

Scheinselbstständigkeit – Reichweite und Grenzen sozialversicherungsrechtlicher Sanktionsinstrumente

Prof. Dr. Alexander Pionteck, M.A.*

I. Einleitung

Die mit Scheinselbstständigkeit verbundenen rechtlichen Implikationen finden vermehrt Eingang in die Sozialgerichtsbarkeit¹ und haben bereits vor einigen Jahren die bundespolitische Bühne erreicht.² Auch der Unionsgesetzgeber war zuletzt mit dem *topos* Scheinselbstständigkeit im Rahmen der zum 1.12.2024 in Kraft getretenen Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit³ konfrontiert. Adressat der Richtlinie sind vor allem Unternehmen wie Uber und Lieferando, die ihre Fahrer im Rahmen sog. Plattformarbeit häufig als Selbstständige behandelt und abgerechnet haben – mit weitreichenden arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Folgen für Arbeitnehmer, Staat und Gesellschaft: u.a. kein Urlaub, keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, kein Kündigungsschutz, keine Lohnsteuer und keine Sozialversicherungsbeiträge! Das Problem der Scheinselbstständigkeit hat daher an Aktualität nicht eingebüßt, was nicht überrascht. So ist das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) in einer empirischen Untersuchung zu dem Ergebnis gelangt, dass

* Der Verfasser ist Professor für Wirtschafts- und Arbeitsrecht an der Technischen Hochschule Mittelhessen und Lehrbeauftragter für Rechtssoziologie an der Justus-Liebig-Universität Gießen.

1 BSG, Urt. v. 20.07.2023 – B 12 BA 4/22 R, NZG 2023, 1003; BSG, Beschl. v. 12.05.2022 – B 12 KR 48/21 B, BeckRS 2022, 23846; BSG, Beschl. v. 08.05.2020 – B 12 R 44/19 B, BeckRS 2020, 12384; BSG, Beschl. v. 01.04.2019 – B 12 R 21/18 B, BeckRS 2019, 13146; BSG, Urt. v. 12.12.2018 – B 12 R 15/18 R, NZS 2019, 465 m. Anm. Pionteck; BSG, Urt. v. 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R, NJOZ 2016, 666; LSG Bayern, Urt. v. 11.02.2014 – L 5 R 1072/12, BeckRS 2014, 69564; siehe bereits auch LSG Hessen, Urt. v. 31.07.2008 – L 8 KR 37/07, NZS 2009, 628.

2 Siehe etwa das Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmisbrauch vom 11.07.2019 (BGBl. I S. 1066); BT-Drs. 19/8691.

3 Richtlinie (EU) 2024/2831 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2024 zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit, ABl. L 2024/2831; hierzu Fischels/Sokoll, NZA 2024, 721 und Lelley/Bruck, RdA 2023, 257.

in Deutschland – je nach Gewichtung der verschiedenen Abgrenzungskriterien – zwischen 235.000 und 436.000 Scheinselbstständige „beschäftigt“ werden.⁴

Von Scheinselbstständigkeit ist die Rede, wenn jemand zwar der Vertragsgestaltung zufolge selbstständige Dienst- oder Werkleistungen für ein fremdes Unternehmen erbringt, tatsächlich aber wie ein abhängig Beschäftigter⁵ arbeitet und sich auch hinsichtlich seiner sozialen Schutzbedürftigkeit nicht von diesem unterscheidet.⁶ Bei der Scheinselbstständigkeit handelt es sich nicht um einen nur „schillernden Rechtsbegriff“.⁷ Vielmehr wird hiermit ein rechtstatsächliches Phänomen beschrieben,⁸ dessen Grundgedanke sich aus der neoliberalen Logik speist: Arbeitgeber versuchen sich ihrer arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten zu entledigen, indem sie – oftmals ganz gezielt und im Vorfeld strategisch gut geplant – das Risiko eingehen und rechtstechnisch Beschäftigte im Sinne des § 7 SGB IV mit dem Etikett der Selbstständigkeit versehen.⁹ Aus sozialversicherungsrechtlicher Perspektive entkommt der Arbeitgeber damit seiner Pflicht, die Gesamtsozialversicherungsbeiträge für seine – als Selbstständige „getarnte“ – Beschäftigten abzuführen (vgl. §§ 28d, 28e SGB IV). Arbeitgeber kommen auf diese Weise in die Versuchung, hierin ein enormes Potenzial zur Personalkosteneinsparung zu erblicken.¹⁰ Der Entscheidung, mitunter ganze Divisionen an Mitarbeitern als Selbstständige umzuetikettieren, geht eine sorgfältig durchgeführte Risiko- und Folgenabwägung voraus. In diesem Zusammenhang werden nicht selten große Wirtschaftskanzleien damit beauftragt, eine umfangreiche Due-Diligence-Prüfung vorzunehmen.¹¹ Dabei ist zum einen die Frage relevant, ob der Tatbestand des Beschäftigten im Sinne des § 7 SGB IV erfolgreich umschifft werden kann, wenn man die Rechtsprechung des BSG zum Beschäftigtenbegriff¹² genau-

4 IAB Kurzbericht, 1/2017, S. 1, 4.

5 Zur besseren Lesbarkeit wird im Folgenden das generische Maskulinum verwendet. Die verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich – sofern nicht anders kenntlich gemacht – auf alle Geschlechter.

6 Bettinghausen/Wiemers, BB 2020, 2356; v. Steinau-Steinrück/Mühlenhoff, NJW-Spezial 2018, 114.

7 Reiserer/Freckmann, NJW 2003, 180.

8 Dörner/Baeck, NZA 1999, 1136, 1137.

9 Vgl. dazu Zieglmeier, NJW 2015, 1914.

10 Lampe, RdA 2002, 18, 20; Lembke, NZA 2018, 393.

11 Zum Compliance-Risiko siehe Zieglmeier, NJW 2015, 1914, 1915 f.

12 BSG, Urt. v. 22.06.2005 – B 12 KR 28/03 R, BeckRS 2005, 42507; BSG, Urt. v. 18.12.2001 – B 12 KR 8/01 R, BeckRS 2003, 04180; BSG, Urt. v. 27.01.1994 – 2 RU 17/93,

estens studiert. Kommen Unternehmen eher zu dem Entschluss, dass es sich tendenziell doch um klassische Beschäftigte handeln dürfte, werden die Risiken auf Rechtsfolgende evaluiert, u.a. sozialversicherungsrechtliche Sanktionen für den Fall, dass die Scheinselbstständigkeit aufgedeckt wird.

