

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu Artikel 2c – Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch des Entwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen und zur Änderung des Jugendarbeitsschutzgesetzes – BT Drs. 19/28653

## Keine gesetzlichen Blaupausen zur Vermeidung der SV-Pflicht!

12.05.2021

### 1. Einordnung

Mit dem Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen soll das Statusfeststellungsverfahren weiterentwickelt werden, um früher, einfacher und schneller als bisher Rechts- und Planungssicherheit für alle Vertragsbeteiligten zu erhalten.

Die Möglichkeit des bestehenden Statusfeststellungsverfahrens werden nach der Begründung des Antrages nicht häufig in Anspruch genommen, weil es als nicht sachgerecht, zu langwierig und die Ergebnisse als nicht vorhersehbar empfunden werden.

Die Lösung wird im GE darin gesehen, dass im zukünftigen Verfahren über den Erwerbsstatus als Element einer möglichen Sozialversicherungspflicht entschieden wird und nicht über die Versicherungspflicht. Deren Prüfung entfällt – vielmehr hat der Arbeitgeber – wie sonst bei jedem Beschäftigten – als Folge der Feststellung „Beschäftigung“ die erforderlichen Meldungen vorzunehmen. Allein die Feststellung des Erwerbsstatus ist im GE vorgesehen: der Erwerbsstatus der "Beschäftigung" oder der Erwerbsstatus einer "selbstständigen Tätigkeit", aber nicht (nur) isoliert, ob "Beschäftigung" vorliegt

Zudem sollen verfahrensbezogene Neuerungen eingeführt werden, die aber materielle Konsequenzen nach sich ziehen: die Prognoseentscheidung (§ 7a Abs. 4a SGB IV) und die Gruppenfeststellung (§ 7a Abs. 4b, 4c SGB IV).

### 2. Grundsätzliche Bewertung

Der DGB und seine Mitgliedgewerkschaften lehnen die die vorgesehenen Regelungen für die sogenannten Prognose- und Gruppenentscheidungen ab.

Die beabsichtigte ausschließliche Elementenfeststellung ist sicher sinnvoll, da das Statusfeststellungsverfahren dadurch inhaltlich gestrafft und zeitlich verkürzt werden kann und sich die Rechtsfolge der Sozialversicherungspflicht daraus ableitet.

Mit den weiteren Regelungen des GE soll nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften grundsätzlich, der unrichtige Weg mit den beabsichtigten Verfahren beschränkt werden.

Deutscher Gewerkschaftsbund  
Bundesvorstand  
**Abteilung Recht**

rec@dgb.de

Henriette-Herz-Platz 2  
10178 Berlin

www.dgb.de



Große Gruppen von Solo-Selbstständigen in einem Bereich tätig, der häufig als Scheinselbstständigkeit bezeichnet werden kann. Viele Formen der modernen digitalen Arbeitswelt geben bspw. vor, unter keinen Umständen eine Beschäftigung im Sinne von § 7 SGB IV zu sein. Es gelten dann jedoch AGB, die inhaltlich eindeutig Weisungen und Bindungen an Vorgaben darstellen. Teilweise werden umsatzprozentuale Gebühren erhoben und/oder durch Algorithmen die Aufträge gesteuert. Die Auftraggeber entscheiden, welche möglichen Aufträge dem "Selbstständigen" bei Onlinevergabe überhaupt angezeigt werden. Es werden die Art der Abrechnungen und die Zahlungsweise genau vorgegeben. Eine zu häufige Nichtübernahme von Aufträgen führt dazu, dass keine weiteren Aufträge mehr angeboten werden. Darüber hinaus werden Beschwerdemanagement und Nacharbeit gesteuert. Gerne werden die besonders niedrigen Stundensätze werbend hervorgehoben (z.B. die Plattform IKEA-Taschrabbit, die seit 1.11.2019 auch in Deutschland aktiv ist). De facto sind das nur Tagelöhner, nichts wirklich Neues also.

