GKV-SPITZENVERBAND, BERLIN

DEUTSCHE RENTENVERSICHERUNG BUND, BERLIN

BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, NÜRNBERG

---

1. April 2022

Statusfeststellung von Erwerbstätigen

Durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl. 2000 I S. 2) wurde ein gesondertes Anfrageverfahren zur Statusfeststellung Erwerbstätiger eingeführt. Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung hatten die sich hieraus ergebenden Auswirkungen auf die versicherungs-, beitrags- und melderechtlichen Regelungen in einem gemeinsamen Rundschreiben zusammengefasst. Das Rundschreiben wurde aufgrund gesetzlicher Änderungen durch das

- Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 (BGBl. I S. 4621)
- Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 (BGBl. I S. 2954)
- Gesetz zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht (Verwaltungsvereinfachungsgesetz) vom 21.03.2005 (BGBl. I S. 818)
- Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19.12.2007 (BGBl. I S. 3024)
- Gesetz zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29.03.2017 (BGBl. I S. 626)

sowie zwischenzeitlich ergangener Rechtsprechung und erzielter Besprechungsergebnisse regelmäßig aktualisiert.

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen und zur Änderung anderer Gesetze vom 16.07.2021 (BGBl. I S. 2970) ist das Anfrageverfahren weiterentwickelt worden. Die Änderungen sollen ab 01.04.2022 eine frühere, einfachere und schnellere Statusbeurteilung ermöglichen. Sie betreffen insbesondere

- die Beschränkung der Statusbeurteilung auf die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit (Elementenfeststellung)
- die Statusentscheidung gegenüber Dritten
- das Antragsrecht für Dritte
- die Statusbeurteilung vor Aufnahme der Erwerbstätigkeit (Prognoseentscheidung)

- die Statusbeurteilung für gleiche Auftragsverhältnisse (Gruppenfeststellung)
- die Möglichkeit einer mündlichen Anhörung im Widerspruchsverfahren

Die Statusentscheidung gegenüber Dritten, die Möglichkeit der Antragstellung Dritter, der Prognoseentscheidung und Gruppenfeststellung sowie der mündlichen Anhörung im Widerspruchsverfahren sind bis 30.06.2027 befristet. Bis 31.12.2025 soll die Deutsche Rentenversicherung Bund dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales über ihre Erfahrungen dazu berichten.

Das aktualisierte Rundschreiben löst mit Wirkung ab 01.04.2022 das bisherige Rundschreiben vom 21.03.2019 ab.

Inhaltsverzeichnis

1 Gesetzliche Vorschriften 5

2 Allgemeines 8

3 Statusbeurteilung 9

3.1 Versicherungsrechtliche Bedeutung 9

3.2 Definition der Beschäftigung 10
3.2.1 Persönliche Abhängigkeit durch Weisungsgebundenheit oder Eingliederung 11
3.2.2 Gesamtbild der vertraglichen Vereinbarungen und tatsächlichen Verhältnisse 12
3.2.3 Arbeitsbedingungen aus der Natur der Sache 13
3.2.4 Schutzbedürftigkeit 14
3.2.5 Honorarhöhe 14
3.2.6 Arbeitsrechtliche Beurteilung 15
3.2.7 Unternehmerrisiko und Kapitaleinsatz 15
3.2.8 Einsatz von Personal 16
3.2.9 Agile Arbeitsmethoden / Projektarbeit 16
3.2.10 Amtliche Eintragungen oder Genehmigungen und Gesellschaftsform 17
3.2.11 Zusammenfassung ausgewählter Abgrenzungskriterien 17

4 Optionales Anfrageverfahren 19

4.1 Statusfeststellung 19

4.2 Verwaltungsverfahren 20

4.3 Beginn des Beschäftigungsverhältnisses und Eintritt der Beitragsfälligkeit 21
4.3.1 Anfrageverfahren innerhalb eines Monats nach Beschäftigungsbeginn 21
4.3.2 Anfrageverfahren außerhalb eines Monats nach Beschäftigungsbeginn 23

4.4 Prognoseentscheidung 23
4.4.1 Grundlage der Prognoseentscheidung 23
4.4.2 Wirkung der Prognoseentscheidung 24

4.5 Gutachterliche Äußerung (Gruppenfeststellung) 25
4.5.1 Statusbeurteilung gleicher Auftragsverhältnisse 25
4.5.2 Voraussetzungen der Gruppenfeststellung 26
4.5.3 Rechtswirkung der Gruppenfeststellung 26

4.6 Rechtsbehelfe gegen Statusentscheidungen 27

4.7 Pflichten des Auftraggebers 28

4.8 Melderecht 28

4.9 Erfahrungsbericht zu befristeten Neuregelungen 28

5 Obligatorisches Anfrageverfahren 29

5.1 Allgemeines 29

5.2 Verfahren 29

5.3 Beginn des Beschäftigungsverhältnisses 30

5.4 Fehlende Mitwirkung 31

5.5 Zuständigkeit bei unterbliebener Kennzeichnung 31

6 Bindung der Versicherungsträger 32

6.1 Bindungswirkung für Versicherungsträger 32

6.2 Bindung der Bundesagentur für Arbeit 32
6.2.1 Statusfeststellungen der Rentenversicherungsträger 32
6.2.2 Statusfeststellungen der Einzugsstellen 33
6.2.3 Statusfeststellungen in Bestands- und Übergangsfällen 34
6.2.4 Änderung in den Verhältnissen 34

Anlagen

Anlage 1: Abgrenzungskatalog für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen

Anlage 2: Versicherungsrechtliche Beurteilung von Handelsvertretern

Anlage 3: Versicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH sowie Geschäftsführern einer Familien-GmbH

Anlage 4: Versicherungsrechtliche Beurteilung von mitarbeitenden Angehörigen

Anlage 5: Katalog bestimmter Berufsgruppen zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit

1 Gesetzliche Vorschriften

§ 336 SGB III i. d. F. bis 31. März 2022
Leistungsrechtliche Bindung

Stellt die Deutsche Rentenversicherung Bund im Verfahren nach § 7a Absatz 1 des Vierten Buches die Versicherungspflicht nach diesem Buch durch Verwaltungsakt fest, ist die Bundesagentur hinsichtlich der Zeiten, für die der die Versicherungspflicht feststellende Verwaltungsakt wirksam ist, an diese Feststellung leistungsrechtlich gebunden.

§ 453 SGB III
Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen und zur Änderung anderer Gesetze

§ 336 in der bis zum 31. März 2022 geltenden Fassung ist weiter anzuwenden, wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund im Verfahren nach § 7a Absatz 1 des Vierten Buches in der bis zum 31. März 2022 geltenden Fassung die Versicherungspflicht nach diesem Buch durch Verwaltungsakt festgestellt hat.

§ 7 SGB IV
Beschäftigung

(1) Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

(1a) bis (4) ...

§ 7a SGB IV
Feststellung des Erwerbsstatus

(1) Die Beteiligten können bei der Deutschen Rentenversicherung Bund schriftlich oder elektronisch eine Entscheidung beantragen, ob bei einem Auftragsverhältnis eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung von Versicherungspflicht aufgrund einer Beschäftigung eingeleitet. Die Einzugsstelle hat einen Antrag nach Satz 1 zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers (§ 28a) ergibt, dass der Beschäftigte Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist.

(2) Die Deutsche Rentenversicherung Bund entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Wird die vereinbarte Tätigkeit für einen Dritten erbracht und liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass der Auftragnehmer in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert ist und dessen Weisungen unterliegt, stellt sie bei Vorliegen einer Beschäftigung auch fest, ob das Beschäftigungsverhältnis zu dem Dritten besteht. Der Dritte kann bei Vorliegen von Anhaltspunkten im Sinne des Satzes 2 ebenfalls eine Entscheidung nach Absatz 1 Satz 1 beantragen. Bei der Beurteilung von Versicherungspflicht auf Grund des Auftragsverhältnisses sind andere Versicherungsträger an die Entscheidungen der Deutschen Rentenversicherung Bund gebunden.

(3) Die Deutsche Rentenversicherung Bund teilt den Beteiligten schriftlich oder elektronisch mit, welche Angaben und Unterlagen sie für ihre Entscheidung benötigt. Sie setzt den Beteiligten eine angemessene Frist, innerhalb der diese die Angaben zu machen und die Unterlagen vorzulegen haben.

(4) Die Deutsche Rentenversicherung Bund teilt den Beteiligten mit, welche Entscheidung sie zu treffen beabsichtigt, bezeichnet die Tatsachen, auf die sie ihre Entscheidung stützen will, und gibt den Beteiligten Gelegenheit, sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern. Satz 1 gilt nicht, wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund einem übereinstimmenden Antrag der Beteiligten entspricht.

(4a) Auf Antrag der Beteiligten entscheidet die Deutsche Rentenversicherung Bund bereits vor Aufnahme der Tätigkeit nach Absatz 2. Neben den schriftlichen Vereinbarungen sind die beabsichtigten Umstände der Vertragsdurchführung zu Grunde zu legen. Ändern sich die schriftlichen Vereinbarungen oder die Umstände der Vertragsdurchführung bis zu einem Monat nach der Aufnahme der Tätigkeit, haben die Beteiligten dies unverzüglich mitzuteilen. Ergibt sich eine wesentliche Änderung, hebt die Deutsche Rentenversicherung Bund die Entscheidung nach Maßgabe des § 48 des Zehnten Buches auf. Die Aufnahme der Tätigkeit gilt als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse.

