

# Fallstricke des Sozialversicherungsrechts

## Gliederung

### I. Allgemeines (3)

### II. Die einzelnen Problemfelder (5)

#### 1. Statusprobleme (5)

- a. Allgemeines (5)
- b. Statusfragen beim geschäftsführenden GmbH-Gesellschafter (7)
- c. ....bei Ehegatten- und Verwandten-Arbeitsverhältnissen (10)
- d. ....im Zusammenhang mit der Scheinselbstständigkeit (11)
- e. Status und Versicherung von Werkstudenten (16)
- f. Statusfeststellungsverfahren (18)

#### 2. Rentenversicherungspflicht der Selbstständigen (19)

#### 3. Probleme rund um den Werkvertrag und die Arbeitnehmerüberlassung (20)

#### 4. Geringfügige Beschäftigungen (23)

- a. Geld-Geringfügigkeit (23)
- b. Zeit-Geringfügigkeit (24)

#### 5. Phantomlohn und Beitragspflicht (26)

#### 6. Arbeitsentgelt und Beitragspflicht (27)

#### 7. Künstlersozialversicherung und Sozialabgabe (28)

#### 8. Wertguthaben (30)

## **I. Allgemeines**

Fallstricke im Sozialversicherungsrecht sind zahlreich. Verheddert man sich in ihnen, hat dies häufig erhebliche finanzielle, wenn nicht sogar strafrechtliche Konsequenzen zur Folge. Die guten Kenntnisse des Sozialrechts eröffnen aber Chancen, Fallstricke oder Fallgruben auf diesem Gebiet zu umgehen.

Eine „offizielle“ Auflistung der Gefahrenstellen im Sozialversicherungsrecht gibt es nicht. Wo solche „Untiefen“ zu vermuten sind, ist am zuverlässigsten dem Ergebnis der alle vier Jahre stattfindenden sozialversicherungsrechtlichen Betriebsprüfungen (sv BP) zu entnehmen.

Die Prüfschwerpunkte der sv BP variieren von Jahr zu Jahr geringfügig.

Im Mittelpunkt der Betriebsprüfungen stehen häufig Statusfragen, regelmäßig bei der Frage, ob geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH als Arbeitnehmer oder Selbstständige anzusehen sind, bei Ehegattenarbeitsverhältnissen in Abgrenzung zur (sozialversicherungsrechtlich unbedeutenden) „familienhaften Mitarbeit“, vorrangig aber im Zusammenhang mit dem Verdacht auf Scheinselbstständigkeit.

Das Gebiet der Scheinselbstständigkeit ist in den letzten Jahren in vielen Facetten geprüft worden, sei es beim Fahrer ohne eigenes Fahrzeug, sei es bei Familienhelfern, Masseuren oder Pflegepartnern/Familienbetreuern, Honorarärzten in Krankenhäusern usw.

Auch der Status der Werkstudenten ist manchmal streitig, wenn die Immatrikulationsbescheinigung sich nicht über ein aktuelles Studium, sondern den Erwerb dem Studium vorgelagerter Kenntnisse verhält oder die Einhaltung der 20-Stunden-Grenze nicht eindeutig festzustellen ist.

Die Versicherungspflicht von ausländischen Saisonarbeitnehmern, insbesondere, wenn sie auf Grund eines Werkvertrages beschäftigt werden, führt häufig zu Beitragsnachforderungen.

Eine besonders gefährliche Fallgrube besteht darin, dass ein Werkvertrag nicht anerkannt wird, sondern stattdessen (unerlaubte) Arbeitnehmerüberlassung.

Fragen im Zusammenhang mit geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen sind Gegenstand der Prüfung, insbesondere, ob die Entgeltgrenzen überschritten werden bzw. -bei § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV- die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird.

Auch kommt es häufig zu unterschiedlichen Auffassungen über die Beitragspflicht eines Differenzbetrages zwischen dem tatsächlich gezahlten Lohn und (höheren) Entgeltansprüchen des Arbeitnehmers nach einem Tarifvertrag (sog. Phantomlohn-Rechtsprechung), aber auch über die Umlagepflicht (U1, U2) des Arbeitsentgelts eines Minijobbers.

Immer wird die Insolvenzfestigkeit von Wertguthaben nach § 7e SGB IV geprüft, aber z.B. auch die Beitragspflicht nach Sachzuwendungen

trotz Pauschalversteuerung, wie auch die Problematik, was zum Arbeitsentgelt gehört und trotz Steuerfreiheit sozialversicherungspflichtig ist.

Einmalzahlungen und die Märzklausele können ebenso wie die unzulässige Anwendung der Gleitzoneuregelung nach § 20 Abs. 2 SGB IV auf bestimmte Personengruppen (Auszubildende, Praktikanten in vorgeschriebenen Praktika, Umschüler, Teilnehmer des Bundesfreiwilligendienstes usw.) zu Beitragsnachzahlungen führen.

Der **Fokus** dieser Ausarbeitung liegt vor allem auf den Fallstricken für

**Arbeitgeber/Unternehmer und weniger auf denen für Arbeitnehmer.** Zwar können sich auch diese gewollt oder auch schuldlos darin „verheddern“ und deswegen Rückforderungsansprüchen der Sozialleistungsträger ausgesetzt sein, aber auch Ermittlungen der Staatsanwaltschaften, vor allem wegen „Sozialbetruges“ iSd § 263 StGB, weil sie Leistungen bezogen haben, die ihnen nicht zustehen, weil sie die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllen (z.B. Alg II, aber auch Alg I und „Schwarzarbeit“).

Beobachten Sie bitte in diesem Zusammenhang auch das für Ende 2014 beabsichtigte **Gesetz gegen Sozialmissbrauch**, durch das vor allem Zuwanderer aus anderen EU-Staaten mit Sanktionen belegt werden, wenn sie zB bei der Beschaffung von Aufenthaltsgenehmigungen falsche Daten angeben oder Sozialbetrug begehen (ua befristete Einreisesperren...). Die Suche nach Arbeit soll auf ein halbes Jahr beschränkt werden, Leistungen nur gegen Angabe der SteuerID-Nr.....

## **II. Die einzelnen Problemfelder**

### **1. Statusprobleme**

Sehr häufig wird von den Versicherungsbehörden (Rentenversicherung, Krankenkassen und Berufsgenossenschaften) der Status eines Beschäftigten daraufhin geprüft, ob es sich um einen Arbeitnehmer oder einen Selbstständigen handelt. Diese Unterscheidung, die erhebliche finanzielle Auswirkungen hat (Versicherungs- und Beitragspflicht des Arbeitnehmers, i.a. Versicherungs- und Beitragsfreiheit des Selbstständigen), gehört mit zu dem Schwierigsten im Sozialversicherungsrecht.