Grundsätzliche Position der Gewerkschaften ist daher die Einbeziehung **aller** Einzelselbstständigen in die gesetzliche Kranken- und Rentenversicherung. Insbesondere Solo-Selbstständigen, die unfreiwillig diese Erwerbsform wählen mussten und die eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer\*in bevorzugen würden, muss es leichter gemacht werden, auch gegen den Willen des Arbeit- bzw. Auftraggebers den Arbeitnehmer\*innen-Status zu erlangen. Hier besteht insbesondere bei der Definition und der Beweislast des Sachverhaltes der Scheinselbstständigkeit Handlungsbedarf. Der DGB hat hierzu in der Vergangenheit konkrete Vorschläge gemacht<sup>1</sup>. Der vorliegende Entwurf lässt eine entsprechende Berücksichtigung vermissen.

Die Einbeziehung aller Einzelselbstständigen in die gesetzliche Sozialversicherung ist der deutlich einfachere Weg die Ziele des Änderungsantrages zu erreichen.

Damit wären viele der mit der Erwerbsstatusfindung verbundenen sozialrechtlichen Fragen, die sich heute stellen, obsolet. Sozialversicherungsrechtlich ist dann nur noch von Bedeutung, ob echte Selbstständigkeit vorliegt und der dafür zu entrichtende Beitrag allein durch die betroffene Person abzuführen ist oder ein Beschäftigungsverhältnis mit der Folge der paritätischen Beitragstragung des Gesamtversicherungsbeitrags vorliegt. Die damit verbundenen finanziellen Risiken einer nachträglich anderen Bewertung wären deutlich geringer, und die Verfahrenswege – und das ist das Ziel des GE – wären deutlich vereinfacht.

Der mit dem GE beabsichtigte Paradigmenwechsel weg von der Einzelfallbetrachtung hin zu einer allgemeinen unbefristeten Statusfeststellung durch Prognose- oder Gruppeneinteilung ist kein Beitrag möglichen Missbrauch einzuschränken, sondern schafft eher Anreize für diesen. Im Konkreten bedeutet dies nichts anderes, als eine Vorabfeststellung auf Basis der reinen Papierform der Vertragsgestaltung vorzunehmen. Dies ist abzulehnen. Papier ist bekanntlich geduldig und die ausgeführte Form der Beschäftigung hat zu häufig tatsächlich nichts mit dem Inhalt der geschlossenen Vereinbarung zu tun. Die vermeintlich Selbstständigen wissen vor der realen Aufnahme der Beschäftigung nicht wirklich, was sie erwartet. Eine auf dieser Basis angelegte zeitlich unbefristete Statusfeststellung vor Beginn

---

<sup>1</sup> DGB (2015): Klare Regeln für Werkverträge – Missbrauch stoppen. Gute Arbeit durchsetzen



der Tätigkeit bzw. für Gruppen von Erwerbstätigen erleichtert es vielmehr das Statusfeststellungsverfahren so zu gestalten, dass „Blaupausen“ zur Vermeidung versicherungspflichtiger Beschäftigung geschaffen und für die Prognose- und Gruppenprüfungen eingebracht werden können. Dies gilt es zu verhindern.

Es bedarf daher gerade wegen des ständigen Wandels in der Arbeitswelt weiterhin der zwingenden Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse der Beschäftigung.

Unabhängig davon, dass die beabsichtigten Regelungen Zur Prognose- und Gruppenentscheidung (§ 7a Abs. 4a bis 4c SGB IV-GE) abgelehnt werden, soll im Folgenden auf die beabsichtigten Regelungen im Einzelnen eingegangen werden. Denn diese bringen so ihre Tücken mit sich.

