



Herzlich Willkommen zu unserem heutigen Webinar!

Dr. Dunja Barkow von Creytz

*Stellvertretende Vorsitzende Richterin 5. Senat Bayerisches LSG
Pressesprecherin am Bayerischen Landessozialgericht*

Freie Mitarbeit immer noch selbständig oder scheinselbständig?

info@arbeitsrechtstag.com



© Diese Online-Veranstaltung ist urheberrechtlich geschützt, untersagt sind insbesondere die Aufzeichnungen und andere den §§ 15 ff UrhG u.a. zuwider laufende Handlungen.

Das Webinar wird nicht aufgezeichnet, alle Daten werden nach dem Webinar komplett gelöscht.

Frei oder nicht frei

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

Richterin am Bayerischen Landessozialgericht

Ihre Referentin

Dr. Dunja Barkow-von Creytz

- Studium und Referendarzeit in München
- Tätigkeiten in Anwaltskanzleien und Notariaten
- 1992 bis 2001 Referentin im Bayer. Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung
- Seit 2001 Richterin am Sozialgericht
- Seit 2010 Bayer. Landessozialgericht, 5. Senat
- Güterichterin, Pressesprecherin
- Lehrbeauftragte an der Hochschule München
- Zahlreiche Veröffentlichungen im Arbeits- und Sozialrecht



Frei – nicht frei – frei – nicht frei – frei – nicht frei ...







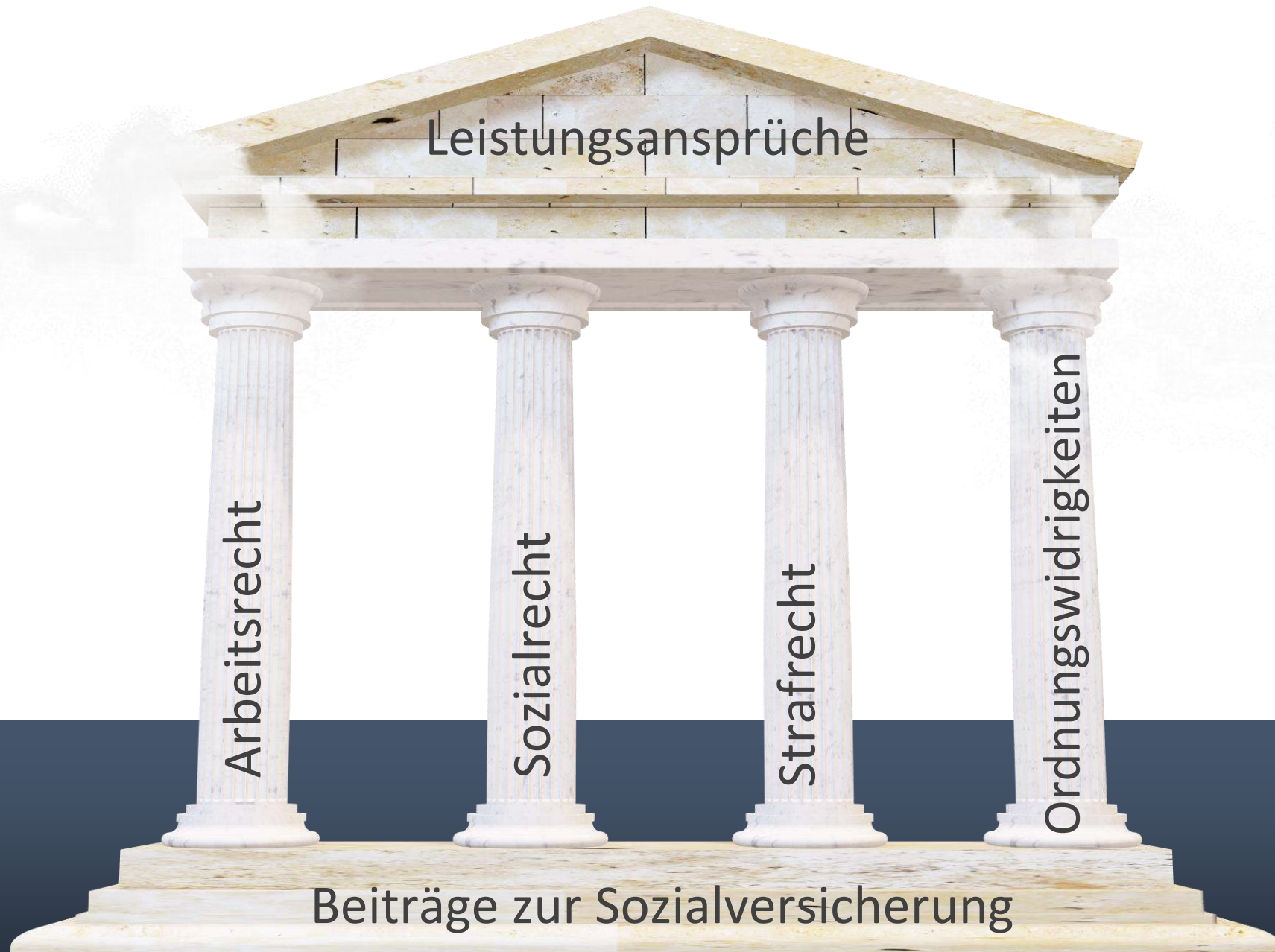
BGH

9.1.2020 IX ZR 61/19

Fachübergreifendes Mandat

Bei Bearbeitung eines **arbeitsrechtlichen** Mandates **typischerweise** auftretende bedeutsame **sozialrechtliche** Fragestellungen und umgekehrt

- Rechtsprechung
- Fachliteratur
- Kommentare



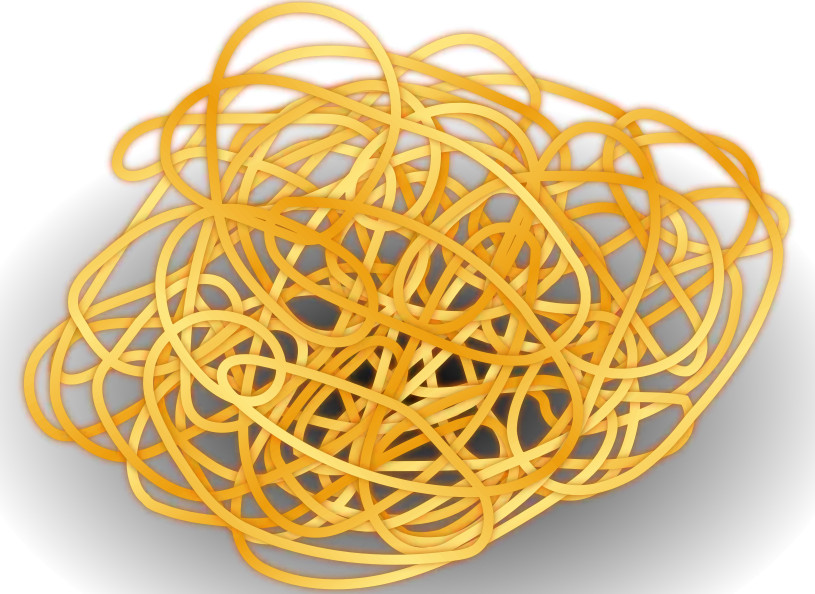
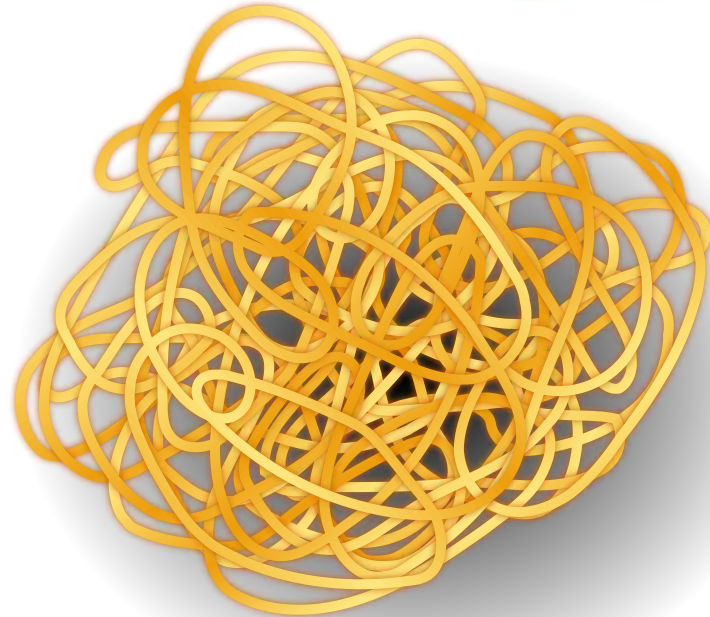
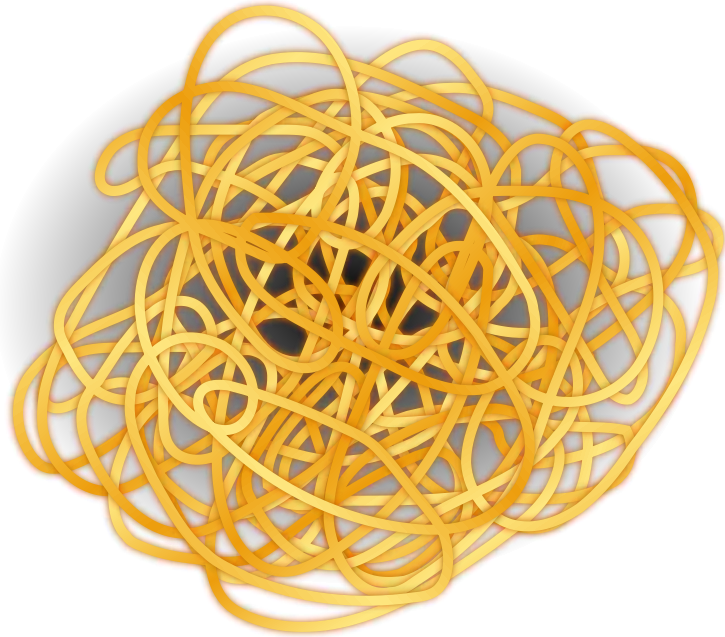
BAG



BSG



BFH



**Freie Mitarbeit oder abhängige Beschäftigung:
Alle kochen dasselbe Gericht – mit unterschiedlichen Zutaten**

Abgrenzung der Selbstständigkeit nach BAG, BSG, BFH



Gemeinsamkeit: Keine gegenseitige, rechtszweigübergreifende Bindung

Worum geht's? Haftungsrisiken!

- Arbeitgeber sind Alleinschuldner des Gesamtsozialversicherungsbeitrags § 28e SGB IV
- Nachträglich zu entrichtende Beiträge dürfen im bestehenden Beschäftigungsverhältnis für max 3 Monate innerhalb der Pfändungsfreigrenzen nachgefordert werden, andere Vereinbarungen sind nichtig § 32 SGB I, geldwerter Vorteil BFH, 13.9.2007 – VI R 54/03 und 29.10.1993 - VI R 4/87, § 42d Abs. 6-8 EStG Lohnsteuerhaftung, s.a § 42c EStG
- Die Beitragshöhe errechnet sich aus dem geschuldeten, nicht aus dem zugeflossenen Entgelt § 22 SGB IV
- Die Säumniszuschläge verlangen bedingten Vorsatz, betragen 1% pro Monat ab Fälligkeit drittletzter Bankarbeitstag/Monat § 24 SGB IV
- Die Beiträge begründen Anwartschaften, insbesondere auf Rente (Wartezeit/Entgeltpunkte/Reha)
- Die Beitragspflicht ist flankiert durch OWi und Strafnormen § 266a StGB, § 8 Abs. 3 SchwArbG
- Die Beitragsentrichtungspflicht trifft den aktuellen Geschäftsführer (Dauerdelikt)
- Alle vier Jahre erfolgt eine anlasslose Betriebsprüfung
- Haftungsgrundlage der GF-Haftung ist § 823 Abs. 2 BGB iVm § 266a StGB, § 8 Abs. 3 SchwArbG extern, intern Verletzung Legalitätspflicht

DRV: Kriterien für abhängige Beschäftigung (GRS v. 1.4.2022)

- Weisungsgebundenheit, die sich bei Hochqualifizierten und Spezialisten auf eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess reduzieren kann
- Eingliederung in den Betrieb
- Keine Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft
- Keine im Wesentlichen freigestaltete Arbeitstätigkeit
- Fremdbestimmtheit der Tätigkeit
- Keine eigene Betriebsstätte
- Keine Tragung eines Unternehmerrisikos
- Vereinbarung von Urlaub
- Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

DRV: Kriterien für selbständige Tätigkeit (GRS v. 1.4.2022)

- Honorar bzw. Vergütung
- Einkaufs- und Verkaufspreise
- Warenbezug
- Einstellung von Personal
- Einsatz von eigenem Personal anstelle der persönlichen Leistungserbringung
- Einsatz von Kapital, Maschinen und sonstiger eigener Betriebsmittel
- Zahlungsweise der Kunden (z. B. sofortige Barzahlung, Stundungsmöglichkeit, Einräumung von Rabatten)
- Art und Umfang der Kundenakquisition
- Art und Umfang von Werbemaßnahmen für das eigene Unternehmen (z. B. Benutzung eigener Briefköpfe)

BGH zum Arbeitnehmerbegriff gem. § 266a StGB

- 1. Arbeitnehmer i.S.v. § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) sind (abhängig) Beschäftigte. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV).(Rn.24)
- 2. Eine Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.(Rn.25)
- 3. Danach bestehen zwischen Personen, die als Arbeitskräfte beim Auf- und Abbau von Bühnen vor und nach Veranstaltungen im Team für einen Unternehmer tätig werden, und dem Unternehmer sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse, wenn die Arbeiter nach Weisungen der vom Unternehmer ermächtigten Personen tätig sind, sie keinen Erfolg, sondern lediglich ihre Arbeit schulden, sich demnach in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation einfügen müssen, sie höchstpersönlich zur Leistung verpflichtet sind, kein Unternehmerrisiko tragen und ihnen eine Vergütung nach festen Sätzen unabhängig vom Ergebnis ihrer Tätigkeit und vom wirtschaftlichen Ergebnis des Auftraggebers zusteht.(Rn.26) (Rn.31) (Rn.36)
- 4. Dass die Arbeiter im streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber tätig sind, ist ohne Bedeutung für ihre Eingliederung in den Betrieb des Unternehmers während des jeweiligen Arbeitseinsatzes. Dies gilt auch für diejenigen Personen, bei denen die Tätigkeit für den Unternehmer nur einen relativ geringen Anteil ihrer Gesamteinnahmen ausmacht.(Rn.39)
- (BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2018 – 5 StR 275/18 –, juris)

Echter Dienstvertrag, § 611 BGB

- Ein **Dienstvertrag** ist nur in engen Grenzen möglich. Er ist dann gegeben, wenn der Dienstverpflichtete seine Erfüllungsgehilfen zur Erbringung der selbstständigen Dienstleistung ausschließlich unter eigener Verantwortung und nach eigenem Plan (Organisation der Dienstleistung, zeitliche Disposition, Zahl, Auswahl und Eignung der Erfüllungsgehilfen) einsetzt.
- <https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Zeitarbeit-Arbeitnehmerueberlassung/Voraussetzungen/voraussetzungen.html>
- Wenn Urlaub und dgl vereinbart werden, dann => Beschäftigungsverhältnis

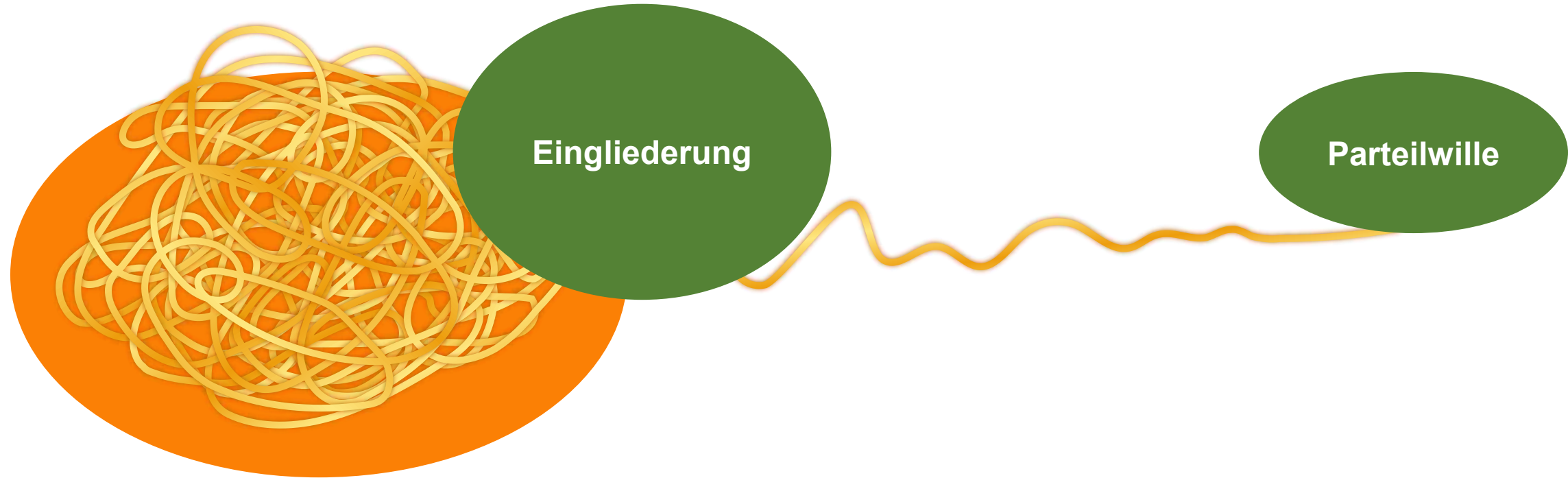
Durch die Rechtsprechung entwickelte Kriterien

- Eingliederung in eine fremde Unternehmensstruktur (s. „Herrenbergurteil“ und „Göttingenurteil“)
- Persönliche Abhängigkeit, Weisungsbefugnis des Auftraggebers
- Höchstpersönliche Leistungspflicht
- Keine AN oberhalb der Minijobgrenze beschäftigt
- Kein Unternehmerrisiko
- Keine anderen Auftraggeber vorhanden oder erlaubt
- Kein eigenständiges Auftreten auf dem Markt
- „Drehtür“-Selbständigkeit (erst AN, dann selbst. bei demselben AG o. umgekehrt)
- hohe Vergütung
- Bestehen von tariflichen Urlaubs- und Lohnfortzahlungsansprüchen
- Jederzeitige Zugriffs- und Einwirkungsmöglichkeiten des Auftraggebers
- Umfangreiche Berichtspflicht
- Ausrichtung des objektiven Willens der Vertragsparteien (seit 2012)
- Einordnung der Einkünfte durch die Finanzverwaltung als Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit/aus Gewerbebetrieb.

BGH zum Arbeitnehmerbegriff gem. § 266a StGB

- 1. Arbeitnehmer i.S.v. § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) sind (abhängig) Beschäftigte. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV).(Rn.24)
- 2. Eine Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.(Rn.25)
- 3. Danach bestehen zwischen Personen, die als Arbeitskräfte beim Auf- und Abbau von Bühnen vor und nach Veranstaltungen im Team für einen Unternehmer tätig werden, und dem Unternehmer sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse, wenn die Arbeiter nach Weisungen der vom Unternehmer ermächtigten Personen tätig sind, sie keinen Erfolg, sondern lediglich ihre Arbeit schulden, sich demnach in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation einfügen müssen, sie höchstpersönlich zur Leistung verpflichtet sind, kein Unternehmerrisiko tragen und ihnen eine Vergütung nach festen Sätzen unabhängig vom Ergebnis ihrer Tätigkeit und vom wirtschaftlichen Ergebnis des Auftraggebers zusteht.(Rn.26) (Rn.31) (Rn.36)
- 4. Dass die Arbeiter im streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber tätig sind, ist ohne Bedeutung für ihre Eingliederung in den Betrieb des Unternehmers während des jeweiligen Arbeitseinsatzes. Dies gilt auch für diejenigen Personen, bei denen die Tätigkeit für den Unternehmer nur einen relativ geringen Anteil ihrer Gesamteinnahmen ausmacht.(Rn.39)
- (BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2018 – 5 StR 275/18 –, juris)

Aktuelle Rechtsprechung des BSG und der LSG



Musikschullehrer – sog. „Herrenbergurteil“

- 1. Die Versicherungspflicht von Lehrkräften einer Musikschule aufgrund abhängiger Beschäftigung ist nicht deshalb von vornherein ausgeschlossen, weil die Beteiligten erkennbar eine selbstständige Tätigkeit vereinbaren wollten.
- 2. Wird eine Dienstleistung von der Eingliederung in die Ordnung eines fremden Betriebs geprägt, sprechen Rahmenvorgaben, die Freiheiten zur zeitlichen, örtlichen und inhaltlichen Gestaltung einräumen, erst dann für eine selbstständige Tätigkeit, wenn bei der Dienstleistung eine Weisungsfreiheit vorhanden ist, die sie insgesamt als eine unternehmerische kennzeichnet.
- BSG vom 28.06.2022, B 12 R 3/20 R

Herrenbergurteil – weg vom Parteiwillen, hin zur Eingliederung

- Die Beigeladene gab aufgrund mehrerer „Honorarverträge“ seit Herbst 2000 mit zwei kurzen Unterbrechungen in der Musikschule der klagenden Stadt Klavier- und Keyboardunterricht. Vereinbart waren hierfür ein Stundenhonorar und die Pflicht zur Nutzung der Räumlichkeiten der Schule sowie der dort vorhandenen Instrumente. Die Ausbildung hatte auf Basis der Rahmenlehrpläne des Verbands der Musikschulen (VdM) unter Beachtung der zeitlichen Vorgaben der Klägerin zu erfolgen. Ab 2011 war die Beigeladene auch verpflichtet, jeweils jährlich mindestens einmal Auftritte der Schüler nebst Proben durchzuführen sowie zweimal gegen gesonderte Vergütung an Gesamtlehrer- und Fachbereichskonferenzen teilzunehmen.
- In der Annahme einer abhängigen Beschäftigung stellte die beklagte DRV Bund nach Antrag der Beigeladenen aus Mai 2014 aufgrund abhängiger Beschäftigung deren Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung fest. Die hiergegen gerichtete Klage wies das SG Stuttgart mit Urteil vom 21.12.2019 (S 12 R 5098/15) ab, während das LSG Stuttgart der Berufung mit Urteil vom 17.09.2019 (L 13 BA 582/18) stattgab.
- Die auf die tatsächlichen Vertragslaufzeiten beschränkte Revision der Beigeladenen war erfolgreich.
- Nach seiner Entscheidung zur Versicherungspflicht eines auf „honorarvertraglicher Basis“ in einer Musikschule tätigen Gitarrenlehrers (BSG, Urt. v. 14.03.2018 - B 12 R 3/17 R) nutzte der 12. Senat des BSG durch die von ihm zugelassene Revision die Möglichkeit, sich erneut mit der Thematik bezüglich einer Klavierlehrerin zu befassen. Während er in dem früheren, nicht unumstrittenen (vgl. Knospe, NZS 2018, 470) Judikat von einem freien Dienstverhältnis ausging, kam er in der zu besprechenden Entscheidung zum entgegengesetzten Ergebnis.
- (Jüttner, jurisPR-SozR 24/2022 Anm. 2)

Andere Ansicht BAG!

