



Entscheidungshilfe zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung

Das Bundessozialgericht (BSG) hat mit zwei Urteilen vom 29.08.2012 – B 12 KR 25/10 und B 12 R 14/10 – die Versicherungspflicht von **Gesellschafter-Geschäftsführern, Mitarbeitenden Gesellschaftern oder Geschäftsführern einer Familien-GmbH** festgelegt.

Nach Ansicht des Gerichts soll es auf die Rechtsmacht der Beteiligten nach den gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben ankommen. Das heißt, es kommt allein darauf an, ob sich Gesellschafter-Geschäftsführer, Mitarbeitende Gesellschafter oder Geschäftsführer einer Familien-GmbH aufgrund ihrer Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung durchsetzen oder doch zumindest Entscheidungen verhindern können. Damit hat sich das Bundessozialgericht den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen zur Annahme der gesetzlichen Insolvenzschutzpflicht nach dem BetrAVG angenähert. Die Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger haben sich der Auffassung des Bundessozialgerichts angeschlossen.

Nach diesen Entscheidungen sind die Indizien der Vergangenheit wie

- Übernahme der Betriebsführung
- Alleinvertretungsbefugnis und/ oder Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB
- Übernahme von unternehmerischen Risiken durch gewährte Bürgschaften
- Branchenkenntnisse
- Verzicht auf Weisungsbefugnisse durch die jeweiligen Gesellschafter bzw. deren tatsächliche Nichtausführung („frei schalten und walten“)
- Geschäftsführer der GmbH war vor Umwandlung Alleininhaber der Einzelfirma („Kopf und Seele des Betriebes“)
- familiäre Zusammenarbeit und Rücksichtnahme

nicht mehr für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit (i. S. der Sozialversicherung) maßgebend.

Im Einzelnen gilt heute folgendes:

Eine abhängige Beschäftigung setzt voraus, dass Mitarbeitende vom Arbeitgeber persönlich abhängig sind. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Das Gesamtbild bestimmt sich dabei nach den tatsächlichen Verhältnissen. Diese Abgrenzungskriterien zwischen abhängiger und selbständiger Tätigkeit gelten auch für GmbH-Geschäftsführer.

<p>Kapitalanteil</p> <p>des Geschäftsführers von mindestens 50 % oder Sperrminoritäten aufgrund besonderer Vereinbarungen im Gesellschaftervertrag?</p> <p>oder</p> <p>des mitarbeitenden Gesellschafters von mehr als 50 %?</p>	<p>Von vornherein grundsätzlich selbständig tätig, da maßgeblicher Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft. Dies gilt auch, wenn ein besonderer Beirat bestellt wird oder der Geschäftsführer bzw. mitarbeitende Gesellschafter die ihm zustehende beherrschende Rechtsmacht tatsächlich nicht wahrnimmt. Die Sperrminorität des mitarbeitenden Gesellschafters (ohne Geschäftsführerfunktion) schließt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis hingegen nicht von vornherein aus. Gleiches gilt für eine nur eingeschränkte Sperrminorität des Gesellschafter-Geschäftsführers. Auch der Treuhänder-Gesellschafter-Geschäftsführer kann zur Gesellschaft in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen.</p>
<p><input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/> Ja →</p> <p>↓</p> <p>abhängiges Beschäftigungsverhältnis</p>	

Ein Geschäftsführer mit einem Kapitalanteil von weniger als 50%, ist regelmäßig abhängig beschäftigt und somit sozialversicherungspflichtig. Etwas anderes gilt nur, wenn er in Form einer echten Sperrminorität über die Rechtsmacht verfügt, Einfluss auf alle Entscheidungen der Gesellschaft zu nehmen und somit ihm nicht genehme Weisungen und Beschlüsse zu verhindern. BSG, Urteil vom 01.02.2022 – B 12 KR 37/19 – Geschäftsführer einer GmbH, die am Stammkapital nicht beteiligt sind (Fremdgeschäftsführung), sind grundsätzlich abhängig Beschäftigte der GmbH und versicherungspflichtig.

Geschäftsführer einer Familien-GmbH:

In der Vergangenheit wurden für Geschäftsführer einer Gesellschaft, die nicht über eine mehrheitliche Kapitalbeteiligung oder zumindest über eine Sperrminorität verfügten, eine selbständige Tätigkeit der Betroffenen dennoch für möglich erachtet, wenn deren Tätigwerden durch eine besondere Rücksichtnahme aufgrund familiärer Bindungen geprägt war. Gleiches galt für eine Fremdgeschäftsführung einer Familiengesellschaft, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden war; hier kam eine selbständige Tätigkeit in Betracht, wenn er oder sie faktisch, wie ein Alleininhaber die Geschäfte nach eigenem Gutdünken führen konnten und geführt hatten, ohne dass ihn oder sie die Gesellschafter daran hinderten. Daran kann nicht mehr festgehalten werden. Entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften ist danach die Möglichkeit, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers abzuwenden. Hierzu ist eine **mehrheitliche Kapitalbeteiligung oder zumindest eine Sperrminorität entscheidend**.

