Rechtsanwalt Prof. Dr. Hansjuergen Tuengerthal
und Rechtsanwalt Dr. Timo Trasch

Bedenken gegenüber dem Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV – Zur Befangenheit der Deutschen Rentenversicherung Bund

1. Zu den Absichtserklärungen im Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode zum sogenannten „Statusfeststellungsverfahren für Selbstständige"

Im Kapitel „Gute digitale Arbeit 4.0" des Koalitionsvertrages der laufenden Legislaturperiode wird die Absicht formuliert, das Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV zu reformieren:

„Das Statusfeststellungsverfahren für Selbstständige wollen wir vereinfachen und zwischen den unterschiedlichen Zweigen der Sozialversicherung widerspruchsfrei ausgestalten."

Diese Absichtserklärung setzt voraus oder suggeriert, dass

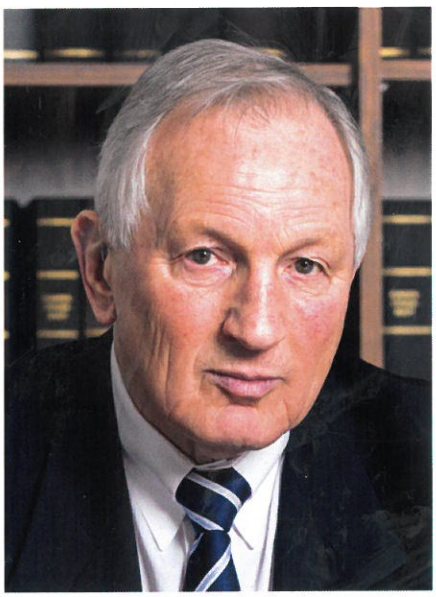
- gegenwärtig bereits ein „Statusfeststellungsverfahren für Selbstständige" vorhanden ist und dass
- dieses Verfahren rechtstaatlich gestaltet ist.

Diese Voraussetzungen sind aus unserer Sicht nicht gegeben. [1]

2. Zum gegenwärtigen Fehlen eines Statusfeststellungsverfahrens für Selbstständige

2.1 Die maßgebliche Formulierung in § 7a SGB IV

Dass es gegenwärtig kein bestehendes Statusfeststellungsverfahren für Selbstständige gibt, das vereinfacht werden könnte, ergibt sich aus der Formulierung in § 7a SGB IV.



Prof. Dr. Hansjuergen Tuengerthal

Dr. Timo Trasch

Diese Vorschrift lautet:

„§ 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 Selbstständigkeit

In § 7a Abs. 1 SGB IV ist keine Rede davon, dass die Beteiligten ihre Selbstständigkeit feststellen lassen können. Es wird ihnen nur eingeräumt, eine Entscheidung zu beantragen, ob eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt. Es geht gesetzessystematisch darum, in Zweifelsfällen die Voraussetzungen der Sozialversicherungspflicht festzustellen, und nicht darum, die Selbstständigkeit zu attestieren. Das Verfahren tendiert allein schon vom Wortlaut zur Feststellung der Sozialversicherungspflicht.

2.3 § 7a SGB IV im Widerspruch zum Wunsch des Selbstständigen, seine Selbstständigkeit feststellen zu lassen

Die in § 7a SGB IV enthaltene Regelung des Anfrageverfahrens widerspricht dem Interesse eines Selbstständigen, der selbstständig auftritt, dies auch sein will und in einem Statusfeststellungsverfahren diesen Status anerkennen lassen will. Das in § 7a SGB IV vorgesehene Verfahren kommt nicht dem Wunsch eines Selbstständigen nach, rundum seine Selbstständigkeit hinsichtlich seiner ganzen Unternehmerpersönlichkeit und seiner generellen Tätigkeit überprüfen und

feststellen zu lassen. Ein Selbstständiger kann nur überprüfen lassen, dass ein abhängiges bzw. sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis „nicht" vorliegt. Von einem tatsächlichen „Statusfeststellungsverfahren für Selbstständige", das der Selbstständige wünscht und in dem sein Selbstständiges Wirken generell beurteilt wird, ist somit beim Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV nicht auszugehen.

Ein Selbstständiger ist daher nicht motiviert, ein Verfahren einzuleiten, das wider sein Interesse auf die Feststellung einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit abzielt.

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

3. Zur fehlenden Verankerung der Vorschrift in der rechtsstaatlichen Verfassungsordnung

3.1 Die Deutsche Rentenversicherung Bund als Entscheider über Beschäftigung oder Selbstständigkeit

Das gegenwärtige Verfahren ist nicht als rechtsstaatlich erträglich hinzunehmen, so dass allein dessen „Vereinfachung" nicht ausreicht.