Die Abgrenzung von Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV und selbstständiger Tätigkeit war schon vielfach Gegenstand sozialrechtlicher Diskurse.¹³ Demgegenüber entpuppen sich die sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen aufgedeckter Scheinselbstständigkeit und etwaiger Reformbedarf als Forschungsdesiderat.¹⁴ Sie sind Gegenstand dieses Beitrags. In einem ersten Schritt werden daher Reichweite und Grenzen der sozialversicherungsrechtlichen Sanktionsinstrumente *de lege lata* und Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG analysiert (II.). Diese Bestandsaufnahme bildet sodann die Grundlage für etwaige Reformvorschläge (III.), ehe das novellierte Statusfeststellungsverfahren (§ 7a SGB IV) als Risikovermeidungsstrategie für Arbeitgeber rudimentär besprochen wird (IV.). Der Beitrag schließt mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in drei Thesen (V.).

II. Sozialversicherungsrechtliche Sanktionsinstrumente *de lege lata*

Das Risiko der aufgedeckten Scheinselbstständigkeit muss so groß sein, dass Arbeitgeber im Vorfeld der Beschäftigung sorgsam prüfen, ob tatsächlich eine selbstständige Tätigkeit in Rede steht. Hierfür ist es rechtspolitisch ratsam, die sozialversicherungsrechtlichen Sanktionsinstrumente so weitreichend auszugestalten, dass Unternehmen spürbare Nachteile erleiden, wenn die Scheinselbstständigkeit aufgedeckt wird. Vor diesem Hintergrund ist eine Bestandsaufnahme hinsichtlich Reichweite und Grenzen sozialversicherungsrechtlicher Sanktionsinstrumente *de lege lata* unerlässlich, um auf dieser Grundlage Rückschlüsse für etwaigen Reformbedarf transparent werden zu lassen.

NZS 1994, 323, 324 f.; zur Figur des „Wie-Beschäftigten“ zuletzt BSG, Urt. v. 19.06.2018 – B 2 U 32/17 R, BeckRS 2018, 24148.

13 Siehe nur: Bettinghausen/Wiemers, BB 2020, 2356 f.; Holthausen, RdA 2020, 92, 95 ff.; Lelley/Bruck, RdA 2023, 257, 259 f.; Lembke, NZA 2018, 393 f.; Reiserer/Freckmann, NJW 2003, 180, 181 f.

14 Hierzu in Grundzügen Holthausen, RdA 2020, 92, 93 f.

1. Nachzahlung vorenthaltener Sozialversicherungsbeiträge

Nach § 28d S.1, 2 SGB IV werden die Sozialversicherungsbeiträge in die Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung als Gesamtsozialversicherungsbeitrag gezahlt. Grundsätzlich hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen; die Zahlung des vom Beschäftigten zu tragenden Teils des Gesamtsozialversicherungsbeitrags gilt dann als aus dem Vermögen des Beschäftigten erbracht (§ 28e Abs.1 S.1, 2 SGB IV). Auf dieser Grundlage hat der Arbeitgeber vorenthaltene Sozialversicherungsbeiträge bei aufgedeckter Scheinselbstständigkeit nachzuzahlen. Nicht selten kommt Scheinselbstständigkeit im Wege einer Betriebsprüfung durch die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung auf der Grundlage von § 28p Abs. 1 SGB IV ans Licht.¹⁵

a. Grundsatz: kein Regress beim Beschäftigten, § 28g S. 3 SGB IV

Gem. § 28g S.3, 4 SGB IV hat der Arbeitgeber gegen den Beschäftigten einen Anspruch auf den vom Beschäftigten zu tragenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags, der grundsätzlich nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend gemacht werden kann. Ein Regress beim Beschäftigten im Falle vorenthaltener Sozialversicherungsbeiträge ist grundsätzlich nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen möglich.

Etwas anderes gilt für den Zeitraum danach nur dann, wenn der Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist. Dann kann der Arbeitgeber einen unterbliebenen Abzug auch über die drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen hinaus nachholen. Dies setzt indes voraus, dass die Beschäftigung nach Aufdeckung der Scheinselbstständigkeit fortgesetzt wird.¹⁶ Das Verschulden des Arbeitgebers wird indes in der Regel vorliegen, da es zu seinen Obliegenheiten gehört, sich bei den Krankenkassen als zuständige Einzugsstelle im Sinne der §§ 28h Abs. 1, 28i S.1 SGB IV zu informieren¹⁷ oder auf der Grundlage von § 7a SGB IV bei der DRV Bund ein Statusfeststellungsverfahren zur Klärung der Erwerbsstatus anstrengen.¹⁸ Insoweit

15 *Holthausen*, RdA 2020, 92, 93; *Zieglmeier*, NJW 2015, 1914.

16 *Zieglmeier*, NJW 2015, 1914, 1915 f.

17 *Zieglmeier*, NJW 2015, 1914, 1916.

18 Vgl. zur strafrechtlichen Perspektive: BGH, Beschl. v. 07.10.2009 – 1 StR 478/09, NStZ 2010, 337.

sind auch Rechtsirrtümer des Arbeitgebers unbeachtlich.¹⁹ Es ist von einem weiten Verschuldensmaßstab auszugehen, der Vorsatz und Fahrlässigkeit des Arbeitgebers hinsichtlich der vorenthaltenen Sozialversicherungsbeiträge analog zu § 276 Abs. 1 BGB gleichermaßen erfasst.²⁰

b. Fiktion des Nettoarbeitsentgelts, § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV

Eine weitere Sanktionierung des Arbeitgebers ist mit der Fiktion des Nettoarbeitsentgelts auf der Grundlage von § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV verbunden. Danach gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart, wenn bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden sind. Dieser Sanktionsmechanismus kann für Arbeitgeber durchaus spürbare finanzielle Konsequenzen haben, weil sich die Bemessungsgrundlage für die Rückzahlung der vorenthaltenen Beiträge erhöht.²¹ Die auf den Nettobetrag entfallenden Sozialversicherungsbeiträge, Lohn- und Kirchensteuer und der Solidaritätszuschlag sind entsprechend hochzurechnen.²²

Dieser Sanktionsmechanismus hat in rechtlicher Hinsicht aber einen Haken: Obwohl dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV keine subjektive Tatbestandsvoraussetzung zu entnehmen ist, fordert das BSG einen auf die Verletzung der Zahlungspflicht gerichteten Vorsatz.²³ Aus dem Normzusammenhang mit § 14 Abs. 2 S. 1 SGB IV und der *ratio legis* ergebe sich, dass es eines ungeschriebenen subjektiven Tatbestandsmerkmals als Korrektiv bedürfe.²⁴ Die Rechtswirkungen des § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV haben einen sanktionsähnlichen Charakter, der eine zusätzliche Hürde erforderlich mache.²⁵ Die Begründung vermag weder im Ergebnis noch methodisch zu überzeugen. Der Wortlaut einer Norm bildet die „äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation“ und damit eine wichtige Schranke der

19 BT-Drs. 11/2221, S. 24; Vgl. BSG, Urt. v. 07.06.1979 – 12 RK 13/78, AP RVO § 394, 395 Nr. 4; Segebrecht, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl. 2021, § 28g Rn. 24; Wehrhahn, in: Rofls u. a., BeckOGK-SGB, Stand: 01.06.2018, SGB IV § 28g Rn. 12.

