



LIVE-WEBINAR

Gesellschafter-Geschäftsführer und mitarbeitende Familienangehörige im Fokus der Deutschen Rentenversicherung

Dozent

Bernd Dondrup, (Krankenkassen-Bw. a.D.)

Termin

25.08.2021

Stand

Juli 2021

Inhaltlich verantwortlich ist der benannte Dozent.
Nachdruck - auch auszugsweise - nicht gestattet





SEMINAR- UND VERANSTALTUNGSÜBERSICHT 09 | 21 – 10 | 21

GANZTAGSSEMINARE

jeweils von 09.30 Uhr bis 16.45 Uhr im Schulungszentrum der Akademie in Köln Porz-Gremberghoven

Datum	Thema	Dozent/en
09.09.2021	HYBRID: Beratungsrelevante Fallstudien zur Besteuerung von Personengesellschaften	Dipl.-Fw. Kleine-Rosenstein
14.09.2021	HYBRID: Beratungsfälle Gesellschafterkapitalkonten	StB Dipl.-Fw. Mayer
21.09.2021	HYBRID: Grundstücksübertragungen optimal gestalten*	StB RA FASr Dipl.-Fw. Schley
24.09.2021	HYBRID: Entsorgung von Pensionszusagen an den Gesellschafter-Geschäftsführer	StB Dipl.-Fw. Posdziech
19.10.2021	HYBRID: Lohn- und Gehaltsabrechnung - Grundkurs (Teil 1)	BiBu Franke
25.10.2021	HYBRID: Lohn- und Gehaltsabrechnung - Aufbaukurs (Teil 1)	BiBu Franke
26.10.2021	HYBRID: Lohn- und Gehaltsabrechnung - Aufbaukurs (Teil 2)	BiBu Franke

HALBTAGSSEMINARE

jeweils von 15.30 Uhr bis 19.00 Uhr im Schulungszentrum der Akademie in Köln Porz-Gremberghoven

Datum	Thema	Dozent/en
08.09.2021	HYBRID: Beratungsschwerpunkte bei Kapitalgesellschaft und ihren Gesellschafter	StB Prof. Dr. Binnewies
30.09.2021	HYBRID: Aktuelle erbschaftsteuerliche Beratungsschwerpunkte 2021/2022*	Dipl.-Fw. Krause
05.10.2021	HYBRID: Aktuelles zur Grunderwerbsteuer	StB RA FASr Dipl.-Fw. Schley
20.10.2021	HYBRID: Lohn- und Gehaltsabrechnung - Grundkurs (Teil 2) / 09.30 - 13.30 Uhr	BiBu Franke
28.10.2021	HYBRID: Verfahrensrecht: Dein Freund und Helfer	RA FASr StB Dr. Wollweber

LIVE-WEBINARE

von 09.30 bis 16.45 Uhr

Datum	Thema	Dozent/en
07.09.2021	Optimierung von Umstrukturierungen von Personengesellschaften*	Prof. Dr. Pohl

* Das Seminar ist zum Nachweis der Pflichtfortbildung für Fachberater Unternehmensnachfolge (DStV e.V.) geeignet.



Inhalt	Seite
1. Gesellschafter-Geschäftsführer (GmbH)	4
1.0 Allgemeine Grundlagen zum sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis	5
1.1 Problemstellung	8
1.2 Abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausgeschlossen	14
1.3 Abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen	17
1.4 Hinweise zur Familien-GmbH	19
1.5 Außerhalb des Gesellschaftervertrags geregelte Vereinbarungen zur Stimmabgabe und Veto-Rechte	23
1.6 Kapitalbeteiligung als Indiz der „Weisungsgebundenheit“	25
1.7 Umfassende Sperrminorität	29
1.8 Treuhandverhältnisse	31
1.9 Überprüfung der Sozialversicherungspflicht im Antragsverfahren	35
1.10 Indizien für selbstständige / nichtselbstständige Tätigkeiten	37
1.11 Statusfeststellung von Erwerbstätigen	39
1.12 Checkliste zur Abgrenzung bei GmbH-Gesellschafter	43
1.13 Anlage zum Statusfeststellungsverfahren für Gesellschafter-GF / GmbH	45
2. Mitarbeitende Familienangehörige	49
2.0 Allgemeine Grundlagen	50
2.1 Voraussetzungen der Versicherungspflicht	54
2.2 Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers	57
2.3 Beschäftigung anstelle einer fremden Arbeitskraft	60
2.4 Angemessenes Arbeitsentgelt	63
2.5 Beitragsrechtliche Behandlung / Entstehungsprinzip / Phantomlohn	67
2.6 Regelmäßige Zahlung des Arbeitsentgelts	71
2.7 Sachbezüge bei mitarbeitenden Familienangehörigen	72
2.8 Steuerrechtliche Behandlung des Arbeitsentgelts	75
2.9 Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt zwischen Ehegatten	76
2.10 Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Beschäftigungsverhältnissen	79

1. Gesellschafter-Geschäftsführer (GmbH)

- 1.0 Allgemeine Grundlagen zum sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis
- 1.1 Problemstellung
- 1.2 Abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausgeschlossen
- 1.3 Abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen
- 1.4 Hinweise zur Familien-GmbH
- 1.5 Außerhalb des Gesellschaftervertrags geregelte Vereinbarungen zur Stimmabgabe und Veto-Rechte
- 1.6 Kapitalbeteiligung als Indiz der „Weisungsgebundenheit“
- 1.7 Umfassende Sperrminorität
- 1.8 Treuhandverhältnisse
- 1.9 Überprüfung der Sozialversicherungspflicht im Antragsverfahren
- 1.10 Indizien für selbstständige / nichtselbstständige Tätigkeiten
- 1.11 Statusfeststellung von Erwerbstätigen
- 1.12 Checkliste zur Abgrenzung bei GmbH-Gesellschafter
- 1.13 Anlage zum Statusfeststellungsverfahren für Gesellschafter-GF / GmbH

1.0 Allgemeine Grundlagen zum sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis

Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung

- Was ist eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung

Unter einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung wird **jede Form des Arbeitsverhältnisses** verstanden, für das Beiträge zur Sozialversicherung gezahlt werden müssen. Diese Beiträge werden von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gemeinsam gezahlt.

Im Gegensatz zur sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung müssen bei einer **sozialversicherungsfreien** Beschäftigung **keine Abgaben zur gesetzlichen Sozialversicherung** geleistet werden.

Für eine entsprechende Absicherung gegen Krankheit und für die Altersvorsorge müssen die Beschäftigten selbst aufkommen.

Trotz vieler Ausnahmen und Sonderregelungen lässt sich grundsätzlich sagen, dass abhängige Beschäftigungs- oder Angestelltenverhältnisse als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung angesehen werden können.

Zu den üblichen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungen zählen zum Beispiel:

- **Arbeitnehmerverhältnisse**
- Berufsausbildungen und Studium
- Praktika
- Bestimmte selbstständige Tätigkeiten, für die eine Sozialversicherungspflicht per Gesetz besteht (z. B. Künstler, Landwirte, Handwerker)

Seit Anfang 2013 gelten **auch geringfügige Beschäftigungen** als sozialversicherungspflichtig.

Allerdings betrifft die Versicherungspflicht hierbei nur die Rentenversicherung. Arbeitnehmer können sich **von dieser Rentenversicherungspflicht jedoch auf Antrag befreien lassen**. Für die übrigen Bereiche der Sozialversicherung müssen die Arbeitnehmer nach wie vor keine Sozialversicherungsbeiträge zahlen.

Die Sozialversicherungspflicht besagt,

- dass Arbeitnehmer bzw. Erwerbstätige, die eine abhängige und damit sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausüben, unabhängig von ihrem Einverständnis als Versicherte in den bekannten fünf Zweigen der Sozialversicherung geschützt sind, d.h. unter den gesetzlich festgelegten Voraussetzungen Versicherungsleistungen beanspruchen können,
- und
- dass Arbeitgeber unabhängig von ihrem Wissen und Wollen dazu verpflichtet sind, für den Beschäftigten Versicherungsbeiträge, die sog. Sozialabgaben bzw. Sozialversicherungsbeiträge, abzuführen.

Bei Vorliegen einer Beschäftigung ist es daher **nicht möglich**, die **Versicherungspflicht** durch vertragliche Vereinbarungen zwischen dem Beschäftigten und seinem Arbeitgeber **auszuschließen**.

Welche Gestaltungsmöglichkeiten bestehen, um das Eingreifen der Sozialversicherungspflicht auszuschließen?

Dass bei Vorliegen einer Beschäftigung die damit gesetzlich verbundene Versicherungspflicht nicht ausgeschlossen werden kann, heißt nicht, dass es gar keine rechtlich zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten gibt, von denen man mit dem Ziel einer Vermeidung der Versicherungspflicht Gebrauch machen könnte.

Gemäß **§ 7 Abs. 1 SGB IV** hängt das **Vorliegen einer Beschäftigung** im Wesentlichen davon ab,

- ✚ ob der Erwerbstätige eine **Tätigkeit nach Weisung** seines Auftraggebers ausübt und
- ✚ ob er **in die Arbeitsorganisation** des Auftrag- bzw. Weisungsgebers **eingliedert** ist.

Wenn diese beiden Voraussetzungen nicht vorliegen, liegt keine Beschäftigung vor und es besteht - von Ausnahmen in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung abgesehen - keine Sozialversicherungspflicht.

Soll daher eine bestimmte Dienstleistung erbracht werden, wie z.B. die ständige Unterstützung eines Betriebs mit Leistungen der EDV-Administration, kann man dazu den Weg der Beschäftigung eines EDV-Administrators einschlagen (mit der dann

zwingenden Folgen der Versicherungspflicht) oder man kann sich stattdessen dafür entscheiden, einen EDV-Administrator als freien Mitarbeiter einzusetzen.

Soll der EDV-Administrator als freier Mitarbeiter tätig werden, muss er **weisungsfrei arbeiten** und er darf **nicht in die Arbeitsorganisation** des Auftrag- bzw. Weisungsgebers **eingegliedert** sein.

Um dies sicherzustellen, muss er

- eigenes Arbeitsmaterial haben,
- über eigene Geschäftsräume verfügen, in denen und von denen aus er (z.B. per Fernwartung) seine Leistungen erbringt,
- selbst festlegen können, wann er arbeitet,
- selbst entscheiden können, wie er arbeitet und
- es in der Hand haben, ob er dazu Hilfskräfte einsetzt oder nicht (und wenn ja, welche).

Entscheidet man sich dazu, eine bestimmte Dienstleistung unter solchen Umständen zu erbringen bzw. entgegenzunehmen, liegt keine Beschäftigung vor und die Sozialversicherungspflicht ist in zulässiger Weise vermieden worden.

Welche Folgen hat der Irrtum über das Vorliegen einer Sozialversicherungspflicht?

Werden für einen Selbstständigen, dessen Tätigkeit nicht sozialversicherungspflichtig ist, Sozialabgaben gemeldet und abgeführt, sind diese wieder zu erstatten. Ein solcher Fall kommt selten vor und ist mit eher geringen Problemen verbunden.

Viel öfter kommt der umgekehrte Fehler vor, der darin besteht, dass eine in Wahrheit vorliegende Beschäftigung nicht erkannt wird und daher für einen nur scheinbar freien bzw. selbstständigen Erwerbstätigen keine Sozialabgaben entrichtet werden.

Dann bestehen erhebliche finanzielle und rechtliche Risiken für den Auftraggeber.

Welche sozialrechtlichen Pflichten treffen den Auftraggeber im Falle einer Beschäftigung?

Liegt eine Beschäftigung vor, hat der Auftraggeber bzw. Arbeitgeber die Beschäftigung bzw. deren Beginn der zuständigen Einzugsstelle zu melden und er hat darüber hinaus monatlich die auf den Arbeitslohn entfallenden Sozialversicherungsbeiträge zu melden und abzuführen.

1.1 Problemstellung

Entwicklung der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung 2020

Nach Angaben der BA gab es **2020 = 33.86 Millionen sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse** in Deutschland (BRD)

Nach den Erfahrungen der Deutschen Rentenversicherung sind davon rund **5 Prozent** aller Beschäftigungsverhältnisse **prüfungsbedürftig = 1,7 Millionen Beschäftigungsverhältnisse**

Nach Schätzung der DRV sind davon:

Ca. 20 Prozent definitiv sozialversicherungspflichtig	=	340.000
Ca. 60 Prozent sind ergebnisoffen zu prüfen	=	1.020.000
Ca. 20 Prozent sind definitiv sozialversicherungsfrei	=	340.000

Versicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH

Für die Statusbeurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) sowie Geschäftsführern einer Familien-GmbH gelten die gleichen Grundsätze, die auch allgemein für die versicherungsrechtliche Beurteilung einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt maßgebend sind.

Die Gesamtbetrachtung hat jedoch zudem unter Berücksichtigung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) und der gesellschaftsrechtlichen Regelungen/Vereinbarungen zu erfolgen und bereitet häufig Schwierigkeiten.

Begrifflich sind o.g. Personengruppen wie folgt zu unterscheiden:

- ✚ **Gesellschafter-Geschäftsführer** einer GmbH sind am Kapital der Gesellschaft beteiligte Personen, die zugleich **als Geschäftsführer** bestellt sind.
- ✚ **Fremdgeschäftsführer** einer GmbH sind Personen, die als Geschäftsführer fungieren, aber nicht gleichzeitig Gesellschafter der GmbH sind, das heißt nicht an deren Kapital beteiligt sind.
- ✚ **Mitarbeitende Gesellschafter** sind am Kapital der Gesellschaft beteiligte Personen, die in der GmbH mitarbeiten, aber nicht zu Geschäftsführern bestellt sind.

- ✚ **Geschäftsführer einer Familien-GmbH** sind Personen, die als Geschäftsführer ohne eigene Kapitalbeteiligung an der GmbH ihrer Familie bestellt sind. Sie unterscheiden sich aber bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung nicht (mehr) von den „echten“ Fremdgeschäftsführern. Sie sind in einem fremden und nicht im eigenen Betrieb tätig.

Alleinige Betriebs- beziehungsweise Unternehmensinhaberin ist die GmbH als juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit, die unabhängig von den als Gesellschafter dahinter stehenden juristischen oder natürlichen Personen und deren **verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen** Beziehungen betrachtet werden muss.

Die Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung wird **nicht** dadurch **ausgeschlossen**, dass eine in einer GmbH beschäftigte Person zugleich Gesellschafter der GmbH ist.

Auch Gesellschafter-Geschäftsführer und mitarbeitende Gesellschafter einer GmbH **können** daher **in einem abhängigen** und damit sozialversicherungspflichtigen **Beschäftigungsverhältnis** zur GmbH **stehen**.

Beispiel:

- ❖ Drei Freunde verlassen gemeinsam ihren bisherigen Arbeitgeber, um sich selbstständig zu machen. Sie gründen eine GmbH, an der jeder zu einem Drittel beteiligt ist.
- ❖ Als Vergütung wird zunächst eine monatliche Zahlung von jeweils 3.200,00 € brutto im Monat festgelegt
- ❖ Die Freunde unterstellen eine sozialversicherungsfreie selbstständige Tätigkeit.
- ❖ Alle drei sind in einer **privaten** Krankenversicherung versichert.
- ❖ Im Rahmen einer Betriebsprüfung wird nun **geprüft**, ob tatsächlich Sozialversicherungsfreiheit vorliegt.

Feststellungen während der Betriebsprüfung

- ❖ In jedem Vertrag fanden sich Regelungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und zur Abgeltung nicht genommenen Urlaubs
- ❖ Überstunden wurden extra vergütet.
- ❖ Die Unternehmensbeteiligung lag bei je 1/3

Prüfungsergebnis im Leistungsfall für jeden Betroffenen =

Sozialversicherungspflicht

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. Krankenversicherung

Konsequenzen für den Arbeitgeber

Nachzahlung der gesamten SV-Beiträge, und zwar den **Arbeitgeberbeitrag** und auch den **Arbeitnehmerbeitrag** durch das Unternehmen.

Hinweis:

Ein unterbliebener Abzug vom Lohn darf nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen nachgeholt werden, danach nur dann, wenn der Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist, § 28 g Satz 3 SGB IV.

(Aber: Pfändungsfreigrenze beachten!)

Für welchen Zeitraum sind Beiträge nachzuzahlen?

§ 25 SGB IV

Ansprüche auf Beiträge verjähren

- in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind,
- in dreißig Jahren, sofern Beiträge vorsätzlich, vorenthalten wurden

nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind.

Wann liegt „Vorsatz“ vor?

- Wenn der Zahlungspflichtige in Kenntnis seiner Beitragspflicht bewusst und gewollt keine Beiträge an den Sozialversicherungsträger abführt (LSG Sachsen-Anhalt 24.01.2013).
- Es genügt bedingter Vorsatz, d.h. die Nichtabführung von fälligen Sozialversicherungsbeiträgen ist zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen worden (LSG NRW 06.11.2012).
- Änderung der Rechtslage reicht für die Annahme von Vorsatz nicht aus (SG Dortmund 11.07.2014).
-

Achtung:

Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

Eine jahrelange unbeanstandete Beitragsentrichtung zur Renten- und Arbeitslosenversicherung bei nicht vorliegender Versicherungspflicht hat keine Rechtsbegründende Wirkung.

Folge:

Die Versicherungspflicht kann nicht aus der tatsächlichen Beitragsentrichtung abgeleitet werden.

Achtung:

Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

Die Beitragsentrichtung zur Arbeitslosenversicherung für sich allein entfaltet keine unmittelbare Rechtswirkung für Leistungen nach dem SGB III (Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung).

Achtung:

Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

Werden zu Unrecht entrichtete Beiträge nicht beanstandet, begründet dies keinen Vertrauensschutz, kraft dessen der Versicherte so zu stellen wäre, als seinen für ihn wirksam Beiträge entrichtet worden.

Allgemeines

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist **§ 7 Abs.1 SGBIV**. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs.1 Satz 1 SGBIV).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist.

Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt.

Diese Weisungsgebundenheit kann **-vornehmlich bei Diensten höherer Art** -eingeschränkt und zur **"funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess"** verfeinert sein.

Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene **Unternehmerrisiko**, das **Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte**, die **Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft** und die **im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit** gekennzeichnet.

Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich **nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung** und hängt davon ab, **welche Merkmale überwiegen**.

Das Gesamtbild bestimmt sich nach **den tatsächlichen Verhältnissen**.

Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine „Beschäftigung“ vorliegt, ergibt sich aus **dem Vertragsverhältnis** der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist.

Ausgangspunkt ist daher zunächst das **Vertragsverhältnis** der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt.

Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die **tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung** gehen der nur formellen Vereinbarung vor, **so weit eine -formlose -Abbedingung rechtlich möglich ist**.

Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist.

Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen.

Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so **wie sie praktiziert wird** und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist; ständige Rechtsprechung des BSG (Urteile vom 29.08.2012).

Zur Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen.

Dazu ist zunächst deren Inhalt konkret festzustellen.

Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind.

Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind.

Schließlich ist auch **die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen** zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen „Etikettenschwindel“ handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, gegebenenfalls den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen.

Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen.

Notizen:



1.2 Abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausgeschlossen

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis kann bei **Gesellschafter-Geschäftsführern** und mitarbeitenden Gesellschaftern aufgrund deren Kapitalbeteiligung oder besonderer Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag von vornherein ausgeschlossen sein.

Dabei finden die folgenden Ausführungen auch Anwendung, wenn ein besonderer Beirat bestellt wird oder der Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise mitarbeitende Gesellschafter die ihm zustehende beherrschende Rechtsmacht tatsächlich nicht wahrnimmt.

Gesellschafter-Geschäftsführer

Erfolgen Beschlüsse der Gesellschafter nach der **Mehrheit der abgegebenen** Stimmen (§ 47 Abs.1 GmbHG) und richtet sich dabei das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters nach der Höhe seiner Geschäftsanteile, hat ein Gesellschafter-Geschäftsführer, **der mindestens über 50% des Stammkapitals verfügt**, grundsätzlich einen **maßgeblichen Einfluss** auf die Geschicke der GmbH.

Dies trifft auch auf einen Gesellschafter-Geschäftsführer zu, der zwar über **weniger als 50 % des Stammkapitals** verfügt, aber **aufgrund besonderer Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag** sämtliche Beschlüsse der anderen Gesellschafter verhindern kann (umfassende Sperrminorität).

Beide haben insbesondere die Rechtsmacht Beschlüsse zu verhindern, die ihr Dienstverhältnis benachteiligen würden, so dass in diesen Fällen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausscheidet.

Eine nur **eingeschränkte Sperrminorität**, die nicht **auf alle Angelegenheiten** der Gesellschaft Anwendung findet, **schließt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis** hingegen **nicht von vornherein aus**.

Siehe BSG vom 24.09.1992

Notizen:

BSG, 24.09.1992 -7 RAr 12/92 / Sachverhalt

- Gesellschafter-Geschäftsführer mit 48 % Kapitalbeteiligung
- Beschlussfassung grundsätzlich **mit einfacher Mehrheit**; für Festlegung der Unternehmenspolitik, Änderungen des Gesellschaftervertrages und Auflösung der Gesellschaft mit 75 % der Stimmen
- Verkaufstätigkeit
- vorgeschriebene Arbeitszeit
- monatliches Gehalt

Ergebnis:

Abhängiges Beschäftigungsverhältnis

Begründung:

- Eine Sperrminorität eines Gesellschafter-Geschäftsführers, die sich auf die Festlegung der Unternehmenspolitik, die Änderung des Gesellschaftervertrages und die Auflösung der Gesellschaft beschränkt, schließt die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus.
- Maßgebend bleibt die Bindung des Geschäftsführers hinsichtlich der Ausgestaltung seiner Arbeitsleistung an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter.

Mitarbeitende Gesellschafter

Erfolgen Beschlüsse der Gesellschafter nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 47 Abs.1 GmbHG) und richtet sich dabei das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters nach der Höhe seiner Geschäftsanteile, ist für einen mitarbeitenden Gesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich von vornherein ausgeschlossen, wenn er über mehr als 50% des Stammkapitals verfügt.

Zwar ist die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Arbeitnehmer der GmbH Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung.

Ein derartiger Gesellschafter hat aber aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer und unterliegt damit nicht seinerseits dessen Weisungsrecht.

Seine Abhängigkeit als Arbeitnehmer kann er aufgrund seiner Rechtsmacht jederzeit beenden, indem er einen ändernden Mehrheitsbeschluss herbeiführt.

Er hat damit maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft. Eine Kapitalbeteiligung von bis zu 50 % des Stammkapitals beziehungsweise eine Sperrminorität schließen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein aus.

BSG, 29.06.2016-B 12 R 5/14 R / Sachverhalt

- Familien-GmbH
- Alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer (Vater) mit 80% Kapitalbeteiligung
- Tochter 20% Kapitalbeteiligung
- Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit, einzelne Beschlüsse mit einer Mehrheit von 81%
- Anstellungsvertrag (kaufmännische Aufgaben)
- monatliche Vergütung
- Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bezahlten Urlaub
- notariell beurkundete General- und Vorsorgevollmacht, die der Geschäftsführer und dessen Ehefrau der Tochter und ihrem Bruder zur gemeinsamen Vertretung erteilt haben

Ergebnis:

Abhängiges Beschäftigungsverhältnis

Begründung:

- Der Anstellungsvertrag enthält typische Merkmale, die auf ein Beschäftigungsverhältnis schließen lassen (z.B. festes monatliches Entgelt, Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall).
- Die Tochter war nicht Geschäftsführerin, sondern aufgrund eines Anstellungsvertrages bei der GmbH „nur“ nachgeordnet mit kaufmännischen Aufgaben befasst.
- Schon deshalb waren ihre rechtlichen Möglichkeiten im Hinblick auf ihre behaupteten Gestaltungsmöglichkeiten und Freiheiten bei einer Unternehmensleitung von vornherein beschränkt, da -vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag -nicht sie, sondern der Geschäftsführer die laufenden Geschäfte der GmbH führte und sie als Angestellte dessen Weisungen unterworfen.
- Auch die notariell beurkundete General- und Vorsorgevollmacht, die der Geschäftsführer und seine Ehefrau der Tochter und deren Bruder erteilt hatten, führt zu keinem anderen Ergebnis, weil sie lediglich zur gemeinsamen Vertretung berechtigte und frei widerruflich war.

1.3 Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen

In Fällen, in denen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aufgrund der Kapitalbeteiligung oder besonderer Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag nicht von vornherein ausgeschlossen ist, spricht die insoweit fehlende Rechtsmacht für eine persönliche Abhängigkeit und damit grundsätzlich für eine abhängige Beschäftigung.

Es ist jeweils individuell nach dem **Gesamtbild der Arbeitsleistung** zu prüfen, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt.

BSG, 11.11.2015 – B 12 KR 10/14 R / Sachverhalt

- alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter-Geschäftsführer mit 30 % Kapitalanteil
- Gesellschaftsvertrag enthält keine Regelungen zur Abstimmung in der Gesellschafterversammlung
- schriftlicher Geschäftsführer-Anstellungsvertrag mit Veto-Rechten bei der Bestimmung weiterer Gesellschafter sowie bei grundsätzlichen, die Geschäfte der GmbH betreffenden Entscheidungen, den die GmbH aus wichtigem Grund außerordentlich kündigen kann
- monatliche Vergütung, im ersten Jahr der Tätigkeit mit Stundung und Darlehensgewährung
- Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bezahlten Urlaub

Ergebnis:

Abhängiges Beschäftigungsverhältnis

Begründung:

- Ein dem Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH in einem Anstellungsvertrag mit der GmbH **außerhalb des Gesellschaftsvertrags** eingeräumtes Veto-Recht gegen mehrheitlich gefasste Beschlüsse der Gesellschafterversammlung rechtfertigt nicht die Annahme seines sozialversicherungsrechtlichen Status als Selbstständiger.
- Das Veto-Recht teilt das Schicksal des Anstellungsvertrages. Nach Kündigung des Anstellungsvertrages entfällt daher zugleich auch das Veto-Recht und die damit verbundene, allein in diesem (einfach-schriftlichen) Vertrag eingeräumte Einflussmöglichkeit des Gesellschafters in der Gesellschafterversammlung. Das Veto-Recht war als Teil des Gesellschafter-Anstellungsvertrages -jedenfalls aus wichtigem Grund -durch den Mitgesellschafter kündbar, ohne dass der Veto-Rechtsinhaber dies hätte verhindern können.