### **a. Allgemeines**

Die Rechtsprechung hat bei der Abgrenzung der selbstständigen Tätigkeit von der abhängigen Beschäftigung als Arbeitnehmer zunächst einige Grundsätze aufgestellt und später Indizien formuliert:

#### **aa. Tatsächliche Verhältnisse gehen vertraglichen Vereinbarungen vor**

Ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, wird zwar zunächst anhand der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden vertraglichen Vereinbarungen geprüft, sodann wird aber immer festzustellen sein, ob das vertraglich Vereinbarte auch tatsächlich im Arbeitsalltag umgesetzt wird, bzw., ob es den Umständen der tatsächlichen Arbeitsbeziehungen entspricht. Ist das nicht der Fall, ist bei der Beurteilung der abhängigen Beschäftigung ausschließlich von den **tatsächlichen Verhältnissen** und nicht von dem rechtlich Vereinbarten auszugehen.

#### **bb. Keine nachträglichen Vereinbarungen möglich**

Die Parteien des Arbeitsvertrages können über das öffentlich-rechtliche Beschäftigungsverhältnis **nicht disponieren**, da an ihm außer ihnen auch die Sozialleistungsträger beteiligt sind! Arbeitnehmer und Arbeitgeber können sich nicht einfach ein Auftragsverhältnis „wün-

schen“, wenn sich dies nicht aus den Umständen, die für eine Selbstständigkeit sprechen tatsächlich ergibt.

**cc. Wahrnehmung von Unternehmerfunktionen ist kein Unterscheidungsmerkmal**

Die Notwendigkeit, zu prüfen, ob ein Geschäftsführer selbstständig tätig oder abhängig beschäftigt ist, entfällt nicht etwa, weil der Betreffende Unternehmerfunktionen ausübt. Mitarbeitende Gesellschafter, Geschäftsführer, Leitende Angestellte usw. können in der Sozialversicherung **sowohl abhängig beschäftigt als Arbeitnehmer als auch selbstständig tätig** sein.

Auch ein **organschaftlicher Vertreter** kann – von der Ausnahmeregelung für Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft abgesehen - im Gegensatz z.B. zu den Regelungen des Kündigungsschutzrechts Arbeitnehmer und damit abhängig beschäftigt sein.

**dd. Der Wille ist nur sehr begrenzt entscheidend**

Dem **im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Willen** ist nur dann entscheidende Bedeutung beizumessen, wenn bei Beurteilung des gesamten Bildes der Tätigkeit mehr Kriterien für Selbstständigkeit als für Abhängigkeit sprechen.

**ee. Keine Bindung an Entscheidungen anderer Behörden oder Gerichte**

Weder Arbeitsagenturen noch Rentenversicherungen oder Berufsgenossenschaften und auch nicht die Sozialgerichte sind an Entscheidungen anderer Behörden oder Gerichte, z.B. der Steuerbehörden über die Abhängigkeit oder Selbstständigkeit einer Tätigkeit und der hieraus folgenden Steuerpflicht gebunden.

**ff. Gesamtwürdigung aller Umstände**

Sprechen bestimmte Merkmale für eine abhängige, andere für eine selbstständige Tätigkeit, ist die Entscheidung nach einer **Gesamtwürdigung aller Umstände** danach zu treffen, welche Merkmale der Beziehung das Gepräge geben.

### **b. Statusfragen beim geschäftsführenden GmbH-Gesellschafter**

Sozialversicherungsrechtlich kann der mitarbeitende Gesellschafter einer GmbH selbstständig oder (anders als im Arbeitsrecht) Arbeitnehmer sein, in Ausnahmefällen (z.B. wenn er kein Entgelt für seine Tätigkeit erhält) allerdings auch ausschließlich in Wahrnehmung seiner Gesellschaftsrechte arbeiten.

Ist er selbstständig, wird er im allgemeinen keine Beiträge zur Sozialversicherung abführen, jedoch auch keine Leistungsansprüche besitzen.

#### **Achtung – Gefährlicher Fallstrick!**

Nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI kann auch ein Selbstständiger zur Rentenversicherung beitragspflichtig sein, wenn er keine Mitarbeiter beschäftigt und im wesentlichen nur für 1 Auftraggeber tätig ist. Dann hat er natürlich auch Ansprüche nach dem Rentenversicherungsrecht.

Zu den Einzelheiten und weiteren Fällen der Rentenversicherungspflicht von Selbstständigen s. unter „2.“.

Ist der geschäftsführende Gesellschafter als Arbeitnehmer einzustufen, wird er, obwohl er ja Arbeitgeberfunktionen ausübt, wie ein „ganz normaler“ Arbeitnehmer behandelt. Er zahlt den Gesamtsozialversicherungsbeitrag und kann auf allen Gebieten des Sozialversicherungsrechts Ansprüche geltend machen.

Die Frage, die seit Jahrzehnten schwierig zu beantworten ist, lautet also, wann der geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH als

Arbeitnehmer und wann er als Selbstständiger einzustufen ist.

Da das Gesetz (hier ist ausschließlich § 7 SGB IV relevant) keine befriedigende Antwort auf die Frage enthält, haben die Sozialgerichte die Rolle des Gesetzgebers eingenommen und in tausenden von Urteilen versucht, die Frage zu klären.

Dabei hat sich folgendes Beurteilungsschema zur Abgrenzung der „Selbständigkeit“ von der „Abhängigkeit als Arbeitnehmer“ im Laufe der Jahre entwickelt, wobei im Vordergrund die „Abgrenzung nach der Rechtsmacht steht, wie sie sich aus den Kapitalanteilen ergibt“:

### **1. Beteiligung am Stammkapital**

- a. 100% bis 50% = selbstständig
- b. 50% bis mehr als 0% = Arbeitnehmer
- c. 0% = Arbeitnehmer

#### **Ausnahmen** (nicht abschließend):

- Wenn die Kapitalbeteiligung nur treuhänderisch für Dritte wahrgenommen wird, kann ein geschäftsführender Gesellschafter trotz 100% Kapitalanteil Arbeitnehmer sein.
- Besitzt ein Gesellschafter mit weniger als 50% der Kapitalanteile eine Sperrminorität und kann er damit ihm nicht genehme Entscheidungen der Gesellschafterversammlung verhindern, ist er auch als Selbständiger anzusehen.
- Liegt der Kapitalanteil unter 50% oder ist er überhaupt nicht vorhanden, kann der Geschäftsführer als selbstständig angesehen werden, wenn er in der Gesellschaft „frei schalten und walten“ kann, weil der Inhaber der Kapitalmehrheit sich in seiner Rechtsmacht wirksam beschränkt hat, d.h. die Beschränkung nicht ohne weiteres wieder aufgehoben werden kann („keine Schönwetter-Selbstständigkeit“).