20 Segebrecht, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl. 2021, § 28g Rn. 24.

21 Körner, NJW 2014, 584, 585.

22 Zieglmeier, NJW 2015, 1914, 1916.

23 BSG, Urt. v. 09.11.2011 – B 12 R 18/09 R, NZA-RR 2012, 539 Rn. 16 ff.; so auch Zieglmeier, in: Rofls u. a., BeckOGK-SGB, Stand: 15.11.2024, SGB IV § 14 Rn. 181 ff.

24 BSG, Urt. v. 09.11.2011 – B 12 R 18/09 R, NZA-RR 2012, 539 Rn. 25.

25 BSG, Urt. v. 09.11.2011 – B 12 R 18/09 R, NZA-RR 2012, 539 Rn. 26.

Gesetzesauslegung.²⁶ Der Wortlaut des § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV lässt indes jedweden Anknüpfungspunkt für eine subjektivierende Engführung der Nettolohnfiktion vermissen. Der Begriff der Illegalität allein verweist auf keine zusätzliche subjektive Tatbestandsvoraussetzung. Er kennzeichnet nur den Gesetzesverstoß, also die Gesetzeswidrigkeit der konkreten Beschäftigungsform und -handhabung. Die „Beschäftigung“ von Scheinselbstständigen ist illegal, auch wenn ein subjektives Element auf Seiten des Beschäftigungsgebers fehlt.

Das „Hineinlesen“ eines subjektiven Tatbestandsmerkmals in § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV überschreitet demzufolge die Wortlautgrenze und die Grenze der Gesetzesauslegung und betritt das Terrain von Rechtsfortbildung. Das BSG macht den hiermit verbunden „*verfassungsrechtlichen Drahtseilakt*“²⁷ aber nicht transparent. Vielmehr überspannt es die Grenzen methodisch zulässiger Gesetzesauslegung, ohne anzuerkennen, dass Sozialrecht fortgebildet wird. § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV um eine subjektive Tatbestandsvoraussetzung zu erweitern, bedarf einer teleologischen Reduktion. Durch diese Operation ist eine „*Ausnahme Klausel*“²⁸ in die Norm zu implementieren, der zufolge die Nettolohnfiktion nicht erfolgt, wenn es hinsichtlich der illegalen Beschäftigung am Vorsatz des Beschäftigungsgebers fehlt. Das BSG schränkt den Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV jenseits der Wortlautgrenze ein. Hierfür bedarf es einer Regelungslücke im Gesetz, die planwidrig ist.²⁹ Die Entscheidungsgründe schweigen hierzu ebenso wie die Gesetzgebungsmaterialien.³⁰ Darüber hinaus stellte sich die Frage, welche Anforderungen an die hineingelesene subjektive Tatbestandsvoraussetzung für die Nettolohnfiktion zu stellen sind. Das BSG verlangt im Ergebnis Vorsatz. Zur „Begründung“ führt es hierzu lediglich aus, dass „*in Ermangelung anderer Maßstäbe an die für die Verjährung vorenthaltener Sozialversicherungsbeiträge geltende Regelung des § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV (Verlängerung der Verjährungsfrist von vier auf dreißig Jahre) anzuknüpfen*“ sei.³¹ Das überzeugt nicht, zumal das Gericht nach diesem Begründungsmuster auch

26 BVerfG, Beschl. v. 10.01.1995 – 1 BvR 718/89, NJW 1995, 1141; BVerfG, Beschl. v. 26.04.1994 – 1 BvR 1689/88, BVerwGE 90, 255, 269; *Trübenbach/Pionteck*, JA 2020, 327; s. auch *Kalle*, das Rechtsmissbrauchsverbot in Dogmatik und Praxis, 2024, S. 46 f. mwN.

27 *Pionteck/Trübenbach*, JA 2022, 441, 442.

28 *Pionteck/Trübenbach*, JA 2022, 441, 443.

29 *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 23 ff.

30 BT-Drs. 14/8221, 14.

31 BSG, Urt. v. 09.11.2011 – B 12 R 18/09 R, NZA-RR 2012, 539 Rn. 28.

den Verschuldensbegriff des § 24 Abs. 2 SGB IV als Bezugspunkt hätte heranziehen können.

Diese Rechtsprechung bremst zudem in rechtspolitischer Hinsicht den Kampf gegen Scheinselbstständigkeit aus. Die Nettolohnfiktion ist im Ansatz eine spürbare Sanktion für Unternehmen, die Scheinselbstständige „beschäftigen“. In den meisten Fällen wird es aber nicht gelingen, dem Arbeitgeber den Vorsatz auch nachzuweisen, was dieses Sanktionsinstrument faktisch leerlaufen lässt.

c. Verschärfte Verjährungsfrist, § 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV

In das System sozialversicherungsrechtlicher Sanktionsinstrumente reiht sich die Regelung in § 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV ein. Danach verjähren Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge erst in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Dem liegt die Wertung zugrunde, dass ein vorsätzlich handelnder Beitragsschuldner weniger schutzwürdig ist. Daher unterliegen seine Beitragsschulden der verlängerten Verjährungsfrist von dreißig Jahren. Der mit der Verjährung grundsätzlich intendierte Schuldnerschutz tritt im Falle vorsätzlich vorenthaltener Beiträge hinter das öffentliche Interesse an der Beitragszahlung zurück.³²

Anders als § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV ist die verschärfte Verjährungsregelung in § 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV hinsichtlich ihrer subjektiven Tatbestandsvoraussetzung eindeutig: Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen Beitragsschulden nur dann erst in dreißig Jahren verjähren, wenn diese vorsätzlich vorenthalten wurden. Nach der Rechtsprechung des BSG sind Beiträge dann vorsätzlich vorenthalten, wenn der Zahlungspflichtige in Kenntnis seiner Beitragspflicht bewusst und gewollt keine Beiträge an den Versicherungsträger abführt; das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes ist dabei anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles individuell zu ermitteln.³³ Ausreichend ist das Vorenthalten von Beiträgen mit bedingtem Vorsatz, also dass Arbeitgeber ihre Beitragspflicht für möglich halten, die Nicht-