Zuständig für die Durchführung des Verfahrens ist die Deutsche Rentenversicherung Bund, die hierfür eine „Clearing-Stelle" eingerichtet hat. Zuständig ist somit eine Behörde, deren prinzipielles Interesse in der Gewinnung beitragspflichtiger Mitglieder und somit in der Feststellung sozialversicherungspflichtiger Arbeitsverhältnisse besteht. Die Tendenz des Verfahrens wird durch die Interessenlage des Verfahrensträgers noch verstärkt. Kurzum: Eine *Befangenheit* der Deutschen Rentenversicherung ist nicht von der Hand zu weisen.

3.2 Der Begriff „Befangenheit"

Der Begriff „Befangenheit" bezieht sich nach allgemeinem Verständnis in erster Linie auf Personen im Richteramt (§§ 41 bis 49 ZPO sowie § 54 VwGO, § 60 Abs. 2 SGG und § 51 FGO). Eine Befangenheit eines Richters ist demnach anzunehmen, wenn er in der Sache selbst Partei oder in die Sache sonst verstrickt ist, dass eine neutrale Entscheidung nicht zu erwarten und umgekehrt eine parteiische Entscheidung zu befürchten ist. Die Rechtsfolge der Befangenheit besteht darin, dass der Richter entweder von Gesetzes wegen von der Ausübung des Amtes ausgeschlossen ist oder von einer Partei als befangen abgelehnt werden kann. Der Befangenheitsbegriff ist auch auf Amtsträger im Bereich der öffentlichen Verwaltung ausgedehnt worden (§ 21 VwVfG, § 17 SGB X, § 83 AO).

Generell wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung hervorgehoben, dass die gesetzlichen Regeln über die Befangenheit eine Folge des Rechtsstaatsprinzips sowie des Willkürverbots gemäß Art. 3 Abs. 1 GG sind.

Dafür spricht auch die hohe Anerkennung des Gebots der Unbefangenheit im Verwaltungsverfahren im Recht der Europäischen Union, das hier als „gemeinsames Gut europäischer Rechtstradition" angesehen wird, das in allen Mitgliedsstaaten der EU geltendes Recht ist. In Artikel 47 der Grundrechte-Charta der EU wird jeder Person das „Recht auf eine gute Verwaltung" in der Weise eingeräumt, „dass ihre Angelegenheiten von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union" unter anderem „unparteiisch" behandelt werden.

Gerade weil die genannten 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 sogar dann beachtet werden soll, wenn nur der „böse Schein der Parteilichkeit", d.h. der mögliche Eindruck mangelnder Objektivität, eintritt, sollte auch im Verwaltungsverfahren eine institutionelle Befangenheit als Befangenheitsgrund akzeptiert werden.

3.3 „Institutionelle Befangenheit" der Deutschen Rentenversicherung?

Ein solches Eigen- bzw. Sonderinteresse, das eine Befangenheit begründet, ist im Falle der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV) als dem Träger des Statusfeststellungsverfahrens anzunehmen. Die DRV als Behörde hat einerseits selbst ein prinzipielles Eigen- bzw. Sonderinteresse daran, Beitragszahler zu gewinnen, und in der DRV sind andererseits Personen tätig und entscheidungsbefugt, die ein grundlegendes Interesse haben könnten, Personen, die im Rahmen des Statusverfahrens auftreten, statt als Selbstständige anzuerkennen lieber als Beitragszahler heranzuziehen, die ja letztlich ihr Arbeitgeber ist. „Sonderinteresse" und „böser Schein" begründen damit objektiv und subjektiv aus der Sicht eines Betroffenen die Befangenheit der DRV. *Die DRV entscheidet in eigener Sache, ist selbst Partei.*

3.4 Der mögliche Akteur eines Statusfeststellungsverfahrens

Das Problem der Befangenheit der DRV im Statusfeststellungsverfahren wird deutlich, wenn man sich in die Situation eines möglichen Antragstellers hineinversetzt, der als Selbstständiger tätig werden möchte und von seinem künftigen Auftraggeber aufgefordert wird, ihm einen Nachweis über seinen selbstständigen Status vorzulegen. Der Selbstständige wird aus der Sorge, die Deutsche Rentenversicherung Bund könne aufgrund des genannten Eigeninteresses eine abhängige Beschäftigung feststellen, lieber kein Statusfeststellungsverfahren einleiten.

Der Selbstständige wird es für problematisch halten, den Antrag auf

Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens zu stellen, weil er wegen der besonderen Position der DRV die Befangenheit der über seinen Antrag entscheidenden Personen befürchtet. Er hat Grund, an der Unparteilichkeit des Verfahrensträgers zu zweifeln, und wird das Verfahren nicht einleiten.

4. Fazit

Es ist somit festzustellen, daß ein Betroffener wegen Besorgnis der Befangenheit der Deutschen Rentenversicherung Bund davon Abstand nimmt, ein Statusfeststellungsverfahren durchzuführen, weil er die Befürchtung hat, dass die Entscheidung wegen institutioneller Befangenheit der Behörde zu seinem Nachteil ausgeht.