### **3. Im Einzelnen**

#### **3.1. Zu § 7a Abs. 1 Satz 1 GE:**

Zukünftig soll nur über den Erwerbsstatus als Element einer möglichen Versicherungspflicht entschieden werden, nicht mehr über die Frage der Versicherungspflicht. Die Feststellung des Erwerbsstatus ist künftig nicht auf „Beschäftigungen“ beschränkt, sondern bezieht sich auch auf die Feststellung einer „selbständigen Tätigkeit“. Durch die Einfügung „bei einem Auftragsverhältnis“ wird klargestellt, dass sich die Feststellung des Erwerbsstatus bei einer – grundsätzlich –selbständigen Tätigkeit nur auf ein konkretes Rechtsverhältnis bezieht. Eine Feststellung einer allgemeinen Selbständigkeit ohne Bezug auf ein konkretes Auftragsverhältnis ist nicht möglich. Der Begriff des Auftragsverhältnisses ist in dem hier verwendeten Sinne einem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend zu verstehen, nicht im Sinne einer unentgeltlichen Geschäftsbesorgung (§§ 662 ff. BGB)

Wird eine abhängige Beschäftigung festgestellt, so hat der Arbeitgeber die erforderlichen Meldungen vorzunehmen.

#### **Bewertung**

Die Frage der Versicherungspflicht als Ergebnis eigenständiger Prüfung entfällt – sie ist nach dem GE Folge der Erwerbsstatusfeststellung. Das klingt "flott" und kann in vielen Bereichen verfahrensvereinfachend sein. Gleichwohl ist diese Feststellung nicht all-abschließend. Denn das Verfahren zur Feststellung des Erwerbsstatus steht trotz des unterschiedlichen Regelungsumfangs wie bisher gleichberechtigt neben dem Einzugsstellen- und dem Betriebsprüfungsverfahren (§§ 28h Absatz 2, 28p Absatz 1 Satz 5), so dass der Sozialversicherung, insbesondere der Rentenversicherung, zuzuführende Beiträge im Rahmen der Verjährung nach wie vor zufließen können (so auch in § 7a Abs. 1 Satz 2 GE ausdrücklich festgehalten).

#### **3.2. Zu § 7a Abs. 2 (hier:) Satz 2 GE**

Neu eingeführt wird, dass dann, wenn eine vereinbarte Tätigkeit für einen Dritten erbracht wird und Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Auftragnehmer in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert ist und dessen Weisungen unterliegt, festgestellt wird, ob dieses Beschäftigungsverhältnis zu dem Dritten besteht. In solchen Dreiecksverhältnissen bekommt die



Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV) nach dem GE die Kompetenz, eine Tätigkeit umfassend und nicht nur begrenzt auf jeweils ein Rechtsverhältnis zu beurteilen – mit der Konsequenz, dass der Dritte sozialversicherungsrechtlich nach § 28e Absätze 1 und 2 zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags verpflichtet ist. Da in Satz 4 angeordnet wird, dass andere Versicherungsträger an die Entscheidungen der DRV Bund gebunden sind, wird somit die Sozialgesetzbücher übergreifend eine Konkurrenzen ausschließende Handhabung eingeführt.

### **Bewertung**

Die Regelung ist aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften zu begrüßen – auch wenn nicht auszuschließen ist, dass ein Mehr an Rechtsstreitigkeiten wegen der Entscheidungen der DRV entstehen wird. Das ist dann aber nicht Folge der (durchaus als gebündelt zu bezeichnenden) Entscheidungskompetenz, sondern Folge dessen, dass in einem Rechtsstaat Rechtswege eröffnet sind. Zudem, und das ist dem DGB wichtig, werden Tätigkeiten in einem Dreiecksverhältnis nach einheitlichem Prüfungsmaßstab beurteilt, und so zumindest in dem Verhältnis "Verschleierungen" verhindert.

### **3.3. Zu § 7a Abs. 4a GE: Prognoseentscheidung**

Neu eingeführt wird die "Prognoseentscheidung", die aber keine andere Entscheidungsart darstellt. Mit ihr wird bereits vor Aufnahme der zu beurteilenden Tätigkeit die Erwerbsstatusfeststellung getroffen. Um die noch nicht ausgeübte Tätigkeit dabei realitätsnah und zutreffend erfassen zu können, sind nicht nur die oftmals abstrakt gehaltenen Vertragsbedingungen zu Grunde zu legen, sondern zusätzlich die Angaben der Beteiligten, wie das Vertragsverhältnis konkret ausgefüllt und gelebt werden soll. Die Beteiligten haben daher bei Antragstellung die tatsächlichen Umstände der Tätigkeit zu antizipieren. Ermöglichen die antizipierten und angegebenen Umstände keine abschließende Beurteilung, zum Beispiel, weil sie zu ungenau oder nicht ausreichend sind, kann die DRV den Antrag auf Feststellung des Erwerbsstatus vor Aufnahme der Tätigkeit ablehnen oder eine Entscheidung erst nach Aufnahme der Tätigkeit treffen.