32 Zieglermeier, in: *Rolfs u. a.*, BeckOGK-SGB, Stand: 15.11.2024, SGB IV § 25 Rn. 10.

33 BSG, Urt. v. 21.03.2007 – B 11a AL 15/06 R, BeckRS 2007, 45544 Rn. 17; BSG, Urt. v. 18.11.2015 – B 12 R 7/14 R, BeckRS 2016, 41976 Rn. 27; siehe für verschiedene Fallgruppen Zieglermeier, in: *Rolfs u. a.*, BeckOGK-SGB, Stand: 15.11.2024, SGB IV § 25 Rn. 55.

abführung der Beiträge aber billigend in Kauf nehmen.³⁴ Das Vorliegen (bedingen) Vorsatzes ist dem Arbeitgeber in der Praxis aber kaum nachweisbar. Es fehlen regelmäßig die konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Arbeitgeber das Vorliegen einer Beitragspflicht für möglich hielt, sodass die verschärfte Verjährungsfrist gem. § 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV in der Regel ohne praktische Wirksamkeit ist. Diese Rechtslage ist rechtspolitisch unzureichend, will man verhindern, dass Arbeitgeber das Risiko aufgedeckter Scheinselbstständigkeit in Kauf nehmen und ein Statusfeststellungsverfahren (§ 7a SGB IV) im Vorfeld vermeiden.

2. Säumniszuschlag, § 24 SGB IV

Das wohl schärfste Schwert im Kampf gegen Scheinselbstständigkeit ist die Regelung zum Säumniszuschlag gem. § 24 SGB IV. Danach hat der Arbeitgeber für Beiträge, die er nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis einen Säumniszuschlag von 1 % des rückständigen Betrags zu zahlen. Hat der Arbeitgeber etwa eine Vielzahl von Mitarbeitern als Selbstständige für sich tätig werden lassen und über Jahre hinweg die fälligen Sozialabgaben nicht abgeführt, kann eine spürbare Sanktionszahlung fällig werden. Insoweit hat dieser Mechanismus für sich genommen das Potenzial, Arbeitgeber im Stadium der Folgenabwägung daran zu hindern, das Risiko aufgedeckter Scheinselbstständigkeit einzugehen.

Allerdings hat das BSG in einer Entscheidung vom 12. Dezember 2018 die praktische Wirksamkeit des § 24 SGB IV nachhaltig erschüttert.³⁵ Es hat die Tatbestandsvoraussetzung der Exkulpationsmöglichkeit des Arbeitgebers – „*unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht*“ (§ 24 Abs. 2 SGB IV) – so ausgelegt, dass der Säumniszuschlag bereits dann nicht zu zahlen ist, wenn dem Arbeitgeber nur Fahrlässigkeit hinsichtlich der Unkenntnis seiner Beitragszahlungspflicht vorgeworfen werden kann.³⁶ Demzufolge setzt der Tatbestand des § 24 SGB IV – entgegen dem eindeutigen Wortlaut („unverschuldet“) – mindestens bedingten Vorsatz voraus. Gegen-

34 BSG, Urt. v. 18.11.2015 – B 12 R 7/14 R, BeckRS 2016, 41976 Rn. 27.

35 BSG, Urt. v. 12.12.2018 – B 12 R 15/18 R, NZS 2019, 465; nachfolgende Stellungnahme wurde teilweise als Anmerkung zur zitierten BSG-Entscheidung erstveröffentlicht in Pionteck, NZS 2019, 468 ff.

36 BSG, Urt. v. 12.12.2018 – B 12 R 15/18 R, NZS 2019, 465 Rn. 13.

stand dieser Entscheidung sind damit Reichweite und Grenzen der zivilrechtlichen Haftungsmaßstäbe (§§ 276, 278 BGB) im Sozialversicherungsrecht. Zunächst erklärt das BSG die Maßstäbe des § 276 BGB mit Verweis auf den Wortlaut von § 24 Abs. 2 SGB IV für nicht übertragbar. Während § 276 Abs. 1 S. 1 BGB den Begriff des Vertretenmüssens enthalte, beziehe sich § 24 Abs. 2 SGB IV auf das „(Un-)Verschulden“. Die unterschiedliche Formulierung lege es nahe, dass § 24 Abs. 2 SGB IV nicht auf § 276 BGB Bezug nimmt und der Verschuldensmaßstab der Sozialrechtsnorm nicht zwingend mit demjenigen des Zivilrechts korrespondiert.³⁷

Die Entscheidung des BSG überzeugt nicht. Das Gericht verkennt den Bedeutungsgehalt des bürgerlich-rechtlichen Vertretenmüssens und missachtet den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung. Im BGB wird zwischen dem Vertretenmüssen (vgl. § 280 Abs. 1 BGB) und dem Verschulden (vgl. § 823 Abs. 1 BGB) differenziert. Es handelt sich hierbei keinesfalls um beliebig verwendbare Synonyme, sondern um zwei unterschiedliche Haftungstermini.³⁸ Das Vertretenmüssen wird in § 276 Abs. 1 S. 1 BGB als Generalvorschrift zugrunde gelegt und fungiert als Oberbegriff mehrerer Grade von Verantwortlichkeit: Vorsatz, Fahrlässigkeit und sonstige Fälle milderer oder strengerer Haftung (vgl. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Verschuldensgrade Vorsatz und Fahrlässigkeit ordnen sich demzufolge dem Begriff des Vertretenmüssens unter.³⁹ Wenn der Gesetzgeber daneben auch Fälle milderer oder strengerer Haftung erkennt, verwendet er also den (weiteren) Begriff des Vertretenmüssens, anderenfalls den des Verschuldens. So ist für Schadensersatzansprüche infolge Pflichtverletzung gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB etwa ein Vertretenmüssen vorausgesetzt, weil im Bereich der vertraglichen Schuldverhältnisse auch eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung (als Fall strengerer Haftung im Sinne des § 276 Abs. 1 S. 1 BGB) vereinbart werden kann.⁴⁰ Im Zusammenhang mit deliktischer Haftung ist eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung nicht denkbar, sodass der Gesetzgeber in § 823 Abs. 1 BGB – folgerichtig – den (restriktiveren) Begriff des Verschuldens verwendet. Sinnvollerweise konnte der Gesetzgeber im Zusammenhang mit § 24 Abs. 2 SGB IV daher nur den Begriff des Verschuldens zugrunde legen. Insoweit überzeugt der Verweis auf die unterschiedlichen Wortlaute von § 24 Abs. 2 SGB IV und § 276 Abs. 1 S. 1