(4b) Entscheidet die Deutsche Rentenversicherung Bund in einem Einzelfall über den Erwerbsstatus, äußert sie sich auf Antrag des Auftraggebers gutachterlich zu dem Erwerbsstatus von Auftragnehmern in gleichen Auftragsverhältnissen. Auftragsverhältnisse sind gleich, wenn die vereinbarten Tätigkeiten ihrer Art und den Umständen der Ausübung nach übereinstimmen und ihnen einheitliche vertragliche Vereinbarungen zu Grunde liegen. In der gutachterlichen Äußerung sind die Art der Tätigkeit, die zu Grunde gelegten vertraglichen Vereinbarungen und die Umstände der Ausübung sowie ihre Rechtswirkungen anzugeben. Bei Abschluss eines gleichen Auftragsverhältnisses hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Kopie der gutachterlichen Äußerung auszuhändigen. Der Auftragnehmer kann für gleiche Auftragsverhältnisse mit demselben Auftraggeber ebenfalls eine gutachterliche Äußerung beantragen.

(4c) Hat die Deutsche Rentenversicherung Bund in einer gutachterlichen Äußerung nach Absatz 4b das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angenommen und stellt sie in einem Verfahren nach Absatz 1 oder ein anderer Versicherungsträger in einem Verfahren auf Feststellung von Versicherungspflicht für ein gleiches Auftragsverhältnis eine Beschäftigung fest, so tritt eine Versicherungspflicht auf Grund dieser Beschäftigung erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 5 Satz 1 Nummer 2 erfüllt sind. Im Übrigen findet Absatz 5 Satz 1 keine Anwendung. Satz 1 gilt nur für Auftragsverhältnisse, die innerhalb von zwei Jahren seit Zugang der gutachterlichen Äußerung geschlossen werden. Stellt die Deutsche Rentenversicherung Bund die Beschäftigung in einem Verfahren nach Absatz 1 fest, so entscheidet sie auch darüber, ob die Voraussetzungen des Absatzes 5 Satz 1 Nummer 2 erfüllt sind.

(5) Wird der Antrag auf Feststellung des Erwerbsstatus innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und stellt die Deutsche Rentenversicherung Bund eine Beschäftigung fest, gilt der Tag der Bekanntgabe der Entscheidung als Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis, wenn der Beschäftigte

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

Die Deutsche Rentenversicherung Bund stellt den Zeitpunkt fest, der als Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis gilt. Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag wird erst zu dem Zeitpunkt fällig, zu dem die Entscheidung, dass eine Beschäftigung vorliegt, unanfechtbar geworden ist.

(6) Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen nach den Absätzen 2 und 4a, haben aufschiebende Wirkung. Im Widerspruchsverfahren können die Beteiligten nach Begründung des Widerspruchs eine mündliche Anhörung beantragen, die gemeinsam mit den anderen Beteiligten erfolgen soll. Eine Klage auf Erlass der Entscheidung ist abweichend von § 88 Absatz 1 des Sozialgerichtsgesetzes nach Ablauf von drei Monaten zulässig.

(7) Absatz 2 Satz 2 und 3, Absätze 4a bis 4c und Absatz 6 Satz 2 treten mit Ablauf des 30. Juni 2027 außer Kraft. Die Deutsche Rentenversicherung Bund legt dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales bis zum 31. Dezember 2025 einen Bericht über die Erfahrungen bei der Anwendung des Absatzes 2 Satz 2 und 3, der Absätze 4a bis 4c und des Absatzes 6 Satz 2 vor.

§ 28a SGB IV
Meldepflicht

(1) bis (2a) …

(3) Die Meldungen enthalten für jeden Versicherten insbesondere

1. bis 9. …

Zusätzlich sind anzugeben

1. bei der Anmeldung
   a) die Anschrift,
   b) der Beginn der Beschäftigung,
   c) sonstige für die Vergabe der Versicherungsnummer erforderliche Angaben,
   d) nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 die Angabe, ob zum Arbeitgeber eine Beziehung als Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling besteht,
   e) nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 die Angabe, ob es sich um eine Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelt,
   f) die Angabe der Staatsangehörigkeit,
2. bis 4. …

(3a) bis (12) …

§ 28h SGB IV
Einzugsstellen

(1) …

(2) Die Einzugsstelle entscheidet über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung; sie erlässt auch den Widerspruchsbescheid. Soweit die Einzugsstelle die Höhe des Arbeitsentgelts nicht oder nicht ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand ermitteln kann, hat sie dieses zu schätzen. Dabei ist für das monatliche Arbeitsentgelt des Beschäftigten das am Beschäftigungsort ortsübliche Arbeitsentgelt mit zu berücksichtigen. Die nach § 28i Satz 5 zuständige Einzugsstelle prüft die Einhaltung der Arbeitsentgeltgrenze bei geringfügiger Beschäftigung nach den §§ 8 und 8a und entscheidet bei deren Überschreiten über die Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung; sie erlässt auch den Widerspruchsbescheid.

(3) und (4) …

§ 193 VVG
Versicherte Person; Versicherungspflicht

(1) und (2) …

(3) Jede Person mit Wohnsitz im Inland ist verpflichtet, bei einem in Deutschland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmen für sich selbst und für die von ihr gesetzlich vertretenen Personen, soweit diese nicht selbst Verträge abschließen können, eine Krankheitskostenversicherung, die mindestens eine Kostenerstattung für ambulante und stationäre Heilbehandlung umfasst und bei der die für tariflich vorgesehene Leistungen vereinbarten absoluten und prozentualen Selbstbehalte für ambulante und stationäre Heilbehandlung für jede zu versichernde Person auf eine betragsmäßige Auswirkung von kalenderjährlich 5.000 Euro begrenzt ist, abzuschließen und aufrechtzuerhalten; für Beihilfeberechtigte ergeben sich die möglichen Selbstbehalte durch eine sinngemäße Anwendung des durch den Beihilfesatz nicht gedeckten Vom-Hundert-Anteils auf den Höchstbetrag von 5.000 Euro. Die Pflicht nach Satz 1 besteht nicht für Personen, die

1. in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert oder versicherungspflichtig sind oder
2. Anspruch auf freie Heilfürsorge haben, beihilfeberechtigt sind oder vergleichbare Ansprüche haben im Umfang der jeweiligen Berechtigung oder

3. Anspruch auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz haben oder

4. Empfänger laufender Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und Empfänger von Leistungen nach Teil 2 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch sind für die Dauer dieses Leistungsbezugs und während Zeiten einer Unterbrechung des Leistungsbezugs von weniger als einem Monat, wenn der Leistungsbezug vor dem 1. Januar 2009 begonnen hat.

Ein vor dem 1. April 2007 vereinbarter Krankheitskostenversicherungsvertrag genügt den Anforderungen des Satzes 1.

(4) bis (11) …

§ 55 SGG

(1) und (2) …

(3) Mit Klagen, die sich gegen Verwaltungsakte der Deutschen Rentenversicherung Bund nach § 7a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch richten, kann die Feststellung begehrt werden, ob eine Erwerbstätigkeit als Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit ausgeübt wird.

2 Allgemeines

Mit dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit 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 § 28h 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[1] 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 § 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe d und e SGB IV die Anmeldung der Beschäftigung von Ehegatten/Lebenspartnern[2] 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.

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen

[1] bis 30.09.2005 Bundesversicherungsanstalt für Angestellte
[2] i.S. des Lebenspartnerschaftsgesetzes

und zur Änderung anderer Gesetze vom 16.07.2021 (BGBl. I S. 2970) ist das Anfrageverfahren weiterentwickelt worden. Die Änderungen, die auch eine frühere, einfachere und schnellere Statusbeurteilung ermöglichen sollen, betreffen

- die Beschränkung der Statusbeurteilung auf die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit in einem Auftragsverhältnis ohne gesonderte Entscheidung über die Versicherungspflicht (Elementenfeststellung nach § 7a Abs. 2 Satz 1 SGB IV)
- die Statusentscheidung gegenüber Dritten (§ 7a Abs. 2 Satz 2 SGB IV)
- das Antragsrecht für Dritte (§ 7a Abs. 2 Satz 3 SGB IV)
- die Bindungswirkung der Statusbeurteilung gegenüber anderen Versicherungsträgern (§ 7a Abs. 2 Satz 4 SGB IV)
- die Statusbeurteilung vor Aufnahme der Erwerbstätigkeit (Prognoseentscheidung nach § 7a Abs. 4a SGB IV)
- die Statusbeurteilung für gleiche Auftragsverhältnisse (Gruppenfeststellung nach § 7a Abs. 4b SGB IV)
- die Möglichkeit einer mündlichen Anhörung im Widerspruchsverfahren (§ 7a Abs. 6 Satz 2 SGB IV)
- die Klageberechtigung gegen eine Elementenfeststellung (§ 55 Abs. 3 SGG)

Bei Feststellung eines Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen eines optionalen Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV wird unter bestimmten Voraussetzungen mit Zustimmung des Versicherten ein späterer Eintritt in das Beschäftigungsverhältnis fingiert. Beitragsansprüche für zurückliegende Zeiten entstehen insoweit weiterhin nicht. Verbunden damit ist ein vorläufiger Rechtsschutz gegen Statusfeststellungsbescheide. Dieser beinhaltet, dass die Gesamtsozialversicherungsbeiträge für eine aufgrund der Beschäftigung eintretende Versicherungspflicht erst zu dem Zeitpunkt fällig werden, zu dem die Entscheidung über das Vorliegen einer Beschäftigung unanfechtbar geworden ist. Für die Prognoseentscheidung und Gruppenfeststellung gelten besondere Regelungen.

3 Statusbeurteilung

3.1 Versicherungsrechtliche Bedeutung

In der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt werden, regelmäßig versicherungspflichtig. Selbständig Tätige zählen in der Kranken- und Pflegeversicherung – mit Ausnahme der Künstler, Publizisten und Landwirte – nicht sowie in der Arbeitslosenversicherung generell nicht zum versicherungspflichtigen Personenkreis. In der Rentenversicherung ist nur ein kleiner Kreis selbständig tätiger Personen versicherungspflichtig. Zudem tragen für versicherungspflichtig Beschäftigte Arbeitgeber und Beschäftigter die Beiträge gemeinsam, während versicherungspflich-

tige Selbständige die Beiträge grundsätzlich allein zu tragen haben. Daher bedarf es zur Unterscheidung einer Beschäftigung – insbesondere als Arbeitnehmer – von einer selbständigen Tätigkeit bestimmter Abgrenzungskriterien.