- Die Stundung bzw. **Darlehensgewährung begründet kein Unternehmerrisiko**. Die Darlehensgewährung war nicht fester Bestandteil des Arbeitsvertrages, sondern diente der GmbH lediglich als Unterstützung in der Anfangsphase der Geschäftstätigkeit. Unmittelbar im Anschluss daran erhielt der Geschäftsführer auch - wieder sein monatliches festes Gehalt als Gegenleistung für den Einsatz seiner Arbeitskraft.

Notizen:

1.4 Hinweise zur Familien-GmbH

Familien-GmbH

Aus Sicht des 12. Senats des BSG ergeben sich keine Besonderheiten (mehr) bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung mitarbeitender Familienangehöriger in einer Familien-GmbH

Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme

Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme in einer Familien-GmbH ist nach der Rechtsprechung des für das Versicherungs- und Beitragsrecht zuständigen 12. Senats des BSG grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren und daher ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur Familien-GmbH auszuschließen.

Das BSG hatte zwar in der Vergangenheit in seiner Rechtsprechung -überwiegend zu Leistungsansprüchen des Arbeitsförderungs- und Unfallversicherungsrechts -bei Gesellschafter-Geschäftsführern ohne Sperrminorität, bei mitarbeitenden Gesellschaftern und bei Geschäftsführern einer Familien-GmbH in derartigen Fällen eine selbstständige Tätigkeit des Betroffenen für möglich gehalten.

Der 12. Senat misst jedoch der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse größere Bedeutung bei als familiärer Verbundenheit oder Rücksichtnahme.

Dafür spricht nach seiner Auffassung, dass entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit anstelle einer formal vorliegenden (abhängigen) Beschäftigung auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die Möglichkeit ist, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers beziehungsweise Dienstberechtigten abzuwenden.

Dies mag aufgrund familiärer Rücksichtnahme, solange der Fall sein, wie das Einvernehmen der Familienmitglieder gewahrt bleibt.

Im Falle eines familiären Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten käme jedoch allein die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht zum Tragen, so dass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen eine Weisungsunterworfenheit bestünde.

Eine solche „**Schönwetter-Selbstständigkeit**“ ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände indessen schwerlich hinnehmbar (**grundlegend BSG vom 29.08.2012**) und nicht anzuerkennen .

BSG, 29.08.2012 – B12 KR 25/10 R / Sachverhalt

- Familien-GmbH
- Alleingesellschafter und -geschäftsführer (Vater)
- Sohn Anstellungsvertrag; zunächst als Schlosser, später Betriebsleiter
- per Gesellschafterbeschluss (§ 48 GmbHG) wurde dem Sohn vom Vater die Leitung des technischen und gewerblichen sowie der Tochter die des kaufmännischen Unternehmensteils übertragen
- Tantiemenregelung
- Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB
- Verzicht auf das Weisungsrecht des Vaters
- Bestimmung der Arbeits- und Urlaubszeit nach Lage der Gesellschaft
- Bürgschaft des Sohnes i.H.v. 100.000 DM

Ergebnis:

Abhängiges Beschäftigungsverhältnis

Begründung

- Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin war die GmbH, die eine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit ist und deshalb unabhängig von den als Gesellschafter dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen und deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden muss.
- Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines „leitenden Angestellten“, der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem verfeinerten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbständigen.
- Sohn unterlag selbst in dem ihm eingeräumten Vollmachtsrahmen gesellschaftsrechtlich zwingend der Kontrolle des Alleingeschäftsführers der GmbH, seines Vaters, der die maßgebliche Rechtsmacht besaß.
- Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB ist bei kleineren GmbH nicht untypisch und spricht deshalb nicht zwingend für eine selbständige Tätigkeit.
- Die Gewährung einer Tantieme genügt nicht, um eine Beschäftigung auszuschließen. Vor dem Hintergrund, dass die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist, ist deren Gewicht bei der Gesamtwürdigung eher gering.
- Eine Bürgschaft für einen fremden Betrieb ist in ihrer Bedeutung gering, denn sie begründet kein mit der Tätigkeit verbundenes Risiko. Bezogen auf die Tätigkeit wurde gerade kein Unternehmerrisiko getragen, denn Gegenleistung für die Tätigkeit war ein Anspruch auf die Zahlung eines regelmäßigen Entgelts, wie dies für Beschäftigte typisch ist. Es bestand -wie für jeden anderen Beschäftigten auch -allein das Risiko des Entgeltausfalls in der Insolvenz des Arbeitgebers.

- Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist grundsätzlich nicht geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren. Eine bloße "Schönwetter-Selbstständigkeit" mit Blick auf zwar bestehende, jedenfalls bis zu einem ungewissen Konfliktfall tatsächlich, aber nicht ausgeübte Kontrollrechte scheidet aus.

Abrücken von der „Kopf- und Seele“-Rechtsprechung

Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als selbstständig Tätige zu betrachten sind, wenn sie faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen, ist für die Statusbeurteilung im sozialversicherungsrechtlichen Deckungsverhältnis nicht heranzuziehen.

Eine solche, vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten abhängige Statuszuordnung ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht vereinbar.

In ähnlicher Weise hat der 12. Senat des BSG schon in vorangegangener Rechtsprechung entschieden, dass es eine bloße „Schönwetter-Selbstständigkeit“ nicht gibt.

Das BSG hatte zwar in der Vergangenheit in seiner Rechtsprechung -überwiegend zu Leistungsansprüchen des Arbeitsförderungs- und Unfallversicherungsrechts -bei bestimmten Angestellten einer Familiengesellschaft ausnahmsweise eine selbstständig Tätige für möglich gehalten, wenn sie „Kopf und Seele“ der GmbH sind, weil sie faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen, zum Beispiel aufgrund ihres **überlegenen Fachwissensbeziehungsweise als alleinige Branchenkenner** oder in der GmbH frei schalten und walten können wie sie wollen, da sie Gesellschafter persönlich oder wirtschaftlich dominieren.

Der 12. Senat des BSG hat sich jedoch mit den folgenden Entscheidungen von der „Kopf- und Seele“-Rechtsprechung distanziert.

Angestellte in einer Familien-GmbH, die unterhalb der Ebene des Geschäftsführers tätig sind und über keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht verfügen, die sie in die Lage versetzt, Einfluss auf ihre Tätigkeit zu nehmen beziehungsweise

ihnen unangenehme Weisungen zu verhindern, stehen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, selbst wenn sie faktisch „Kopf und Seele“ des Unternehmens sind und dieses nach eigenem Gutdünken leiten.

Geschäftsführer einer (Familien-)GmbH, die nicht am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt sind und insofern über keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht verfügen, die sie in die Lage versetzt, Einfluss auf ihre Tätigkeit zu nehmen beziehungsweise ihnen unangenehme Weisungen zu verhindern, stehen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, selbst wenn sie besonderes Fachwissen oder langjährige Erfahrung besitzen und faktisch „Kopf und Seele“ des Unternehmens sind.

Offen ließ das BSG dabei in dieser Entscheidung die Frage, ob überhaupt eine Familien-GmbH vorliegt, wenn zunächst lediglich eine Lebensgemeinschaft mit der späteren Ehefrau besteht. Mitarbeitende Gesellschafter einer Familien-GmbH, die aufgrund ihrer Gesellschaftsanteile keinen maßgebenden Einfluss auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und damit rechtlich nicht über die Möglichkeit verfügen, ihnen nicht genehme Weisungen hinsichtlich ihrer Tätigkeit abzuwehren, stehen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, selbst wenn sie aufgrund ihrer Fachkenntnisse und ihrer faktischen Stellung „Kopf und Seele“ der Familien-GmbH sind.

Über die drei Fallgruppen hinaus findet die „Kopf- und Seele“-Rechtsprechung nach Auffassung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung auch keine Anwendung auf Gesellschafter-Geschäftsführer ohne umfassende Sperrminorität in einer Familien-GmbH und generell außerhalb einer Familien-GmbH.

Notizen:

1.5 Außerhalb des Gesellschaftsvertrags geregelte Vereinbarungen zur Stimmabgabe und Veto-Rechte

Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- beziehungsweise Gesellschaftsvertragsrechtslage prägen die versicherungsrechtliche Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit nicht im Sinne einer strikten Parallelwertung zwingend vor, sondern haben lediglich Indizfunktion.

Eine uneingeschränkte Parallelität von gesellschaftsrechtlich relevanten Beziehungen und versicherungsrechtlich vorzunehmenden Wertungen gibt es also nicht.

Nicht alles, was gesellschaftsrechtlich zulässig ist, entfaltet im Sinne einer Automatik entsprechende Wirkungen für die versicherungsrechtliche Beurteilung.

(siehe BSG, vom 11.11.2015 auf Seite 13 – 14 im Skript)

Stimmbindungsverträge

Eine außerhalb des formgebundenen Gesellschaftsvertrags einfach schriftlich getroffene Stimmbindungsvereinbarung zur einheitlichen Stimmabgabe der Gesellschafter, die gesellschaftsrechtlich zulässig sein kann, ist nicht geeignet, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse **ohne Weiteres mit versicherungsrechtlicher Wirkung** zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit zu verschieben, denn ein Stimmbindungsvertrag kann von jedem Gesellschafter zumindest aus wichtigem Grund gekündigt werden.

Bei Eintreten eines Konfliktfalls zwischen den Gesellschaftern kommt es daher allein auf die den Beteiligten aufgrund des Kündigungsrechts zustehende Rechtsmacht an.

BSG, 11.11.2015 -B 12 KR 13/14 R / Sachverhalt

- Familien-GmbH (Ehegatten-GmbH)
- Ehemann Alleingeschäftsführer (nicht entziehbare organschaftlich begründete Stellung) mit 60% Kapitalbeteiligung
- Ehefrau mit 40 % Kapitalbeteiligung, ohne maßgebenden Einfluss auf die interne Willensbildung der GmbH und ohne gesellschaftsvertraglich festgeschriebene Sperrminorität
- schriftlicher Stimmbindungsvertrag, wonach Ehefrau bei Gesellschafterbeschlüssen bei der Stimmabgabe die Stimmführerschaft hat, ihr Ehemann an ihr Abstimmungsverhalten gebunden ist und sie auch seine Stimmrechte verbindlich für ihn ausüben darf; Kündigung nur aus wichtigem Grund möglich

- Anstellungsvertrag als alleinvertretungsberechtigte leitende Angestellte mit Prokura
- monatliches Gehalt
- Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bezahlten Urlaub

Ergebnis:

Abhängiges Beschäftigungsverhältnis

Begründung:

- Ehefrau trotz Stimmbindungsvertrag abhängig beschäftigt.
- Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage prägen die Abwägungsentscheidung zum sozialversicherungsrechtlichen Status nicht i.S. einer strikten Parallelwertung zwingend vor, sondern haben lediglich Indizfunktion.
- Die außerhalb des Gesellschaftsrechts von beiden Gesellschaftern getroffene Stimmbindungsvereinbarung ist nicht geeignet, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben; denn der Stimmbindungsvertrag kann von jedem Gesellschafter - und damit auch vom Ehemann - zumindest aus wichtigem Grund gekündigt werden.

Veto-Rechte

Ein einem Gesellschafter-Geschäftsführer ohne umfassende Sperrminorität im Anstellungsvertrag mit der GmbH eingeräumtes Veto-Recht gegen mehrheitlich gefasste Beschlüsse der Gesellschafterversammlung **rechtfertigt nicht die Annahme** einer selbstständigen Tätigkeit.

Das Veto-Recht teilt nämlich das Schicksal des Anstellungsvertrages.

Wird dieser gekündigt, entfällt es und mit ihm der Einfluss auf die Gesellschafterversammlung. Insoweit besteht ein wesentlicher Unterschied zu im Gesellschaftsvertrag eingeräumten Minderheitenrechten.

Nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte Minderheitenrechte können deshalb für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Gesamtbildes ihrer Tätigkeit verlässlich bedeutsam sein, soweit daraus eine Selbständigkeit hergeleitet werden soll.

(Siehe BSG vom 11.11.2015 auf Seite 13 und 14 im Skript)

1.6 Kapitalbeteiligung als Indiz der „Weisungsgebundenheit“

Gesellschafter-Geschäftsführer mit Kapitalbeteiligung bis zu 50 % und ohne Sperrminorität

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH ist grundsätzlich als Beschäftigter im Sinne der Sozialversicherung zu qualifizieren, soweit er weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine umfassende Sperrminorität verfügt.

Das Bundessozialgericht hat offengelassen, ob beschränkt auf gänzlich atypische Sonderfälle im Rahmen der Gesamtabwägung trotz fehlender Rechtsmacht ausnahmsweise eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeschlossen sein kann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse die rechtlichen überlagern.

In folgenden Fällen ist nach der neueren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ein Beschäftigungsverhältnis nicht (mehr) ausgeschlossen.

Personenidentität von gleichmäßig beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern

Die vom Bundessozialgericht entwickelten Grundsätze zur Beschäftigteneigenschaft von Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH sind auch anzuwenden, wenn die Geschäftsführer und Gesellschafter

- in der Person identisch und
- jeweils ohne maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft gleichmäßig bzw. nahezu gleichmäßig (z. B. mit 25 % oder mit 32 %, 33 % und 35 %) an der GmbH beteiligt

sind.

Der im Arbeitgeber-/Arbeitnehmerverhältnis (angeblich) fehlende Interessengegensatz wird nicht mehr als geeignetes Abgrenzungskriterium angesehen.

Die Personenidentität ändert an der Rechtsmacht der Gesellschafter und der Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer nichts.

Familien-GmbH

Familiäre Rücksichtnahmen bei Gesellschafter-Geschäftsführern ohne maßgeblichen Einfluss (Rechtsmacht) auf die Geschicke in einer Familien-GmbH schließen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht mehr aus. Es handelt sich in solchen Fällen

lediglich um eine "Schönwetter-Selbstständigkeit". In einem stets möglichen Konfliktfall kommt es allein auf die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht an.

Bei Gesellschafter-Geschäftsführern ohne maßgeblichen Einfluss auf die Geschehnisse in einer Familien-GmbH liegt grundsätzlich ein abhängiges und damit versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor.

Dem entgegenstehende frühere BSG-Rechtsprechung ist überholt und nicht mehr anwendbar. Das gilt auch für Gesellschaften, in denen familiäre Bindungen zu Mehrheitsgesellschaftern bestehen.

Fiktionen

Die sich aus den bindenden Regelungen des Gesellschaftsvertrags bzw. ergänzend aus denen des Dienstvertrags ergebende Rechtsmacht kann nicht durch "Fiktionen", die aus den tatsächlichen Umständen hergeleitet werden, beseitigt werden.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Dienstvertrag nicht mehr an Kompetenzen vermitteln kann, als es der Gesellschaftsvertrag zulässt. Die Abbedingung von **Regelungen im Gesellschaftsvertrag ist an die notarielle Form gebunden**. Eine formfreie und erst recht faktische Gestaltung des Gesellschaftsvertrags kann es daher nicht geben.

Es kommt daher bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung nicht auf "faktische Machtpositionen" an, wonach die zu beurteilende Person

- "Kopf und Seele" der GmbH ist und faktisch, wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führt oder
- alleiniger Branchenkenner ist oder
- in der GmbH faktisch frei schalten kann, wie sie will, weil sie die Gesellschafter persönlich und/oder wirtschaftlich dominiert.

Stimmbindungsvertrag

Eine außerhalb des formgebundenen Gesellschaftsvertrags zwischen Gesellschaftern getroffene Stimmrechtsvereinbarung ist nicht geeignet, die sich aus dem Gesell-

schaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse ohne Weiteres mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung so zu verschieben, dass eine selbstständige Tätigkeit angenommen werden kann.

Dies ist z. B. der Fall, wenn der Stimmbindungsvertrag von jedem Gesellschafter zumindest aus wichtigem Grund gekündigt werden kann.

Eine Stimmrechtsvereinbarung kann z. B. dahingehend getroffen sein, dass nur noch einstimmig abgestimmt wird.

Bei Eintreten eines Konfliktfalls zwischen den Gesellschaftern kommt es daher auf die den Beteiligten aufgrund des Kündigungsrechts **zustehende Rechtsmacht** an.

Darüber hinaus ist auch zu beachten, dass Stimmbindungsverträge unter Gesellschaftern die Vorgaben von § 723 BGB – Kündigung durch Gesellschafter - erfüllen müssen.

Werden solche Verträge auf unbestimmte Zeit geschlossen, sind sie nach § 723 Abs. 1 Satz 1 BGB sogar – unbeschadet einer Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund – **jederzeit ordentlich kündbar**.

Das ist nach § 723 Abs. 2 BGB der Vorschrift auch nicht vertraglich auszuschließen.

Vetorecht

Ein außerhalb des Gesellschaftsvertrags, z. B. im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag eingeräumtes Vetorecht, verschafft einem Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer nicht ohne Weiteres eine einem Gesellschafter mit einer im Gesellschaftsvertrag selbst begründeten Sperrminorität vergleichbare Stellung.

Eine nur schuldrechtlich in einem Anstellungsvertrag eingeräumte Sperrminorität kann **durch einseitige Kündigung leicht beendet werden**.

Mit einer derartigen Kündigung – die jedenfalls aus wichtigem Grund nach § 626 BGB in Betracht kommt – würde auch ohne Weiteres des Vetorecht des Gesellschafters wieder entfallen.

In beiden Entscheidungen hat das BSG maßgeblich auf die Möglichkeit einer einseitigen Kündigung der Vereinbarungen abgestellt. Insbesondere aus diesem Grund waren die Vereinbarungen nicht geeignet, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse ungeprüft mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung so zu verschieben, dass eine selbstständige Tätigkeit vorliegt.

Selbstkontrahierungsverbot, Alleinvertretungsberechtigung

Gegen eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung spricht nicht, wenn für die Gesellschafter-Geschäftsführer die Ausnahme vom Verbot der Selbstkontrahierung gilt.

Hinweis:

Die Regelung des § 181 BGB verbietet einem Vertreter, im Namen des Vertretenen und zugleich mit sich in eigenem Namen (Selbstkontrahierung) oder mit einem von ihm vertretenen Dritten (Mehrfachvertretung) ein Rechtsgeschäft abzuschließen.

Diese im Gesellschaftsvertrag aufzunehmende Befreiung ermöglicht dem Gesellschafter-Geschäftsführer, Rechtsgeschäfte mit sich selbst als Vertreter eines Dritten abzuschließen.

Für kleinere GmbHs ist die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot jedoch nicht untypisch.

Sie deutet daher keinesfalls – wie auch die Alleinvertretungsberechtigung – zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit hin.

Achtung

Beurteilung von Sonderfällen durch die Clearingstelle

Bestehen im Einzelfall Zweifel, ob trotz fehlender Rechtsmacht ein gänzlich atypischer Sonderfall vorliegt, bei dem die tatsächlichen Verhältnisse die rechtlichen so überlagern, dass dennoch keine abhängige Beschäftigung vorliegt, wird empfohlen ein optionales Statusfeststellungsverfahren bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund einzuleiten.

Dort wird der Status rechtsverbindlich geklärt.

Notizen:

1.7 Umfassende Sperrminorität

Gesellschafter-Geschäftsführer mit Sperrminorität

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer, **der bis zu 50 % an Anteilen** am Stammkapital hält, ist nur ausnahmsweise als Selbstständiger anzusehen, wenn ihm eine umfassende die gesamte Unternehmensqualität erfassende Sperrminorität eingeräumt ist.

So steht er nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur GmbH, wenn er aufgrund seiner Kapitalbeteiligung und besonderer **Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag alle Beschlüsse der anderen Gesellschafter verhindern kann** (umfassende Sperrminorität).

Auch er hat aufgrund seiner Rechtsmacht maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft.

Insofern ist dieser Gesellschafter-Geschäftsführer nicht sozialversicherungspflichtig.

Stimmbindungsabreden, die außerhalb des Gesellschaftsvertrags nur schuldrechtlich eingeräumt und damit zumindest außerordentlich kündbar sind, sind unabhängig von ihrer gesellschaftsrechtlichen Zulassung nicht zu berücksichtigen.

Ein rein faktisches, nicht rechtlich gebundenes und daher jederzeit änderbares Verhalten der Beteiligten ist ebenso nicht maßgebend.

Praxis-Beispiel

Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen der Sperrminorität

Nach dem Gesellschaftsvertrag richtet sich das Stimmrecht nach der Höhe der Kapitaleinlage und alle Beschlüsse werden mit qualifizierter Mehrheit von 75 % aller Stimmen gefasst.

Die GmbH hat die Gesellschafter-Geschäftsführer A, B und C.

Das Stammkapital und damit das Stimmrecht verteilen sich wie folgt:

- A 50 %
- B 30 %
- C 20 %

A und B stehen nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur GmbH, weil sie aufgrund ihrer umfassenden Sperrminorität maßgeblichen Einfluss auf die Geschichte der Gesellschaft haben.

Sie sind deshalb nicht sozialversicherungspflichtig.

C hat dagegen keine Sperrminorität und kann daher aufgrund seiner Stimmrechte keinen maßgeblichen Einfluss ausüben, sodass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH nicht ausgeschlossen ist.

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer nur eingeschränkten Sperrminorität, die nicht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft Anwendung findet, sondern z. B. lediglich auf die Festlegung der Unternehmenspolitik, die Änderung des Gesellschaftsvertrags sowie die Auflösung der Gesellschaft beschränkt ist, hat keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der GmbH.

So ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht ausgeschlossen. [\[](#)

Notizen:

1.8 Treuhandverhältnisse

Ein weiterer Sonderfall sind Treuhandschaften. Hier überträgt ein Treugeber seinem Treuhänder ein Recht (z. B. eine Geschäftsbeteiligung) unter der Bedingung, dieses Recht im seinem Sinne auszuüben.

Diese Bedingung ist aber „nur“ vertraglicher Natur und deswegen nach Auffassung der Deutschen Rentenversicherung nicht entscheidend.

Damit „zählt“ also der treuhänderisch übergebene Geschäftsanteil bei der sozialversicherungsrechtlichen Bewertung zum Treuhänder.

Sozialversicherungspflicht geschäftsführender Gesellschafter als Treuhänder

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat am 12. Mai 2020 die Entscheidungen hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht geschäftsführender Gesellschafter als Treuhänder öffentlich bekannt gemacht.

Als kurzes Fazit lässt sich festhalten:

Gesellschafter einer GmbH ist nur derjenige, der in der Gesellschafterliste aufgeführt ist. Nur diesem stehen die Rechte eines Gesellschafters zu. Ein schuldrechtlicher Treuhandvertrag ändert daran nichts.

Sozialversicherungspflicht des GmbH-Geschäftsführers

Keine Umgehung durch Treuhandverhältnis & Stimmbindungsvertrag mehr!

Die Frage der Sozialversicherungspflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH ist in den letzten Jahren immer wieder Gegenstand der Rechtsprechung gewesen und durch das Bundessozialgericht (BSG) Stück für Stück hin zu einer **Sozialversicherungspflicht sogar von Minderheitsgesellschaftern** verschärft worden.

Als ein womöglich letztes Puzzleteil in der Entwicklung der Rechtsprechung hat das BSG mit Urteil vom 10.12.2019 (Az. B 12 KR 9/18 R) nun auch über die Konstellation entschieden, dass ein Geschäftsführer zwar wirtschaftlich **100 % der Geschäftsanteile** inne hat, diese jedoch über einen Treuhänder hält.

Im Ergebnis ist auch dieser Gesellschafter-Geschäftsführer sozialversicherungspflichtig.

Geschäftsführer als Treugeber-Gesellschafter

Der Kläger war der Geschäftsführer „seiner“ GmbH. Sämtliche Geschäftsanteile hielt jedoch als **Treuhänderin** seine Ehefrau, auf der Grundlage eines notariell beurkundeten Treuhandvertrags.

Dieser Treuhandvertrag enthielt die Verpflichtung der Treuhänderin, das Stimmrecht aus den Geschäftsanteilen ausschließlich nach den Weisungen des Treugebers auszuüben (sog. Stimmbindungsvereinbarung).

Der Treuhandvertrag war **jederzeit ohne Einhaltung einer Frist kündbar**. Auf jederzeitiges Verlangen des Treugebers war die Treuhänderin verpflichtet, die Geschäftsanteile auf den Treugeber zu übertragen.

Der Treugeber hatte sich des Weiteren eine **unwiderrufliche Vollmacht** vorbehalten, um damit das Stimmrecht aus den GmbH-Geschäftsanteilen in der Gesellschafterversammlung selbst ausüben zu können.

Im Rahmen eines von dem späteren Kläger eingeleiteten sozialversicherungsrechtlichen Statusfeststellungsverfahrens stellte die Deutsche Rentenversicherung die **Sozialversicherungspflicht** des Geschäftsführers fest.

Mit seiner Klage wollte der Kläger die Sozialversicherungsfreiheit feststellen lassen.

Nachdem die Vorinstanzen dem Kläger noch teilweise Recht gegeben haben, hat das BSG die Klage in letzter Instanz insgesamt abgewiesen und die vollständige Sozialversicherungspflicht festgestellt.

1. Treuhandverhältnis beschränkt Gesellschafter nur bedingt

Das BSG bleibt damit seiner bisherigen strengen Rechtsprechung auch in dieser Konstellation treu.

Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung ist das **maßgebliche Kriterium** für die Frage, ob ein Geschäftsführer **selbstständig** tätig ist oder in einem **abhängigen Beschäftigungsverhältnis** steht, der Aspekt, ob der Geschäftsführer aus dem Gesellschaftsvertrag heraus über die **Rechtsmacht verfügt, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern**.

Dies setzt voraus, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH entweder

1. über **mindestens 50 %** der Anteile am Stammkapital verfügt oder
2. – bei einer Minderheitsbeteiligung – ihm nach dem Gesellschaftsvertrag eine sogenannte **qualifizierte Sperrminorität** eingeräumt ist. Diese muss sich auf

die gesamte Unternehmenstätigkeit beziehen und darf nicht lediglich auf bestimmte Beschlussgegenstände begrenzt sein.

3. Bei einem **Fremdgeschäftsführer** scheidet eine selbstständige Tätigkeit dagegen generell aus.

Mit dem jetzigen Urteil hat das BSG den klagenden Geschäftsführer – obwohl wirtschaftlich betrachtet alleiniger Gesellschafter – **faktisch einem Fremdgeschäftsführer gleichgestellt**.