37 BSG, Urt. v. 12.12.2018 – B 12 R 15/18 R, NZS 2019, 465 Rn. 14.

38 Grundmann, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, § 276 Rn. 10; Walker, AL 2015, 109.

39 Grundmann, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, § 276 Rn. 10.

40 Walker, AL 2015, 109.

BGB nicht. Schon gar nicht lässt sich angesichts des skizzierten Konzepts des Vertretenmüssens darauf schließen, dass der Gesetzgeber § 24 Abs. 2 SGB IV von den Haftungsmaßstäben des § 276 BGB befreien wollte. Ganz im Gegenteil weist der Wortlaut von § 24 Abs. 2 SGB IV eindeutig in eine andere Richtung. Die Verwendung des Verschuldensbegriffs legt nahe, dass der Gesetzgeber ganz bewusst eine Verzahnung mit den zivilrechtlichen Haftungsmaßstäben forciert.⁴¹ So sind Grade von Verschulden Vorsatz und Fahrlässigkeit. Indem das BSG den Haftungsmaßstab des § 24 Abs. 2 SGB IV auf (bedingten) Vorsatz reduziert, beachtet es nicht den Wortlaut der Vorschrift, sondern verkürzt ihren Anwendungsbereich in rechtsfortbildender Weise. Die Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion prüft das BSG indes nicht.

Ferner führt das BSG systematische Erwägungen ins Feld, um eine Reduktion des Verschuldensbegriffs in § 24 Abs. 2 SGB IV zu begründen.⁴² Das SGB IV normiere unterschiedliche Rechtsverhältnisse und knüpfe dabei an jeweils eigenständige Verschuldensmaßstäbe an. Während sowohl für die Schadensersatzpflicht aus § 28r SGB IV als auch für die gem. § 28g SGB IV nachzuholende Beitragszahlungspflicht des Arbeitgebers ein Verschulden als Vorsatz und (!) Fahrlässigkeit genügt, knüpften die §§ 14 Abs. 2, 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV an (bedingten) Vorsatz an. Wie die §§ 14 Abs. 2 S. 2, 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV sei auch § 24 Abs. 2 SGB IV – anders als die §§ 28r, 28g SGB IV – auf eine rückwirkende Erhebung von Beiträgen bei Arbeitgebern gerichtet. Das BSG geht dabei von einem „*einheitlichen Regelungskomplex*“ aus.⁴³ Diese (systematische) Gemeinsamkeit lege nahe, auch den Verschuldensmaßstab von § 24 Abs. 2 SGB IV an die Anforderungen der §§ 14 Abs. 2 S. 2, 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV anzupassen, sodass auch für die Zahlung eines Säumniszuschlags mindestens bedingter Vorsatz erforderlich sei.

Das BSG übersieht allerdings, dass die §§ 14 Abs. 2 S. 2, 24 Abs. 2, 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV zu erkennen geben, dass der Gesetzgeber ganz gezielt zwischen den Begriffen Vorsatz und Verschulden unterscheidet. In jeder der zitierten Normen wird ein anderer Begriff zur Festsetzung des Haftungsmaßstabs verwendet. Der Wortlaut des vom BSG zitierten § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV schweigt sogar gänzlich zum subjektiven Tatbestand. Vor diesem Hintergrund liegt jedenfalls die Annahme des BSG fern, von einem

41 Vgl. *Segebrecht*, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl. 2021, § 24 Rn. 41.

42 BSG, Urt. v. 12.12.2018 – B 12 R 15/18 R, NZS 2019, 465 Rn. 15 f.

43 Zustimmend *Weiss-Böhlz*, DStR 2019, 1581, 1582.

einheitlichen Regelungs- und Haftungskomplex auszugehen.⁴⁴ Wäre es dem Gesetzgeber nämlich darauf angekommen, die Zahlung eines Säumniszuschlags an den Vorsatz zu knüpfen, so hätte er sich der Formulierung in § 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV („*vorsätzlich vorenthaltene Beiträge*“) bedienen können. Anders als vom BSG angenommen, sprechen systematische Erwägungen vielmehr sogar gegen die forcierte Ausschaltung von § 276 BGB im Kontext von § 24 Abs. 2 SGB IV: Legt man das anerkannte Rechtsprinzip von der Einheit der Rechtsordnung⁴⁵ zugrunde, muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit der Implementierung des zivilrechtlich geprägten Verschuldensbegriffs ganz gezielt auch eine Verlinkung zur bürgerlich-rechtlichen Verschuldensdogmatik herstellen wollte. Von § 276 BGB geht eine Strahlkraft aus, die vor allem auch das öffentliche Recht erfasst.⁴⁶ Will der Gesetzgeber in § 24 Abs. 2 SGB IV einen von § 276 BGB losgelösten Verantwortlichkeitsmaßstab implementieren, muss er eigenständige Kriterien entsprechend präzise definieren. Daran fehlt es aber. § 24 Abs. 2 SGB IV enthält nicht etwa einen eigenen Maßstab, sondern nimmt mit der Verwendung des Verschuldensbegriffs gezielt die bürgerlich-rechtlichen Grundsätze in Bezug.

Neben Wortlaut und Systematik führt das BSG schließlich auch teleologische Erwägungen an, um den Verschuldensbegriff des § 24 Abs. 2 SGB IV auf Vorsatz zu beschränken: Die mit der Erhebung von Säumniszuschlägen angestrebte Drucksituation zur Sanktionierung einer verspäteten Beitragszahlung bleibe unspezifisch und sei nicht zur Durchsetzung der rechtzeitigen Zahlung im Einzelfall geeignet, wenn der Zahlungspflichtige keinen hinreichenden Anhaltspunkt für seine Beitragsschuld hat. Unter Berücksichtigung des bei der Festsetzung von Säumniszuschlägen zu beachtenden verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips könne die Durchsetzung der rechtzeitigen Beitragszahlung nach Auffassung des BSG, rechtmäßig nur dann erreicht werden, wenn der betroffene Arbeitgeber seine Zahlungspflicht zumindest für möglich hält und billigend in Kauf nimmt.⁴⁷ Hierbei handelt es sich aber eher um eine verfassungskonforme Auslegung, denn um eine zweckorientierte. Fokussiert man nur auf den Telos von § 24

44 Kritisch *Zieglmeier*, NZS 2019, 199.

45 Dazu *Säcker*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, Einleitung Rn. 174; grundlegend zur Einheit der Rechtsordnung *Baldus*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1995 und *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935.