#### **Für Selbstständigkeit sprechen des weiteren u.a. folgende Merkmale:**

- 2. Wesentliches Unternehmerrisiko**, das sich in der wesentlichen Teilhabe am Gewinn bzw. Verlust der GmbH zeigt.
- 3. Erfolgsabhängige Vergütung – Vergütung wird als „Gewinn-Vorwegentnahme“ bezeichnet.**
- 4. Abberufung nur aus wichtigem Grund möglich.**
- 5. Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB.**



6. **Eigene Betriebsstätte.**
7. **Keine oder nur eine sehr geringe Weisungsunterworfenheit.**
8. **Alleinige oder umfassende Branchenkenntnisse.**
9. **Alleinige Entscheidungsverantwortlichkeit für die wesentlichen Funktionen des Unternehmens.**
10. **Vergütung wird im Krankheitsfall nicht weitergezahlt.**
11. **Urlaubsantritt ohne vorherige Genehmigung.**
12. **Hingabe eines erheblichen Darlehns, Übernahme einer Bürgschaft usw., usw.....**

Die Liste ließe sich fortsetzen.

**Entscheidend ist stets das Gesamtbild der Tätigkeit, nicht, welche Merkmale rein zahlenmäßig überwiegen.**

Die einzelnen Merkmale haben in der Rechtsprechung eine unterschiedliche Gewichtung.

**Im Vordergrund steht stets „die Rechtsmacht, die sich aus den Kapitalanteilen“ (neue „Keine-Schönwetter-Rechtsprechung“ des BSG v. 2012/2013) ergibt.**

Dabei sind jedoch auch andere Umstände zu berücksichtigen, z.B. eine Sperrminorität oder eine schuldrechtliche Stimmbindung einzelner Gesellschafter.

Das gesamte Gebiet ist wegen der Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen unübersichtlich und voller Fallstricke.

### **c. Statusfragen bei Ehegatten- und Verwandtenarbeitsverhältnissen**

Familienangehörige können in den verschiedensten Formen zur

Erzielung von Einkünften zusammenarbeiten, z.B. auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage, in einem Arbeitsverhältnis oder in (sozialversicherungsrechtlich nicht erheblicher, d.h. unversicherter) familienhafter Mitarbeit.

Vor allem die Abgrenzung der Beschäftigung als Arbeitnehmer zur familienhaften Mitarbeit, bei der es zwar keine Beitragspflicht gibt, aber auch keine Leistungsansprüche, ist in der Praxis von erheblicher Bedeutung.

Die Praxis hat hierzu die folgende **Checkliste** entwickelt, die erheblich besser gehandhabt werden kann als die entsprechende Checkliste beim GmbH-Geschäftsführer.

**Für ein Beschäftigungsverhältnis als Arbeitnehmer und gegen eine familienhafte Mitarbeit sprechen folgende Merkmale:**

1. **Eingliederung** des Angehörigen in den Betrieb wie eine fremde Arbeitskraft.
2. **Tatsächliche Ausübung** der Arbeit.
3. Unterwerfung unter das **Weisungsrecht** des Arbeitgebers
4. (optional) Beschäftigung **anstelle einer anderen Arbeitskraft**
5. Vereinbarung und Zahlung einer **angemessenen Entlohnung**  
Dabei muss die Zahlung nicht tatsächlich erfolgen, es reicht, dass der Auszahlungsanspruch bestehen bleibt.
6. Regelmäßige **Entrichtung von Lohnsteuer**.

**Auch hier ist das Gesamtbild entscheidend und nicht das zahlenmäßige Überwiegen einzelner Merkmale.**

**d. Statusfragen im Zusammenhang mit der Scheinselbstständigkeit**

Auch in diesem Bereich geht es um die Frage, ob jemand selbstständig oder als Arbeitnehmer abhängig beschäftigt ist. Der „Scheinselbstständige“ ist nur zum Schein selbstständig, tatsächlich ist er Arbeitnehmer.

Die Problematik, den Status einer Person festzustellen, ist oben bereits dargelegt worden. Es ist in vielen Fällen äußerst schwierig, festzustellen, ob man sich in einem Auftragsverhältnis als Auftragnehmer und Auftraggeber steht oder in einem Arbeitsverhältnis als Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber.

Wird der Arbeitnehmerstatus -und das ist die Regel- erst viele Jahre später entdeckt (häufig bei einer Betriebsprüfung), muss der Arbeitgeber die Beiträge (auch des Arbeitnehmers) für die zurückliegenden vier Jahre, wenn ihm Vorsatz unterstellt werden kann, sogar für die letzten 30 Jahre nachentrichten, § 28g Satz 3 SGB IV.

Häufig kommen gem. § 24 SGB IV zum Nachzahlungsbetrag noch Säumniszuschläge hinzu, die immerhin 1% pro Monat seit Fälligkeit betragen.

Auch für diesen wichtigen Bereich haben die Gerichte Abgrenzungsmerkmale festgeschrieben, die in folgender **Checkliste** ohne Anspruch auf Vollständigkeit dargestellt werden.

### **Merkmale für das Vorliegen abhängiger Beschäftigung als Arbeitnehmer im Bereich der Scheinselbstständigkeit**

1. **Persönliche Abhängigkeit**, die sich
  - a) in der Weisungsbefugnis des Arbeitgebers und/bzw.
  - b) Eingliederung des Beschäftigten in den Betrieb zeigt
  
2. **Fehlende Befugnis** des Betroffenen, seine Arbeitsleistung auf andere Personen **zu delegieren (und tatsächliche Handhabung ! - neue Rspr. !)**

**3. Weitreichende Kontroll- und Mitspracherechte des Auftraggebers**

- a) bezüglich der Produktions- und Betriebsmittel
- b) bezüglich der Ablehnung von Aufträgen
- c) bezüglich der Preiskalkulation
- d) bezüglich der Werbemaßnahmen, Kundenakquisition

**4. Umfangreiche Berichtspflicht**

**5. Fehlende Beschäftigung weiterer Arbeitnehmer**

**6. Fehlende eigene Betriebs- und Produktionsmittel** bzw. Beschaffung der Betriebs- und Produktionsmittel vor allem mit Darlehen/Kapital des Auftraggebers

7. Bestehen einer **Ausschließlichkeitsklausel** (Bindung an nur einen Auftraggeber/fehlende Möglichkeit, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein)

8. Verbot, gegenüber Kunden mit **eigenem Logo**, im eigenen Namen, auf eigene Rechnung aufzutreten

**9. Vorherige Ausübung der gleichen Tätigkeit als Arbeitnehmer** beim gleichen Arbeitgeber

**10. Bezeichnung der Entlohnung als festes Gehalt anstelle einer Umsatzbeteiligung**

**11. Bestehen von** tariflichen Urlaubs- und Lohnfortzahlungsansprüchen

**12. Fehlen eines Unternehmerrisikos**

13. Existenz eines **direkten Vorgesetzten**, der den Arbeitsablauf regelt

**14. Fehlen einer eigenen Betriebsstätte**

**15. Jederzeitige Zugriffs- und Einwirkungsmöglichkeiten des Auftraggebers** (zB durch Betriebsfunk, Online-Dienste)

16. Fehlende **Mitgliedschaft zu Organisationen** (zB IHK, Handwerkskammer)

### **17. Bewertung der Einkünfte durch die Finanzverwaltung als Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit.**

Diese Kriterien sind einzeln zu prüfen, aber nicht mathematisch gegenüberzustellen.

