

Input zum Thema Scheinselbstständigkeit bei Ensembles/Orchester

A. Ziel des Papiers

Zusammenfassung relevanter Informationen, die im Rahmen des kulturpolitischen Diskurses zum Thema sozialversicherungspflichtige Beschäftigung von Musiker:innen bei der Einordnung und Positionsfindung dieses Themas helfen.

B. Begriffsklärung und Rechtsgebiete

Abhängige Beschäftigung /Selbstständigkeit

Eine gesetzliche Definition für das Vorliegen der Selbstständigkeit gibt es nicht. Das Gesetz regelt nur die abhängige Beschäftigung.

Die Definition der abhängigen Beschäftigung innerhalb der Rechtsgebiete ist nicht einheitlich geregelt.

Nachfolgend eine Übersicht über die wesentlichen Unterschiede der Definition und der Folgen der abhängigen Beschäftigung zwischen den unterschiedlichen Rechtsgebieten (Sozialrecht, Arbeitsrecht, Steuerrecht).

1. Sozialrecht

a. Definition Beschäftigung

Für das Sozialrecht bestimmt § 7 Abs. 1 SGB IV, wann eine Beschäftigung vorliegt

„Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“

b. Folgen einer Beschäftigung

Die Folge einer Beschäftigung ist in der Regel die Versicherungspflicht in nachfolgenden Zweigen.

Sozialversicherungs-zweig	Gesetzliche Grundlage	Regelung
---------------------------	-----------------------	----------



Krankenversicherung	§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V	Versicherungspflicht für Beschäftigte gegen Arbeitsentgelt
Pflegeversicherung	§ 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB XI	Pflichtversicherung folgt der KV-Versicherungspflicht
Rentenversicherung	§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI	Versicherungspflicht für Beschäftigte gegen Arbeitsentgelt
Arbeitslosenversicherung	§ 25 Abs. 1 SGB III	Versicherungspflicht für Beschäftigte

Von dieser Regel gibt es auch Ausnahmen: z.B. wenn zwar eine Beschäftigung vorliegt d.h. also kein Einkommen im Sinne des Künstlersozialversicherungsgesetzes, jedoch mangels Versicherungspflicht keine Versicherungsbeiträge oder jedenfalls Versicherungsbeiträge nicht in allen Versicherungszweigen abgeführt werden müssen.

Bereich	Ausnahme / Sonderregelung	Gesetzliche Grundlage	Besonderheit
Minijob (450/520 €-Job)	Geringfügig entlohnte Beschäftigung bis 520 € monatlich	§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV	- Grundsätzlich KV, PV, ALV versicherungsfrei - In RV versicherungspflichtig , aber Befreiung möglich
Kurzfristige Beschäftigung	Beschäftigung max. 3 Monate (oder 70 Arbeitstage) pro Kalenderjahr	§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV	Keine Versicherungspflicht in KV, PV, RV, ALV, wenn nicht berufsmäßig
Werkstudentenprivileg	Studenten, die neben dem Studium arbeiten	§ 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V § 27 Abs. 4 SGB III	Keine KV, PV, ALV; aber RV-Pflicht bleibt bestehen

c. Exkurs: Künstlersozialkasse (nachfolgend KSK genannt)



Die KSK bestimmt nicht, wer abhängig beschäftigt ist, sondern nur, wer selbstständig ist. Dieser Begriff ist das Gegenstück zur Beschäftigung.

Das Gesetz definiert hingegen nicht, wer selbstständig ist, sondern in § 7 Abs. 2 SGB IV nur, wer abhängig beschäftigt ist.

Sofern die KSK somit feststellt, dass Musiker:in nicht selbstständig ist, kann sie die Unterlagen an die Krankenkasse von Musiker:in weiterleiten. Diese prüft dann die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung.

2. Arbeitsrecht

a. Definition Beschäftigung

Für das Arbeitsrecht bestimmt § 611a BGB, wann eine Beschäftigung vorliegt

„Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.“

b. Folgen einer Beschäftigung

Das Vorliegen einer Beschäftigung zieht arbeitsrechtliche Folgen nach sich, wie die Fortzahlung des Lohns im Krankheitsfall und bei mehr als 10 Beschäftigten z.B. auch ein sehr viel höheren Kündigungsschutz als in Auftragsverhältnissen mit Selbstständigen.

Folge / Anspruch	Beschreibung	Gesetzliche Grundlage
Urlaubsanspruch	Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub	BUrlG § 1 ff.
Lohnfortzahlung im Krankheitsfall	Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts bei Krankheit	Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) § 3
Kündigungsschutz	Schutz vor willkürlicher Kündigung bei bestimmten Beschäftigten	Kündigungsschutzgesetz (KSchG) § 1 ff.
Mutterschutz / Elternzeit	Anspruch auf Schutz vor Kündigung und Freistellung	Mutterschutzgesetz (MuSchG) § 3, Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG)



3. Steuerrecht

a. Definition Beschäftigung

Für das Steuerrecht regelt § 19 Abs. 1 Nr. 1 EStG, wann eine Beschäftigung vorliegt.

„Zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gehören

Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge und Vorteile für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst;“

b. Folgen einer Beschäftigung

Die Folge einer Beschäftigung ist in der Regel die Lohnsteuerpflicht.

Folge / Anspruch / Pflicht	Beschreibung	Gesetzliche Grundlage
Lohnsteuerpflicht	Der Arbeitnehmer unterliegt der Lohnsteuer auf den erhaltenen Arbeitslohn.	§ 38 Abs. 1 EStG (Einbehalt durch den Arbeitgeber)
Abführung der Lohnsteuer durch den Arbeitgeber	Arbeitgeber muss Lohnsteuer monatlich an das Finanzamt abführen.	§ 41 EStG, Lohnsteuer-Durchführungsverordnung (LStDV)
Solidaritätszuschlag / Kirchensteuer	Arbeitnehmer kann ggf. auch Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer schulden.	§§ 3 ff. SolzG, §§ 51 ff.

C. Wann liegt eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vor?

1. § 7 Abs. 1 SGB IV

„Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“

Eine abhängige Beschäftigung liegt nach § 7 Abs. 1 SGB IV vor, wenn die tätige Person

- in einem fremden Betrieb eingegliedert ist (Abläufe der fremden Organisation beachten muss, Dienstpläne beachten muss, Arbeitsmaterialien von Arbeitgeber:in verwendet etc.) und
- dabei im Hinblick auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Tätigkeit einem umfassenden Weisungsrechts von Arbeitgeber:in unterliegt.

