

Berlin, den 15. Mai 2026

**Positionspapier des Verbands der Privaten Bausparkassen e.V.
zur Reform des Statusfeststellungsverfahrens und zur Erleichterung der Feststellung des
sozialversicherungsrechtlichen Erwerbsstatus**

Der Vertrieb von Bausparverträgen und Bausparfinanzierungen in Deutschland ist traditionell durch historisch gewachsene Außendienststrukturen geprägt, die eine persönliche Beratung vor Ort gewährleisten. Die privaten und öffentlichen Bausparkassen arbeiten mit ca. 20.000 Vermittlern im eigenen Außendienst zusammen, bei denen es sich um selbständige Handelsvertreter nach § 92 Abs. 2, Abs. 5 HGB i. V. m. § 84 Abs. 1 HGB in Form der Ausschließlichkeitsvertreter handelt. Hinzu kommt eine Vielzahl von sonstigen Vertriebspartnern und freien Vermittlern.

Nach dem Koalitionsvertrag soll durch eine wirksame Reform des Statusfeststellungsverfahrens die Rechtssicherheit für Selbstständige und ihre Auftraggeber erhöht werden.¹ Die Reform des Statusfeststellungsverfahrens zielt dabei darauf ab, die Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Erwerbsstatus zu erleichtern.²

Im Folgenden wollen wir unsere Vorschläge im Zusammenhang mit einer Reform des Statusfeststellungsverfahrens skizzieren und dabei insbesondere auch den vom BMAS Ende März 2026 erstellten Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Feststellung des Erwerbsstatus der Selbständigkeit im Sozialversicherungsrecht berücksichtigen.

1. Änderung des § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV durch Streichung des Worts „insbesondere“

Um einen Gleichlauf zwischen dem arbeitsrechtlichen und dem sozialversicherungsrechtlichen Begriff der Selbständigkeit zu erzielen, sollte das Wort „insbesondere“ in § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV gestrichen werden.

Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist Beschäftigung „die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis“. Im Regelfall wird eine im Arbeitsrecht nach den Abgrenzungskriterien des § 611a BGB als selbständig angesehene Person auch im Sozialversicherungsrecht nach den Kriterien des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV als selbständig eingestuft. In Ausnahmefällen kann jedoch aufgrund der Formulierung des § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV eine Person von den Arbeitsgerichten aufgrund fehlender Weisungsgebundenheit als selbständig, von den Sozialgerichten hingegen aufgrund einer angenommenen Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers als abhängig beschäftigt angesehen werden. Diese Divergenz sollte beseitigt werden.

¹ Verantwortung für Deutschland, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 5.5.2025, Zeilen 355 f.; 467 ff.

² Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN mit dem Titel „Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Lisa Paus, Dr. Armin Grau, Sylvia Rietenberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 21/4020 – Rechtssicherheit für Soloselbstständige – Klarheit bei Scheinselbstständigkeit“, BT-Drs. 21/4263, Seite 4.

2. Beibehaltung der gewohnten Abgrenzung nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV

Wir begrüßen den Ansatz des BMAS, an der gewohnten Abgrenzung zwischen Selbständigkeit und abhängiger Beschäftigung aufgrund einer Gesamtabwägung nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV festzuhalten und lediglich in § 7 Abs. 5 SGB IV im Rahmen einer zusätzlich geschaffenen Form der „neuen Selbständigkeit“ gesetzliche Positivkriterien zu schaffen, bei deren Vorliegen in jedem Fall eine Selbständigkeit anzunehmen ist.

Für einen Großteil der Selbständigen besteht schon heute aufgrund der sich aus § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV ergebenden Kriterien und der hierzu ergangenen, gefestigten Rechtsprechung des BSG hinreichende Rechtssicherheit im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung. Für die Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Status eines Handelsvertreters nach § 84 Abs. 1 HGB hat das BSG bereits in seinem grundlegenden, zur Tätigkeit eines Bausparkassenvertreters ergangenen Urteil vom 29. Januar 1981³ Abgrenzungskriterien formuliert, indem es auch die Vorschriften des Handelsvertreterrechts nach §§ 84 ff. HGB berücksichtigt und dabei auf das „Gesamtbild“ der Tätigkeit abgestellt hat. Auf dieses Urteil stellt die Rechtsprechung zur Selbständigkeit von Handelsvertretern bis heute ab.⁴ Zusätzliche Rechtssicherheit bietet der Kriterienkatalog zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Handelsvertretern in Anlage 2 zum Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherung.⁵