- Entscheidend ist, wie intensiv die Lehrkraft in den Unterrichtsbetrieb eingebunden ist, in welchem Umfang sie den Unterrichtsinhalt, die Art und Weise der Unterrichtserteilung, ihre Arbeitszeit und die sonstigen Umstände der Dienstleistung mitgestalten und inwieweit sie zu Nebenarbeiten herangezogen werden kann. Wer an einer allgemeinbildenden Schule unterrichtet, ist in der Regel Arbeitnehmer, auch wenn er seine Tätigkeit nebenberuflich ausübt. Dagegen können etwa Volkshochschuldozenten und Musikschullehrer, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, oder Lehrkräfte, die nur Zusatzunterricht erteilen, als freie Mitarbeiter beschäftigt werden (st. Rspr., vgl. BAG 17. Oktober 2017 - 9 AZR 792/16 - Rn. 13; 27. Juni 2017 - 9 AZR 851/16 - Rn. 18; 20. Januar 2010 - 5 AZR 106/09 - Rn. 19 mwN).
- Anders als im Falle der allgemeinbildenden Schulen besteht für Musikschulen kein Schulzwang, es gibt im Regelfall keine förmlichen Abschlüsse, der Unterricht ist zumeist weniger reglementiert, das Ausmaß der Kontrolle durch den Unterrichtsträger und der Umfang der erforderlichen Nebenarbeiten geringer. **Als Arbeitnehmer sind Musikschullehrer deshalb nur dann anzusehen, wenn die Vertragsparteien dies vereinbart haben oder im Einzelfall festzustellende Umstände hinzutreten, die auf den für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses erforderlichen Grad persönlicher Abhängigkeit schließen lassen. Als solche Umstände kommen das Recht des Schulträgers, die zeitliche Lage der Unterrichtsstunden einseitig zu bestimmen, den Unterrichtsgegenstand oder Art und Ausmaß der Nebenarbeiten einseitig festzulegen, eine intensivere Kontrolle nicht nur des jeweiligen Leistungsstands der Schülerinnen und Schüler, sondern auch des Unterrichts selbst oder die Inanspruchnahme sonstiger Weisungsrechte in Betracht** (BAG 17. Oktober 2017 - 9 AZR 792/16 - Rn. 13; 27. Juni 2017 - 9 AZR 851/16 - Rn. 18).
- (BAG, Urteil vom 21. November 2017 – 9 AZR 117/17 –, Rn. 24 - 25, juris)

BSG, Urteil vom 5.11.2024 – B 12 BA 3/23 R

- Göttingen-Urteil -

- Tätigkeit bei einer Volkshochschule (VHS) als Dozent für Politik und Wirtschaft
- MAKs („Motivation, Aktion, Kompetenzen, Stabilisierung“) Vorbereitungskurse zur Erlangung eines Realschulabschlusses auf dem zweiten Bildungsweg
- 08/2017 bis 06/2018 104 Unterrichtsstunden im Fach Wirtschaft und 110 Unterrichtsstunden im Fach Politik, Stundenhonorar von jeweils 22,50 EUR; in den Folgejahren ähnliche Verträge
- **Zum 31.7.2021 beendete der Beigel. die Tätigkeit als „Honorar Dozent“ und wurde von der Kl. in ein Angestelltenverhältnis übernommen.**
- Die wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit kann nicht mit bindender Wirkung für die Sozialversicherung durch die Vertragsparteien vorgegeben werden, indem sie zB vereinbaren, eine selbstständige Tätigkeit zu wollen. Über zwingende Normen kann nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden. (Rn. 14)
- Im Rahmen der Eingliederung sind grundsätzlich auch Rahmenvereinbarungen, regulatorische Rahmenbedingungen oder „in der Natur der Sache“ liegende Umstände zu berücksichtigen. (Rn. 15)
- Es bestand keine gefestigte und langjährige Rechtsprechung, wonach eine lehrende Tätigkeit insbesondere als Dozent an einer VHS bei entsprechendem Parteiwillen regelmäßig als selbstständige Tätigkeit anzusehen wäre. (Rn. 30)

Das sagt die DRV Bund dazu:

- Mögliche Kriterien für unternehmerische Tätigkeit, abgeleitet aus der Entscheidung des BSG vom 28. Juni 2022 (Herrenbergurteil), können laut DRV u. a. sein:
- Nur allgemeine inhaltliche Rahmenvorgaben
- Einfluss auf organisatorische Ausgestaltung der Tätigkeit
- Mitbestimmung bei Unterrichtsort und -zeit
- Beteiligung an Kosten z. B. für Unterrichtsräume
- Möglichkeit des Einsatzes Dritter (Vertretung)
- Akquise von Schülern und Unterrichtung auf eigene Rechnung
- Vergütung auch abhängig von variablen Elementen
- Kein Ausfallhonorar
- Keine Verpflichtung zur Vorbereitung und Durchführung gesonderter Schülerveranstaltungen
- Keine Verpflichtung zur Teilnahme an Lehrer- und Fachbereichskonferenzen o. Ä.
- Keine Meldepflicht für Unterrichtsausfall
- <https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/DE/Experten/Arbeitgeber-und-Steuerberater/summa-summarum/Besprechungsergebnisse/besprechungsergebnisse.html>; 4.5.2023, TOP 01

Das sagt die vom BMAS eingesetzten Arbeitsgruppe 2 "Musikschulen"

- Die Arbeitsgruppe sieht kaum Möglichkeiten, dass an Musikschulen weiterhin Honorarkräfte arbeiten.
- Die einzigen Konstellationen, die von der AG angedacht wurden, sind 1.) kurzzeitige und kurzfristige Vertretungen, 2.) Projektarbeit, in Abgrenzung zum Regelunterricht und befristet und 3.) Einsatz von Studierenden & Rentner*innen. Darüber hinaus wurde 4.) eine Bagatellgrenze gefordert, wenn eine Musiker*in nur wenig Unterrichtsstunden gibt (ca 3 UE die Woche).
- Im Bereich der öffentlichen/kommunalen Musikschulen wurde kein Organisationsmodell identifiziert, in dem sich grundständig freiberufliche Tätigkeit rechtssicher entfalten kann.
- Im Bereich der privaten und freien Musikschulen können Musikschulen als Genossenschaft oder GbR organisiert werden. Musikschullehrkräfte sind dann Teil der GbR oder Genossenschaftsmitglieder. Des Weiteren wurde in der AG eine Art Agenturmodell diskutiert. Die Idee ist, dass die Agentur Räume vermietet und eine Art Servicepaket anbieten kann (Beratung, Marketing, Verwaltung, ...). Der Vertrag kommt zwischen Lehrkraft und Schüler*in zustande. So können Musikschullehrkräfte frei arbeiten.
- <https://kunst-kultur.verdi.de/musik/unterrichten/honorarbasis/++co++df3c2a7c-822e-11ef-9ff9-f91f101faa6a>

Reaktion des Gesetzgebers: § 127 SGB IV – Schonfrist mit Verfallsdatum

- **§ 127 SGB IV**
- Übergangsregelung für Lehrtätigkeiten
- (1) Stellt ein Versicherungsträger in einem Verfahren zur Feststellung des Erwerbsstatus nach § 7a oder im Rahmen der Feststellung der Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung nach § 28h Absatz 2 oder § 28p Absatz 1 Satz 5 fest, dass bei einer Lehrtätigkeit eine Beschäftigung vorliegt, so tritt **Versicherungspflicht** aufgrund dieser Beschäftigung **erst ab dem 1. Januar 2028** ein, **wenn**
 1. die Vertragsparteien bei Vertragsschluss **übereinstimmend** von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind und
 2. die Person, die die Lehrtätigkeit ausübt, **zustimmt**.
- Sofern **keine solche Feststellung** vorliegt und die Vertragsparteien bei Vertragsschluss übereinstimmend von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind und die Person, die die Lehrtätigkeit ausübt, gegenüber dem Vertragspartner zustimmt, tritt bis zum 31. Dezember 2027 **keine** Versicherungs- und Beitragspflicht aufgrund einer Beschäftigung ein.
- (Geltung zunächst nur bis 31.12.2026, verlängert aufgrund Abstimmung im Bundestag am 5.3.2026)

Anwendbarkeit auch auf Sachverhalte vor dem 01.01.2025

- Das BSG (BSG v. 13.11.2025 - B 12 BA 2/23 R) hat sich am 13.11.2025 mit dieser Frage auseinandergesetzt. Grundlage des Falles ist ein Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV (i.d.F. v. 12.11.2009). Der Antrag wurde im Juni 2016 gestellt. Mit Bescheid vom 23.12.2016 stellte die Deutsche Rentenversicherung Bund fest, dass die Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Dagegen wurde Widerspruch und Klage erhoben. !
- Das BSG sieht nach Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 127 Abs. 1 Satz 1 SGB IV diese als erfüllt an. Der Kläger hat eine Lehrtätigkeit verrichtet. Die Beklagte hat im Statusfeststellungsverfahren Beschäftigung angenommen. Die Kläger sind übereinstimmend von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen. Zudem hat der Kläger dem Hinausschieben der Versicherungspflicht aufgrund Beschäftigung wirksam zugestimmt. Die erst im Revisionsverfahren erklärte Zustimmung wird durch § 127 Absatz 1 Satz 1 SGB IV nicht ausgeschlossen.
- Nach den Feststellungen des BSG lag eine abhängige Beschäftigung vor. Die Feststellung der Versicherungspflicht ist gleichwohl aufzuheben. Aufgrund der Übergangsregelung des § 127 Abs. 1 Satz 1 SGB IV tritt sie erst ab dem 01.01.2027 ein. Aus dem Gesetzeszweck folgt, dass die am 01.03.2025 in Kraft getretene Vorschrift auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, obgleich das Statusfeststellungs-, Widerspruchs-, Klage- und Berufungsverfahren vor dem 01.03.2025 beendet waren. „Der Gesetzgeber hielt es ausnahmsweise für gerechtfertigt, ‚für einen begrenzten Zeitraum von einer ansonsten zwingenden Nachforderung von Sozialbeiträgen abzusehen‘, weil sich Bildungseinrichtungen ‚zum Teil hohen Nachforderungen von Sozialversicherungsausgaben‘ ausgesetzt und daher in ihrer Existenz gefährdet sahen, dem Bildungsbereich aber eine herausragende gesamtgesellschaftliche Bedeutung beizumessen sei. Dieses Ziel würde bei einer Beschränkung der ‚Übergangsregelung‘ auf seit 1. März 2025 getroffene Feststellungen verfehlt“
- (Terminbericht Nr. 35/5 des BSG vom 14.11.2025; Bundessozialgericht - Verhandlungstermine - Versicherungs- und Beitragsrecht - Sozialversicherungspflicht - Sozialversicherungsfreiheit - Fluglehrer - Instruktor - Flugsimulator; abgerufen am 18.11.2025; Scheer in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl., § 127 SGB IV (Stand: 19.11.2025), Rn. 39_3)

127 SGB IV gilt auch, falls das Widerspruchsverfahren bereits abgeschlossen war

- Betriebsprüfung - behördliche Feststellungen einer Beschäftigung von Lehrkräften - Anwendung der Übergangsvorschrift des § 127 Abs 1 S 1 SGB 4 auch, wenn das Widerspruchsverfahren bei Inkrafttreten dieser Norm bereits abgeschlossen war
- Leitsatz
- Behördliche Feststellungen einer Beschäftigung von Lehrkräften können auch dann von der Übergangsvorschrift des § 127 Abs 1 S 1 SGB IV erfasst werden, wenn das Widerspruchsverfahren bei Inkrafttreten dieser Norm bereits abgeschlossen war. (Rn.95)
- Orientierungssatz
- Zum sozialversicherungsrechtlichen Status von Lehrkräften an einer Berufsfachschule auf der Basis von "freien Dozentenverträgen" (hier: abhängige Beschäftigung). (Rn.49)
- (Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 3. September 2025 – L 2 BA 24/25 –, juris; a.A. Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 20. August 2025 – L 1 BA 11/20 –, juris)

24-Std-Seniorenbetreuung – „Vermittler“ als Arbeitgeber

- 1. Dass die örtliche und zeitliche Gebundenheit in der „Natur der Sache“ liegt, ändert nichts daran, dass es sich hierbei um bei der Statusbeurteilung zu berücksichtigende Indizien handelt. Auch Umstände, die typisch bzw. einer Tätigkeit ihrer Eigenart nach immanent sind oder „in der Natur der Sache“ liegen, sind zu beachten.
- 2. Das Weisungsrecht eines Arbeitgebers kann sich auch darauf erstrecken, dass der Beschäftigte zur Arbeitsleistung bei den Endkunden entsandt wird, da die Dienstleistung auch dann fremdbestimmt ist.
- 3. Eine Eingliederung in einen fremden Betrieb kann sich darin abbilden, dass die durchgeführten Betreuungsleistungen allein in dem vom „Vermittler“ „von A bis Z“, d.h. von der Akquise bis zur Zahlung, organisierten Rahmen erbracht werden.
- LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26.06.2025, L 8 R 848/17; BeckRS 2025, 14752
- NZS 2025, 720 , Anmerkung Barkow v. Ceytz

Aktuell: Vorsitzende eines kommunalen Gutachterausschusses

- 1. Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit erfolgt grundsätzlich nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder. Es ist vielmehr grundsätzlich möglich, dass ein und derselbe Beruf – je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis – entweder in Form einer Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird.
- 2. Das Abgrenzungsmerkmal der äußeren Weisungsgebundenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Dauer des Arbeitseinsatzes kann sich so reduzieren, dass es eine sichere Unterscheidung zwischen abhängiger und selbstständiger Ausübung nicht mehr erlaubt und Rück-schlüsse aus anderen Kriterien, etwa Vergütung gezogen werden müssen. Insoweit kommt es entscheidend auf die weisungsunterworfenen Eingliederung in den fremden Betrieb an.
- 3. Die Eingliederung in die Arbeitsabläufe einer Gemeinde setzt voraus, dass die Tätigkeit innerhalb der Organisationsabläufe der Gemeinde erbracht wird, deren Einrichtungen sowie Betriebsmittel genutzt werden und arbeitsteilig mit dem Personal in vorgegebenen Verwaltungsstrukturen zusammengearbeitet wird.
- LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.07.2025, L 2 BA 347/25; BeckRS 2025, 19629

LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.07.2025, L 2 BA 347/25; BeckRS 2025, 19629

- Auszugehen ist vom Honorarvertrag zwischen der Klägerin und der Beigeladenen vom 01.12.2021. In diesem wollten sie eine selbstständige Tätigkeit der Beigeladenen vereinbaren und begründen.
- Die Selbstständigkeit der Beigeladenen ist im Vertrag ausdrücklich geregelt und für diese Sichtweise sprechen weitere Elemente des Vertrages, die hiermit in Zusammenhang stehen. Der Vertrag enthält keine arbeitnehmertypischen Regelungen, sondern vereinbart die eigenverantwortliche Durchführung und Vergütung lediglich im Fall der tatsächlichen Leistungserbringung.
- Eine Supervision oder Begleitung der Beigeladenen durch die Klägerin ist nicht vereinbart und wäre für die Tätigkeit als Vorsitzende des GAA rechtlich auch nicht zulässig.
- Der die Tätigkeit der Beigeladenen prägende „rechtliche Rahmen“ (192 BauGB) führt nach Meinung des Senats dazu, dass die Beigeladene ihre Tätigkeit in Selbstständigkeit ausgeübt hat, auch wenn sie gemäß § 7 der GuAVO diverse Verwaltungsaufgaben, insbesondere auch in der Zusammenarbeit mit der Geschäftsstelle, zu erledigen hat, die eine Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation voraussetzten.
- Das LSG betont, dass der **rechtliche Rahmen des BauGB unabhängige GAA** anordnet, was mit einer Weisungsunterworfenheit nicht in Einklang zu bringen ist. Der in der jüngeren BSG-Rechtsprechung stark hervorgehobene Aspekt der Eingliederung erfährt in dieser Entscheidung eine neue Betrachtung, als hier abgestellt wird auf den Wortlaut von § 192 Abs. 4 BauGB, insbesondere die **„dienende“ Funktion der Geschäftsstelle** im Verhältnis zum GAA. Dies steht nach Auffassung des Senats einer betrieblichen Einordnung der Vorsitzenden des GAA in die Stadtverwaltung entgegen.
- Die hier vorgenommene Anknüpfung an das „wording“ könnte auch in anderen Fällen bei der Frage der Eingliederung in einen fremden Betrieb herangezogen werden.
- (Barkow v. Creytz, NZS 2025, 799, beck-online)

Lohnbuchhalter beim Steuerberater BSG, Urteil vom 22.07.2025 – B 12 BA 7/23/R

- Der Beigeladene ist gelernter Steuerfachgehilfe. Im Jahr 1984 hat er ein Gewerbe für „Buchführungsservice“ angemeldet. Er ist privat krankenversichert und verfügt über eine private Altersvorsorge. Mit dem Kläger, einem freiberuflichen Steuerberater, schloss er am 2.1.2018 einen Vertrag über freie Mitarbeit, in dem er sich zur selbstständigen Bearbeitung und Erstellung der laufenden Lohnabrechnungen für 30 in der Anlage zum Vertrag aufgelistete Mandanten des Klägers verpflichtete. Vertraglich unterlag der Beigeladene keinen Weisungen, hatte selbst keine Weisungsbefugnis gegenüber den Angestellten des Klägers und war in der örtlichen und zeitlichen Disposition sowie in der Art und Weise der Auftragsdurchführung frei. Leistungen waren nicht in Person zu erbringen. Als Vergütung wurde ein monatliches, vom Kläger abgerechnetes Pauschalhonorar in Höhe von 35 vom Hundert des mit den zu bearbeitenden Aufträgen erzielten Nettoumsatzes vereinbart. Zusätzlich zu den im Vertrag aufgeführten Mandaten bearbeitete er auch weitere Aufträge des Klägers, wobei er diese ohne Nennung von Gründen ablehnen konnte. Außerdem erledigte er auch die Lohnabrechnungen für die Belegschaft des Klägers gegen eine Pauschale in Höhe von 250 Euro monatlich. Für die Nutzung eines Pool-Bildschirmarbeitsplatzes in den Räumlichkeiten des Klägers sowie dessen IT-Infrastruktur stellte ihm dieser ein pauschaliertes monatliches Nutzungsentgelt in Höhe von 35 Euro (netto) in Rechnung. Bei Arbeiten von zu Hause nutzte der Beigeladene seinen eigenen PC mit einer VPN-Verbindung zum Geschäftsserver. Urlaubszeiten teilte er dem Kläger nicht mit. Er arbeitete bis zum Ende des Auftragsverhältnisses am 31.12.2018 etwa 50 bis 55 Stunden pro Monat für den Kläger. Im Vertrag wurde ausdrücklich festgehalten, dass der Beigeladene auch für andere Auftraggeber tätig sein solle. Im Jahr 2018 hatte er mindestens 18 weitere eigene Auftraggeber.
- Auf Antrag des Beigeladenen und des Klägers stellte die Beklagte nach deren Anhörung fest, dass der Beigeladene seit dem 1.1.2018 aufgrund Beschäftigung bei dem Kläger der Versicherungspflicht in der GRV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe (Bescheide vom 10.12.2018; Widerspruchsbescheide vom 3.7.2019).
- (BSG Urt. v. 22.7.2025 – B 12 BA 7/23 R, BeckRS 2025, 28356 Rn. 2, 3, beck-online)

