, eine „organisatorische Trennung beider Funktionen, wie sie im Fachplanungsrecht üblich ist… wesentlich dazu beitragen“ kann, „die Gefahr und den äußeren Anschein zu vermeiden, daß der Planfeststellungsbehörde die notwendige Distanz gegenüber dem Vorhabenträger fehlt.“[33]

Ist ein Amtsträger nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen oder aus besonderen persönlichen Gründen befangen, besteht die Sanktion darin, daß er als Entscheidungsträger abgelehnt werden kann. Entscheidet er trotzdem, ist die Entscheidung fehlerhaft und kann mit Rechtsmitteln angefochten werden. Im Falle der Befangenheit einer Behörde kommt allerdings die Ablehnung der Behörde als solcher nicht in Betracht. Die Sanktion könnte aber auch hier darin bestehen, daß die Entscheidung fehlerhaft ist, wenn die Befangenheit auf die Entscheidung gesetzwidrig durchschlägt, was sich allerdings nur schwerlich wird feststellen lassen. Die Behörde muß ja gesetzmäßig handeln, und das Gesetz ist der alleinige Maßstab. Eine „Sanktion“ auf die Befangenheit der Behörde als solcher kann daher nur das

[31] *Wolfgang Hermann-Riem:* Selbstbindung in der Verwaltung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 40, 1982, S. 231.
[32] *Kopp/ Ramsauer,* a.a.O. (Fußnote 21, § 20 VwVfG Rn. 12 b S. 420.
[33] Bundesverwaltungsgericht, Beschluß vom 09.04.1987 – 4 B 73/87.

rechtspolitische Postulat sein, die Zuständigkeitsordnung zu ändern. Die Auffassungen in Rechtsprechung Schrifttum gehen daher auch in diese Richtung.

3.5. Die gesetzlichen Regeln über die Befangenheit als Ausdruck rechtstaatlichen Verfahrens

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird darauf hingewiesen, daß § 54 VwGO sowie die Vorschriften der ZPO über die Befangenheit „eine Folge des Rechtstaatsprinzips“ sind und „der Gerechtigkeit und sachlichen Richtigkeit der Entscheidungen“ dienen.[34] Der Grundsatz des fairen Verfahrens und das heißt der Gleichheit der Parteien im gerichtlichen Verfahren ist elementarer Ausdruck der Rechtstaatlichkeit. Die Fairness im Verfahren ist in jedem Falle sicherzustellen.[35] Im Beschluß vom 02.06.2005[36] betont das BVerfG, daß Artikel 101 Abs. 1 S. 2 GG „dem Einzelnen das Recht auf den gesetzlichen Richter“ gewährleistet. Ziel der Verfassungsgarantie sei es, ,,der Gefahr einer möglichen Einflussnahme auf den Inhalt vorzubeugen, die durch eine auf den Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter eröffnet sein könnte…“. Weiter weist das Gericht darauf hin, daß Artikel 101 Abs. 1 S. 2 GG ,,darüber hinaus auch einen materiellen Gewährleistungsgehalt‘‘ hat. ,,Die Verfassungsnorm garantiert, dass der Rechtssuchende vor einem Richter steht, der unabhängig und unparteiisch ist und der die Gewähr für Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten bietet.‘‘

Um Befangenheit anzunehmen, kommt es nicht nur darauf an, ob Richter oder Amtsträger persönlich mit dem Streitgegenstand objektiv verbunden sind oder Behörden ein institutionelles Sonderinteresse haben, sondern auch bereits darauf, daß sich auch kein „böser Schein“ der Parteilichkeit oder Befangenheit aus der Sicht eines Betroffenen einstellen soll.[37]

Zur objektiven Befangenheit heißt es bei Kopp/ Ramsauer:[38] ,,Zum Problem der institutionellen Befangenheit siehe § 20 Rn. 9. Das Ablehnungsrecht ist nicht davon abhängig, dass der Betroffene eine Entscheidung in der Sache zu seinen Ungunsten befürchtet.‘‘

---

[34] In diesem Sinne *Kopp/ Schenke,* a.a.O (Fußn. 16*)* zu § 54 VwGO Rn. 1 unter Hinweis auf BVerfG E 60, 214 sowie BVerfG E 42, 78. Dazu auch BVerfG E 42, 64 (78): „Die richterliche Unparteilichkeit ist kein wertfreies Prinzip, sondern an den Grundwerten der Verfassung orientiert.“

[35] Hierzu vgl. *Kopp/Schenke*, a.a.O, (Fußn. 16), Rn. 1 zu § 54 VwGO S. 650.

[36] BVerfG, Beschluß vom 02.06.2005 – 2 BvR 625/01, 638/01, Rn. 47 und 49.

[37] Dazu BVerfG, Beschlßs vom 18.06.2003 – 2 BvR 383/03.

[38] *Kopp/Ramsauer*, a.a.O., (Fußn. 21), Rn. 16 zu § 71 S. 1213.

Zum Anschein der Parteilichkeit führen Kopp/Schenke unter Berufung auf das Bundesverfassungsgericht aus: „Vermieden werden soll nicht nur die Mitwirkung am Verfahren trotz gegebener tatsächlicher Parteilichkeit, sondern auch der ,,böser Schein'' der Parteilichkeit, dh der mögliche Eindruck mangelnder Objektivität".[39]

Dafür spricht auch die hohe Anerkennung des Gebots der Unbefangenheit im Verwaltungsverfahren im EU Recht, das hier als „gemeinsames Gut europäischer Rechtstradition" angesehen wird, „das in allen Mitgliedsstaaten der EU geltendes Recht ist''[40]. Auch in der Rechtsprechung des EuGH wird der „Grundsatz rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens" angesprochen. Im Urteil des EuGH vom 21.11.1991[41] wird ausgeführt, daß zu den Garantien, „die die Gemeinschaftsrechtsordnung in Verwaltungsverfahren gewährt…insbesondere die Verpflichtung des zuständigen Organs" gehört, „sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalles zu untersuchen". In Artikel 46 der Grundrechtscharta der EU räumt die EU den Einzelnen das ,,Recht auf eine gute Verwaltung'' in der Weise ein, ,,dass ihre Angelegenheiten von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union'' unter anderem ,,unparteiisch'' behandelt werden.