Der Auftraggeber hat – wie auch sonst jeder Arbeitgeber bei seinen Mitarbeitern – zu prüfen, ob ein Auftragnehmer bei ihm abhängig beschäftigt oder für ihn selbständig tätig ist. Ist ein Auftraggeber der Auffassung, dass im konkreten Einzelfall keine abhängige Beschäftigung vorliegt, ist zwar formal von ihm nichts zu veranlassen. Er geht jedoch das Risiko ein, dass bei einer Prüfung durch einen Versicherungsträger und ggf. im weiteren Rechtsweg durch die Sozialgerichte der Sachverhalt anders bewertet und dadurch die Nachzahlung von Beiträgen erforderlich wird.

In Zweifelsfällen wird deshalb empfohlen, das Anfrageverfahren zur Statusklärung bei der Deutschen Rentenversicherung Bund nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV einzuleiten (vgl. Abschnitt 4). Demgegenüber löst die Anmeldung einer Beschäftigung von GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern oder Ehegatten, Lebenspartnern bzw. Abkömmlingen des Arbeitgebers das obligatorische Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV aus (vgl. Abschnitt 5).

3.2 Definition der Beschäftigung

Die Beschäftigung wird in § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV als nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, definiert. Der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses ist allerdings weitergehender als der Begriff des Arbeitsverhältnisses; er erfasst somit auch Fälle, in denen ein Arbeitsverhältnis nicht vorliegt (z. B. bei GmbH-Geschäftsführern).

Als typische Merkmale einer Beschäftigung nennt § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV die Weisungsgebundenheit der Erwerbsperson und ihre betriebliche Eingliederung. Diese Merkmale sind nicht zwingend kumulativ und allein für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich, sie sind lediglich als Anhaltspunkte erwähnt, ohne eine abschließende Bewertung vorzunehmen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts 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 selbständige 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 selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab,

geben letztere den Ausschlag (u. a. BSG-Urteil vom 04.06.1998 – B 12 KR 5/97 R –, USK 98135).

Dabei lassen sich abstrakte, für alle Tätigkeiten geltende Kriterien nicht aufstellen. Manche Tätigkeiten können sowohl im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses als auch im Rahmen freier Dienst- oder Werkverträge erbracht werden, andere regelmäßig nur im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses. Es ist daher möglich, dass ein und derselbe Beruf – je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis – entweder in Form der Beschäftigung oder als selbständige Tätigkeit ausgeübt wird. Dem Bedürfnis nach – der Verwaltungsvereinfachung und erhöhter Rechtssicherheit dienenden – abstrakteren, einzelfallüberschreitenden Aussagen kann nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Hinblick auf bestimmte Berufs- oder Tätigkeitsbilder daher nicht – auch nicht im Sinne einer "Regel-Ausnahme-Aussage" – nachgekommen werden (u. a. BSG-Urteil vom 27.04.2021 – B 12 R 16/19 R –, USK 2021-11).

Soweit sich die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung zu bestimmten Tätigkeiten zur Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit geäußert haben, dienen diese Hinweise nur zur allgemeinen Orientierung und gelten vorbehaltlich der Statusbeurteilung nach den konkreten Umständen im Einzelfall. Als Anlagen sind die betreffenden Ausführungen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen (**Anlage 1**), von Handelsvertretern (**Anlage 2**), Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH sowie Geschäftsführern einer Familien-GmbH (**Anlage 3**), mitarbeitenden Angehörigen (**Anlage 4**) sowie bestimmten Berufsgruppen (**Anlage 5**) beigefügt.

3.2.1 Persönliche Abhängigkeit durch Weisungsgebundenheit oder Eingliederung

Das Beschäftigungsverhältnis unterscheidet sich vom Rechtsverhältnis eines freien Dienstnehmers oder Werkvertragnehmers nach ständiger Rechtsprechung durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit bei der Erledigung der Dienst- oder Werkleistung.

Beschäftigter ist, wer weisungsgebunden vertraglich geschuldete Leistungen im Rahmen einer von seinem Vertragspartner bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Der hinreichende Grad persönlicher Abhängigkeit zeigt sich nicht nur daran, dass der Beschäftigte einem Direktionsrecht seines Vertragspartners unterliegt, welches Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer, Ort oder sonstige Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit betreffen kann, sondern kann sich auch aus einer detaillierten und den Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung stark einschränkenden rechtlichen Vertragsgestaltung oder tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben.

Der Grad der persönlichen Abhängigkeit wird dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit sowie deren Art und Organisation bestimmt. So kann dieser bei sog. Diensten höherer Art, also der Tätigkeit hochqualifizierter Erwerbstätiger bzw. Erwerbstätiger mit besonderer Leitungsfunktion auch in abgeschwächter Form noch für das Vorliegen einer Beschäftigung

ausreichend und die Weisungsgebundenheit zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb stehen weder in einem Rangverhältnis zueinander noch müssen sie kumulativ vorliegen. Eine persönliche Abhängigkeit kann daher auch allein durch die funktionsgerecht dienende Eingliederung in einen Betrieb gekennzeichnet sein (u. a. BSG-Urteil vom 23.02.2021 – B 12 R 15/19 R –, USK 2021-1).

Dabei kann insbesondere bei Hochqualifizierten oder Spezialisten das Weisungsrecht aufs Stärkste eingeschränkt und dennoch die Dienstleistung fremdbestimmt sein, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird (BSG-Urteil vom 19.10.2021 – B 12 R 10/20 R –).

Eine im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit deutet demnach auch nur dann auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diese Freiheit tatsächlich Ausdruck eines fehlenden Weisungsrechts und nicht nur Folge der Übertragung größerer Eigenverantwortung bei der Aufgabenerledigung auf den einzelnen Arbeitnehmer bei ansonsten fortbestehender funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess ist. Dabei kommt auch einer großen Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Arbeitszeit nur dann erhebliches Gewicht zu, wenn sich deren Grenzen nicht einseitig an dem durch die Bedürfnisse des Auftraggebers vorgegebenen Rahmen orientieren. Es spricht auch nicht gegen das Vorliegen eines – ggf. verfeinerten - Weisungsrechts, wenn sich beispielsweise Arbeitsort und/oder Arbeitszeit bereits aus "der Natur der Tätigkeit" ergeben, also aus den mit der vertraglich vereinbarten Tätigkeit verbundenen Notwendigkeiten. Ausschlaggebend ist insoweit vielmehr, ob nach den konkreten Vereinbarungen ein Weisungsrecht hinsichtlich aller Modalitäten (z. B. auch hinsichtlich Inhalt, Durchführung oder Dauer) der zu erbringenden Tätigkeit besteht oder aber ausgeschlossen ist, und sich die Fremdbestimmtheit der Arbeit auch nicht über eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess innerhalb einer fremden Arbeitsorganisation vermittelt (BSG-Urteil vom 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R –, USK 2015-106).

Zur persönlichen Abhängigkeit gehört nicht eine wirtschaftliche Abhängigkeit. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit steht auch einem objektiven Weisungsrecht nicht gleich. Insofern ist es für die Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit nicht von Bedeutung, ob die Tätigkeit als Haupterwerbsquelle oder im Nebenerwerb ausgeübt wird und ob es sich um kurze und seltene Arbeitseinsätze oder um eine verstetigte Geschäftsbeziehung handelt sich (u. a. BSG-Urteil vom 04.06.2019 – B 12 R 11/18 R –, USK 2019-33).

3.2.2 Gesamtbild der vertraglichen Vereinbarungen und tatsächlichen Verhältnisse

Bei der Statusbeurteilung sind in erster Linie die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung von Bedeutung, nicht aber die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben haben oder gar die von ihnen gewünschte Rechtsfolge. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Dieser wiederum folgt aus den getroffenen Vereinbarungen und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist.

Dabei richtet sich die Statusbeurteilung danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, ob die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit überwiegen.

Hierfür müssen alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (u. a. BSG-Urteil vom 04.06.2019 – B 12 KR 14/18 R –, USK 2019-33).

Dabei ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, der konkret festzustellen ist. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind.

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

Maßgebend ist daher das im Rahmen des rechtlich möglichen gelebte Vertragsverhältnis, sofern dieses von den vertraglichen Vereinbarungen abweicht. Den rechtlich zulässigen vertraglichen Vereinbarungen kommt als Ausdruck des Parteiwillens nur dann eine entscheidende Rolle zu, wenn sich in der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls die Indizien für eine abhängige Beschäftigung und eine selbständige Tätigkeit die Waage halten (u. a. BSG-Urteil vom 24.10.1978 – 12 RK 58/76 –, USK 78134).

3.2.3 Arbeitsbedingungen aus der Natur der Sache

Bei der Gesamtabwägung sind sämtliche, auch solche Umstände zu berücksichtigen, die einer Tätigkeit ihrer Eigenart nach immanent sind, durch gesetzliche Vorschriften oder auch eine öffentlich-rechtliche Aufgabenwahrnehmung bedingt sind oder auf sonstige Weise "in der Natur der Sache" liegen.

Ihnen ist zwar nicht zwingend eine entscheidende Indizwirkung für eine abhängige Beschäftigung beizumessen; umgekehrt ist eine abhängige Beschäftigung aber auch nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil sich bestimmte Weisungsrechte oder Vorgaben bereits aus der Eigenart der Tätigkeit ergeben oder ihr innewohnen (u. a. BSG-Urteile zur abhängigen Beschäftigung einer Anästhesistin als sog. Honorarärztin im Krankenhaus vom 04.06.2019 – B 12 KR 14/18 R –, USK 2019-33, einer Pflegefachkraft in einer Pflegeinrichtung vom 07.06.2019 – B 12 R 6/18 R –, USK 2019-34, eines Fahrkartenkontrolleurs mit Gewerbeanmeldung einer Detektivtätigkeit vom 27.04.2021 – B 12 R 16/19 R –, USK 2021-11 oder einer Notärztin im Rettungsdienst vom 19.10.2021 – B 12 R 10/20 R –).