Eine höhere Rechtssicherheit ließe sich nicht für alle Selbständigen dadurch erreichen, dass die heutige Gesamtabwägung zur Abgrenzung zwischen Selbständigkeit und abhängiger Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV durch einen Kriterienkatalog ersetzt wird. Da die Tätigkeitsbilder der Selbständigen sehr vielfältig sind und bei Handelsvertretern zusätzlich die Wertung des § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB zu berücksichtigen ist, kann es keinen Kriterienkatalog geben, der für alle Gruppen von Selbständigen gleichermaßen passt. Nach den Erfahrungen mit der gesetzlichen Vermutung zu Gunsten einer abhängigen Beschäftigung, die zum 1. Januar 1999 eingeführt⁶, nur ein Jahr später modifiziert⁷ und schließlich aufgrund der fortbestehenden tiefgreifenden Verunsicherung in der gesamten Wirtschaft⁸ infolge „einer Überbetonung einzelner Abgrenzungsmerkmale zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbständigkeit“⁹ bereits zum 1. Januar 2003 ersatzlos gestrichen wurde¹⁰, sollte dringend davon abgesehen werden, an Stelle der Gesamtabwägung nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV erneut einen branchenübergreifenden Kriterienkatalog zur Abgrenzung zwischen Selbständigkeit und abhängiger Beschäftigung einzuführen.

³ BSG, Urteil vom 29.1.1981, Az. 12 RK 63/79.

⁴ Vgl. Urteil des LSG Hessen vom 22. Februar 2024, Az. 8 BA 36/21, das die Selbständigkeit eines Finanzberaters bestätigt.

⁵ Anlage 2 „Versicherungsrechtliche Beurteilung von Handelsvertretern“ des Gemeinsamen Rundschreibens der Sozialversicherung zur Statusfeststellung von Erwerbstätigen vom 1.4.2022.

⁶ Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998, BGBl. I 1998, S. 3843.

⁷ Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999, BGBl. I 2000, S. 2.

⁸ Vgl. Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit, BT-Drs. 15/91 vom 14.11.2002, Begründung zum Allgemeinen Teil, Seite 5 (Unterstreichung diesseits):

„Die Regelungen zur so genannten Scheinselbständigkeit und den arbeitnehmerähnlichen Selbständigen wurden durch das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998 eingeführt und durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 noch komplizierter ausgestaltet. Die neuen Vorschriften haben erhebliche Irritationen und Verunsicherung bei den Betroffenen ausgelöst und zudem einen bürokratischen Aufwand verursacht, der nicht länger hingenommen werden kann. [...] Die Regelungen zur Scheinselbständigkeit haben gravierende arbeitsmarktpolitische Auswirkungen: Sie hindern das Entstehen selbständiger Tätigkeit und vernichten bereits bestehende selbständige Existenzen. Letztendlich erodiert damit auch die unselbständige Tätigkeit, denn diese setzt die Bereitschaft von Bürgern voraus, das Wagnis und die Last einer selbständigen Tätigkeit einzugehen. Die Regelungen sind deshalb unter Wahrung des notwendigen Vertrauensschutzes aufzuheben.“

⁹ Vgl. Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit, BT-Drs. 15/91 vom 14.11.2002, Begründung zum Besonderen Teil, Art. 1a Nr. 1, Seite 5 re. Sp.

¹⁰ Zweites Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002, BGBl. I 2002 S. 4621.

Wenn ein branchenübergreifender Kriterienkatalog politisch gewollt ist, sollte er – wie vom BMAS vorgeschlagen – nicht anstelle der bisherigen Regelung in § 7 Abs. 1 SGB IV, sondern als zusätzliche Alternative für die Feststellung der Selbständigkeit in einem gesonderten Absatz des § 7 SGB IV geregelt werden.

3. Ausschluss von Indizien für abhängige Beschäftigung bei Nichtvorliegen der Positivkriterien

Es sollte verhindert werden, dass Personen – insbesondere Handelsvertreter nach § 84 Abs. 1 HGB – die nach bisherigen Recht selbständig sind, aufgrund der geplanten Neuregelung künftig Sorge haben müssen, als Scheinselbständige eingestuft zu werden.