3.6. Die Übertragung der Grundsätze der Befangenheit auf das Verfahren der DRV

Gerade weil die Grundsätze zur Befangenheit im Gerichts- und Verwaltungsverfahren Ausdruck der Rechtstaatlichkeit sind, ist es naheliegend und vertretbar, daß diese Grundsätze generell auch auf die „institutionelle Befangenheit" von Behörden ausgedehnt werden, jedenfalls dann, wenn ein Sonderinteresse gegeben ist und die Befürchtung besteht, daß die handelnden Amtsträger zumindest tendenziell diesem Sonderinteresse dienen. Ebenso wie im Prozeßverfahren die Mitwirkung von Personen, mögen sie auch objektiv unparteilich sein, sogar dann beachtet werden soll, wenn nur der ,,böse Schein der Parteilichkeit'', d.h. der mögliche Eindruck mangelnder

---

[39] *Kopp/Schenke*, a.a.O. (Fußn. 16) § 54 Rn. 1 S. 650 unter Verweis auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts BVerfG E 46, 41, wo die besondere Bedeutung der Befangenheit eines Richters hervorgehoben wird, wo es aber konkret um die Besorgnis der Befangenheit eines Verfassungsrichters geht, und auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts E 52, 48, wo ein Richter, der zuvor an der angegriffenen Verwaltungsentscheidung mitgewirkt hat, deshalb als befangen abgelehnt wird.

[40] *Kopp/ Ramsauer*, a.a.O. (Fußn. 21), § 20 VwfG Rn. 6 a S. 416.

[41] Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 21.11.1991 – C-269/90, Technische Universität München gegen Hauptzollamt München Mitte, Rn. 14.

Objektivität eintritt, worauf das Bundesverfassungsgericht hingewiesen hat,[42] sollte auch im Verwaltungsverfahren eine institutionelle Befangenheit als Befangenheitsgrund akzeptiert und behandelt werden. Das „Statusverfahren für Selbstständige“, das im Koalitionsvertrag angesprochen wird, ist daher nach diesen Grundsätzen auszugestalten.

3.7 „Institutionelle Befangenheit“ der Deutschen Rentenversicherung?

Hinsichtlich der sogenannten ,,institutionellen Befangenheit‘‘ ist gewiß zu unterscheiden, ob es um Fälle geht, in denen die Verwaltung das allgemeine öffentliche Interesse zu vertreten hat, wie etwa die Behörden, die ihrerseits als Ordnungsbehörden tätig werden und aus diesem Grunde dann auch Bußgeldverfahren durchzuführen haben.

Demgegenüber gibt es Fälle, wo es um Sonderinteressen, wie im vorliegenden Fall der Deutschen Rentenversicherung geht, die einerseits selbst ein prinzipielles Sonderinteresse daran hat, Mitglieder zu gewinnen, und in der andererseits Personen tätig sind und entscheiden, die als Vertreter der Deutschen Rentenversicherung Bund ein grundlegendes Interesse haben könnten, Personen, die im Rahmen des Statusverfahrens auftreten, statt sie als Selbstständige anzuerkennen lieber als Mitglieder zur Deutschen Rentenversicherung heranzuziehen, die ja letztlich ihr Arbeitgeber ist.

Zur hier gestellten Frage, einer etwaigen Befangenheit einer bestimmten Körperschaft im Sinne der Deutschen Rentenversicherung Bund im Statusverfahren, heißt es dann bei Kopp/ Ramsauer [43]:

,,Unter welchen Voraussetzungen ein derartiges spezifisches Eigeninteresse angenommen werden muss und zur Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsverfahrens führt‘‘ sei ,,bisher noch nicht hinreichend geklärt.‘‘ Wir befinden uns also mit unserer Fragestellung in einem Bereich, der jedenfalls nach Auffassung von Kopp/Ramsauer noch einer Klärung bedarf.

---

[42] Bundesverfassunggsericht, Beschluß vom 18.06.2003 – 2 BvR 383/03, Rn. 25. Im Hinblick auf die angenommene Befangenheit des Bundesverfassungsrichters Jentsch führt hier das BVerfG in Rn. 25 aus: „Bei den Vorschriften über die Besorgnis der Befangenheit geht es aber auch darum, bereits den bösen Schein einer möglicherweise bestehenden Unvoreingenommenheit zu vermeiden. Bei vernünftiger Würdigung aller Umstände besteht hinreichender Anlass, wegen der Verbindung mit Herrn Kanther in einer gemeinsamen Anwaltskanzlei an der Unvoreingenommenheit des Richters Jentsch zu zweifeln.‘‘

[43] *Kopp/Ramsauer*,a.a.O.(Fußn. 21), § 20 VwVfG Rn. 9 S. 418

Es wird an dieser Stelle nicht behauptet, daß Fälle bekanntgeworden seien, daß aus angeführten Gründen Entscheidungen der Deutschen Rentenversicherung Bund hinsichtlich des Statusverfahrens anfechtbar geworden sind. Es sind demgegenüber aber die Interessen der betroffenen Antragsteller zu berücksichtigen, die ihrerseits bei der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund die Sorge haben könnten, daß eine Befangenheit vorliegt, und aus diesem Grund Bedenken haben, das von ihm so benannte „Statusverfahren für Selbstständige“ überhaupt einzuleiten. Wenn der Gesetzgeber, wie es im Koalitionsvertrag zum Ausdruck gebracht wird, schon Überlegungen im Hinblick auf das von ihm so genannte „Statusverfahren für Selbstständige“ und dessen Weiterentwicklung anstellt, so ist es im Interesse eines rechtsstaatlichen Vorgehens und eines sich daraus ergebenden fairen Verfahrens erforderlich, eine Neuregelung zu finden, in der die hier angesprochenen Bedenken berücksichtigt werden.

Legt man die angesprochenen Gesichtspunkte zugrunde, so erscheint es nicht abwegig, daß jemand, der seinerseits seine Selbstständigkeit dokumentieren lassen möchte, um auf diese Art und Weise nicht zur Sozialversicherung herangezogen zu werden, bei vernünftiger und objektiver Betrachtung eine gewisse Besorgnis hat, ausgerechnet bei dieser Behörde, bei der er nach der Vorschrift des § 7a SGB IV das Vorliegen einer Beschäftigung beantragen soll, den Antrag zu stellen, im Einzelfall als Selbstständiger aufzutreten.

3.8 Zur denkbaren Befangenheit der Deutschen Rentenversicherung Bund aus der Sicht möglicher Antragsteller im Statusfeststellungsverfahren

3.8.1 Der mögliche Akteur eines Statusfeststellungsverfahrens

Zum möglichen Akteur eines Statusverfahrens, heißt es bei Lamprecht[44]: ,,Schlüsselfigur des Befangenheitsrechts ist der Bürger. Er ist Subjekt und Objekt in einer Person. Das Gesetz sieht ihn als Hauptdarsteller …“. Ein insoweit denkbarer Akteur könnte im vorliegenden Fall ein eingeführter, selbstständiger Energieberater sein, der einen größeren Auftrag übernehmen möchte und bezüglich dessen sein künftiger Auftraggeber aus Sicherheitsgründen angeregt hat, daß er ihm einen Nachweis für seinen selbstständigen Status vorlegt. In diesem Zusammenhang ist er auf das Statusverfahren gestoßen. Hier findet er in § 7a SGB IV die Möglichkeit, eine Entscheidung zu beantragen, ,,ob eine Beschäftigung vorliegt.“ Er nimmt weiter wahr,

[44] *Wolf Lamprecht*: Befangenheit an sich: Über den Umgang eines prozessualen Grundrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1993 S. 2222.

daß über diesen Antrag die Deutsche Rentenversicherung Bund entscheidet. Diese ist ihm als Einrichtung der Deutschen Sozialversicherung bekannt. Daraus ergeben sich für ihn gewisse Bedenken hinsichtlich deren Parteilichkeit und somit Befangenheit.