Lohnbuchhalter beim Steuerberater BSG, Urteil vom 22.07.2025 – B 12 BA 7/23/R

- Das BSG hat entschieden, dass der Beigeladene nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.
- Die Tätigkeit des Beigeladenen als Lohnbuchhalter wurde als selbstständig bewertet. Trotz seiner Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Klägers und Nutzung von dessen Infrastruktur war er in der örtlichen und zeitlichen Disposition seiner Arbeit frei und unterlag keinen Weisungen.
- Das LSG stellte fest, dass die Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für abhängige Beschäftigung sprechen und somit dem Parteiwillen, eine selbstständige Tätigkeit zu vereinbaren, eine gewichtige Bedeutung zukommt. Die vertraglichen Regelungen sowie die tatsächliche Durchführung bestätigten die Selbstständigkeit des Beigeladenen, der auch für andere Auftraggeber tätig war und seine Aufträge flexibel gestalten konnte.
- (BSG Urt. v. 22.7.2025 – B 12 BA 7/23 R, BeckRS 2025, 28356, beck-online)

Rechtsreferendarin: LSG NRW vom 26.01.2022

– L 8 BA 78/20

- Die Klägerin ist eine als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) geführte Rechtsanwaltskanzlei. Sie schloss mit der als in der Zivilstation beim Landgericht R tätigen Beigeladenen einen schriftlichen Vertrag über freie Mitarbeit. Hierfür war der Beigeladenen zuvor eine Nebentätigkeitsgenehmigung erteilt worden. Die Leistungen wurden in der ersten Hälfte des Jahres 2017 erbracht. Von Januar bis Oktober 2018 war die Beigeladene der Klägerin im Rahmen der Rechtsanwaltsstation des Rechtsreferendariats zugewiesen.
- Ausgehend von dem zwischen der Beigeladenen und der Klägerin geschlossenen Vertrag als freie Mitarbeiterin sowie der zwischen ihnen gelebten Vertragspraxis war die Rechtsreferendarin weisungsgebunden und eingegliedert in die Betriebsorganisation der Klägerin tätig. Relevante Indizien für eine selbstständige Tätigkeit fehlen hingegen. In der Gesamtschau überwiegen die für eine abhängige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte deutlich. Eine allein (partielle) Gestaltungsbefugnis in der Art und Weise der Verrichtung führt regelmäßig nicht zur Selbstständigkeit im Sinne einer unternehmerischen Tätigkeit. Selbst eine eigenständige Arbeitsweise ist kein Synonym für eine zur Versicherungsfreiheit führende Selbstständigkeit.
- Tatbestände, die zur Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung führen, liegen ebenfalls nicht vor. Die Versicherungsfreiheit der zu beurteilenden Tätigkeit folgt insbesondere nicht aus § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI. Die Beigeladene befand sich zwar im streitgegenständlichen Zeitraum als Referendarin im juristischen Vorbereitungsdienst und damit in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis. Gleichwohl liegen die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI in Bezug auf die zu beurteilende Tätigkeit bei der Klägerin nicht vor. Die für Beamte geltende Versicherungsfreiheit ist auf das nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen versorgungsrechtlich gesicherte Dienstverhältnis beschränkt (st. Rspr. des BSG, vgl. zB BSG, 2.6.1982, 12 RK 66/80, Rn. 12 mwN). Gleiches gilt auch für Rechtsreferendare in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis ohne Verbeamtung (vgl. BSG, 31.3.2015, B 12 R 1/13 R, Rn. 16 ff.). Eine Erstreckung der Versicherungsfreiheit kommt nur in Betracht, wenn Rechtsreferendare im Rahmen ihres juristischen Ausbildungsdienstes neben dem Unterhaltszuschuss von den ausbildenden Stellen zusätzliche Vergütungen erhalten und sich eine Trennung der verrichteten Arbeiten in einen ausbildungsbezogenen Teil und eine hiervon unabhängige Beschäftigung anderer Art nicht vornehmen lässt (einheitliche Betrachtung).
- (Barkow v. Creytz, NZS 2023, 39, beck-online)

Pilot BSG, Urteil vom 23.04.2024 – B 12 BA 9/22 R



- as betroffene Unternehmen nutzte ein zur Unternehmensgruppe gehörendes Flugzeug für die Beförderung von Personal zu ihren Produktionsstandorten. Hierzu schloss es mit dem Piloten einen Rahmen-Dienstvertrag (im Folgenden: RDV) über eine „freie Mitarbeit als Flugzeugführer (Freelancer)“. Zeitpunkt, Dauer, Art und Umfang eines jeden Einsatzes wurden im Einzelfall zwischen den Parteien vereinbart, wobei der Pilot berechtigt war, Angebote auf Durchführung eines Flugs abzulehnen. Der Pilot teilte jeweils einen Monat im Voraus die möglichen Flugtage und Zeiten mit. Das Unternehmen teilte daraufhin die durchzuführenden Aufträge mit. Der Pilot war berechtigt, Angebote auf Durchführung eines Flugs abzulehnen. Zu den Aufgaben des Piloten gehörten sowohl Vorbereitung und Durchführung als auch Nachbereitung und Dokumentation der Flüge. Die verpflichtende persönliche Durchführung der Aufträge wurde grundsätzlich mit 300 Euro pro Tag vergütet. Zudem war es ihm erlaubt, für andere Unternehmen und sonstige Dritte tätig zu werden. Neben dem vollgetankt zur Verfügung gestellten Flugzeug wurden keine weiteren Arbeitsmittel benötigt.
- BSG: abhängig beschäftigt. Dem Willen der Vertragsparteien und der Bezeichnung des RDV komme keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Die Versicherungspflicht beschränke sich aber auf den Zeitraum der tatsächlich erbrachten Einzelaufträge, da außerhalb derer keine latente Verpflichtung des Piloten bestand, Tätigkeiten für das Unternehmen auszuüben, und dieses umgekehrt auch kein Entgelt zu leisten hatte. Für das BSG waren im Wesentlichen die konkreten Abläufe der Beauftragung und die Nutzung des kostenfrei zur Verfügung gestellten wesentlichen Betriebsmittels (Flugzeug) relevant. Insbesondere war unerheblich, dass kein beschäftigungstypisches Weisungsrecht vorlag. Durch die Mitteilung der verfügbaren Tage und Einsätze, wurden die jeweiligen Einzelaufträge formal zum Inhalt gegenseitiger Vereinbarungen, sodass für einseitige Weisungen kein Raum blieb. In Abkehr von der BSG-Entscheidung vom 28.5.2008 (BSG B 12 KR 13/07 R, BeckRS 2008, 54573) hatten die vertraglichen Rahmenbedingungen eine geminderte Autonomie des Piloten zur Folge und Bedeutung für die persönliche Abhängigkeit. Durch die Bestimmung der einzelnen Aufträge (an von dem Piloten genannten Tagen), insbesondere hinsichtlich Einsatzflughafen, Ziel, zu transportierende Güter bzw. Personen entsprechend des konkreten Bedarfs des Unternehmens, hatte sich der Pilot in fremdbestimmte Abläufe einzufügen. Der Pilot hatte keinen Freiraum, den Umfang seiner Arbeitskraft im Rahmen der Einzelaufträge zu bestimmen. Neben den vorgegebenen Abläufen sei für die Eingliederung wesentlich, dass ausschließlich Betriebsmittel des Unternehmens genutzt wurden und dem Piloten das erforderliche Flugzeug kostenfrei (ohne Nutzungsentgelt oder Auswahlmöglichkeit) zur Verfügung gestellt wurde.
- (NZA-RR 2024, 504, beck-online)

IT-Spezialisten und Sozialversicherungspflicht

- 1. IT-Spezialisten, die in selbstgewählter Arbeitsstätte, zB in der eigenen Wohnung, tätig und hierbei auf Hard- und Software ihres Auftraggebers bzw dessen Kunden angewiesen sind, können Heimarbeiter iSv [§ 12 Abs 1 Halbs 2 SGB IV](#) sein. [\(Rn.312\)](#)
- 2. Aufgabe von Rechtsprechung ist es auch, die herkömmlichen Kriterien für die Statusabgrenzung entsprechend der Entwicklungen der Arbeitswelt teleologisch weiterzuentwickeln. In diesem Zusammenhang lässt sich feststellen, dass Freiheiten bei Ort und Zeit der Tätigkeit in der modernen Arbeitswelt nicht zwingend für eine selbständige Tätigkeit sprechen. [\(Rn.309\)](#)
- 3. Fehlende feste Arbeits- oder Bürozeiten in Kombination mit einer in der eigenen Wohnung vollzogenen Aufgabenerledigung bei gleichzeitiger Einbindung in eine nicht selbstgeschaffene betriebliche Organisation stehen einer Qualifizierung als Beschäftigung nicht entgegen. [\(Rn.309\)](#)
- 4. Im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens sind, wenn die zu prüfende Tätigkeit im Rahmen weiterer Vertragsbeziehungen zwischen dem Auftraggeber und Dritten erbracht wird, auch diese weiteren Vertragsbeziehungen zu berücksichtigen (vgl [BSG vom 4. Juni 2019 - B 12 R 12/18 R](#)). [\(Rn.258\)](#)
- 5. Ein rein faktisches, nicht rechtlich gebundenes und daher jederzeit änderbares Verhalten ist im Rahmen der Statusabgrenzung nicht maßgeblich ([BSG vom 27. April 2021 - B 12 KR 27/19 R](#)). Unter eine doppelte Schriftformklausel gestellte Vereinbarungen verlieren nicht deshalb an Bedeutung, weil die Beteiligten etwas anderes „gelebt“ haben. Andernfalls wäre dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht Genüge getan. [\(Rn.275\)](#)
- (Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26. Januar 2023 – L 4 KR 550/16 –, juris)

Sozialversicherungsfreier SAP-Berater

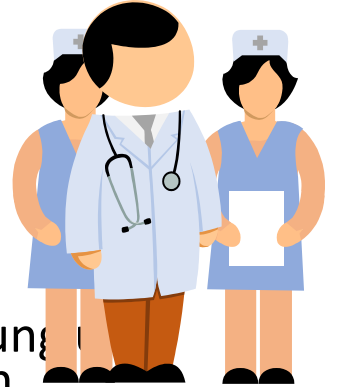
- Der Beigeladene war aufgrund des schriftlichen Projektvertrages ab dem 1. Oktober 2009 verpflichtet, als SAP-Berater für die Endkundin tätig zu werden. Die Tätigkeit des Beigeladenen bestand in der SAP-Beratung und SAP-Entwicklung in einem Projekt der Endkundin. Er sollte das bei der Endkundin vorhandene SAP-Betriebssystem an deren konkrete Gegebenheiten und Bedürfnisse anpassen. Hierzu hatte er die Betriebsabläufe der Endkundin festzustellen und zu analysieren, um sodann Veränderungen an den Konfigurationen des SAP-Systems vorzunehmen.
- Der Beigeladene unterlag weder seitens der Klägerin noch seitens der Endkundin einem Weisungsrecht. Ein solches wurde in § 2 des Projektvertrages ausdrücklich ausgeschlossen und es wurde auch nicht praktiziert. Der Beigeladene zu 1) war verpflichtet, seine Dienstleistung in einem Umfang zu erbringen, der vier bis fünf Tagen pro Woche entspricht, er war aber auch berechtigt, diesen Umfang nach vorheriger Ankündigung auf bis zu 50 Prozent zu reduzieren (§ 3 Abs. 4 des Projektvertrages). Vorgaben hinsichtlich der Lage seiner Arbeitszeit und dem Arbeitsort unterlag der Beigeladene zu 1) nicht (§ 3 Abs. 5 des Projektvertrages), soweit sich seine Anwesenheit in den Betrieben der Endkundin nicht aufgrund der Notwendigkeit von Besprechungen mit Mitarbeitern der Endkundin ergab.
- Die Klägerin schuldete dem Beigeladenen für seine Dienstleistung pro Stunde einen Betrag von € 80,00 (§ 5 des Projektvertrages). Die Beträge wurden 30 Tage nach der monatlichen Rechnungsstellung und jeweils vorher erteilter Bestätigung („allow to bill“) durch die Endkundin fällig (§ 7 des Projektvertrages). Außerdem hatte der Beigeladene zu 1) gegen die Klägerin einen Anspruch auf Erstattung von Reisekosten in Höhe von maximal € 64,00 pro Tag, sofern er am Projektstandort S. tätig wurde. Für Tätigkeiten an anderen Orten konnte der Beigeladene zu 1) eine Kostenerstattung nicht verlangen.
- Der Beigeladene zu 1) war berechtigt, während der Vertragslaufzeit auch für andere Auftraggeber tätig zu werden. Dies ergibt sich aus § 3 Abs. 4 des Projektvertrages. Der Beigeladene zu 1) war während des streitgegenständlichen Zeitraums auch tatsächlich als IT-Berater für Arztpraxen tätig. Dies ergibt sich für den Senat aus dem Vorbringen des Beigeladenen zu 1), das die Beklagte im Widerspruchsbescheid vom 28. Februar 2011 übrigens ausdrücklich nicht in Zweifel gezogen hat.
- Der Beigeladene zu 1) haftete gegenüber der Klägerin für durch ihn und seine Mitarbeiter und sonstige von ihm eingesetzte Dritte nach den gesetzlichen Regelungen, wobei die Schadensersatzpflicht auf € 250.000,00 begrenzt war, soweit nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorlag (§ 8 des Projektvertrages).
- (Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 10. Juni 2016 – L 4 R 3072/15 –, Rn. 66 - 70, juris)
- (Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 20. April 2021 – L 9 BA 1381/18 –, Rn. 81, juris)

Sozialversicherungspflichtiger SAP-Berater

- 1. Bei Rechtsbeziehungen in einem Dreiecksverhältnis zwischen einem IT-Beratungs- und Dienstleistungsunternehmen als Arbeitgeber/Auftraggeber, einem Arbeitnehmer/Auftragnehmer sowie einem Kunden des Unternehmens, für den der Arbeitnehmer/Auftragnehmer tätig ist, sind unter Berücksichtigung der für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit generell geltenden Prüfungsmaßstäbe nicht nur die vertraglichen Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber/Auftraggeber und einem Arbeitnehmer/Auftragnehmer, sondern sämtliche Rechtsbeziehungen zu betrachten, die den im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens konkret zu beurteilenden "projektbezogenen Einsatz" eines IT-Dienstleisters prägen (vgl BSG vom 14.3.2018 - B 12 KR 12/17 R = SozR 4-2400 § 7 Nr 34). (Rn.6)
- 2. Bei einem deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungs-pflichtig Beschäftigten liegenden und Eigenvorsorge zulassenden vereinbarten Honorar handelt es sich zwar um ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit, zugleich aber nur um eines von unter Umständen vielen in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Indizien (vgl BSG vom 31.3.2017 - B 12 R 7/15 R = BSGE 123, 50 = SozR 4-2400 § 7 Nr 30 RdNr 50). (Rn.8)
- (BSG, Beschluss vom 28. November 2018 – B 12 R 34/18 B –, juris)

Honorararzt BSG, Urteil vom 04.06.2019

B 12 R 11/18 R



- 1. Der Versorgungsauftrag eines Krankenhauses sowie die Regelungen über die Erbringung und Vergütung von Krankenhausleistungen, zur Qualitätssicherung im Krankenhaus und zum Patientenschutz haben keine zwingende übergeordnete Wirkung hinsichtlich des sozialversicherungsrechtlichen Status von im Krankenhaus tätigen sogenannten Honorarärzten, sind jedoch bei der Gewichtung der Indizien zur Statusbeurteilung zu berücksichtigen.
- 2. Da diese regulatorischen Rahmenbedingungen im Regelfall die Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses mit sich bringen, müssen für die nur ausnahmsweise in Betracht kommende selbstständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn gewichtige Indizien bestehen.
- Orientierungssatz
- Der Schutzbereich der Berufsfreiheit in Art 12 Abs 1 GG wird durch die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und der daraus folgenden Sozialversicherungspflicht nicht berührt. (Rn.40) Auch die grundrechtlich geschützte Vertragsfreiheit wird durch die sozialversicherungsrechtliche Einordnung einer konkreten Tätigkeit nicht beschnitten. (Rn.42)
- (BSG, Urteil vom 04. Juni 2019 – B 12 R 11/18 R –, BSGE 128, 191-205, SozR 4-2400 § 7 Nr 42)

BSG: freier Kameramann

- B 12 R 12/21 R, Urteil vom 12.12.2023
- Wird die weitgehend eigenständige und eigenverantwortliche Erstellung von (Teil-)Werken ohne Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation geschuldet, indizieren allein sach- und ergebnisorientierte Anweisungen zur Werkleistung keine zu einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung führende Weisungsabhängigkeit.
- Ergeben sich Arbeitsort und/oder Arbeitszeit bereits aus vertraglichen Vereinbarungen oder gehören diese Modalitäten zu den mit einer Tätigkeit verbundenen Notwendigkeiten, kommt es grundsätzlich darauf an, ob nach den konkreten Vereinbarungen ein Weisungsrecht hinsichtlich aller Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit besteht und sich die Fremdbestimmtheit der Arbeit über eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess innerhalb einer fremden Arbeitsorganisation vermittelt (BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 30 <Rackjobbing II>; BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 29 <Pflegefachkraft>). Der "Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers" (§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV), dh dem arbeitsteiligen Zusammenwirken mit dem seinerseits weisungsgebundenen Personal des Weisungsgebers und der Notwendigkeit der Nutzung von dessen Infrastruktur oder dessen Betriebsmitteln zur Erstellung eines gemeinsamen Produkts kommt dann eine besondere Bedeutung zu

Anästhesistin im Krankenhaus im Rahmen eines Kooperationsvertrages

- Sozialversicherungspflicht bzw -freiheit - Tätigkeit als Anästhesistin im ambulanten Behandlungszentrum eines Krankenhauses - Partnerin einer Gemeinschaftspraxis für Anästhesie in der Rechtsform der Partnerschaft iS des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes (juris: PartGG) - Kooperationsvertrag mit dem Krankenhaus über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Anästhesie - abhängige Beschäftigung - selbstständige Tätigkeit
- Besteht zwischen einer Gemeinschaftspraxis und einem Krankenhaus ein Kooperationsvertrag, wird eine Ärztin der Gemeinschaftspraxis, die aufgrund des Kooperationsvertrages für die vertraglich verpflichtete Gemeinschaftspraxis eine Behandlung im Krankenhaus durchführt, für ihre Tätigkeit regelmäßig nicht Beschäftigte des Krankenhauses. (Rn.24)
- (Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 24. September 2024 – L 7 BA 42/22 –, juris; anhängig BSG B 12 BA 14/24 R)

Doping-Kontrollleur kein FM

- Personen, die für ein Unternehmen tätig werden, das ua für Dopingagenturen bei Sportlern Dopingkontrollen (Trainings- und Wettkampfkontrollen) durchführen lässt, werden bei ihrer Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig. Vorgaben der Anti-Doping-Organisationen zur Durchführung der Kontrollen, die nach den Vereinbarungen in den jeweiligen Aufträgen der Doping-Kontrollleure streng zu beachten und umzusetzen sind, schlagen auf das Verhältnis zwischen diesen und dem Unternehmen durch und begründen eine Weisungsunterworfenheit. (Rn.61) (Rn.70)
- (Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 18. März 2025 – L 13 BA 3631/22 –, juris)

Aktuell: Aufspaltung der Tätigkeit in einem MVZ: abh. Beschäftigt als GF + freiberufl Arzt

- Ein Arzt, der mit eigener Zulassung als Vertragsarzt in einem MVZ tätig ist und zugleich Gesellschafter der das MVZ tragenden GmbH ist, kann im Einzelfall auch dann selbstständig bzw nicht abhängig beschäftigt im Sinne des § 7 Abs 1 SGB IV sein, wenn er nicht über mindestens 50 Prozent der Gesellschaftsanteile verfügt und ihm ebenso wenig gesellschaftsrechtlich eine umfassende Sperrminorität eingeräumt ist. (Rn.36) (Rn.41)
- ... waren im streitigen Zeitraum die Klägerin zu 2. nicht sowie die Kläger zu 3. und 4. nur im Hinblick auf ihre Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 1. abhängig beschäftigt, nicht aber hinsichtlich ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit.
- Die vertragsärztliche Tätigkeit der Kläger zu 2. bis 4. für das MVZ der Klägerin zu 1. war jedoch unabhängig von ihrem jeweiligen Gesellschaftsanteil eine selbstständige Tätigkeit
- (Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 2. April 2025 – L 1 BA 17/22 –, Rn. 41, juris; anhängig BSG, B 12 BA 6/25 R)

Selbständige Neukundenakquise

- 1. Übt eine für die Neukundenakquise eingesetzte Person ihre Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei, ohne feste Arbeitszeiten, mit eigenständiger Entscheidung über Umfang, Art und Zeitpunkt der Tätigkeit sowie ohne Eingliederung in den Betrieb aus, liegt keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung, sondern eine selbstständige Tätigkeit vor. (Rn. 35 – 37)
- 2. Das Vorliegen eines unternehmerischen Risikos, insbesondere bei erfolgsabhängiger Vergütung und eigenverantwortlicher Organisation der Arbeitsabläufe, spricht für eine selbstständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne. (Rn. 39)
- 3. Die bloße Nutzung von Betriebsmitteln und organisatorischen Ressourcen des Auftraggebers sowie der Zugriff auf Kundendaten und Terminkalender begründen für sich genommen keine Eingliederung in dessen Betrieb, wenn die Tätigkeit ansonsten eigenverantwortlich und unabhängig erfolgt. (Rn. 36 – 37)
- LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 06.08.2025 - L 2 BA 1523/24

BSG vom 20.07.2023 zur Ein-Personen-Kapitalgesellschaft: rien ne va plus

- Aktenzeichen [B 12 BA 1/23 R](#), [B 12 R 15/21 R](#), [B 12 BA 4/22 R](#)

Zwei Fälle im Bereich Pflege, dritter Fall Beratungstätigkeit

- Kein Ausschluss von Sozialversicherungspflicht durch Vertragsbeziehung mit Ein-Personen-Kapitalgesellschaft
- Das Bundessozialgericht hat in allen drei Verfahren entschieden, dass - wie in anderen Statusverfahren auch - die jeweiligen konkreten tatsächlichen Umstände der Tätigkeit nach einer Gesamtabwägung über das Vorliegen von Beschäftigung entscheiden.
- Daran ändert der Umstand nichts, dass Verträge nur zwischen den Auftraggebern und den Kapitalgesellschaften geschlossen wurden.
- Die Abgrenzung richtet sich vielmehr nach dem Geschäftsinhalt, der sich aus den ausdrücklichen Vereinbarungen der Vertragsparteien und der praktischen Durchführung des Vertrages ergibt, nicht aber nach der von den Parteien gewählten Bezeichnung oder gewünschten Rechtsfolge.
- Eine erlaubte Arbeitnehmerüberlassung scheidet aus, weil die UG weder über die erforderliche Erlaubnis noch über weitere qualifizierte Arbeitskräfte zur Erfüllung der übernommenen Tätigkeit verfügte.
- Auf den Eintritt der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses nach § 10 Absatz 1 Satz 1 AÜG infolge einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung kommt es nicht an, weil eine Beschäftigung nach § 7 SGB IV nicht das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags voraussetzt. Nach der im Sozialversicherungsrecht herrschenden Eingliederungstheorie genügt grundsätzlich die tatsächliche Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation.