Wenn eine Neuregelung von Positivkriterien für die Feststellung der Selbständigkeit gewollt ist, sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass im Falle des Nichtvorliegens der dort genannten Kriterien eine Feststellung der Selbständigkeit nach der unveränderten Abgrenzung gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV möglich bleibt. Dabei sollte auch klargestellt werden, dass das Nichtvorliegen der neuen Positivkriterien in keiner Weise als Umkehrschluss oder auch nur als negatives Indiz bei der Gesamtabwägung nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV berücksichtigt werden darf.

In die richtige Richtung geht insoweit der vom BMAS Ende März 2026 vorgelegte Entwurf, der klarstellt, dass § 7 Abs. 1 SGB IV „unberührt“ bleiben soll und die neu normierten Merkmale für unternehmerisches Handeln sich ausschließlich auf die neue Selbständigkeit nach § 7 Abs. 5 SGB IV-neu beziehen und „keine Rückschlüsse [...] auf das Vorliegen oder Überwiegen unternehmerischen Handelns im Rahmen der Gesamtabwägung bei der Bestimmung des Erwerbsstatus nach Absatz 1“ zulassen.

4. Verzicht auf zwingende Rentenversicherungspflicht

Die vereinfachte Feststellung der Selbständigkeit aufgrund abschließend genannter Positivkriterien sollte nicht zwingend eine Rentenversicherungspflicht voraussetzen.

Als Alternative zu dem vom BMAS in dem Ende März 2026 erstellten Entwurf als alleinige Option vorgesehenen Aufbau einer Altersvorsorge durch Einzahlungen in die gesetzliche Rentenversicherung sollten auch Einzahlungen in ein Versorgungswerk sowie auf einen nach § 5a Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (AltZertG) zertifizierten Basisrentenvertrag als gleichwertig anerkannt werden. Nachdem der Kreis der Förderberechtigten durch das Altersvorsorgereformgesetz¹¹ nach § 10a Abs. 1 Satz 5 EStG-neu auf Selbständige erstreckt werden wird, sollten auch Einzahlungen auf nach § 5 AltZertG-neu zertifizierte Altersvorsorgeverträge nach § 1 Abs. 1, Abs. 1a, Abs. 1b oder 1c AltZertG-neu in der Fassung ab dem 1. Januar 2027 als gleichwertig anerkannt werden.

Liegen bei einem Auftragnehmer, der im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist und regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt, die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 6 Abs. 1a SGB VI für die ersten drei Jahre der Selbständigkeit vor, sollte das Gebrauchmachen von dieser befristeten Befreiung ebenfalls nicht die Feststellung der selbständigen Tätigkeit nach § 7 Abs. 5 SGB IV-neu ausschließen.

5. Hinweise zur Auswahl von geeigneten Positivkriterien

Da es keine Kriterien gibt, die für alle Selbständigen gleichermaßen gut passen, könnte über branchenspezifische Kriterien nachgedacht werden, die jeweils auf bestimmte Gruppen von Selbständigen zugeschnitten sind. Sofern jedoch ein branchenübergreifender Katalog gewollt ist, sollten möglichst Kriterien verwendet werden, die für die Mehrheit der Selbständigen passen und deren Nachweis möglichst einfach und eindeutig erbracht werden kann.

¹¹ Vgl. Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages, BR-Drs. 206/26.

a) Verzicht auf Kriterien, die vom Auftragnehmer einseitig beeinflusst werden können

Ungeeignet für den Nachweis der Selbständigkeit sind Kriterien, die von dem Auftragnehmer einseitig beeinflusst werden können.

Andernfalls hätte ein Selbständiger es in der Hand, die Feststellung der Selbständigkeit zu verhindern, um dann ggf. Arbeitnehmerrechte (z.B. bezahlten Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Kündigungsschutz) geltend machen zu können. Wenn es beispielsweise – wie in dem Vorschlag des BMAS – für die Feststellung der Selbständigkeit darauf ankäme, dass der Auftragnehmer tatsächlich werblich am Markt auftritt, könnte der Auftragnehmer die Feststellung seiner Selbständigkeit dadurch verhindern, dass er keine Werbung schaltet.

b) Verzicht auf Kriterien, die eine Mindesthöhe der Vergütung erfordern

Ebenfalls ist eine Mindesthöhe der Vergütung aus mehreren Gründen als branchenübergreifendes Kriterium zur Abgrenzung zwischen Selbständigkeit und abhängiger Beschäftigung ungeeignet.