Die Kriterien haben einen sehr unterschiedlichen Stellenwert, eine sehr unterschiedliche Bedeutung. Von vorrangiger Bedeutung sind die Merkmale Nr. 1 bis 3, 5 bis 8 und 12 bis 14.

**Es ist entscheidend, welches Gesamtbild sich nach der Gegenüberstellung der verschiedenen Merkmale ergibt!**

#### **Neuere Rechtsprechung:**

Diese Checkliste hat die Rechtsprechung bei einzelnen Berufen stark modifiziert. So hat sie einen **Fahrer ohne eigenes Fahrzeug** nur in seltenen Fällen als selbstständig anerkannt, wenn ihm neben dem Fahrzeug auch noch die für den Betrieb wesentlichen Arbeitsmittel (Kraftstoff, Schmiermittel) gestellt wurden und er auch keinen Einfluss auf die gefahrenen Routen genommen hat sowie er sich von den angestellten Fahrern nicht wesentlich unterschied.

Dieser (wesentlichen) Unterscheidung gegenüber angestellten Kräften hat die Rechtsprechung auch bei **Masseuren und Familienhelfern**, die sich als selbstständig bezeichnen, eine große Bedeutung zugemessen.

Selbstständige, so die Gerichte, treten nach außen nicht für ihre Auftraggeber, sondern für sich selbst auf. Das muss für ihre Kunden erkennbar sein.

Entscheidend für den Status als Selbstständiger ist in allen Fällen,

dass ein **Unternehmerrisiko** getragen wird. Dies ist allerdings nicht schon ausgeschlossen, wenn der Betreffende wenig eigenes Kapital und mehr eigene Arbeitskraft einsetzt und er dabei ein gewisses Verlustrisiko bei Kundeninsolvenz trägt, so das BSG ausdrücklich für den „**Pflegepartner**“.

Bei den in den letzten Jahren vermehrt in Krankenhäusern eingesetzten **Honorarärzten** fehlt eine solche höchstrichterliche Rechtsprechung noch. Hier ist Jeder auf eigene Prognosen angewiesen, in welche Richtung sich die Rechtsprechung entwickeln wird. Dabei werden sicherlich die o.g. Merkmale der Unterscheidung zu den angestellten Ärzten und das Unternehmerrisiko von wesentlicher Bedeutung sein.

Die Rechtsprechung der Instanzgerichte ist sehr unterschiedlich, wenn man z.B. auf das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. Februar 2012 (S 208 KR 102/09) verweist, in dem die Tätigkeit eines Honorararztes als eine selbstständige Tätigkeit gewertet wird, und dem das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 16. Juni 2011(S 15 R 2545/09) entgegenstellt, das von einer abhängigen Beschäftigung ausgeht.

Das Sozialgericht Kassel hält in seiner Entscheidung vom 20. Februar 2013 (S 12 KR 69/12) den Honorararzt im entschiedenen Fall für einen Arbeitnehmer, das Landesarbeitsgericht Frankfurt wertet demgegenüber im Urteil vom 14. Januar 2013 (16 Sa 1213/12) den Arzt als selbstständig. Zum gleichen Ergebnis gelangen das Sozialgericht Duisburg (Beschluss v. 22.3.2013, S 21 R 1532/12 ER) in einem Verfahren des Einstweiligen Rechtsschutzes sowie das Sozialgericht Detmold in einer rechtskräftigen Entscheidung vom 17.11.2009 (S 8 -2- R 219/06).

Hält das Sozialgericht Berlin in seinem Urteil vom 26.2.2014 (S 208 KR 2118/12) eine selbstständige Tätigkeit eines Honorararztes in Krankenhäusern für grundsätzlich möglich und bejaht dies auch für den dort zu entscheidenden Fall, spricht das LAG Hamm am 2.7.2012 (2 Ta 71/72) dem Arzt einen Arbeitnehmerstatus zu, wohingegen das Hessische LAG am 14.1.2013 (16 Sa 1213/12) den Status eines Selbstständigen bejaht. Das LSG Baden-Württemberg entwickelt in seinem Urteil vom 17.4.2013 (L 5 R 3755/11) den Leitsatz, dass Krankenhausärzte in der Regel angestellte Ärzte seien und die selbstständige Tätigkeit eines Arztes im Krankenhaus die Niederlassung dieses Arztes voraussetze.

Eine einheitliche Linie ist diesen Urteilen nicht zu entnehmen.

Dies gilt auch für die veröffentlichte Literatur, in der Stimmen für, aber auch gegen die Annahme der Selbstständigkeit eines Honorararztes zu finden sind (s. z.B. *Powietzka Bözl*, Scheinselbstständigkeit in Kliniken, KrV 2012, 137).

### **e. Status und Versicherung von Werkstudenten**

Studenten, die eine Beschäftigung neben dem Studium ausüben, sind in dieser Beschäftigung in der Krankenversicherung (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V), Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 Nr. 9 SGB XI) und Arbeitslosenversicherung (§ 27 Abs. 4 SGB III) nur versicherungsfrei, wenn die wöchentliche Arbeitszeit nicht mehr als 20 Stunden beträgt und das Studium nicht aus der Beschäftigung heraus aufgenommen wurde oder ihre Beschäftigung im voraus auf höchstens zwei Monate bzw. 50 Arbeitstage begrenzt ist. In allen anderen Fällen sind sie wie normale Arbeitnehmer versicherungspflichtig.

Die Eigenschaft als Student erhält jemand nicht allein durch die Immatrikulation oder Rückmeldung, sondern dadurch, dass er nach Immatrikulation ordentlich studiert, d. h. an einer Hochschule mit

dem Ziel eines akademischen Abschlusses wissenschaftlich arbeitet. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen Studenten, die während ihrer Ausbildung eine Beschäftigung ausüben, nur versicherungsfrei sein, wenn sie ihrem Erscheinungsbild nach weiterhin Student sind bzw. der Beschäftigung neben dem Studium keine prägende Bedeutung zukommt.