2. Dienst höherer Art - abhängige Beschäftigung ohne Weisung



Diese Weisungsgebundenheit kann vor allem bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess „verfeinert“ sein.

Ein Dienst höherer Art liegt vor, wenn jemand aufgrund besonderer Fachkenntnisse, wissenschaftlicher Bildung oder künstlerischer Begabung Dienste leistet, die ein hohes Maß an Eigenverantwortung und Selbstständigkeit erfordern. Beispiele für Dienste höherer Art sind: Ärzt:innen, Rechtsanwält:innen, Architekt:innen, Hochschullehrer:innen, Künstler:innen.

In diesem Fall ist eine Eingliederung in fremde Arbeitsorganisationen auch ohne umfassende Weisungsgebundenheit möglich. Dieser Aspekt ist insbesondere im künstlerischen Bereich von Bedeutung. Im Rahmen des Herrenberg-Urteils hat das Gericht erneut ausgeführt, dass nicht entscheidend war, dass die Tätigkeit weitgehend weisungsfrei ausgeübt wurde. Das BSG stellte fest, dass gerade bei Diensten höherer Art häufig eine Weisungsfreiheit festzustellen ist. Dieses Fehlen enger Weisungen spreche für sich noch nicht gegen eine abhängige Beschäftigung, insbesondere auch vor dem Hintergrund immer weiterer Freiheiten selbst in typischen Arbeitsverhältnissen. Bloß rahmenartige Vorgaben sprechen hiernach erst dann für ein freies Dienstverhältnis, wenn die Tätigkeit durch typische unternehmerische Freiheiten geprägt ist und dem Leistenden ein eigenes unternehmerisches Risiko erlaubt.

3. Rechtsprechung zu Beschäftigung /Selbständigkeit im Allgemeinen

Die Rechtsprechung beschreibt das Vorliegen der gesetzlichen Merkmale (Weisung und Eingliederung in die Arbeitsorganisation) als persönliche Abhängigkeit. Die Rechtsprechung hat die gesetzlichen Kriterien weiterentwickelt, da diese sehr abstrakt sind.

Kategorie	Kriterien / Quelle	Beschreibung
Beschäftigung	Gesetzliche Kriterien (§ 7 SGB IV)	- Eingliederung in den Betrieb - Weisung nach - Zeit - Dauer - Ort - Art der Ausführung
	Gerichtliche Kriterien (Rechtsprechung)	- Zur Verfügungstellung von Arbeitsmitteln durch Arbeitgeber:in (Technik, Instrumente, Computer etc.) - Feste Entlohnung statt Beteiligung an Gewinn/Verlust; keine hohen Investitionen (fehlendes Unternehmensrisiko) - Pflicht zur persönlichen



		Leistungserbringung - Ausfallhonorar bei unverschuldetem Unterrichtsausfall - Meldepflicht bei Krankheit - Entlohnung bei Urlaub und Krankheit - keine Betriebsstätte
Selbstständigkeit	Gerichtliche Kriterien (Rechtsprechung)	- Unternehmensrisiko, z.B. Erfolgsabhängige Vergütung, kein Ausfallhonorar - Recht des Tätigen, sich durch Dritte vertreten zu lassen - Tätigkeit für mehrere Auftraggeber:innen (z. B. Herrenberg-Urteil, nur wenn Vertragsverhältnis beeinflusst werden kann) - Einsatz von Personal und keine Verpflichtung der persönlichen Ausübung der Tätigkeit- - eigene Betriebsstätte - seine Arbeit nach Ort, Zeit und Dauer frei gestalten können.

4. Kriterien der Spitzenverbände der Sozialversicherung

Die Spitzenverbände der Sozialversicherung haben zum Statusfeststellungsverfahren ein gemeinsames Rundschreiben herausgegeben. Dort finden sich auch nochmal die Kriterien für die Selbstständigkeit und abhängige Beschäftigung.

<https://www.tk.de/resource/blob/2125872/98c302ed0a2e34b32bb95ac5e3f5e1ba/rs-statusfeststellung-01-04-2022-data.pdf>.

5. Die Waage: Welche Kriterien überwiegen

Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Entscheidend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Sofern sich die Kriterien für die Selbstständigkeit und die abhängige Beschäftigung die Waage halten, kommt dem Willen der Parteien eine besondere Bedeutung zu.

6. Es kommt darauf an, wie das Vertragsverhältnis in der Praxis gelebt wird

Maßgeblich ist zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder es sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007, B 12 KR 31/06 R, Rz. 17 - zitiert nach juris). Bei Widersprüchen zu dem vertraglich vereinbarten und dem tatsächlich Gelebten ist das tatsächlich Gelebte ausschlaggebend.



D. Ensembles und Orchester – Selbstständig oder abhängig beschäftigt?

Das BSG hat betont, dass keine abstrakte Zuordnung nach Berufsgruppen möglich ist. Ein und derselbe Beruf kann je nach der konkreten Ausgestaltung im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung oder einer Selbstständigkeit ausgeübt werden (NZA-RR 2025, 353, beck-online).

Es ist somit für bestimmte Berufsgruppen wie z.B. Orchester und Ensembles unheimlich schwierig, ohne die Einleitung eines Statusfeststellungsverfahrens (also einer Feststellung der sozialversicherungspflichtigen Einstufung durch die DRV) zu beurteilen, ob eine Selbstständigkeit vorliegt oder eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung. Um sich diesem Themenkomplex zu nähern, hilft es, die Rechtsprechung zu Ensembles und Orchester, die Verwaltungsvorschriften (*Abgrenzungskatalog der Spitzenverbände für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen aus dem Jahr 2005* sowie *Informationsschriften KSK*) sowie die Verwaltungspraxis der Deutschen Rentenversicherung im Rahmen ihrer Betriebsprüfungen zu kennen.

Auffällig ist, dass sich Rechtsprechung sowie Verwaltungsvorschriften eher an Konstellationen zu orientieren scheinen, in denen ein abhängig beschäftigtes Ensemble existiert und Gäste als Aushilfen hinzukommen.

1. Rechtsprechung zu Orchester, Ensembles und Theater

Der Rechtsprechung zu Orchester, Ensembles und Theater ist keine klare Linie zu entnehmen. Auffällig ist, dass bei einem festangestellten Ensemble, bei dem punktuell Aushilfen dazugeholt werden, die Aushilfen häufiger als Selbstständige eingeordnet werden. Dies allerdings nur, sofern ein deutlicher Unterschied zwischen dem fest angestellten Ensemble und den Aushilfen bestand.