Weichen die tatsächlichen Geschehnisse dann vom antizipierten Bild ab, kann die DRV die Entscheidung gem. § 48 SGB X wieder aufheben, wobei der Zeitpunkt der Tätigkeitsaufnahme als Zeitpunkt der wesentlichen Änderung gilt.

### **Bewertung**

Nach Auffassung des DGB bietet diese Regelung mehr Risiken als Chancen. Auf den ersten Blick erscheint es förderlich, wenn die Beteiligten sich im Vorhinein mit den (sozialversicherungsrechtlichen) Risiken der Selbstständigkeit auseinandersetzen und also in Ausgestaltung des avisierten Verhältnisses klare Vereinbarungen treffen. Dann mag die auf antizipierten Gestaltungen beruhende Erwerbsstatusfeststellung "richtig", also kongruent in Ansehung des dann tatsächlich stattfindenden sein. Gleichwohl ist nicht zu sehen, wer denn bei Inkongruenz einschreitet; allein die Möglichkeit (und Pflicht) zu haben, nach § 48 SGB X Bescheide



aufzuheben, bedeutet nicht, dass überhaupt Kenntnis von der Inkongruenz bei der DRV vorliegt. Zudem ist zu beachten, dass der dann notwendige (und richtige!) Verfahrensweg des § 48 SGB X ein aufwändiger ist – und dann keinesfalls zu einer Vereinfachung führt

Im Zweifel – und das ist die Befürchtung des DGB und seiner Einzelgewerkschaften – werden inkongruente Verhältnisse und damit die oben bereits beschriebenen „Blaupausen“ zur Vermeidung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung rechtlich abgesichert. Da ist es auch wenig hilfreich, dass im Wege der Betriebsprüfung rechtzeitig vor der Verjährung die Verhältnisse wieder "glatt gezogen werden können".

Die beabsichtigte Regelung in § 7a Abs. 4a Satz 3 GE ist abzulehnen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Mitwirkungspflichten der Beteiligten auf einen Monat beschränkt werden sollen. Zu fordern ist die Mitwirkungspflichten grundsätzlich für die Dauer des Vertragsverhältnisses gelten zu lassen; von daher bedarf es bei Beibehaltung dieser Regelung der Streichung der Wörter "*bis zu einem Monat*".

Zum anderen ist der Verweis in § 7a Abs. 4a Satz 4 GE auf die Geltung der Verfahrensrechte des SGB X nicht nachvollziehbar und entbehrlich. Diese gelten für alle Regelungen der Sozialgesetzbücher. Mit dieser Regelung wird eher Unsicherheit im Verhältnis zu anderen Neugestaltungen im GE geschaffen: Lässt sich doch dann die (berechtigte) Frage stellen, ob denn in den anderen Gestaltungen das allgemeine Verfahrensrecht nicht gilt.

### **3.4. Zu § 7a Abs. 4b, 4c GE: Gruppenfeststellung**

Werden mehrere Auftragsverhältnisse auf Grundlage einheitlicher Vereinbarungen durchgeführt, ist es bisher erforderlich, gegebenenfalls für jeden Auftrag eine Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status zu beantragen. Mit dem vorgeblichen Ziel des Abbaus von Bürokratie und der Schaffung einer frühzeitigen und umfassenden Gewissheit über den Erwerbsstatus, so der GE, wird die Gruppenfeststellung eingeführt. Der Zweck soll mit dem Antrag von Auftraggebern erreicht werden, eine gutachterliche Äußerung für gleiche Auftragsverhältnisse einzuholen. Zwar sind weder die DRV noch andere Versicherungsträger in einem formalen Sinne (wie bei einem Verwaltungsakt) an die gutachterliche Äußerung gebunden. Jedoch ist davon auszugehen, dass der einmal geprüfte Sachverhalt nicht anlasslos einer erneuten Prüfung unterzogen und anders beurteilt wird.