Die sich **allein aus dem notariellen Treuhandvertrag** ergebenden Einflussmöglichkeiten des Geschäftsführers seien, so das BSG, allein **schuldrechtlich** begründet und **schränkten die Weisungsgebundenheit des Klägers nicht so ein, wie eine entsprechende Regelung in der GmbH-Satzung**.

2. Systematische Argumentation aus dem Gesellschaftsrecht

Außerhalb der Satzung bestehende wirtschaftliche Verflechtungen, Stimmbindungsvereinbarungen oder Vetorechte seien **für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht zu berücksichtigen**.

Rechtliche Alleingesellschafterin sei hier die Treuhänderin, die damit auch **alleinige Inhaberin des Stimmrechts als dem wichtigsten Verwaltungsrecht** sei.

Der Treugeber könne lediglich mittelbar auf die Treuhänderin als Gesellschafterin einwirken.

Die Treuhänderin könne nämlich grundsätzlich auch **weisungswidrig** in der Gesellschafterversammlung abstimmen und der Treugeber könne dies auf gesellschaftsrechtlicher Ebene nicht verhindern, sondern sei dann lediglich auf Schadensersatzansprüche im Innenverhältnis beschränkt.

Nichts anderes ergebe sich aus der erteilten **Stimmrechtsvollmacht**, denn bei widersprüchlichen Stimmabgaben von Gesellschafter und bevollmächtigtem Vertreter in der Gesellschafterversammlung sei die **Stimme des rechtlichen Gesellschafters maßgebend**.

Auch die theoretisch gegebene Möglichkeit für den Treugeber, durch eine **Kündigung des Treuhandvertrags die GmbH-Geschäftsanteile an sich zu ziehen**, spiele für die Statusfeststellung keine Rolle.

Diese Beurteilung sei insbesondere auch deswegen interessengerecht, weil Treuhandverträgen – anders als der im Handelsregister einzureichenden Gesellschafterliste und der GmbH-Satzung – die **öffentliche Publizität** fehle. Daran ändere auch

eine mögliche Offenlegung des Treuhandvertrags im nach dem Geldwäschegesetz neu geschaffenen **Transparenzregister** nichts.

3. Fazit für die Praxis und Gestaltungsmöglichkeiten

Sozialversicherungsrechtliche Betriebsprüfungen führen immer wieder zu bösen Überraschungen für betroffene Gesellschaften und mitunter zu hohen, wenn nicht gar existenzbedrohenden **Beitragsnachforderungen der Sozialversicherungsträger**.

Nach den Absagen des BSG an die frühere „Kopf-und-Seele Rechtsprechung“, die Entscheidungen zur „Schönwitterselbständigkeit“ und zuletzt die Ablehnung einer inhaltlich nur begrenzten Sperrminorität für Gesellschafter-Geschäftsführer mit Minderheitsbeteiligung dürfte die jetzige Entscheidung des BSG zur **Ablehnung von Treuhandkonstrukten** wohl eine Art **Schlussakt in der Rechtsprechung** darstellen und die Gestaltungsmöglichkeiten für Gesellschaftervereinbarungen neben dem GmbH-Gesellschaftsvertrag weiter einschränken, wenn das Ziel die Sozialversicherungsfreiheit des GmbH-Geschäftsführers sein soll.

Denn andere Gestaltungen als eine echte Sperrminorität, die in der Satzung verankert ist, dürften vor diesem Hintergrund zukünftig nicht mehr möglich und nicht mehr zu empfehlen sein.

Eine Sozialversicherungsfreiheit des GmbH-Geschäftsführers ist damit kaum noch herbeizuführen.

Notizen:

1.9 Überprüfung der Sozialversicherungspflicht im Antragsverfahren

Clearingstelle | Antrag Statusfeststellung Deutsche Rentenversicherung

Seit dem 01. Juni 2010 ist für einen Antrag Statusfeststellung Deutsche Rentenversicherung Bund zuständig.

Genauer gesagt, ist die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund zuständig.

Sie nimmt nach einer Antragstellung eine Überprüfung und Festlegung des Sozialversicherungsstatus des Antragstellers vor.

Eine solche sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ist vor allem für Personen sinnvoll, deren Sozialversicherungsstatus nicht zweifelsfrei zu erkennen ist.

In der Praxis betrifft dies vor allem Personen, bei denen gleichermaßen Angestellten- und Unternehmereigenschaften vorliegen.

Das sind zum Beispiel:

- Gesellschafter-Geschäftsführer
- Geschäftsführer
- Mitarbeitende Familienangehörige, Abkömmlinge oder Ehe- und Lebenspartner des Arbeitgebers
- Vorstände von Aktiengesellschaften
- Gesellschafter

Überprüfung ohne Antrag auf Statusfeststellung durch Deutsche Rentenversicherung

Allerdings müssen nicht alle diese Personen selbst einen Antrag auf Statusfeststellung bei Deutsche Rentenversicherung Bund stellen.

Neben einem fakultativen Anfrageverfahren, das auf einen Antrag auf Statusfeststellung die Deutsche Rentenversicherung Bund durchführt, wird die sozialversicherungsrechtliche Überprüfung **in einigen Fällen auch automatisch durchgeführt**.

Das ist bei **Gesellschafter-Geschäftsführern** und **mitarbeitenden Familienangehörigen, Ehe- oder Lebenspartnern und Abkömmlingen** eines Arbeitgebers der

Fall.

In ihrem Fall führt ohne Antrag Statusfeststellung die Deutsche Rentenversicherung Bund eine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung durch. Das geschieht anhand eines Fragebogens, den der Arbeitgeber erhält, sobald er ein neues Arbeitsverhältnis mit einer der betreffenden Personen zur Sozialversicherung anmeldet.

Wozu einen Antrag auf Statusfeststellung durch die Deutsche Rentenversicherung stellen?

Alle anderen Personen müssen einen Antrag auf Statusfeststellung durch die Deutsche Rentenversicherung stellen, wenn sie ihren Sozialversicherungsstatus überprüfen lassen möchten. Das sollten sie **im eigenen Interesse möglichst schon bei der Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses** tun. Auf diese Weise schaffen sie von Anfang an Klarheit über den Sozialversicherungsstatus und damit vor allem auch Klarheit über:

- Beitragspflichten
- Leistungsansprüche
- Möglichkeiten zur privaten Absicherung und Altersvorsorge

Einen Antrag auf Statusfeststellung Deutsche Rentenversicherung sollten außerdem auch alle Personen durchführen lassen, die zwar im Grunde der obligatorischen sozialversicherungsrechtlichen Überprüfung unterliegen, deren Arbeitsverhältnis aber schon vor der Einführung dieser Überprüfung bestanden hat.

Für **Gesellschafter-Geschäftsführer** betrifft die Arbeitsverhältnisse, die **vor dem 01. Januar 2005** und für mitarbeitende Familienangehörige Arbeitsverhältnis, die vor dem 01. Januar 2008 geschlossen wurden.

Achtung!

- **Ändern sich die Verhältnisse** des Unternehmers, ist der Status erneut festzustellen. Eine solche Änderung der Verhältnisse soll schon dann vorliegen, wenn nach aktueller Rechtsprechung eine andere Bewertung des Sachverhalts möglich ist.
- Die Verfahrensdauer beträgt für das Antragsverfahren selbst ca. 4 Monate, das Widerspruchsverfahren kann zwischen 3 und 6 Monaten dauern. Vor Gericht sind die Verfahrensdauern leider länger und überschreiten oft ein Jahr.

1.10 Indizien für selbstständige / nichtselbstständige Tätigkeiten

Für und gegen die Annahme einer Betriebseingliederung werden in der Rechtsprechung **verschiedene Indizien** aufgeführt.

Ausschlaggebend ist dabei immer **der Gesamteindruck im Einzelfall**, wobei – wie bereits erwähnt – die Kapitalbeteiligung das wichtigste Kriterium ist:

Indizien für eine nichtselbstständige Tätigkeit = Sozialversicherungspflicht

- + Nicht am Kapital beteiligter Geschäftsführer (der Geschäftsführer ist kein Gesellschafter, sog. „Fremdgeschäftsführer“)
- + Die Beteiligung des Geschäftsführers am Kapital der GmbH ist kleiner als 50 %
- + Einbindung in die vom Betrieb vorgegebene Arbeitsorganisation
- + Vereinbartes Wettbewerbsverbot
- + Vereinbarung von Jahresurlaub
- + Vereinbarung einer Überstundenvergütung
- + Vereinbarung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
- + Arbeitgeberzuschüsse im Krankheitsfall
- + Festes Jahresgehalt
- + Abschluss von Unfall- oder Lebensversicherungen zugunsten des Geschäftsführers (auf die tatsächliche Ausübung der Kontrolle kommt es nicht an)
- + Selbstkontrahierungsverbot
- + Unterordnung unter einen anderen Geschäftsführer oder eigene Zuständigkeitsbereiche bei mehreren Geschäftsführern

Indizien für eine selbstständige Tätigkeit = keine Sozialversicherungspflicht:

- + Kapitalbeteiligung des Geschäftsführers an der Gesellschaft von über 50 %
- + Trotz geringer Beteiligung an der Gesellschaft besitzt der Geschäftsführer eine umfassende Sperrminorität (d. h. sämtliche Gesellschafterabschlüsse können verhindert werden)
- + Freie Einteilung der Tätigkeit hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort
- + Erfolgsabhängiges Gehalt

- ✚ Recht zur unmittelbaren und alleinigen Vertretung der Gesellschaft (nicht schon Handeln in Vollmacht)
- ✚ Befreiung von Selbstkontrahierungsverbot
- ✚ Familiäre Rücksichtnahme/Nichtausübung von Weisungsrechten durch die zur Familie gehörenden Gesellschafter (**Im Gesellschaftsvertrag festgelegt**)
- ✚ Übernahme einer Bürgschaft
- ✚ Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte
- ✚ Einfluss auf die Betriebsorganisation

Notizen:



1.11 Statusfeststellung von Erwerbstätigen

Allgemeines

Mit dem Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl. 2000 I S. 2) ist mit **§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV** ein optionales Anfrageverfahren eingeführt worden, wonach abweichend von der Regelung des § 28 h Abs. 2 SGB IV, nach der die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung entscheidet, die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung Bund eine Entscheidung über den Status des Erwerbstätigen beantragen können.

Mit diesem Verfahren besteht eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage.

Divergierende Entscheidungen **unterschiedlicher Versicherungsträger** werden dadurch vermieden.

Durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 (BGBl. I S. 2954) sowie das Gesetz zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht (Verwaltungsvereinfachungsgesetz) vom 21.03.2005 (BGBl. I S. 818) ist für beschäftigte Ehegatten und Lebenspartner sowie GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer zum 01.01.2005 ein obligatorisches Anfrageverfahren in § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV eingeführt worden.

Arbeitgeber haben seitdem nach § 28 a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe d und e SGB IV die Anmeldung der Beschäftigung von Ehegatten/Lebenspartnern bzw. GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern gesondert zu kennzeichnen.

Bei einer entsprechend gekennzeichneten Anmeldung hat die Krankenkasse bei der Deutschen Rentenversicherung Bund ein Statusfeststellungsverfahren zu beantragen, an dessen Ergebnis die Bundesagentur für Arbeit leistungsrechtlich gebunden ist.

Durch das Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19.12.2007 (BGBl. I S. 3024) wurde dieses Verfahren ab 01.01.2008 auf mitarbeitende Abkömmlinge ausgedehnt.

Bei Feststellung eines die Sozialversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV wird unter bestimmten Voraussetzungen der Beginn der Versicherungspflicht mit Zustimmung des Versicherten verschoben; Beitragsansprüche für zurück-

liegende Zeiten entstehen insoweit nicht.

Zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsanwendung gilt dies für alle Zweige der Sozialversicherung. Hierdurch wird die Position des gutgläubigen Arbeitgebers gestärkt. Verbunden damit ist ein vorläufiger Rechtsschutz gegen Beitragsbescheide.

Dieser beinhaltet, dass die Gesamtsozialversicherungsbeiträge erst zu dem Zeitpunkt fällig werden, zu dem die Entscheidung über das Vorliegen einer Beschäftigung unanfechtbar geworden ist. Widerspruch und Klage gegen eine derartige Entscheidung haben aufschiebende Wirkung.

Beginn der Versicherungspflicht und Eintritt der Beitragsfähigkeit

Anfrageverfahren innerhalb eines Monats nach Beschäftigungsbeginn

Die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung aufgrund einer Beschäftigung beginnt grundsätzlich mit dem Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis.

Abweichend hiervon sieht **§ 7 a Abs. 6 Satz 1 SGB IV** vor, dass die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund eintritt, wenn - der Antrag nach § 7 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV

- ✚ innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wird,
- ✚ der Beschäftigte dem späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht zustimmt und
- ✚ er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund 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.

Die Zustimmung des Beschäftigten zum späteren Eintritt der Versicherungspflicht kann gegenüber der Deutschen Rentenversicherung Bund wirksam nur nach Bekanntgabe der Entscheidung über das Bestehen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung erklärt werden.

Das Erfordernis der Zustimmung dient dem Schutz der sozialen Rechte des Beschäftigten.

Dies ist nur gewährleistet, wenn die Zustimmung in Kenntnis der Versicherungspflicht erteilt wird.

Die für die Zwischenzeit erforderliche anderweitige Absicherung, die bereits im Zeitpunkt des Beginns des Anfrageverfahrens bestehen muss, muss sowohl das finanzielle Risiko von Krankheit als auch die Altersvorsorge umfassen.

Die Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit kann durch eine freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung oder eine private Krankheitskostenversicherung erfolgen.

Dabei muss eine private Krankheitskostenversicherung Leistungen vorsehen, **die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechen**. Dieses Sicherungsniveau ist erreicht, wenn die Krankheitskostenversicherung zumindest Leistungen in dem von § 193 Abs. 3 Satz 1 Versicherungsvertragsgesetz (VVG) verlangten Umfang vorsieht. Die Auffassung, dass der private Versicherungsvertrag oder die freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung auch einen Anspruch auf Krankengeld bzw. eine dem Ersatz von Arbeitsentgelt dienende Leistung vorsehen muss, wird nicht mehr vertreten.

Allerdings muss sich die private Absicherung auf Angehörige erstrecken, die nach § 10 SGB V familienversichert wären. Im Übrigen ist ein Leistungsvergleich nicht anzustellen; in den Grenzen von § 193 Abs. 3 VVG ist daher unerheblich, ob die vertraglichen Leistungen auf die Erstattung bestimmter Teil- und Höchstbeträge beschränkt und bei bestimmten Krankheiten ganz ausgeschlossen sind. Zusatz- oder Tagegeldversicherungen sind für sich allein jedoch nicht ausreichend. Nicht erforderlich ist, dass eine bestimmte Mindestprämie gezahlt wird.

Der Beschäftigte kann den Eintritt der Sozialversicherungspflicht auch von der Aufnahme der Beschäftigung an herbeiführen, wenn er seine Zustimmung zum späteren Eintritt der Sozialversicherungspflicht nicht erteilt. Nur hierdurch erhält er unter finanzieller Beteiligung seines Arbeitgebers Schutz in allen Zweigen der Sozialversicherung ab dem frühestmöglichen Zeitpunkt und vermeidet Lücken im Versicherungsschutz.

Anfrageverfahren außerhalb eines Monats nach Beschäftigungsbeginn

Die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung aufgrund einer Beschäftigung beginnt grundsätzlich mit dem Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis.

Die Möglichkeit einer davon abweichenden Bestimmung des Beginns der Versicherungspflicht ist bei Statusfeststellungen, die erst nach Ablauf eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit beantragt werden, nicht vorgesehen.

Führt ein solcher Statusfeststellungsantrag zur Feststellung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses, beginnt die Versicherungspflicht mit

dem Eintritt in das Beschäftigungsverhältnis.

Folglich werden nach § 23 Abs. 1 SGB IV Gesamtsozialversicherungsbeiträge rückwirkend spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem die Beschäftigung, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt; ein verbleibender Restbeitrag wird am drittletzten Bankarbeitstag des Folgemonats fällig.

Die Gesamtsozialversicherungsbeiträge sind demnach nachzuzahlen, wobei der unterbliebene Abzug des Arbeitnehmerbeitragsanteils nur für die letzten drei Lohn- oder Gehaltsabrechnungen nachgeholt werden kann (§ 28g Satz 3 SGB IV).

Auf die nachzuzahlenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge sind für die Vergangenheit Säumniszuschläge zu erheben (§ 24 Abs. 1 SGB IV).

Rechtsbehelfe gegen Statusentscheidungen

Widerspruch und Klage eines Beteiligten gegen die Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund, dass eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, **haben nach § 7 a Abs. 7 Satz 1 SGB IV aufschiebende Wirkung**.

Von den angefochtenen Entscheidungen der Deutschen Rentenversicherung Bund gehen somit zunächst keine Rechtswirkungen aus.

Das hat zur Folge, dass vom Auftraggeber zunächst

- ✚ keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu zahlen und
- ✚ keine Meldungen zu erstatten

und von den Sozialversicherungsträgern zunächst

- ✚ keine Leistungen zu erbringen sind.

Diese Rechtsfolgen treten auch dann ein, wenn nur einer der Beteiligten gegen den Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund Rechtsmittel eingelegt hat, selbst dann, wenn der andere Beteiligte mit dem Eintritt der Versicherungspflicht einverstanden war.

Eine dem § 7 a Abs. 7 Satz 1 SGB IV entsprechende Regelung für Statusentscheidungen der Einzugsstellen bzw. der Rentenversicherungsträger im Rahmen von Betriebsprüfungen besteht nicht.

In diesen Fällen entfalten Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung. Für die in § 7 a Abs. 7 SGB IV vorgesehene aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen gegen Statusentscheidungen im Sinne einer Beschäftigung besteht kein Raum, wenn diese Entscheidung zu einer von den Beteiligten bereits in der Vergangenheit als Beschäftigung beurteilten und entsprechend gemeldeten Erwerbstätigkeit ergeht.

1.12 Checkliste zur Abgrenzung bei GmbH-Gesellschafter

Selbstständiger GmbH-Gesellschafter/Arbeitnehmer (Abgrenzung)

Abgrenzung Arbeitnehmer und freier Mitarbeiter

Auswertung der Tabelle

Werden Fragen in der Spalte "Indiz für Selbstständigkeit" überwiegend mit einem "X" gekennzeichnet, spricht dies für eine Selbstständigkeit. Allerdings handelt es sich tatsächlich nur um ein Gesamtbild von Indizien. Nicht alle Antworten werden im Rahmen einer Gesamtbetrachtung gleichermaßen gewichtet. Die Bewertung zeigt also lediglich eine Tendenz auf.

Wichtig
Eine rechtsverbindliche Bewertung erfolgt durch die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung oder durch eine Einzugsstelle. In Zweifelsfällen sollte ein Statusanfrageverfahren (kostenfrei) beantragt oder eine Rechtsberatung eingeholt werden.

Sachverhalt		Indiz für AN-Tätigkeit	Indiz für Selbstständigkeit
A	Hält der Geschäftsführer Gesellschaftsanteile an der GmbH in der er tätig ist? (Gesellschafter-Geschäftsführer)		X
B	Hält der Arbeitnehmer, ohne Geschäftsführer zu sein, Gesellschaftsanteile an der GmbH in der er tätig ist? (mitarbeitende Gesellschafter)	X	
C	Ist die zu bewertende Person Geschäftsführer einer GmbH, hält von dieser aber keine Gesellschaftsanteile? (Fremdgeschäftsführer)	X	
A1	Sofern Beschlüsse der Gesellschaft nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen erfolgen und sich das Stimmrecht nach der Höhe der Geschäftsanteile richtet: Hält die zu bewertende Person als Gesellschafter-Geschäftsführer mindestens 50 % des Stammkapitals?		X
A2	Kann die zu bewertende Person als Gesellschaft-Geschäftsführer aufgrund besonderer vertraglicher Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag sämtliche Beschlüsse der anderen Gesellschafter verhindern (umfassende Sperrminorität)?		X
A3	Ist die zu bewertende Person mehrheitlich beteiligter Treuhand-Gesellschafter-Geschäftsführer und ergibt sich die Verpflichtung und Abhängigkeit als Treuhänder allein aus dem Treuhandvertrag?		X
A5	Ist die zu bewertende Person ausschließlich im Rahmen des Gesellschaftsvertrags zur Mitarbeit verpflichtet?		X
A6	Werden durch einen Geschäftsführervertrag Regelungen im Hinblick auf eine Arbeitszeit getroffen?	X	
A7	Werden durch die anderen Gesellschafter bzw. durch die Gesellschafterversammlung Weisungen zur Geschäftsführertätigkeit erteilt?	X	

Gesellschafter-Geschäftsführer und mitarbeitende Familienangehörige im Fokus der Deutschen Rentenversicherung (DRV)

Sachverhalt		Indiz für AN-Tätigkeit	Indiz für Selbstständigkeit
A8	Muss Urlaub durch die anderen Gesellschafter oder der Gesellschafterversammlung genehmigt werden?	X	
A9	Hat die zu bewertende Person der GmbH oder anderen Gesellschafter Darlehen gewährt oder für diese Bürgschaften übernommen?		X
A10	Ist eine Abberufung bzw. Kündigung als Geschäftsführer jederzeit möglich?	X	
A11	Erhält die zu bewertende Person eine gleichbleibende monatliche Vergütung, unabhängig von der Vertragslage?	X	
A12	Wird die Vergütung als Geschäftsführer auch im Krankheitsfall ohne zeitliche Begrenzung weitergezahlt?		X
A13	Ist die zu bewertende Person am Gewinn der Gesellschaft unabhängig von den eigenen Gesellschaftsanteilen beteiligt bzw. erhält sie Tantiemen oder andere erfolgsabhängige Bezüge?		X
B1	Sofern Beschlüsse der Gesellschaft nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen erfolgen und sich das Stimmrecht nach der Höhe der Geschäftsanteile richtet: Hält die zu bewertende Person mehr als 50 % des Stammkapitals?		X
B2	Hat die zu bewertende Person der GmbH oder anderen Gesellschafter Darlehen gewährt oder für diese Bürgschaften übernommen, sodass der Wert ihrer eigenen Gesellschaftsanteile plus dem Darlehen bzw. der Bürgschaft mehr als 50 % der Stammeinlage entsprechen?		X
B3	Unterliegen die zu bewertende Person als Arbeitnehmer den Weisungen einer Geschäftsführung?	X	
B4	Wurden in einem Arbeitsvertrag Regelungen zur Arbeitszeit, dem Arbeitsort und/oder der Art der Tätigkeit niedergelegt?	X	
C1	Hat die zu bewertende Person der GmbH oder Gesellschafter Darlehen gewährt oder für diese Bürgschaften übernommen, die dem Wert von mehr als 50 % der Stammeinlage der GmbH entsprechen?		X

1.13 Anlage zum Statusfeststellungsantrag für Gesellschafter/GF einer GmbH Stand: 30.01.2021



Versicherungsnummer	Kennzeichen (soweit bekannt)	Eingangsstempel
	4, 8, 7, 9	

Anlage zum Statusfeststellungsantrag für Gesellschafter / Geschäftsführer einer GmbH

Hinweis: Der Begriff GmbH in diesem Fragebogen schließt die Unterform "Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)" oder "UG (haftungsbeschränkt)" mit ein.

1 Angaben zum Gesellschafter / Geschäftsführer

Name	Vornamen (Rufname bitte unterstreichen)
Geburtsname	Geburtsdatum

2 Angaben zur GmbH

2.1 Allgemeine Angaben	
Firmenname	Betriebsnummer
2.2 Stellung in der GmbH	
<input type="checkbox"/> Gesellschafter-Geschäftsführer der GmbH	<input type="checkbox"/> Fremdgeschäftsführer der GmbH
<input type="checkbox"/> Geschäftsführer der Familien-GmbH	<input type="checkbox"/> mitarbeitender Gesellschafter der GmbH
Geschäftsführer seit:	
Gesellschafter seit:	
in der GmbH beschäftigt seit:	
2.3 Die GmbH wurde	
- gegründet durch notariellen Vertrag vom:	
- in das Handelsregister eingetragen am:	unter HRB Nummer



Gesellschafter-Geschäftsführer und mitarbeitende Familienangehörige im Fokus der Deutschen Rentenversicherung (DRV)

Versicherungsnummer	Kennzeichen (soweit bekannt)
	4 8 7 9

2.4 Gesellschafter, Stammeinlagen, erlernte Berufe und familiäre Bindungen			
Namen der Gesellschafter	Stammeinlagen		erlernte Berufe der Gesellschafter
	EUR	= v. H.	
	=		Verwandtschaftsverhältnis, Schwägerschaftsverhältnis Ehegattenverhältnis zum Geschäftsführer / Gesellschafter
	=		
	=		
	=		
	=		
	=		
Summe des Stammkapitals	=	100	-

2.5 Bestand in der Vergangenheit innerhalb der GmbH eine andere Verteilung der Geschäftsanteile (§ 14 GmbHG)?
bitte angeben, wie sich die Geschäftsanteile verteilt haben
 nein ja

2.6 Welches Stimmrecht ist vertraglich vereinbart?
 einfache Mehrheit ggf. Besonderheiten
 qualifizierte Mehrheit von _____ v. H. ggf. Besonderheiten

2.7 Wird das Stimmrecht aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung (Treuhandvertrag) zu Gunsten eines Dritten ausgeübt?
 nein ja, bitte Treuhandvertrag in Kopie beifügen

2.8 Können Sie durch vertragliche Sonderrechte Gesellschaftsbeschlüsse herbeiführen oder verhindern?
bitte erläutern
 nein ja

2.9 Haben Sie der GmbH oder Gesellschaftern der GmbH Darlehen gewährt oder für sie Bürgschaften übernommen?
 nein ja Darlehen in Höhe von _____ EUR
 an die GmbH
 an die Gesellschafter
 Namen _____
 Bürgschaften in Höhe von _____ EUR
 für Verbindlichkeiten der GmbH
 für Verbindlichkeiten des Gesellschafter / der Gesellschafter
 Namen _____



Gesellschafter-Geschäftsführer und mitarbeitende Familienangehörige im Fokus der Deutschen Rentenversicherung (DRV)

Versicherungsnummer	Kennzeichen (soweit bekannt)
	4 8 7 9

2.10 Von wem wird die GmbH nach außen vertreten?		
Geschäftsführer	Geschäftsbereich	alleinvertretungsberechtigt
		<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja
		<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja
		<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja
2.11 Sind Sie vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB befreit?		
<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja		

3 Arbeitsrechtliche Stellung zur GmbH

3.1 Sind Sie ausschließlich nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages zur Mitarbeit verpflichtet?	
<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja	
3.2 Ist Ihre Mitarbeit in einem besonderen Arbeitsvertrag / Dienstvertrag geregelt?	
<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja, bitte Vertrag in Kopie beifügen	
3.3 Arbeitszeit	
Die regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit beträgt _____ Stunden,	
die tatsächliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit beträgt _____ Stunden.	
3.4 Unterliegen Sie wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht (Weisungsrecht) der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort oder Art der Beschäftigung?	
	bitte angeben von wem das Weisungsrecht ausgeübt wird
- Zeit <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja	_____
	bitte angeben von wem das Weisungsrecht ausgeübt wird
- Ort <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja	_____
	bitte angeben von wem das Weisungsrecht ausgeübt wird
- Art <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja	_____
3.5 Müssen Sie Ihren Urlaub genehmigen lassen?	
<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja	
3.6 Eine Abberufung / Kündigung ist möglich	
<input type="checkbox"/> zu jeder Zeit	
<input type="checkbox"/> nur aus wichtigem Grund	
3.7 Ist eine Kündigungsfrist vereinbart?	
	bitte Kündigungsfrist angeben
<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja	_____
3.8 Wird eine monatliche, gleichbleibende Vergütung unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens als Gegenleistung für die geleistete Arbeit gezahlt?	
	bitte Höhe der monatlichen Vergütung angeben
<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja	_____ EUR
3.9 Wird die Vergütung im Falle einer Arbeitsunfähigkeit weitergezahlt?	
	bitte angeben, für welchen Zeitraum eine Weiterzahlung der Vergütung erfolgt
<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja	_____



Gesellschafter-Geschäftsführer und mitarbeitende Familienangehörige im Fokus der Deutschen Rentenversicherung (DRV)

Versicherungsnummer	Kennzeichen (soweit bekannt)
<input type="text"/>	<input type="text" value="4 8 7 9"/>

3.10 Wird von der Vergütung Lohnsteuer entrichtet? <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja
3.11 Die Verbuchung der Vergütung erfolgt als <input type="checkbox"/> Betriebsausgabe <input type="checkbox"/> Gewinn-Vorwegentnahme
3.12 Sind Sie am Gewinn beteiligt bzw. erhalten Sie erfolgsabhängige Bezüge (z. B. Tantiemen)? bitte Art der Gewinnbeteiligung angeben <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja <input type="text"/>

4 Erklärung

Ich versichere, die vorstehenden Fragen wahrheitsgemäß und den Tatsachen entsprechend beantwortet zu haben. Ich habe davon Kenntnis genommen, dass Änderungen in den Verhältnissen zu einer anderen versicherungsrechtlichen Beurteilung führen können und es deshalb erforderlich ist, solche Änderungen umgehend mitzuteilen.