Dies ist für eine Beurteilung der Zusammenarbeit von Ensembles in der Freien Szene nicht weiterführend. In der freien Szene gibt es kein fest organisiertes Ensemble, welches die (Stamm-) Musiker:innen anstellt und Gäste dazuholt. Vielmehr sind die Ensembles selbst meistens bereits aufgrund von Honorarverträgen flexibel organisiert. Die zu Ensembles ergangene Rechtsprechung hilft demnach nicht weiter.

Im Theaterbereich gibt es drei uns bekannte Entscheidungen im Rahmen der Freien Szene, die unterschiedlich ausfielen, wobei die Sachverhalte am Ende sehr vergleichbar waren (vgl. ersten drei Urteile in der nachfolgenden Aufzählung der Urteile; Gotha und Frankfurt).

Urteile aus dem Sozialrecht

a. Urteil des SG Gotha vom 08.11.2019 – S 50 KR 3472/18¹

Sachverhalt: Tourneetheater arbeitet mit verschiedenen Darsteller:innen zusammen. Gegenstand des Verfahrens waren sowohl der Probenzeitraum als auch die Auftritte. Die Darsteller:innen verpflichteten sich nicht für Termine einer gesamten Spielzeit, sondern nur für einige im Vertrag genannte Termine. Das Gericht führte aus, dass die Darsteller:innen im Gegensatz zu Darsteller:innen an einem Stadttheater – bei dem sich die Spielverpflichtung auf die gesamte Spielzeit bezieht – hier einen sehr viel kürzeren Zeitraum einnimmt.

¹ <https://www.kanzlei-laaser.com/urteil-scheinselbstaendigkeit-von-schauspielerinnen/>



Ergebnis: Selbstständige Tätigkeit

b. Urteil des SG Gotha vom 10.09.2020 - S 41 KR 1338/18²

Vgl. im Wesentlichen Urteil zuvor.

c. Urteil des SG Frankfurt am Main vom 11.07.2022 – S 18 R 616/17 (rechtskräftig)

Sachverhalt: Eine Tanz- und Performancecompany ist als gemeinnützige Unternehmergeellschaft organisiert und führt Tanzproduktionen durch. Im Rahmen einer Produktion erarbeitete und probte eine Choreografin mit sieben Tänzer:innen ein Tanzstück, das in zwei Spielstätten im europäischen Ausland an einzelnen Tagen zur Aufführung kam. Die Tänzer:innen traten nicht mit einzelnen aneinander gereihten Solopartien auf, sondern traten im Rahmen der Choreografie kooperativ in Beziehung zueinander. Bei Vertragsschluss wurden keine konkreten Aufführungstermine mit den Tänzer:innen vereinbart, sondern sie standen der Company über einen vereinbarten Produktionszeitraum zur Verfügung.

Ergebnis: Erwerbstätigkeit als Beschäftigung mit Sozialversicherungspflicht

d. Urteil des SG Konstanz vom 12.03.2021 – S 4 BA 1884/19³

Sachverhalt: Orchesteraushilfe war in einem Orchester, deren Stammbesetzung aus festangestellten Musiker:innen bestand, als Verstärkungsaushilfe tätig. Das Orchester fragte sie produktionsabhängig an und schloss dann Verträge sowohl für Proben als auch für Aufführungen mit ihr ab.

Ergebnis: Selbstständige Tätigkeit

e. Urteil BSG vom 14.03.2018 – B 12 KR 3/17 Ri

Sachverhalt: Opernsängerin „punktuelle Aushilfe“, als Springer nur für die Aufführungen.

Ergebnis: Selbstständige Tätigkeit

f. Urteil des LSG Hessen vom 15.12.2016 - L 8 KR 386/14⁴

Sachverhalt: Chorsängerin, die nur an Aufführungen teilnimmt und im Gegensatz zu den festangestellten Sänger:innen nicht an den Chorproben teilnimmt, sondern sich allein auf die Aufführung vorbereitet.

Ergebnis: Selbstständige Tätigkeit

g. Urteil des Bayerischen LSG vom 18.01.2011 - L 5 R 949/08⁵

Sachverhalt: GbR, die ein Blasorchester betreibt. Stammbesetzung besteht aus 11 Gesellschaftern und zwei bis vier Angestell:innen. Je nach Bedarf werden für die Auftritte noch weitere Musiker:innen (Aushilfen) beauftragt. Es finden keine gemeinsamen Proben, sondern nur gemeinsame Auftritte statt. Zudem können die

² <https://www.kanzlei-laaser.com/urteil-scheinselbststaendigkeit-von-darstellerinnen/>

³ Liegt uns vor. Nicht veröffentlicht.

⁴ <https://openjur.de/u/2182705.html>

⁵ <https://openjur.de/u/488877.html>



Aushilfen auch kurz vor ihren Auftritten die Aufführungen wieder absagen. Es gab keine schriftliche Vereinbarung.

Ergebnis: Selbstständige Tätigkeit (bei Aushilfen)

h. Urteil des BSG vom 04.04.1979 – 12 RK 37/77⁶

Sachverhalt: Musiker:innen hatten sich über drei Jahre hinweg verpflichtet, an allen Veranstaltungen der Blaskapelle teilzunehmen und hierfür auch zu proben. Sofern sie nicht teilnahmen, mussten sie ein Attest vorweisen und machten sich ansonsten schadensersatzpflichtig. Nur an freien Tagen durften sie bei anderen Kapellen mitwirken.

Ergebnis: Erwerbstätigkeit als Beschäftigung mit Sozialversicherungspflicht

i. Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 25.05.2011 – L 1 R 401/11⁷

Sachverhalt: Chorsängerin ist für GmbH (Rundfunkorchester Berlin für Konzerte der Berliner Philharmonie) tätig. Die Konzerte erstreckten sich auf drei Tage. Chorsängerin ist erst zum Ende der Proben zu den Proben des „festen“ Chores hinzugekommen und hat ihren Teil zuvor im Gegensatz zu den festangestellten Musiker:innen zu Hause geprobt. Chorsängerin ist auch noch bei anderen Produktionen für Auftraggeber:in tätig. Alle Produktionen werden jedoch gesondert verhandelt, sodass ihr freisteht, welche Produktion sie annimmt. Es besteht somit keine Verpflichtung an einer bestimmten Anzahl von Produktionen teilzunehmen. Chorsängerin ist auch für andere Auftraggeber:innen tätig und nur einen geringen Teil des Jahres für die Auftraggeber:in im Gerichtsverfahren tätig. Chorsängerin ist in der KSK versichert. Das spricht für das Gericht ausdrücklich gegen die soziale Schutzbedürftigkeit von Musiker:in.