Seit 1996 sind Studenten grundsätzlich zur gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig, dh, sie müssen zur Rentenversicherung Beiträge zahlen und erhalten ggf. Leistungen.,

Versicherungsfreiheit kann ausnahmsweise aber auch bestehen, wenn der Student mehr als 20 Stunden in der Woche arbeitet, weil die Rechtsprechung eine starre Grenze ablehnt. Dementsprechend unterliegt die betriebliche Tätigkeit einer Studentin, die allein der Erstellung der für den Studienabschluss erforderlichen Diplomarbeit dient, regelmäßig nicht der Versicherungspflicht. Vor allem während der Semesterferien ist generell eine zeitlich und finanziell unbegrenzte Beschäftigung bei Fortdauer der Versicherungsfreiheit möglich! Geht die Beschäftigung nur in geringem Umfang über das Ende der Semesterferien hinaus, ist dies für die Fortdauer der Versicherungsfreiheit nicht erheblich.

**Ob jemand seinem gesamten Erscheinungsbild nach Student oder Arbeitnehmer ist, ist nach einer auf den Beginn der Beschäftigung abzustellenden vorausschauenden Betrachtungsweise zu beurteilen.**

Doktoranden befinden sich nicht mehr in einer wissenschaftlichen Ausbildung. Ihre Beschäftigungen unterfallen somit nicht der Versicherungsfreiheit. Das gleiche gilt für Hochschulassistenten. Demgegenüber sind Studenten, die ein in ihrer Studien- oder



Prüfungsordnung vorgeschriebenes Praktikum ableisten, ohne Rücksicht auf die Höhe des erzielten Entgelts versicherungsfrei. Das gleiche gilt, wenn Studenten ein nach der Studienordnung nicht vorgeschriebenes Praktikum ableisten, allerdings nur, wenn sie kein Arbeitsentgelt oder ein nur geringfügiges Arbeitsentgelt erhalten, das regelmäßig im Monat  $1/7$  der monatlichen Bezugsgröße nicht übersteigt.

Hieraus folgt, dass Studenten, die ihre Nebenbeschäftigung nach der Immatrikulation aufnehmen, versicherungsfrei in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung sind, nicht jedoch i.a. in der Rentenversicherung.

**Langzeitstudenten sind nur** dann noch als Studenten und nicht als Arbeitnehmer anzusehen, wenn sie noch nicht die doppelten Regelstudienzeit zurückgelegt haben.

Die **Zugehörigkeit zum Kreis der ordentlichen Studierenden endet** mit dem im jeweiligen Studiengang erst möglichen Abschluss.

Von einer Zugehörigkeit zum Kreis der Beschäftigten gehen die Rentenversicherungsträger aus, wenn der Student im Laufe eines Jahres mehr als 26 Wochen (182 Kalendertage) beschäftigt ist.

Nach § 14 Abs. 4 TzBfG, wonach für befristete Arbeitsverträge zwingend die Schriftform vorgesehen ist und Arbeitsverträge, die nicht schriftlich befristet sind, als unbefristet abgeschlossen gelten, müssen die Befristungen arbeitsvertraglich auch mit Studenten in schriftlicher Form vereinbart werden. Eine solche schriftliche Befristung muss in einer Betriebsprüfung nach § 28 p SGB IV nachzuweisen sein.

Studenten können selbstverständlich nach den Regelungen über die **geringfügigen Beschäftigungen** (s. unten) versicherungsfrei sein.

#### **f. Statusfeststellungsverfahren**

Bereits die Darstellungen unter b., c. und d. zeigen, dass das Gebiet der Statusprobleme stark „vermint“ ist und man hier sehr leicht Entscheidungen treffen kann, die zu Lasten des Mandanten ausfallen können.

Um hier Hilfe zu leisten, hat der Gesetzgeber vor einigen Jahren das **Statusfeststellungsverfahren** gem. § 7a SGB IV geschaffen. Danach ist seit 2005 bzw. 2009 bei Meldungen gegenüber der Einzugsstelle stets anzugeben, ob es sich bei der gemeldeten Person um einen geschäftsführenden GmbH-Gesellschafter bzw. den Ehegatten, Lebenspartner oder Abkömmling handelt..

In allen anderen Fällen, vor allem, wenn die Meldungen vor 2005 bzw. 2009 vorgenommen wurden, können die Betroffenen (Arbeitgeber/Arbeitnehmer bzw. Auftraggeber/Auftragnehmer) die Clearingstelle der Rentenversicherung Bund in Berlin ([www.driv-bund.de](http://www.driv-bund.de)) anrufen und eine Entscheidung über den Status einer Person beantragen. Wird der Antrag innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Beschäftigung/Tätigkeit gestellt und stellt die Rentenversicherung anstelle einer selbstständigen Tätigkeit eine Arbeitnehmerbeschäftigung fest, tritt die Versicherungspflicht nicht rückwirkend, sondern erst mit Bekanntgabe der Entscheidung ein. Die dann fällig werdenden Beiträge müssen noch nicht einmal dann, sondern erst nach „Bestandskraft“ des Feststellungsbescheides, d.h. wenn der (von den Beteiligten grundsätzlich isoliert anfechtbare) Bescheid der Rentenversicherung (ggf. nach Widerspruchs-, Klage- und Berufungsverfahren) nicht mehr angefochten werden kann, gezahlt werden.

## **2. Rentenversicherungspflicht der Selbstständigen**

Selbstständig Tätige sind grundsätzlich in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht versicherungspflichtig.

Ausnahmen von der grundsätzlichen Versicherungsfreiheit von Selbstständigen sind in § 2 SGB VI geregelt. Dies betrifft vor allem selbstständige **Lehrer** und **Erzieher**, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen (§ 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI), **selbstständige Handwerker** (§ 2 Satz 1 Nr. 8 SGB VI) und die sog. **arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen** (§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI).

**Lehrer** im Sinne des § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI sind alle Personen, die durch Erteilung von theoretischem oder praktischem Unterricht Anderen Allgemeinbildung oder spezielle Kenntnisse und Fähigkeiten vermitteln. Der Begriff des Lehrers ist dabei äußerst weit zu verstehen. Eine pädagogische Ausbildung ist nicht Voraussetzung. Hierunter fallen z.B. Golf-, Tennis- und Fahrlehrer, Fitnesstrainer, Dozenten usw.

Versicherungspflichtig nach § 2 Satz 1 Nr. 8 SGB VI sind auch alle **Gewerbetreibenden**, die in die **Handwerksrolle** eingetragen sind und tatsächlich selbstständig arbeiten. Voraussetzung ist, dass der Handwerksbetrieb zulassungspflichtig ist. Versicherungspflichtig sind auch alle natürlichen Gesellschafter einer in der Handwerksrolle eingetragenen Personengesellschaft.