46 *Grundmann*, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, § 276 Rn. 6; vgl. zuletzt auch BGH, Urt. v. 02.03.2017, III ZR 271/15, BeckRS 2017, 105307 Rn. 14.

47 BSG, Urt. v. 12.12.2018 – B 12 R 15/18 R, NZS 2019, 465 Rn. 15 f.

Abs. 2 SGB IV, muss vielmehr konstatiert werden, dass die rechtzeitige Zahlung der Beiträge viel effektiver durchgesetzt werden kann, je strenger der Haftungsmaßstab ist. Muss der Arbeitgeber bereits für fahrlässige Unkenntnis von seiner Zahlungspflicht einen Säumniszuschlag entrichten, wird er größere Sorgfalt darauf legen, rechtzeitig in Erfahrung zu bringen, für welche Personen er Sozialversicherungsbeiträge abführen muss. Nur so wird hinreichend gewährleistet, dass der Arbeitgeber in Zweifelsfällen entweder bei der Einzugsstelle oder über das Statusfeststellungsverfahren gem. § 7a SGB IV entsprechende Informationen einholt. Im Übrigen kann die vom BSG vorgenommene Verengung des Verschuldensbegriffs auf (bedingten) Vorsatz auch der Gesetzesbegründung zu § 24 Abs. 2 SGB IV nicht entnommen werden.⁴⁸ Indem der Gesetzgeber eine Glaubhaftmachung genügen lässt, hat er lediglich eine Beweiserleichterung für den Beitragsschuldner vorgenommen.⁴⁹ Eine auf (bedingten) Vorsatz reduzierte Haftung des Beitragsschuldners soll damit jedoch nicht einhergehen. Damit sprechen Wortlaut, Systematik und Telos von § 24 Abs. 2 SGB IV im Ergebnis dafür, den Verschuldensmaßstab von § 276 BGB zugrunde zu legen, wonach eine Verantwortlichkeit bereits bei Fahrlässigkeit gegeben ist.⁵⁰

Vor diesem Hintergrund vermögen die Entscheidungsgründe sowohl unter methodischen als auch unter inhaltlichen Gesichtspunkten nicht zu überzeugen – mit weitreichenden Praxisfolgen für das Problem der Scheinselbstständigkeit: Bedingter Vorsatz ist Arbeitgebern, die Scheinselbstständige beschäftigen in der Praxis kaum nachweisbar. Die kommentierte Rechtsprechung des BSG führt daher dazu, dass der Säumniszuschlag als sozialversicherungsrechtliches Sanktionsinstrument maßgeblich entschärft wird. Etwaige Reformüberlegungen zur Bekämpfung von Scheinselbstständigkeit müssen hieran anknüpfen und die Regelung zum Säumniszuschlag entsprechend aufwerten und effizienter ausgestalten, um der – vor allem auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht (Gewaltenteilungsgrundsatz, Art. 20 Abs. 3 GG) – übergriffigen Rechtsprechung wirksam zu begegnen.

48 BT-Drs. 12/5187, S. 30.

49 Wagner, in: *Rolfs/Giesen/Mießling/Udsching*, BeckOK-SozR, 76. Ed. 2025, SGB IV § 24 Rn. 12b.

50 So im Ergebnis auch: Wagner, in: *Rolfs/Giesen/Mießling/Udsching*, BeckOK-SozR, 76. Ed. 2025, SGB IV § 24 Rn. 12a ff.; Kreikebohm, in: *Kreikebohm*, SGB IV, 3. Aufl. 2018, § 24 Rn. 13; Segebrecht, in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl. 2021, § 24 Rn. 41.

3. Zur These vom einheitlichen Regelungskomplex und Haftungsmaßstab

Das BSG erkennt in den §§ 14 Abs. 2 S. 2, 24 Abs. 2, 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV „*einen einheitlichen Regelungskomplex mit der Folge eines einheitlichen Haftungsmaßstabs*“.⁵¹ Diese These setzt sich über den Wortlaut der drei zitierten Regelungen hinweg:

- § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV: „*bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen*“;
- § 24 Abs. 2 SGB IV: „*unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht*“;
- § 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV: „*vorsätzlich vorenthaltene Beiträge*“.

Die zitierten Regelungen verhalten sich dem Wortlaut zufolge jeweils unterschiedlich zu den subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen. Während § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV für die Nettolohnfiktion keine subjektive Tatbestandsvoraussetzung vorsieht, stellt § 24 Abs. 2 SGB IV auf das Verschulden des beitragspflichtigen Arbeitgebers ab. Allein die verschärfte Verjährungsregelung in § 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV statuiert ein Vorsatzerfordernis. Ohne nähere Begründung geht das BSG über den eindeutigen Wortlaut dieser Regelungen hinweg und judiziert mit der Formel vom einheitlichen Regelungskomplex und Haftungsmaßstab *contra legem* ein Vorsatzerfordernis für sämtliche sozialversicherungsrechtlichen Sanktionsinstrumente gegen Scheinselbstständigkeit. Methodisch handelt es sich hierbei um Rechtsfortbildung, für die die verfassungsrechtlich gebotenen Voraussetzungen – insbesondere das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke – nicht vorliegen. Die Gesetzgebungsmaterialien lassen gerade nicht auf eine „planwidrige“ Regelungslücke schließen. Ebenso wenig liegen die Voraussetzungen für eine gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung vor, da insbesondere keine „*übergeordneten Prinzipien der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit*“⁵² für die Deutung eines einheitlichen Regelungskomplexes und Haftungsmaßstabs streiten.

51 BSG, Urt. v. 12.12.2018 – B 12 R 15/18 R, NZS 2019, 465 Rn. 16; vgl. auch BSG, Urt. v. 09.11.2011 – B 12 R 18/09 R, NZA-RR 2012, 539 Rn. 28. Zustimmung Weiss-Böhlz, DStR 2019, 1581, 1582; vgl. auch Sittard/Mehrtens, NZA-RR 2019, 457, 460.

52 Siehe etwa BAG, Urt. v. 05.09.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202, 203. Siehe auch BVerfG, Urt. v. 24.04.1991 – 1 BvR 1341/90, NJW 1991, 1667, 1668: „*Natur der Sache*“ als Rechtsfortbildungsmotiv. Ebenso wenig streiten die besonderen Bedürfnisse des Rechtsverkehrs oder überpositive rechtsethische Prinzipien (Larenz/Canaris, Methodenlehre, 3. Aufl. 1995, S. 153 f., 238, 245; Reuß, NJW 2015, 1509, 1510) für die vom BSG forcierte Rechtsfortbildung.