Indizwirkung gegen eine Beschäftigung und für eine selbständige Tätigkeit besteht vielmehr dann, wenn bei Verrichtung der Tätigkeit eine Weisungsfreiheit verbleibt, die sie insgesamt als eine unternehmerische kennzeichnet. Denn ob und inwieweit einzelne Umstände einer Tätigkeit "ihrer Natur nach" immanent sind, hängt wesentlich mit der zu beurteilenden Tätigkeit und ihrer konkreten Ausgestaltung zusammen.

Je enger jedoch der übertragene Tätigkeitsbereich abgesteckt ist, weil der Auftrag-·oder Arbeitgeber nicht auf eigene Gestaltungsmöglichkeiten verzichtet, desto weniger Spielraum kann der übertragenen Tätigkeit noch immanent sein. So ist in der Regel auch die strikte Weisungsunterworfenheit klassischer "Fabrikarbeiter" der Eigenart ihrer Tätigkeit geschuldet.

Aus welchen Gründen eine Tätigkeit nach Weisungen und unter Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation statt weisungsfrei ausgeübt wird, spielt daher insoweit keine Rolle. Unerheblich ist auch, ob die Ausübung der Tätigkeit mit einer größeren Gestaltungsfreiheit (rechtlich oder tatsächlich) überhaupt möglich wäre.

3.2.4 Schutzbedürftigkeit

Dem Umfang der individuellen Schutzbedürftigkeit kommt für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit keine Bedeutung zu (BSG-Urteil vom 24.10.1978 – 12 RK 58/76 –, USK 78134). Die Einbeziehung bestimmter selbständig Tätiger in die Rentenversicherungspflicht hat der Gesetzgeber zwar mit einer abstrakten sozialen Schutzbedürftigkeit begründet, die soziale Schutzbedürftigkeit aber nicht als maßgebliches Unterscheidungsmerkmal zwischen selbständigen Tätigkeiten und abhängigen Beschäftigungen geregelt.

3.2.5 Honorarhöhe

Die Honorarhöhe stellt kein maßgebliches Abgrenzungskriterium dar. Sie kann zwar als Indiz für eine selbständige Tätigkeit gewertet werden, wenn das vereinbarte Honorar deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten abhängig Beschäftigten liegt und dadurch Eigenvorsorge zulässt. Es handelt sich dabei aber auch nur um eines von vielen in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Indizien (BSG-Urteil vom 31.03.2017 – B 12 R 7/15 R –, USK 2017-2).

Allein aufgrund eines besonders hohen Honorars kann demnach eine selbständige Tätigkeit nicht begründet werden. Unter Hinweis auf den Grundsatz der Solidarität aller abhängig Beschäftigten hat das Bundessozialgericht vielmehr klargestellt, dass keine Dispositionsfreiheit in dem Sinne besteht, dass man sich durch Vereinbarung eines Zuschlages zu einem üblichen Stundenlohn eines vergleichbaren abhängig Beschäftigten von der Sozialversicherungspflicht „freikaufen“ kann (BSG-Urteil vom 07.06.2019 – B 12 R 6/18 R –, USK 2019-34).

Die Honorarhöhe ist somit Ausdruck des Parteiwillens und spielt daher nur dann eine entscheidende Rolle, wenn sich in der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls die Indizien für eine abhängige Beschäftigung und eine selbständige Tätigkeit die Waage halten.

3.2.6 Arbeitsrechtliche Beurteilung

Die arbeitsrechtliche Beurteilung eines Vertragsverhältnisses kann ein Indiz für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung sein. Sie ist jedoch kein maßgebliches Kriterium, da kein vollständiger Gleichklang des arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs mit dem sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigtenbegriff besteht.

Zudem beruht die arbeitsgerichtliche Entscheidungspraxis im Wesentlichen darauf, dass der privatautonomen Entscheidung der Vertragsparteien im Arbeitsrecht eine besondere Bedeutung beigemessen wird. Die Sozialversicherung dient hingegen neben der sozialen Absicherung des Einzelnen auch dem Schutz der Mitglieder der Pflichtversicherungssysteme, die in einer Solidargemeinschaft zusammengeschlossen sind. Die Träger der Sozialversicherung sind Einrichtungen des öffentlichen Rechts. Dies schließt es aus, dass über die rechtliche Einordnung einer Tätigkeit allein die von den Vertragschließenden getroffenen Vereinbarungen entscheiden (u. a. BSG-Urteil vom 04.06.2019 – B 12 KR 14/18 R –, USK 2019-33).

3.2.7 Unternehmerrisiko und Kapitaleinsatz

Eine selbständige Tätigkeit wird insbesondere durch das Vorliegen eines Unternehmerrisikos geprägt. Ein Unternehmerrisiko trägt, wer eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlusts oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr der Arbeitsleistung ohne Vergütung einsetzt. Maßgeblich ist demnach, ob der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (u. a. BSG-Urteil vom 24.09.1981 – 12 RK 43/79 –, USK 81234).

Das Unternehmerrisiko geht jedoch über das Risiko hinaus, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen. Bei Tätigkeiten, die keinen weiteren Kapitaleinsatz erfordern (geistige Tätigkeiten/„Wissensarbeit“) kann für ein Unternehmerrisiko sprechen, dass eine Vergütung nicht bereits bei Arbeitsbereitschaft oder Anbieten der Leistung, sondern erst dann zu gewähren ist, wenn die Leistung tatsächlich erbracht wird (u. a. BSG-Urteil vom 27.03.1980 – 12 RK 26/79 –, USK 80104).

Der Umstand allein, dass den Erwerbstätigen eine Haftung für schuldhaftes Verhalten trifft, begründet allein noch kein Unternehmerrisiko. Dies gilt ebenso für die Vereinbarung einer Leistungs- und Akkordentlohnung, da diese typischerweise auch im Beschäftigungsverhältnis vorkommt (u. a. BSG-Urteile vom 18.11.1980 – 12 RK 76/79 –, USK 80271 und vom 04.06.1998 – B 12 KR 5/97 R –, USK 98135).

Die bloße Belastung mit Risiken spricht, wenn die Verwertung der Arbeitskraft im Vordergrund steht, nur dann für Selbständigkeit, wenn ihr auch eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht (u. a. BSG-Urteil vom 25.04.2012 – B 12 KR 24/10 R – USK 2012-72 und vom 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R –, USK 2015-106).

Das Risiko, bei fortlaufenden Kosten für Krankenversicherung und Altersvorsorge aufgrund der konkreten Vertragsgestaltung keine gesicherten Einkünfte zu haben, spricht noch nicht für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses

erst dann, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen oder eigene Beschäftigte anfallen oder früher getätigte Investitionen brachliegen.

Bei reinen Dienstleistungen, die im Wesentlichen nur Know-how sowie Arbeitszeit- und Arbeitsaufwand voraussetzen, ist unternehmerisches Tätigwerden nicht mit größeren Investitionen in Werkzeuge, Arbeitsgeräte oder Arbeitsmaterialien verbunden. Das Fehlen solcher Investitionen ist damit bei reinen Dienstleistungen kein ins Gewicht fallendes Indiz für eine abhängige Beschäftigung und gegen unternehmerisches Tätigwerden (u. a. BSG-Urteile vom 31.03.2017 – B 12 R 7/15 R –, USK 2017-12; vom 14.03.2018 – B 12 KR 3/17 R –, USK 2018-12).

3.2.8 Einsatz von Personal

Der Einsatz eigenen Personals oder die realistische Möglichkeit, eigenes Personal einzusetzen und die Arbeitsleistung nicht höchstpersönlich erbringen zu müssen, ist ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit.

Die Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung ist hingegen als gewichtiges Indiz für abhängige Beschäftigung und gegen eine Selbständigkeit zu sehen, wenn diese nicht den Eigenheiten und besonderen Erfordernissen der Tätigkeit geschuldet ist. Dies kann bei Tätigkeiten der Fall sein, deren Erfolg ein besonderes Vertrauen oder eine besondere Expertise voraussetzt (BSG-Urteil vom 31.03.2017 – B 12 R 7/15 R –, USK 2017-12), wie bspw. beim Einsatz von Hochqualifizierten und Spezialisten.

3.2.9 Agile Arbeitsmethoden / Projektarbeit

Die Erwerbstätigkeit im Rahmen agiler Arbeitsmethoden oder einer projektbezogenen Arbeit spricht für eine abhängige Beschäftigung, schließt jedoch eine selbständige Tätigkeit nicht aus. Maßgebend ist, ob sich dadurch eine Einbindung in eine fremde Arbeitsorganisation ergibt und der Erwerbstätige Weisungen des Auftraggebers zu folgen hat, die die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit erheblich einschränken.

Bei vielen agilen Arbeitsmethoden findet ein arbeitsteiliges Zusammenwirken aller Teammitglieder in den Strukturen des Auftraggebers statt. Dabei erfolgen ständige Rückkoppelungen untereinander und es muss „Hand in Hand“ zusammengearbeitet werden. Die Teammitglieder haben häufig die gleichen Entscheidungskompetenzen und -verantwortlichkeiten. Für die Arbeitsleistung besteht regelmäßig ein Rahmenzeitplan o. ä.

Der Auftraggeber gibt in der Regel den Arbeitsort und die zu verwendenden Arbeitsmittel konkret vor. Darüber hinaus findet eine enge Einbindung in den Arbeitsprozess statt. Es werden regelmäßig fortlaufend Vorgaben zur Art und Weise der Auftragsbearbeitung erteilt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob dem Team in der Gesamtheit Weisungen ausgesprochenen werden oder den Teammitgliedern einzeln. Zudem kann die Notwendigkeit konkreter

Weisungen insbesondere in fachlicher Hinsicht gerade bei Hochqualifizierten bzw. Spezialisten erheblich eingeschränkt sein und gleichwohl den Erwerbstätigen immer noch funktionsgerecht dienend am fremdbestimmten Arbeitsprozess teilhaben lassen.