Ort, Datum

Unterschrift

5 Anlagen

Anlagen bitte in Kopie beifügen

- Gesellschaftsvertrag
- Nachträge zum Gesellschaftsvertrag
- Treuhandvertrag
- Arbeitsvertrag / Dienstvertrag
-
-

2. Mitarbeitende Familienangehörige

2.0 Allgemeine Grundlagen

2.1 Voraussetzungen der Versicherungspflicht

2.2 Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers

2.3 Beschäftigung anstelle einer fremden Arbeitskraft

2.4 Angemessenes Arbeitsentgelt

2.5 Beitragsrechtliche Behandlung / Entstehungsprinzip / Phantomlohn

2.6 Regelmäßige Zahlung des Arbeitsentgelts

2.7 Sachbezüge bei mitarbeitenden Familienangehörigen

2.8 Steuerrechtliche Behandlung des Arbeitsentgelts

2.9 Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt zwischen Ehegatten

2.10 Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Beschäftigungsverhältnissen

2.0 Allgemeine Grundlagen

Für die Beurteilung der Versicherungspflicht von mitarbeitenden Angehörigen gelten die gleichen Grundsätze, die auch allgemein für die versicherungsrechtliche Beurteilung einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt maßgebend sind.

Die versicherungsrechtliche Beurteilung von mitarbeitenden Angehörigen bereitet häufig aber Schwierigkeiten, weil deren Arbeitseinsatz sich oftmals unter anderen Bedingungen oder Umständen vollzieht, als dies unter Fremden üblich ist. Der Angehörige kann seine Mitarbeit zudem in Gleichstellung mit dem Betriebsinhaber, auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage oder auf familienhafter Basis (familienhafte Mithilfe) leisten.

Deshalb ist es erforderlich, an den Nachweis der Voraussetzungen der Versicherungspflicht von mitarbeitenden Angehörigen besondere Anforderungen zu stellen.

Mit der Entscheidung des Gesetzgebers für die Versicherungspflicht wäre es aber nicht vereinbar, an den Nachweis unangemessen hohe Bedingungen zu knüpfen, die eine Anerkennung der Versicherungspflicht praktisch kaum jemals zulassen würden.

Allerdings muss ein von den Angehörigen **ernsthaft gewolltes und vereinbarungsgemäß durchgeführtes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis nachweisbar** sein, das insbesondere die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vom Arbeitgeber voraussetzt.

Es ist auszuschließen, dass der **Arbeitsvertrag nur zum Schein abgeschlossen** wurde (§ 117 BGB), der Angehörige Mitunternehmer ist oder seine Tätigkeit lediglich eine familienhafte Mithilfe darstellt.

Ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ist von den Beteiligten im Einzelfall besonders sorgfältig zu prüfen.

Den **mitarbeitenden Angehörigen ist dabei keine gesetzliche Sonderstellung** eingeräumt.

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung hatten die Grundsätze zur versicherungsrechtlichen Beurteilung dieses Personenkreises in der „Gemeinsamen Verlautbarung zur versicherungsrechtlichen Beurteilung der Beschäftigung von Angehörigen“ vom 30.05.2000 zusammengefasst.

Diese wurde aufgrund neuer Rechtsprechung und Besprechungsergebnisse sowie der Einführung des obligatorischen Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV am 11.11.2004 aktualisiert.

Die bisherige Verlautbarung zur versicherungsrechtlichen Beurteilung der Beschäftigung von Angehörigen vom 11.11.2004 wurde unverändert als Anlage in das Rundschreiben aufgenommen.

Familienangehörige / Zusammenfassung

Begriff

Als Familienangehörige gelten z. B. Ehegatten, Verlobte, Lebenspartner, geschiedene Ehegatten, Verwandte, Verschwägerter und sonstige Familienangehörige.

Die Qualifizierung der Tätigkeit von Angehörigen erfordert die Zuordnung bzw. Abgrenzung zwischen Familienrecht und Arbeitsrecht, die auch über die Anwendung arbeitsrechtlicher Vorschriften entscheidet.

Für die entgeltliche Beschäftigung von Familienangehörigen gelten grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen, wie für andere Arbeitnehmer. Darüber hinaus sind jedoch weitere Merkmale zur Feststellung eines steuerlichen Dienstverhältnisses bzw. einer abhängigen Beschäftigung zu prüfen.

Gesetze, Vorschriften und Rechtsprechung

Arbeitsrecht:

§ 1619 BGB grenzt Mitarbeit von Kindern zu einem Arbeitsverhältnis ab; u. U. greift das JArbSchG bei der Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen.

Lohnsteuer:

Lohnsteuerlich werden nichtselbstständig beschäftigte Familienangehörige nicht anders gestellt als die übrigen Arbeitnehmer. Näheres zur steuerlichen Beurteilung von Arbeitsverhältnissen zwischen Angehörigen regeln R 4.8 EStR und H 4.8 EStH. Der Arbeitnehmerbegriff ist geregelt in § 1 LStDV und mittelbar durch § 19 Abs. 1 EStG. Die Verwaltungsanweisungen R 19.2.LStR sowie H 19.0 – 19.2 LStH enthalten weitere Informationen.

Sozialversicherung:

Was unter einer Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne zu verstehen ist, definiert § 7 SGB IV für alle Zweige der Sozialversicherung.

Das Anfrageverfahren zur Statusklärung in Zweifelsfällen regelt § 7 a SGB IV. Zur Kennzeichnung von Familienangehörigen in der Anmeldung zur Sozialversicherung verpflichtet § 28 a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 d SGB IV die Arbeitgeber.

Grundsätzliche Kriterien zur Abgrenzung der familienhaften Mitarbeit enthalten die Urteile des BSG v. 5.4.1956, 3 RK 65/55, v. 21.4.1993, 11 Rar 67/92 und v. 17.12.2002, B 7 AL 34/02 R sowie der Beschluss des BVerfG v. 14.4.1959, 1 BvL 23, 34/57. Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben im Gemeinsamen Rundschreiben vom 13.4.2010 GR v. 13.4.2010 Details zum Statusfeststellungsverfahren geregelt.

Kurzübersicht

Entgelt

Ehegattengehalt = LSt-pflichtig / SV-pflichtig

Arbeitsrecht

Wegen der Mitarbeit des Ehegatten vgl. Ehegatten-Arbeitsverhältnis. **Kinder**, und zwar auch volljährige, sind, solange sie dem elterlichen Hausstand angehören und von den Eltern erzogen oder unterhalten werden, verpflichtet, in einer ihren Kräften und ihrer Lebensstellung entsprechenden Weise im Haushalt oder Geschäft der Eltern Dienste zu leisten. Die so geleistete Arbeit wird aufgrund familienrechtlicher Verpflichtung geleistet.

Möglich ist daneben die vertragliche Verpflichtung von Kindern, ebenso wie sonstigen Angehörigen, zur Leistung unselbstständiger Arbeit.

Eine eventuelle familienrechtliche Verpflichtung daneben ist unbeachtlich.

Die Familienangehörigen **sind dann echte Arbeitnehmer**, auf die die arbeitsrechtlichen Vorschriften Anwendung finden, soweit sie nicht ausdrücklich oder der Natur der Sache nach (u. U. eingeschränktes Direktionsrecht gegenüber dem Ehegatten) ausgeschlossen sind.

Das Verbot der Beschäftigung von Kindern nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz gilt unter anderem nicht für die Beschäftigung von Kindern über 13 Jahren durch Personensorgeberechtigte in der Landwirtschaft bis zu 3 Stunden täglich, soweit die Beschäftigung leicht und für Kinder geeignet ist.

Abgrenzung zur familienhaften Mitarbeit

Im Betrieb mitarbeitende Familienangehörige sind grundsätzlich unter den gleichen Voraussetzungen versicherungspflichtig zur Sozialversicherung wie nicht verwandte Arbeitskräfte.

Da beim Einsatz von Angehörigen oftmals die Grenzen zwischen familienhafter Unterstützung und einem tatsächlichen Arbeitsverhältnis fließend sind, ist eine besondere Abgrenzung zur familienhaften Mithilfe erforderlich.

Entsprechend ist eine Reihe besonderer Kriterien bei der Prüfung der Versicherungspflicht zu beachten, die von der Rechtsprechung entwickelt wurden.

Bei der Beschäftigung von Familienangehörigen im Betrieb gelten also andere Bedingungen und Umstände als bei einem Arbeitsverhältnis unter Fremden. Das gilt für alle Angehörigen im weitesten Sinne, wie z. B. Ehegatten, Verlobte, geschiedene Ehegatten, Verwandte und Verschwägerter.

Darüber hinaus erfordert die Besonderheit der persönlichen Bindung in diesen Fällen die Prüfung weiterer Merkmale.

Notizen:



2.1 Voraussetzungen der Versicherungspflicht

Zuständigkeiten und Beurteilungsverfahren Ehegatten, Abkömmlinge und Lebenspartner

Der Arbeitgeber muss grundsätzlich für jeden Mitarbeiter prüfen, es sich um eine abhängige Beschäftigung handelt und ob Sozialversicherungspflicht besteht. Bei der Neueinstellung von Ehegatten, Abkömmlingen (Kinder, Enkelkinder) oder Lebenspartnern muss der Arbeitgeber bei der Anmeldung (Abgabegrund "10") das Schlüsselkennzeichen "1" angeben.

Die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung leitet daraufhin ein Statusfeststellungsverfahren ein, mit welchem Rechtsklarheit zur Versicherungspflicht geschaffen wird. Das Verfahren endet mit einem entsprechenden Bescheid der Clearingstelle. Insofern ist der Arbeitgeber in diesen Fällen von seiner Alleinverantwortung für die korrekte Beurteilung entbunden.

Hinweis

Bindungswirkung der Bundesagentur für Arbeit bezüglich der Statusentscheidung

Die Bundesagentur für Arbeit ist an die Statusentscheidungen der Clearingstelle leistungsrechtlich gebunden. Das gilt hinsichtlich der Zeiten, für die das Bestehen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wurde.

Hinzutritt der Angehörigeneigenschaft bei bestehender Beschäftigung

Tritt die Angehörigeneigenschaft (z. B. durch Heirat oder Adoption) im Laufe eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses ein, wird kein obligatorisches Statusfeststellungsverfahren ausgelöst. Sofern noch keine Statusentscheidung eines Versicherungsträgers vorliegt, kann ein Statusfeststellungsantrag im Rahmen des freiwilligen Anfrageverfahrens bei der Clearingstelle gestellt werden.

Andere Angehörige

Andere Angehörige, die von dem Statusfeststellungsverfahren der Clearingstelle nicht erfasst werden, sind vom Arbeitgeber zu beurteilen.

Praxis-Tipp

Unterstützung durch Einzugsstelle

Wie bei allen anderen Arbeitnehmern besteht die Möglichkeit, eine Entscheidung durch die Einzugsstelle (Krankenkasse) herbeizuführen.

Dabei fehlt es allerdings grundsätzlich an der leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für Arbeit.

Beiträge, Meldungen und Leistungen für Familienangehörige

Für beschäftigte sozialversicherungspflichtige Familienangehörige und Lebenspartner sind die Gesamtsozialversicherungsbeiträge wie bei nicht verwandten Beschäftigten zu berechnen und abzuführen

Für die An- und Abmeldungen sowie für die sonstigen Meldungen gelten ebenfalls weitgehend die für sonstige Beschäftigte zu erstattenden Meldungen.

Soweit es sich bei dem Familienangehörigen jedoch um den Ehegatten, um einen Abkömmling oder den Lebenspartner handelt, ist in der Anmeldung beim Statuskennzeichen anzugeben, ob der Beschäftigte Ehegatte, Abkömmling oder Lebenspartner des Arbeitgebers ist.

Zusammenfassung

Voraussetzungen der Versicherungspflicht

Die Frage, ob zwischen Angehörigen eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt vorliegt, beurteilt sich nach den gleichen Grundsätzen, wie sie allgemein für die Beurteilung der Versicherungspflicht maßgebend sind (BSG-Urteil vom 05.04.1956 – 3 RK 65/55 – , BSGE 3, 30; SozR Nr. 18 § 164).

Ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis zwischen Angehörigen (Ehegatten, Verlobten, Lebenspartnern, Lebensgefährten, geschiedenen Ehegatten, Verwandten, Verschwägerten, sonstigen Familienangehörigen) kann nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen angenommen werden, wenn

- der Angehörige in den Betrieb des Arbeitgebers wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert ist und die Beschäftigung tatsächlich ausübt,
- der Angehörige dem Weisungsrecht des Arbeitgebers – wenn auch in abgeschwächter Form – unterliegt,
- der Angehörige anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt wird,
- ein der Arbeitsleistung angemessenes (d.h. im Regelfall ein tarifliches oder ortsübliches) Arbeitsentgelt vereinbart ist und auch regelmäßig gezahlt wird,
- von dem Arbeitsentgelt regelmäßig Lohnsteuer entrichtet wird und
- das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe gebucht wird.

GKV-SPITZENVERBAND, BERLIN

DEUTSCHE RENTENVERSICHERUNG BUND, BERLIN

BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, NÜRNBERG

21. März 2019

Statusfeststellung von Erwerbstätigen

Auszug Seite 75 des Rundschreibens!

Anlage 4 i.d.F. vom 08.11.2017

Versicherungsrechtliche Beurteilung von mitarbeitenden Angehörigen

Für die Beurteilung der Versicherungspflicht von mitarbeitenden Angehörigen gelten die gleichen Grundsätze, die auch allgemein für die versicherungsrechtliche Beurteilung einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt maßgebend sind. Die versicherungsrechtliche Beurteilung von mitarbeitenden Angehörigen bereitet häufig aber Schwierigkeiten, weil deren Arbeitseinsatz sich oftmals unter anderen Bedingungen oder Umständen vollzieht, als dies unter Fremden üblich ist. Der Angehörige kann seine Mitarbeit zudem in Gleichstellung mit dem Betriebsinhaber auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage oder auf familienhafter Basis (familienhafte Mithilfe) leisten.

Deshalb ist es erforderlich, an den Nachweis der Voraussetzungen der Versicherungspflicht von mitarbeitenden Angehörigen besondere Anforderungen zu stellen. Andererseits dürfen an den Nachweis keine unangemessen hohen Bedingungen geknüpft werden, die eine Anerkennung der Versicherungspflicht praktisch kaum jemals zulassen würden. Allerdings muss ein von den Angehörigen ernsthaft gewolltes und vereinbarungsgemäß durchgeführtes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis nachweisbar sein, das insbesondere die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vom Arbeitgeber voraussetzt. Dafür ist auszuschließen, dass der Arbeitsvertrag nur zum Schein abgeschlossen wurde (§ 117 BGB), der Angehörige Mitunternehmer ist oder seine Tätigkeit lediglich eine familienhafte Mithilfe darstellt. Ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ist von den Beteiligten im Einzelfall besonders sorgfältig zu prüfen. Den mitarbeitenden Angehörigen ist dabei keine gesetzliche Sonderstellung eingeräumt.

2.2 Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers

Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers

(1) In Abgrenzung zu anderen Formen der Erwerbstätigkeit ist die Beschäftigung durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber gekennzeichnet. Persönliche Abhängigkeit erfordert die Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers und die Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers bei Unterordnung unter das Weisungsrecht (Direktionsrecht) des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung.

Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit - insbesondere unter Ehegatten - weniger stark ausgeprägt ist und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird.

Das Weisungsrecht darf aber nicht vollständig entfallen und der mitarbeitende Angehörige muss in eine von anderer Seite vorgegebene Arbeitsorganisation des Betriebs eingegliedert sein.

Die Beschäftigung muss tatsächlich - mit einer vorgegebenen Arbeitszeit und einem fest umrissenen Aufgabenkreis - ausgeübt werden.

(2) Liegen Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht vor, kann von **familienhafter Mithilfe** oder **Selbstständigkeit** ausgegangen werden.

(3) Die selbstständige Tätigkeit ist vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet.

Ob der Angehörige abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.

Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag.

Persönliche Abhängigkeit

Die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten äußert sich vor allem in dessen Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers. Der nichtselbstständig Beschäftigte ist grundsätzlich in einen fremden Betrieb eingegliedert und hat fremdbestimmte Arbeit persönlich zu verrichten.

Durch die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers ist dem Beschäftigten eine Einflussnahme auf das wirtschaftliche Ergebnis seiner Arbeitsleistung weitgehend versagt.

Freistellung als Ausdruck der Eingliederung

Für den Beginn der Versicherungspflicht ist es ausreichend, wenn

- ein vertragsgebundener Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Papiere übergibt und
- der Arbeitgeber von seinem Direktionsrecht nur in der Weise Gebrauch macht, dass er den dienstbereiten Arbeitnehmer von der Arbeit freistellt.

Die Eingliederung in den Betrieb ist mit einem Weisungsrecht des Arbeitgebers verbunden.

Sie setzt **ein Unterordnungsverhältnis** voraus, aufgrund dessen der Beschäftigte in die Hierarchie eines Betriebs eingeordnet ist.

Die Eingliederung in den Betrieb ist nicht immer nur räumlich zu verstehen. Auch wer ausschließlich in seiner eigenen Wohnung arbeitet, kann aufgrund der Einordnung in die betriebliche Organisation die Voraussetzungen der Versicherungspflicht erfüllen.

Praxis-Beispiel

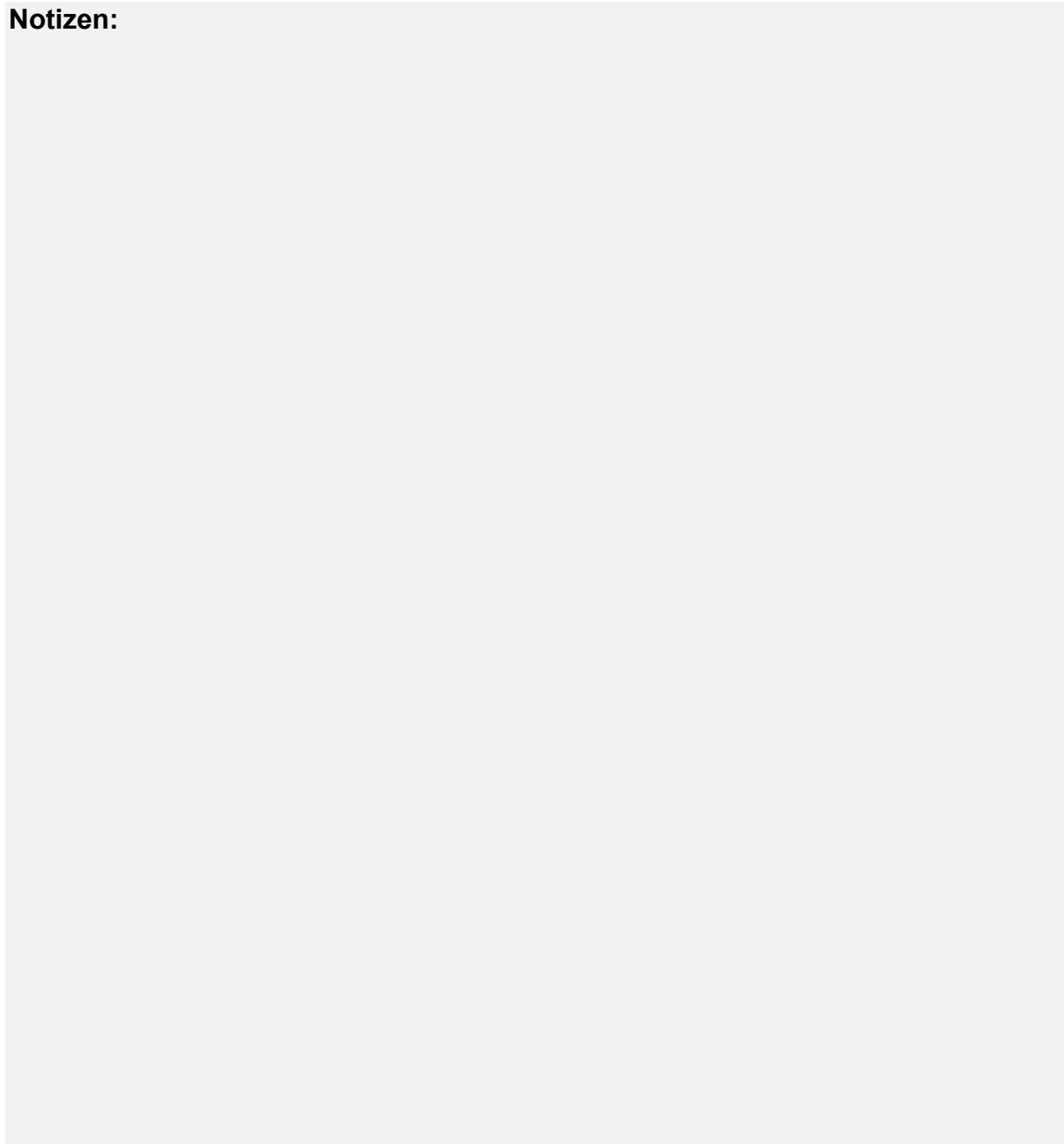
Verschiedene Formen der Eingliederung in einen Betrieb

- Das BSG hat die Versicherungspflicht für eine Schadensabrechnerin einer Versicherungsgesellschaft bejaht, die ausschließlich in ihrer Wohnung Schadensabrechnungen nach genauen Anweisungen der Versicherungsgesellschaft und unter Benutzung bestimmter Formulare und Hilfsmittel, die von der Versicherungsgesellschaft gestellt wurden, vornahm.
- Ein Steuerbevollmächtigter, der im Büro eines anderen Steuerbevollmächtigten mitarbeitete, wurde als versicherungspflichtig angesehen, weil er auch

dann fremdbestimmte Arbeit leistet, wenn er an inhaltliche Weisungen des Arbeitgebers (Steuerbevollmächtigten) nicht gebunden ist.

Auch die Verfügungsmöglichkeit über die Arbeitszeit und Arbeitskraft des Arbeitnehmers ist bedeutsam. Während ein Arbeitgeber hierüber frei verfügen kann, trifft dies bei einem tatsächlich freien Mitarbeiter nicht zu. Freie Mitarbeiter können nach eigener Entscheidung Aufträge annehmen oder ablehnen.

Notizen:



2.3 Beschäftigung anstelle einer fremden Arbeitskraft

Lohnsteuer

Arbeitsverhältnis muss fremdvergleich standhalten

Ein steuerlich wirksames Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis mit Familienangehörigen setzt voraus, dass der Arbeitsvertrag inhaltlich "wie unter Fremden Dritten üblich" abgeschlossen wird, das Arbeitsverhältnis tatsächlich so durchgeführt wird und zivilrechtlich wirksam ist. **Folglich muss die Arbeitsleistung durch Festlegung der Arbeitszeiten geregelt oder durch Stundenaufzeichnungen nachgewiesen werden können.**

Indiz: Angehöriger ersetzt fremde Arbeitskraft

Ein zwischen Eltern und Kindern oder zwischen Geschwistern abgeschlossenes Dienstverhältnis wird steuerlich anerkannt, wenn es

- **rechtswirksam** vereinbart wurde und
- so gestaltet ist und **tatsächlich durchgeführt** wird, wie dies zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer üblich ist.

Ernst gemeinte und tatsächlich durchgeführte Arbeits- bzw. Dienstverhältnisse zwischen Kindern und Eltern werden anerkannt, wenn die Eltern (oder ein Elternteil) eine fremde Arbeitskraft ersetzen und ein angemessenes Gehalt beziehen.

Eine geringfügige Mitwirkung nach der Betriebsübergabe reicht nicht aus.

Ebenso verhält es sich, wenn die Eltern im Betrieb ihres Kindes angestellt sind und dort arbeiten.