Als er sich weiter informiert, erfährt er, daß eine sog. ,,Clearing-Stelle‘‘ für die Durchführung des Statusverfahrens zuständig sei. Um seine Bedenken hinsichtlich der Befangenheit der DRV Bund zu vermindern, forscht er nach der näheren Ausgestaltung der Clearing-Stelle im Internet. Hierbei geht er von der Hoffnung aus, es damit mit einer selbstständigen Institution außerhalb der Deutschen Rentenversicherung Bund zu tun zu haben, die somit für ihn nicht den Anstrich einer parteiischen Einrichtung hat. Er recherchiert daher weiter, wobei ihm im Ergebnis zwei Gesichtspunkte im Internet mitgeteilt werden.
Es heißt zum einen:

,,Clearing-Stelle.de: Wir sind ein Dienstleister, bestehend aus einem Team von Rentenberatern und Rechtsanwälten, die Mandanten über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung beraten und aufklären. Die gesetzlich berufene Stelle/ Clearing-Stelle ist die Deutsche Rentenversicherung Bund. Rechtsberatung wird ausschließlich durch dafür zugelassene Rechtsanwälte erbracht.“

Weiter heißt es in demselben Zusammenhang:

,,09.01.2019: Bundessozialgericht kippt SV-Freiheit für Gesellschafter/ Geschäftsführer.‘‘

Aus der Veröffentlichung entnimmt der Energieberater für sein persönliches Vorgehen zweierlei:

- Für ihn wird die eigentliche Tätigkeit über seinen Statusantrag zwar unter dem Begriff ,,Clearing-Stelle‘‘ erbracht, aber ,,Clearing-Stelle‘‘ ist die Deutsche Rentenversicherung Bund.

- Er entnimmt weiter eine für ihn negative Nachricht, die von dieser ,,Clearing-Stelle‘‘ mitgeteilt wird und die ihn beunruhigt, nämlich, daß das Bundesozialgericht die Sozialversicherungsfreiheit für ihn als Unternehmer nahestehende Gesellschafter/Geschäftsführung ,,kippt‘‘.

Mit diesen Informationen versehen, hält er es für problematisch, den Antrag auf Durchführung eines Statusverfahrens bei dieser Stelle zu stellen, weil er wegen der besonderen Position des Deutschen Rentenversicherung Bund die Befangenheit, der über seinen Antrag entscheidenden Personen befürchtet.

Ganz problematisch ist die Situation für ihn auch deshalb, weil er von anderer Seite erfährt, daß, wenn er die Prüfung nicht auf sich nimmt und es später zu einem Strafverfahren wegen angeblicher Hinterziehung von Sozialabgaben gegen ihn kommt, das Strafgericht in Hinblick auf den zu untersuchenden Vorwurf bei ihm von einer vorsätzlichen Tat ausgehen könnte, weil er das Statusfeststellungsverfahren zu seinem Nachteil nicht durchgeführt hat.[45]

3.8.2 Zur Frage der Annahme der Befangenheit seitens des Akteurs

Um die seitens des Energieberaters möglicherweise bestehende Befangenheitssorge richtig einzuschätzen, ist dazu näher auf den Begriff der Befangenheit einzugehen. Danach muss in einem rechtsstaatlichen Gerichts- und Verwaltungsverfahren gewährleistet sein, daß die Entscheidung

- unparteiisch,
- ausschließlich nach sachlichen Kriterien,
- unter gleicher Mitwirkung der Beteiligten
- und unter Würdigung aller Argumente
- in einem fairen Verfahren getroffen wird[46].

In Verfahrenskonstellationen, in denen diese Grundsätze auf Seiten der Amtsträger oder der Behörden etwa objektiv nicht gewährleistet sind oder aus der Sicht des Betroffenen nicht gewährleistet scheinen, spricht man von Befangenheit des Amtsträgers oder der Behörde. Der Gesetzgeber muß daher aus rechtsstaatlichen Gründen dafür sorgen, daß das Fehlen der genannten Grundsätze vermieden oder sanktioniert wird. Dem dienen die gesetzlichen Regeln über die Befangenheit, auf die im Einzelnen bereits eingegangen worden ist.

---

[45] Hierzu heißt es im Beschluß des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 07.10.2009 – 1 StR 478/09 dem Angeklagten sei nicht abzunehmen, dass er den wesentlichen Bedeutungsgehalt des Tatbestandsmerkmals Arbeitgeber im Sinne des § 266a StGB nicht richtig erfasst hat. „Denn ein solcher Irrtum würde vorliegend lediglich einen den Vorsatz des Angeklagten nicht berührenden Subsumtionsirrtum darstellen, der allenfalls geeignet wäre, einen – in der Regel durch Einleitung eines Statusverfahrens nach § 7a Abs. 1 SGB IV vermeidbaren Verbotsirrtum zu begründen‘‘.

[46] Vgl. hierzu die bei Fn 19 wiedergegebene Literatur.

Nach Rechtsprechung und Schrifttum lassen sich typologisch vier Stufen der Befangenheit unterscheiden:

- Objektive Befangenheit des Amtsträgers wegen dessen Verbindung zum Verfahrensgegenstand oder zu einer am Verfahren beteiligten Person.
- Objektive Befangenheit des Amtsträgers wegen dessen Verbindung zu einer am Verfahren beteiligten öffentlichen Körperschaft (,,institutionelle Befangenheit‘‘ im engeren Sinne).
- Konkrete subjektive Befangenheit des Amtsträgers wegen parteiischer, unsachlicher und voreingenommener Amtsführung.
- Anschein einer Befangenheit des Amtsträgers oder der Behörde aus der Sicht des Betroffenen (,,böser Schein‘‘).

Ein Sonderfall in diesem Zusammenhang ist das Sonderinteresse einer Behörde am Verfahrensgegenstand (,,institutionelle Befangenheit‘‘ im weiteren Sinne).

Zu dem im vorliegenden Sozialverwaltungsverfahren in § 17 SGB X[47] behandelten Befangenheitsbegriff heißt es im hierzu einschlägigen Kommentar von Schütze[48]:

Besorgnis der Befangenheit besteht, wenn ,,ein Grund vor(liegt), der geeignet ist, Misstrauen gegen eine unparteiliche Amtsausübung zu rechtfertigen.‘‘ Der Begriff ist inhaltsgleich mit demjenigen in § 42 Abs. 2 ZPO, auf den § 60 Abs. 1 SGG, § 54 Abs. 1 VwGO Bezug nehmen…Es kommt nicht darauf an, ob derjenige, der tätig wird, tatsächlich parteilich oder befangen ist, oder ob er sich selbst für befangen hält. Entscheidend ist allein, ob bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass besteht, an seiner Unvoreingenommenheit zu zweifeln… Die Umstände, die die Zweifel begründen, können sowohl in der Person desjenigen, der tätig werden soll, als auch in der Art der Sachbehandlung liegen.“[49]

[47] Siehe dazu bei 3.3

[48] *Bernd Schuetze* (Hrsg.): SGB X. Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz Kommentar, 8. Auflage München 2014, bei § 17 SGB X Rn. 5 (Seite 214).