Ergebnis: Selbstständige Tätigkeit

j. Urteil des Hessischen LSG vom 31.01.2002 – L 14 KR 429/99⁸

Sachverhalt: Orchestermusikerin ist fest an einem Theater angestellt. Im Rahmen einer Konzertreihe im selben Betrieb soll sie als Selbstständige tätig sein. Die Konzertreihe, das Honorar, die Zeiten etc. sind vorgegeben. Die einzige Freiheit, die die Musikerin noch hatte, war, das Vertragsangebot anzunehmen oder abzulehnen.

Ergebnis: Erwerbstätigkeit als Beschäftigung mit Sozialversicherungspflicht

k. Urteil des BSG vom 20.03.2013 – B 12 R 13/10 R11^{9,10}

Sachverhalt: Landestheater beauftragt Gast (Sängerin, Balletttänzerin und Schauspielerin). Proben und Aufführungen waren vereinbart. Für die Proben haben die Parteien ein pauschales Honorar vereinbart. Gast musste zusichern, sich beim KBB über die angesetzten Proben- und Aufführungstermine zu informieren, dauernd erreichbar

⁶ https://www.prinz.law/urteile/bundessozialgericht/BSG_Az_12-Rk-37-77--1979-04-04

⁷ <https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/161901>.

⁸ <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LSG%20Hessen&Datum=31.01.2002&Aktenzeichen=L%2014%20KR%20429/99>

⁹ <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BSG&Datum=20.03.2013&Aktenzeichen=B%2012%20R%2013%2F10%20R>

¹⁰ Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil v. 17.5.2017, L 4 KR 86/14)



zu sein und Vorstellungsänderungen zuzustimmen. Zwischen den einzelnen Vorstellungsterminen lagen regelmäßig wenige vorstellungsfreie Tage. Zudem stand im Vertrag, dass für die Vergütung eine Sozialversicherungspflicht und Lohnsteuerpflicht des Arbeitgebers besteht.

Ergebnis: Erwerbstätigkeit als Beschäftigung mit Sozialversicherungspflicht vom ersten Probenstag bis zur letzten Vorstellung.

l. Urteil des LSG Berlin- Brandenburg vom 22.03.2023 - L 16 BA 31/20

Sachverhalt: Abweichend vom vorherigen Urteil des BSG keine Rufbereitschaft nach den Proben. Theater konnte die Aufführungstermine, die noch nicht vereinbart waren, auch in der Realität nicht diktieren.

Ergebnis: Keine durchgängige Beschäftigung nach festgelegten Terminen. Also im Gegensatz zum BSG Urteil nur Beschäftigung an den Terminen der Aufführungen und nicht zwischen den Aufführungsterminen.

m. Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 06.05.2015 - L 8 R 655/14¹¹

Sachverhalt: Sänger verpflichtet sich zur Übernahme einer Rolle in der Spielzeit 2009/2010. Die Termine, der Ort, das Stück etc. waren festgelegt. Es bestand die Verpflichtung, telefonisch auch außerhalb der bereits terminierten Probentermine erreichbar zu sein.

Ergebnis: Erwerbstätigkeit als Beschäftigung mit Sozialversicherungspflicht

n. Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 16.03.2005 - L 4 KR 156/01¹²

Sachverhalt: Opernsängerin wurde für ein Gastspiel (6 Vorstellungen) am Staatstheater Hannover engagiert. Ansonsten war sie weltweit in verschiedenen Gastspielen tätig. Zudem war sie an zahlreichen Film- und CD-Produktionen beteiligt. Laut Vertrag trug sie für die Gastspiele das volle Unternehmerrisiko sowohl für die Vorstellungen als auch für die Probenstage. Zwar gab es eine Verpflichtung für die Teilnahme an Proben für das Gastspiel. Wann, wie und wo sie ihre Partie vorbereitete, konnte sie jedoch selbst entscheiden.

Ergebnis: Selbstständige Tätigkeit

Urteile aus dem Arbeitsrecht

(Beachte: Die Rechtsprechung Bundesarbeitsgericht (BAG) gilt nicht automatisch für das Sozialrecht. Allerdings lassen sich auch hier Hinweise und Rückschlüsse finden, die für bzw. gegen eine selbstständige/angestellte Tätigkeit sprechen. Die Urteile können daher als Orientierung und Argumentationshilfe dienen.

o. Urteil des BAG (5. Senat) vom 07.05.1980 - 5 AZR 593/78¹³

Sachverhalt: Geigerin wurde regelmäßig befristet bei einem Orchester beschäftigt kontinuierlich und regelmäßig beschäftigt und arbeitete fast im gleichen Umfang wie die festangestellten Musikerinnen. Beide Parteien hatten sich auf eine kontinuierliche

¹¹ <https://openjur.de/u/867678.html>

¹² <https://openjur.de/u/317660.html>

¹³ https://www.prinz.law/urteile/BAG_5_AZR_593-78



Mitarbeit der Geigerin im Bedarfsfall geeignet. Das Orchester konnte davon ausgehen, dass die Geigerin immer dann zur Verfügung stand, wenn es sie benötigte.

Ergebnis: Die wiederholten, kurzfristigen, befristeten Beschäftigungen galten als Beschäftigte.

p. **Urteil des BAG vom 22. 8. 2001 - 5 AZR 502/99¹⁴**

Sachverhalt: Kulturorchester griff regelmäßig auf einen Musiker (Paukist und Schlagzeuger) als Aushilfskraft zurück. Dabei konnte der Musiker immer frei entscheiden, ob er bei der Produktion mitwirken wollte. Zudem spielte er zwischendurch parallel auch bei einem anderen Kulturorchester. Bei außerordentlichen Orchesterdiensten des Kulturorchesters war er nicht verpflichtet mitzuwirken. Insgesamt spielte er deutlich weniger Vorstellungen als die festangestellten Musiker:innen des Kulturorchesters (ca. 60 zu 300). Bei zwei Orchestervorstellungen vor der Sommerpause stand er zudem nicht zur Verfügung.

Ergebnis: Selbstständige Tätigkeit

2. Verwaltungsvorschriften

a. Abgrenzungskatalog für den Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktion in der Fassung vom 01. April 2022

Der Abgrenzungskatalog für Personen, die in den Bereichen Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktion, (nachfolgend Abgrenzungskatalog) tätig sind, ist Teil zweier gemeinsamer Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung und wendet sich an Sozialbehörden – wie zum Beispiel die DRV –, um sie bei der Statusbestimmung künstlerisch und publizistisch tätiger Personen zu unterstützen. Dabei nimmt der Abgrenzungskatalog auch auf Orchesteraushilfen Bezug.