Im Übrigen: Ein-Personen-UG - Rentenversicherungspflicht!

§ 2 SGB VI Selbständig Tätige

¹ *Versicherungspflichtig sind selbständig tätige*

1. Lehrer und Erzieher, die im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen,

2. Pflegepersonen, die in der Kranken-, Wochen-, Säuglings- oder Kinderpflege tätig sind und im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, ...

9. Personen, die

a) im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und

b) auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind; bei Gesellschaftern gelten als Auftraggeber die Auftraggeber der Gesellschaft.

² *Als Arbeitnehmer im Sinne des Satzes 1 Nr. 1, 2, 7 und 9 gelten*

1. auch Personen, die berufliche Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen beruflicher Bildung erwerben,

2. nicht Personen, die geringfügig beschäftigt sind,

3. für Gesellschafter auch die Arbeitnehmer der Gesellschaft.

Betriebsprüfung in Privathaushalten aufgrund von Schwarzarbeit

- Schwarzarbeit führt in Betrieben regelmäßig dazu, dass infolge von Ermittlungen der Schwarzarbeitsbekämpfungsbehörden die Rentenversicherung eine anlassbezogene Betriebsprüfung durchführt und Sozialversicherungsbeiträge nachfordert. Ob eine Betriebsprüfung auch in Privathaushalten durchgeführt werden darf, ist allerdings umstritten.
- Die Schwarzarbeitsbekämpfungsbehörden stellten nach dem Tod eines Pflegebedürftigen, der zu Hause gepflegt worden war, fest, dass dessen Pflegekraft nicht sozialversichert war, obwohl es sich bei der Pflege im Privathaushalt des Verstorbenen um eine abhängige Beschäftigung handelte. Gegenüber den Erben erließ die Rentenversicherung aufgrund einer anlassbezogenen Betriebsprüfung einen Nachforderungsbescheid über Sozialversicherungsbeiträge. Die Erben klagten gegen den Nachforderungsbescheid, da die Rentenversicherung für die Nachforderung nicht die zuständige Behörde sei.
- Das Sozialgericht hob den Nachforderungsbescheid wegen Unzuständigkeit des Rentenversicherungsträgers auf. Die Sondervorschrift des § 28p Absatz 10 SGB IV verbiete Betriebsprüfungen in Privathaushalten, so dass ein Rentenversicherungsträger keinen Nachforderungsbescheid aufgrund einer Betriebsprüfung erlassen dürfe. Für Nachforderungen von Sozialversicherungsbeiträgen seien bei Tätigkeiten in Privathaushalten allein die Einzugsstellen der Krankenkassen zuständig.
- Die Entscheidung:
- Das Landessozialgericht bestätigte die Entscheidung des Sozialgerichts. Zwar sei rechtlich umstritten, ob anlassbezogene Betriebsprüfungen in Privathaushalten zulässig seien. Die entsprechenden Rechtsvorschriften würden aber nicht zwischen regelmäßigen und anlassbezogenen Betriebsprüfungen unterscheiden, so dass die Verbotsvorschrift für Betriebsprüfung in Privathaushalten jede Art von Betriebsprüfung umfasse. Auch handle es sich bei der Pflege zu Hause um eine haushaltsnahe Dienstleistung, auf die die Verbotsvorschrift abziele. Zuständig für Nachforderungen von Sozialversicherungsbeiträgen seien bei Schwarzarbeit in Privathaushalten allein die Einzugsstellen der Krankenkassen.
- Nachdem allerdings die Rechtslage bei Privathaushalten bislang höchststrichterlich ungeklärt ist, hat das Landessozialgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen.
- **Sozialgericht Regensburg, Gerichtsbescheid vom 18. Juli 2024 – S 4 BA 26/23**
- **[Bayer. LSG, Urteil vom 26. Januar 2026 – L 7 BA 71/24](#); BSG: B 12 BA 2/26 R**

Zusammenfassung der sozialgerichtlichen Rechtsprechung zur freiberuflichen Tätigkeit

- Eingliederung führt zur Sozialversicherungspflicht
- Parteiwille nahezu unmaßgeblich
- Auf das Vorliegen eines (auch fingierten) Arbeitsvertrages kommt es nicht an
- Indizien gegen Eingliederung: * „... bedient sich der Geschäftsstelle ...“
 - * Finanzielle Beteiligung an den Unternehmenskosten
 - * eigener Kundenstamm
 - * eigene Haftung
 - * eigene Betriebsmittel
 - * gesetzl. vorgeschriebene Unabhängigkeit

Aktuelle Rechtsprechung des BAG und der LAG



**Unterscheide
Sozialversicherungs
pflicht
und
Arbeitsverhältnis**

LAG Baden-Württemberg 10.12.2024 – 2 Ta 5/24

- Wer an einer allgemeinbildenden Schule unterrichtet, ist in der Regel Arbeitnehmer, auch wenn er seine Tätigkeit nebenberuflich ausübt.
- Dagegen können etwa Volkshochschuldozenten und Musikschullehrer, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, oder Lehrkräfte, die nur Zusatzunterricht erteilen, als freie Mitarbeiter beschäftigt werden.
- Die Tätigkeit als Dozent an einer privaten Heilpraktikerschule steht der Lehrtätigkeit an einer allgemeinbildenden Schule nicht gleich.
- **Der Begriff des Arbeitnehmers und der des sozialversicherungsrechtlich Beschäftigten sind nicht deckungsgleich. Auch dann, wenn der Dozent an einer Heilpraktikerschule nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 28.6.2022 - B 12 R 3/20 R) sozialversicherungsrechtlich als Beschäftigter anzusehen wäre, folgt hieraus nicht zwingend die Arbeitnehmereigenschaft.**

Betreiber einer Autowaschstraße BAG vom 12.11.2024 – 9 AZR 205/23

- Die Beklagte unterhält bundesweit mehr als 300 Autowaschstraßen. Der Kläger betreibt seit dem 01.07.2009 im Namen und für Rechnung der Beklagten deren Autowaschstraße in H. Der unter dem 15.07./16.07.2009 geschlossene „Partnervertrag“ sieht folgende Regelungen vor:
- Partner übernimmt als selbstständiger Gewerbetreibender im Namen und für Rechnung von I mit Wirkung ab 01.07.2009 den Betrieb der I-Autowaschstraße in H.
- Zu diesem Zweck überlässt I Partner gegen Entgelt diese I-Autowaschstraße mit allen Baulichkeiten, technischen Einrichtungen und Geräten gegen 11 % der monatliche Nettoprovision aus dem Waschgeschäft.
- Pflicht zu Teilnahme an Schulungen und Weiterbildung
- Die im Namen und für Rechnung von I an der I-Autowaschstraße vereinnahmten Gelder sind ausschließlich Eigentum von I. ...
- Die Art und Anzahl der für I durchgeführten Waschvorgänge und die vereinnahmten Gelder sind täglich in einer Abrechnung zu erfassen und die Richtigkeit durch Unterzeichnung zu bestätigen. Diese Abrechnungen sind jew. donnerstags und montags nach Betriebsschluss an I zu senden.
- I legt die gültigen Verkaufspreise für alle Leistungen, die in ihrem Namen und für ihre Rechnung erbracht werden, fest und nimmt die Preisauszeichnung vor.
- Betriebszeiten nur einvernehmlich änderbar
- Partner stellt eigenes Personal ein
- Darf Zusatzleistungen auf eigene Rechnung anbieten
- Partner zuletzt unzufrieden wegen unattraktiver Einnahmen => klagt auf Festst. Arbverh. und Lohn

Betreiber einer Autowaschstraße BAG vom 12.11.2024 – 9 AZR 205/23

- 1. Nach § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB ist weisungsgebunden, wer seine Tätigkeit nicht im Wesentlichen frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers korrespondiert dabei mit dem Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB, das Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen kann (Rn. 28 und 29).
- 2. Die Weisungsgebundenheit und die ebenfalls in § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB genannte Fremdbestimmung sind eng miteinander verbunden. Eine weisungsgebundene Tätigkeit ist in der Regel zugleich fremdbestimmt. Das Merkmal der Fremdbestimmung kann allerdings im Hinblick auf die Eingliederung des Dienstverpflichteten in die Arbeitsorganisation des Dienstgebers eigenständige Bedeutung erlangen (Rn. 27).
- 3. Räumt der Vertragspartner dem Dienstnehmer das Recht ein, Dritte in die Leistungserbringung einzubinden, ist dies ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit (Rn. 29).
- 4. Ein Rechtsverhältnis ist nur dann als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren, wenn die Bindung an Weisungen und die Fremdbestimmung bei der nach § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB gebotenen Gesamtbetrachtung aller Umstände im Einzelfall einen Grad an persönlicher Abhängigkeit des Dienstverpflichteten erreichen, der für ein Arbeitsverhältnis prägend ist (Rn. 27).
- 5. Der in § 611a Abs. 1 Satz 6 BGB normierte Vorrang der Vertragsdurchführung vor dem Vertragstext verlangt eine zweistufige Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft (Rn. 34).
- a) Zunächst ist der Vertrag der Parteien nach § 157 BGB auszulegen. Ergibt sich bereits daraus, dass die Parteien ein Arbeitsverhältnis begründen wollten, wird der Arbeitnehmerstatus allein hierdurch verbindlich festgelegt, ohne dass es auf die Vertragsdurchführung ankommt.
- b) Führt die Auslegung des Vertrags zu dem Ergebnis, dass der Dienstverpflichtete als Selbstständiger tätig werden sollte, ist in einem zweiten Schritt die tatsächliche Durchführung des Vertrags zu prüfen. Stimmt die Vertragspraxis mit den vertraglichen Vorgaben überein, leistet der Dienstverpflichtete die geschuldeten Dienste nicht als Arbeitnehmer, sondern als Selbstständiger. Weicht die tatsächliche Durchführung des Vertrags von den Vertragsbestimmungen ab, richtet sich die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses allein nach der Vertragsdurchführung, die für sich anhand der Vorgaben des § 611a Abs. 1 BGB zu würdigen ist.
- BAG, Urteil vom 12.11.2024 - 9 AZR 205/23 (BB 2025, 756)

Worauf kam es an?

- Die Klage ist unbegründet, da der Kläger nicht Arbeitnehmer, sondern freier Dienstnehmer ist
- Nach dem Wortlaut des § 611a Abs. 1 BGB ist für die Abgrenzung der Grad der persönlichen Abhängigkeit des Verpflichteten maßgebend
- Dabei kommt es insb. auf die Weisungsgebundenheit und die Fremdbestimmung der Tätigkeit an
- Das Gesetz stellt die Freiheit des Selbstständigen der Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers gegenüber
- Auch gegenüber Selbstständigen kann ein Weisungsrecht bestehen, das aber sach- und nicht personenbezogen ist
- Der Grad der Abhängigkeit des Verpflichteten hängt von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab (je einfacher die Tätigkeit umso eher persönliche Abhängigkeit)
- Zur Lösung eines Widerspruchs zwischen Vertrag und seiner Durchführung bedarf es einer abgestuften Prüfung
- Der „Partnervertrag“ lässt nicht auf ein Arbeitsverhältnis, sondern auf einen freien Dienstvertrag schließen, zumal Partner nicht zur höchstpersönlichen Leistung verpflichtet
- Die behauptete Marktmacht der Beklagten ist kein Abgrenzungskriterium für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses

Prüfungsmaßstab des BAG

- Das Landesarbeitsgericht ist **ohne revisiblen Rechtsfehler** davon ausgegangen, der Kläger betreibe die Waschstraße der Beklagten nicht als Arbeitnehmer, sondern als freier Dienstnehmer (Rn. 24, juris)
- Das Landesarbeitsgericht ist von zutreffenden Rechtssätzen ausgegangen (Rn. 37, juris)
- Mit der Annahme, die für ein freies Dienstverhältnis sprechenden Umstände überwögen die Umstände, die auf ein Arbeitsverhältnis schließen ließen, hat das Landesarbeitsgericht den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten. Ausgehend von den zutreffenden Rechtssätzen hat es sämtliche Umstände, die im Streitfall für und gegen ein Arbeitsverhältnis sprechen, widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen und ist zu einem sachlich nachvollziehbaren Ergebnis gelangt. (Rn. 36, juris)
- Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass die Parteien den „Partnervertrag“ weder als Arbeitsverhältnis klassifiziert noch darin Regelungen getroffen haben, die in ihrer Gesamtschau auf einen Arbeitsvertrag schließen lassen (Rn. 40, juris)
- Eine Vielzahl von Vertragsbestimmungen deuten darauf hin, dass der Partnervertrag einen dienstvertraglichen Inhalt hat (Rn. 41, juris); Darüber hinaus hat das Landesarbeitsgericht in ausreichendem Maße berücksichtigt, dass der Partnervertrag Regelungen enthält, die den Kläger in der freien Gestaltung seiner Tätigkeit einschränken (Rn. 45, juris)
- Das Landesarbeitsgericht hat den Vertragsbestimmungen, die die Handlungsfreiheit des Klägers beschränken, eine weniger große Bedeutung zugemessen als seiner Befugnis, die von ihm geschuldete Dienstleistung durch Dritte zu erbringen, die er frei auswählen und deren Tätigkeit er eigenverantwortlich kontrollieren konnte. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (Rn. 53, juris)

Alter Wein in neuen Schläuchen?

- Der Franchisenehmer bleibt auch dann selbständiger freier Mitarbeiter, wenn der Vertrag ins Detail gehende Vorgaben bezüglich der Einsatztage und der Vorgehensweise beim Einsatz enthält und auch festlegt, welche Kriterien zu beachten sind, um die gewünschte Geschäftsentwicklung zu erreichen. Auch wenn nicht verkannt wird, daß hier eine Drucksituation im Hinblick auf die Leistung und den Einsatz und damit indirekt auch auf die Arbeitszeit besteht, muß festgehalten werden, daß keine verbindlichen zeitlichen Vorgaben gemacht werden und bei deren Nichteinhaltung keine sofortigen Sanktionen drohen.
- Diese vertragliche Vorgabe dient dazu, unerfahrene Franchisenehmer vor Fehlschlägen zu schützen und den beiderseitigen Erfolg zu ermöglichen.
- Auch die eingeräumte Möglichkeit, das Franchiseverhältnis seitens des Franchisegebers dann kündigen zu können, wenn der Franchisenehmer drei Monate lang schuldhaft und nach entsprechender Abmahnung mehr als 25 Prozent unter dem vorgegebenen Entwicklungsplan bleibt, stellt keine arbeitszeitbestimmende Regelung dar. Hier wird lediglich die dem Franchiseverhältnis immanente Kontrollmöglichkeit für den Franchisegeber festgeschrieben, der einen festen Bezirk zum Vertrieb seiner Produkte in seinem Namen vergeben hat.
- Ausschlaggebend für die Bejahung der Selbständigkeit ist der Umstand, daß der Franchisenehmer selbst Arbeitnehmer einstellen darf und dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung der übernommenen Tätigkeit auch tatsächlich tun muß. Dabei spielt die dem Franchisegeber eingeräumte Möglichkeit, auf das Auswahlverfahren Einfluß nehmen zu können und die vertraglich fixierte Verpflichtung des Franchisenehmers, diese Leute einer ordnungsgemäßen Schulung zu unterziehen, keine entscheidende Rolle. Diese Rechte dienen lediglich der Wahrung berechtigter Interessen des Franchisegebers, der seinen Good-will sichern darf, da letztendlich die Waren unter seinem Namen vertrieben werden, ohne daß durch diese Regelung die Abhängigkeit (die ihn als Arbeitnehmer erscheinen lassen würde) auf Seiten des Franchisenehmers begründet würde.
- Auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit/Unselbständigkeit liegt nicht vor, weswegen auch der Franchisenehmer nicht als arbeitnehmerähnliche Person i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG zu behandeln ist. Auch bei geringem Gewinn, was schließlich gerade das Risiko eines jeden Selbständigen ist, bewegen sich die Franchisenehmer in einem System der gleichberechtigten Partner, weil eine wirtschaftliche Unselbständigkeit nicht gegeben ist. Der Franchisenehmer handelt nach außen hin und nach der Verkehrsauffassung als wirtschaftlich Selbständiger. **Der erfolglos operierende Franchisenehmer wird nicht wegen seiner Erfolglosigkeit zu einem Arbeitnehmer.**
- (LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 12.07.1996 - 4 Ta 21/96 (BB 1996, 1890))

Sekretärin – Rückforderung von Honoraren

BAG vom 04.12.2024 – 5 AZR 272/23

- Ausgangsentscheidung LAG München:
- 1. Durch die Vereinbarung und Behandlung eines Rechtsverhältnisses als freie Mitarbeit wird beim Mitarbeiter ein entsprechender Vertrauenstatbestand geschaffen. Erweist sich die Zusammenarbeit tatsächlich als Arbeitsverhältnis, ist dieses Vertrauen des Arbeitnehmers grundsätzlich schützenswert. Der Arbeitgeber handelt rechtsmissbräuchlich, wenn er versucht, dem Mitarbeiter die erhaltenen Vorteile wieder zu entziehen.(Rn.26)
- 2. Für einen Arbeitnehmer besteht ein schutzwürdiges Vertrauen am Bestand des freien Dienstverhältnisses, welches schutzwürdig ist, wenn der Arbeitnehmer diesen Status zu keinem Zeitpunkt in Zweifel gezogen hat oder sogar die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses aus eigen Antrieb verlangt hat.(Rn.28)
- 3. Wer durch seine Erklärung oder durch sein Verhalten bewusst oder unbewusst eine Sach- oder Rechtslage geschaffen hat - vorliegend mit einem Zeitraum von mehr als 20 (!) Jahren-, auf die sich der andere Teil verlassen durfte und verlassen hat, darf den anderen Teil in seinem Vertrauen nicht enttäuschen. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen und das Vertrauen im Rechtsverkehr untergraben, wenn es erlaubt wäre, sich nach Belieben mit seinen früheren Erklärungen und seinem früheren Verhalten in Widerspruch zu setzen.(Rn.28)
- (Revision 5 AZR 272/23)
- (Landesarbeitsgericht München, Urteil vom 11. August 2023 – 7 Sa 610/22 –, juris)

Ausgangspunkt:

- erweist sich ein als freie Mitarbeit behandeltes Vertragsverhältnis im Nachhinein als Arbeitsverhältnis, kann nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts einem Verlangen des Arbeitgebers auf Rückzahlung überhöhter Honorare der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegenstehen
- (BAG, Urteil vom 4. Dezember 2024 – 5 AZR 272/23 –, Rn. 11, juris)

Was ist hier entscheidungserheblich?