Merkmale für eine Beschäftigung zwischen Angehörigen

Ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Sozialversicherung zwischen Angehörigen kann angenommen werden, wenn

- der Angehörige in den Betrieb des Arbeitgebers wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert ist und die Beschäftigung tatsächlich ausübt,
- der Angehörige dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt,
- der Angehörige anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt wird,
- ein der Arbeitsleistung angemessenes Arbeitsentgelt vereinbart und regelmäßig gezahlt wird,
- von dem Arbeitsentgelt regelmäßig Lohnsteuer entrichtet wird und

- das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe gebucht wird.

Bloße Mithilfe oder echte Mitarbeit?

Bloße Hilfeleistungen, die üblicherweise auf familienrechtlicher Grundlage erbracht werden, eignen sich nicht als Inhalt eines mit einem Dritten zu begründenden Arbeitsverhältnisses (z. B. geringfügige Telefon- oder Botendienste).

Hierüber zwischen Familienangehörigen abgeschlossene Verträge erkennt die Finanzverwaltung nicht an. (Gilt auch für die SV!)

Zusammenfassung

Beschäftigung anstelle einer fremden Arbeitskraft

Der Angehörige muss anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt sein, d. h. die Beschäftigung des Angehörigen muss für die Erfüllung der betrieblichen Zielsetzung unumgänglich notwendig sein und ohne die Beschäftigung des Angehörigen müsste zwingend eine fremde Arbeitskraft eingestellt werden.

Laut Bundessozialgericht besteht ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, wenn

- ✚ der mitarbeitende Familienangehörige **in den Betrieb** eingegliedert ist,
- ✚ er dem **Weisungsrecht des Arbeitgebers** unterliegt (bei Verwandten kann das Weisungsrecht abgeschwächt sein),
- ✚ das **Entgelt einen angemessenen Gegenwert** für seine Arbeit darstellt und über einen freien Unterhalt oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgeht,
- ✚ das **Entgelt dem Angehörigen zur freien Verfügung** ausgezahlt wird,
- ✚ die **steuerliche und buchhalterische Behandlung** des Entgelts für ein solches spricht, z. B. Abführung von Lohnsteuer, Verbuchung als Betriebsausgabe,
- ✚ anstelle des Angehörigen eine **fremde Arbeitskraft** beschäftigt werden müsste.

Beispiel aus der Praxis:

Ein Bäcker hat seine Frau jahrzehntelang sozialversicherungspflichtig in Vollzeit angestellt. Bei einer Prüfung jedoch stellt sich heraus, dass die Frau nie die festgeschriebenen 40 Stunden pro Woche gearbeitet hat, sondern nur rund 20. Auch die

Arbeitszeiten legte sie weitgehend selbst fest.

Eingestreut wurden Friseurbesuche, Einkaufsfahrten, oder es wurden die Kinder chauffiert.

In diesem Fall wurde das Beschäftigungsverhältnis **nachträglich als nicht sozialversicherungspflichtig gewertet**.

Achtung

Ausschluss eines Scheinvertrags

Entscheidend sind immer die **Gesamtumstände des Einzelfalls**.

Es muss insgesamt ein von den Angehörigen ernsthaft gewolltes und vereinbarungsgemäß durchgeführtes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis nachweisbar sein.

Es ist auszuschließen, dass der Arbeitsvertrag **nur zum Schein abgeschlossen** wurde, denn dann wäre er nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches nichtig.

Notizen:

2.4 Angemessenes Arbeitsentgelt

Das vereinbarte und tatsächlich gezahlte Entgelt muss in einem angemessenen Verhältnis zur tatsächlichen Arbeitsleistung stehen.

Zwar muss das Entgelt nicht genau dem tariflichen oder ortsüblichen Arbeitsentgelt entsprechen.

Ein Arbeitsentgelt in Höhe lediglich des halben Tariflohns bzw. des halben ortsüblichen Entgelts spricht aber gegen ein angemessenes Verhältnis.

Ein gewichtiges Indiz gegen die Annahme eines tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisses ist im Übrigen die Nichtauszahlung des vereinbarten Entgelts

Zusammenfassung

Angemessenes Arbeitsentgelt

(1) Ein Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt setzt einen freien wirtschaftlichen Austausch von Arbeit und Arbeitsentgelt voraus.

Für die Beurteilung, ob ein Angehöriger in einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis steht, ist die Höhe der Vergütung (Geld- und Sachbezüge) im Verhältnis zu Umfang und Art der im Betrieb verrichteten Tätigkeit von grundlegender Bedeutung. Leistung und Gegenleistung müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

(2) Die Zahlung von laufenden Bezügen, insbesondere in Höhe des tariflichen oder des ortsüblichen Arbeitsentgelts, ist ein wesentliches Merkmal für das Bestehen eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses.

Das gezahlte Entgelt muss jedoch nicht dem tariflichen oder ortsüblichen Arbeitsentgelt entsprechen.

Eine Unterschreitung dieses Arbeitsentgelts oder die Nichtgewährung eines üblichen Weihnachts- oder Urlaubsgeldes erlaubt in der Regel noch nicht den Schluss, dass keine Gegenleistung für die verrichtete Arbeit vorliegt.

(3) Ein Entgelt, das den halben Tariflohn bzw. das halbe ortsübliche Arbeitsentgelt unterschreitet, stellt indes regelmäßig ein Indiz gegen die Annahme eines angemessenen Gegenwerts für die ausgeübte Tätigkeit dar.

Ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist damit jedoch nicht generell ausgeschlossen; **vielmehr ist auch in diesen Fällen eine Würdigung der Gesamtumstände erforderlich** (BSG vom 17. 12. 2002 - B 7 AL 34/02 R -, USK 2002-42).

Mindestlohn: Auswirkungen auf mitarbeitende Familienangehörige

Mit Mindestlohn ist ein Lohn gemeint,

- den Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Arbeitsvertragspartei und/oder sogar
- Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände mit einer tarifvertraglichen Regelung

nicht rechtswirksam unterschreiten können.

Wie die Bezeichnung "**Mindest**lohn" deutlich macht, setzt ein Mindestlohn nach oben hin keine Grenze, d.h. er kann (natürlich) überschritten werden.

Ein Mindestlohn ist mit anderen Worten eine vertraglich nicht abänderbare ("nicht dispositive") Lohnuntergrenze, d.h. eine Lohnuntergrenze, die nicht zur Verhandlung ("Disposition") der Arbeitsvertragsparteien oder der Tarifvertragsparteien steht.

Mindestlöhne können für bestimmte Branchen und konkrete berufliche Tätigkeiten gelten (Branchen-Mindestlöhne) oder aber für ein gesamtes Wirtschaftsgebiet (allgemeiner Mindestlohn).

Mindestlöhne in Deutschland

nach Mindestlohngesetz (MiLoG) / Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) / Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) / Tarifvertragsgesetz (TVG)

Allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn

nach § 1 MiLoG; erstmals ab 01/2015

Euro/Std.	von	bis
9,50	01/2021	06/2021
9,60	07/2021	12/2021
9,82	01/2022	06/2022
10,45	07/2022	

Allgemeines

Die Arbeitgeber sind verpflichtet, bestehende Lohnvereinbarungen zu überprüfen und gegebenenfalls auf die Belange des MiLoG anzupassen.

Anwendbarkeit des Mindestlohngesetzes auf „MiFa“ (Mitarbeitende Familienangehörige)

Das MiLoG gilt für alle Arbeitnehmer - also grundsätzlich auch für MiFa. Wer Arbeitnehmer ist, wird allerdings weder im MiLoG noch in anderen Gesetzen definiert.

Insoweit muss auf die höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts abgestellt werden. Danach ist Arbeitnehmer, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.

Familienangehörige, die **außerhalb eines Vertragsverhältnisses** allein aufgrund familiärer Bindung mitarbeiten (familienhafte Mithilfe), **sind keine Arbeitnehmer**. Für diesen Personenkreis **finden die Regelungen des MiLoG keine Anwendung**.

Ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt (Mindestlohn) oder der MiFa allein aufgrund familienhafter Bindung mitarbeitet (kein Mindestlohn), muss individuell anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Heranziehung der von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien beurteilt werden.

Für die Abgrenzung sind in erster Linie die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung des jeweiligen Einzelfalls von Bedeutung, nicht aber die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben haben oder gar die von ihnen gewünschte Rechtsfolge.

Für die Statusfeststellung sind u. a. folgende Abgrenzungskriterien heranzuziehen:

Indizien für ein Arbeitsverhältnis	Indizien für familienhafte Mithilfe
Arbeitsvertrag oder Unterlagen über sonstige Regelungen zur Ausgestaltung der Mitarbeit liegen vor.	Es liegen keine Unterlagen vor, anhand derer sich das Vorliegen eines Arbeitsvertrags feststellen lässt.
Zeitlich umfangreiche Tätigkeit, keine andere Erwerbstätigkeit	Tätigkeit ist nicht auf Erwerb ausgerichtet (z.B. Mitarbeit im Eigeninteresse durch den potenziellen Hofnachfolger zum Erhalt bzw. Altlandwirt zur Weiterführung des Betriebes)
MiFa unterliegt dem vollen Weisungsrecht des Unternehmers in Bezug auf Ort, Art und Dauer der Tätigkeit.	MiFa unterliegt nicht oder nur in sehr abgeschwächter Form dem Weisungsrecht des Unternehmers.

MiFa ist wie eine fremde Arbeitskraft in die betrieblichen Abläufe eingegliedert.	MiFa ist nicht wie eine fremde Arbeitskraft in die betrieblichen Abläufe eingegliedert.
MiFa ist anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt.	MiFa ist nicht anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt.
Zahlung von Arbeitsentgelt oder Zurverfügungstellung von Sachbezügen mit steuerlicher Geltendmachung als Betriebsausgaben (u. U. Lohnsteuerabzug)	Zahlung eines Taschengelds nicht höher als der Taschengeldgrenzbetrag nach dem Bundesfreiwilligendienstgesetz (2021 = maximal 426 € / Monat) <u>und</u> keine steuerliche Geltendmachung als Lohnausgabe sondern Buchung als Privatentnahme.

Sofern für den MiFa der Arbeitnehmerstatus bereits in der Vergangenheit bestätigt worden ist und keine grundsätzlichen Änderungen im Beschäftigungsverhältnis eingetreten sind, gilt diese Entscheidung auch weiterhin - Mindestlohn ist zu zahlen.

Notizen:

2.5 Beitragsrechtliche Behandlung / Entstehungsprinzip / Phantomlohn

Unabhängig davon, dass es für das Zustandekommen bzw. Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen auf die Einhaltung tarifvertraglicher Regelungen nicht ankommt, ist auf Grund des im Sozialversicherungsrecht geltenden Entstehungsprinzips für die Berechnung der Beiträge das tarifvertragliche Entgelt maßgebend, wenn ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag bzw. dessen Allgemeinverbindlichkeitserklärung existiert, der Angehörige nicht ausdrücklich ausschließt.

Entstehungsprinzip

Der Beitragsanspruch entsteht nach **§ 22 Abs. 1 SGB IV**, wenn der Arbeitsentgeltanspruch entstanden ist.

Das BSG hat **das Entstehungsprinzip in mehreren Urteilen bestätigt**.

Danach sind die Beiträge zur Sozialversicherung auch für geschuldetes, bei Fälligkeit aber noch nicht gezahltes Arbeitsentgelt zu zahlen. (**Phantomlohn!**)

Das Entstehungsprinzip gilt nicht

- ✚ für Wertguthaben, das für Zeiten einer Freistellung von der Arbeitsleistung gebildet wird (z. B. Altersteilzeit im Blockmodell),
- ✚ seit 1. Januar 2003 für Einmalzahlungen und
- ✚ für Arbeitsentgelt, das aus Arbeitszeitguthaben abgeleiteten Entgeltguthaben errechnet wird (= flexible Arbeitszeitmodelle, die bei einer Vergütung auf Stundenlohnbasis eine verstetigte Lohnauszahlung vorsehen).

In diesen Fällen werden die Beiträge zur Sozialversicherung bei der Auszahlung des Arbeitsentgelts fällig.

Im Klartext:

Gilt ein Tarifvertrag, sind aus den daraus resultierenden Entgelten die Beiträge zu zahlen.

Im Zusammenhang mit dem Entstehungsprinzip hört man auch von der sogenannten Phantomlohnfalle.

Hintergrund:

Hat ein Beschäftigter nach einem geltenden Tarifvertrag Anspruch auf ein bestimmtes Entgelt, richtet sich die Beitragspflicht immer nach diesem Entgelt.

Bei einer Betriebsprüfung werden den Arbeitnehmern die ihnen zustehenden Entgelte zugerechnet.

Auf diese Weise können aus versicherungsfreien 450-Euro-Kräften sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer werden. Damit drohen hohe Nachzahlungen.

Nicht tarifgebundene Arbeitgeber, müssen die allgemein verbindlich erklärten Tarifverträge beachten.

Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen dazu:

Eine Unterschreitung des tariflichen Mindestlohns könne bei Allgemeinverbindlichkeit des maßgeblichen Tarifvertrags nicht wirksam vereinbart werden.

Das gilt auch mit der Einführung des gesetzlichen Mindestlohns ab 01.01.2015.

Als Phantomlohn bezeichnet man den nicht ausgezahlten Lohn, auf den der Arbeitnehmer aber einen tarifvertraglichen bzw. gesetzlichen Anspruch hat.

Laufende Bezüge

Laufende Bezüge sind alle regelmäßigen Zahlungen für den üblichen Lohnzahlungszeitraum.

Der Lohnzahlungszeitraum ist in der Regel der Kalendermonat, kann aber auch die Woche oder der Kalendertag sein. Die Zahlungen müssen nicht konstant sein. Als laufende Bezüge zählen auch schwankende Bezüge wie Umsatzprovisionen.

Beispiele für laufende Bezüge:

- Gehalt
- Monatslohn und Stundenlohn
- Zuschläge und Zulagen
- Arbeitgeber-Zuschuss für Vermögenswirksame Leistungen des Arbeitnehmers

Einmalbezüge

Einmalbezüge werden nicht für den üblichen Lohnzahlungszeitraum, sondern nur gelegentlich gezahlt.

Der sozialversicherungsrechtliche Begriff Einmalige Zuwendung entspricht weitgehend dem lohnsteuerlichen Begriff „Sonstige Bezüge“.

Beispiele für Einmalbezüge:

- Urlaubsgeld
- Weihnachtsgeld
- Prämien
- Jubiläumszuwendungen
- Entlassungsentschädigungen

Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz bei Lohnerhöhungen (Ungleichbehandlung nur in Ausnahmefällen)

Bei einer freiwillig gewährten allgemeinen Lohnerhöhung darf der Arbeitgeber Unterschiede zwischen den Arbeitnehmern **nur aus sachlichen Gründen** machen.

Der Arbeitgeber muss die Anspruchsvoraussetzungen so abgrenzen, dass nicht ein Teil der Arbeitnehmer sachwidrig oder willkürlich von der Lohnerhöhung ausgeschlossen wird.

Dazu gibt es eine Entscheidung vom Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 15.07.2009, 5 AZR 486/08):

Ein Arbeitgeber mit ca. 300 Arbeitnehmern erhöhte die Vergütung der Arbeitnehmer ab dem 01.01.2007 um 2,5%.

Ausgenommen von der Lohnerhöhung wurden nur die 14 Mitarbeiter, die sich 2003/2004 nicht auf eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen eingelassen hatten.

Die meisten Mitarbeiter hatten damals einer Reduzierung ihres Urlaubsanspruchs und einem Wegfall des zusätzlichen Urlaubsgeldes zugestimmt.

Gegen diese Einschränkung klagte einer der 14 Mitarbeiter. Der Arbeitgeber bot die 2,5%ige Lohnerhöhung diesem Mitarbeiter nur unter der Voraussetzung an, dass dieser die Vertragsverschlechterung ebenfalls annehme. Das lehnte der Mitarbeiter ab.

Die Klage auf Zahlung der Lohnerhöhung war in allen Instanzen erfolglos. Der Arbeitgeber handelte nicht sachwidrig oder willkürlich, als er den Einkommensverlust der

Arbeitnehmer von 2003/2004 mit einer Lohnerhöhung teilweise ausglich. Auf diesen Zweck hatte er ausdrücklich hingewiesen. Da der Kläger keinen Einkommensverlust erlitten hat, kann er keinen Ausgleich verlangen.

Achtung:

Angehörige dürfen **ohne einen sachlichen Grund** nicht **besser** oder **schlechter** gestellt werden.

Notizen:

2.6 Regelmäßige Zahlung des Arbeitsentgelts

Regelmäßige Zahlung des Entgelts

(1) Eine zwischen Fremden übliche Durchführung des Arbeitsverhältnisses setzt die tatsächliche laufende Auszahlung des Arbeitsentgelts voraus.

Die Zahlung z. B. eines Jahresgehalts zum Jahresende kann grundsätzlich nicht anerkannt werden, weil entsprechende Vereinbarungen unter Fremden nicht üblich sind.

(2) Der Angehörige muss als Arbeitnehmer frei und uneingeschränkt über das Arbeitsentgelt verfügen können; dabei ist der Übergang vom Einkommens- und Vermögensbereich des Arbeitgebers in den des Arbeitnehmers (Angehörigen) ein wesentliches Merkmal für den tatsächlichen Vollzug der entgeltlichen Beschäftigung.

Notizen:

2.7 Sachbezüge bei mitarbeitenden Familienangehörigen

Sachbezüge im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses mit dem Ehegatten oder einem minderjährigen Kind

(1) Als Arbeitsentgelt sind alle Einnahmen aus dem Beschäftigungsverhältnis, also auch die insoweit gewährten Sachbezüge anzusehen (§ 14 Abs. 1 SGB IV).

Im Rahmen eines Ehegatten-Beschäftigungsverhältnisses können Sachleistungen jedoch nur dann Arbeitsentgelt darstellen, wenn sie **als Gegenleistung für die abhängige Arbeit** und nicht wegen der Verpflichtung der Ehegatten zum Familienunterhalt (§§ 1360, 1360 a BGB) erbracht werden.

(2) Zum Familienunterhalt gehören die Kosten für den Haushalt (insbesondere die Aufwendungen für Nahrung, Heizung, Wohnung und Kleidung) und die persönlichen Bedürfnisse (z. B. eigene zusätzliche Räumlichkeiten, vermehrter Kleiderbedarf) der Ehegatten.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass Ehegatten sich gegenseitig Verpflegung, Unterkunft und Kleidung nicht im Rahmen eines Ehegatten-Beschäftigungsverhältnisses, sondern als Ausfluss ihrer Unterhaltungspflicht gewähren, weshalb derartige Leistungen nicht als Gegenleistung für die abhängige Arbeit angesehen werden können.

Dies gilt auch für Sachleistungen, die sich Ehegatten zur Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse gegenseitig zur Verfügung stellen.

Da der Unterhaltsanspruch der Ehegatten unverzichtbar ist (§ 1360 a Abs. 3 in Verbindung mit § 1614 BGB), wäre während der bestehenden Ehe ein Verzicht auch nicht durch Arbeitsvertrag (mittelbarer Verzicht) oder durch Ehevertrag zulässig.

Tatsächlich läge insoweit kein Austausch von abhängiger Arbeit gegen Arbeitsentgelt, sondern Mitarbeit im Betrieb gegen Unterhaltsgewährung (familienhafte Mithilfe) vor.

Die in einem Ehegatten-Arbeitsverhältnis vereinbarten Sachbezüge stellen Arbeitsentgelt nur dar, soweit die gewährten Sachbezüge über den Unterhaltsanspruch des Ehegatten hinausgehen.

(3) Auf Grund von § 1602 in Verb. mit § 1614 BGB gilt Entsprechendes für die im Rahmen eines Arbeitsvertrags mit einem minderjährigen unverheirateten Kind gewährten Sachbezüge.

Formen von Sachbezügen:

Nicht zum Arbeitslohn gehören sog. Aufmerksamkeiten und Zuwendungen im ganz überwiegenden betrieblichen Interesse (Annehmlichkeiten).

- Aufmerksamkeiten sind Sachzuwendungen des Arbeitgebers. Sie sind bei Einhaltung bestimmter Bedingungen steuer- und beitragsfrei.
- Annehmlichkeiten sind Leistungen des Arbeitgebers, die im ganz überwiegenden betrieblichen Interesse erbracht und nicht mit dem Ziel der Entlohnung gewährt werden.

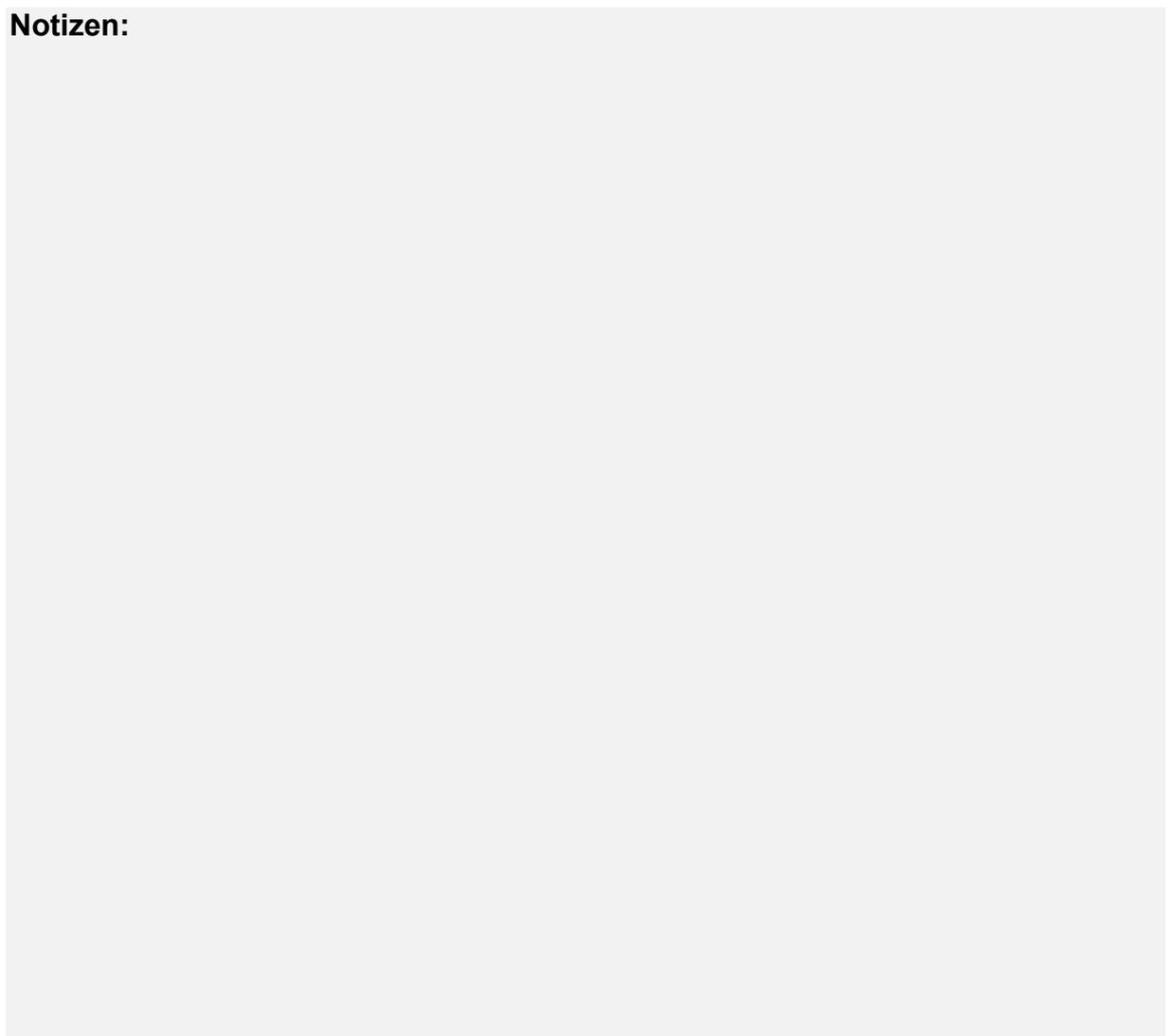
(1) Sachleistungen des Arbeitgebers, die auch im gesellschaftlichen Verkehr üblicherweise ausgetauscht werden und zu keiner ins Gewicht fallenden Bereicherung der Arbeitnehmer führen, gehören als bloße Aufmerksamkeiten nicht zum Arbeitslohn. Aufmerksamkeiten sind Sachzuwendungen bis zu einem Wert von 60 Euro, z. B. Blumen, Genussmittel, ein Buch oder ein Tonträger, die dem Arbeitnehmer oder seinen Angehörigen aus Anlass eines besonderen persönlichen Ereignisses zugewendet werden. Geldzuwendungen gehören stets zum Arbeitslohn, auch wenn ihr Wert gering ist.

(2) Als Aufmerksamkeiten gehören auch Getränke und Genussmittel, die der Arbeitgeber den Arbeitnehmern zum Verzehr im Betrieb unentgeltlich oder teilentgeltlich überlässt, nicht zum Arbeitslohn. Dasselbe gilt für Speisen, die der Arbeitgeber den Arbeitnehmern anlässlich und während eines außergewöhnlichen Arbeitseinsatzes, z. B. während einer außergewöhnlichen betrieblichen Besprechung oder Sitzung, im ganz überwiegenden betrieblichen Interesse an einer günstigen Gestaltung des Arbeitsablaufs unentgeltlich oder teilentgeltlich überlässt und deren Wert 60 Euro nicht überschreitet.

- Zur Vereinfachung gibt es im § 8 Abs. 2 EStG eine Kleinbetragsregelung, die die Bagatellvorteile aus Sachbezügen, nicht der Lohnsteuer unterwirft (44-Euro-Freigrenze).
- Die typische Berufskleidung, die der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt überlässt ist steuerfrei.
- Aufwendungen für Betriebsversammlungen, sind bei Einhalten der Rahmenbedingungen steuerfrei.
- Berufliche Fort- oder Weiterbildungsleistungen des Arbeitgebers führen nicht zu Arbeitslohn, wenn diese Bildungsmaßnahmen im ganz überwiegenden betrieblichen Interesse des Arbeitgebers durchgeführt werden.
- Freie Verpflegung/Mahlzeiten

- Freie Unterkunft
- Wohnungsüberlassung
- Dienstwagen (Firmenwagen) zur privaten Nutzung
- Steuerliche Behandlung überlassener (Elektro-) Fahrräder
- Geldwerter Vorteil für die Gestellung eines Kraftfahrzeugs mit Fahrer
- Unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Waren
- Warengutscheine
- Arbeitslohn von dritter Seite - Verbilligter Bezug von Waren von einem Lieferanten des Arbeitgebers durch Mitarbeiter im Rahmen eines sog. "Mitarbeiter-Vorteilsprogramms".