Viele Selbständige werden nicht nach Stunden- oder Tagessätzen, sondern erfolgsabhängig auf Provisionsbasis vergütet. In den ersten Monaten ihrer Tätigkeit müssen sie sich oft noch einen Kundenstamm aufbauen und erhalten daher oft eine vergleichsweise geringere monatliche Vergütung, sofern in dieser Übergangszeit vom Auftraggeber kein Fixum gezahlt wird. Auch können auf Provisionsbasis tätige Selbständige ihre Vergütung jederzeit absenken, indem sie ihre Tätigkeit einschränken und weniger Geschäft schreiben. Eine Stundenvergütung lässt sich bei diesen Selbständigen nicht errechnen, da die Provision unabhängig vom Zeitaufwand fließt und dem Auftraggeber auch nicht bekannt ist, wieviel Zeit der Auftragnehmer jeweils aufgewendet hat.

c) Verzicht auf das Kriterium einer privaten Berufshaftpflichtversicherung

Auch eine private Berufshaftpflichtversicherung des Auftragnehmers ist kein geeignetes Kriterium zur Feststellung der Selbständigkeit.

Eine Berufshaftpflichtversicherung ist nicht für alle Vermittler verpflichtend, da der Gesetzgeber zwischen verschiedenen Arten der Vermittlung und den sich hieraus ergebenden Risiken unterscheidet. Während eine solche Berufshaftpflichtversicherung beispielsweise für Immobiliendarlehensvermittler nach § 34i Abs. 2 Nr. 3 GewO gesetzlich vorgeschrieben ist, ist sie etwa für Immobilienmakler nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GewO sowie für Darlehensvermittler, die Allgemein-Verbraucherdarlehen vermitteln, nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GewO entbehrlich. Auch nach dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2225 über Verbraucherkreditverträge und zur Regelung der Förderung klimaneutraler Mobilität¹² wird eine Berufshaftpflichtversicherung für die selbständigen Darlehensvermittler nach § 34k Abs. 3 GewO-neu nicht vorgeschrieben.

6. Mögliche Positivkriterien

Wenn ein branchenübergreifender Kriterienkatalog für eine zusätzliche, vereinfachte Feststellung der Selbständigkeit gewollt ist, schlagen wir in Orientierung an dem vom BMAS Ende März 2026 vorgelegten Kriterienkatalog folgende Kriterien vor, bei denen die gesetzliche Fiktion der Selbständigkeit nach § 7 Abs. 5 SGB IV-neu eingreifen könnte:

a) Vertragsparteien gehen bei Vertragsschluss übereinstimmend von selbständiger Tätigkeit aus

Dieses vom BMAS vorgeschlagene Kriterium sollte unverändert übernommen werden.

¹² Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2225 über Verbraucherkreditverträge vom 29.9.2025, BT-Drs. 21/1851.

b) Die Tätigkeit weist typische Merkmale unternehmerischen Handelns auf

Wir schlagen vor, zur Feststellung des unternehmerischen Handelns nicht zwingend die Möglichkeit einer Vertretung zu fordern, sondern dieses Kriterium als eines von mehreren gleichberechtigten Merkmalen unternehmerischen Handelns anzusehen, von denen nicht alle erfüllt sein müssen. Darüber hinaus schlagen wir vor, den Katalog der Merkmale unternehmerischen Handelns zu erweitern, um der Vielfalt der selbständigen Tätigkeit gerecht zu werden und möglichst viele verschiedene Formen der Selbständigkeit erfassen zu können.

Vor diesem Hintergrund könnte ein unternehmerisches Handeln in diesem Sinne – abweichend vom Vorschlag des BMAS – dann angenommen werden, **wenn mindestens drei der folgenden sieben Merkmale nachgewiesen werden:**

(1) Der Auftragnehmer hat das Recht, eine geeignete Vertretung zu stellen.

Das Vertretungskriterium sollte – im Gegensatz zum Vorschlag des BMAS – nicht als zwingendes Kriterium ausgestaltet werden, da es gerade bei spezialisierten Auftragnehmern üblich ist, dass eine höchstpersönliche Tätigkeit verlangt wird (beispielsweise wird bei einem Vortrag eines Wissenschaftlers oder einer Darbietung eines Sängers üblicherweise eine höchstpersönliche Leistungserbringung vereinbart).