3.2.10 Amtliche Eintragungen oder Genehmigungen und Gesellschaftsform

Aufgrund der Gesamtbetrachtung kann auch jemand selbständig tätig sein, der nur für einen Auftraggeber arbeitet und keine Mitarbeiter beschäftigt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn er für seine Unternehmung bzw. selbständige Tätigkeit eine besondere amtliche Genehmigung oder Zulassung benötigt. So stützt zum Beispiel die Eintragung in die Handwerksrolle die Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Die Gewerbeanmeldung bzw. die Eintragung in das Gewerberegister oder in das Handelsregister haben dagegen nur schwache Indizwirkung.

Ist der Auftragnehmer eine Gesellschaft in Form einer juristischen Person (z. B. AG, SE, GmbH, UG [haftungsbeschränkt]), schließt dies ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zum Auftraggeber grundsätzlich aus. Der Ausschluss eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses wirkt jedoch nur auf die Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer, nicht jedoch auf die Frage, ob die in der Gesellschaft Tätigen Arbeitnehmer dieser Gesellschaft sein können.

Ist der Auftragnehmer eine rechtsfähige Personengesellschaft (z. B. OHG, KG, GmbH & Co. KG, Partnerschaftsgesellschaft, GbR), schließt dies ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zum Auftraggeber im Regelfall ebenfalls aus. Dies gilt jedoch nicht, wenn im Einzelfall die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung mit entsprechender Weisungsgebundenheit gegenüber den Merkmalen einer selbständigen Tätigkeit überwiegen. Die gleiche Beurteilung gilt grundsätzlich auch, sofern es sich bei dem Auftragnehmer um eine Ein-Personen-Gesellschaft (z. B. Ein-Personen-GmbH bzw. Ein-Personen-Limited) handelt.

Insbesondere bei typischen Beschäftigungsverhältnissen – wie beispielsweise bei den nicht programmgestaltenden Mitarbeitern in der Film- und Fernsehproduktion – kann die Gründung einer Ein-Personen-GmbH oder Ein-Personen-Limited nicht zur Umgehung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses führen. Beurteilt nach den maßgebenden tatsächlichen Verhältnissen sind diese Personen vielmehr weisungsgebunden in die Arbeitsorganisation der Unternehmen eingegliedert. Arbeitnehmer kann – anders als ein Arbeitgeber – ausschließlich eine natürliche Person sein, so dass die Gründung einer Ein-Personen-GmbH oder Ein-Personen-Limited in diesen Fällen sozialversicherungsrechtlich ins Leere geht.

3.2.11 Zusammenfassung ausgewählter Abgrenzungskriterien

3.2.11.1 Merkmale abhängiger Beschäftigung

Beschäftigter ist, wer weisungsgebunden vertraglich geschuldete Leistungen im Rahmen einer von seinem Vertragspartner bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Dafür spricht

- Weisungsgebundenheit, die sich bei Hochqualifizierten und Spezialisten auf eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess reduzieren kann
- Eingliederung in den Betrieb
- Keine Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft
- Keine im Wesentlichen freigestaltete Arbeitstätigkeit
- Fremdbestimmtheit der Tätigkeit
- Keine eigene Betriebsstätte
- Keine Tragung eines Unternehmerrisikos
- Vereinbarung von Urlaub
- Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

3.2.11.2 Merkmale selbständiger Tätigkeit

Selbständig ist im Allgemeinen jemand, der unternehmerische Entscheidungsfreiheit genießt, ein unternehmerisches Risiko trägt sowie unternehmerische Chancen wahrnehmen und hierfür Eigenwerbung betreiben kann. Zu typischen Merkmalen unternehmerischen Handelns gehört u. a., dass Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung – statt im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers - erbracht werden sowie die eigenständige Entscheidung über

- Honorar bzw. Vergütung
- Einkaufs- und Verkaufspreise
- Warenbezug
- Einstellung von Personal
- Einsatz von eigenem Personal anstelle der persönlichen Leistungserbringung
- Einsatz von Kapital, Maschinen und sonstiger eigener Betriebsmittel
- Zahlungsweise der Kunden (z. B. sofortige Barzahlung, Stundungsmöglichkeit, Einräumung von Rabatten)
- Art und Umfang der Kundenakquisition
- Art und Umfang von Werbemaßnahmen für das eigene Unternehmen (z. B. Benutzung eigener Briefköpfe)

4 Optionales Anfrageverfahren

4.1 Statusfeststellung

Nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV können die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung Bund beantragen, den Status des Erwerbstätigen feststellen zu lassen. Mit dem Anfrageverfahren soll den Beteiligten Rechtssicherheit darüber verschafft werden, ob der Auftragnehmer in einem konkreten Auftragsverhältnis selbständig tätig oder abhängig beschäftigt ist. Eine Feststellung, dass ein Erwerbstätiger allgemein selbständig tätig ist, kann nicht getroffen werden. Die Feststellung ist nur in Bezug auf ein konkretes Auftragsverhältnis möglich.

Beteiligte, die eine Statusfeststellung nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV beantragen können, sind die Vertragspartner (Auftragnehmer und Auftraggeber), nicht jedoch andere Versicherungsträger. Zu den Beteiligten im Sinne des § 12 Abs. 1 SGB X zählen auch Dritte, wenn die vereinbarte Tätigkeit für einen oder bei einem Dritten erbracht wird und ein Beschäftigungsverhältnis zu dem Dritten bestehen könnte. Von dieser Möglichkeit kann nur dann ausgegangen werden, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Auftragnehmer in die Arbeitsorganisation des Dritten eingegliedert ist und dessen Weisungen unterliegt.

Jeder Beteiligte ist berechtigt, das Anfrageverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund zu beantragen. Dies gilt auch für bereits beendete Vertragsverhältnisse. Es ist nicht erforderlich, dass sich die Beteiligten über die Einleitung eines Anfrageverfahrens einig sind. Es ist ausreichend, wenn einer der Beteiligten das Anfrageverfahren beantragt. Der andere Beteiligte wird dann zum Verfahren hinzugezogen. Dies gilt für Dritte jedoch nur unter den oben genannten Voraussetzungen.

Wird im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV festgestellt, dass die vereinbarte Tätigkeit für einen Dritten erbracht wird und liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass der Auftragnehmer in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert ist und dessen Weisungen unterliegt, wird bei Vorliegen einer Beschäftigung auch festgestellt, ob das Beschäftigungsverhältnis zu dem Dritten besteht.

Das Anfrageverfahren ist im Rahmen der sog. Elementenfeststellung ab 01.04.2022 auf die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit beschränkt (§ 7a Abs. 2 Satz 1 SGB IV). Eine Entscheidung über die Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung aufgrund einer Beschäftigung erfolgt nicht mehr.

Damit soll das Anfrageverfahren einfacher und schneller werden. Zudem ist es auch dann zulässig, wenn aufgrund von Versicherungsfreiheitstatbeständen eine Versicherungspflicht aufgrund einer Beschäftigung von vornherein ausgeschlossen ist, die Statusentscheidung jedoch Arbeitgeberbeitragspflichten auslösen kann (z. B. für einen nach Erreichen der Regelaltersgrenze beschäftigten Altersvollrentner). In diesen Fällen hatte das Bundessozialgericht eine Statusklärung nach § 7a SGB IV bisher ausgeschlossen (u. a. mit Urteil vom 26.02.2019 – B 12 R 8/18 R –, USK 2019-7).

Wird ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt, nehmen Arbeitgeber, wie bei der Vereinbarung jeder anderen Beschäftigung, eigenständig die versicherungs- und beitragsrechtliche Einordnung vor und wenden sich in Zweifelsfällen nach § 28h Abs. 2 SGB IV an die zuständige Einzugsstelle.

Das Anfrageverfahren steht gleichwertig neben den Verfahren der Krankenkassen als Einzugsstellen für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 28h Abs. 2 SGB IV) und der Rentenversicherungsträger als Betriebsprüfstellen (§ 28p SGB IV). Die Abgrenzung erfolgt nach dem Kriterium der zeitlichen Vorrangigkeit. Es ist demnach ausgeschlossen, wenn bereits durch eine Einzugsstelle oder einen Rentenversicherungsträger ein Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht aufgrund einer Beschäftigung durchgeführt oder eingeleitet wurde, z. B. durch Übersendung eines Fragebogens oder durch Ankündigung einer Betriebsprüfung. Ein Verfahren zur Feststellung der Rentenversicherungspflicht aufgrund einer selbständigen Tätigkeit nach § 2 SGB VI schließt das Anfrageverfahren hingegen nicht aus.

4.2 Verwaltungsverfahren

Für die Prüfung des Erwerbsstatus haben die Beteiligten einen Antrag auszufüllen. Für die Antragstellung ist die elektronische oder die Schriftform vorgeschrieben. Die in dem Antrag geforderten Angaben sind notwendig, damit das Gesamtbild der Tätigkeit ermittelt werden kann und weitgehend sichergestellt ist, dass die für die Entscheidung maßgeblichen Kriterien einheitlich erhoben werden. Der „Antrag auf Feststellung des Erwerbsstatus“ kann von der für das Statusfeststellungsverfahren zuständigen Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund angefordert werden (www.deutsche-rentenversicherung-bund.de, Rubrik: Formularsuche/Statusfeststellungsantrag).

Die Angaben und Unterlagen, die die Deutsche Rentenversicherung Bund für ihre Entscheidung benötigt, hat sie nach § 7a Abs. 3 SGB IV schriftlich oder in elektronischer Form bei den Beteiligten (Auftragnehmer, Auftraggeber, Dritten) unter Fristsetzung anzufordern. Die Frist, innerhalb der die erforderlichen Angaben zu machen und die Unterlagen vorzulegen sind, muss jeweils angemessen festgesetzt werden.