- Nicht jeder Widerspruch zwischen zwei Verhaltensweisen ist als unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) zu werten
- die Rechtsordnung lässt widersprüchliches Verhalten grundsätzlich zu (BAG 23. Januar 2018 - 3 AZR 448/16 - Rn. 38, BAGE 161, 335; 4. Dezember 2002 - 5 AZR 556/01 - zu II 4 b der Gründe, BAGE 104, 86; BGH 9. November 2023 - VII ZR 241/22 - Rn. 39 mwN). Deshalb kommt es für das Entstehen eines schützenswerten Vertrauens des Mitarbeiters in das „Behaltendürfen“ der aus der Behandlung der Beschäftigung als „freie Mitarbeit“ gezogenen Vorteile maßgeblich auf die **Umstände** an, die zu deren Begründung und nicht zu derjenigen eines Arbeitsverhältnisses geführt haben.
- Von Bedeutung können - gerade bei längerer Dauer der Beschäftigung - ferner die **Modalitäten der Durchführung des Vertragsverhältnisses im Laufe der Zeit** sein. So genügt in der Regel die bloße Hinnahme eines Vertragsschlusses über eine freie Mitarbeit und der entsprechenden vergütungsmäßigen Behandlung nicht für das Entstehen eines schützenswerten Vertrauens (BAG 4. Dezember 2002 - 5 AZR 556/01 - zu II 4 c der Gründe, aaO). Ein solches wird auch ausgeschlossen sein, wenn der andere am Rechtsverhältnis beteiligte Teil gerade vom Mitarbeiter in dem Glauben bestärkt wurde, es läge kein Arbeitsverhältnis vor (vgl. BAG 11. Dezember 1996 - 5 AZR 708/95 - zu I 2 a der Gründe).
- **Zu all dem fehlt es an tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts.**
- (BAG, Urteil vom 4. Dezember 2024 – 5 AZR 272/23 –, Rn. 12, juris)

Was ist hier entscheidungserheblich?

- Bislang hat die Klägerin das Entstehen eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB wegen überhöhter Vergütung (zu den Voraussetzungen BAG 26. Juni 2019 - 5 AZR 178/18 - Rn. 15 mwN, BAGE 167, 144) noch nicht ausreichend schlüssig dargelegt.
- Die Klägerin hat es im bisherigen Verfahrensverlauf an substantiiertem Tatsachenvortrag fehlen lassen, der zwingend eine **Einordnung des Vertragsverhältnisses der Parteien als Arbeitsverhältnis** erfordert.
- **Sie verweist im Wesentlichen nur auf die sozialversicherungsrechtliche Einordnung als Beschäftigung iSv. § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV, die zwar das Arbeitsverhältnis umfasst, jedoch nicht vollkommen deckungsgleich mit diesem ist (BAG 26. Juni 2019 - 5 AZR 178/18 - Rn. 17 mwN, BAGE 167, 144).** Anders als in der zitierten Entscheidung (ebd. Rn. 18 ff.) haben die Parteien im vorliegenden Rechtsstreit auch nicht übereinstimmend vorgetragen, die Beklagte sei im Rahmen ihrer Beschäftigung bei der Klägerin Arbeitnehmerin gewesen. Die Beklagte hat sich vielmehr bis in die Revisionsinstanz gegen die Annahme, zwischen den Parteien habe ein Arbeitsverhältnis bestanden, verwahrt und in ihrer Revisionserwiderung darauf beharrt, sie habe „stets ein selbständiges Schreibbüro betrieben“.
- (BAG, Urteil vom 4. Dezember 2024 – 5 AZR 272/23 –, Rn. 15, juris)

Was ist hier entscheidungserheblich?

- Wäre das Vertragsverhältnis der Parteien - jedenfalls im Streitzeitraum - als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren und hätten die Parteien ihrer Vergütungsvereinbarung eine unrichtige rechtliche Beurteilung zugrunde gelegt, bedürfte es der Auslegung, ob die Vergütung unabhängig von der rechtlichen Einordnung des bestehenden Vertrags geschuldet oder gerade an diese geknüpft war (vgl. BAG 26. Juni 2019 - 5 AZR 178/18 - Rn. 24 ff. mwN, BAGE 167, 144). Zu Vertragsverhandlungen - insb. auch zu solchen anlässlich der Begründung der Zusammenarbeit -, dem konkreten Inhalt der nur mündlichen Vereinbarungen und das ursprüngliche Honorar und dessen Entwicklung fehlt bislang jeglicher Sachvortrag der Parteien.
- (BAG, Urteil vom 4. Dezember 2024 – 5 AZR 272/23 –, Rn. 16, juris)

Was ist hier entscheidungserheblich?

- Sollte - wovon die Klägerin ohne Begründung offenbar ausgeht - die vereinbarte Vergütung nicht unabhängig von der rechtlichen Einordnung des Vertragsverhältnisses geschuldet sein, hat die Klägerin eine ohne Rechtsgrund geleistete Vergütungs Differenz bislang nicht hinreichend schlüssig dargetan. Sie beruft sich einerseits auf eine übliche Vergütung (§ 612 Abs. 2 BGB), die sie unter Bezugnahme auf den Entgeltatlas der Bundesagentur für Arbeit als durchschnittliches Gehalt für eine Medizinische Fachangestellte in Bayern in der Altersgruppe 25 bis unter 55 Jahren annehmen will, ohne allerdings näher auszuführen, dass die Beklagte - die unter Berufung auf „gehaltsvergleich.com“ und „Stepstone“ auf höhere Stundensätze kommt - überhaupt als solche tätig war und ohne auf deren Einwand, das Gehaltsniveau in München und Umgebung liege über dem bayerischen Durchschnitt, einzugehen. Andererseits hat die Klägerin sowohl in ihrer Berufungs- als auch in ihrer Revisionsbegründung ausgeführt, bei ihr bzw. ihrer Rechtsvorgängerin hätten „zwei unterschiedliche Vergütungsordnungen für angestellte und freie Mitarbeiter“ bestanden, so dass es der Erläuterung bedarf, aus welchen Gründen die Parteien bei zutreffender Einordnung ihres Vertragsverhältnisses nicht eine Vergütung nach der hausinternen Vergütungsordnung für angestellte Mitarbeiter - deren Höhe die Klägerin bislang nicht offengelegt hat - vereinbart hätten.
- Außerdem - auch dies hat die Klägerin bislang nicht berücksichtigt - muss sich der Arbeitgeber im Rahmen des [§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB](#) nicht nur die für das Arbeitsverhältnis durch Auslegung ermittelte oder nach [§ 612 Abs. 2 BGB](#) maßgebliche übliche Vergütung, sondern auch die hierauf entfallenden Arbeitgeberanteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag anrechnen lassen ([BAG 26. Juni 2019 - 5 AZR 178/18](#) - [Rn. 39](#) mwN, [BAGE 167, 144](#)).
- (BAG, Urteil vom 4. Dezember 2024 – 5 AZR 272/23 –, Rn. 17, juris)

Was ist hier entscheidungserheblich?

- Erweist sich das Vertragsverhältnis der Parteien - jedenfalls im Streitzeitraum - rechtlich als Arbeitsverhältnis und hätte die Klägerin der Beklagten in einem solchen eine geringere Vergütung als die im Streitzeitraum geleistete gezahlt, wird das Landesarbeitsgericht - nach ergänzendem Sachvortrag der Parteien - zu prüfen haben, ob dem Verlangen auf Rückzahlung der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegenstehen kann. Dazu bedarf es Feststellungen zu den Details der Begründung der nur mündlich vereinbarten Zusammenarbeit und der Entwicklung des Vertragsverhältnisses insbesondere auch im Hinblick auf die von der Beklagten im Laufe der jahrzehntelangen Zusammenarbeit übernommenen, möglicherweise über die typischen Aufgaben eines Schreibbüros hinausgehenden Arbeitsinhalte. Für die Zubilligung von Vertrauensschutz maßgeblich ist es insbesondere, ob die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin der Beklagten die Wahl ließ, auch in einem Arbeitsverhältnis tätig zu werden oder ihr eine „freie Mitarbeit“ gleichsam oktroyierte oder ob es gerade die Beklagte war, die nur im Rahmen einer solchen tätig werden wollte. Für Letzteres könnte es ein Indiz sein, dass die Beklagte 2019 eine weitere Zusammenarbeit ablehnte, weil sie nicht „auf Lohnsteuerkarte“ arbeiten wollte. Sollten der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin - worauf das Schreiben vom 23. Oktober 2014 hindeuten könnte - ernsthafte Zweifel am Vorliegen einer „freien Mitarbeit“ gekommen sein, wäre der Frage nachzugehen, warum die Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin die Beklagte nicht vor die Wahl stellte, die Zusammenarbeit auch formal auf die Grundlage eines Arbeitsverhältnisses zu stellen oder zu beenden.
- (BAG, Urteil vom 4. Dezember 2024 – 5 AZR 272/23 –, Rn. 19, juris)

Dazu BAG: Keine Abkürzung über eine Sackgasse ...

- Die zulässige Revision der Klägerin ist begründet. Ihre Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts kann ohne weitere tatsächliche Feststellungen nicht mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts, das Rückzahlungsverlangen der Klägerin sei rechtsmissbräuchlich, zurückgewiesen werden. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht entscheiden, ob und ggf. in welchem Umfang die Klage begründet ist. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
- Das Landesarbeitsgericht hat nicht geprüft, ob das Vertragsverhältnis der Parteien generell oder jedenfalls für den Streitzeitraum als Arbeitsverhältnis einzuordnen ist und, wenn ja, die Beklagte für ihre - wiederum nicht näher festgestellte - Tätigkeit eine geringere als die tatsächlich gezahlte Vergütung erhalten hätte. (...)
- (BAG, Urteil vom 4. Dezember 2024 – 5 AZR 272/23 –, Rn. 9 - 10, juris)

Yoga als Glaubensgemeinschaft

BAG vom 25.04.2023 – 9 AZR 253/22

- 1. Die Parteien können den Vertragstyp einer privatrechtlichen Vereinbarung über die Erbringung von Dienst- bzw. Arbeitsleistungen nicht frei festlegen. Sie sind an die zwingenden Vorgaben des § 611a I BGB gebunden (Rn. 22).
- 2. Die Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von anderen Vertragsverhältnissen ist nach § 611a I 5 BGB anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei sind neben der Würdigung tatsächlicher Umstände auch die Besonderheiten oder Eigenarten einer Tätigkeit in Branchen und Bereichen mit besonderen verfassungsrechtlichen Garantien zu berücksichtigen. Diese können den Grundrechtsträgern bei der Festlegung des Vertragstyps einen größeren rechtlichen Spielraum eröffnen (Rn. 23).
- 3. Kommt eine aufgrund Vereinsmitgliedschaft und zur Förderung des Vereinszwecks zu erbringende fremdbestimmte, weisungsgebundene Tätigkeit ihrer Verbindlichkeit nach einer arbeitsvertraglichen Pflicht gleich, ist jedenfalls dann zwingend von einem Arbeitsverhältnis auszugehen, wenn die beschäftigte Person nicht aufgrund ihrer Arbeitsleistung ähnlich einem Arbeitnehmer sozial geschützt ist. Als unabdingbarer Mindestschutz auf Entgeltebene ist dabei der gesetzliche Mindestlohn zu garantieren (Rn. 33, 35 f.).
- 4. Die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen aus Art. 140 GG iVm Art. 137 III WRV und Art. 4 I und II GG eröffnen einer Religionsgemeinschaft die Möglichkeit, ihre Mitglieder nicht als Arbeitnehmer zu beschäftigen, obwohl sie weisungsgebundene Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verrichten, wenn der Dienst ausschließlich von religiösem Bekenntnis geprägt ist. Entsprechendes gilt für Weltanschauungsgemeinschaften (Rn. 40 ff.).
- 5. Unter Religion oder Weltanschauung ist eine mit der Person des Menschen verbundene Gewissheit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft und zum Ziel des menschlichen Lebens zu verstehen. Die Religion legt eine den Menschen überschreitende und umgreifende („transzendente“) Wirklichkeit zugrunde, während sich die Weltanschauung auf innerweltliche („immanente“) Bezüge beschränkt. Für die Annahme einer Religion oder Weltanschauung ist neben den transzenten bzw. immanenten Bezügen auch ein Mindestmaß an Systembildung und Weltdeutung notwendig (Rn. 44).
- 6. Religionsgesellschaften im Sinne von Art. 137 WRV, die mit dem im Grundgesetz ebenfalls verwendeten Begriff der Religionsgemeinschaft (Art. 7 III 2 GG) identisch sind, sind Verbände mit dem Zweck, gemeinsam religiöse Überzeugung zu betätigen. Der Zusammenschluss muss auf eine umfassende Überzeugung des ihn prägenden religiösen Konsenses durch ein Bekenntnis nach außen abzielen und die umfassende Erfüllung aller religiös motivierten Aufgaben, die er stellt, anstreben (Rn. 45).
- 7. Eine spirituelle Gemeinschaft, die – wie der Beklagte – nicht auf einem Mindestmaß an Systembildung und Weltdeutung beruht, ist weder aufgrund des durch Art. 140 GG iVm Art. 137 III WRV garantierten Selbstbestimmungsrechts noch aufgrund des Art. 4 I und II GG berechtigt, sich eine innere Ordnung zu schaffen, nach deren Maßgabe ausschließlich vom Gemeinschaftszweck geprägte Dienste nicht dem staatlichen Arbeitsrecht unterworfen sind (Rn. 46 ff.).
- Kommt eine aufgrund Vereinsmitgliedschaft und zur Förderung des Vereinszwecks zu erbringende fremdbestimmte, weisungsgebundene Tätigkeit ihrer Verbindlichkeit nach einer arbeitsvertraglichen Pflicht gleich, ist jedenfalls dann zwingend von einem Arbeitsverhältnis auszugehen, wenn die beschäftigte Person nicht aufgrund ihrer Arbeitsleistung ähnlich einem Arbeitnehmer sozial geschützt ist. Als unabdingbarer Mindestschutz auf Entgeltebene ist dabei der gesetzliche Mindestlohn zu garantieren.
- (NZA 2023, 1175, beck-online)

Ärztlicher Gutachter BAG vom 21.07.2015 – 9 AZR 484/14

- 1. Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.
- 2. Ein Arzt, der sich vertraglich verpflichtet, für den von den gesetzlichen Krankenversicherungen gegründeten medizinischen Beratungs- und Begutachtungsdienst Gutachten zur Prüfung von Pflegebedürftigkeit gemäß dem Pflegeversicherungsgesetz zu erstellen, ist nicht als Arbeitnehmer tätig. (Leitsätze der Redaktion)
- Der Kl. war auch bei der Gestaltung seiner Tätigkeit im Wesentlichen frei.
- Dies folgt zunächst aus § 275 V 1 SGB V. Danach sind die Ärzte des Medizinischen Dienstes bei der Wahrnehmung ihrer medizinischen Aufgaben nur ihrem ärztlichen Gewissen unterworfen. Diese Weisungsfreiheit wird auch in § 2 III des Rahmenhonorarvertrags der Parteien bestätigt. Danach unterliegt der externe Gutachter bei der Erstellung der Gutachten keinen Weisungen des Bekl. Gemäß § 4 S. 1 des Rahmenhonorarvertrags hatte der Kl. „die Untersuchungen auf Grund sorgfältiger medizinischer Prüfung nach bestem Wissen und Gewissen zu erstellen“. Der Kl. beruft sich insoweit ohne Erfolg auf den überreichten Ablaufplan. Hierzu hat er behauptet, dieser Ablaufplan für die Begutachtung der Arbeitsunfähigkeit der Patienten sei ihm im Rahmen einer Fortbildungsveranstaltung überreicht worden. Hierauf kommt es aber nicht an. Der Ablaufplan enthält schon keine Weisungen zur inhaltlichen Gestaltung der Gutachtertätigkeit des Arztes. Er regelt lediglich, ob und gegebenenfalls welche weiteren Untersuchungen abhängig von der Einschätzung des Arztes vorzunehmen sind. So soll beispielsweise eine Nachuntersuchung erst in „X Wochen“ erfolgen, wenn die Arbeitsunfähigkeit plausibel ist. Ob sie plausibel ist, bestimmt der Gutachter jedoch eigenständig.
- (NZA-RR 2016, 344 Rn. 26, 27, beck-online)

Übersetzer BAG vom 21.05.2019 – 9 AZR 295/18

- Der Auftragnehmer verpflichtet sich, ab 1.1.2017 für die Bundesstelle für F folgende Aufgaben zu übernehmen: Inhaltlich und sprachlich einwandfreies Übersetzen von ... Der Auftragnehmer erhält für seine Leistungen ein Stundenhonorar: ...
- Auftragsabwicklung
- 1. Der Auftragnehmer führt die Leistung in eigener Verantwortung aus.
- 2. Arbeitszeit und Arbeitsort werden, soweit nicht durch die Eigenart des Auftrags vorgegeben, von dem Auftragnehmer selbstständig bestimmt.
- 3. Der Auftraggeber ist berechtigt, die Leistung durch Einzelangaben zu konkretisieren. Weisungen werden dem Auftragnehmer nicht erteilt.
- 4. Dem Auftragnehmer steht es frei, die Aufträge durch eigenes Personal bearbeiten zu lassen, soweit dies vorab nach den Bestimmungen des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes von den zuständigen Stellen der Bundesstelle für F überprüft und eine Sicherheitsfreigabe erteilt wurde.
- § 4. Arbeitsmittel. Arbeitsgeräte/Arbeitsmittel werden von dem Auftragnehmer gestellt, soweit sie nicht aus sicherheitlichen Gründen vom Auftraggeber überlassen werden müssen. ...
- § 8. Berichtspflicht. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, dem Auftraggeber über den jeweiligen Stand der Leistungen im Abstand von 2 Wochen kostenlos Auskunft zu geben.
- Der Kl. erbrachte seine Übersetzungsleistungen in der Dienststelle der Bekl. in R. Dort stellte die Bekl. dem Kl. ein Büro mit einem Dienstrechner zur Verfügung, das er zu den allgemeinen Bürozeiten zu nutzen berechtigt war. Die zur Übersetzung anstehenden Dokumente, Audiodateien und Texte befanden sich ausschließlich auf diesem Dienstrechner. Die Bekl. machte dem Kl. weder Vorgaben hinsichtlich der Arbeitszeiten noch teilte sie ihn in Dienstpläne ein. Suchte der Kl. das Büro nicht auf, informierte er die Dienststelle. Die Bekl. wies den sieben bei ihr eingesetzten Übersetzern, so auch dem Kl., einen Beschäftigten der Dienststelle als „Betreuer“ zu. Dieser koordinierte die Übersetzungsarbeiten, die der Kl. eigenständig durchzuführen hatte, legte die Bearbeitungsreihenfolge unter Beachtung ihrer Dringlichkeit fest, kontrollierte das Arbeitsergebnis und fungierte allgemein als Ansprechpartner.
- (NZA 2019, 1411 Rn. 14-20, beck-online)

Übersetzer BAG vom 21.05.2019 – 9 AZR 295/18

- Die Tatsacheninstanzen haben bei der Prüfung des Arbeitnehmerstatus einen weiten Beurteilungsspielraum. Ihre Würdigung ist nur daraufhin zu überprüfen, ob sie den Rechtsbegriff des Arbeitnehmers selbst verkennt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt, bei der Subsumtion den Rechtsbegriff wieder aufgegeben oder wesentliche Umstände außer Betracht gelassen haben (BAG, NZA 2018, 448 = AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 194 Rn. 26).
- 2. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs hält das Urteil des LAG einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.
- a) Das LAG ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, die Vertragsbestimmungen als solche seien die eines Vertrags, den der Kl. als Selbstständiger erfüllen sollte. Die Auslegung seitens des LAG ist insoweit frei von Rechtsfehlern.
- aa) Der „Honorarvertrag“ räumt der Bekl. keine fachlichen Weisungsrechte ein. Vielmehr bestimmt § 3 Nr. 1 des Vertrags, dass der Kl. die geschuldeten Übersetzungsleistungen in eigener Verantwortung erbringt. § 3 Nr. 3 S. 1 des Vertrags berechtigt die Bekl. dabei, die von dem Kl. zu erbringende Leistung zu konkretisieren, ohne dass hierdurch ein Weisungsrecht begründet wird (§ 3 Nr. 3 S. 2 des Vertrags). Der Kl. sollte gem. § 3 Nr. 2 des Vertrags auch die Arbeitszeit und den Ort der Arbeitsleistung selbstständig bestimmen können. Soweit die Vertragsbestimmung diese Freiheit einschränkt, wenn „die Eigenart des Auftrags“ Arbeitszeit oder Arbeitsort vorgibt, liegt hierin kein Widerspruch. Denn auch in diesen Fällen wird der Bekl. nicht das Recht eingeräumt, dem Kl. in örtlicher oder zeitlicher Hinsicht Weisungen zu erteilen.
- bb) Gegen die Annahme, der „Honorarvertrag“ habe einen arbeitsvertraglichen Inhalt, spricht zudem der Umstand, dass der Kl. nicht verpflichtet ist, die geschuldete Leistung in Person zu erbringen. Gem. § 3 Nr. 4 des Vertrags ist der Kl. vielmehr unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen berechtigt, die Aufträge durch eigenes Personal bearbeiten zu lassen. Räumt eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei das Recht ein, Dritte in die Leistungserbringung einzubinden, weist dies auf eine selbstständige Tätigkeit hin (vgl. BAG, NZA-RR 2016, 288 Rn. 25).
- cc) Ein weiteres Indiz für einen Vertragswillen, der auf die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses als Selbstständiger gerichtet ist, findet sich in § 4 des Vertrags. Nach dieser Bestimmung stellt der Kl. die Arbeitsgeräte/Arbeitsmittel grundsätzlich selbst. Eine Ausnahme gilt nur für die Fälle, in denen „sicherheitliche Gründe“ Abweichendes erfordern.
- dd) Schließlich legen die Regelungen in § 2 V 3 des Vertrags die Annahme eines freien Rechtsverhältnisses nahe. Danach ist der Kl. „verpflichtet am Markt aufzutreten, um weitere Auftraggeber zu gewinnen“.
- Verständigen sich die Vertragsparteien darauf, dass eine Vertragspartei während der Laufzeit des Vertrags andere berufliche und gewerbliche Aktivitäten zu entfalten berechtigt – und im Streitfall sogar verpflichtet – ist, ist dies ein Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit (BAG, NZA-RR 2016, 288 Rn. 26)
- (NZA 2019, 1411 Rn. 14-20, beck-online)