[49] Ähnlich äußern sich auch *Arne Pautsch / Lutz Hoffmann* (Hrsg.): VwVfG- Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, München 2016, bei § 21 VwVfG Rn. 8: ,,Die Besorgnis der Befangenheit ist gerechtfertigt, wenn objektiv feststellbare Umstände vorliegen, die subjektiv vernünftigerweise geeignet sind, die Besorgnis zu begründen, dass der Amtsträger in der Sache nicht objektiv und unvoreingenommen entscheiden werde. Zum einen müssen also konkret benennbare Gründe, die für die Besorgnis vorliegen und damit deutlich mehr als nur bloße Behauptungen oder Befürchtungen der Beteiligten. Diese Gründe müssen auf einer rationalen Tatsachenbasis beruhen. Zum Anderen genügt aber schon der ,,böse Schein‘‘ der Unparteilichkeit, wie ein objektiver Beobachter diesen einschätzen würde. Tatsächliche Befangenheit ist gemäß dem Wortlaut des § 21 also nicht gefordert.‘‘

In ähnlicher Weise heißt es auch bei Klein zu dem parallel gelagerten § 83 AO[50]:

„Ein Grund, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Amtsträgers zu rechtfertigen, liegt vor, wenn ein Beteiligter von seinem Standpunkt aus bei vernünftiger und objektiver Betrachtung davon ausgehen darf, der Amtsträger werde nicht objektiv entscheiden. Unerheblich ist, ob ein solcher Grund wirklich vorliegt. Eine bloß subjektive Besorgnis genügt nicht."

Ergänzend heißt es hierzu bei Krekeler[51]:

,,Vollständig und richtig muss es daher heißen, dass die für die Befangenheit angeführten Gründe dem Betroffenen ,,von seinem Standpunkt aus, allerdings bei verständiger Würdigung, Anlass geben, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln".

Unter diesem im Sozialrecht wie auch im Steuerrecht angesprochene Aspekt ist nun zu untersuchen, ob der hier angesprochene Antragsteller im konkreten Fall von Befangenheit der Einrichtung ausgehen kann, die für seine Antragstellung relevant wäre, nämlich der Deutschen Rentenversicherung Bund als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Hierbei sind demnach folgende Gesichtspunkte anzusprechen und zu untersuchen, die dem Betroffenen sein Misstrauen gegenüber der Unparteilichkeit des Amtsträgers rechtfertigen können. Dabei geht es um folgendes:

- Es ist zu fragen, ob dem hier angesprochenen, potentiellen Antragsteller eingeräumt werden kann, dass er bei „objektiver Betrachtung" davon ausgehen darf, der Amtsträger werde nicht objektiv entscheiden (3.8.3).
- Dabei kommt es darauf an, dass die Umstände, die Zweifel begründen, in der „Person des Entscheidungsträgers" zu sehen sind (3.8.4).
- Es ist weiter zu prüfen, ob seine Besorgnis auch ,,bei vernünftiger Betrachtung" berechtigt ist (3.8.5).
- Schließlich ist noch darauf einzugehen, dass es nicht darauf ankommt, ob ein solcher Grund wirklich vorliegt, sondern vielmehr, ob ein gewisser ,,böser Schein", auf den das BVerfG hingewiesen hat, besteht, der in einem anders gestalteten Verfahren vermieden werden kann (3.8.6)

[50] *Franz Klein* (Begr.): Abgabenordnung, Kommentar, 14. Auflage, München 2018, § 83 AO Rn. 4 S. 428 ebenso *Walter Hübschmann/ Ernst Hepp/ Amin Spitaler* (Hrsg.): Abgabenordnung – Finanzgerichtsgesetz, Loseblatt-Ausgabe, Stand: 2019, München 2019, § 83 AO Rn. 4.
[51] *Krekeler*, a.a.O. (Fußn. 15), S. 1635

- und das Ablehnungsrecht nicht davon abhängig ist, dass der Betroffene eine Entscheidung zu seinen Ungunsten befürchtet[52]. (3.8.7)
-

3.8.3 Zu der Besorgnis, die sich aus objektiver Betrachtung ergibt

Wenn schon der Gesetzgeber im Zusammenhang mit § 60 Abs. 3 SGG zum Ausdruck bringt, dass die Besorgnis der Befangenheit nach § 42 ZPO „stets als begründet“ gilt, „wenn der Richter dem Vorstand einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts angehört, deren Interessen durch das Verfahren unmittelbar berührt werden“, ist dem Betroffenen einzuräumen, daß seine Besorgnis auf objektiven Gründen beruht.

Das Gleiche ergibt sich aus der Erkenntnis des Gesetzgebers, der bei Abfassung des § 7a SGB IV, wegen Besorgnis der Befangenheit der Krankenkasse, nicht dieser als Einzugsstelle für die Sozialabgaben die Entscheidung über das Vorliegen der Beschäftigung im Sinne von § 7 a SGB IV wegen Besorgnis der Befangenheit derselben überlassen hat[53]. Hierbei hätte er aber bei Übertragung der Entscheidung auf die Deutsche Rentenversicherung Bund berücksichtigen müssen, daß dieser gegenüber die gleichen angebrachten Bedenken der objektiven Befangenheit gewürdigt und berücksichtigt werden müssen.[54]

Im Sinne einer objektiven Betrachtung hinsichtlich denkbarer Besorgnis der Befangenheit heißt es dazu im Aufsatz von Becker / Hennecke in deren kritischen Ausführungen zusätzlich zu den Schwächen des aktuellen Statusverfahrens: ,,Hinzu kommt, dass man bei der DRV ein Eigeninteresse an Beitragszahlungen vermuten kann.“[55]

3.8.4 Zur Annahme der Umstände in der Person des Entscheidungsträgers

Dem hier angesprochenen, potentiellen Antragsteller kann man auch nicht entgegenhalten, daß Umstände, die Zweifel begründen nicht in der Person des

[52] *Kopp/ Ramsauer*, a.a.O. (Fußn. 21), § 71 VwVfG Rn. 15
[53] Siehe hierzu bei Fn 14.
[54] *Klein*, a.a.O. (Fußn. 50), § 83 AO Rn. 4, Seite 534. Ebenso heißt es bei *Hübschmann/ Hopp/ Spitaler* , a.a.O. (Fußn.50) § 83 AO, FGO, 250. Lieferung 12.2019, 83 AO Rn. 17: „Gründe für eine Befangenheit müssen immer objektiv hinreichend konkretisiert oder zumindest konkretisierbar sein“.
[55] *Silke Becker, / Frank Hennecke* Das Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV auf dem Prüfstand – Die Schwächen des aktuellen Verfahrens sowie mögliche Lösungsansätze, Betriebsberater 2019 S. 820 (821). Weiter wird an gleicher Stelle ausgeführt, „dass die Wertung von einem gewissen Eigeninteresse beeinflusst wird. Dies führt zu Zweifeln an der Objektivität und Richtigkeit der Statusfeststellungsbescheide“ a.a.O. S. 822.