Nach Abschluss der Ermittlungen hat die Deutsche Rentenversicherung Bund vor Erlass ihrer Entscheidung den Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern (Anhörung nach § 24 SGB X). Nach § 7a Abs. 4 SGB IV teilt sie deshalb den Beteiligten mit, welche Entscheidung sie zu treffen beabsichtigt und bezeichnet die Tatsachen, auf die sie ihre Entscheidung stützen will. Dies ermöglicht den Beteiligten, vor Erlass des Statusbescheides weitere Tatsachen und ergänzende rechtliche Gesichtspunkte vorzubringen. Einer Anhörung bedarf es nicht, soweit einem übereinstimmenden Antrag der Beteiligten entsprochen wird.

Nach Abschluss des Anhörungsverfahrens erteilt die Deutsche Rentenversicherung Bund den Beteiligten einen rechtsbehelfsfähigen Bescheid über den Status der Erwerbsperson. Die zuständige Einzugsstelle erhält eine Durchschrift des Bescheides. Außerdem wird sie unverzüglich informiert, wenn gegen den Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund

Widerspruch eingelegt worden ist; über das weitere Verfahren wird die zuständige Einzugsstelle regelmäßig unterrichtet.

Zuständige Einzugsstelle ist die Krankenkasse, die vom Beschäftigten gewählt wurde. Für Beschäftigte, die von ihrem Krankenkassenwahlrecht keinen Gebrauch machen, ist die Krankenkasse zuständig, der sie zuletzt vor der Beschäftigung angehörten; ansonsten die vom Arbeitgeber bestimmte Krankenkasse. Bei geringfügig Beschäftigten ist die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See als Minijob-Zentrale zuständige Einzugsstelle.

4.3 Beginn des Beschäftigungsverhältnisses und Eintritt der Beitragsfälligkeit

4.3.1 Anfrageverfahren innerhalb eines Monats nach Beschäftigungsbeginn

Eine Beschäftigung beginnt grundsätzlich mit dem Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis. Abweichend hiervon sieht § 7a Abs. 5 Satz 1 SGB IV vor, dass als Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis der Tag der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund gilt, wenn

- der Antrag nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wird,
- der Beschäftigte dem 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 in das Beschäftigungsverhältnis kann gegenüber der Deutschen Rentenversicherung Bund wirksam nur nach Bekanntgabe der Entscheidung über das Bestehen einer 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 Beschäftigung 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.

Aus einer freiwilligen oder privaten Krankenversicherung folgt im Übrigen die Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung, auch wenn in der Vorschrift des § 7a Abs. 5 Satz 1 SGB IV eine Absicherung gegen das Risiko der Pflege nicht ausdrücklich genannt ist.

Eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit mindestens im Umfang der qualitativen Anforderungen des § 193 Abs. 3 Satz 1 VVG ist auch erforderlich für Personen, die von der Krankenversicherungspflicht ausgenommen sind (z. B. Beschäftigte mit einem regelmäßigen Arbeitsentgelt oberhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenze oder Beschäftigte, die daneben hauptberuflich selbständig erwerbstätig sind), ungeachtet der Folge, dass die Wirkung aus § 7a Abs. 5 SGB IV sich hier ggf. auf den späteren Beginn des Beschäftigungsverhältnisses in der Renten- und Arbeitslosenversicherung beschränkt.

Auch die geforderte Altersversorgung braucht nicht mit den Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung deckungsgleich zu sein; es genügt, dass das Risiko des Alters abgesichert ist. Eine Absicherung zur Altersvorsorge kann durch eine freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung oder durch eine private Lebens-/Rentenversicherung für den Fall des Erlebens des 60. oder eines höheren Lebensjahres erfolgen. Das Sicherungsniveau ist hierbei unbeachtlich. Von einem ausreichenden sozialen Schutz ist auszugehen, wenn für die private Versicherung Prämien aufgewendet werden, die der jeweiligen Höhe des freiwilligen Mindestbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung entsprechen (im Kalenderjahr 2022 mtl. 83,70 EUR).

Eine Absicherung gegen das Risiko Invalidität wird nicht gefordert, zumal auch durch freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung dieses Risiko grundsätzlich nicht abgedeckt werden kann. Eine Absicherung für die Hinterbliebenen wird ebenfalls nicht gefordert.

Die Bekanntgabe der Statusentscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund wäre nach § 33 Abs. 2 SGB X grundsätzlich in jeder Form (schriftlich, mündlich oder in anderer Weise) möglich; sie erfolgt im Rahmen des § 7a SGB IV jedoch ausschließlich in schriftlicher Form.

Der Beschäftigte kann den Beginn des Beschäftigungsverhältnisses auch von der tatsächlichen Aufnahme der Beschäftigung an herbeiführen, wenn er seine Zustimmung zum späteren Beginn des Beschäftigungsverhältnisses 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.

Besteht für die festgestellte Beschäftigung Versicherungs- und/oder Beitragspflicht werden nach § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV Gesamtsozialversicherungsbeiträge in voraussichtlicher

Höhe 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.

In § 7a Abs. 5 Satz 2 SGB IV wird von dieser Fälligkeitsregelung abgewichen. Hiernach wird die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags bei der Feststellung einer Beschäftigung im Rahmen einer Statusentscheidung nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV auf den Zeitpunkt hinausgeschoben, zu dem die Statusentscheidung unanfechtbar wird. Die Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Zeit ab Beginn der Beschäftigung werden dann spätestens mit den Beiträgen der Entgeltabrechnung des Kalendermonats fällig, der auf den Monat folgt, in dem die Statusentscheidung unanfechtbar wurde. Da in diesen Fällen für die zurückliegende Zeit - wegen fehlender Fälligkeit - ein Lohnabzug nach § 28g SGB IV nicht vorgenommen werden konnte und damit nicht „unterblieben ist“, ist der Abzug des Arbeitnehmerbeitragsanteils nicht auf die letzten drei Monate begrenzt. Für die erst zu einem späteren Zeitpunkt fälligen Gesamtsozialversicherungsbeiträge sind für die Vergangenheit keine Säumniszuschläge zu erheben.

4.3.2 Anfrageverfahren außerhalb eines Monats nach Beschäftigungsbeginn

Eine Beschäftigung beginnt grundsätzlich mit dem Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis. Die Möglichkeit einer davon abweichenden Bestimmung des Beginns des Beschäftigungsverhältnisses ist bei Statusentscheidungen nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV im Sinne einer Beschäftigung, die erst nach Ablauf eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit beantragt werden, nicht vorgesehen.

In diesen Fällen beginnt die Beschäftigung mit dem tatsächlichen Eintritt in das Beschäftigungsverhältnis. Folglich werden bei versicherungs- und/oder beitragspflichtigen Beschäftigungen 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. Die Gesamtsozialversicherungsbeiträge sind demnach für die Zeit ab Beginn der Beschäftigung spätestens mit den Beiträgen der Entgeltabrechnung des Kalendermonats nachzuzahlen, der auf den Monat folgt, in dem die Statusentscheidung unanfechtbar wurde. Der unterbliebene Abzug des Arbeitnehmerbeitragsanteils kann jedoch nur für die letzten drei Lohn- oder Gehaltsabrechnungen nachgeholt werden (§ 28g Satz 3 SGB IV). Auf die nachzuzahlenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge sind keine Säumniszuschläge zu zahlen, wenn unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht bestand.

4.4 Prognoseentscheidung

4.4.1 Grundlage der Prognoseentscheidung

Aufraggeber und Auftragnehmer können im Rahmen der Prognoseentscheidung nach § 7a Abs. 4a SGB IV bereits vor Aufnahme der Tätigkeit eine Feststellung des zu erwartenden Erwerbsstatus erlangen. Damit soll bereits vor Aufnahme einer Erwerbstätigkeit Rechts- und

Planungssicherheit ermöglicht werden. Voraussetzung ist, dass bereits ein schriftlicher Vertrag über das Auftragsverhältnis geschlossen wurde und die Umstände der beabsichtigten Vertragsdurchführung feststehen.

Die Feststellung des Erwerbsstatus in einem beabsichtigten Auftragsverhältnis erfolgt nach den gleichen gesetzlichen und von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien, wie für die Beurteilung des Erwerbsstatus in einem bestehenden Auftragsverhältnis. Maßgebend sind daher auch hier die schriftlichen Vereinbarungen und die beabsichtigten Umständen der Vertragsdurchführung. Entscheidend sind grundsätzlich die beabsichtigten tatsächlichen Verhältnisse, wenn diese von den vertraglichen Vereinbarungen abweichen.

Um die tatsächlichen Verhältnisse der Ausübung der Tätigkeit realitätsnah und zutreffend erfassen zu können, sind demnach neben den oftmals abstrakt gehaltenen Vertragsbedingungen insbesondere die Angaben der Beteiligten entscheidend, wie das Vertragsverhältnis konkret ausgefüllt und gelebt werden soll. Zu den Umständen der zu Grunde zu legenden Vertragsausübung gehören z. B. der Rahmen und die Vorgaben zur Ausführung des Auftrags sowie die Art und Weise der Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber.

Die Beteiligten haben daher bei Antragstellung die tatsächlichen Umstände der Tätigkeit zu antizipieren. Ermöglichen die antizipierten und angegebenen Umstände keine abschließende Beurteilung, z. B., weil sie zu ungenau oder nicht ausreichend sind, kann eine Prognoseentscheidung nicht getroffen werden. Der Antrag auf Prognoseentscheidung ist dann abzulehnen.

Wird während eines laufenden Verfahrens für eine Prognoseentscheidung die Erwerbstätigkeit aufgenommen, ist eine Prognoseentscheidung ausgeschlossen. In diesen Fällen ist das Verfahren mit einer Statusfeststellung nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV abzuschließen. Einer Ablehnung des Antrags auf Prognoseentscheidung wegen Zeitablaufs und einer erneuten Antragstellung nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV bedarf es hierfür nicht.

Dritte können eine Prognoseentscheidung nicht beantragen. Das Verfahren kann, durch einen Dritten veranlasst, wegen seiner Komplexität nicht sachgerecht zeitnah durchgeführt werden.

Zur Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens gelten die Ausführungen in Abschnitt 4.2 entsprechend.