#### **Bewertung**

Wegen dieser weiteren sogenannten "Bürokratie-Abbau-Gestaltung" kann auf die oben geäußerte Skepsis verwiesen werden. Zwar hat die DRV als Entscheidungsträger weiterhin "alles in der Hand": Sie erstellt die gutachterliche Äußerung über den Erwerbsstatus anhand zumindest eines konkretisierten Einzelfalls als exemplarisches Anschauungsbeispiel und kann so teilweise verhindern, dass rein abstrakte Rechtsverhältnisse beurteilt werden.

Doch ist es nach Meinung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften nicht angezeigt auf dem Weg über gutachterliche Äußerungen ggf. Blaupausen für die Ausgestaltung als selbstständig zu qualifizierender Auftragsangelegenheiten zu erstellen und damit der Solidargemeinschaft Versicherte zu entziehen.



Auch hier ist es wenig beruhigend, dass im Wege der Betriebsprüfung rechtzeitig vor der Verjährung die Verhältnisse wieder "glatt gezogen werden können".

Der GE macht weiterhin nicht deutlich, welche Rechtsfolgen sich für die Auftraggeber aus den von ihnen beantragten gutachterlichen Äußerungen ergeben. Aus Gründen der Rechtsicherheit ist zu fordern, dass der Auftraggeber an die Rechtsfolgen der gutachterlichen Äußerung gebunden ist und in § 7a Abs. 4 b eine entsprechende die Formulierung aufzunehmen.

Mit der beabsichtigten Regelung zu konkurrierenden Entscheidungen in § 7a Abs. 4c Satz 1 GE soll das das Zustimmungserfordernis aus § 7a Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 GE entfallen. Dies ist weder nachvollziehbar noch gibt die Begründung darüber Auskunft.

### **2.5: Zu § 7a Abs. 5 GE**

Der derzeitige Abs. 6 des § 7a SGB IV soll Absatz 5 werden– unter redaktioneller Folgeänderung zur Begrenzung des Verfahrens auf die Feststellung des Erwerbsstatus. Eine mögliche Versicherungspflicht, die sich aus der Feststellung einer Beschäftigung ergibt, soll bei Erfüllung der Voraussetzungen weiterhin erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund eintreten.

### **Bewertung**

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften sind der Auffassung, dass sich auch hier Schwächen zulasten der Solidargemeinschaft zeigen.

Da die DRV Bund im Statusfeststellungsverfahren nicht mehr über eine Versicherungspflicht entscheiden soll, wird zur Erreichung des Ziels, anknüpfend an bestehende Regelungen zum Beginn einer Versicherungspflicht aufgrund einer Beschäftigung (§ 24 Absatz 2 des Dritten Buches und § 186 Absatz 1 des Fünften Buches), der Eintritt in das Beschäftigungsverhältnis zu einem späteren Zeitpunkt fingiert.

Also auch dann, wenn Prüfungsergebnis ist, dass eine nach Auffassung der Beteiligten "selbstständig ausgeübte Tätigkeit" eben doch eine (unselbstständige) Beschäftigung ist, gilt die Versicherungspflicht erst ab dem Tag der Bescheidung, und nicht ab dem Tag der Aufnahme der Tätigkeit.

Wird dem hingegen eine selbständige Tätigkeit festgestellt, treten die sozialversicherungsrechtlichen Folgen bereits ab dem Zeitpunkt ein, der nach dem materiellen Recht maßgeblich ist.

Dies zeigt, dass durch diese Systematik der Solidargemeinschaft Geldmittel vorenthalten werden können – und das wird vom DGB und den Mitgliedsgewerkschaften entschlossen abgelehnt.