Entscheidungsträgers gegeben sind. Auch hierzu ergibt sich aus § 54 Abs. 1 VwGO und § 60 Abs. 1 SGG die Überlegung, daß man einer Körperschaft bzw. der hier angegliederten Clearing-Stelle nicht das Recht zugesteht, über deren Interessen, die berührt werden, selbst zu entscheiden.

3.8.5 Rechtfertigung der Besorgnis auch aufgrund vernünftiger Betrachtung

Die Überlegungen, die der Gesetzgeber sowohl bei § 54 Abs. 3 VwGO als auch bei § 60 Abs. 3 SGG angestellt hat, daß es sachgerecht und angemessen ist, Amtsträger einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft nicht entscheiden zu lassen, deren Interessen durch das Verfahren unmittelbar berührt werden, sind auch als nachvollziehbar und vernünftig anzusehen und kommen dem hier betroffenen Antragsteller zu Gute.

3.8.6 Vermeidung des bösen Scheins

Da im vorliegenden Zusammenhang keine Notwendigkeit besteht, das Anerkennungsverfahren nur über die Deutschen Rentenversicherung Bund abzuwickeln, sollte man den dazu gemachten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts folgen[56] und künftig auch unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung des bösen Scheins die Durchführung des Untersuchungsverfahrens nicht mehr der Deutschen Rentenversicherung überlassen.

3.8.7 Ergebnis unabhängig von einer tatsächlich bestehenden Befangenheit der Deutschen Rentenversicherung Bund

An dieser Stelle soll nocheinmal zum Ausdruck gebracht werden, daß hier nicht behauptet wird, dass die Deutsche Rentenversicherung Bund aus den angeführten Gründen tatsächlich befangen ist. Hierauf kommt es aber auch nicht an, da die tatsächliche Befangenheit des Amtsträgers ebenso wenig erforderlich ist wie dass er sich für befangen hält. Andererseits kann auch nicht von einer bloß subjektiven Besorgnis ausgegangen werden, die nach der Rechtsprechung des BFH für § 83 Abs.

[56] Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 18.06.2003 – 2 BvR 33/03 Rn. 25

1 S. 1 AO nicht genügt[57] und die hier auch nicht vorliegt. Ablehnungsgrund ist hierbei nicht die Befangenheit der Deutschen Rentenversicherung Bund und deren Vertreter, sondern die angesprochene Besorgnis des hier Betroffenen.[58]

4. Fazit

Nach allem ist festzustellen, daß genügend Argumente dafür vorgebracht werden können, daß ein Betroffener wegen Besorgnis der Befangenheit der Deutschen Rentenversicherung Bund davon Abstand nimmt, ein Statusfeststellungsverfahren durchzuführen, weil er – begründet oder nicht - die Befürchtung hat, dass die Entscheidung wegen institutioneller Befangenheit der Behörde zu seinem Nachteil ausgeht.

Dabei ist noch zusätzlich zu berücksichtigen, daß zu Lasten des Angesprochenen die Strafrichter ihrerseits in den Fällen, in denen sie von der Scheinselbstständigkeit des Betroffenen ausgehen, seinen Vorsatz für eine Beihilfe zu § 266a StGB unter dem Aspekt bejahen, daß er nicht ein Statusfeststellungsverfahren, das er aber aus Befangenheitsgründen nicht einleiten will, positiv überstanden hat[59].

Es kommt also noch eine strafrechtliche Komponente hinzu, die den Einzelnen veranlassen soll, ein Statusfeststellungsverfahren, von dem er die Sorge hat, es würde nicht unbefangen entschieden werden, vornehmen zu lassen. Die Vorschrift des § 7a SGB IV ist somit immer im Zusammenhang mit den Vorsatzvorschriften des Strafrechts zu sehen. *Der Zwiespalt für den Selbständigen, entweder ein Statusverfahren mit ungewissem Ausgang durch eine aus seiner Sicht befangene Behörde durchführen zu lassen oder einer Strafdrohung ausgesetzt zu sein, wenn er das Verfahren unterläßt, ist rechtstaatlich kaum erträglich*. Auch aus diesem Grund sollte es aus rechtsstaatlichen Erwägungen nicht länger hingenommen werden, das bisherige

---

[57] Der Bundesfinanzhof (BFH) führt hierzu im Beschluß vom 19.01.2005 – VII B 61/04 bei Rn. 9 aus: „Vielmehr ist insofern der rechtliche Ausgangspunkt des FG (S. 12. Des FG Urteils) zutreffend, dass die Frage, ob ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Mistrauen gegen die Unparteilichkeit des Amtsträgers zu rechtfertigen (§ 83 Abs. 1 Satz 1 AO 1977), objektiv aus der Sicht eines verständigen Bewerbers zu beantworten ist und dass eine bloß subjektive Besorgnis des Bewerbers nicht genügt."

[58] *Krekeler*, a.a.O. (Fußn. 15), 1633 /1634.

[59] Zur Vorwerfbarkeit der Unterlassung des Statusfeststellungsverfahrens vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 9.11.2011,B 12 R 18/09 R; BSG, Urteil vom 24.3.2016, B 12 KR 20/14 R, zur Strafbarkeit nach § 266a StGB BGH, Beschluß vom 7.10.2009, 1 StR 478/09; BGH, Urteil vom 21.4.^997, II ZR 175/95. Vgl. auch BFH, Urteil vom 29.5.2008, VI R 11/07.

Verfahren aufrecht zu erhalten, daß die Deutsche Rentenversicherung Bund letztlich aus der Sicht des Betroffenen über sein Schicksal entscheidet.

Erinnert man sich daran, daß das Bundesverfassungsgericht stets die Durchführung eines fairen Verfahrens fordert[60], kann man in unserem Fall hinsichtlich des Betroffenen nicht vertreten, dass diese Regelung im Zuge der jetzt erfolgenden Überarbeitung bestehen bleibt. Da nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu einem fairen Verfahren die Unparteilichkeit der Verfahrensbeteiligten gehört[61], geht es nicht an, die Vorschrift in der jetzigen Form mit Abwicklung durch die Deutschen Rentenversicherung Bund aufrechtzuerhalten.