Darüber hinaus sollte im Gesetzestext klarstellend ergänzt werden, dass der Auftragnehmer eine „geeignete“ Vertretung stellen muss. Jedenfalls in der Gesetzesbegründung sollte zudem klargestellt werden, dass es genügt, wenn der Auftragnehmer einen Vertreter nur unter der Voraussetzung einsetzen darf, dass der Vertreter die vom Auftraggeber vertraglich geforderte Qualifikation aufweist und gegebenenfalls weitere rechtliche und aufsichtliche Anforderungen erfüllt (beispielsweise sind Bausparkassen aufsichtsrechtlich verpflichtet, die Zuverlässigkeit ihrer Vermittler sicherzustellen, so dass es für das Vertretungskriterium genügen muss, wenn der Auftragnehmer einen Vertreter aus dem Kreis der bereits für die Bausparkasse tätigen und somit als zuverlässig anerkannten Vermittler mit seiner Vertretung beauftragt).

(2) Der Auftragnehmer wird erfolgsbezogen vergütet oder er trägt in anderer Weise unternehmerische Risiken und hat Gewinnchancen.

Statt des vom BMAS vorgeschlagenen Merkmals der „Verlustrisiken“ sollte auf „unternehmerische Risiken“ abgestellt und dabei gesetzlich klargestellt werden, dass bei einer erfolgsabhängigen Vergütung bzw. einer Vergütung auf Provisionsbasis der Auftragnehmer immer unternehmerische Risiken trägt und Gewinnchancen hat, da seine Vergütung von Zahl und Art der erfolgreichen Geschäftsabschlüsse abhängt.

Dabei sollte in der Gesetzesbegründung auch klargestellt werden, dass neben einer erfolgsabhängigen Provision gewährte feste, arbeitszeitbezogene Vergütungsbestandteile unbeachtlich sind, wenn diese nicht den überwiegenden Teil der erwarteten Vergütung ausmachen oder bei einem unbefristeten Vertrag auf max. 12 Monate befristet sind.

(3) Der Auftragnehmer ist nicht im Wesentlichen nur für diesen Auftraggeber tätig.

Das Kriterium der „Tätigkeit für nur einen Auftraggeber“ ist für den im Handelsvertreterrecht anerkannten selbständigen Ausschließlichkeitsvermittler systemimmanent.¹³ Daher darf dieses Merkmal nur verwendet werden, wenn genügend andere Merkmale zur Verfügung stehen, die auch von Handelsvertretern einfach nachgewiesen werden können.

¹³ Vgl. bereits das Urteil des BSG vom 29.1.1981, Az. 12 RK 63/79, das zu einem für eine Bausparkasse tätigen Ausschließlichkeitsvertreter ergangen ist. Auch in Anlage 2 zum Gemeinsamen Rundschreiben der Sozialversicherung zur Statusfeststellung wird festgestellt, dass bei Handelsvertretern dem Merkmal „Tätigwerden für mehrere Auftraggeber“ im Rahmen des Abwägungsprozesses keine Bedeutung zukommt.

(4) Der Auftragnehmer trägt unternehmertypische Aufwendungen.

Auch dieses dem Vorschlag des BMAS entsprechende Merkmal könnte unverändert übernommen werden, sofern die Gesetzesbegründung ein weites Verständnis der unternehmertypischen Aufwendungen gebietet und konkretisierende Beispiele enthält.

In der Gesetzesbegründung sollte zudem klargestellt werden, dass es den unternehmertypischen Aufwendungen des Auftragnehmers nicht entgegensteht, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer die zur Ausübung der Tätigkeit erforderlichen Unterlagen, z. B. Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbedrucksachen, Geschäftsbedingungen, zur Verfügung stellt (vgl. § 86a Abs. 1 HGB).

(5) Der Auftragnehmer hat das Recht, werbend am Markt aufzutreten.

Während nach dem Entwurf des BMAS darauf abgestellt wird, ob der Auftragnehmer tatsächlich werbend am Markt auftritt, sollte es als Merkmal unternehmerischen Handelns ausreichen, dass der Auftragnehmer das Recht hat, werbend am Markt aufzutreten.