Der Abgrenzungskatalog berücksichtigt die Sozialrechtsprechung und Praxis zusammenfassend und überträgt diese auf häufig vorkommende Berufsbilder und Leistungsbeziehungen im Kulturbereich. Damit dient er der Verwaltung, die das Innenleben der künstlerischen Arbeitsabläufe nicht kennt, als eine Art Auslegungshilfe, ist aber für sie nicht bindend. Auch außerhalb der Behörde entfaltet der Abgrenzungskatalog keinerlei Rechtswirkung. Dennoch kann er uns dabei unterstützen, die behördliche Praxis besser nachzuvollziehen und die Kommunikation mit entsprechenden Stellen zu präzisieren. Der Abgrenzungskatalog kann der Branche also gewissermaßen als Indiz bei der Unterscheidung zwischen Erwerbstätigkeit als Beschäftigung und als selbstständige Tätigkeit dienen und bei der Zuordnung der einzelnen Erscheinungsformen musikalischen Zusammenwirkens zu diesen Kategorien helfen.

Der Abgrenzungskatalog differenziert nicht zwischen Ensembles an großen Häusern bzw. bei den Staats- und Stadttheatern und der Freien Szene. Eine solche Differenzierung ist gewissermaßen der Logik des Abgrenzungskatalogs auch fremd, weil es bei der Frage, ob eine Beschäftigung vorliegt, nicht darauf ankommt, sondern es um die konkreten Vereinbarungen nach Weisung von Ort, Zeit etc. geht. Jedoch drängt sich der Eindruck auf,

¹⁴ <https://lexetius.com/2001,2250>



dass bei der Erstellung des Abgrenzungskatalogs die Konstellationen des Stadt- und Staatstheaterbereichs als Grundlage dienen.

In diesem Abgrenzungskatalog steht in Bezug auf Orchester/Ensembles

- *Gastspielverpflichtete Schauspieler, Sänger, Tänzer und andere Künstler (einschließlich Kleindarsteller und Statisten) sind in den Theaterbetrieb eingegliedert und daher grundsätzlich abhängig beschäftigt.*
- *Von einer selbständigen Tätigkeit ist weiter auszugehen, bei einem Dirigenten, der die Einstudierung nur eines bestimmten Stückes oder Konzertes übernimmt und/oder nach*
- *dem jeweiligen Gastspielvertrag voraussehbar nicht mehr als fünf Vorstellungen oder Konzerte dirigiert;*
- *Gastspielverpflichtete Künstler einschließlich der Instrumentalsolisten sind selbständig, wenn sie an einer nur gelegentlich aufgeführten konzertanten Operaufführung, einem Oratorium, Liederabend oder dergleichen mitwirken.*
- *Orchesteraushilfen sind ausnahmsweise selbständig tätig, wenn sie ohne Verpflichtung für den allgemeinen Dienst (z.B. keine regelmäßige Probenverpflichtung) bestimmte musikalische Aufgaben übernehmen und sich dadurch von den fest angestellten Orchestermitgliedern erheblich unterscheiden.*

Grundsätzlich wird bei sog. gastspielverpflichtete Künstler:innen von einer Anstellung ausgegangen. Wenn die Probenverpflichtungen nicht regelmäßig sind, kann bei Orchesteraushilfen von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen werden. Was regelmäßig ist, richtet sich nach den Umständen jedes einzelnen Falles und erfordert im Zweifel juristische Auslegung. Entscheidend dürfte jedenfalls sein, dass sich die Verpflichtungen der Aushilfen von denen festangestellter Musiker:innen unterscheiden. Zudem fällt auf, dass im Abgrenzungskatalog vereinzelt auf eine Anzahl abgestellt wird, beispielsweise wird im Fall von Dirigenten auf die Anzahl von fünf Vorstellungen abgestellt.

b. Informationsschrift der KSK


In der Informationsschrift Nr. 9 wird auf den Abgrenzungskatalog in der Fassung von 2010 verwiesen. Für den hier einschlägigen Bereich ergeben sich dadurch jedoch keine Unterschiede.

Für den Bereich der Darstellenden Kunst wurde auf Initiative des Landesverbandes der Freien Darstellenden Künste Baden Württemberg (LaFT BW) unter der Führung von Alexander Opitz ein Zusatz in die Informationsschrift Nr. 7 aufgenommen, der klarmacht, dass das Arbeiten in der Freien Szene sich vom Staats- und Stadttheaterbereich unterscheidet.

„Unter Berücksichtigung der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien für die Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit von einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung ist bei Vorliegen eines Projektvertrages bei einem darstellenden Künstler (wie etwa Schauspieler, Sänger, Tänzer, Performer, Puppen- und Figurenspieler, aber auch



Musiker) eine selbständige Tätigkeit regelmäßig dann anzunehmen, wenn der Betroffene keinem Weisungsrecht der GbR nach Ort, Zeit und Dauer der Arbeit unterliegt und bei der Projektentwicklung und/oder während des Probenprozesses gemeinsam mit den Gesellschaftern der GbR eigenschöpferisch und somit programmgestaltend als Co-Autor, Co-Regisseur oder Co-Choreograph tätig ist. Voraussetzung ist weiter, dass der Betroffene während der Aufführungsphase mit darstellerischen Mitteln sein eigenes (Teil-)Werk präsentiert. Ort, Zeit und Dauer der Proben und Aufführungen müssen zudem gemeinsam abgesprochen und vertraglich fixiert werden. Darüber hinaus ist von einer selbständigen Tätigkeit eines am Freien Theater tätigen Künstlers/Publizisten auszugehen, wenn sein darstellerisches und damit eigenschöpferisches Werk (wie z. B. bei einer Performance oder beim Improvisationstheater) erst während der Aufführung entsteht. Auch in diesem Bereich künstlerischer Tätigkeit müssen Ort, Zeit und Dauer der Proben und der Aufführungen gemeinsam abgestimmt und vertraglich fixiert worden sein.

LaFT BW und  Laaser haben zudem eine Änderung der Informationsschrift Nr. 9 erwirkt, in der klargestellt wird, dass der Abgrenzungskatalog nicht ohne Weiteres auf die Freie Szene anwendbar ist. Dort steht:

„Beachten Sie bitte auch unsere Informationsschrift Nr. 7 zur Abgabepflicht von Theaterunternehmen. Die Freien Tanz- und Theaterschaffenden sind vielfältig in anderen Formen organisiert als zum Beispiel die Stadt-, Staatstheater und Landes Bühnen etc. Unter ihnen finden sich Projektgemeinschaften, die ausgewiesene Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts sind oder einzelvertragliche Zusammenschlüsse von Künstlern/Publizisten, die als Einzelunternehmer agieren sowie viele weitere Formen der Zusammenarbeit. Aufgrund ihrer Besonderheiten können diese Freien Tanz- und Theaterschaffenden nicht ohne weiteres nach dem Abgrenzungskatalog behandelt werden“.