Unhaltbar ist in diesem Zusammenhang die in § 7a Abs. 1 S. 2 SGB IV enthaltene Verpflichtung der Einzugsstelle ein Anfrageverfahren unter Einbeziehung der Betroffenen durchzuführen, wenn sich aus der Meldung eines Arbeitgebers ergibt, dass in einem Fall ein Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling, eine Person oder ein geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betroffen ist. Auch dieses Verfahren läuft ja unter dem angeblichen Aspekt des im Koalitionsvertrag angesprochenen ,,Statusfeststellungsverfahren für Selbstständige.‘‘

5. Erforderliche Schaffung eines wirklichen Statusverfahrens für Selbstständige

Es ist dem Gesetzgeber also im Zuge der jetzt anstehenden Modifizierung des § 7a SGB IV aus den dargestellten rechtlichen Erwägungen nachdrücklich zu raten, § 7a SGB IV in der jetzigen Form in Wegfall zu bringen. An seine Stelle sollte die Entscheidung eines Gremiums treten, das sowohl aus Vertretern der hier betroffenen Wirtschaft, etwa der Verbände, die selbstständige Freiberufler betreuen, als auch der Einrichtungen der Deutschen Sozialversicherung besteht und in Zukunft diese Statusverfahren durchführt.

6. Zusammenfassung

6.1. Zu den Ausführungen im Koalitionsvertrag

[60] Vgl. die Hinweise bei Fn. 18.
[61] Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 27.12.2006 – 2 BvR 958/06 Orientierungssatz 2a.

Die Absichtserklärung im Koalitionsvertrag der laufenden Legislaturperiode, das Statusfeststellungsverfahren für Selbständige nach § 7a des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) zu „vereinfachen“, geht ohne weiteres davon aus, daß das gegenwärtige Verfahren rechtsstaatlich unbedenklich ist. Die vorliegende Untersuchung stellt hierzu fest, daß dies nicht der Fall ist (1).

6.2. Gegenwärtig kein Statusfeststellungsverfahren für Selbständige

Es wird weiter nachgewiesen, daß es gegenwärtig kein Status-feststellungsverfahren für Selbständige gibt. § 7a SGB IV fordert nur dazu auf, eine Anfrage zu stellen, ob eine Beschäftigung des Betroffenen besteht (2).

6.3. Zur Befangenheit der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV)

Es wird im einzelnen dargelegt, daß die Deutsche Rentenversicherung Bund sowohl objektiv als auch aus der Sicht des Betroffenen im Verfahren als befangen anzusehen ist (3).

6.4. Unerträglicher Zwiespalt zwischen der Motivation zur Einleitung des Verfahrens und der Strafdrohung

Wer selbständig sein will, ist daher nicht motiviert, das Verfahren einzuleiten. Er unterliegt aber andererseits einer Strafdrohung wegen Hinterziehung von Sozialabgaben, wenn er das Verfahren unterläßt, obwohl Sozialver-sicherungspflicht bestehen könnte. Das Verfahren nach 7a SGB IV in Verbindung mit der Strafdrohung versetzt daher Personen, die als Selbständige arbeiten wollen, in einen rechtsstaatlich unerträglichen Zwiespalt. Es besteht daher erheblicher Reformbedarf (4).

6.5. Zuständigkeit eines neuen Trägers für das Verfahren

Als potentieller Träger des in § 7a SGB IV bisher geregelten Verfahrens sollte eine neutrale Einrichtung in Frage kommen, in der sowohl die betroffenen Verbände der Selbständigen als auch die Deutsche Sozialversicherung vertreten sind (5).

Schrifttumsverzeichnis:

Becker, Silke / Hennecke, Frank: Das Statusfeststellungsverfahren nach § 7a ASGB IV auf dem Prüfstand. Die Schwächen des aktuellen Verfahrens sowie mögliche Lösungsansätze, in: Betriebsberater, 4/2019, S. 820-827.

Digitalisierungsexperten: Wirtschaft warnt vor Exodus, in: Handelsblatt 7. Februar 2019, S. 11.

Hoffmann-Riem, Wolfgang: Selbstbindung der Verwaltung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 40, 1982.

Hübschmann, Walter / Hepp, Ernst / Spitaler, Armin (Hrsg.): Abgabenordnung – Finanzgerichtsgesetz, Loseblatt-Ausgabe, Stand: 2019, München 2019.

Klein, Franz (Begr.): Abgabenordung. AO einschließlich Steuerstrafrecht. Kommentar, 14. Auflage, München 2018.

Knack, Hans Joachim / Henneke, Hans Günter: Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 10. Auflage**,** Köln 2014.

Kopp, Ferdinand O. / Ramsauer, Ulrich (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 19. Auflage, München 2018.

Kopp, Ferdinand O. / Schenke, Wolf-Rüdiger (Hrsg.): VwGO. Verwaltungsgerichtsordnung, 24. Auflage, München 2018.

Krekeler, Wilhelm: Der befangene Richter, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1981, S. 1633-1638.

Lambrecht, Rolf: Befangenheit an sich. Über den Umgang mit einem prozessualen Grundrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1993, S. 2222-2224.

Mann, Thomas / Sennekamp, Christoph / Uechtritz, Michael (Hrsg.): Verwaltungs-verfahrensgesetz, Großkommentar, Baden-Baden 2014.

Obermayer, Klaus (Begr.) / Michael Funke-Kaiser, Michael (Hrsg.): VwVfG. Kommentar., 4. Auflage, Köln 2014.

Pautsch, Arne / Hoffmann, Lutz (Hrsg.): VwVfG- Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, München 2016,

Schütze, Bernhard (Hrsg.): SGB X. Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz Kommentar, 8. Auflage München 2014.

Stelkens, Paul / Bonk, Heinz-Joachim (Begr.) *Sachs, Michael / Schmitz, Heribert* (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Auflage, München 2018.

Tuengerthal, Hansjürgen / Hennecke, Frank: Ist auch das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz trotz der „Festhaltenserklärung“ verfassungswidrig?, in: Betriebsberater, 29/2017, S. 1652-1661.

Ule, Carl Hermann / Laubinger, Hans-Werner: Verwaltungsverfahrensrecht, 4. Auflage, Köln u. a. 1998.

Winkler, Jürgen (Hrsg.): Kommentar zum SGB IV, 2. Auflage, Baden-Baden 2016.