Zudem sollte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass im Falle der vermittelnden Tätigkeit des Auftragnehmers auch die Werbung für den Auftraggeber als Werbung am Markt gilt.

(6) Der Auftragnehmer hat das Recht, Arbeitnehmer einzustellen.

Gegenüber dem Entwurf des BMAS neu aufgenommen werden sollte das Merkmal, dass der Auftragnehmer das Recht hat, selbst Arbeitnehmer einzustellen.

Das Recht des Auftragnehmers, die Aufträge durch eigenes Personal bearbeiten zu lassen, ist ein starkes Indiz für eine selbstständige Tätigkeit und gegen eine abhängige Beschäftigung.¹⁴ Während ein Arbeitnehmer regelmäßig keine eigenen Arbeitnehmer zur Unterstützung bei der Erledigung seiner Arbeit einstellen darf, steht die Einstellung von eigenen Mitarbeitern dem Selbständigen regelmäßig frei. Mit der Beschäftigung von Mitarbeitern sind regelmäßig weitere unternehmertypische Pflichten verbunden. So benötigt der Auftragnehmer eine Betriebsnummer der Bundesagentur für Arbeit, die wiederum eine Unternehmensnummer der gesetzlichen Unfallversicherung voraussetzt, zudem muss er sich um die Lohn- und Gehaltsabrechnung und die Übermittlung der erforderlichen Meldungen an die Sozialversicherung kümmern.

(7) Der Auftragnehmer hat das Recht, die Dauer und Verteilung seiner Arbeitszeit frei zu bestimmen.

Gegenüber dem Vorschlag des BMAS neu aufgenommen werden sollte das Merkmal, dass der Auftragnehmer das Recht hat, die Dauer und Verteilung seiner Arbeitszeit frei zu bestimmen.

Der Umstand, dass der Auftragnehmer das Recht hat, die Dauer und Verteilung seiner Arbeitszeit frei zu bestimmen“, ist ein starkes Indiz für die Selbstständigkeit. Nach § 2 Abs. 1 Satz 7 Nr. 8 NachweisG gehört die vereinbarte Arbeitszeit stets zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen in einem Arbeitsverhältnis. Nach der Rechtsprechung des BAG¹⁵ ist bei Arbeitsverhältnissen nicht die Erbringung einer Tätigkeit oder ein bestimmtes Ergebnis, sondern vielmehr eine bestimmte Zeit geschuldet.

¹⁴ Vgl. BAG, Urteil vom 21.5.2019, Az. 9 AZR 295/18, Rn. 18.

¹⁵ Vgl. BAG, Urteil vom 15.5.2013, Az. 10 AZR 325/12, Rn. 83.

- c) **Der Auftraggeber oder ein Arbeitgeber, der mit diesem einen Konzern im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes bildet, hat mindestens sechs Monate vor Beginn dieser Tätigkeit keine Beendigung einer Beschäftigung des Auftragnehmers nach § 28a gemeldet; dies gilt nicht, sofern die Tätigkeit des Auftragnehmers nicht dieselben Merkmale wie die frühere Beschäftigung aufweist.**

Eine abhängige Vorbeschäftigung bei demselben Auftraggeber sollte unschädlich sein, wenn nachgewiesen wird, dass die neue Tätigkeit nicht dieselben Merkmale wie die frühere abhängige Beschäftigung aufweist. Dies sollte bereits dann angenommen werden, wenn die neue Tätigkeit mehr Merkmale des unternehmerischen Handelns aufweist als die frühere abhängige Beschäftigung.

Diese Einschränkung ist wichtig, da es in der Praxis Wechsel vom Arbeitsverhältnis in die selbständige Tätigkeit gibt, ohne dass Missbrauchsfälle vorliegen (Beispiele: Ein erfahrener IT-Mitarbeiter arbeitet im Angestelltenverhältnis, bevor er sich selbständig macht und seine Dienste auch dem bisherigen Arbeitgeber anbietet; ein Auszubildender wird als angestellter Mitarbeiter tätig und sammelt Berufserfahrung, bevor er als selbständiger Vermittler für seinen früheren Arbeitgeber tätig wird).

7. Ausschluss der rückwirkenden Nachentrichtungspflicht durch Wiedereinführung des § 7b SGB IV in der Fassung vom 1. Januar 1999

Wir sprechen uns für eine Wiedereinführung des § 7b SGB IV in der Fassung vom 1. Januar 1999 aus.