3. Verwaltungspraxis

Die Praxis der DRV bei den Prüfungen ist uneinheitlich.

Einige Prüfer gehen noch von einer selbstständigen Beschäftigung bei bis zu fünf oder sieben Proben Tagen aus. Andere tendieren dazu, bereits bei einer Probe von einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung auszugehen. Die Verwaltungspraxis bezieht sich überwiegend auf den Staats- und Stadttheaterbereich.

E. Bindewirkung von Entscheidungen der KSK und der DRV untereinander

Wenn die KSK eine Selbstständigkeit feststellt – ist die DRV daran gebunden?

Die DRV ist nicht an die Ergebnisse der KSK gebunden, vgl. hierzu Bundessozialgericht Urteil vom 12.12.2018, B 12 R 1/18 R

Sofern die KSK feststellt, dass keine Selbstständigkeit vorliegt, leitet sie in der Regel die Akte an die Krankenkasse weiter. Diese entscheidet dann erneut, ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt.

F. Inhalt des Koalitionsvertrags



1. Wortlaut

Wir werden durch eine wirksame Reform des Statusfeststellungsverfahrens die Rechtssicherheit für Selbstständige und ihre Auftraggeber schaffen.

Wir werden das Statusfeststellungsverfahren zügig im Interesse von Selbstständigen, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und Unternehmen schneller, rechtssicherer und transparenter machen, zum Beispiel auch mit Blick auf die Auswirkungen des Herrenberg-Urteils. Scheinselbstständigkeit wollen wir verhindern. Zur Beschleunigung führen wir eine Genehmigungsfiktion ein, die im Zuge der Reform der Alterssicherung für Selbstständige umgesetzt wird.

2. Erklärung

- Genehmigungsfiktion: Wenn die DRV innerhalb einer bestimmten Frist nicht entscheidet, dann gilt der Antrag auf Feststellung als genehmigt (fiktiver Verwaltungsakt).
- Gewissermaßen soll dafür eine verbindliche Altersabsicherung für Selbstständige eingeführt werden. Diese könnte z.B. die gesetzliche Rentenversicherungspflicht sein.

G. Positionen der Parteien

Die nachfolgenden politischen Parteien haben bisher keine öffentlich zugänglichen Positivkriterien oder Handlungsoptionen wie die nachfolgenden unter Punkt H gelisteten direkt geäußert¹⁵. Die meisten Parteien sehen durchaus einen Modernisierungsbedarf oder verstehen die Verbesserung der Rechtslage für (Solo-)Selbstständige als Priorität, sprechen dabei allerdings eher allgemein von Reformbedarf, Rechtssicherheit, Transparenz, Bürokratieabbau.

Allein der Aspekt der Altersvorsorge im Zusammenhang mit Selbstständigen (vgl. Reformpunkt unter Punkt H. 5. Lit. f) wird von der **SPD** (vgl. Presseerklärung der AG SPD 60Plus unter https://60plus.spd.de/fileadmin/60plus/Dokumente/Presseerklaerung_des_BuVo_der_AG_SPD_60plus.pdf), von **der Linken** und vom **Bündnis 90/ Die Grünen** (vgl. Anhörung im Bundestag, Kurzmeldung aus dem Bundestag unter <https://www.bundestag.de/presse/hib/835902-835902?>) konkreter als Ziel verfolgt.

1. FDP

Positivkriterien und nur eingeschränkte rückwirkende Forderung von Beiträgen: <https://www.fdp.de/forderung/statusfeststellungsverfahren-durch-unabhaengige-stelle> und im Rahmen der Bundestagsdebatte zum Thema Selbständigkeit (vgl. <https://www.vgsd.de/wer-sagt-was-ueber-uns-die-letzte-bundestagsdebatte-ueber-selbststaendigkeit/>).

2. CDU /CSU

¹⁵ Die FDP fordert allgemein die Einführung von Positivkriterien, listet allerdings keine auf, vgl. Link unter Punkt G. 1.



Im Rahmen des Koalitionsvertrags wird die Einführung der oben genannten Genehmigungsfiktion proklamiert.

Darüber hinaus findet sich im Wahlprogramm der CDU/CSU nur die Betonung einer Priorität der Reform des Statusfeststellungsverfahrens (im PDF unter <https://www.cdu.de/wahlprogramm-von-cdu-und-csu/>, S. 15 am Ende). Dieselbe hohe Priorität der Reform des Statusfeststellungsverfahrens wiederholt der CDU-Generalsekretär Carsten Linnemann auf dem Wirtschaftstag des Wirtschaftsrats der CDU (13. Mai 2025), ohne weitere Angaben zu machen.

3. SPD

Über die gemeinsame Position im Koalitionsvertrag hinaus, ergibt sich aus der Position unter <https://www.spd.de/aktuelles/ein-neuer-sozialstaat-fuer-eine-neue-zeit>, dass die SPD anstrebt, das Statusfeststellungsverfahren zu beschleunigen und so bereits vor Tätigkeitsbeginn mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Ziel ist es dabei, Transparenz und sozialen Schutz zu erhöhen, ohne die Einzelfallgerechtigkeit aufzugeben.

4. Bündnis 90/Die Grünen

Die Grünen fordern die Entwicklung klarer und nachvollziehbarer Kriterien, damit Selbstständigkeit von abhängiger Beschäftigung im Einzelfall zuverlässiger unterschieden werden kann (aus dem Parteiprogramm 2025, S. 26, 27: https://cms.gruene.de/uploads/assets/Regierungsprogramm_DIGITAL_DINA5.pdf). Sie setzen sich außerdem für die soziale Absicherung von Solo-Selbstständigen ein, insbesondere durch verbesserten Zugang zu Sozialversicherungssystemen, ohne die Flexibilität von Arbeitsmodellen unnötig einzuschränken (vgl. <https://www.gruene.de/artikel/buerokratieabbau>, Punkt „Rechtssicherheit für Selbstständige“). Im Antrag Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (19/17133 unter <https://dserver.bundestag.de/btd/19/171/1917133.pdf>) vom 12.02.2020 fordern Sie die Ergänzung gesetzlicher Vorschriften um einen differenzierten Kriterienkatalog.