Notizen:



2.8 Steuerrechtliche Behandlung des Arbeitsentgelts

Steuerrechtliche Behandlung des Arbeitsentgelts

Wird das gezahlte Entgelt steuerrechtlich nicht als Arbeitslohn behandelt und nicht als Betriebsausgabe gebucht, spricht dies - wegen der dadurch entgangenen steuerrechtlichen Vorteile - gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Die rechtmäßige Zahlung von Lohnsteuer und die Buchung der Einkünfte als Betriebsausgabe sind hingegen ein Indiz für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis

Notizen:



2.9 Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt zwischen Ehegatten

Ehelicher Güterstand

Der eheliche Güterstand hat unmittelbar keinen Einfluss auf die versicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit beim Ehegatten. Nur wenn der Betrieb aufgrund der güterrechtlichen Regelungen und Vereinbarungen zum gemeinschaftlichen Eigentum bzw. Gesamtgut der Ehegatten gehört, kann dies Auswirkungen auf die Beurteilung der Versicherungspflicht haben.

Der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§§1363 ff BGB) und der vertragliche Güterstand der Gütertrennung (§ 1414 BGB) schließen ein Beschäftigungsverhältnis gegen Entgelt zwischen Ehegatten nicht aus. Gleiches gilt, wenn die Ehegatten in Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff BGB) leben und der Betrieb zum Sondergut (§ 1417 BGB) oder zum Vorbehaltsgut (§ 1418 BGB) gehört; auch wenn (beim Sondergut) die Erträge unmittelbar in das Gesamtgut fallen, wird damit weder eine Mitunternehmerschaft begründet noch die Entgeltlichkeit einer Beschäftigung ausgeschlossen.

Darüber hinaus besteht noch die Möglichkeit, dass Ehegatten weiterhin im (früheren DDR-gesetzlichen) Güterstand der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft (§ 13 Abs.1 Satz1 FGB-DDR) leben. Die Fortgeltung dieses Güterstandes war aber notariell beurkundet gegenüber einem Kreisgericht zu erklären. Gehört in derartigen Fällen der Betrieb zum Alleineigentum (§ 13 Abs.2 Satz1 FGB-DDR) eines Ehegatten, schließt dies ein Beschäftigungsverhältnis gegen Entgelt zwischen Ehegatten grundsätzlich nicht aus.

Ehegatte als Mitunternehmer bei Gütergemeinschaft

Ein Beschäftigungsverhältnis zwischen Ehegatten kann grundsätzlich aber dann nicht begründet werden, wenn die Ehegatten Gütergemeinschaft vereinbart haben und der Betrieb zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft gehört. Gleiches gilt, wenn der Betrieb bei Weitergeltung des früheren Güterstandes der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft gemeinschaftliches Eigentum der Ehegatten (geblieben) ist, weil er in gemeinsamer unternehmerischer Tätigkeit der Ehegatten betrieben wird/wurde.

Wird hingegen nur ein Ehegatte als Inhaber tätig, steht der Betrieb grundsätzlich in dessen Alleineigentum, selbst wenn der andere im Betrieb mitarbeitet. Dies gilt allerdings nicht in solchen Fällen, in denen gemäß § 13 Abs.2, zweiter Halbsatz FGB-

DDR der Wert der zur Berufsausübung genutzten Sachen gemessen am gemeinschaftlichen Einkommen und Vermögen insgesamt unverhältnismäßig groß ist (BSG-Urteil vom 09.12.2003-B 7 AL 22/03 R-, SozR4-4100 § 168 Nr. 2).

Ehegatten sind insoweit nicht anders zu behandeln, als wenn der Betrieb im Rahmen von Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältnissen zu gleichen Teilen fremden Personen zuzurechnen wäre. In diesen Fällen ist der mitarbeitende Ehegatte als Mitunternehmer anzusehen. Dies gilt selbst dann, wenn dem anderen Ehegatten die Verwaltung des Gesamtguts (§§ 1421 ff BGB) bzw. des gemeinschaftlichen Eigentums übertragen ist.

Die Mitunternehmerschaft des nichtverwaltenden Ehegatten wird dadurch nicht ausgeschlossen. In diesem Sinne haben auch das BSG und der Bundesfinanzhof mit Urteilen vom 10.11.1982 -11 RK 1/82 – (BSGE 54, 173; SozR 5420 §32 Nr.5) bzw. 04.11.1997 -VII R 18/95- (BStBl 1999 IIS.384) entschieden, dass bei vereinbarter Gütergemeinschaft grundsätzlich eine Mitunternehmerschaft des Ehegatten anzunehmen ist, wenn ein Gewerbebetrieb zum Gesamtgut gehört, und zwar auch dann, wenn nur einer der Ehegatten nach außen hin auftritt. Für Betriebe im gemeinschaftlichen Eigentum der Ehegatten muss grundsätzlich gleiches gelten. Nach Art. 234 § 4 a EGBGB (in Kraft ab 25.12.1993) stellt gemeinschaftliches Eigentum von Ehegatten im Regelfall Eigentum zu gleichen Bruchteilen dar. Für die genannten Betriebe wird auch das Unternehmerrisiko gemeinsam und zu gleichen Lasten von den Ehegatten getragen.

Die Mitunternehmerschaft kann nicht durch Verpachtung des im gemeinschaftlichen Eigentum befindlichen Betriebs an den anderen Ehegatten beseitigt werden, denn durch die Verpachtung bleibt der Betrieb im gemeinschaftlichen Eigentum der Ehegatten und die Mitunternehmerinitiative des Ehegatten wird durch die Verpachtung nicht völlig ausgeschlossen. Die Verpachtung eines Betriebs an den Ehegatten kann durchaus verglichen werden mit dem Treuhandverhältnis in einer Personen- oder Kapitalgesellschaft. Dort beseitigt der Treuhandvertrag nicht die Mitunternehmerschaft des Treugebers.

Gehören nur Betriebsgrundstücke, Betriebsgebäude und Betriebsanlagen –nicht aber der Betrieb –zum gemeinschaftlichen Eigentum bzw. zum Gesamtgut der Ehegatten, ist dadurch ein Beschäftigungsverhältnis zwischen den Ehegatten nicht ausgeschlossen.

Ausschluss einer Mitunternehmerschaft Persönliche Arbeitsleistung im Vordergrund

Ein Ehegatte kann dann nicht allein aufgrund des ehelichen Güterstandes als Mitunternehmer angesehen werden, wenn in dem zum Gesamtgut oder zum gemeinschaftlichen Eigentum und Vermögen gehörenden Betrieb **seine persönliche Arbeitsleistung in den Vordergrund tritt**, weil im Betrieb kein nennenswertes in das Gesamtgut fallendes bzw. zum gemeinschaftlichen Eigentum gehörendes Kapital eingesetzt wird.

Dies ist regelmäßig anzunehmen, wenn und solange der Wert der in das Gesamtgut fallenden bzw. zum gemeinschaftlichen Eigentum gehörenden Betriebsgrundstücke, Betriebsgebäude, Betriebsanlagen und das betriebliche Anlage- und Umlaufvermögen **das Sechsfache des vereinbarten Jahresarbeitsentgelts** (als Wert der persönlichen Arbeitsleistung) des mitarbeitenden Ehegatten nicht überschreitet.

In diesem Fall kann unter den sonstigen Voraussetzungen ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründet werden

Notizen:

2.10 Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Beschäftigungsverhältnissen

Deutsche Rentenversicherung Bund
Clearingstelle für sozialversicherungsrechtliche
Statusfragen
10704 Berlin

Anlage zum Statusfeststellungsantrag für mitarbeitende Angehörige

1 Angaben zur Person des mitarbeitenden Angehörigen

Name	Vornamen (Rufname)		
Geburtsname		Geburtsdatum	
Art der Bindung zum Auftraggeber			
<input type="checkbox"/> Ehegatte / Lebenspartner / Abkömmling (bitte Nachweis in Kopie beifügen)			
<input type="checkbox"/> Sonstige Verwandtschaftsbeziehung, bitte deren Art angeben: _____			

2 Angaben zum Auftraggeber

Firmenname, Name, Vorname des Inhabers	Betriebsnummer

3 Angaben zur ausgeübten Tätigkeit

3.1 Zeiten der Mitarbeit des Angehörigen		
seit	Ort der Tätigkeit (zum Beispiel Betrieb, zu Hause)	durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit
		Arbeitstage: _____ Stunden: _____
Arbeitszeit		regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt in EUR
<input type="checkbox"/> feste Arbeitszeit <input type="checkbox"/> nach Belieben <input type="checkbox"/> unregelmäßig		_____ <input type="checkbox"/> brutto <input type="checkbox"/> netto
3.2 Wird die Tätigkeit aufgrund einer mündlichen oder schriftlichen arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt? (bitte Vereinbarung gegebenenfalls in Kopie beifügen)		
<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja		
3.3 Liegt ein Berufsausbildungsvertrag / eine sonstige Ausbildungsvereinbarung vor?		
<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja, bitte weiter bei Ziffer 3.7		



Gesellschafter-Geschäftsführer und mitarbeitende Familienangehörige im Fokus der Deutschen Rentenversicherung (DRV)

Versicherungsnummer	Kennzeichen (soweit bekannt)
<input type="text"/>	4, 8, 7, 9

3.4 Ist der mitarbeitende Angehörige in den Betrieb wie eine Arbeitskraft eingegliedert und wird die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt?	
<input type="checkbox"/> nein	<input type="checkbox"/> ja
3.5 Hätte ohne die Mitarbeit des Angehörigen eine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen?	
<input type="checkbox"/> nein	<input type="checkbox"/> ja
3.6 Ist der mitarbeitende Angehörige an Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit gebunden?	
<input type="checkbox"/> nein	<input type="checkbox"/> ja
3.7 Wird das Arbeitsentgelt auf ein privates Bankkonto / Girokonto überwiesen, für das der mitarbeitende Angehörige verfügungsberechtigt ist?	
Art der Auszahlung	
<input type="checkbox"/> nein	<input type="text"/>
Grund für die Auszahlungsart	
<input type="checkbox"/> ja	<input type="text"/>
3.8 Wird von dem Arbeitsentgelt Lohnsteuer entrichtet und das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe gebucht?	
<input type="checkbox"/> nein	<input type="checkbox"/> ja
3.9 Entspricht das Arbeitsentgelt dem tariflichen beziehungsweise dem ortsüblichen Lohn / Gehalt?	
bitte Grund angeben	
<input type="checkbox"/> nein	<input type="text"/>
<input type="checkbox"/> ja	<input type="text"/>
3.10 Wird das Arbeitsentgelt regelmäßig (monatlich, wöchentlich) gezahlt?	
bitte Grund angeben	
<input type="checkbox"/> nein	<input type="text"/>
<input type="checkbox"/> ja	<input type="text"/>

4 Angaben zum Betrieb

4.1 Handelt es sich bei dem Betrieb um eine Personengesellschaft (zum Beispiel GbR, OHG, KG) oder Kapitalgesellschaft (zum Beispiel AG, GmbH, KG auf Aktien)?	
bitte Rechtsform angeben	
<input type="checkbox"/> nein	<input type="checkbox"/> ja <input type="text"/>



Gesellschafter-Geschäftsführer und mitarbeitende Familienangehörige im Fokus der Deutschen Rentenversicherung (DRV)

Versicherungsnummer	Kennzeichen (soweit bekannt)
<input type="text"/>	4 8 7 9

4.2 Hat der mitarbeitende Angehörige dem Betrieb / Betriebsinhaber Darlehen gewährt oder für den Betrieb / Betriebsinhaber Bürgschaften / Sicherheiten übernommen?

nein ja Darlehen in Höhe von: EUR
 Bürgschaften in Höhe von: EUR
 Sicherheiten in Höhe von: EUR

4.3 Verfügt der Betrieb über Vermögenswerte im Alleineigentum / Miteigentum des mitarbeitenden Angehörigen?

Dies sind Anlagevermögen (Betriebsgrundstücke, Betriebsgebäude, technische Anlagen und Maschinen, Betriebsausstattung und Geschäftsausstattung, Beteiligungen und andere Finanzanlagen) und Umlaufvermögen (Wirtschaftsgüter, die zur Veräußerung, Verarbeitung oder zum Verbrauch angeschafft oder hergestellt worden sind, insbesondere Rohstoffe, Hilfsstoffe und Betriebsstoffe, Erzeugnisse und Waren, Kassenbestände).

bitte kurze Sachdarstellung

nein ja

4.4 Ist der mitarbeitende Angehörige Verpächter / Vermieter / Überlassender der Betriebsstätte?

nein ja monatliche Miete EUR
 monatliche Pacht EUR
 monatliche Überlassungsvergütung EUR

4.5 Liegt gemäß notarieller Vereinbarung der eheliche / lebenspartnerschaftliche Güterstand der Gütergemeinschaft (§§ 1415 folgende Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) vor **und** gehört der Betrieb zum Gesamtgut (§ 1416 BGB) der Gütergemeinschaft?

nein ja

Bei vor dem 3.10.1990 in den neuen Bundesländern geschlossenen Ehen:

Gilt aufgrund notariell beurkundeter Erklärung vor dem Kreisgericht der gesetzliche Güterstand der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft (§ 13 Familiengesetzbuch der DDR - FGB-DDR) weiter, **und** gehört der Betrieb zum gemeinschaftlichen Eigentum (§ 13 FGB-DDR) der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft?

nein ja

5 Erklärung

Ich versichere, die vorstehenden Fragen wahrheitsgemäß und den Tatsachen entsprechend beantwortet zu haben. Ich habe davon Kenntnis genommen, dass Änderungen in den Verhältnissen zu einer anderen versicherungsrechtlichen Beurteilung führen können und es deshalb erforderlich ist, solche Änderungen umgehend mitzuteilen.

Ort, Datum

Unterschrift



Versicherungsnummer	Kennzeichen (soweit bekannt)
	4, 8, 7, 9

6 Anlagen

Anlagen bitte in Kopie beifügen

- Eheurkunde, Abstammungsnachweis des Abkömmlings, Adoptionsurkunde
- Arbeitsvertrag
- beurkundeter Ehevertrag / Lebenspartnerschaftsvertrag
- Nachweis über die Eingetragene Lebenspartnerschaft
- Urkunden beziehungsweise beurkundete Vereinbarung über Alleineigentum an Betriebsgrundstücken, Betriebsgebäuden, und Betriebsanlagen
- Grundbuchauszug
- Nachweis über fehlenden Grundbucheintrag
- _____
- _____



NOTIZEN

NOTIZEN

NOTIZEN



Akademie für Steuer- und
Wirtschaftsrecht
des Steuerberater-Verbandes Köln GmbH

**HERZLICH WILLKOMMEN ZUM WEBSEMINAR:
G**ESELLSCHAFTER – **G**ESCHÄFTSFÜHRER
UND
MITARBEITENDE **F**AMILIENANGEHÖRIGE
IM **F**OKUS DER
DEUTSCHEN **R**ENTENVERSICHERUNG

Version: August 2021

Ihr Referent



Bernd Dondrup

- ❖ **Krankenkassen - Vorstand a.D.**
- ❖ **Krankenkassen - Betriebswirt**
- ❖ **Qualitätsmanager / Auditor**
- ❖ **Unternehmensberater im Bereich Entgeltabrechnung und BGM**
- ❖ **Referent, Dozent und Autor**

Ablauf des Onlineseminars:



 Beginn: 9:30 Uhr

 Vortrag: 9:30 Uhr – 11:00 Uhr

 Pause: 11:00 Uhr – 11:30Uhr

 Vortrag: 11:30 Uhr – 13:00 Uhr

Hinweise:

- Aufgrund der hohen Internetbelastung kann es zu gelegentlichen Tonausfällen, Tonabbrüchen oder Störungen kommen.
- Kein Problem, Sie können sich während des laufenden Seminars neu anmelden.
- Im Bereich „Unterlagen“ stehen die Seminarunterlagen für Sie zum Download bereit.



**1.
Gesellschafter-Geschäftsführer
(GmbH)**

1.0 Allgemeine Grundlagen SV-Beschäftigungsverhältnis 5

Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung

- Was ist eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung

Unter einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung wird **jede Form des Arbeitsverhältnisses** verstanden, für das Beiträge zur Sozialversicherung gezahlt werden müssen.

Diese Beiträge werden von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gemeinsam gezahlt.

Im Gegensatz zur sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung müssen bei einer **sozialversicherungsfreien** Beschäftigung **keine Abgaben zur gesetzlichen Sozialversicherung** geleistet werden.

1.0 Allgemeine Grundlagen SV-Beschäftigungsverhältnis 5

Seit Anfang 2013 gelten **auch geringfügige Beschäftigungen** als sozialversicherungspflichtig.

Allerdings betrifft die Versicherungspflicht hierbei nur die Rentenversicherung.

Arbeitnehmer können sich **von dieser Rentenversicherungspflicht jedoch auf Antrag befreien lassen**.

Für die übrigen Bereiche der Sozialversicherung müssen die Arbeitnehmer nach wie vor keine Sozialversicherungsbeiträge zahlen.

1.0 Allgemeine Grundlagen SV-Beschäftigungsverhältnis 6

Die Sozialversicherungspflicht besagt,

- dass Arbeitnehmer bzw. Erwerbstätige, die eine abhängige und damit sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausüben, **unabhängig von ihrem Einverständnis** als Versicherte in den oben genannten fünf Zweigen der Sozialversicherung geschützt sind, d.h. unter den gesetzlich festgelegten Voraussetzungen Versicherungsleistungen beanspruchen können,
 - und
-

1.0 Allgemeine Grundlagen SV-Beschäftigungsverhältnis 6

- dass Arbeitgeber unabhängig von ihrem Wissen und Wollen dazu verpflichtet sind, für den Beschäftigten Versicherungsbeiträge, die sog. Sozialabgaben bzw. Sozialversicherungsbeiträge, abzuführen.

Bei Vorliegen einer Beschäftigung ist es daher **nicht möglich**, die **Versicherungspflicht** durch vertragliche Vereinbarungen zwischen dem Beschäftigten und seinem Arbeitgeber **auszuschließen**.

1.0 Allgemeine Grundlagen SV-Beschäftigungsverhältnis 6

Gemäß **§ 7 Abs. 1 SGB IV** hängt das **Vorliegen einer Beschäftigung** im Wesentlichen davon ab,

- ✚ ob der Erwerbstätige eine **Tätigkeit nach Weisung** seines Auftraggebers ausübt und
- ✚ ob er **in die Arbeitsorganisation** des Auftrag- bzw. Weisungsgewaltgebers **eingegliedert** ist.

Wenn diese beiden Voraussetzungen nicht vorliegen, liegt keine Beschäftigung vor und es besteht - von Ausnahmen in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung abgesehen - keine Sozialversicherungspflicht.

1.0 Allgemeine Grundlagen SV-Beschäftigungsverhältnis 7

Welche Folgen hat der Irrtum über das Vorliegen einer Sozialversicherungspflicht?

Werden für einen Selbstständigen, dessen Tätigkeit nicht sozialversicherungspflichtig ist, Sozialabgaben gemeldet und abgeführt, sind diese wieder zu erstatten. Ein solcher Fall kommt selten vor und ist mit eher geringen Problemen verbunden.

1.0 Allgemeine Grundlagen SV-Beschäftigungsverhältnis 7

Viel öfter kommt der umgekehrte Fehler vor, der darin besteht, dass eine in Wahrheit vorliegende Beschäftigung nicht erkannt wird und daher für einen nur scheinbar freien bzw. selbstständigen Erwerbstätigen keine Sozialabgaben entrichtet werden.

Dann bestehen erhebliche finanzielle und rechtliche Risiken für den Auftraggeber.

1.0 Allgemeine Grundlagen SV-Beschäftigungsverhältnis 7

Welche sozialrechtlichen Pflichten treffen den Auftraggeber im Falle einer Beschäftigung?

Liegt eine Beschäftigung vor, hat der Auftraggeber bzw. Arbeitgeber die Beschäftigung bzw. deren Beginn der zuständigen Einzugsstelle zu melden und er hat darüber hinaus monatlich die auf den Arbeitslohn entfallenden Sozialversicherungsbeiträge zu melden und abzuführen.

1.1 Problemstellung

8

Entwicklung der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung 2020

Nach Angaben der BA gab es 2020 = 33.86 Millionen sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse in Deutschland.

Nach den Erfahrungen der Deutschen Rentenversicherung sind davon rund **5 Prozent** aller Beschäftigungsverhältnisse **prüfungsbedürftig = 1,7 Millionen** Beschäftigungsverhältnisse.

1.1 Problemstellung

8

Nach Schätzung der DRV sind davon:

20 Prozent definitiv sozialversicherungspflichtig	=	340.000
60 Prozent sind ergebnisoffen zu prüfen	=	1.020.000
20 Prozent sind definitiv sozialversicherungsfrei	=	340.000

1.1 Problemstellung

8

Versicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH

Für die Statusbeurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) sowie Geschäftsführern einer Familien-GmbH gelten die gleichen Grundsätze, die auch allgemein für die versicherungsrechtliche Beurteilung einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt maßgebend sind.

1.1 Problemstellung

8

Die Gesamtbetrachtung hat jedoch zudem unter Berücksichtigung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) und der gesellschaftsrechtlichen Regelungen/ Vereinbarungen zu erfolgen und bereitet häufig Schwierigkeiten.

Begrifflich sind o.g. Personengruppen wie folgt zu unterscheiden:

- ✚ **Gesellschafter-Geschäftsführer** einer GmbH sind am Kapital der Gesellschaft beteiligte Personen, die zugleich **als Geschäftsführer** bestellt sind.

1.1 Problemstellung

8

- ✚ **Fremdgeschäftsführer** einer GmbH sind Personen, die als Geschäftsführer fungieren, aber nicht gleichzeitig Gesellschafter der GmbH sind, das heißt nicht an deren Kapital beteiligt sind.
 - ✚ **Mitarbeitende Gesellschafter** sind am Kapital der Gesellschaft beteiligte Personen, die in der GmbH mitarbeiten, aber nicht zu Geschäftsführern bestellt sind.
-

1.1 Problemstellung

9

✚ **Geschäftsführer einer Familien-GmbH** sind Personen, die als Geschäftsführer ohne eigene Kapitalbeteiligung an der GmbH ihrer Familie bestellt sind.

Sie unterscheiden sich aber bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung nicht (mehr) von den „echten“ Fremdgeschäftsführern.

Sie sind in einem fremden und nicht im eigenen Betrieb tätig.

1.1 Problemstellung

9

Alleinige Betriebs- beziehungsweise Unternehmensinhaberin ist die GmbH als juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit, die unabhängig von den als Gesellschafter dahinter stehenden juristischen oder natürlichen Personen und deren **verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen** Beziehungen betrachtet werden muss.

1.1 Problemstellung

9

Die Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung wird **nicht** dadurch **ausgeschlossen**, dass eine in einer GmbH beschäftigte Person zugleich Gesellschafter der GmbH ist.

Auch Gesellschafter-Geschäftsführer und mitarbeitende Gesellschafter einer GmbH **können** daher **in einem abhängigen** und damit sozialversicherungspflichtigen **Beschäftigungsverhältnis** zur GmbH **stehen**.

1.1 Problemstellung

9

Beispiel:

- ❖ Drei Freunde verlassen gemeinsam ihren bisherigen Arbeitgeber, um sich selbstständig zu machen. Sie gründen eine GmbH, an der jeder zu einem Drittel beteiligt ist.
- ❖ Als Vergütung wird zunächst eine monatliche Zahlung von jeweils 3.200,00 € brutto im Monat festgelegt
- ❖ Die Freunde unterstellen eine sozialversicherungsfreie selbstständige Tätigkeit.

1.1 Problemstellung

9

- ❖ Alle drei sind in einer **privaten** Krankenversicherung versichert.
 - ❖ Im Rahmen einer Betriebsprüfung wird nun **geprüft**, ob tatsächlich Sozialversicherungsfreiheit vorliegt.
-

1.1 Problemstellung

9

Feststellungen während der Betriebsprüfung

- ❖ In jedem Vertrag fanden sich Regelungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und zur Abgeltung nicht genommenen Urlaubs
 - ❖ Überstunden wurden extra vergütet
 - ❖ Die Unternehmensbeteiligung lag bei je 1/3
-

1.1 Problemstellung

10

**Prüfungsergebnis im Leistungsfall für jeden Betroffenen =
Sozialversicherungspflicht**

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. Krankenversicherung

Konsequenzen für den Arbeitgeber

Nachzahlung der gesamten SV-Beiträge, und zwar den **Arbeitgeberbeitrag** und auch den **Arbeitnehmerbeitrag** durch das Unternehmen.

1.1 Problemstellung

10

Hinweis:

Ein unterbliebener Abzug vom Lohn darf nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen nachgeholt werden, danach nur dann, wenn der Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist, § 28 g Satz 3 SGB IV.

(Aber: Pfändungsfreigrenze beachten!)

Für welchen Zeitraum sind Beiträge nachzuzahlen?

§ 25 SGB IV

Ansprüche auf Beiträge verjähren

- in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind,
- in dreißig Jahren, sofern Beiträge vorsätzlich, vorenthalten wurden

nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind.

Wann liegt „Vorsatz“ vor?

- Wenn der Zahlungspflichtige in Kenntnis seiner Beitragspflicht bewusst und gewollt keine Beiträge an den Sozialversicherungsträger abführt (LSG Sachsen-Anhalt 24.01.2013).
- Es genügt bedingter Vorsatz, d.h. die Nichtabführung von fälligen Sozialversicherungsbeiträgen ist zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen worden (LSG NRW 06.11.2012).
- Änderung der Rechtslage reicht für die Annahme von Vorsatz nicht aus (SG Dortmund 11.07.2014).

1.1 Problemstellung

11

Achtung:

Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

Eine jahrelange unbeanstandete Beitragsentrichtung zur Renten- und Arbeitslosenversicherung bei nicht vorliegender Versicherungspflicht hat keine Rechtsbegründende Wirkung.

Folge:

Die Versicherungspflicht kann nicht aus der tatsächlichen Beitragsentrichtung abgeleitet werden.