4.4.2 Wirkung der Prognoseentscheidung

Die Prognoseentscheidung stellt als Verwaltungsakt den Status des Erwerbstätigen für das später entsprechend der vorherigen Angaben gelebte Auftragsverhältnis bindend fest. Einer Bestätigung oder weiteren Entscheidung bedarf es für die Rechtswirksamkeit der Prognoseentscheidung nach Aufnahme der Tätigkeit nicht.

Wird das Auftragsverhältnis bei Aufnahme der Tätigkeit tatsächlich abweichend von den vorherigen Angaben gelebt oder ändern sich die schriftlichen Vereinbarungen oder die Um-

stände der Vertragsdurchführung innerhalb des ersten Monats der Tätigkeit, haben die Beteiligten dies nach § 7a Abs. 4a Satz 3 SGB IV unverzüglich mitzuteilen. Dabei ist jede Änderung zwischen der prognostizierten und der tatsächlichen Abwicklung des Auftragsverhältnisses anzuzeigen. Die Prüfung, ob sich die Änderung auf die Prognoseentscheidung auswirkt, erfolgt durch die Deutsche Rentenversicherung Bund.

Ergibt sich hierbei eine wesentliche Änderung in den der Prognoseentscheidung zu Grunde gelegten Verhältnissen, hebt die Deutsche Rentenversicherung Bund die Entscheidung nach Maßgabe des § 48 SGB X aufgrund einer Änderung in den Verhältnissen mit Wirkung für die Zukunft auf. Wird die Mitteilungspflicht vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht unverzüglich erfüllt, ist die Prognoseentscheidung rückwirkend zum Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit aufzuheben. Der Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit gilt dabei nach § 7a Abs. 4a Satz 5 SGB IV als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse.

Treten die Änderungen erst später ein oder war die Prognoseentscheidung bereits bei ihrem Erlass rechtswidrig, z. B., weil vorsätzlich falsche Angaben der Entscheidung zu Grunde gelegt wurden, finden die Rücknahmeregelungen der §§ 44, 45 und 48 SGB X uneingeschränkt Anwendung.

4.5 Gutachterliche Äußerung (Gruppenfeststellung)

4.5.1 Statusbeurteilung gleicher Auftragsverhältnisse

Auftraggeber können im Rahmen einer gutachterlichen Äußerung nach § 7a Abs. 4b SGB IV eine Gruppenfeststellung des Erwerbsstatus der in gleichen Auftragsverhältnissen tätigen Auftragnehmer erlangen. Damit soll bürokratischer Aufwand vermieden und möglichst frühzeitig umfassende Rechts- und Planungssicherheit geschaffen werden.

Die Gruppenfeststellung kann für verschiedene zukünftige Auftragnehmer eines Auftraggebers in gleichen Auftragsverhältnissen sowie für einen Auftragnehmer eines Auftraggebers in zukünftigen gleichen Auftragsverhältnissen (z. B. auf Basis eines Rahmenvertrages) getroffen werden.

Für Auftragsverhältnisse bei unterschiedlichen Auftraggebern ist die Gruppenfeststellung nicht vorgesehen, da in diesen Fällen gleiche Auftragsverhältnisse nur wenig realistisch erscheinen.

Dritte können eine Gruppenfeststellung nicht beantragen.

Die Gruppenfeststellung kann daher grundsätzlich nur vom Auftraggeber beantragt werden. Soweit ein Auftragnehmer beim selben Auftraggeber in gleichen Auftragsverhältnissen wiederholt tätig wird, kann auch der Auftragnehmer eine Gruppenfeststellung beantragen.

4.5.2 Voraussetzungen der Gruppenfeststellung

Eine Gruppenfeststellung setzt eine Statusentscheidung nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV zu einem konkreten Auftragsverhältnis eines Auftragnehmers voraus. Auf Basis dieser rechtskräftigen Statusentscheidung in einem Einzelfall, kann eine Gruppenfeststellung zum Erwerbsstatus von Auftragnehmern in gleichen Auftragsverhältnissen getroffen werden.

Auftragsverhältnisse sind in diesem Sinne nach § 7a Abs. 4b Satz 2 SGB IV gleich, wenn die vereinbarten Tätigkeiten ihrer Art und den Umständen der Ausübung nach übereinstimmen und ihnen einheitliche vertragliche Vereinbarungen zu Grunde liegen.

Geringfügige Abweichungen, z. B. hinsichtlich der Tätigkeit, der Vergütungshöhe oder auch der Modalitäten, sind grundsätzlich unschädlich und stehen einer Übereinstimmung hier nicht entgegen.

In der gutachterlichen Äußerung zur Gruppenfeststellung sind

- die Art der Tätigkeit,
- die zu Grunde gelegten vertraglichen Vereinbarungen,
- die maßgeblichen Umstände der Ausübung,
- der Erwerbsstatus und
- die Rechtswirkung

anzugeben.

4.5.3 Rechtswirkung der Gruppenfeststellung

Die Gruppenfeststellung wird dem Auftraggeber übermittelt, der sie nach § 7a Abs. 4b Satz 4 SGB IV den künftigen Auftragnehmern gleicher Auftragsverhältnisse, die von der Gruppenfeststellung erfasst werden sollen, in Kopie auszuhändigen hat. Die Auftragnehmer haben dann die Möglichkeit, die Einbeziehung in die Gruppenfeststellung zu überprüfen und ggf. eine individuelle Statusfeststellung zu beantragen.

Bei der gutachterlichen Äußerung zur Gruppenfeststellung handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt. Daher gelten für Gruppenfeststellungen im Sinne einer selbständigen Tätigkeit nach § 7a Abs. 4c Satz 1 SGB IV eigenständige Vertrauensschutzregelungen.

Wird hiernach für ein innerhalb von zwei Jahren nach Zugang der Gruppenfeststellung im Sinne einer selbständigen Tätigkeit beim Auftraggeber begründetes gleiches Auftragsverhältnis durch die Deutsche Rentenversicherung Bund oder einen anderen Versicherungsträger eine Beschäftigung festgestellt, tritt eine Versicherungspflicht auf Grund dieser Beschäftigung erst mit dem Tag der Bekanntgabe der Feststellung der Beschäftigung ein, wenn für den Beschäftigten für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und deren Feststellung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge nach § 7a Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 SGB IV bestand, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung entspricht (vgl. hierzu im Einzelnen Abschnitt 4.3.1).

Einer Zustimmung des Beschäftigten zum späteren Beginn der Versicherungspflicht bedarf es nicht.

Mit der begrenzten Vertrauensschutzwirkung soll sichergestellt werden, dass aufgrund einer einmal erfolgten Gruppenfeststellung nicht über viele Jahre hinweg neue Auftragsverhältnisse von einer Statusbeurteilung erfasst werden, die wegen geänderter Verhältnisse (z. B. aufgrund neuerer Rechtsprechung) so nicht mehr getroffen werden würde. Dabei orientiert sich die Frist von zwei Jahren an der Frist zur Rücknahme rechtswidrig begünstigender Verwaltungsakte mit Dauerwirkung nach § 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X.

Die Rechtswirkung der Gruppenfeststellung für gleiche Auftragsverhältnisses tritt nur ein, wenn dem von der Rechtswirkung betroffenen Auftragnehmer die Gruppenfeststellung nachweisbar ausgehändigt wurde.

4.6 Rechtsbehelfe gegen Statusentscheidungen

Widerspruch und Klage eines Beteiligten gegen eine Status- bzw. Prognoseentscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund haben nach § 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV aufschiebende Wirkung. Von den angefochtenen Entscheidungen gehen somit zunächst keine Rechtswirkungen aus. Dies hat zur Folge, dass vom Auftraggeber bei Feststellung einer Beschäftigung 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 der Feststellung der Beschäftigung einverstanden war.

Eine dem § 7a Abs. 6 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 § 7a Abs. 6 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.

Im Widerspruchsverfahren zu einer Statusfeststellung oder Prognoseentscheidung besteht ein Anspruch auf mündliche Anhörung. Damit soll die Akzeptanz der späteren Entscheidung erhöht werden, wenn den Beteiligten zuvor die Gelegenheit gegeben wird, die individuellen Gegebenheiten, die entscheidungserheblichen Tatsachen und die rechtlich erheblichen Umstände zu erörtern. Voraussetzung für eine mündliche Anhörung ist eine ausreichende schriftliche Begründung des Widerspruchs.

4.7 Pflichten des Auftraggebers

Der Auftraggeber hat zu prüfen, ob Versicherungspflicht als Arbeitnehmer vorliegt. Ist dies der Fall, hat er alle Pflichten, die sich für einen Arbeitgeber aus den Vorschriften des Sozialgesetzbuches ergeben, zu erfüllen. Hierzu gehören insbesondere

- die Ermittlung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts,
- die Berechnung und Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags,
- die Erstattung von Meldungen nach der DEÜV und
- die Führung von Entgeltunterlagen.

Dies gilt auch, wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund in einem Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 4a SGB IV das Vorliegen einer Beschäftigung bindend festgestellt hat.

Die Entgeltunterlagen sind nach den Bestimmungen der Beitragsverfahrensverordnung zu führen. Zu den Entgeltunterlagen sind nach § 8 Abs. 2 BVV auch zu nehmen:

- die Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer bzw. eine Niederschrift der wesentlichen Vertragsbedingungen (§ 2 Abs. 1 Nachweisgesetz)
- der Antrag über die Einleitung eines Statusfeststellungsverfahrens
- der Bescheid eines Versicherungsträgers über eine Statusentscheidung
- Mitteilungen über Rechtsmittel gegen Statusfeststellungen
- die gutachterliche Äußerung (Gruppenfeststellung)

Entscheidungen von Versicherungsträgern über das Bestehen einer selbständigen Tätigkeit sollten aus Beweissicherungsgründen ebenfalls zu den Vertragsunterlagen genommen werden.

4.8 Melderecht

Es gelten die Regelungen der §§ 28a ff. SGB IV i. V. m. der DEÜV.