BAG: Musikschullehrer nur ausnahmsweise Arbeitnehmer

- Entscheidend ist, wie intensiv die Lehrkraft in den Unterrichtsbetrieb eingebunden ist, in welchem Umfang sie den Unterrichtsinhalt, die Art und Weise der Unterrichtserteilung, ihre Arbeitszeit und die sonstigen Umstände der Dienstleistung mitgestalten und inwieweit sie zu Nebenarbeiten herangezogen werden kann. Wer an einer allgemeinbildenden Schule unterrichtet, ist in der Regel Arbeitnehmer, auch wenn er seine Tätigkeit nebenberuflich ausübt. Dagegen können etwa Volkshochschuldozenten und Musikschullehrer, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, oder Lehrkräfte, die nur Zusatzunterricht erteilen, als freie Mitarbeiter beschäftigt werden (st. Rspr., vgl. BAG 17. Oktober 2017 - 9 AZR 792/16 - Rn. 13; 27. Juni 2017 - 9 AZR 851/16 - Rn. 18; 20. Januar 2010 - 5 AZR 106/09 - Rn. 19 mwN).
- Anders als im Falle der allgemeinbildenden Schulen besteht für Musikschulen kein Schulzwang, es gibt im Regelfall keine förmlichen Abschlüsse, der Unterricht ist zumeist weniger reglementiert, das Ausmaß der Kontrolle durch den Unterrichtsträger und der Umfang der erforderlichen Nebenarbeiten geringer. **Als Arbeitnehmer sind Musikschullehrer deshalb nur dann anzusehen, wenn die Vertragsparteien dies vereinbart haben oder im Einzelfall festzustellende Umstände hinzutreten, die auf den für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses erforderlichen Grad persönlicher Abhängigkeit schließen lassen. Als solche Umstände kommen das Recht des Schulträgers, die zeitliche Lage der Unterrichtsstunden einseitig zu bestimmen, den Unterrichtsgegenstand oder Art und Ausmaß der Nebenarbeiten einseitig festzulegen, eine intensivere Kontrolle nicht nur des jeweiligen Leistungsstands der Schülerinnen und Schüler, sondern auch des Unterrichts selbst oder die Inanspruchnahme sonstiger Weisungsrechte in Betracht** (BAG 17. Oktober 2017 - 9 AZR 792/16 - Rn. 13; 27. Juni 2017 - 9 AZR 851/16 - Rn. 18).
- (BAG, Urteil vom 21. November 2017 – 9 AZR 117/17 –, Rn. 24 - 25, juris)

LAG Baden-Württemberg 10.12.2024 – 2 Ta 5/24

- Wer an einer allgemeinbildenden Schule unterrichtet, ist in der Regel Arbeitnehmer, auch wenn er seine Tätigkeit nebenberuflich ausübt.
- Dagegen können etwa Volkshochschuldozenten und Musikschullehrer, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, oder Lehrkräfte, die nur Zusatzunterricht erteilen, als freie Mitarbeiter beschäftigt werden.
- Die Tätigkeit als Dozent an einer privaten Heilpraktikerschule steht der Lehrtätigkeit an einer allgemeinbildenden Schule nicht gleich.
- **Der Begriff des Arbeitnehmers und der des sozialversicherungsrechtlich Beschäftigten sind nicht deckungsgleich. Auch dann, wenn der Dozent an einer Heilpraktikerschule nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 28.6.2022 - B 12 R 3/20 R) sozialversicherungsrechtlich als Beschäftigter anzusehen wäre, folgt hieraus nicht zwingend die Arbeitnehmereigenschaft.**

Schiri-Assistent kein Arbeitnehmer der DFB

Schiri GmbH - BAG, vom 03.12.2025 – 9 AZB

18/25

- 1. Die Gerichte für Arbeitssachen sind nach § 2 Abs 1 Nr 3 Buchst c ArbGG ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus Verhandlungen über die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses.(Rn.13) Gemäß § 5 Abs 1 S 1 ArbGG sind Arbeitnehmer ua. Arbeiter und Angestellte. § 5 Abs 1 ArbGG liegt der allgemeine nationale Arbeitnehmerbegriff zugrunde, der seit dem 1. April 2017 durch die Aufnahme des Arbeitsvertrags als eigenständiger Vertragstyp in § 611a BGB kodifiziert ist.(Rn.16)
- 2. Für die Eröffnung des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitssachen reicht die Rechtsbehauptung des Arbeitnehmers nicht aus, er wäre aufgrund der Rahmenvereinbarung als Arbeitnehmer für die Beklagte tätig geworden. Es handelt sich um einen sog. et-et-Fall, in dem ein einheitlicher Anspruch widerspruchslös sowohl auf eine arbeitsrechtliche als auch auf eine nicht arbeitsrechtliche Anspruchsgrundlage gestützt werden kann und in dem das Gericht die - angestrebte - Arbeitnehmereigenschaft vollumfänglich zu prüfen und notfalls Beweis über die streitigen Tatsachen zu erheben hat.(Rn.15)
- 3. Schiedsrichter-Assistenten oder Vierten Offiziellen für die Dritte Liga können aufgrund des abgeschlossenen Rahmenvertrags nicht einseitig angewiesen werden, in einem bestimmten Spiel als Mitglied des Schiedsrichter-Teams mitzuwirken.(Rn.32)
- 4. Die einzelnen Abreden über Spielleitungen begründen nach einer Betrachtung der gesamten Umstände unter Einbeziehung der Rahmenvereinbarung keine Pflichten eines Schiedsrichters, Schiedsrichter-Assistenten oder Vierten Offiziellen, die weisungsgebunden und fremdbestimmt in persönlicher Abhängigkeit zu erfüllen sind.(Rn.34)
- 5. Aus der Vorschrift des § 7 Nr. 2 SchO ergeben sich Maßnahmen, die Schiedsrichter in fachlicher und körperlicher Hinsicht in die Lage versetzen sollen, Spielpaarungen sachgerecht zu leiten. Sie müssen die stattfindenden Lehrabende besuchen und sich durch sportliches Training leistungsfähig halten. Allerdings besteht nicht nur bei Arbeitnehmern, sondern gleichermaßen bei freien Dienstnehmern ein berechtigtes Interesse des "Auftraggebers", über Fortbildungen die Kenntnisse und Fähigkeiten zu vermitteln und zu erhalten, die aus seiner Sicht für eine erfolgreiche Zusammenarbeit erforderlich sind. Die allgemeinen Vorgaben, die Schiedsrichtern im Rahmen von Lehrgängen für die Bewertung bestimmter Spielsituationen gemacht werden, stellen deshalb keine Weisungen dar, die für ein Arbeitsverhältnis typisch sind.(Rn.23) (Rn.33)

Zusammenfassung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zur freiberuflichen Tätigkeit

- Vorliegen Arbeitsvertrages schließt freiberufliche Tätigkeit aus
- Nach dem Wortlaut des § 611a Abs. 1 BGB ist für die Abgrenzung der Grad der persönlichen Abhängigkeit des Verpflichteten maßgebend
- Weisungsgebundenheit und die Fremdbestimmung der Tätigkeit
- Auch gegenüber Selbstständigen kann ein Weisungsrecht bestehen, das aber sach- und nicht personenbezogen ist
- Der Grad der Abhängigkeit des Verpflichteten hängt von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab (je einfacher die Tätigkeit umso eher persönliche Abhängigkeit)
- Unternehmerisches Risiko
 - * Finanzielle Beteiligung an den Unternehmenskosten
 - * eigener Kundenstamm
 - * eigene Haftung
 - * eigene Betriebsmittel
 - * eigenes Personal



Vorsatz



**§ 266a
StGB**





**Nettolohn-
hochrechnung**

**Säumnis-
zuschläge**





30-jährige Verjähierung

Schwarzarbeit

- Am 1. August 2004 trat in Deutschland das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung – oder kurz „Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz“ (SchwarzArbG) – in Kraft, womit gleichzeitig eine gesetzliche Definition des Begriffs „Schwarzarbeit“ erfolgte.
- **§ 1 Abs. 2 SchwarzArbG :**
- (2) Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei
- als Arbeitgeber, Unternehmer oder versicherungspflichtiger Selbstständiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden **sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten** nicht erfüllt,
- als Steuerpflichtiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt,
- als Empfänger von Sozialleistungen seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden Mitteilungspflichten gegenüber dem Sozialleistungsträger nicht erfüllt,
- als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen seiner sich daraus ergebenden Verpflichtung zur Anzeige vom Beginn des selbstständigen Betriebes eines stehenden Gewerbes (§ 14 der Gewerbeordnung) nicht nachgekommen ist oder die erforderliche Reisegewerbekarte (§ 55 der Gewerbeordnung) nicht erworben hat,
- **als Erbringer von Dienst- oder Werkleistungen ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbstständig betreibt, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 der Handwerksordnung).**

§ 266a StGB

- 1) Wer als Arbeitgeber der Einzugsstelle **Beiträge des Arbeitnehmers** zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer als Arbeitgeber
 - 1. der für den Einzug der Beiträge zuständigen Stelle über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder
 - 2. die für den Einzug der Beiträge zuständige Stelle pflichtwidrig über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt
- und dadurch dieser Stelle **vom Arbeitgeber zu tragende Beiträge** zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält.
- (3) Wer als Arbeitgeber sonst Teile des Arbeitsentgelts, die er für den Arbeitnehmer an einen anderen zu zahlen hat, dem Arbeitnehmer einbehält, sie jedoch an den anderen nicht zahlt und es unterlässt, den Arbeitnehmer spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach über das Unterlassen der Zahlung an den anderen zu unterrichten, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Satz 1 gilt nicht für Teile des Arbeitsentgelts, die als Lohnsteuer einbehalten werden.
- (...)

BGH zum Vorsatz bei § 266a StGB (ausländische Pflegekräfte in Privathaushalten)

- 1. Vorsätzliches Handeln ist bei pflichtwidrig unterlassenem Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266a Abs. 1 und 2 StGB) nur dann anzunehmen, wenn der Täter auch die außerstrafrechtlichen Wertungen des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts - zumindest als Parallelwertung in der Laiensphäre - nachvollzogen hat, er also seine Stellung als Arbeitgeber und die daraus resultierende sozialversicherungsrechtliche Abführungspflicht zumindest für möglich gehalten und deren Verletzung billigend in Kauf genommen hat.(Rn.18)
- 2. Irrt der Täter über seine Arbeitgeberstellung oder die daraus resultierende Pflicht zum Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen, liegt ein Tatbestandsirrtum vor; an seiner entgegenstehenden, von einem Verbotsirrtum ausgehenden Rechtsprechung hält der Senat nicht fest.(Rn.20)
- (Aufgabe BGH, 7. Oktober 2009, 1 StR 478/09, NStZ 2010, 337 und BGH, 4. September 2013, 1 StR 94/13, NStZ 2014, 321)
- BGH, Beschluss vom 24. September 2019 – 1 StR 346/18 –, BGHSt 64, 195-209), Beschluss vom 24. September 2019 – 1 StR 346/18 –, BGHSt 64, 195-209

- Hinsichtlich der Arbeitgebereigenschaft in § 266a StGB und der daraus folgenden Abführungspflicht kommt es für das Vorliegen von bedingtem Vorsatz entscheidend darauf an, ob der Arbeitgeber erkannt und billigend in Kauf genommen hat, dass aufgrund der Umstände des Einzelfalls möglicherweise von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist und daraus gegebenenfalls für ihn eine Abführungspflicht folgt. Er muss in einer zumindest laienhaften Bewertung erkannt haben, dass er selbst möglicherweise Arbeitgeber ist, dass eine Abführungspflicht existieren und er durch die fehlende Anmeldung oder unvollständige oder unrichtige Angaben die Heranziehung zum Abführen von Sozialabgaben ganz oder teilweise vermeiden könnte (vgl. zu § 370 AO BGH, Urteil vom 17. Februar 1998 – 5 StR 624/97 Rn. 7). Eine bloße Erkennbarkeit reicht insofern nicht aus.
- (2) Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs musste sich der Vorsatz mit Blick auf die Eigenschaft als Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie die daraus resultierenden sozialversicherungsrechtlichen Pflichten allerdings nur auf die hierfür maßgeblichen tatsächlichen Umstände beziehen, während es keiner zutreffenden rechtlichen Einordnung und damit auch keines Fürmöglichhaltens und keiner Billigung einer möglichen Verletzung der etwa in eigener Person bestehenden Verpflichtung zur Beitragsabführung bedurfte. Lag diese Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse vor, unterlag der Täter, wenn er glaubte, nicht Arbeitgeber zu sein oder für die Abführung der Beiträge nicht Sorge tragen zu müssen, nach bisheriger Rechtsprechung keinem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum, sondern (allenfalls) einem – in der Regel vermeidbaren – Verbotsirrtum (BGH, Beschlüsse vom 7. Oktober 2009 – 1 StR 478/09 und vom 4. September 2013 – 1 StR 94/13 Rn. 16, jeweils mwN).
- (3) Hieran hält der Senat nicht fest. Wie bereits in dem Beschluss vom 24. Januar 2018 angedeutet (1 StR 331/17 Rn. 15), ist vorsätzliches Handeln nur dann anzunehmen, wenn der Täter über die Kenntnis der insoweit maßgeblichen tatsächlichen Umstände hinaus auch die außerstrafrechtlichen Wertungen des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts – zumindest als Parallelwertung in der Laiensphäre – nachvollzogen hat (zustimmend Habetha, StV 2019, 39 ff.; von Galen/Dawidowicz, NStZ 2019, 148 f.; Schneider/Rieks, HRRS 2019, 62 ff.; Rode/Hinderer, wistra 2018, 341 f.; Reichling, StraFo 2018, 357 f.; Floeth, NStZ-RR 2018, 182 f.; MüKoStGB/Radtke, 3. Aufl., § 266a Rn. 90; Fischer, StGB, 66. Aufl., § 266a Rn. 23). Der Täter muss danach seine Stellung als Arbeitgeber und die daraus resultierende sozialversicherungsrechtliche Abführungspflicht zumindest für möglich gehalten und deren Verletzung billigend in Kauf genommen haben. Demgemäß ist eine Fehlvorstellung über die Arbeitgebereigenschaft in § 266a StGB und die daraus folgende Abführungspflicht als Tatbestandsirrtum im Sinne von § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB einzuordnen.
- (BGH, Beschluss vom 24. September 2019 – 1 StR 346/18 –, BGHSt 64, 195-209, Rn. 18 - 20)

BSG vom 29.03.2022 - B 12 KR 1/20 R – dolus eventualis bei Änderung der Verhältnisse

- Bei einem Statusfeststellungsbescheid handelt es sich wegen seines Regelungsgegenstands sowie dem Zweck des Statusfeststellungsverfahrens um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Die erforderliche wesentliche Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen trat mit der Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals der klagenden GmbH in das Handelsregister ein, die zum Wegfall der zunächst eingeräumten Sperrminorität und damit zur abhängigen Beschäftigung führte. Zwar fehlt es an einer unmittelbaren Regelung über die Pflicht zur Mitteilung nach Erlass eines Statusfeststellungsbescheids eingetretener wesentlicher Änderungen. Diese Pflicht ergibt sich aber aus der entsprechenden Anwendung des § 60 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB I iVm § 28a Abs 1 SGB IV. Arbeitgebern sind nach dem gesetzgeberischen Konzept im Zusammenhang mit einer Beschäftigung Melde- und Beitragszahlungspflichten auferlegt. Sie tragen das Risiko fehlerhafter Einschätzung eines Auftragsverhältnisses. Dem entspricht die Pflicht, den für die Statusfeststellung zuständigen Träger in die Lage zu versetzen, das Vorliegen der Voraussetzungen für die getroffene Statusentscheidung und die damit verbundene Entlastung des Arbeitgebers vom Risiko der Beitragstragung auch nach deren Erlass zu überprüfen. **Ihrer Mitteilungspflicht ist die Klägerin jedenfalls grob fahrlässig nicht nachgekommen.** Angesichts der im Bescheid vom 2.11.2010 dargelegten Bedeutung der Sperrminorität für die Ablehnung der Versicherungspflicht musste sich der Klägerin die Maßgeblichkeit der die Sperrminorität ausschließenden Stammkapitalerhöhung aufdrängen.

Dem folgend: BayLSG

- 1. Die Feststellung einer unverschuldeten Unkenntnis des Bestehens der Beitragspflicht in der Sozialversicherung bedarf einer individuellen Überprüfung des bedingten Vorsatzes unter sorgfältiger Beweiswürdigung im Einzelfall (BSG vom 12.12.2018, B 12 R 15/18 R, Rn 24).
- 2. Die langjährige Berufserfahrung eines Steuerberaters oder das Versäumnis eines Statusfeststellungsantrags lassen nicht ohne weiteres auf ein billigendes Inkaufnehmen der Verletzung der Beitragspflicht schließen.
- (Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 16. April 2024 – L 7 BA 14/23 –, juris)

Vorsatzabhängige Kostentreiber

- § 14 SGB IV: Nettolohnhochrechnung (Hochrechnung vom gezahlten netto auf das fiktive Brutto zur Berechnung der SV-Beiträge)
- § 24 SGB IV: Säumniszuschläge (1% p. Monat ab Fälligkeit)
- § 25 Abs. 2: 30-jährige Verjährung

Prüfung des Vorsatzes bei §§ 14, 24, 25 SGBIV

- Nicht ausreichend ist grobe Fahrlässigkeit!
- Bescheid genau prüfen, oft kein Vorsatz dargelegt, sondern nur Fahrlässigkeit
- Vorsatz auch wichtig für Strafbarkeit, § 266a StGB!