1.1 Problemstellung

11

Allgemeines

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist **§ 7 Abs.1 SGBIV**.

Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs.1 Satz 1 SGBIV).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist.

1.1 Problemstellung

11

Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt.

Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich **nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung** und hängt davon ab, **welche Merkmale überwiegen**.

Das Gesamtbild bestimmt sich nach **den tatsächlichen Verhältnissen**.

1.1 Problemstellung

12

Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht.

In diesem Sinne gilt, dass **die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben**, wenn sie von Vereinbarungen abweichen.

Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so **wie sie praktiziert wird** und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist; ständige Rechtsprechung des BSG (Urteile vom 29.08.2012).

1.1 Problemstellung

13

Schließlich ist auch **die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen** zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen „Etikettenschwindel“ handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, gegebenenfalls den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen.

1.2 Abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausgeschlossen

14

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis kann bei **Gesellschafter-Geschäftsführern** und mitarbeitenden Gesellschaftern aufgrund deren Kapitalbeteiligung oder besonderer Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag von vornherein ausgeschlossen sein.

Dabei finden die folgenden Ausführungen auch Anwendung, wenn ein besonderer Beirat bestellt wird oder der Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise mitarbeitende Gesellschafter die ihm zustehende beherrschende Rechtsmacht tatsächlich nicht wahrnimmt.

1.2 Abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vorn- herein ausgeschlossen

14

Gesellschafter-Geschäftsführer

Erfolgen Beschlüsse der Gesellschafter nach der **Mehrheit der abgegebenen** Stimmen (§ 47 Abs.1 GmbHG) und richtet sich dabei das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters nach **der Höhe seiner Geschäftsanteile**, hat ein Gesellschafter-Geschäftsführer, **der mindestens über 50% des Stammkapitals verfügt**, grundsätzlich einen **maßgeblichen Einfluss** auf die Geschicke der GmbH.

1.2 Abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vorn- herein ausgeschlossen

14

Dies trifft auch auf einen **Gesellschafter-Geschäftsführer** zu, der zwar über **weniger als 50 % des Stammkapitals** verfügt, aber **aufgrund besonderer Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag** sämtliche Beschlüsse der anderen Gesellschafter verhindern kann (umfassende Sperrminorität).

Eine nur **eingeschränkte Sperrminorität**, die nicht **auf alle Angelegenheiten** der Gesellschaft Anwendung findet, **schließt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis** hingegen **nicht von vornherein aus**.

1.2 Abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausgeschlossen

15

Mitarbeitende Gesellschafter

Erfolgen Beschlüsse der Gesellschafter nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 47 Abs.1 GmbHG) und richtet sich dabei das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters nach der Höhe seiner Geschäftsanteile, ist für einen mitarbeitenden Gesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich von vornherein ausgeschlossen, wenn er über mehr als 50% des Stammkapitals verfügt.

1.3 Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen

17

In Fällen, in denen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aufgrund der Kapitalbeteiligung oder besonderer Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag nicht von vornherein ausgeschlossen ist, spricht die insoweit fehlende Rechtsmacht für eine persönliche Abhängigkeit und damit grundsätzlich für eine abhängige Beschäftigung.

Es ist jeweils individuell nach dem **Gesamtbild der Arbeitsleistung** zu prüfen, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt.

1.4 Hinweise zur Familien-GmbH

19

Familien-GmbH

Aus Sicht des 12. Senats des BSG ergeben sich keine Besonderheiten (mehr) bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung mitarbeitender Familienangehöriger in einer Familien-GmbH

1.4 Hinweise zur Familien-GmbH

19

Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme

Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme in einer Familien-GmbH ist nach der Rechtsprechung des für das Versicherungs- und Beitragsrecht zuständigen 12. Senats des BSG **grundsätzlich nicht (mehr) geeignet**, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren und daher ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur Familien-GmbH auszuschließen.

1.4 Hinweise zur Familien-GmbH

19

Im Falle eines familiären Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten käme jedoch allein die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht zum Tragen, so dass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen eine Weisungsunterworfenheit bestünde.

Eine solche „**Schönwetter-Selbstständigkeit**“ ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände indessen schwerlich hinnehmbar (**grundlegend BSG vom 29.08.2012**) und nicht anzuerkennen .

1.4 Hinweise zur Familien-GmbH

19 - 21

BSG, 29.08.2012 – B12 KR 25/10 R / Sachverhalt

Auf den Seiten **19 – 21** im Skript finden Sie das og. BSG-Urteil und weitere Informationen

1.4 Hinweise zur Familien-GmbH

22

Geschäftsführer einer (Familien-)GmbH, die nicht am **Stammkapital der Gesellschaft beteiligt** sind und insofern über keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht verfügen, die sie in die Lage versetzt, Einfluss auf ihre Tätigkeit zu nehmen beziehungsweise ihnen unangenehme Weisungen zu verhindern, **stehen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis**, selbst wenn sie **besonderes Fachwissen oder langjährige Erfahrung besitzen** und faktisch „Kopf und Seele“ des Unternehmens sind.

1.5 Außerhalb des Gesellschaftsvertrags geregelte Vereinbarungen zur Stimmabgabe und Veto-Rechte

23

Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- beziehungsweise Gesellschaftsvertragsrechtsslage prägen die versicherungsrechtliche Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit **nicht im Sinne einer strikten Parallelwertung** zwingend vor, **sondern haben lediglich Indizfunktion.**

Nicht alles, was gesellschaftsrechtlich zulässig ist, entfaltet im Sinne einer Automatik entsprechende Wirkungen für die versicherungsrechtliche Beurteilung.

1.5 Außerhalb des Gesellschaftsvertrags geregelte Vereinbarungen zur Stimmabgabe und Veto-Rechte

23

Stimmbindungsverträge

Eine **außerhalb des formgebundenen Gesellschaftsvertrags** einfach schriftlich getroffene Stimmbindungsvereinbarung zur einheitlichen Stimmabgabe der Gesellschafter, die gesellschaftsrechtlich zulässig sein kann, ist nicht geeignet, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse **ohne Weiteres mit versicherungsrechtlicher Wirkung** zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit zu verschieben, denn ein Stimmbindungsvertrag kann von jedem Gesellschafter zumindest aus wichtigem Grund gekündigt werden.

1.5 Außerhalb des Gesellschaftsvertrags geregelte Vereinbarungen zur Stimmabgabe und Veto-Rechte

23

Bei Eintreten eines Konfliktfalls zwischen den Gesellschaftern kommt es daher allein auf die den Beteiligten aufgrund des Kündigungsrechts **zustehende Rechtsmacht** an.

1.5 Außerhalb des Gesellschaftsvertrags geregelte Vereinbarungen zur Stimmabgabe und Veto-Rechte

24

Veto-Rechte

Ein einem Gesellschafter-Geschäftsführer ohne **umfassende Sperrminorität** im Anstellungsvertrag mit der GmbH eingeräumtes Veto-Recht gegen mehrheitlich gefasste Beschlüsse der Gesellschafterversammlung **rechtfertigt nicht die Annahme** einer selbstständigen Tätigkeit.

Das Veto-Recht teilt nämlich das Schicksal des Anstellungsvertrages.

1.5 Außerhalb des Gesellschaftsvertrags geregelte Vereinbarungen zur Stimmabgabe und Veto-Rechte

24

Wird dieser gekündigt, entfällt es und mit ihm der Einfluss auf die Gesellschafterversammlung. Insoweit besteht ein wesentlicher Unterschied zu im Gesellschaftsvertrag eingeräumten Minderheitenrechten.

Nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte Minderheitenrechte können deshalb für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Gesamtbildes ihrer Tätigkeit verlässlich bedeutsam sein, soweit daraus eine Selbständigkeit hergeleitet werden soll.

1.6 Kapitalbeteiligung als Indiz der „Weisungsgebundenheit“ 25

Gesellschafter-Geschäftsführer mit Kapitalbeteiligung bis zu 50 % und ohne Sperrminorität

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH ist grundsätzlich als Beschäftigter im Sinne der Sozialversicherung zu qualifizieren, soweit er **weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile** noch über eine **umfassende Sperrminorität** verfügt.

1.6 Kapitalbeteiligung als Indiz der „Weisungsgebundenheit“ 25

Das Bundessozialgericht hat offengelassen, ob beschränkt auf gänzlich atypische Sonderfälle im Rahmen der Gesamtabwägung trotz fehlender Rechtsmacht ausnahmsweise eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeschlossen sein kann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse die rechtlichen überlagern.

In folgenden Fällen ist nach der neueren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ein Beschäftigungsverhältnis nicht (mehr) ausgeschlossen.

1.6 Kapitalbeteiligung als Indiz der „Weisungsgebundenheit“ 25

- ❖ **Personenidentität von gleichmäßig beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern (Seite 25)**
 - ❖ **Familien-GmbH (Seiten 25 -26)**
 - ❖ **Notarielle Form des Gesellschaftsvertrags (Seite 26)**
 - ❖ **Stimmbindungsvertrag (Seiten 26 – 27)**
 - ❖ **Veto-Rechte (Seite 27)**
-

1.6 Kapitalbeteiligung als Indiz der „Weisungsgebundenheit“ 28

Selbstkontrahierungsverbot, Alleinvertretungsberechtigung

Gegen eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung spricht nicht, wenn für die Gesellschafter-Geschäftsführer die Ausnahme vom Verbot der Selbstkontrahierung gilt.

Hinweis:

Die Regelung des § 181 BGB verbietet einem Vertreter, im Namen des Vertretenen und zugleich mit sich in eigenem Namen (Selbstkontrahierung) oder mit einem von ihm vertretenen Dritten (Mehrfachvertretung) ein Rechtsgeschäft abzuschließen.

1.6 Kapitalbeteiligung als Indiz der „Weisungsgebundenheit“ 28

Diese im Gesellschaftsvertrag aufzunehmende Befreiung ermöglicht dem Gesellschafter-Geschäftsführer, Rechtsgeschäfte mit sich selbst als Vertreter eines Dritten abzuschließen.

Für kleinere GmbHs ist die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot jedoch nicht untypisch.

Sie deutet daher keinesfalls – wie auch die Alleinvertretungsbe-
rechtigung – zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit hin.

1.7 Umfassende Sperrminorität

29

Gesellschafter-Geschäftsführer mit Sperrminorität

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer, **der bis zu 50 % an Anteilen** am Stammkapital hält, ist **nur ausnahmsweise als Selbstständiger anzusehen**, wenn ihm eine **umfassende die gesamte Unternehmensqualität erfassende Sperrminorität** eingeräumt ist.

So steht er nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur GmbH, wenn er aufgrund seiner Kapitalbeteiligung und besonderer **Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag alle Beschlüsse der anderen Gesellschafter verhindern kann.**

1.7 Umfassende Sperrminorität

29

Auch er hat aufgrund seiner Rechtsmacht maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft.

Insofern ist dieser Gesellschafter-Geschäftsführer nicht sozialversicherungspflichtig.

1.7 Umfassende Sperrminorität

29

Stimmbindungsabreden, die **außerhalb des Gesellschaftsvertrags** nur schuldrechtlich eingeräumt und damit zumindest außerordentlich kündbar sind, sind **unabhängig von ihrer gesellschaftsrechtlichen Zulassung nicht zu berücksichtigen**.

Ein rein faktisches, nicht rechtlich gebundenes und daher jederzeit änderbares Verhalten der Beteiligten ist ebenso nicht maßgebend.

1.8 Treuhandverhältnisse

31

Ein weiterer Sonderfall sind Treuhandschaften. Hier überträgt ein Treugeber seinem Treuhänder ein Recht (z. B. eine Geschäftsbeteiligung) **unter der Bedingung, dieses Recht im seinem Sinne auszuüben.**

Diese Bedingung ist aber „nur“ vertraglicher Natur und deswegen nach Auffassung der Deutschen Rentenversicherung nicht entscheidend.

Damit „zählt“ also der treuhänderisch übergebene Geschäftsanteil bei der sozialversicherungsrechtlichen Bewertung zum Treuhänder.

1.8 Treuhandverhältnisse

31

Sozialversicherungspflicht geschäftsführender Gesellschafter als Treuhänder

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat am [12.Mai 2020](#) die Entscheidungen hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht geschäftsführender Gesellschafter als Treuhänder öffentlich bekannt gemacht.

1.8 Treuhandverhältnisse

31

Als kurzes Fazit lässt sich festhalten:

Gesellschafter einer GmbH ist nur derjenige, der in der Gesellschafterliste aufgeführt ist.

Nur diesem stehen die Rechte eines Gesellschafters zu.

Ein schuldrechtlicher Treuhandvertrag ändert daran nichts.

1.8 Treuhandverhältnisse

31

Sozialversicherungspflicht des GmbH-Geschäftsführers

Keine Umgehung durch Treuhandverhältnis & Stimmbindungsvertrag mehr!

Die Frage der Sozialversicherungspflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH ist in den letzten Jahren immer wieder Gegenstand der Rechtsprechung gewesen und durch das Bundessozialgericht (BSG) Stück für Stück hin zu einer **Sozialversicherungspflicht sogar von Minderheitsgesellschaftern** verschärft worden.

1.8 Treuhandverhältnisse

31

Als ein womöglich letztes Puzzleteil in der Entwicklung der Rechtsprechung hat das BSG mit Urteil vom 10.12.2019 (Az. B 12 KR 9/18 R) nun auch über die Konstellation entschieden, dass ein Geschäftsführer zwar wirtschaftlich **100 % der Geschäftsanteile** inne hat, diese jedoch über einen Treuhänder hält.

Im Ergebnis ist auch dieser Gesellschafter-Geschäftsführer sozialversicherungspflichtig.

1.8 Treuhandverhältnisse

27

Weitere Ausführungen zum „Treuhandverhältnis“ finden Sie auf den Seiten [32](#) – [34](#) im Skript.

1.9 Antragsverfahren

35

Clearingstelle | Antrag Statusfeststellung Deutsche Rentenversicherung

Seit dem 01. Juni 2010 ist für einen Antrag Statusfeststellung Deutsche Rentenversicherung Bund zuständig. Genauer gesagt, ist die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund zuständig.

Sie nimmt nach einer Antragstellung eine Überprüfung und Festlegung des Sozialversicherungsstatus des Antragstellers vor.

1.9 Antragsverfahren

35

Das sind zum Beispiel:

- Gesellschafter-Geschäftsführer
 - Geschäftsführer
 - Mitarbeitende Familienangehörige, Abkömmlinge oder Ehe- und Lebenspartner des Arbeitgebers
 - Vorstände von Aktiengesellschaften
 - Gesellschafter
-

Achtung!

- **Ändern sich die Verhältnisse** des Unternehmers, ist der Status erneut festzustellen. Eine solche Änderung der Verhältnisse soll schon dann vorliegen, wenn nach aktueller Rechtsprechung eine andere Bewertung des Sachverhalts möglich ist.
- Die Verfahrensdauer beträgt für das Antragsverfahren selbst ca. 4 Monate, das Widerspruchsverfahren kann zwischen 3 und 6 Monaten dauern. Vor Gericht sind die Verfahrensdauern leider länger und überschreiten oft ein Jahr.

1.10 Indizien für selbst-/nichtselbstständige Tätigkeiten 37

Für und gegen die Annahme einer Betriebseingliederung werden in der Rechtsprechung **verschiedene Indizien** aufgeführt.

Ausschlaggebend ist dabei immer **der Gesamteindruck im Einzelfall**, wobei – wie bereits erwähnt – **die Kapitalbeteiligung das wichtigste Kriterium** ist:

1.10 Indizien für selbst-/nichtselbstständige Tätigkeiten 37

Indizien für eine nichtselbstständige Tätigkeit = Sozialversicherungspflicht

- ✚ Nicht am Kapital beteiligter Geschäftsführer (der Geschäftsführer ist kein Gesellschafter, sog. „Fremdgeschäftsführer“)
- ✚ Die Beteiligung des Geschäftsführers am Kapital der GmbH ist kleiner als 50 %

USW.

1.10 Indizien für selbst-/nichtselbstständige Tätigkeiten 37

Indizien für eine selbstständige Tätigkeit = keine Sozialversicherungspflicht

- ✚ Kapitalbeteiligung des Geschäftsführers an der Gesellschaft von über 50 %
- ✚ Trotz geringer Beteiligung an der Gesellschaft besitzt der Geschäftsführer eine umfassende Sperrminorität (d. h. sämtliche Gesellschafterabschlüsse können verhindert werden)

usw.

1.11 Statusfeststellung von Erwerbstätigen

39

Allgemeines

Mit **§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV** ein optionales Anfrageverfahren eingeführt worden, wonach abweichend von der Regelung des § 28 h Abs. 2 SGB IV, nach der die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung entscheidet, die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung Bund eine Entscheidung über den Status des Erwerbstätigen beantragen können.

1.11 Statusfeststellung von Erwerbstätigen

39

Arbeitgeber haben seit dem 01.01.2005 nach § 28 a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe d und e SGB IV die Anmeldung der Beschäftigung von Ehegatten/Lebenspartnern bzw. GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern gesondert zu kennzeichnen.

([Obligatorisches Verfahren](#))

Kennzeichen „1“ Familienangehörige

Kennzeichen „2“ Gesellschafter-(Geschäftsführer)

1.11 Statusfeststellung von Erwerbstätigen

40 - 42

Antragsfrist und Eintritt der Versicherungspflicht:

- ❖ Anfrageverfahren innerhalb eines Monats nach Beschäftigungsbeginn
 - ❖ Anfrageverfahren außerhalb eines Monats nach Beschäftigungsbeginn
 - ❖ Rechtsbehelfe gegen Statusentscheidungen
-

1.12 Checkliste GmbH-Gesellschafter

43 - 44

Selbstständiger GmbH-Gesellschafter/Arbeitnehmer (Abgrenzung)

Abgrenzung Arbeitnehmer und freier Mitarbeiter

Auswertung der Tabelle

Werden Fragen in der Spalte "Indiz für Selbstständigkeit" überwiegend mit einem "X" gekennzeichnet, spricht dies für eine Selbstständigkeit. Allerdings handelt es sich tatsächlich nur um ein Gesamtbild von Indizien. Nicht alle Antworten werden im Rahmen einer Gesamtbetrachtung gleichermaßen gewichtet. Die Bewertung zeigt also lediglich eine Tendenz auf.

Wichtig
Eine rechtsverbindliche Bewertung erfolgt durch die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung oder durch eine Einzugsstelle. In Zweifelsfällen sollte ein Statusanfrageverfahren (kostenfrei) beantragt oder eine Rechtsberatung eingeholt werden.

Sachverhalt		Indiz für AN-Tätigkeit	Indiz für Selbstständigkeit
A	Hält der Geschäftsführer Gesellschaftsanteile an der GmbH in der er tätig ist? (Gesellschafter-Geschäftsführer)		X
B	Hält der Arbeitnehmer, ohne Geschäftsführer zu sein, Gesellschaftsanteile an der GmbH in der er tätig ist? (mitarbeitende Gesellschafter)	X	

1.13 Anlage zum Statusfeststellungsantrag

45 - 48



Versicherungsnummer	Kennzeichen (soweit bekannt)	Eingangsstempel
	4, 8, 7, 9	

Anlage zum Statusfeststellungsantrag für Gesellschafter / Geschäftsführer einer GmbH

Hinweis: Der Begriff GmbH in diesem Fragebogen schließt die Unterform "Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)" oder "UG (haftungsbeschränkt)" mit ein.

1 Angaben zum Gesellschafter / Geschäftsführer

Name	Vornamen (Rufname bitte unterstreichen)	
Geburtsname	Geburtsdatum	

2 Angaben zur GmbH

2.1 Allgemeine Angaben	
Firmenname	Betriebsnummer
2.2 Stellung in der GmbH	

2.
Mitarbeitende
Familienangehörige

2.0 Allgemeine Grundlagen

50

Für die Beurteilung der Versicherungspflicht von mitarbeitenden Angehörigen gelten die gleichen Grundsätze, die auch allgemein für die versicherungsrechtliche Beurteilung einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt maßgebend sind.

Die versicherungsrechtliche Beurteilung von mitarbeitenden Angehörigen **bereitet häufig aber Schwierigkeiten**, weil deren Arbeitsinsatz sich oftmals unter anderen Bedingungen oder Umständen vollzieht, als dies **unter Fremden üblich** ist.

2.0 Allgemeine Grundlagen

50

Der Angehörige kann seine Mitarbeit zudem in Gleichstellung mit dem Betriebsinhaber, auf **gesellschaftsrechtlicher Grundlage** oder auf **familienhafter Basis** (familienhafte Mithilfe) leisten.

Deshalb ist es erforderlich, an den Nachweis der Voraussetzungen der Versicherungspflicht von mitarbeitenden Angehörigen besondere Anforderungen zu stellen.

2.0 Allgemeine Grundlagen

50

Allerdings muss ein von den Angehörigen **ernsthaft gewolltes und vereinbarungsgemäß durchgeführtes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis nachweisbar** sein, das insbesondere die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vom Arbeitgeber voraussetzt.

Es ist auszuschließen, dass der **Arbeitsvertrag nur zum Schein abgeschlossen** wurde (§ 117 BGB), der Angehörige Mitunternehmer ist oder seine Tätigkeit lediglich eine familienhafte Mithilfe darstellt.

2.0 Allgemeine Grundlagen

51

Begriff

Als Familienangehörige gelten z.B. Ehegatten, Verlobte, Lebenspartner, geschiedene Ehegatten, Verwandte, Verschwägerete und sonstige Familienangehörige.

Die **Qualifizierung der Tätigkeit** von Angehörigen erfordert die Zuordnung bzw. Abgrenzung zwischen **Familienrecht** und **Arbeitsrecht**, die auch über die Anwendung arbeitsrechtlicher Vorschriften entscheidet.

2.0 Allgemeine Grundlagen

51

Für die entgeltliche Beschäftigung von Familienangehörigen gelten grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen, wie für andere Arbeitnehmer.

Darüber hinaus sind jedoch weitere Merkmale zur Feststellung eines steuerliches Dienstverhältnisses bzw. einer **abhängigen Beschäftigung** zu prüfen.

2.0 Allgemeine Grundlagen

51

Arbeitsrecht

§ 1619 BGB grenzt Mitarbeit von Kindern zu einem Arbeitsverhältnis ab; u.U. greift das JArbSchG bei der Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen.

Lohnsteuer

Lohnsteuerlich werden nichtselbstständig beschäftigte Familienangehörige nicht anders gestellt als die übrigen Arbeitnehmer.

2.0 Allgemeine Grundlagen

52

Die Familienangehörigen **sind dann echte Arbeitnehmer**, auf die die arbeitsrechtlichen Vorschriften Anwendung finden, soweit sie nicht ausdrücklich oder der Natur der Sache nach (u.U. eingeschränktes Direktionsrecht gegenüber dem Ehegatten) ausgeschlossen sind.

Das Verbot der Beschäftigung von Kindern nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz gilt unter anderem nicht für die Beschäftigung von **Kindern über 13 Jahren** durch Personensorgeberechtigte in der Landwirtschaft **bis zu 3 Stunden täglich**, soweit die Beschäftigung leicht und für Kinder geeignet ist.

2.0 Allgemeine Grundlagen

52 - 53

Abgrenzung zur familienhaften Mitarbeit

Im Betrieb mitarbeitende Familienangehörige sind grundsätzlich unter den **gleichen Voraussetzungen** versicherungspflichtig zur Sozialversicherung **wie nicht verwandte Arbeitskräfte**.

Da beim Einsatz von Angehörigen oftmals die Grenzen zwischen familienhafter Unterstützung und einem tatsächlichen Arbeitsverhältnis fließend sind, ist eine besondere Abgrenzung zur familienhaften Mithilfe erforderlich.

2.0 Allgemeine Grundlagen

53

Entsprechend ist eine Reihe besonderer Kriterien bei der Prüfung der Versicherungspflicht zu beachten, die von der Rechtsprechung entwickelt wurden.

Bei der Beschäftigung von Familienangehörigen im Betrieb gelten also **andere Bedingungen** und Umstände als bei einem Arbeitsverhältnis unter Fremden. Das gilt für alle Angehörigen im weitesten Sinne, wie z.B. Ehegatten, Verlobte, geschiedene Ehegatten, Verwandte und Verschwägerete.

Darüber hinaus erfordert die Besonderheit der persönlichen Bindung in diesen Fällen die Prüfung weiterer Merkmale.

2.1 Voraussetzungen der Versicherungspflicht

54

Ehegatten, Abkömmlinge und Lebenspartner

Der Arbeitgeber muss grundsätzlich für jeden Mitarbeiter prüfen, es sich um eine abhängige Beschäftigung handelt und ob Sozialversicherungspflicht besteht.

Bei der Neueinstellung von Ehegatten, Abkömmlingen (Kinder, Enkelkinder) oder Lebenspartnern muss der Arbeitgeber bei der Anmeldung (**Abgabegrund „10“**) das Schlüsselkennzeichen „**1**“ angeben.

2.1 Voraussetzungen der Versicherungspflicht

54

Die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung leitet daraufhin ein Statusfeststellungsverfahren ein, mit welchem Rechtsklarheit zur Versicherungspflicht geschaffen wird.

Das Verfahren endet mit einem entsprechenden Bescheid der Clearingstelle.

Insofern ist der Arbeitgeber in diesen Fällen **von seiner Alleinverantwortung** für die korrekte Beurteilung **entbunden**.

2.1 Voraussetzungen der Versicherungspflicht

54

Hinweis

Bindungswirkung der Bundesagentur für Arbeit bezüglich der Statusentscheidung

Die Bundesagentur für Arbeit ist an die Statusentscheidungen der Clearingstelle leistungrechtlich gebunden.

Das gilt hinsichtlich der Zeiten, für die das Bestehen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wurde.

2.1 Voraussetzungen der Versicherungspflicht

54

Hinzutritt der Angehörigeneigenschaft bei bestehender Beschäftigung

Tritt die Angehörigeneigenschaft (z.B. durch Heirat oder Adoption) **im Laufe ein, eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses** wird kein obligatorisches Statusfeststellungsverfahren ausgelöst.

Sofern noch keine Statusentscheidung eines Versicherungsträgers vorliegt, kann ein Statusfeststellungsantrag **im Rahmen des freiwilligen Anfrageverfahrens bei der Clearingstelle** gestellt werden.