Die Autoren:

Professor Dr. iur. *Hansjürgen Tuengerthal*
Rechtsanwalt
Rechtsanwaltssocietät Professor Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Christian Andorfer / Heiko E. Greulich / Nicolas Prochaska
M 7, 3
68161 Mannheim
Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit

Ref. iur. *Tseja Tsankova*
Wissenschaftliche Mitarbeiterin der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit

Anhang

ArbeitsgemeinschaftWerkverträgeundZeitarbeit
Eine Initiative der Kanzlei
Prof. Dr. Tuengerthal & Kollegen

M 7,3 (Alte Reichsbank), 68161 Mannheim

Tel. +49 621 391 8010-0 / Fax +49 621 391 8010-20

info@werkvertrag-zeitarbeit.de / www.werkvertrag-zeitarbeit.de

Verzeichnis der Veröffentlichungen seit 2011

Stand: 15. Juni 2019

1. Generelles zum Werkvertrag

- **Werkvertrag anerkannt! Ein Bericht zu zwei für Werkvertragsunternehmen äußerst wichtige wissenschaftliche Studien nebst kurzen Beiträgen zum Verfassungs-, Arbeits- und Sozialrecht aus der anwaltlichen Praxis**
  Dr. Frank Hennecke, Mannheim 2019 (206)

- **Werkvertrag anerkannt! Neue Gutachten widerlegen Vorurteile.**
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal / Dr. Frank Hennecke, in: Blickpunkt Dienstleistung, 2/2019 (203)

- **AÜG-Reform und Werkverträge - eine Zwischenbilanz**
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Rechtsanwalt Christian Andorfer, Blickpunkt Dienstleistung 12/2017 (198)

- **Vorsicht für in Österreich aktive Werkunternehmer: 22. Mio. Euro Strafe für einen Werkvertrag**
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Betriebsberater 40/2017 (195)

- **Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung. Standpunkte**
  Dr. Frank Hennecke, AWZ -Schriftenreihe Nr. 191, Mannheim 2017

- ***Ein ereignisreiches Jahr***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Blickpunkt Dienstleistung 12/2016, S.15 (189)

- ***AÜG-Reform: Angemessene Regelung der Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal Betriebsberater 11/2016, Heft 47 S.2875 (187)

- ***Gegen die Einschränkung des Werkvertrags***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Dr. jur. Frank Hennecke, Blickpunkt Dienstleistung 09/2016 (184)

- ***Auch ohne Blick in die Ferne: Externe - ein Leitfaden für den Einsatz von Fremdpersonal im eigenen Unternehmen***
  Rechtsanwältin Silke Becker und Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Betriebsberater 2016 S. 2229ff. (183)

- ***Zur Gesetzesnovelle des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 16.11.2015 und was sonst noch kommen könnte "Der rote Zettel"***

Ref. Jur. Janine Geißer und Dr. jur. Frank Hennecke, Blickpunkt Dienstleistung 02/2016 (182)

- ***Neue Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag?***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Rechtsanwalt Christian Andorfer Betriebsberater 2016 1909 ff.. (181)

- ***Steine statt Brot***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Dr. Timo Trasch, Fleischmagazin 06/2016 (179)

- ***Überschreitung des Koalitionsvertrages durch den geplanten § 611a BGB, Teil 2***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Christian Andorfer und Janine Geißer, Blickpunkt Dienstleistung 01/2016 (173)

- ***Überschreitung des Koalitionsvertrages durch den geplanten § 611a BGB, Teil 1***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Christian Andorfer und Janine Geißer, Blickpunkt Dienstleistung 12/2015 (170)

- ***BMAS schießt über das Ziel hinaus***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Christian Andorfer, Blickpunkt Dienstleistung 11/2015 (166)

- ***Zu den Vorstellungen der SPD zur Eingrenzung von Werkverträgen***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Matthias Hick, Blickpunkt Dienstleistung 05/2014 (141)

- ***Fremdpersonaleinsatz: Man merkt die Absicht, und man ist verstimmt!***
  *Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Janine Geißer, Betriebsberater, Heft 31/2014 (144)******

- ***Abgrenzung von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung durch den Zoll***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Der Steuerberater, Heft 7/2014 (145)

- ***Werkverträge unter dem Zeichen der großen Koalition***
  Mathias Hick, Fleischmagazin 05/2014 S. 18 (133)

- ***Neuregelung in Sicht?***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Econo Rhein-Neckar, Heft 4/2014 (148)

- ***Eine Lanze für den Werkvertrag***
  *Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Michael Rothenhöfer, Betriebsberater, Heft 1/2 2013 (114)**

- ***Die Wandlung der Rechtsprechung bei der Abgrenzung von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung Teil 1 bis 10***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Christian Andorfer und Michael Rothenhöfer, Blickpunkt Dienstleistung, Heft 01/2013 bis Heft 11/2013

- ***Bedarf des Auftraggebers kein geeignetes Abgrenzungskriterium (BB-Kommentar)***
  *Michael Rothenhöfer, Betriebsberater, Heft 17/2013 (123)******

2. EU-Recht

- **Nationalstaatliche Souveränität und Europäische Dienstleistungsfreiheit im Ausgleich**
  Dr. Frank Hennnecke /Rechtsanwalt Christian Andorfer, in: Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ZESAR) 4/2019. (204)

- ***Rechtssicherheit und Freiheit im Europäischen Recht. Eine Festgabe für Carl Otto Lenz.***

Herausgegeben von der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit, Mannheim 2018 (201)

- **Zur Bindungswirkung der Entsendebescheinigung: Auch das Geschäftsmodell des ausländischen Arbeitgebers wird bescheinigt**
  Dr. Frank Hennecke, EWS 5/2017 (197)

- **Was bescheinigt die E-101-Bescheinigung?**
  Dr. Frank Hennecke, Blickpunkt Dienstleistung 08/2017 (193)

- ***Deutsches Arbeitsrecht im Ausland: Wirken die §§ 9, 10 AÜG grenzüberschreitend? (Teil I + II)***
  Dr. Frank Hennecke, ZESAR 2/2017, S. 63-68 3/2017, S. 117-125 (190)

- ***Ausschluss der Auswirkungen der §§ 9 Nr. 1 und 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG auf ausländische Arbeitsverträge bei Einsatz ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland aufgrund Art. 9 Rom I-VO***
  Rechtsanwalt Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Christian Andorfer, EWS 06/2016, S. 328-339 (188)

- ***Gegenwind aus Brüssel für geplante Einschränkungen des Werkvertrags?***
  Rechtsanwalt Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Christian Andorfer, Fleischmagazin 06/2015 (162)

- ***EWS Kommentar EuGH Urteil vom 18.06. 2015 – Rs. C-58613 Martin Meat***
  Rechtsanwalt Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Christian Andorfer, EWS 04/2015 (163)

- ***Empörung bei der Generalanwältin Sharpston w. der Nichtvorlage eines Verfahrens an den EuGH*** *Prof. Dr. Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Janine Geißer, Blickpunkt Dienstleistung 03/2015 (158)*
-
- ***EuGH zu den Lohnbestandteilen des Mindestlohns nach der Entsenderichtlinie 96/71***/EG
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Janine Geißer, Blickpunkt Dienstleistung 03/2015 (155)

- ***Rechtlich bedenkliche Mindestlohnjagd auf den Transitverkehr durch Deutschland***
  Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer, Blickpunkt Dienstleistung 02/2015 (154)