Risikolage Arbeitsrecht

Risiko Arbeitgeberseite

Statt Selbstständigkeit
Arbeitnehmereigenschaft



- Arbeitnehmerrechte KSchG, BUrlG, Tarifliche Ansprüche, EFZG
- Kollektivrechtliche Konsequenzen
- Arbeitsgerichtsbarkeit



Risiko Arbeitnehmerseite

Entgeltdifferenz Honorar:
nur geschuldetes Entgelt

BAG 26.06.2019 - 5 AZR 178/18

- Systemadministrator –

BAG 1.12.2020 – 9 AZR 102/20

- Crowdworker -

Persönliche GF-Haftung



Schaden:

- Arbeitsrecht: Abfindungen, Kosten im Zusammenhang mit Kündigungsschutzklagen oder die Weiterbeschäftigung von AN
- Sozialrecht:
 1. Arbeitnehmeranteil wg. § 28g SGB IV
 2. Geldwerter Vorteil, Lohnsteuerhaftung als weiterer Schaden
 3. Arbeitgeberanteil und rechtmäßiges Alternativverhalten oder Umstellung auf Fremdpersonaleinsatz
 4. Säumniszuschläge BSG, 12.12.2018 –B 12 R 15/18 R nur noch bei Vorsatz
 5. Schadensminderungspflicht § 44 SGB X bei rechtskräftigem Bescheid DRV

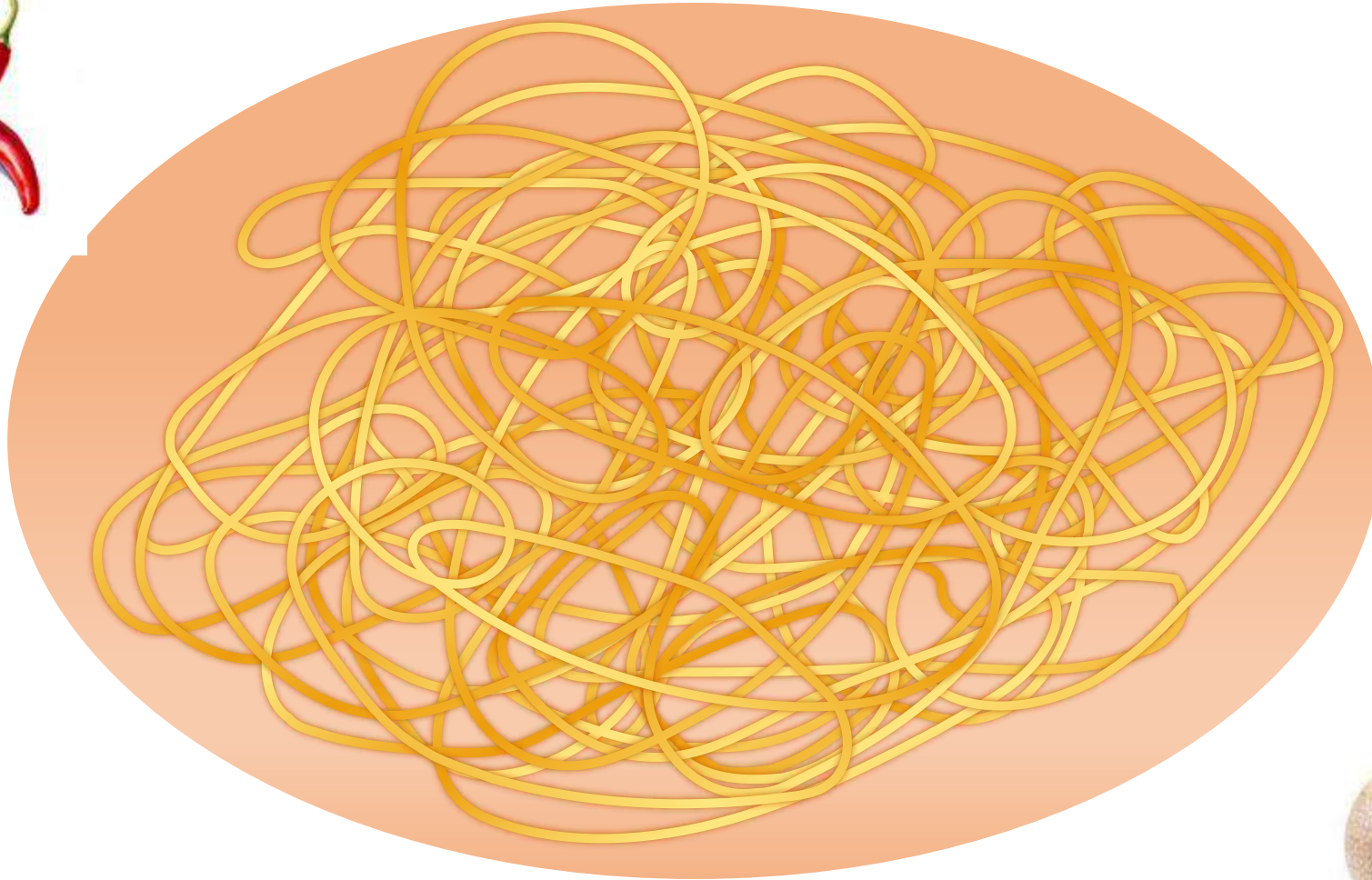
Haftung des Lohnbuchhalters nach BGH

- Schadensersatzpflicht des Lohnbuchhalters für unrichtige statusrechtliche Einordnung von Mitarbeitern
- BGB §§ 675, 280 Abs. 1
- 1. Das Lohnbuchhaltungsmandat umfasst keine Pflicht, die Frage der Sozialversicherungspflicht eigenständig zu klären (amtl. Leits.).
- 2. Für die der Berechnung der Abzugsbeträge vorgelagerte Frage der Sozialversicherungspflicht der Tätigkeit eines Mitarbeiters des Mandanten hat der Lohnbuchhalter nach einer verbindlichen Vorgabe durch den Auftraggeber zu verfahren. Fehlt eine solche verbindliche Vorgabe und ist die statusrechtliche Einordnung des Mitarbeiters weder als anderweitig geklärt noch als zweifelsfrei anzusehen, hat der Lohnbuchhalter auf eine Klärung der Statusfrage durch den Auftraggeber hinzuwirken (Fortentwicklung von BGH, Urt. v. 12.2.2004 – IX ZR 246/02 = WM 2004, 2034; vom 23.9.2004 – IX ZR 148/03 = ZIP 2004, 2192) (amtl. Leits.).
- 3. Hat der Lohnbuchhalter auf eine Klärung der Statusfrage durch den Mandanten hinzuwirken, muss er dem Mandanten die Möglichkeit einer rechtssicheren Klärung aufzeigen, etwa durch Einholung anwaltlichen Rats oder durch Klärung der Statusfrage im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV oder eines Verfahrens vor den Einzugsstellen der Krankenkassen nach § 28h Abs. 2 SGB IV, und ihn um Entscheidung zum weiteren Vorgehen und zur statusrechtlichen Behandlung des Mitarbeiters im Rahmen der Lohnbuchhaltung ersuchen. (amtl. Leits.)
- (BGH, Urt. v. 8.2.2024 – IX ZR 137/22 (OLG Koblenz) r+s 2024, 376, beck-online

Beamtenhaftung wegen vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachter Beitragsschäden

- Der am 30. November 2013 in den Ruhestand getretene Beklagte stand als Behördenleiter und Generalkonservator des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege (im Folgenden: BLfD) im Dienst des Klägers (Freistaat Bayern).
- Er wendet sich mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung gegen seine erstinstanzliche Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 729.657,08 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. November 2017 sowie die Feststellung, dass er verpflichtet sei, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der diesem durch sein Verhalten im Rahmen des Projekts „Nachqualifizierung und Revision der Bayerischen Denkmalliste“ (im Folgenden: Projekt NQ) bei Abschluss des Vertrags mit dem in der Anlage K 57 (VG-Akt S. 1005 f.) mit der Nummer 21 bezeichneten Vertragsnehmer aufgrund der Verpflichtung zur Nachentrichtung von Lohnsteuer entstanden sei und noch entstehe.
- Das Verwaltungsgericht bejahte den Schadensersatzanspruch des Klägers gemäß § 48 BeamStG, weil der Beklagte schuldhaft gegen seine Dienstpflichten verstoßen habe, indem er im Zeitraum von Oktober 2010 bis November 2013 eine Vielzahl von „Scheinwerkverträgen“ mit externen Fachkräften im Rahmen des Projekts NQ abgeschlossen habe und dem Kläger dadurch ein Vermögensschaden in Form von Nachzahlungen von Sozialversicherungsbeiträgen nebst Säumniszuschlägen an die Deutsche Rentenversicherung (DRV) Bund entstanden sei.
- (Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 28. Dezember 2021 – 3 ZB 19.1398 –, Rn. 1 - 2, juris)

Anwaltliche Maßnahmen



A1



Koordinacja systemów
zabezpieczenia społecznego

Zaświadczenie o ustawodawstwie
dotyczącym zabezpieczenia społecznego
mającym zastosowanie do osoby uprawnionej

3. POTWIERDZENIE PANA/PANI STATUSU

- | | |
|---|--|
| ☐ 3.1 Oddelégowany pracownik najemny | ☐ 3.2 Pracownik wykonujący pracę najemną w dwóch lub w kilku państwach członkowskich |
| ☐ 3.3 Osoba oddelégowana pracująca na własny rachunek | ☐ 3.4 Osoba pracująca na własny rachunek w dwóch lub w kilku państwach członkowskich |
| ☐ 3.5 Urzędnik służby cywilnej | ☐ 3.6 Osoba należąca do personelu kontraktowego |
| ☐ 3.7 Marynarz | ☐ 3.8 Osoba wykonująca pracę najemną i pracująca na własny rachunek w różnych państwach |
| ☐ 3.9 Urzędnik służby cywilnej zatrudniony przez jedno państwo i wykonujący pracę najemną/pracę na własny rachunek w jednym lub w kilku innych państwach | ☐ 3.10 Wyjątek od przepisów |

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen zur A1-Bescheinigung

- 1. Für ein beendetes Beschäftigungsverhältnis darf rückwirkend eine Entsendebescheinigung ausgestellt werden. (Rn.54)
- 2. Die sich aus einer Entsendebescheinigung ergebende Zugehörigkeit zu einem Sozialversicherungssystem im EU-Ausland (hier: Belgien) ist für den Rentenversicherungsträger und die Gerichte grundsätzlich bindend und steht deshalb der Berücksichtigung einer Erwerbstätigkeit, für die Beiträge an EU-ausländische Sozialversicherungsträger gezahlt wurden, als deutsche Beitragszeit bei der Altersrente entgegen. Das gilt auch dann, wenn ausländischer und deutscher Sozialversicherungsträger sich nach Ausstellung der Entsendebescheinigung einig werden, dass diese unrichtig ist, weil objektiv deutsches Sozialversicherungsrecht hätte angewendet werden müssen. (Rn.54)
- 3. Der ausländische Träger darf die Zurückziehung von der Zustimmung der betroffenen Versicherten abhängig machen. Wird diese nicht erklärt, muss der Rentenversicherungsträger nicht auf eine Zurückziehung ohne Zustimmung hinwirken. (Rn.54)
- (Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 26. Januar 2022 – L 1 R 251/18 –, juris)

Schadensersatzansprüche?

Haftung des Lohnbuchhalters nach BGH

- Schadensersatzpflicht des Lohnbuchhalters für unrichtige statusrechtliche Einordnung von Mitarbeitern
- BGB §§ 675, 280 Abs. 1
- 1. Das Lohnbuchhaltungsmandat umfasst keine Pflicht, die Frage der Sozialversicherungspflicht eigenständig zu klären (amtl. Leits.).
- 2. Für die der Berechnung der Abzugsbeträge vorgelagerte Frage der Sozialversicherungspflicht der Tätigkeit eines Mitarbeiters des Mandanten hat der Lohnbuchhalter nach einer verbindlichen Vorgabe durch den Auftraggeber zu verfahren. Fehlt eine solche verbindliche Vorgabe und ist die statusrechtliche Einordnung des Mitarbeiters weder als anderweitig geklärt noch als zweifelsfrei anzusehen, hat der Lohnbuchhalter auf eine Klärung der Statusfrage durch den Auftraggeber hinzuwirken (Fortentwicklung von BGH, Urt. v. 12.2.2004 – IX ZR 246/02 = WM 2004, 2034; vom 23.9.2004 – IX ZR 148/03 = ZIP 2004, 2192) (amtl. Leits.).
- 3. Hat der Lohnbuchhalter auf eine Klärung der Statusfrage durch den Mandanten hinzuwirken, muss er dem Mandanten die Möglichkeit einer rechtssicheren Klärung aufzeigen, etwa durch Einholung anwaltlichen Rats oder durch Klärung der Statusfrage im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV oder eines Verfahrens vor den Einzugsstellen der Krankenkassen nach § 28h Abs. 2 SGB IV, und ihn um Entscheidung zum weiteren Vorgehen und zur statusrechtlichen Behandlung des Mitarbeiters im Rahmen der Lohnbuchhaltung ersuchen. (amtl. Leits.)
- (BGH, Urt. v. 8.2.2024 – IX ZR 137/22 (OLG Koblenz) r+s 2024, 376, beck-online

Statusbeurteilung durch die Einzugsstelle, § 28 h SGB IV

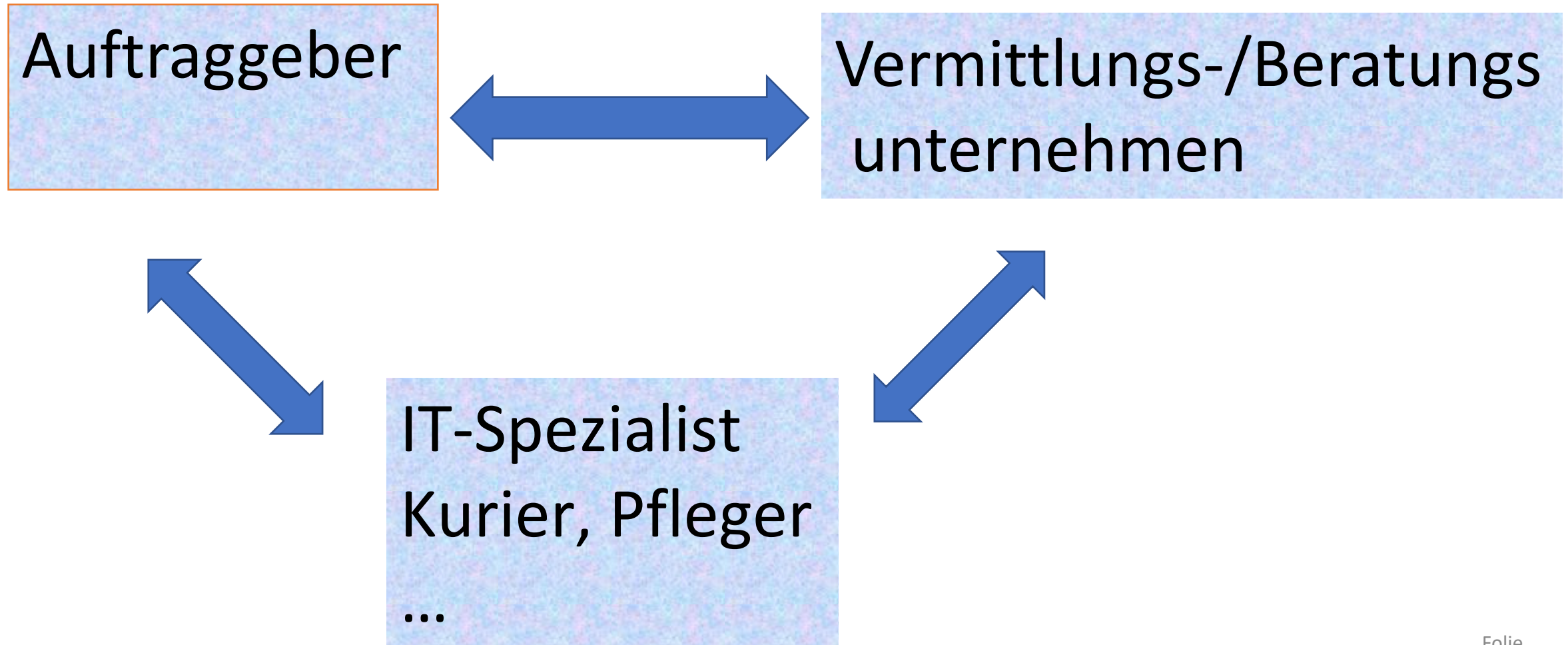
- Vertrauensschutz!
- Die Klägerin kann sich jedoch auf Vertrauensschutz im Hinblick auf den Bescheid der Beigeladenen zu 4. (Einzugsstelle) vom 19.03.1999 berufen, in dem diese festgestellt hat, dass für die Beigeladene zu 2. + 3. ab dem 01.03.1999 keine Sozialversicherungspflicht mehr besteht. Die Klägerin hat auf diesen Bescheid auch vertraut und durfte darauf auch vertrauen.
- Ein Bescheid einer Einzugsstelle, welcher das Bestehen von Sozialversicherungspflicht verneint, entfaltet dann Vertrauensschutz gegenüber einer Beitragsnachforderung des Rentenversicherungsträgers, sofern dieser Bescheid weiterhin wirksam ist und nicht aufgehoben wurde.
- (SG Darmstadt, Urteil vom 25. Oktober 2021 – S 8 BA 26/19 –, Rn. 45, juris)

Verfahrensinstrumente in § 7a SGB IV

- ✂ Isolierte Feststellung des Erwerbsstatus § 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV nF
- ✂ Statusklärung vor Aufnahme der Tätigkeit § 7a Abs. 4a SGB IV nF
- ✂ Beschleunigtes Feststellungsverfahren § 7a Abs. 4 S. 2 SGB IV nF
- ✂ Mündliche Anhörung im Widerspruchsverfahren § 7a Abs. 6 SGB IV nF
- ✂ Statusfeststellung bei Dreiecksverhältnissen § 7a Abs. 2 S. 2, 3 SGB IV nF
- ✂ Gruppenfeststellung § 7a Abs. 4b und c SGB IV nF
- ✂ Erwerbsstatusfeststellungsklage § 55 Abs. 3 SGG nF



Dreiecksverhältnisse § 7a Abs. 2 S. 2 und 3 SGB IV



Bestandsschutz bei Statusfeststellungen

- Bei einem antragsgemäß ergangenen Statusfeststellungsbescheid handelt es sich um einen begünstigenden Verwaltungsakt.
- Eine Rücknahme oder ein Widerruf kommt nur in Betracht unter den Voraussetzungen der §§ 45, 47 oder 48 SGB X.
- Sollte der Bescheid rechtswidrig ergangen sein, richtet sich die Rücknahme nach § 45 SGB X. Nach § 45 Abs. 3 S. 1 SGB X kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung nach Ablauf von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe nicht mehr zurückgenommen werden.

Bestandsschutz bei Statusfeststellungen

- Bei einem Bescheid im Statusfeststellungsverfahren handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung.
- Verwaltungsakte mit Dauerwirkung können nach § 48 Abs. 1 S. 1 SGB X nur aufgehoben werden, wenn und soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt.
- Von dieser Regelung erfasst werden sowohl anfänglich rechtmäßige als auch bereits anfänglich rechtswidrige Verwaltungsakte

BSG vom 29.03.2022 - B 12 KR 1/20 R – dolus eventualis bei Änderung der Verhältnisse

- Bei einem Statusfeststellungsbescheid handelt es sich wegen seines Regelungsgegenstands sowie dem Zweck des Statusfeststellungsverfahrens um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Die erforderliche wesentliche Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen trat mit der Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals der klagenden GmbH in das Handelsregister ein, die zum Wegfall der zunächst eingeräumten Sperrminorität und damit zur abhängigen Beschäftigung führte. Zwar fehlt es an einer unmittelbaren Regelung über die Pflicht zur Mitteilung nach Erlass eines Statusfeststellungsbescheids eingetretener wesentlicher Änderungen. Diese Pflicht ergibt sich aber aus der entsprechenden Anwendung des § 60 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB I iVm § 28a Abs 1 SGB IV. Arbeitgebern sind nach dem gesetzgeberischen Konzept im Zusammenhang mit einer Beschäftigung Melde- und Beitragszahlungspflichten auferlegt. Sie tragen das Risiko fehlerhafter Einschätzung eines Auftragsverhältnisses. Dem entspricht die Pflicht, den für die Statusfeststellung zuständigen Träger in die Lage zu versetzen, das Vorliegen der Voraussetzungen für die getroffene Statusentscheidung und die damit verbundene Entlastung des Arbeitgebers vom Risiko der Beitragstragung auch nach deren Erlass zu überprüfen. **Ihrer Mitteilungspflicht ist die Klägerin jedenfalls grob fahrlässig nicht nachgekommen.** Angesichts der im Bescheid vom 2.11.2010 dargelegten Bedeutung der Sperrminorität für die Ablehnung der Versicherungspflicht musste sich der Klägerin die Maßgeblichkeit der die Sperrminorität ausschließenden Stammkapitalerhöhung aufdrängen.

Vereinbarung nach § 127 SGB iV

- **§ 127 SGB IV**
- Übergangsregelung für Lehrtätigkeiten
- (1) Stellt ein Versicherungsträger in einem Verfahren zur Feststellung des Erwerbsstatus nach § 7a oder im Rahmen der Feststellung der Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung nach § 28h Absatz 2 oder § 28p Absatz 1 Satz 5 fest, dass bei einer Lehrtätigkeit eine Beschäftigung vorliegt, so tritt **Versicherungspflicht** aufgrund dieser Beschäftigung **erst ab dem 1. Januar 2028** ein, **wenn**
 1. die Vertragsparteien bei Vertragsschluss **übereinstimmend** von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind und
 2. die Person, die die Lehrtätigkeit ausübt, **zustimmt**.
- Sofern **keine solche Feststellung** vorliegt und die Vertragsparteien bei Vertragsschluss übereinstimmend von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind und die Person, die die Lehrtätigkeit ausübt, gegenüber dem Vertragspartner zustimmt, tritt bis zum 31. Dezember 2027 **keine** Versicherungs- und Beitragspflicht aufgrund einer Beschäftigung ein.
- (...)

Employer of Record?

Das Modell des „Employer of Record“ ist dadurch gekennzeichnet, dass einem in Deutschland ansässigen Unternehmen („Auftraggeber“) ein im Ausland lebender und bei einem dort ansässigen Vertragsarbeitgeber, dem Employer of Record, angestellter Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen wird. Dies geschieht praktisch dadurch, dass der Auftraggeber einen Vermittler („Geschäftsbesorger“) damit beauftragt, einen geeigneten Arbeitnehmer im Ausland zu rekrutieren und für dessen Anstellung bei einem im Wohnsitzstaat ansässigen Dienstleister Sorge zu tragen oder selbst anzustellen. Die Auswahl des Arbeitnehmers erfolgt üblicherweise durch den Auftraggeber, gelegentlich kommt es sogar vor, dass der Auftraggeber selbst die Rekrutierung übernimmt.

Bei dem Vertragsarbeitgeber handelt es sich üblicherweise um ein lokales Tochterunternehmen des Geschäftsbesorgers oder um einen von diesem unabhängigen Dienstleister. Gelegentlich kommt es auch vor, dass der Geschäftsbesorger zugleich auch als Vertragsarbeitgeber fungiert.

Der Geschäftsbesorger überlässt dem Auftraggeber den betreffenden Arbeitnehmer mittelbar oder unmittelbar zur Arbeitsleistung. Die Aufgabe des Vertragsarbeitgebers besteht in diesem Konstrukt nicht zuletzt darin, das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer im Tätigkeitsstaat durchzuführen, was nicht zuletzt auch die ordnungsgemäße steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung beinhaltet. (Middendorf/Modrzyk, DB 2023, 709).