Voraussetzung für die Versicherungspflicht als sog. **arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger gem. § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI** ist, dass der Selbstständige auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen (1) Auftraggeber tätig ist und im Zusammenhang mit seiner

selbstständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt.

### **3. Probleme rund um den Werkvertrag und die Arbeitnehmerüberlassung (AÜ)**

Probleme bei der Anwendung von Werkverträgen sind häufig und besonders schwerwiegend, weil zum einen die zu beachtenden Regeln vielfältig, aber nicht ausreichend bekannt sind, zum anderen die Folgen eines nicht wirksamen Werkvertrages auch für den Werkbesteller außerordentlich einschneidend -bis zur Bestrafung wegen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung- sein können.

**Arbeitnehmerüberlassung** liegt vor, wenn der Verleiher dem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung stellt, die **voll in den Betrieb des Entleihers eingegliedert** sind und ihre Arbeit **allein nach dessen Weisungen** ausführen. Im Gegensatz dazu wird beim Werk- und Dienstvertrag ein Unternehmer für einen anderen tätig. Er arbeitet mit einem Teil seines Betriebes im Betrieb des Bestellers. Der Werkunternehmer organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen. Die zur Ausführung der vertraglich geschuldeten Leistungen eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen als Erfüllungsgehilfen des Werkunternehmers dessen Weisungsbefugnis. Der Werkbesteller kann dem Werkunternehmer lediglich solche Anweisungen geben, die sich auf die Ausführung des Werkes beziehen.

Nicht zu vernachlässigen ist die Frage, wer für eventuell eintretende Schäden haftet, d.h., wer Gewährleistungsansprüche hat. Beim Werkvertrag haftet der Werkunternehmer grundsätzlich dem

Werkbesteller für Schäden, die die Arbeitnehmer des Werkunternehmers verschuldet haben. Bei der Arbeitnehmerüberlassung trifft demgegenüber die Haftung den Entleiher und nicht den Verleiher.

Maßgeblich für die rechtliche Einordnung der jeweiligen Verträge ist der **wirkliche Geschäftsinhalt**, der sich aus ausdrücklichen Vereinbarungen, vor allem aber aus der praktischen Durchführung des Vertrags ergeben kann. Widersprechen sich beide, so ist die tatsächliche Durchführung des Vertrages maßgebend, weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben. Der so ermittelte wirkliche Wille der Vertragsparteien bestimmt den Geschäftsinhalt und damit den Vertragstyp.

Im betrieblichen Alltag gibt es immer wieder die (verständliche, mit einem Werkvertrag aber nicht zu vereinbarende) Praxis, dass Arbeitnehmer des Werkbestellers den Werkvertragsarbeitnehmern intensiv Weisungen erteilen, ihnen die Arbeiten zuteilen und sie mit eigenen Arbeitnehmern zusammen arbeiten lassen. Zu achten ist vor allem auch darauf, dass zwischen den beiden (tatsächlich bestehenden) Unternehmen ein Vertrag über ein abgrenzbares Gewerk geschlossen wird und sich der Vertragsgegenstand nicht erst durch Anweisungen des Hauptunternehmers konkretisiert. Die Vereinbarung eines Stundenlohns weist i.a. auf Arbeitnehmerüberlassung hin.

Die Prüfbehörden achten ebenso wie die Sozialgerichte vermehrt darauf, dass es sich nicht um einen sog. „**Schein-Werkvertrag**“, der in Wirklichkeit eine Arbeitnehmerüberlassung beinhaltet, handelt.

Wird festgestellt, dass ein Werkvertrag nicht vorliegt, haftet der Werkbesteller für die Beitragspflicht aller bei ihm eingesetzten

Arbeitnehmer gesamtschuldnerisch mit dem Werkunternehmer.

Die Beitragspflicht trifft das aufnehmende Unternehmen/den Entleiher allerdings auch, wenn im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung eine AÜ-Erlaubnis vom Verleiher nicht vorgelegt werden kann und der AÜ-Vertrag damit unwirksam ist.

Wegen der einschneidenden Folgen der Nichtbeachtung der für die Anwendung eines Werkvertrages notwendigen Regeln ist es unumgänglich, dass die Einhaltung der Regeln im betrieblichen Alltag regelmässig vom Werkbesteller, aber auch vom Werkunternehmer kontrolliert wird.

Beim Einsatz ausländischer Arbeitnehmer, vor allem aus der EU, kann die Gefahr, als Werkbesteller für die Beiträge einstehen zu müssen, dadurch „entschärft“ werden, dass der Werkbesteller sich in jedem Fall die europäische **Entsendebescheinigung „A1“** vorlegen lässt. Das ist auch im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung im europäischen Rahmen zu empfehlen.

#### **4. Geringfügige Beschäftigungen**

Fehler, zum Teil aber auch bewusstes Zuwiderhandeln (zB „Lohnsplitting“) gegen die gesetzlichen Vorschriften (§ 8 SGB IV), finden sich vermehrt bei der Anwendung der Privilegierungsregeln über die (teilweise) Beitragsfreiheit geringfügig Beschäftigter.

Häufig wird nicht zwischen den beiden Arten der geringfügigen Beschäftigungen nach § 8 Abs. 1 SGB IV, der **Geldgeringfügigkeit** nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV und der **Zeitgeringfügigkeit** nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV unterschieden. Dabei empfiehlt sich die Unterscheidung, weil die Folgen (nicht für den Minijobber, wohl aber für

den Arbeitgeber) erheblich sind. Zahlt der Arbeitgeber bei der Geldgeringfügigkeit zwischen 15% und 30% an Beiträgen, fallen für ihn bei der Zeitgeringfügigkeit keine Beiträge an!

### **a. Geld-Geringfügigkeit**

Bei den seit dem 1.1.2013 geltenden Neuregelungen der Geldgeringfügigkeit ist -anders als im bisherigen Recht- von einer obligatorischen Rentenversicherungspflicht des Minijobbers auszugehen, von der er sich allerdings befreien lassen kann.

Der Arbeitgeber hat bei bestimmten Personengruppen nicht nur die für ihn in der Zeitgeringfügigkeit stets anfallenden Beiträge, sondern auch noch die Beiträge für den Arbeitnehmer abzuführen, obwohl dieser nicht mehr als 450 €/Monat verdient. Dies betrifft alle Personen, die sich im Rahmen ihrer betrieblichen Berufsausbildung befinden oder ein freiwilliges soziales bzw. ökologisches Jahr verrichten. Hiervon sind auch behinderte Menschen in geschützten Einrichtungen bzw. in Einrichtungen der Jugendhilfe betroffen sowie Personen, die sich aufgrund einer stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben nach § 74 SGB V bzw. § 28 SGB IX befinden, und Personen, die konjunkturelle oder saisonale Kurzarbeit verrichten.