Ganz im Gegenteil ließe sich anführen, der Gesetzgeber unterscheide im Kampf gegen Schwarzarbeit und Scheinselbstständigkeit ganz gezielt zwischen verschiedenen subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen für die jeweiligen Sanktionsinstrumente. Rechtsprechung, die sich auf die dargestellte Weise über den gesetzgeberisch zum Ausdruck gebrachten Willen hinwegsetzt, ohne dass besondere Umstände die forcierte Rechtsfortbildung rechtfertigen, ist übergriffig und verfassungswidrig. Sie konterkariert auch den Gesetzeszweck der sozialversicherungsrechtlichen Sanktionsinstrumente, Schwarzarbeit und Scheinselbstständigkeit einzudämmen. Die These vom einheitlichen Regelungskomplex und Haftungsmaßstab im Spannungsfeld der §§ 14 Abs. 2 S. 2, 24 Abs. 2, 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV ist daher im Ergebnis weder methodisch noch inhaltlich haltbar.

III. Reformvorschläge

Reformüberlegungen zur effektiven Bekämpfung von Scheinselbstständigkeit müssen am subjektiven Tatbestand der §§ 14 Abs. 2 S. 2, 24 Abs. 2, 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV anknüpfen, den das BSG *contra legem* fortgebildet hat. Da Vorsatz dem Arbeitgeber im Fall von Scheinselbstständigkeit nur schwer nachzuweisen ist, ist die Schwelle des subjektiven Tatbestands abzusenken. Der Arbeitgeber darf auf diese Weise gar nicht erst in die Versuchung kommen, das Risiko der aufgedeckten Scheinselbstständigkeit in Kauf zu nehmen. Deshalb wird vorgeschlagen, dass der Gesetzgeber (!) die Grundlage für einen einheitlichen Regelungskomplex und Haftungsmaßstab schafft. Für den Haftungsmaßstab sollte die Schwelle auf echtes Verschulden im Sinne des § 276 Abs. 1 BGB, also Vorsatz und Fahrlässigkeit abgesenkt werden. Zudem muss die Implementierung eines einheitlichen Regelungskomplexes und Haftungsmaßstabs so eindeutig geregelt werden, dass der Rechtsprechung keine Ansatzpunkte gegeben sind, die Schwelle des subjektiven Tatbestands gegen den Wortlaut und *contra legem* abermals abzusenken.

Vor diesem Hintergrund werden folgende Anpassungen und Ergänzungen der bestehenden Regelungen vorgeschlagen:

1. § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV wird wie folgt geändert:

„Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden, gilt ein

Nettoarbeitsentgelt als vereinbart, wenn der Zahlungspflichtige dies zu verschulden hat.“

Die Regelung wird mit dem Verschuldenserfordernis um eine subjektive Tatbestandsvoraussetzung ergänzt. Dieser Regelungsvorschlag gestattet es der Rechtsprechung – in Verbindung mit dem untenstehenden Regelungsvorschlag unter Ziffer 4. – nicht mehr, ein Vorsatzerfordernis in das Gesetz „hineinzulesen“. An der vom BSG judizierten Beweislastverteilung hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes ändert sich aufgrund der gewählten Formulierung indes nichts.⁵³ Danach muss grundsätzlich der Versicherungsträger das Verschulden des Zahlungspflichtigen beweisen.⁵⁴

2. § 24 Abs. 2 SGB IV wird wie folgt geändert:

*„Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldnerglaubhaft **glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte.**“*

An der zu § 24 Abs. 2 SGB IV judizierten Beweislast ändert sich nichts. Danach trägt für die unverschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht der Beitragsschuldner die objektive Beweislast. § 24 Abs. 2 SGB IV ist als Ausnahme von der Erhebung von Säumniszuschlägen ausgestaltet, sodass nach der Rechtsprechung des BSG derjenige beweispflichtig ist, der sich auf die rechtsbegründenden Tatsachen der Ausnahme beruft.⁵⁵ Das in der Regelung enthaltene herabgesetzte Beweismaß der Glaubhaftmachung (§ 23 Abs. 1 SGB X) hinsichtlich der Unkenntnis des Beitragsschuldners von seiner Zahlungspflicht ist gestrichen. Damit greift zugunsten des Beitragsschuldners keine Beweiserleichterung.

53 Eine Umkehr der Beweislast im Wege einer Exkulpation müsste – etwa in Anlehnung an § 280 Abs. 1 S. 2 BGB – wie folgt lauten: „*dies gilt nicht, wenn der Zahlungspflichtige dies nicht zu verschulden hat.*“

54 BSG, Urt. v. 21.03.2007 – B 11a AL 15/06 R, BeckRS 2007, 45544 Rn. 20; vgl. BSG, Urt. v. 21.06.1990 – 12 RK 13/89, BeckRS 1990, 30734472 und BSG, Urt. v. 30.03.2000 – B 12 KR 14/99 R, BeckRS 9999, 02208; dazu auch Heinze/Ricken/Giesen, NZA 2000, 876; Zieglsmeier, in: Rolfs u. a., BeckOGK-SGB, Stand: 15.02.2025, SGB IV § 14 Rn. 204.

55 BSG, Urt. v. 12.12.2018 – B 12 R 15/18 R, NZS 2019, 465 Rn. 25; vgl. BSG, Urt. v. 02.12.2008 – B 2 U 26/06 R, BeckRS 2009, 55583 Rn. 31.

3. § 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV wird wie folgt geändert:

„Ansprüche auf ~~versätzlich verschuldet~~ vorenthaltene Beiträge verjähren in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie fällig geworden sind.“

Die Anforderungen an den subjektiven Tatbestand werden – in Verbindung mit dem untenstehenden Regelungsvorschlag unter Ziffer 4 – abgesenkt, indem das Vorsatz- durch ein Verschuldenserfordernis ersetzt wird.

4. Daneben wird klarstellend folgender § 28s SGB IV neu eingefügt:

„Verschulden im Sinne der §§ 14 Abs. 2 Satz 2, 24 Abs. 2, 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV erfasst Vorsatz und Fahrlässigkeit gem. § 276 BGB.“

Diese Regelung stellt klar, dass Verschulden im Sinne der §§ 14 Abs. 2 S. 2, 24 Abs. 2, 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV Vorsatz und Fahrlässigkeit gem. § 276 BGB erfasst, um auf diese Weise einen unverrückbaren einheitlichen Regelungskomplex und Haftungsmaßstab zu schaffen.