Die Verpflichtung zur rückwirkenden Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen bildet das größte finanzielle Risiko für Auftraggeber im Falle einer irrtümlich angenommenen Selbständigkeit des Auftragnehmers. Nach § 28e SGB IV schuldet der Auftraggeber in diesem Fall die angefallenen Gesamtsozialversicherungsbeiträge für den zurückliegenden Zeitraum, für den ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt worden ist. Diese Nachentrichtungspflicht bezieht sich auf alle Bereiche der Sozialversicherung und umfasst sowohl den Arbeitgeber- als auch den Arbeitnehmeranteil. Die Nachentrichtungspflicht des Auftraggebers wird bei Fahrlässigkeit nur durch die vierjährige Verjährungsfrist begrenzt. Dabei kann sich der Auftraggeber die zu zahlenden Arbeitnehmeranteile nach § 28g SGB IV in der Regel nicht vom Auftragnehmer zurückholen.

§ 7b SGB IV in der Fassung vom 1. Januar 1999 bot einen Vertrauensschutz. Nach dieser Regelung trat die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe der Entscheidung des Versicherungsträgers über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ein, wenn Auftragnehmer und Auftraggeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind und für den Auftragnehmer eine ausreichende anderweitige Absicherung bestand. Durch eine Wiedereinführung dieses § 7b SGB IV a.F. könnte sichergestellt werden, dass Auftraggeber bei einfacher Fahrlässigkeit nicht den potenziell existenzbedrohenden Folgen einer rückwirkenden Nachentrichtungspflicht ausgesetzt sind. Im Falle einer mindestens grob fahrlässig verkannten Scheinselbständigkeit sollte es bei der rückwirkenden Beitragspflicht bleiben.

8. Unbefristete Geltung der Instrumente des Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV

Wir sprechen uns dafür aus, dass die vier mit Wirkung ab dem 1. April 2022 neu eingeführten und bisher bis zum 30. Juni 2027 befristeten Instrumente des Statusfeststellungsverfahrens (Prognoseentscheidung, Gruppenfeststellung, Möglichkeit der Klärung von Dreiecksverhältnissen und mündliche Anhörung im Widerspruchsverfahren) – entsprechend dem Vorschlag des BMAS – künftig unbefristet gelten.

Die Deutsche Rentenversicherung hat in ihrem gemäß § 7a Abs. 7 Satz 2 SGB IV vorgelegten Bericht vom 30. Dezember 2025 ebenfalls eine Beibehaltung der Prognoseentscheidung nach § 7a Abs. 4a SGB IV, der Feststellung des Erwerbsstatus gegenüber Dritten nach § 7a Abs. 2 S. 2 SGB IV und des Antragsrechts für Dritte nach § 7a Abs. 2 Satz 3 SGB IV sowie der mündlichen Anhörung nach § 7a Abs. 6 S. 2 SGB IV empfohlen. Nur aufgrund der bisher geringen Fallzahlen hat sie sich gegen eine Beibehaltung der Gruppenfeststellung nach § 7a Abs. 4b SGB ausgesprochen.

9. Perspektivisch: Prüfung des sozialversicherungsrechtlichen Erwerbsstatus durch eine unabhängige Stelle außerhalb der Deutsche Rentenversicherung in einem volldigitalisierten Prüfverfahren

Zu Vermeidung eines Risikos von Interessenkonflikten unterstützen wir die Forderung, perspektivisch die Zuständigkeit für die Prüfung des sozialversicherungsrechtlichen Erwerbsstatus auf eine noch einzurichtende, unabhängige Stelle zu verlagern, die nicht Teil der Deutsche Rentenversicherung ist. Eine solche außerhalb der Deutsche Rentenversicherung angesiedelte Stelle hätte keine eigenen fiskalischen Interessen und würde im Falle einer Entscheidung gegen das Vorliegen einer Selbständigkeit nicht durch die Zahlung und ggf. auch Nachzahlung von Rentenversicherungsbeiträgen profitieren. Diese Stelle sollte aus Gründen der Rechtssicherheit verbindlich für alle Sozialversicherungsträger entscheiden.

Ein volldigitales Verfahren (z.B. mittels einer App oder eines Portals) würde darüber hinaus den bürokratischen Aufwand für Auftraggeber und Selbständige minimieren und die Verfahrensdauer verkürzen.