Gleichwohl kann es nach Auffassung der Spitzenverbände noch in „atypischen Sonderfällen“ zu einer abweichenden Beurteilung kommen. Diese könnten vorliegen, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles davon ausgegangen werden muss, dass keine Weisungsgebundenheit vorliege, weil die tatsächlichen Gegebenheiten die rechtlichen Verhältnisse überlagerten. Allerdings lassen die Spitzenverbände offen, welche konkreten Umstände hier gemeint sein könnten. Die Entwicklung hierzu bleibt abzuwarten.

Soweit die Geschäftsführung entsprechend den vorgenannten Kriterien als selbständig tätig eingeordnet werden kann, ist sie der gesetzlichen Sozialversicherung nicht unterworfen.

Eine Ausnahme gilt für die Rentenversicherung. Danach sind „arbeitnehmerähnliche Selbständige“ beitragspflichtig in der Rentenversicherung.

Somit hat seit der Einführung der Rentenversicherungspflicht für „arbeitnehmerähnliche Selbständige“ am 01.01.1999 die Bestimmung der Versicherungspflicht von Geschäftsführern zweistufig zu erfolgen.

Auf der **ersten Stufe** ist zu prüfen, ob die Geschäftsführung gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV als abhängig beschäftigt voll sozialversicherungspflichtig ist (siehe vorhergehende Ausführungen). Ist sie selbständig tätig, muss auf der **zweiten Stufe** eine mögliche Rentenversicherungspflicht gemäß § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI geprüft werden.

Für die Selbständigen besteht Rentenversicherungspflicht, wenn keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt und auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind.

Der Gesetzgeber hat aus gegebenem Anlass im Rahmen des Haushaltsbegleitgesetzes 2006 durch eine entsprechende Änderung des § 2 SGB VI klargestellt, dass bei Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH die oben dargestellten Tatbestandsvoraussetzungen nicht in der Person des Geschäftsführers, sondern vielmehr in der GmbH erfüllt sein müssen. Diese Klarstellung ist zum 01.07.2006 in Kraft getreten und erfasst alle seit dem 01.01.1999 ausgeübten Tätigkeiten als Gesellschafter-Geschäftsführer. Die vorstehend beschriebene zweistufige Prüfung der Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers kann aber häufig keine zweifelsfreien Ergebnisse liefern. In diesen Fällen können die Sozialversicherungsträger gemäß § 15 SGB I um eine verbindliche Auskunft zum sozialversicherungsrechtlichen Status nachgesucht werden. Da in der Vergangenheit verbindliche Auskünfte der Krankenkassen für den Bereich der Arbeitslosenversicherung nicht verbindlich waren, schuf der Gesetzgeber Abhilfe. Seit dem 01.01.2005 gibt es bei der Deutschen Rentenversicherung Bund ein von Amts wegen durchzuführendes Statusfeststellungsverfahren für geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH bzw. für die Beschäftigung eines Ehegatten/Lebenspartners, vgl. § 7 a Abs. 1 Satz 2 SGB IV, dessen Ergebnis auch die Arbeitsverwaltung bindet.

Zur Vermeidung sozialversicherungsrechtlicher Risiken ist es für Geschäftsführer ohne oder mit nicht mehrheitlicher Beteiligung empfehlenswert - falls noch nicht geschehen - eine verbindliche Klärung über ihren sozialversicherungs- und rentenrechtlichen Status gemäß § 7 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV herbeizuführen. Die Sozialversicherungsträger haben das hierzu ergangene Rundschreiben sowie die maßgebliche Anlage 3 überarbeitet.

<https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/DE/Experten/Arbeitgeber-und-Steuerberater/summarum/Rundschreiben/rundschreiben.html>

Rundschreiben des Jahres 2022 /Dokument: Statusfeststellung von Erwerbstätigen/
Stand: 01.04.2022

Insbesondere wurde das Statusfeststellungsverfahren mit den nachfolgenden Instrumenten weiterentwickelt:

- Die Einführung einer Prognoseentscheidung ermöglicht die Feststellung des Erwerbsstatus schon vor Aufnahme der Tätigkeit und damit frühzeitiger als bisher.
- Künftig wird nicht mehr die Versicherungspflicht aufgrund abhängiger Beschäftigung, sondern nur noch der Erwerbsstatus festgestellt. So werden die Beteiligten und die Clearingstelle von bürokratischem Aufwand entlastet und das Verfahren wird vereinfacht und beschleunigt.
- Es wird eine Gruppenfeststellung für gleiche Auftragsverhältnisse ermöglicht. Vor allem Auftraggeber gleicher Auftragsverhältnisse müssen nunmehr nicht mehr für alle Auftragnehmer separate Statusfeststellungsverfahren beantragen.
- Zukünftig können auch Dreieckskonstellationen geprüft werden. Wenn ein Dritter beteiligt ist, kann damit in einem Verfahren geklärt werden, wer der Arbeitgeber ist.
- Im Widerspruchsverfahren ist eine mündliche Anhörung möglich.