5. Die Linke

Die Linke fordert, zur Eindämmung der Scheinselbstständigkeit gesetzlich eine widerlegbare Vermutungsregelung aufzunehmen, „wie sie in nahezu gleicher Formulierung bereits einmal im Vierten Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) enthalten war“, vgl. Fraktions-Themenpapier unter <https://www.dielinkebt.de/themen/a-z/detailansicht/selbststaendige-berufliche-und-soziale-sicherung/>?

6. BSW

BSW strebt eine Reform des Statusfeststellungsverfahrens an, das ergibt sich aus dem Wahlprogramm (S. 15 im Parteiprogramm unter <https://bsw-vg.de/wp-content/themes/bsw/assets/downloads/BSW%20Wahlprogramm%202025.pdf>).

Darin heißt es, dass „Musikschulen, Volkshochschulen und Unternehmen wieder rechtssicher und ohne Angst vor Nachzahlungen oder gar vor strafrechtlicher Verfolgung Selbstständige beauftragen können, wenn diese nicht längerfristig überwiegend für denselben Auftraggeber arbeiten. Wenn sie dies wünschen, müssen Lehrkräfte an



Musikschulen, in Erwachsenenbildung usw. sozialversichert beschäftigt werden, die höheren Kosten müssen aufgebracht werden.“

7. AfD

Das AfD-Bundestagswahlprogramm von 2025 („Zeit für Deutschland“) geht nicht auf das Statusfeststellungsverfahren (§ 7a SGB IV) oder das Thema „Scheinselbstständigkeit“ ein.

H. Mögliche kulturpolitische Handlungsoptionen, um Rechtssicherheit für selbstständige Musiker:innen zu erlangen

1. Abgrenzungskatalog oder andere Einigungen zwischen den Ministerien

a. Abgrenzungskatalog

Im Wesentlichen fasst der Abgrenzungskatalog Rechtsprechung für bestimmte Berufsgruppen zusammen. Eine Änderung des Abgrenzungskatalogs ist daher vermutlich nur erfolgsversprechend, sofern eine negativ von dem Abgrenzungskatalog abweichende Rechtsprechung vorgelegt wird.

b. Sonstige Einigungsmöglichkeiten

Sofern der Druck aus einer Branche sehr hoch ist und eine Branche aufgrund der Einstufung der Rechtsprechung bedroht ist, scheinen Lösungen für einzelne Berufsbilder möglich zu sein. Dieser hohe Druck besteht bei den Ensembles noch nicht. Nachfolgend zwei Beispiele aus den letzten Jahren.

Sowohl im Rahmen der Diskussion um das Herrenberg-Urteil und die diskutierte Sozialversicherungspflicht von Dozenten als auch beim Notfallbereitschaftsdienst wurden zwischen den Beteiligten und den Ministerien Lösungen gefunden. Beim Herrenberg-Urteil, bezogen auf die Dozenten, ist eine Übergangslösung vereinbart worden (vgl. <https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/DE/Ueber-uns-und-Presse/Presse/Meldungen/2025/250214-bundesrat-uebergangsregelung-lehrtaetigkeit.html>). Bei den Poolärzten haben sich die Beteiligten auf drei Kriterien geeinigt, bei deren Vorliegen von einer Selbstständigkeit ausgegangen wird (vgl. https://www.vgsd.de/wp-content/uploads/2024/07/Ergebnispapier_Dialogprozess_Poolaerzte.pdf).

2. BMAS Aussage

Das BMAS, vertreten durch Herrn Kaulisch, hat bei einem Treffen mit dem Beirat der KSK mitgeteilt, es soll klarer herausgearbeitet werden, wann eine unternehmerische Tätigkeit vorliegt und somit mehr Rechtssicherheit erzielt werden. Gleichzeitig wurde betont, dass Positivkriterien, vgl. unten, nicht in Betracht kommen. Es bleibt völlig offen, wie eine Klarheit über das Vorliegen der unternehmerischen Tätigkeit ohne Positivkriterien erzielt werden soll.

3. Änderung der Gesetze – Bereichsausnahme

Gesetze sollen generell und abstrakt sein und somit eine Vielzahl von Fällen umfassen. Daher gibt es keine Bereichsausnahmen, die festlegen, dass beispielsweise bestimmte Berufsgruppen – wie Ensembles – selbstständig sind. Solche Bereichsausnahmen wird es



auch in Zukunft nicht geben, da sie der Dogmatik des Gesetzes widersprechen. Es gibt jedoch Bereichsausnahmen für Selbstständige. Selbstständige Lehrende etc. sind beispielsweise bei der DRV pflichtversichert. Auch die Versicherungspflicht für Künstler:innen bei der KSK ist eine solche Pflichtsicherung und somit eine Bereichsausnahme.

4. Musterverfahren vor Gericht

Um Rechtssicherheit zu erlangen, könnte versucht werden, ein Musterverfahren eine:r Orchestermusiker:in für die Freie Szene bis zum BSG zu tragen. Nach unserer Kenntnis hat der Verband der Synchronsprecher (damals noch IVS) ein solches Verfahren durchgeführt, mit dem Ergebnis, dass eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung festgestellt wurde. Hier mehr dazu: https://rvrecht.deutscherentenversicherung.de/SharedDocs/rvRecht/05_Normen_und_Vertraege/10_Rundschreiben_SpV/95_ers_recht_abh_besch_statusfeststellung/rssp_2017_01_19.pdf?__blob=publicationFile&v=5

Es besteht somit das Risiko, dass die Freie Szene nach einem unerwünschten Urteil alle Musiker:innen sozialversicherungspflichtig beschäftigen muss. Derzeit handelt es sich bei diesem Thema eher noch um ein theoretisches als um ein praktisches Thema. Die meisten sind in der Szene selbstständig tätig und werden auch von der DRV nicht geprüft.

5. Reform Status Feststellungsverfahren

a. Was ist das Statusfeststellungsverfahren und Historie

Im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens kann bei der DRV die sozialversicherungsrechtliche Einstufung des Vertragsverhältnis beantragt werden. Bei diesem Verfahren überprüft die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung das Verhältnis der betroffenen Parteien und stellt fest, ob es sich um eine abhängige und damit auch sozialversicherungspflichtige Beschäftigung handelt. Teilweise ist das Verfahren obligatorisch (geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH), teilweise freiwillig. Mehr dazu hier:

<https://www.tk.de/resource/blob/2125872/98c302ed0a2e34b32bb95ac5e3f5e1ba/rs-statusfeststellung-01-04-2022-data.pdf>

b. Historie

1999: Einführung eines Kriterienkatalogs zur Abgrenzung von Selbstständigkeit und abhängiger Beschäftigung.