- ***"Missbrauch von Werkverträgen": Rechnung ohne den Wirt!***
  *Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Janine Geißer und Alexander Seeger, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht, Heft 1/2014 (136)**

- ***Umfassende Bindungswirkung auch bei Werkverträgen - EuGH zu Entsendebescheinigungen***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Janine Geißer , Arbeit und Arbeitsrecht 02/2014 (140)

- ***Interview mit Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal***
  *Steuerberater Magazin, Heft 5/2014 (135)**

- ***Die vielfach bewusst übersehene Bedeutung der EuGH-Entscheidung "Herbosch Kiere"***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Blickpunkt Dienstleistung, Heft 11/2012 (112)

3. Verfassungsrecht

- ***Ein Ende der Verjährung - Zur Verfassungsmäßigkeit des "Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung"***
  Dr. Frank Hennecke, NZWiSt 4/2018 (200)

- ***Weitreichende Sanktionslücken auch im Arbeitsrecht durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21.9.2017?***
  Dr. Frank Hennecke, NZWiSt 10/2017 (196)

- ***Ist auch das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz trotz der "Festhaltenserklärung" verfassungswidrig?***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Dr. Frank Hennecke, Betriebsberater 29/2017 (192)

- ***AÜG Reform: Wahlrecht der Arbeitnehmer und Verfassungsrecht***
  Dr. Frank Hennecke, NZA 2016 (186)

- ***Berechtigte Zweifel an der Verfassungskonformität der Rechtsfolgen der §§ 9 Nr. 1 und 10 Abs. S. 1 AÜG BB Kommentar zum Urteil des BAG vom 20.01.2016 7 AZR 535/13***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Rechtsanwalt Christian Andorfer, Betriebsberater 2016 1850 (180)

- ***Zur Verfassungswidrigkeit der bisherigen §§ 9 Nr. 1 u. 10 Abs. 1 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Janine Geißer und Dr. Frank Hennecke, AWZ Schriftenreihe (Nr. 168)

- ***Werkvertrag: Fiktion, Vermutung und Verfassung***
  *Dr. Frank Hennecke und Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Betriebsberater Heft 21/2015 (159)**

4. Strafrecht

- ***Die Einziehung und die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung - Zur Bestimmung der verbotenen Vermögensmehrung***
  Rechtsanwalt Christian Andorfer / Rechtsreferendar Florian Rimpf, NZWiSt 2/2019 (207)

- ***Arbeitsrecht und Bußgeld. Der Tatbestand von § 16 Absatz 1 Nr. 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes: Voraussetzungen, Reichweite und Grenzen***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Dr. Frank Hennecke, AWZ-Schriftreihe Nr. 202, Mannheim 2018

- ***Sonderdruck aus Handbuch Arbeitsstrafrecht von Ignor/Mosbacher, Boorberg Verlag 2016, § 7 Illegale Arbeitnehmerentsendung***
  Rechtsanwälte Christian Andorfer und Michael Rothenhöfer (171)

- ***Straffreiheit für Altfälle unerlaubter Beschäftigung von Unionsbürgern! - Eine Entgegnung auf Mosbacher, NStZ 2015, 255f. -***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Michael Rothenhöfer und Dr. Frank Hennecke, NZWiSt 12/2015 (169)

- ***Wenn der Zoll kommt!***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Compliance Berater, Heft 12/2015 (165)

- ***Die Strafbarkeit von Altfällen illegaler Beschäftigung von Rumänen und Bulgaren im Licht des Europarechts***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Michael Rothenhöfer, Wistra, Heft 11/2014 (150)

- ***Zur seltsamen Vernachlässigung der Rechtsfolgen des § 2 Abs 3 StGB im Rahmen der Entwicklung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im EU-Recht***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Janine Geißer, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht, Heft 11/2014 (151)

5. Sozialversicherungsrecht

- **Wissen in Abhängigkeit? Das Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV auf dem Prüfstand – Die Schwächen des aktuellen Verfahrens sowie mögliche Lösungsansätze**
  Rechtanwältin Silke Becker / Dr. Frank Hennecke, in; Betriebsberater (BB) 4/2019 (205)

- **Altenpflege - Vertrauen und Vorsicht**
  Dr. Frank Hennecke, IWW-Informationsdienste 2,3 und 4/2017 (194)

- ***Anspruch der Sozialversicherungsträger in Deutschland bei der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Janine Geißer, Betriebsberater Heft 47/2014 (149)

6. Zeitarbeit

- ***Das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - Zur Rechtslage nach der Neufassung vom §§ 1 Abs. 1, 9 Absatz 1 Nr. 1, 1a, 2 AÜG durch das Änderungsgesetz vom 21. Februar 2017 - Problemlösungen für die Praxis***
  Dr. Frank Hennecke, AWZ -Schriftenreihe Nr. 199, Mannheim 2018

- ***Das "NORMAL-Arbeitsverhältnis" in der digitalen Welt - Aufgabe des tradierten Konzepts der Berufe?***

  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Erhard's Erben , Heft 1 10/2016 (185)

- ***Die Änderungen im Überblick - Die Änderungen in § 8 Abs. 3 AEntG und die Auswirkungen auf die Zeitarbeitsbranche***
  Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer und Rechtsanwalt, Christian Andorfer, Blickpunkt Dienstleistung

  02/2015 (153)

- ***Arbeitnehmerüberlassung - 18 Monate "vorübergehend" geklärt?***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Betriebsberater, Heft 4/2015 (152)

- ***Zwei Fliegen mit einer Klappe - Warum Zeitarbeit für den Mittelstand sinnvoll ist***
  Pof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer, Der Mittelstand 03/2013 (117)

- ***Schwierige Zeiten für Zeitarbeitsunternehmen***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und Rechtsanwalt Christian Andorfer Blickpunkt Dienstleistung 05/2011 (106)

7. Mindestlohn

- ***Mindestlohn bei der Logistik***
  Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Betriebsberater, Heft 49/2015 (167)

- ***Die Mindestlöhne in der Fleischwirtschaft***
  Rechtsanwalt Christian Andorfer und Michael Rothenhöfer, Blickpunkt Dienstleistung 05/2015 (160)

- ***Mindestlohn: Fallstricke in der Praxis vermeiden***
  Rechtsanwalt Christian Andorfer und Michael Rothenhöfer, Fleischwirtschaft 06/2015 (161)

- ***Die Mindestlöhne im Gebäudereinigerhandwerk***
  RA Michael Rothenhöfer und RA Christian Andorfer, Blickpunkt Dienstleistung 04/2015 (157)

- ***Die Mindestlöhne im Baunebengewerbe***
  Rechtsanwalt Michael Rothenhöfer und Rechtsanwalt, Christian Andorfer Blickpunkt Dienstleistung 03/2015 (156)

- ***Mindestlohn: Was kommt auf uns zu?***

*Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal, Michael Rothenhöfer und Christian Andorfer, Fleischmagazin Heft 5-8/2014 (134-147)**