Grundsätzlich gilt, dass mehrere Beschäftigungen, die nebeneinander ausgeübt werden, zusammengerechnet werden. Dabei wird häufig übersehen, dass geldgeringfügige Beschäftigungen mit zeitgeringfügigen Beschäftigungen nicht zusammengerechnet werden dürfen.

Geht ein Arbeitnehmer neben einer versicherungspflichtigen Beschäftigung einer (1) geringfügig entlohnten Beschäftigung nach, ist diese (aber auch nur diese) von der Zusammenrechnung ausgenommen. Es ist darauf hinzuweisen, dass eine Privilegierung, d.h. die Beschäftigungen werden nicht zusammengerechnet, nicht stattfindet, wenn die

Beschäftigungen beim gleichen Arbeitgeber ausgeübt werden.

### **b. Zeit-Geringfügigkeit**

Beschäftigungen in Zeit-Geringfügigkeit können nur **gelegentlich** ausgeübt werden, d.h. im Gegensatz zur Nr. 1 nicht fortlaufend! Es ist aufs Kalenderjahr gesehen nach der Praxis der Sozialversicherungsträger, die von der Rechtsprechung unterstützt wird, eine Unterbrechung von mindestens 2 Monaten einzuhalten.

Werden diese Beschäftigungen fortlaufend ausgeübt, kann nur eine Geringfügigkeit nach Nr. 1 gegeben sein.

**Die Gelegentlichkeit muss bei Beginn der Beschäftigung bereits vertraglich vereinbart oder durch die Art der Beschäftigung vorgegeben sein.** Eine nachträgliche Vereinbarung ist nicht möglich. Schließt sich an den Zweimonatszeitraum ein weiterer Beschäftigungszeitraum an, ist der erste Beschäftigungszeitraum nur dann versicherungs- und beitragsfrei, wenn der sich (vielleicht Monate später erst) anschließende Beschäftigungszeitraum am letzten Tag des ersten Beschäftigungszeitraums noch nicht vereinbart oder geplant war. Bestand bereits während des ersten Beschäftigungszeitraums die Absicht, einen weiteren Beschäftigungszeitraum folgen zu lassen, verliert der erste zweimonatige Beschäftigungszeitraum seine Versicherungs- und Beitragsfreiheit.

Im Rahmen der Zeit-Geringfügigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV kann dem Arbeitnehmer monatlich auch ein höherer Betrag als 450 € gezahlt werden, es sei denn, der Arbeitnehmer arbeitet "berufsmäßig". Der Begriff der Berufsmäßigkeit ist weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung klar definiert. Überwiegend wird hierunter verstanden, dass die Beschäftigung bzw. die hierfür gezahlte Entlohnung für die jeweilige Person nicht nur von untergeordneter



wirtschaftlicher Bedeutung ist. Das wiederum ist im allgemeinen der Fall, wenn die Beschäftigung nicht nur gelegentlich, sondern mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübt wird. Unbestritten ist lediglich, dass Schüler, Studenten während der Semesterferien oder für die Zeit bis zur Aufnahme des Studiums, Rentner und Hausfrauen nicht berufsmäßig tätig sind. **Arbeitslose werden demgegenüber in jedem Fall berufsmäßig tätig.**

Wie immer im Sozialversicherungsrecht ist für die Feststellung der Versicherungspflicht eine Prognose zu stellen, d.h. hier, ob die Arbeitsentgelt- oder Zeitgrenze bei der Geringfügigkeit überschritten wird. Tritt wider Erwarten eine Überschreitung einer dieser Grenzen ein, liegt Versicherungspflicht erst vom Tag des Überschreitens an vor. Für die zurückliegende Zeit verbleibt es bei der Versicherungsfreiheit.

Sofern von einer Prüfbehörde festgestellt wird, dass mehrere kurzfristige Beschäftigungen oder mehrere geringfügig entlohnte Beschäftigungen bzw. eine geringfügig entlohnte Beschäftigung mit einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zu Unrecht nicht zusammengerechnet worden sind, tritt die Versicherungspflicht nicht für die Vergangenheit, sondern erst mit der Bekanntgabe dieser Feststellung durch die Einzugsstelle oder den Rentenversicherungsträger ein (§ 8 Abs. 2 S. 3 SGB IV); dies gilt allerdings nicht, wenn der Arbeitgeber es vorsätzlich oder grob fahrlässig versäumt hat, den Sachverhalt für die versicherungsrechtliche Beurteilung aufzuklären, sich z.B. eine Erklärung des Arbeitnehmers nicht hat unterschreiben lassen, dass der Arbeitnehmer nur bei ihm eine geringfügige/kurzfristige Beschäftigung ausübt.

## **5. Phantomlöhne und Beitragspflicht**

Nicht nur bei geringfügig entlohnungen Beschäftigungen, sondern auch bei „Normalarbeitsverhältnissen“ taucht die sozialrechtliche Besonderheit auf, dass unter bestimmten Umständen Beiträge zu entrichten sind, obwohl kein oder geringerer Lohn als geschuldet gezahlt wird. Das hängt mit dem im Sozialversicherungsrecht geltenden **Entstehungsprinzip** zusammen, wonach in einem tarifgebundenen Unternehmen grundsätzlich das tariflich geschuldeten Mindestentgelt für die Beitragsberechnung zu Grunde zu legen ist, auch wenn im Arbeitsvertrag ein geringeres Entgelt vereinbart oder in der Praxis schlicht weniger Lohn ausgezahlt worden ist. Entscheidend ist ausschließlich, ob der Anspruch auf Arbeitsentgelt entstanden und nicht (wie im Steuerrecht), ob es zugeflossen ist (**Zuflussprinzip**).

**Allerdings gilt das Zuflussprinzip im Sozialversicherungsrecht bei einmalig gezahltem Arbeitsentgelt (§ 22 Abs. 1 SGB IV), z.B. Weihnachts- und Urlaubsgeld, Gratifikationen usw. .**

## **6. Arbeitsentgelt und Beitragspflicht**

Der Begriff des Arbeitsentgelts (AE) ist nicht einfach zu fassen. Nach § 14 SGB IV gehören zum AE alle laufenden und einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie gezahlt werden.

Zu beachten ist, dass das Entgelt grundsätzlich aus einer Beschäftigung, d.h. einer abhängigen Arbeitnehmertätigkeit, stammt.