2.1 Voraussetzungen der Versicherungspflicht

54

Andere Angehörige

Andere Angehörige, die von dem Statusfeststellungsverfahren der Clearingstelle nicht erfasst werden, sind vom AG zu beurteilen.



Praxis-Tipp

Unterstützung durch Einzugsstelle

Wie bei allen anderen Arbeitnehmern besteht die Möglichkeit, eine Entscheidung durch die Einzugsstelle (Krankenkasse) herbeizuführen. Dabei **fehlt** es allerdings grundsätzlich an der **leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für Arbeit**.

2.1 Voraussetzungen der Versicherungspflicht

55

Voraussetzungen der Versicherungspflicht

Die Frage, ob zwischen Angehörigen eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt vorliegt, beurteilt sich nach den gleichen Grundsätzen, wie sie allgemein für die Beurteilung der Versicherungspflicht maßgebend sind (BSG-Urteil vom 05.04.1956).

Ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis zwischen Angehörigen (Ehegatten, Verlobten, Lebenspartnern, Lebensgefährten, geschiedenen Ehegatten, Verwandten, Verschwägerten, sonstigen Familienangehörigen) kann nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen angenommen werden, wenn

2.1 Voraussetzungen der Versicherungspflicht

55

- der Angehörige in den Betrieb des Arbeitgebers wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert ist und die Beschäftigung tatsächlich ausübt,
 - der Angehörige dem Weisungsrecht des Arbeitgebers - wenn auch in abgeschwächter Form - unterliegt,
 - der Angehörige anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt wird,
-

2.1 Voraussetzungen der Versicherungspflicht

55

- ein der Arbeitsleistung angemessenes (d.h. im Regelfall ein tarifliches oder ortsübliches) Arbeitsentgelt vereinbart ist und auch regelmäßig gezahlt wird,
 - von dem Arbeitsentgelt regelmäßig Lohnsteuer entrichtet wird und
 - das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe gebucht wird.
-

2.1 Voraussetzungen der Versicherungspflicht

56

GKV-SPITZENVERBAND, BERLIN

DEUTSCHE RENTENVERSICHERUNG BUND, BERLIN

BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, NÜRNBERG

21. März 2019

Statusfeststellung von Erwerbstätigen

Auszug Seite 75 des Rundschreibens!

Anlage 4 i.d.F. vom 08.11.2017

Versicherungsrechtliche Beurteilung von mitarbeitenden Angehörigen

2.2 Eingliederung und Weisungsrecht

57

Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers

(1) In Abgrenzung zu anderen Formen der Erwerbstätigkeit ist die Beschäftigung durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber gekennzeichnet.

Persönliche Abhängigkeit erfordert die Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers und die Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers **bei Unterordnung unter das Weisungsrecht (Direktionsrecht) des Arbeitgebers** in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung.

2.2 Eingliederung und Weisungsrecht

57

Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit - insbesondere unter Ehegatten - **weniger stark ausgeprägt ist** und deshalb das Weisungsrecht **möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen** ausgeübt wird.

Das **Weisungsrecht darf aber nicht vollständig entfallen** und der mitarbeitende Angehörige muss in eine von anderer Seite vorgegebene Arbeitsorganisation des Betriebs eingegliedert sein.

2.2 Eingliederung und Weisungsrecht

57

Die Beschäftigung muss tatsächlich - mit einer vorgegebenen Arbeitszeit und einem fest umrissenen Aufgabenkreis - ausgeübt werden.

(2) Liegen Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das **Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht vor**, kann von familienhafter Mithilfe oder Selbstständigkeit ausgegangen werden.

2.2 Eingliederung und Weisungsrecht

57

- (3) Die selbstständige Tätigkeit ist vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet.
-

2.2 Eingliederung und Weisungsrecht

57

Ob der Angehörige abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, **welche Merkmale überwiegen.**

Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag.

2.3 Beschäftigung anstelle einer fremden Arbeitskraft 60

Lohnsteuer

Arbeitsverhältnis muss fremdvergleich standhalten

Ein steuerlich wirksames Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis mit Familienangehörigen setzt voraus, dass der Arbeitsvertrag inhaltlich „**wie unter Fremden Dritten üblich**“ abgeschlossen wird, das Arbeitsverhältnis **tatsächlich so durchgeführt** wird und **zivilrechtlich wirksam** ist.

Folglich muss die Arbeitsleistung durch Festlegung der Arbeitszeiten geregelt oder durch Stundenaufzeichnungen nachgewiesen werden können.

2.3 Beschäftigung anstelle einer fremden Arbeitskraft 61

Zusammenfassung

Beschäftigung anstelle einer fremden Arbeitskraft

Der Angehörige muss anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt sein, d.h. die Beschäftigung des Angehörigen muss für die Erfüllung der betrieblichen Zielsetzung unumgänglich notwendig sein und ohne die Beschäftigung des Angehörigen müsste zwingend eine fremde Arbeitskraft eingestellt werden.

Laut Bundessozialgericht besteht ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, wenn

2.3 Beschäftigung anstelle einer fremden Arbeitskraft 61

- der mitarbeitende Familienangehörige **in den Betrieb** eingegliedert ist,
 - er dem **Weisungsrecht des Arbeitgebers** unterliegt (bei Verwandten kann das Weisungsrecht abgeschwächt sein),
 - das **Entgelt einen angemessenen Gegenwert** für seine Arbeit darstellt und über einen freien Unterhalt oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgeht,
 - das **Entgelt** dem Angehörigen **zur freien Verfügung** ausgezahlt wird,
-

2.3 Beschäftigung anstelle einer fremden Arbeitskraft 61

- die **steuerliche und buchhalterische Behandlung** des Entgelts für ein solches spricht, z.B. Abführung von Lohnsteuer, Verbuchung als Betriebsausgabe,
 - anstelle des Angehörigen eine **fremde Arbeitskraft** beschäftigt werden müsste.
-

2.3 Beschäftigung anstelle einer fremden Arbeitskraft 61 - 62

Beispiel aus der Praxis

Ein Bäcker hat seine Frau jahrzehntelang sozialversicherungspflichtig in Vollzeit angestellt.

Bei einer Prüfung jedoch stellt sich heraus, dass die Frau nie die festgeschriebenen 40 Stunden pro Woche gearbeitet hat, sondern nur rund 20.

Auch die Arbeitszeiten legte sie weitgehend selbst fest.

Eingestreut wurden Friseurbesuche, Einkaufsfahrten, oder es wurden die Kinder chauffiert.

2.3 Beschäftigung anstelle einer fremden Arbeitskraft 62

In diesem Fall wurde das Beschäftigungsverhältnis **nachträglich als nicht sozialversicherungspflichtig gewertet.**

2.4 Angemessenes Arbeitsentgelt

63

Das vereinbarte und tatsächlich gezahlte Entgelt muss in einem **angemessenen Verhältnis** zur tatsächlichen Arbeitsleistung stehen.

Zwar muss das Entgelt **nicht genau dem tariflichen oder ortsüblichen Arbeitsentgelt entsprechen**.

Ein Arbeitsentgelt in Höhe **lediglich des halben Tariflohns** bzw. des halben ortsüblichen Entgelts **spricht aber gegen ein angemessenes Verhältnis**.

Ein gewichtiges Indiz gegen die Annahme eines tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisses ist im Übrigen die **Nichtauszahlung des vereinbarten Entgelts**.

2.4 Angemessenes Arbeitsentgelt

64

Mindestlohn: Auswirkungen auf mitarbeitende Familienangehörige

Mit Mindestlohn ist ein Lohn gemeint,

- den Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Arbeitsvertragspartei und/oder sogar
- Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände mit einer tarifvertraglichen Regelung

nicht rechtswirksam unterschreiten können.

2.4 Angemessenes Arbeitsentgelt

64

Mindestlöhne in Deutschland

nach Mindestlohngesetz (MiLoG) / Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) /
Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) / Tarifvertragsgesetz (TVG)

Allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn

nach § 1 MiLoG; erstmals ab 01/2015

Euro/Std.	von	bis
9,50	01/2021	06/2021
9,60	07/2021	12/2021
9,82	01/2022	06/2022
10,45	07/2022	

2.4 Angemessenes Arbeitsentgelt

65

Für die Statusfeststellung sind u. a. folgende Abgrenzungskriterien heranzuziehen:

Indizien für ein Arbeitsverhältnis	Indizien für familienhafte Mithilfe
Arbeitsvertrag oder Unterlagen über sonstige Regelungen zur Ausgestaltung der Mitarbeit liegen vor.	Es liegen keine Unterlagen vor, anhand derer sich das Vorliegen eines Arbeitsvertrags feststellen lässt.
Zeitlich umfangreiche Tätigkeit, keine andere Erwerbstätigkeit	Tätigkeit ist nicht auf Erwerb ausgerichtet (z.B. Mitarbeit im Eigeninteresse durch den potenziellen Hofnachfolger zum Erhalt bzw. Altlandwirt zur Weiterführung des Betriebes)

2.5 Beitragsrechtliche Behandlung / Entstehungsprinzip / Phantomlohn 67

Beitragsrechtliche Behandlung

Unabhängig davon, dass es für das Zustandekommen bzw. Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen auf die **Einhaltung tarifvertraglicher Regelungen nicht ankommt**, ist aufgrund des im Sozialversicherungsrecht geltenden Entstehungsprinzips für die Berechnung der Beiträge das tarifvertragliche Entgelt maßgebend, wenn ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag bzw. dessen Allgemeinverbindlichkeitserklärung existiert, der Angehörige nicht ausdrücklich ausschließt.

2.5 Beitragsrechtliche Behandlung / Entstehungsprinzip / Phantomlohn 67

Entstehungsprinzip

Der Beitragsanspruch entsteht nach **§ 22 Abs. 1 SGB IV**, wenn der Arbeitsentgeltanspruch entstanden ist.

Das BSG hat **das Entstehungsprinzip in mehreren Urteilen bestätigt**.

Danach sind die Beiträge zur Sozialversicherung auch für geschuldetes, bei Fälligkeit aber noch nicht gezahltes Arbeitsentgelt zu zahlen.

2.5 Beitragsrechtliche Behandlung / Entstehungsprinzip / Phantomlohn 67

Im Klartext:

Gilt ein Tarifvertrag, sind aus den daraus resultierenden Entgelten die Beiträge zu zahlen.

Im Zusammenhang mit dem Entstehungsprinzip hört man auch von der sog. Phantomlohnfalle.

2.5 Beitragsrechtliche Behandlung / Entstehungsprinzip / Phantomlohn 68

Eine Unterschreitung des tariflichen Mindestlohns könne bei Allgemeinverbindlichkeit des maßgeblichen Tarifvertrags nicht wirksam vereinbart werden.

Das gilt auch mit der Einführung des gesetzlichen Mindestlohns ab 01.01.2015.

Als Phantomlohn bezeichnet man den nicht ausgezahlten Lohn, auf den der Arbeitnehmer aber einen tarifvertraglichen bzw. gesetzlichen Anspruch hat.

2.5 Beitragsrechtliche Behandlung / Entstehungsprinzip / Phantomlohn 69

Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz bei Lohnerhöhungen (Ungleichbehandlung nur in Ausnahmefällen)

Bei einer freiwillig gewährten allgemeinen Lohnerhöhung darf der Arbeitgeber Unterschiede zwischen den Arbeitnehmern **nur aus sachlichen Gründen** machen.

Der Arbeitgeber muss die Anspruchsvoraussetzungen so abgrenzen, dass nicht ein Teil der Arbeitnehmer sachwidrig oder willkürlich von der Lohnerhöhung ausgeschlossen wird.

2.5 Beitragsrechtliche Behandlung / Entstehungsprinzip / Phantomlohn 70



Achtung:

Angehörige dürfen **ohne einen sachlichen Grund** nicht **besser** oder **schlechter** gestellt werden.

2.6 Regelmäßige Zahlung des Arbeitsentgelts

71

Regelmäßige Zahlung des Entgelts

- (1) Eine zwischen Fremden übliche Durchführung des Arbeitsverhältnisses setzt die tatsächliche **laufende Auszahlung** des Arbeitsentgelts voraus.

Die Zahlung z.B. eines Jahresgehalts zum Jahresende kann grundsätzlich nicht anerkannt werden, weil entsprechende Vereinbarungen unter Fremden nicht üblich sind.

2.6 Regelmäßige Zahlung des Arbeitsentgelts

71

- (2) Der Angehörige muss als Arbeitnehmer frei und uneingeschränkt über das Arbeitsentgelt verfügen können; dabei ist der Übergang vom Einkommens- und Vermögensbereich des Arbeitgebers in den des Arbeitnehmers (Angehörigen) ein wesentliches Merkmal für den tatsächlichen Vollzug der entgeltlichen Beschäftigung.
-

2.7 Sachbezüge bei mitarbeitenden Familienangehörigen 72

Sachbezüge im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses mit dem Ehegatten oder einem minderjährigen Kind

(1) Als Arbeitsentgelt sind alle Einnahmen aus dem Beschäftigungsverhältnis, also auch die insoweit gewährten Sachbezüge anzusehen (§ 14 Abs. 1 SGB IV).

Im Rahmen eines Ehegatten-Beschäftigungsverhältnisses können Sachleistungen **jedoch nur dann Arbeitsentgelt** darstellen, wenn sie als **Gegenleistung für die abhängige Arbeit** und nicht wegen der Verpflichtung der Ehegatten zum Familienunterhalt erbracht werden.

2.7 Sachbezüge bei mitarbeitenden Familienangehörigen 72

(2) Zum Familienunterhalt gehören die Kosten für den Haushalt (insbesondere die Aufwendungen für Nahrung, Heizung, Wohnung und Kleidung) und die persönlichen Bedürfnisse (z.B. eigene zusätzliche Räumlichkeiten, vermehrter Kleiderbedarf) der Ehegatten.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass Ehegatten sich gegenseitig Verpflegung, Unterkunft und Kleidung nicht im Rahmen eines Ehegatten-Beschäftigungsverhältnisses, sondern als Ausfluss ihrer Unterhaltspflicht gewähren, weshalb derartige Leistungen nicht als Gegenleistung für die abhängige Arbeit angesehen werden können.

2.7 Sachbezüge bei mitarbeitenden Familienangehörigen 72

Dies gilt auch für Sachleistungen, die sich Ehegatten zur Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse gegenseitig zur Verfügung stellen.

Da der Unterhaltsanspruch der Ehegatten unverzichtbar ist (§ 1360 a Abs. 3 i.V.m. § 1614 BGB), wäre während der bestehenden Ehe ein Verzicht auch nicht durch Arbeitsvertrag (mittelbarer Verzicht) oder durch Ehevertrag zulässig.

Tatsächlich läge insoweit kein Austausch von abhängiger Arbeit gegen Arbeitsentgelt, sondern Mitarbeit im Betrieb gegen Unterhaltsgewährung (familienhafte Mithilfe) vor.

2.7 Sachbezüge bei mitarbeitenden Familienangehörigen 72

Die in einem Ehegatten-Arbeitsverhältnis vereinbarten Sachbezüge stellen Arbeitsentgelt nur dar, **soweit die gewährten Sachbezüge über den Unterhaltsanspruch des Ehegatten hinausgehen.**

(3) Aufgrund von § 1602 i.V.m. § 1614 BGB gilt Entsprechendes für die im Rahmen eines Arbeitsvertrages mit einem minderjährigen unverheirateten Kind gewährten Sachbezüge.

2.8 Steuerrechtliche Behandlung des Arbeitsentgelts 75

Steuerrechtliche Behandlung des Arbeitsentgelts

Wird das gezahlte Entgelt steuerrechtlich nicht als Arbeitslohn behandelt und nicht als Betriebsausgabe gebucht, spricht dies - wegen der dadurch entgangenen steuerrechtlichen Vorteile - **gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.**

Die rechtmäßige Zahlung von Lohnsteuer und die Buchung der Einkünfte als Betriebsausgabe sind hingegen ein **Indiz für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.**

2.9 Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt zwischen Ehegatten

76

Ehelicher Güterstand

Der eheliche Güterstand hat unmittelbar keinen Einfluss auf die versicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit beim Ehegatten.

Nur wenn der Betrieb aufgrund der güterrechtlichen Regelungen und Vereinbarungen zum gemeinschaftlichen Eigentum bzw. Gesamtgut der Ehegatten gehört, kann dies Auswirkungen auf die Beurteilung der Versicherungspflicht haben.

2.9 Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt zwischen Ehegatten

76

Ehegatte als Mitunternehmer bei Gütergemeinschaft

Ein Beschäftigungsverhältnis zwischen Ehegatten kann grundsätzlich aber dann nicht begründet werden, wenn die Ehegatten Gütergemeinschaft vereinbart haben **und der Betrieb zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft gehört.**

Gleiches gilt, wenn der Betrieb bei Weitergeltung des früheren Güterstandes der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft gemeinschaftliches Eigentum der Ehegatten (geblieben) ist, weil er in gemeinsamer unternehmerischer Tätigkeit der Ehegatten betrieben wird/wurde.

2.9 Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt zwischen Ehegatten

76

Wird hingegen **nur ein Ehegatte als Inhaber tätig**, steht der Betrieb grundsätzlich in dessen Alleineigentum, selbst wenn der andere im Betrieb mitarbeitet.

2.9 Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt zwischen Ehegatten

77

Die Mitunternehmerschaft kann nicht durch Verpachtung des im gemeinschaftlichen Eigentum befindlichen Betriebs an den anderen Ehegatten beseitigt werden, denn durch die Verpachtung bleibt der Betrieb im gemeinschaftlichen Eigentum der Ehegatten und die Mitunternehmerinitiative des Ehegatten wird durch die Verpachtung nicht völlig ausgeschlossen.

2.9 Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt zwischen Ehegatten

78

Ausschluss einer Mitunternehmerschaft

Persönliche Arbeitsleistung im Vordergrund

Ein Ehegatte kann dann nicht allein aufgrund des ehelichen Güterstandes als Mitunternehmer angesehen werden, wenn in dem zum Gesamtgut oder zum gemeinschaftlichen Eigentum und Vermögen gehörenden Betrieb **seine persönliche Arbeitsleistung in den Vordergrund tritt**, weil im Betrieb kein nennenswertes in das Gesamtgut fallendes bzw. zum gemeinschaftlichen Eigentum gehörendes Kapital eingesetzt wird.

2.9 Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt zwischen Ehegatten

78

Dies ist regelmäßig anzunehmen, wenn und solange der Wert der in das Gesamtgut fallenden bzw. zum gemeinschaftlichen Eigentum gehörenden Betriebsgrundstücke, Betriebsgebäude, Betriebsanlagen und das betriebliche Anlage- und Umlaufvermögen **das 6-fache des vereinbarten Jahresarbeitsentgelts (als Wert der persönlichen Arbeitsleistung)** des mitarbeitenden Ehegatten nicht *überschreitet*.

In diesem Fall kann unter den sonstigen Voraussetzungen ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründet werden.

2.10 Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Beschäftigungsverhältnissen 76

Auf den [Seiten 79 – 82](#) finden Sie den „Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Beschäftigungsverhältnissen der DRV.“

Anlage zum Statusfeststellungsantrag für mitarbeitende Angehörige

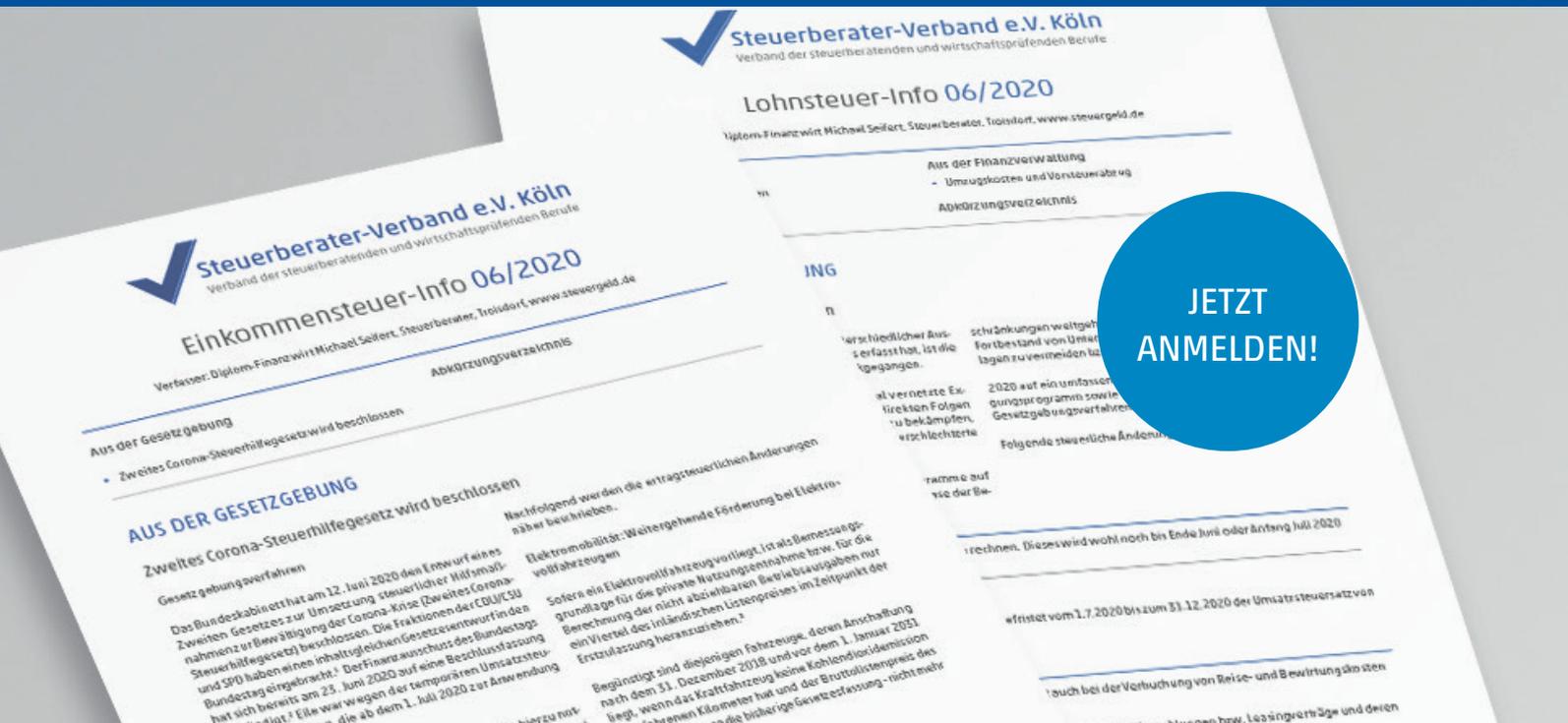
1 Angaben zur Person des mitarbeitenden Angehörigen

Name	Vornamen (Rufname)
<input type="text"/>	
Geburtsname	Geburtsdatum
<input type="text"/>	
Art der Bindung zum Auftraggeber	
<input type="checkbox"/> Ehegatte / Lebenspartner / Abkömmling (bitte Nachweis in Kopie beifügen)	
<input type="checkbox"/> Sonstige Verwandtschaftsbeziehung, bitte deren Art angeben: <input type="text"/>	

Vielen Dank für Ihr Interesse
und Ihre Aufmerksamkeit.

Bernd Dondrup

Die Info-Newsletter



Für Steuerberater und Mitarbeiter bietet der Steuerberater-Verband e.V. Köln einen besonderen Service: Die Newsletter „Lohnsteuer-Info“ und „Einkommensteuer-Info“, die jeweils monatlich exklusiv für Mitglieder und deren Mitarbeiter erscheinen.

Das Lohnsteuerrecht und das Einkommensteuerrecht sind kompliziert und detailliert. Fortdauernd sind Änderungen aus der Gesetzgebung, der Finanzverwaltung und der Rechtsprechung zu beachten. Hier helfen die neuen kostenlosen Newsletter, die Sie monatlich mit wichtigen Informationen versorgen und Sie somit auf dem aktuellen Stand halten.

Melden Sie sich an und profitieren Sie regelmäßig von aktuellem Fachwissen. So sind Sie immer auf dem neuesten Stand.

Hinweis

Melden Sie sich einfach über die Website an:

www.stbverband-koeln.de ,

dort „Service“/„Info-Newsletter“.

Hier finden Sie auch ein Probeexemplar der neuen Info-Newsletter.



Steuerberater-Verband e.V. Köln
Von-der-Wettern-Straße 17 · 51149 Köln
per Telefax: 02203 993099

Kontaktdaten

Vor- und Nachname

Name der Kanzlei

Straße/Nr.

PLZ/Ort

Telefon

E-Mail

Newsletter

Lohnsteuer-Info Einkommensteuer-Info

Der Steuerberater-Verband e.V. Köln verarbeitet Ihre Daten zu Ihrer Betreuung im Rahmen der Mitgliedschaft, ggf. auch unter Einsatz von Dienstleistern. Darüber hinaus erhalten Sie von uns (Fach-)Informationen und Ankündigungen von Veranstaltungen, die der Verband selbst oder dessen Akademie für Steuer- und Wirtschaftsrecht durchführen. Der Verwendung Ihrer Daten zu Werbezwecken können Sie jederzeit unter datenschutz@stbverband-koeln.de widersprechen. Weitere Hinweise zum Datenschutz erhalten Sie unter www.stbverband-koeln.de/menu_aktuelles/content/koeln/datenschutz.htm.

Datum/Unterschrift

Unterschrift

PRAKTIKER-SEMINARE 09 | 2021 – 06 | 2022



ANMELDEN IST GANZ EINFACH

akademie-praktiker.de 

Wir bieten Ihnen mit dieser Seminarreihe erstmals drei Pakete an, über die Sie Ihre eigenen Vorlieben bei uns einbuchen können.

 Für Mitglieder des Steuerberater-Verbandes e.V. Köln, die nach dem 01.07.2019 zugelassen wurden, ermäßigen sich die Gebühren pro Paket jeweils um 150,00 €



Paket **DIGITAL**

Dieses Paket umfasst die zeit- und ortsunabhängige Nutzung des ONLINE-MODULS sowie ein Live-Termin pro Monat.

650,00 €

* 500,00 €



Paket **LOKAL**

Dieses Paket umfasst zehn klassische Präsenztermine an Ihrem Lieblingsort in unserem Verbandsbezirk.

850,00 €

* 700,00 €



Paket **PREMIUM**

Dieses Paket umfasst das Leistungsspektrum der Praktiker DIGITAL und LOKAL und bietet somit die gesamte Bandbreite. Sie können so flexibel jeden Monat entscheiden, ob Sie online oder vor Ort teilnehmen.

950,00 €

* 800,00 €