2003: Streichung des Kriterienkatalogs; Anwendung von Richterrecht.

2017: Einführung des § 611a BGB zur Definition des Arbeitsvertrags und Gesamtbetrachtung aller Umstände (Achtung gilt nicht zwingend für das Sozialversicherungsrecht).

2026: Geplante Reformen des Statusfeststellungsverfahrens.

c. Positivkriterien: Einführung eines Kriterienkatalogs zur Abgrenzung von Selbstständigkeit und abhängiger Beschäftigung - VGSD



- Deutlich höheres Stundenhonorar im Vergleich zum Mindestlohn und vor allem auch zum Bruttolohn vergleichbar qualifizierter und erfahrener Arbeitnehmer (Vorsorgefähigkeit)
- Bestehen einer ausreichenden Altersvorsorge, in jedem Fall erfüllt bei (Schnellprüfung):
 - a. Freiwilliger einkommensabhängiger Einzahlung in die DRV oder
 - b. aufgrund einer rentenversicherungspflichtigen selbstständigen oder arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit oder als Pflichtmitglied der Künstlersozialversicherung oder
 - c. im Fall nebenberuflicher Selbstständigkeit (kann von GKV bescheinigt werden) oder
 - d. Erfüllung der Bedingungen der geplanten Altersvorsorgepflicht
- Bestehen einer Kapitalgesellschaft
- Beschäftigung sozialversicherungspflichtiger Mitarbeiter
- Mehrere Auftraggeber bzw. keine Abhängigkeit von einem einzelnen Auftraggeber
- Nachweis über Spezialwissen
- Nachweis der Absicherung gegen branchen- oder berufstypische Risiken (zum Beispiel Berufshaftpflicht)
- Werkvertrag bzw. überwiegend erfolgsabhängige Bezahlung (Bezahlung nach Zeit aber kein Negativkriterium)
- Nachweis über die Mitgliedschaft in einem (oder mehreren) Branchen-/Berufsverbänden
- Eidesstattliche Versicherung über die freiwillige Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit
- Meldung der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit beim Finanzamt
- Nachweis einer Krankenversicherung

Alle Kriterien außer dem ersten – angemessene Bezahlung – und den letzten drei müssen als reine Positivkriterien behandelt werden. Dies bedeutet: Sind sie erfüllt, spricht dies für Selbstständigkeit. Sind sie nicht erfüllt, spricht dies nicht gegen die Selbstständigkeit. Zur Zeit der Verfassung dieses Papier äußert sich das BMAS eher kritisch zur Einführung von sog. Positivkriterien.

d. Keine rückständigen Beiträge nachzahlen

Bis 2008 wurden bei einer Feststellung der abhängigen Beschäftigung durch die Deutsche Rentenversicherung rückwirkend keine Beiträge für die Kranken- Pflege und Rentenversicherung erhoben. Es wird teilweise gefordert, dass das Gesetz in der Fassung vor 2008 wieder eingeführt wird.

"Stellt ein Versicherungsträger außerhalb des Verfahrens nach § 7a fest, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, tritt die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte:



zustimmt;

für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht;

er oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen ist."

e. Schnellverfahren einführen

- DBITS-Modell

Ein selbstständiger Erwerbstätiger, der über einen Zeitraum von drei Jahren ein durchschnittliches zu versteuerndes Einkommen oberhalb des deutschen Bruttodurchschnittsgehalts (aktuell ca. 51.800 €) erzielt, gilt als nicht schutzbedürftig im Sinne einer Statusfeststellung.

- BAGSV/VSGB-Modell

Schnellprüfung 1: Ein Selbstständiger zahlt freiwillig einkommensabhängig in die DRV ein (Arbeitgeber- und -nehmerbeitrag). Durch Feststellung einer abhängigen Beschäftigung würde sich keine höhere Einzahlung ergeben. Um eine finanzielle Überforderung zu verhindern, sollten die Sozialversicherungsbeiträge in Summe nicht höher sein als die von vergleichbaren Arbeitnehmern und deren Arbeitgebern. Analog zu den Regelungen beim Gründungszuschuss und den geplanten AVP-Regelungen sollte eine dreijährige Karenzzeit bestehen, um Gründer nicht zu überfordern.

Schnellprüfung 2: Ein Selbstständiger ist rentenversicherungspflichtig aufgrund seiner Tätigkeit (selbstständiger Handwerker, Lehrer, Kindertagespflegeperson, Hebamme) bzw. weil er arbeitnehmerähnlich selbstständig oder Pflichtmitglied der Künstlersozialversicherung ist und kommt dieser Pflicht nach. Durch Feststellung einer abhängigen Beschäftigung würde sich keine höhere Einzahlung ergeben.

Schnellprüfung 3: Es handelt sich um eine nebenberufliche Selbstständigkeit (Feststellung durch die zuständige gesetzliche Krankenkasse). In diesem Fall ist die soziale Absicherung definitionsgemäß durch die zeitlich und einkommensmäßig überwiegenden Anstellung gegeben und die selbstständige Nebentätigkeit nicht versicherungspflichtig.

Schnellprüfung 4: Falls die geplante Altersvorsorgepflicht (AVP) in Kraft tritt und ein Selbstständiger ihr entsprechend vorsorgt, muss von einem SFV abgesehen werden.

Die Einführung von Schnellprüfungen sind ähnlich wie die Einführung von Positivkriterien derzeit laut Aussage des BMAS eher unwahrscheinlich.

f. Altersvorsorge

Sowohl der Koalitionsvertrag sowie auch Vorschläge des BAGSV und anderer Akteur:innen flankieren ihre Forderungen gleichzeitig damit, dass das Vorliegen einer



Altersvorsorge bei der Feststellung der Selbständigkeit gegen sein muss. Vereinfacht gesagt, sofern das Statusfeststellungsverfahren gegen den Willen der Personen keine Beschäftigung mehr feststellen darf oder zumindest Genehmigungsfiktionen (vgl. Koalitionsvertrag) bzw. keine rückwirkenden Erhebungen der Beiträge mehr möglich sind, so muss diese Lücke und der Verzicht auf Rentenbeiträge durch eine andere Art der gesicherten Altersvorsorge abgesichert werden. Die Meinungen gehen jedoch auseinander, ob damit eine gesetzliche Rentenversicherungspflicht – wie dies bereits bei Künstler:innen, Dozenten etc. geregelt ist – gemeint ist, oder ob das generelle Vorliegen einer Vorsorge genügt.