- AÜG anwendbar?
- BAG vom 26.04.2022 - 9 AZR 228/21, DB 2022 S. 2354.

Beitragsvorteil: Hinausgeschobener Beginn der Beitragspflicht



Zustimmung des Auftragnehmers zum hinausgeschobenen Beginn der Versicherungspflicht, § 7a Abs. 5 SGB IV

- 1 Wird der Antrag auf Feststellung des Erwerbsstatus innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und stellt die Deutsche Rentenversicherung Bund eine Beschäftigung fest, gilt der Tag der Bekanntgabe der Entscheidung als Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis, wenn der Beschäftigte
- 1. zustimmt und
- 2. er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht.
- Die Deutsche Rentenversicherung Bund stellt den Zeitpunkt fest, der als Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis gilt. Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag wird erst zu dem Zeitpunkt fällig, zu dem die Entscheidung, dass eine Beschäftigung vorliegt, unanfechtbar geworden ist.

Klartext: Statusfeststellungsverfahren kann ein beitragsfreies Zeitfenster von etwa 4 Monaten verschaffen!

Sie können Ihren Antrag auf Feststellung des Erwerbsstatus direkt hier online stellen:

Direktlink zum Online-Formular V0027

Was kostet das Verfahren und wie lange dauert es?

Das Statusfeststellungsverfahren ist kostenfrei. Es dauert im Durchschnitt drei Monate.

https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/DE/Rente/Arbeitnehmer-und-Selbststaendige/03_Selbststaendige/statusfeststellungsverfahren.html#:~:text=Das%20Statusfeststellungsverf,ahren%20ist%20kostenfrei.,dauert%20im%20Durchschnitt%20drei%20Monate.

Vertrauensschutz durch § 127 SGB IV

- aber nur im Bildungsbereich!

- (1) Stellt ein Versicherungsträger in einem Verfahren zur Feststellung des Erwerbsstatus nach § 7a oder im Rahmen der Feststellung der Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung nach § 28h Absatz 2 oder § 28p Absatz 1 Satz 5 fest, dass bei einer Lehrtätigkeit eine Beschäftigung vorliegt, so tritt Versicherungspflicht aufgrund dieser Beschäftigung erst ab dem 1. Januar 2027 ein, wenn
 - 1. die Vertragsparteien bei Vertragsschluss übereinstimmend von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind und
 - 2. die Person, die die Lehrtätigkeit ausübt, zustimmt.
- Sofern keine solche Feststellung vorliegt und die Vertragsparteien bei Vertragsschluss übereinstimmend von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind und die Person, die die Lehrtätigkeit ausübt, gegenüber dem Vertragspartner zustimmt, tritt bis zum 31. Dezember 2026 keine Versicherungs- und Beitragspflicht aufgrund einer Beschäftigung ein.
- (2) Sofern die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind, gelten ab dem 1. März 2025 bis zum 31. Dezember 2026 die betroffenen Personen als Selbständige im Sinne der Regelungen zur Versicherungs- und Beitragspflicht für selbständig tätige Lehrer nach dem Sechsten Buch. Abweichend von Satz 1 gelten für Personen, bei denen die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt sind und die mit der Lehrtätigkeit nach Absatz 1 die Voraussetzungen des § 1 des Künstlersozialversicherungsgesetzes erfüllen würden, wenn diese als selbständige Tätigkeit ausgeübt würde, die Regelungen zur Versicherungs- und Beitragspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz bis zum 31. Dezember 2026 entsprechend.
- (3) Sofern die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind, gelten Pflichtbeiträge, die aufgrund der Lehrtätigkeit nach den Vorschriften für selbständig tätige Lehrer nach dem Sechsten Buch vor dem 1. März 2025 entrichtet wurden, als zu Recht entrichtet.
- (4) Sofern die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt sind, gilt für die betroffenen Personen, die zum Zeitpunkt der Feststellung nach Absatz 1 Satz 1 oder der Zustimmung nach Absatz 1 Satz 2 nach § 28a des Dritten Buches versichert waren, § 28a des Dritten Buches ab Beginn der Beschäftigung bis zum 31. Dezember 2026 entsprechend.

Abgrenzung der Selbstständigkeit nach BAG, BSG, BFH



Gemeinsamkeit: Keine gegenseitige,
rechtszweigübergreifende Bindung

Rückabwicklung Steuer/Umsatzsteuer

- Arbeitgeber ist Lohnsteuerhaftungsschuldner
- Obwohl die Lohnsteuer vom Arbeitnehmer geschuldet wird, haftet der Arbeitgeber dafür, dass diese einbehalten und abgeführt wird.
- Das gilt auch für den Fall, wenn sich ein vermeintlich Selbständiger erst später als ein Arbeitnehmer darstellt.
- Grundsätzlich haften sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer für die Nachzahlungen als Gesamtschuldner, weshalb auch beide zur Zahlung der Außenstände in voller Höhe aufgefordert werden können.
- Die alleinige Inanspruchnahme des Arbeitgebers durch das Finanzamt ist ermessensfehlerfrei, wenn der Steuerabzug bewusst oder leichtfertig versäumt wurde.
- Lohnsteuerpflichtigkeit kann beim Finanzamt (Betriebsstättenfinanzamt für Auftrag-/Arbeitgeber, Wohnsitzfinanzamt für den Beschäftigten) verbindlich geklärt werden (sogenannte Anrufungsauskunft).

Konsequenz im Lohnsteuerrecht

- Arbeitnehmeranteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag, die der Arbeitgeber wegen der gesetzlichen Beitragslastverschiebung nachentrichtet (§ 28g SGB IV, § 3 Nr. 62 EStG), sind geldwerte Vorteile aus Dienstverhältnis.
- Diese unterliegen der Lohnsteuerpflicht.
- Dem Lohnzufluss steht nicht entgegen, dass der Arbeitgeber beim Arbeitnehmer gemäß § 28g SGB IV keinen Rückgriff mehr nehmen kann
- st. Rspr BFH, 13. 9. 2007 - VI R 54/03; 29. 10. 1993, VI R 4/87; 21. 2. 1992, VI R 41/88; s.a. LStRL 19.3 H.

Rückabwicklung Steuer/Umsatzsteuer

- Trotz eines sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerstatus kommt steuerrechtlich weiterhin eine Rechnungsstellung mit Umsatzsteuerausweis in Betracht. Die steuerlichen Rechte und Pflichten, und damit auch die Vorsteuerabzugsberechtigung, folgen nicht immer den sozialversicherungsrechtlichen Feststellungen.
- Falls Scheinselbständiger auch im Steuerrecht als Arbeitnehmer gilt, folgt daraus, dass er nicht mehr als Unternehmer betrachtet wird.
- Die in den Rechnungen ausgewiesene Umsatzsteuer ist damit zu Unrecht ausgewiesen.
- In diesem Fall müssen Rechnungsberichtigungen - auch aus Sicht des Auftraggebers - geprüft werden.
- Ein unberechtigter Steuerausweis führt dazu, dass die offen ausgewiesene Steuer trotz fehlender Unternehmereigenschaft an das Finanzamt abgeführt werden muss. Denn dann ist neben dem Auftragnehmer auch der Auftraggeber in der Pflicht, Umsatzsteuererklärungen bzw. Umsatzsteuervoranmeldungen zu kontrollieren und gegebenenfalls zu berichtigen.

Anrufungsauskunft

- § 42e EStG Anrufungsauskunft
- 1 Das Betriebsstättenfinanzamt hat auf Anfrage eines Beteiligten darüber Auskunft zu geben, ob und inwieweit im einzelnen Fall die Vorschriften über die Lohnsteuer anzuwenden sind. (...)

BAG , Urteil vom 4.12.2024 - 5 AZR 272/23

Kernaussagen

- 1. Erweist sich ein als freie Mitarbeit behandeltes Vertragsverhältnis im Nachhinein als Arbeitsverhältnis, ist das Verlangen des Arbeitgebers auf Rückzahlung überhöhter Honorare nicht stets nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlich. Für die Zubilligung von Vertrauensschutz kommt es maßgeblich auf die Umstände an, die zur Begründung einer freien Mitarbeit anstelle eines Arbeitsverhältnisses geführt haben, sowie auf die Modalitäten der Durchführung des Vertragsverhältnisses im Laufe der Zeit (Rn. 11 f.).
- 2. Verlangt der Arbeitgeber nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB überhöhte Honorare zurück, muss er sich nicht nur die im entsprechenden Arbeitsverhältnis übliche Vergütung, sondern auch die hierauf entfallenden Arbeitgeberanteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag anrechnen lassen (Rn. 18).
- 3. Zu Unrecht gezahlte Umsatzsteuer kann der Arbeitgeber grundsätzlich vom Arbeitnehmer zurückverlangen, während dieser wiederum Erstattung vom Fiskus erlangen kann (sog. Rückabwicklung “übers Eck”). Nur in Ausnahmefällen kommt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ein Direktanspruch des Arbeitgebers gegen den Fiskus in Betracht (Rn. 21 f.).
- (BB 2025, 638)

Rückerstattung freiwilliger Beiträge in die GKV

- Falls nachträglich ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mit Versicherungspflicht in der GKV festgestellt wird, waren die freiwilligen Beiträge zu Unrecht entrichtet
- AG muss Pflichtbeiträge nachzahlen
- AN kann die freiwilligen Beiträge zurückverlangen gem. § 26 SGB IV; Verjährung 4 Jahre nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Beiträge entrichtet wurden. Bei Beanstandung durch Versicherungsträger beginnt Verjährung mit der Beanstandung, § 27 Abs. 2 SGB IV; Hemmung durch schriftlichen Antrag auf Erstattung
- Dem AG steht kein Anspruch zu auf Verrechnung o.Ä. , vgl § 26 Abs. 3 SGB IV

Überschreiter: Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitgeberzuschuss zur Krankenversicherung

- Streitigkeiten hinsichtlich des Zuschusses zur Krankenversicherung gem. §§ 257 SGB V, 61 SGB XI sind zivilrechtlicher Natur
- Rechtsweg: Sozialgerichte, vgl. Beschluss des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 4. Juni 1974
- Anspruchsgrundlage: §§ 812 ff. BGB

Setzen wir dem Ganzen die Krone auf!



Insolvenzgeldumlage und U1-Umlage

- Die Erhebung der Insolvenzgeldumlage erfolgt nur auf Entgelte von Arbeitnehmern im arbeitsrechtlichen Sinne. Das Bestehen einer Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs 1 SGB IV reicht alleine nicht aus (hier: Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer).
- Landessozialgericht Berlin-Brandenburg . Urteil vom 16.07.2025 – L 1 BA 81/23
- Selbiges muss gelten für die U1-Umlage
- Die U2-Umlage hingegen stellt ab auf den sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigtenstatus (§ 1 Abs. 2 Mutterschutzgesetz) und damit auf § 7 SGB IV!

Scheinselbstständigkeit in Rechtsanwaltskanzleien

- Der seit 1982 als niedergelassener Rechtsanwalt tätige Angeklagte beschäftigte über ein von ihm praktiziertes „Modell der freien Mitarbeiterschaft“ in seiner Kanzlei „S& Kollegen“ im verfahrensgegenständlichen Tatzeitraum von 2013 bis 2017 als alleiniger Kanzleiinhaber zwölf Rechtsanwälte zum Schein als selbständige freie Mitarbeiter, die tatsächlich bei ihm abhängig beschäftigt waren. Vor Beginn ihrer Tätigkeit in der Kanzlei schloss der Angeklagte mit den Rechtsanwälten einen im Wesentlichen gleichlautenden schriftlichen Vertrag („Freier Mitarbeitervertrag“) über eine zeitlich nicht befristete Zusammenarbeit sowie – in zehn dieser Fälle – eine im Wesentlichen gleichlautende weitere schriftliche Zusatzvereinbarung. Während der Mitarbeitervertrag insbesondere regelte, dass der Rechtsanwalt als freier Mitarbeiter für die Kanzlei tätig war, seine Sozialabgaben selbst abführte, eigenes Personal beschäftigen und selbst werben durfte sowie berechtigt war, das vereinbarte Jahresgehalt in monatlichen Teilbeträgen abzurufen, sah die Zusatzvereinbarung namentlich vor, dass die Beschäftigung eigenen Personals und die Bearbeitung von Mandaten außerhalb der Kanzlei der Zustimmung der Kanzlei bedurften und Werbemaßnahmen abzustimmen und zu genehmigen waren. Die vorgefertigten Vertragsentwürfe legte der Angeklagte den Rechtsanwälten zur Unterschrift vor, die sie ohne weiteres Aushandeln unterzeichneten.
- Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts tragen den Schuldspruch wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gemäß § 266a Abs. 1 und 2 Nr. 2 StGB. Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass der Angeklagte Arbeitgeber der zwölf Rechtsanwälte war und für diese der Sozialversicherungspflicht unterliegenden (abhängig) Beschäftigten Beiträge zur Sozialversicherung vorenthielt.
- Es hat zutreffend insoweit darauf abgestellt, dass der Angeklagte den Rechtsanwälten für ihre volle Arbeitskraft faktisch ein festes Jahresgehalt auszahlte, dessen Höhe gänzlich unabhängig vom Gewinn und Verlust der Kanzlei und – insbesondere – der von ihnen erbrachten Arbeitsleistung war (UA S. 259 ff.). Weder hatten die Rechtsanwälte eigenes Kapital noch die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einzusetzen, so dass es an den maßgeblichen Kriterien für ein unternehmerisches Risiko fehlte
- (BGH, Urteil vom 8. März 2023 – 1 StR 188/22 –, Rn. 3, juris)



Wie könnte es weitergehen?

- Auch die neue Bundesregierung wird sich mit dieser Thematik befassen und nimmt im Koalitionsvertrag ausdrücklich Bezug auf das sog. „Herrenberg-Urteil“. Der Koalitionsvertrag sieht hierzu vor, dass **„durch eine wirksame Reform des Statusfeststellungsverfahrens die Rechtssicherheit für Selbstständige und ihre Auftraggeber“ geschaffen wird (Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 21. Legislaturperiode Zeile 355 f.). „Das Statusfeststellungsverfahren soll zügig im Interesse von Selbstständigen, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und Unternehmen schneller, rechtssicherer und transparenter gemacht werden, zum Beispiel auch mit Blick auf die Auswirkungen des Herrenberg-Urteils. Scheinselbstständigkeit wollen wir verhindern.“**

Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Feststellung des Erwerbsstatus der Selbständigkeit im Sozialversicherungsrecht, Stand 26.03.2026

- Nach § 7 Absatz 4 wird der folgende Absatz 5 eingefügt:
- „(5) Ungeachtet Absatz 1 gilt eine Tätigkeit als selbständige Tätigkeit, wenn
 - 1. die Vertragsparteien bei Vertragsschluss übereinstimmend von einer selbständigen Tätigkeit ausgehen,
 - 2. die Tätigkeit typische Merkmale unternehmerischen Handelns aufweist,
 - 3. der Auftraggeber oder ein Arbeitgeber, der mit diesem einen Konzern im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes bildet, mindestens sechs Monate vor Beginn dieser Tätigkeit keine Beendigung einer Beschäftigung des Auftragnehmers nach § 28a gemeldet hat und
 - 4. der Auftraggeber den Beginn der Tätigkeit nach § 28a innerhalb von sechs Wochen gemeldet hat.

Ein unternehmerisches Handeln im Sinne des Satzes 1 Nummer 2 ist nur dann gegeben, wenn der Auftragnehmer das Recht hat, eine Vertretung zu stellen und mindestens zwei der folgenden vier Merkmale vorliegen: Der Auftragnehmer

1. hat Verlustrisiken und Gewinnchancen,
2. ist nicht im Wesentlichen nur für diesen Auftraggeber tätig,
3. trägt unternehmertypische Aufwendungen,
4. tritt werbend am Markt auf.

Im Falle einer künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit, die nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz versichert wird, gilt für die Anwendung der Sätze 1 und 2, dass abweichend zu Satz 1 Nummer 4 der Auftragnehmer die Aufnahme der Tätigkeit nach § 11 Künstlersozialversicherungsgesetz gegenüber der Künstlersozialkasse meldet und diese Meldung gegenüber dem Auftraggeber bestätigt. Die Sätze 1 und 2 gelten Table.Briefings - 5 -
Bearbeitungsstand: 26.03.2026 12:45 nicht in den in § 2a Absatz 1 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz genannten Wirtschaftsbereichen oder Wirtschaftszweigen.“

Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Feststellung des Erwerbsstatus der Selbständigkeit im Sozialversicherungsrecht, Stand 26.03.2026

- 2. Nach § 2 Satz 2 werden die folgenden Sätze eingefügt:
- „Auch versicherungspflichtig sind Personen in Tätigkeiten, die unter den Voraussetzungen des § 7 Absatz 5 des Vierten Buches als selbständige Tätigkeiten gelten. Die Versicherungspflicht nach Satz 3 geht, mit Ausnahme der Versicherungspflicht nach Satz 1 Nummer 5, den anderen Versicherungspflichten nach Satz 1 vor.“
- 3. Nach § 5 Absatz 2 Satz 4 wird der folgende Satz eingefügt: „Satz 1 Nummer 2 ist für Personen nicht anwendbar in Tätigkeiten, die nach § 7 Absatz 5 des Vierten Buches als selbständige Tätigkeiten gelten.“
(d.h. keine Versicherungsfreiheit im Minijob)





Herzlichen Dank für Ihre Teilnahme!

Und noch eine sehr gute Woche 😊

info@arbeitsrechtstag.com

Vertrag über freie Mitarbeit

zwischen
Auftraggeber

- folgend „Auftraggeber“ -

und

Vorname und Name
Strasse, PLZ und Ort

- folgend „freier Mitarbeiter“ -

Die Vertragspartner kommen wie folgt überein:

§ 1 Tätigkeit und Honorar

1. Der freie Mitarbeiter ist für den Auftraggeber ab xx.xx.xxxx tätig. Er erbringt seine Leistungen in eigenem Namen und auf eigene Rechnung als selbständiger Unternehmer. Bei Durchführung seiner Tätigkeit ist der freie Mitarbeiter nicht den Weisungen des Auftraggebers unterworfen. Er ist insbesondere frei in der Wahl seines Arbeitsortes und seiner Arbeitszeiten. Mangels einer solchen Weisungsgebundenheit sowie mangels Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers und wegen der unternehmerischen Leistungen des freien Mitarbeiters begründen die Vertragspartner kein Arbeitsverhältnis gemäß § 611a BGB und kein Beschäftigungsverhältnis gemäß § 7 SGB IV sowie kein Dienstverhältnis gemäß § 1 LStDV.
2. Die erforderlichen Arbeitsmittel stellt der freie Mitarbeiter. Sofern er Betriebsmittel und Räumlichkeiten des Auftraggebers nutzt, ist hierfür an den Auftraggeber eine noch zu vereinbarend Vergütung zu zahlen.
3. Der freie Mitarbeiter ist befugt, seine Leistungen durch Dritte zu erbringen.
4. Der freie Mitarbeiter ist berechtigt, für weitere Auftraggeber tätig zu werden.
5. Das Honorar beträgt € xx,xx pro Stunde. Mit dem Honorar sind sämtliche Aufwendungen des freien Mitarbeiters abgegolten, insbesondere auch etwaige Fahrtkosten. Insbesondere sind auch Ansprüche auf bezahlten Urlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ausgeschlossen.
6. Der freie Mitarbeiter ist für die Abführung von Steuern selbst verantwortlich.

§ 2 Schweigepflicht

1. Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich, über alle Vorgänge im Unternehmen des Auftraggebers, insbesondere über sämtliche Geschäftsgeheimnisse strengstens Stillschweigen zu bewahren und diese nicht an Dritte weiterzugeben oder selbst zu verwenden. Solche Geschäftsgeheimnisse sind insbesondere die Daten von Kunden und Lieferanten.
2. Diese Verpflichtung nach Ziffer 1 gilt auch nach der Beendigung dieses Vertrages.
3. Die als Anlagen beigefügte Verschwiegenheitsverpflichtung und die Datenschutzerklärung sind Vertragsbestandteile.

§ 3 Ausschlussfristen

1. Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Auftragsverhältnis und solche, die mit dem Auftragsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach ihrer Fälligkeit gegenüber dem anderen Vertragspartner in Textform geltend gemacht werden.
2. Lehnt der jeweils andere Vertragspartner den Anspruch ab oder erklärt er sich nicht innerhalb von zwei Wochen nach Geltendmachung, so verfällt der Anspruch, wenn er nicht innerhalb von drei weiteren Monaten gerichtlich geltend gemacht wird.
3. Die vorstehenden Ausschlussfristen gelten nicht für Ansprüche wegen Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, für Ansprüche, die auf vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten beruhen, für gesetzlich unabdingbare Ansprüche.

§ 4 Schriftform, Salvatorische Klausel

1. Mündliche Erklärungen und Nebenabreden zu diesem Vertrag wurden nicht abgegeben respektive nicht getroffen. Änderungen, Ergänzungen und Nebenabreden bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, allerdings nicht bei Individualabreden; dies gilt auch für das Abbedingen des Schriftformerfordernisses.
2. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, wird hierdurch die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen nicht berührt. Die Vertragspartner werden eine der unwirksamen Regelung möglichst nahekommende Regelung treffen.

Ort, Datum, Unterschriften