IV. Statusfeststellungsverfahren zur Risikovermeidung

Den vorgestellten Reformüberlegungen ließe sich rechtspolitisch entgegen, dass sie – angesichts der unsicheren Rechtslage bei der Abgrenzung von Selbstständigkeit und abhängiger Beschäftigung – zu einer für Arbeitgeber nicht hinnehmbaren Verschärfung der Sanktionen im Falle aufgedeckter Scheinselbstständigkeit führen.⁵⁶ In dieser Hinsicht wurde bereits das bis zum 31. März 2022 geregelte Statusfeststellungsverfahren⁵⁷ kritisch gesehen, weil es nicht auf die Feststellung des Erwerbsstatus, sondern auf die Feststellung der Versicherungspflicht für einzelne Sozialversicherungszweige ausgerichtet war und das Verfahren dadurch häufig zu lange dauerte, um der Praxis die ersehnte Rechtssicherheit zu stiften.⁵⁸ In der Tat setzen die vorgeschlagenen Verschärfungen der sozialversicherungsrechtlichen Sanktionsinstrumente hinsichtlich ihrer subjektiven Tatbestände vor-

⁵⁶ Vgl. Zieglsmeier, NZA 2021, 977 f.

⁵⁷ BGBl. 2000 I S. 2.

⁵⁸ So explizit in der Gesetzesbegründung ausgeführt: BT-Drs. 19/29893, S. 27; Maiß, ArbRAktuell 2011, 9, 11; kritisch auch Becker/Hennecke, BB 2019, 820.

aus, dass Arbeitgeber die Möglichkeit haben, im Vorfeld effizient und zügig klären zu können, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt.

Der Gesetzgeber hat diese Kritik aber zum Anlass genommen, das Statusfeststellungsverfahren in § 7a SGB IV zu novellieren.⁵⁹ Nach § 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV können Arbeitgeber bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV Bund) schriftlich oder elektronisch eine Entscheidung beantragen, ob bei einem Auftragsverhältnis eine Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt. Die Novellierung bedeutet insoweit einen Systemwechsel, weil das Statusfeststellungsverfahren nicht mehr auf die Feststellung der Versicherungspflicht in einzelnen Sozialversicherungszweigen ausgerichtet ist, sondern unmittelbar die Abgrenzung von Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit zum Gegenstand hat.⁶⁰ Die DRV Bund entscheidet auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt (§ 7a Abs. 2 S. 1 SGB IV). Hinzu kommt, dass § 7a Abs. 4a SGB IV auch eine Prognoseentscheidung ermöglicht, indem die DRV Bund auf Antrag bereits vor Aufnahme der Tätigkeit den Erwerbsstatus prüfen und eine Entscheidung treffen kann. Daneben ermöglicht das neue Statusfeststellungsverfahren in § 7a Abs. 4b SGB IV auch Gruppenfeststellungen. Entscheidet die DRV Bund in einem Einzelfall über den Erwerbsstatus, äußert sie sich auf Antrag des Auftraggebers gutachterlich auch zu dem Erwerbsstatus von Auftragnehmern in gleichen Auftragsverhältnissen (§ 7a Abs. 4b S. 1 SGB IV).

Das neue Statusfeststellungsverfahren wird vor diesem Hintergrund zu Recht positiv bewertet,⁶¹ auch wenn noch Potenzial zur Weiterentwicklung besteht.⁶² Über die verschiedenen Instrumente (etwa Prognoseentscheidung und Gruppenfeststellung) kann der Arbeitgeber sich nunmehr in einem effizienteren Verfahren „exkulpieren“, um etwaigen sozialversicherungsrechtlichen Sanktionen zu entgehen.⁶³ Das novellierte Statusfeststellungsverfahren beinhaltet für Arbeitgeber das Potenzial, effizient und

⁵⁹ BGBl. 2021 I S. 2970.

⁶⁰ Merath, NZA-RR 2022, 566, 567 f.

⁶¹ Habel, SPA 2022, 73; Kössel, DB 2021, 2216, 2220; Merath, NZA-RR 2022, 566, 568; v. Steinau-Steinrück/Kurth, NJW-Spezial 2022, 754, 755; vgl. Bissels/Falter/Joch, ArbRAktuell 2021, 485; kritisch Alberding, BB 2021, 2100, 2104; Hördt, ArbRAktuell 2022, 273, 276: „halbherzige und nicht zu Ende gedachte Reform“.

⁶² Siehe etwa die Vorschläge von Schlegel/Kania, NZA 2025, 65.

⁶³ Vgl. Ziegmeier, in: Rolfs u. a., BeckOGK-SGB, Stand: 15.02.2025, SGB IV § 24, Rn. 48; Segebrecht, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl. 2021, § 28g Rn. 44; vgl. auch BGH, Beschl. v. 07.10.2009 – 1 StR 478/09, NStZ 2010, 337.

rechtssicher die mit der aufgedeckten Scheinselbstständigkeit verbundenen Risiken zu vermeiden.

V. Thesen

Die Ergebnisse dieses Beitrags werden nachfolgend in drei Thesen zusammengefasst:

1. Die Rechtsprechung des BSG zu den Anforderungen des subjektiven Tatbestands der §§ 14 Abs. 2 S. 2, 24 Abs. 2 SGB IV ist ein Paradebeispiel unzulässiger Rechtsfortbildung und verstößt gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung. Die These vom einheitlichen Regelungskomplex und Haftungsmaßstab ist weder methodisch noch inhaltlich haltbar und verträgt sich nicht mit dem jeweils eindeutigen Wortlaut der §§ 14 Abs. 2 S. 2, 24 Abs. 2, 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV.
2. Die §§ 14 Abs. 2 S. 2, 24 Abs. 2, 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV sind zu reformieren, um die in Deutschland immer noch stark verbreitete Scheinselbstständigkeit in den Griff zu bekommen. Etwaige Reformüberlegungen müssen am subjektiven Tatbestand der zitierten Regelungen anknüpfen. Die Anforderungen sind regelungstechnisch so eindeutig auf Verschulden zu begrenzen, dass keine dogmatischen Anknüpfungspunkte für Relativierungsbestrebungen in der Rechtsprechung geboten werden.
3. Das novellierte Statusfeststellungsverfahren ist ein grundsätzlich geeignetes Instrument für Arbeitgeber, um die notwendige Rechtsicherheit und -klarheit über den Erwerbsstatus zu erhalten. Arbeitgeber sollten bereits vor Aufnahme der Tätigkeit eine Entscheidung über den Erwerbsstatus erwirken (§ 7a Abs. 4a SGB IV), um so dem Risiko sozialversicherungsrechtlicher Sanktionen zu entgehen.