Nicht unter das AE fallen nach ausdrücklicher Bestimmung des § 14 SGB IV steuerfreie Aufwandsentschädigungen und steuerfreie Einnahmen, die in § 3 Nr. 26 und 26a EStG genannt sind.

Weitere Ausnahmen von dem Grundsatz, dass grundsätzlich jede

Einnahme AE ist, enthält die seit 2007 geltende **Sozialversicherungs-entgelt-Verordnung (SvEV)**.

**§ 1 dieser VO** bestimmt, dass einmalige Einnahmen oder laufende Zulagen, Zuschläge und ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zum Lohn oder Gehalt gezahlt werden, nicht beitragspflichtig sind, wenn sie lohnsteuerfrei sind (**Zusätzlichkeitsprinzip**). Das gilt auch für eine Pauschalbesteuerung (es reicht selbst die „mögliche“ oder nachträgliche Pauschalversteuerung) der Einnahmen, wobei dabei das Zusätzlichkeitsprinzip relativiert wird.

Beitragspflicht entsteht allerdings, wenn der Arbeitgeber die Lohnsteuer individuell erhebt.

**Wichtig: Nicht jede Pauschalbesteuerung löst Beitragsfreiheit aus, sondern nur die, die in der SvE genannt sind!**

Eine besondere Schwierigkeit stellt der **Begriff der „sonstigen Bezüge“** dar, der weitgehend mit dem steuerrechtlichen Begriff der einmaligen Einnahmen identisch ist.

Beitragsfreiheit nach einer Pauschalversteuerung gem. § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG wird über § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SvEV nur in wenigen Ausnahmefällen stattfinden, Beitragsfreiheit über Nr. 3 der o.g. Vorschrift bei einer Pauschalbesteuerung gem. § 40 Abs. 2 EStG (Essenszuschüsse, Zuwendungen anlässlich einer Betriebsveranstaltung, Erholungsbeihilfen usw.) dagegen die Regel sein. Die Probleme liegen hier häufig im Einzelfall, z.B., ob eine Zuwendung im Zusammenhang mit der Betriebsveranstaltung steht (beitragsfrei) oder nur „bei“ einer solchen Veranstaltung übergeben wird (i.a. beitragspflichtig).

Bei der wichtigen Möglichkeit, das **Arbeitsentgelt wegen einer**

**betrieblichen Altersvorsorge umzuwandeln**, folgt das Sozialversicherungsrecht dem Steuerrecht. Steuerfreiheit heißt damit in aller Regel auch Beitragsfreiheit. Weitere beitragsfreie Entgeltbestandteile sind in den übrigen Nummern des § 1 SvEV aufgeführt.

## **7. Künstlersozialversicherung/Sozialabgabe**

Es ist ein häufiger und verhängnisvoller (weil finanziell belastender) Irrglaube, anzunehmen, dass die Regeln des Künstlersozialversicherungsgesetzes (KSVG) nur die Künstler, ihre Agenten sowie Theater, Gastspielformen usw. angeht.

**Einer der wesentlichen Regelungsbereiche des KSVG betrifft die Abgabe durch Unternehmen, die künstlerische und publizistische Leistungen verwerten.**

Zu den Abgabepflichtigen zählen damit praktisch alle verkaufsorientierten Unternehmen, die regelmäßig Aufträge an selbständige Künstler und Publizisten erteilen, um beispielsweise Geschäftsberichte, Kataloge, Prospekte, Zeitschriften, Broschüren, Zeitungsartikel zu erstellen, Produkte zu gestalten und Konzerte, Theateraufführungen und Vorträge zu veranstalten, die eine Betriebszeitung oder Kundenzeitschrift herausgeben, ihren Internetauftritt pflegen lassen, auch Betriebsfeste mit Künstlern veranstalten usw.

Deswegen ist die Frage nach der Abgabepflicht von Unternehmen nach dem KSVG regelmäßig Gegenstand der Untersuchung bei sv Betriebsprüfungen.

Private Unternehmen und Betriebe sind ebenso abgabepflichtig wie öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten, eingetragene Vereine und andere Personengemeinschaften.

Auch eine steuerrechtlich anerkannte Gemeinnützigkeit schützt nicht vor der Künstlersozialabgabe in Höhe von 5,2% (2014). Unternehmen, die Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit für Zwecke ihres eigenen Unternehmens betreiben, sind sogar abgabepflichtig, wenn sie **nicht nur gelegentlich Aufträge** an selbstständige Künstler und Publizisten erteilen, § 24 KSVG.

Alle Entgelte, die ein Abgabepflichtiger im Laufe eines Jahres an selbstständige Künstler und Publizisten für entsprechende Leistungen entrichtet, werden summiert und mit dem für jedes Jahr neu festgelegten Abgabesatz multipliziert.

Die Künstlersozialabgaben werden für einen **Zeitraum von 5 Jahren nacherhoben**. Dabei zählen zu den eigentlichen Honoraren auch die Nebenkosten.

**Nicht zur Abgabepflicht** gehören dagegen nur

- Zahlungen an juristische Personen (z.B GmbH),
- die gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer,
- steuerfreie Aufwandsentschädigungen, z.B. Reise- und Bewirtungskosten, Übungsleiterpauschale nach § 3 Nr. 26 EStG.

Die künstlersozialabgabepflichtigen Unternehmer sind verpflichtet, Aufzeichnungen über alle an selbstständige Künstler und Publizisten gezahlten Entgelte zu führen.

## **8. Wertguthaben**

Ein „Muss“ jeder sv **Betriebsprüfung** stellen seit 2009 die Überprüfungen der Voraussetzungen sowie der Anwendung der Regelungen über Wertguthaben nach §§ 7b ff. SGB IV dar, die für flexible Arbeitszeitmodelle seit 2009 umfassende Änderungen mit sich gebracht haben.

Im Vordergrund der sv BP steht dabei die Überprüfung der **„Insolvenzfestigkeit“ der Wertguthaben, § 7e SGB IV.**

Kommt es wegen eines nicht geeigneten oder nicht ausreichenden Insolvenzschutzes zu einer Verringerung oder einem Verlust des Wertguthabens, haftet der Arbeitgeber für den entstandenen Schaden. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person (z.B. eine GmbH) oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit (z.B. eine GbR) haften auch die organschaftlichen Vertreter (z.B. auch der Fremdgeschäftsführer !) gesamtschuldnerisch für den Schaden, **§ 7e Abs. 7 SGB IV.** Dies gilt nur dann nicht, wenn sie den Schaden nicht verschuldet haben, d.h. ihnen auch keine Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann.

**Die Auflistung sozialversicherungsrechtlicher Fallstricke ließe sich fortsetzen. In den oben näher aufgeführten acht Bereichen sind die nach den Betriebsprüfungen der letzten Jahre wichtigsten Problemfelder dargestellt worden.**