Dabei ist aber zu berücksichtigen, nach § 266a StGB eine Strafdrohung wegen Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen besteht, von der der Auftraggeber, sollte er zum Arbeitgeber werden, und auch der Auftragnehmer wegen möglicher Beihilfe betroffen ist. Ein solcher Tatbestand wird von den Strafgerichten als vorsätzliche Tat auch dann angenommen, wenn ein Betroffener ein Statusfeststellungsverfahren deswegen nicht eingeleitet hat, weil er befürchtet hat, in diesem Verfahren zur Sozialversicherung herangezogen zu werden.

5. Erforderliche Schaffung eines wirklichen Statusverfahrens für Selbstständige

Es ist dem Gesetzgeber also im Zuge der geplanten Modifizierung des § 7a SGB IV nachdrücklich zu raten, § 7a SGB IV in der jetzigen Form in Wegfall zu bringen.

Für Selbstständige ist das aktuelle Statusfeststellungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung intransparent, langwierig und mit vielen Unsicherheiten behaftet. Dies liegt an der unklaren Rechtslage und einer darauf basierenden teils ausufernden und kaum vorhersehbaren Rechtsprechung der Sozialgerichte.

Aufgrund der anhaltenden Rechtsunsicherheit sind viele Unternehmen verunsichert, Aufträge an Selbstständige zu vergeben. Die Gefahr, bei der derzeit unklaren Rechtslage hohe Nachzahlungen leisten zu müssen und sogar ein strafrechtliches Risiko einzugehen, ist verständlicherweise hoch. Die Abgrenzungskriterien, die für die Frage „abhängig beschäftigt ja oder nein?" herangezogen werden, stammen überwiegend aus der „alten Arbeitswelt", in der Projekte weniger komplex waren. Sie stehen oft im Widerspruch zu modernen Arbeitsformen, die sich im Zuge der Digitalisierung entwickelt haben. Zudem erfolgt die Statusfeststellung immer nur auf den jeweiligen Auftrag bezogen. Bei kürzeren Aufträgen, die nur wenige Monate dauern, erfolgt die Statusfeststellung wegen der langen Verfahrensdauern im Regelfall ex post. Hinzu kommt, dass es selbst bei gleichgelagerten Aufgaben oft zu abweichenden Entscheidungen durch die DRV kommt. Deshalb ist es Selbstständigen nicht zu verübeln, dass diese erst keine Statusfeststellung durchführen lassen wollen und dass immer mehr Unternehmen Aufträge mit Selbstständigen beenden und keine neuen Aufträge an Selbstständige vergeben.

Daher muss künftig durch klare gesetzliche Positivkriterien Rechtssicherheit geschaffen werden, indem das nachweisliche Vorliegen bestimmter Kriterien eine Selbstständigkeit rechtssicher und verbindlich vermuten lässt. Hierzu könnten folgende Kriterien gehören: eine Mindestvergütung bezogen auf den Stunden oder Tagessatz, das Vorhandensein einer ausreichenden Altersvorsorge durch den Selbstständigen, das Vorhandensein von besonderem Know-How bei Diensten höherer Art, der erklärte Parteiwille sowie die jeweilige Verkehrsanschauung.

An die Stelle des von der DRV geleiteten Verfahrens sollte die Entscheidung eines Gremiums treten, das sowohl aus Vertretern der hier betroffenen Wirtschaft, etwa der Verbände, die selbstständige Freiberufler betreuen, als auch der Deutschen Sozialversicherung besteht und das in Zukunft dieses Statusverfahren durchführt.

---

[1] wer sich tiefer mit dem Thema befassen will, findet Nachweise und weitere Überlegungen bei *Hansjürgen Tuengerthal*: Nachdrückliche Bedenken gegenüber dem Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV, 2. Aufl., Mannheim 2019; *Silke Becker / Frank Hennecke*: Das Statusfeststellungsverfahren nach § 78a SGB IV auf dem Prüfstand – Die Schwächen des aktuellen Verfahrens sowie mögliche Lösungsansätze, in: Betriebsberater, 14.2019, S. 820-827.

Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal
Rechtsanwalt,
Vorsitzender der AWZ,

AWZ – Arbeitsgemeinschaft
Werkverträge und Zeitarbeit
M 7, 3 (Alte Reichsbank)
68161 Mannheim
Tel.: 0621 / 39180100
E-Mail: info@werkvertrag-zeitarbeit.d

Kontakt zu uns

Dr. Timo Trasch
Rechtsanwalt
Head of Legal

Etengo (Deutschland) AG
Konrad-Zuse-Ring 27
68163 Mannheim

Blickpunkt Dienstleistung

seit über 25 Jahren die Fachzeitschrift der Personaldienstleistungsunternehmen