Anmeldungen nach § 6 DEÜV sind mit der ersten folgenden Lohn- und Gehaltsabrechnung, spätestens innerhalb von sechs Wochen nach Beginn der Beschäftigung, zu erstatten. Als Beginn der Beschäftigung ist der Zeitpunkt des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis einzutragen. Gilt als Beginn des Beschäftigungsverhältnisses der Zeitpunkt der Bekanntgabe der Statusentscheidung, ist dieser Zeitpunkt einzutragen.

4.9 Erfahrungsbericht zu befristeten Neuregelungen

Die Regelungen zur Statusentscheidung gegenüber Dritten, Möglichkeit der Antragstellung durch Dritte, Prognoseentscheidung und Gruppenfeststellung sowie mündlichen Anhörung im Widerspruchsverfahren treten zum 30.06.2027 wieder außer Kraft.

Die Deutsche Rentenversicherung Bund hat dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales zuvor bis zum 31.12.2025 einen Bericht über die Erfahrungen mit der Anwendung dieser Regelungen vorzulegen.

5 Obligatorisches Anfrageverfahren

5.1 Allgemeines

Seit dem 01.01.2005 hat die Einzugsstelle bei der Deutschen Rentenversicherung Bund nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV ein Statusfeststellungsverfahren zu beantragen, wenn der Arbeitgeber bei der Einzugsstelle die Beschäftigung eines Ehegatten/Lebenspartners oder GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers[3] anmeldet. Die Anmeldung dieser Personen ist daher gesondert zu kennzeichnen (§ 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. d und e SGB IV). Die Kennzeichnung erfolgt nur bei der erstmaligen Meldung des Beginns der Beschäftigung nach § 28a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV.

Dieses obligatorische Statusfeststellungsverfahren wurde seit dem 01.01.2008 auf mitarbeitende Abkömmlinge des Arbeitgebers ausgedehnt. Abkömmlinge sind die Kinder oder weitere Nachkommen einer Person, die in gerader Linie voneinander abstammen. Hierzu gehören nicht nur die im ersten Grad verwandten Kinder, sondern auch Enkel, Urenkel usw. Zu den Abkömmlingen werden auch Adoptivkinder gerechnet, nicht dagegen Stief- oder Pflegekinder.

Auch das obligatorische Anfrageverfahren ist im Rahmen der sog. Elementenfeststellung ab 01.04.2022 auf die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit beschränkt (§ 7a Abs. 2 Satz 1 SGB IV). Eine Entscheidung über die Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung aufgrund einer Beschäftigung erfolgt nicht mehr.

Tritt die Zugehörigkeit zum Personenkreis des § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV erst im Laufe eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses ein, wird kein obligatorisches Statusfeststellungsverfahren ausgelöst. Sofern noch keine Statusentscheidung eines Versicherungsträgers vorliegt, besteht jedoch die Möglichkeit, zur Erlangung der Bindung der Bundesagentur für Arbeit (vgl. Abschnitt 6.2) einen Statusfeststellungsantrag nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV im Rahmen des optionalen Anfrageverfahrens zu stellen.

5.2 Verfahren

Nach § 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe d und e SGB IV hat der Arbeitgeber bei der Anmeldung anzugeben, ob zum Arbeitnehmer eine Beziehung als Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling besteht, oder ob es sich um eine Tätigkeit als geschäftsführender Gesell-

[3] Dazu zählen auch Gesellschafter-Geschäftsführer einer Unternehmergesellschaft - UG - (haftungsbeschränkt), vgl. Punkt 1 der Niederschrift der Besprechung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs am 25./26.09.2008. Nicht dazu zählen mitarbeitende Gesellschafter einer englischen Limited. Diese können jedoch ein Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV einleiten.

schafter einer GmbH handelt. Dies gilt auch für geschäftsführende Gesellschafter der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) im Sinne des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) als Unterform der GmbH.

Bei der Anmeldung ist daher folgendes „Statuskennzeichen“ anzugeben:

„1“ bei dem Ehegatten, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers

„2“ bei dem geschäftsführenden Gesellschafter einer GmbH.

Die Angabe des Statuskennzeichens ist auch bei der Anmeldung eines geringfügig Beschäftigten vorzunehmen.

Geht bei der Einzugsstelle eine entsprechende erstmalige Anmeldung (mit Meldegrund „10“) ein, wird die Meldung an die Deutsche Rentenversicherung Bund weitergeleitet, die daraufhin mit dem Versand entsprechender Feststellungsbögen die Ermittlungen zur Statusfeststellung einleitet. Dies gilt auch, wenn bereits eine Betriebsprüfung beim Arbeitgeber angekündigt worden ist. Über die abschließende Statusfeststellung erhalten die betroffenen Arbeitgeber/Auftraggeber und Arbeitnehmer/Auftragnehmer einen Bescheid innerhalb von vier Wochen nach Eingang der vollständigen, für die Entscheidung erforderlichen Unterlagen. Die Einzugsstelle und die Bundesagentur für Arbeit werden ebenfalls unterrichtet. Die Mitteilung erfolgt im maschinellen DEÜV-Meldeverfahren.

Da lediglich bei der Aufnahme einer entsprechenden Beschäftigung ein Statusfeststellungsverfahren durchzuführen ist, wird bei anderweitigen Meldungen mit einem Statuskennzeichen ein Statusfeststellungsverfahren nicht eingeleitet. Ist eine Anmeldung unzutreffend mit Meldegrund „10“ vorgenommen worden (zum Beispiel bei der Umwandlung einer geringfügigen in eine mehr als geringfügige Beschäftigung), wird ein Statusfeststellungsverfahren ebenfalls nicht durchgeführt. Der Arbeitgeber wird von der Deutschen Rentenversicherung Bund aufgefordert, die Meldung zu berichtigen. Die Einzugsstelle erhält eine entsprechende maschinelle Information. Sie hat die Berichtigung der Meldung zu überwachen.

Ist eine Anmeldung unzutreffend ohne Statuskennzeichen“ vorgenommen worden, ist die korrekte Anmeldung nachzuholen und das obligatorische Statusfeststellungsverfahren entsprechend einzuleiten.

Die Anmeldung einer Beschäftigung, die im Rahmen einer Betriebsprüfung beim Arbeitgeber festgestellt wurde, ist ohne Statuskennzeichen vorzunehmen, da kein weiteres Statusfeststellungsverfahren ausgelöst werden soll.

5.3 Beginn des Beschäftigungsverhältnisses

Aufgrund der Besonderheit des obligatorischen Anfrageverfahrens, das durch die Anmeldung der Beschäftigung der Betroffenen ausgelöst wird, besteht für die Anwendung der Regelungen über den späteren Beginn des Beschäftigungsverhältnisses und die hinausgeschobene Fälligkeit der Beiträge nach § 7a Abs. 5 SGB IV kein Raum. Dies gilt auch für die in

§ 7a Abs. 6 SGB IV vorgesehene aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen gegen Statusentscheidungen über das Vorliegen einer Beschäftigung, da mit einer solchen Entscheidung die Einschätzung der Beteiligten bestätigt wird.

Insofern führen die Einzugsstellen das Versicherungsverhältnis entsprechend der Anmeldung nach § 28a Abs. 1 SGB IV durch.

5.4 Fehlende Mitwirkung

Kann wegen fehlender Mitwirkung eine Entscheidung nicht getroffen werden, wird der Arbeitgeber mit dem ablehnenden Bescheid aufgefordert, die Meldung zu stornieren. Der Arbeitgeber wird darauf hingewiesen, dass eine Entscheidung über das Vorliegen/Nichtvorliegen einer Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit mangels Mitwirkung nicht getroffen werden konnte und bei einer späteren Feststellung einer Beschäftigung Sozialversicherungsbeiträge nachzuzahlen sein werden. Die Einzugsstelle und die Bundesagentur für Arbeit erhalten eine entsprechende maschinelle Information. Die Einzugsstelle überwacht die Stornierung der Meldung.

5.5 Zuständigkeit bei unterbliebener Kennzeichnung

Das Statusfeststellungsverfahren ist auch dann nach § 7a SGB IV durch die Deutsche Rentenversicherung Bund durchzuführen, wenn die Einzugsstelle auf andere Weise als aus der entsprechenden Kennzeichnung einer förmlichen Meldung des Arbeitgebers über den Beschäftigungsbeginn aufgrund objektiver Umstände Kenntnis davon erlangt, dass der Erwerbstätige Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH ist. Das Fehlen einer Anmeldung des Arbeitgebers oder das Nicht-setzen des entsprechenden Kennzeichens in der Anmeldung ist für die Durchführung des Statusfeststellungsverfahrens durch die Deutschen Rentenversicherung Bund unschädlich. Insofern ist für die in § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV genannten Personengruppen von einer Alleinzuständigkeit der Deutschen Rentenversicherung Bund auszugehen.

Sofern der Einzugsstelle bereits Unterlagen zur Feststellung des versicherungsrechtlichen Status eingereicht wurden, sollen diese an die Deutsche Rentenversicherung Bund zur Statusfeststellung weitergegeben werden. Der Absender der Unterlagen soll von der Einzugsstelle über die Weitergabe unterrichtet werden.

Ein Überprüfungsantrag zu einer in der Vergangenheit ergangenen Statusentscheidung einer Einzugsstelle nach § 28h Abs. 2 SGB IV rechtfertigt hingegen keine Überprüfung dieser Statusentscheidung in einem Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 SGB IV; hier greift der Ausschlusstatbestand nach § 7a Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz SGB IV. Daher verbleibt es hier bei der Zuständigkeit der Einzugsstelle.

Im Rahmen der Betriebsprüfung stellen die Rentenversicherungsträger für im Betrieb tätige Ehegatten, Lebenspartner oder Abkömmlinge des Arbeitgebers oder geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH den Erwerbsstatus und eine ggf. damit verbundene Versicherungs-

und/oder Beitragspflicht fest, sofern ihr sozialversicherungsrechtlicher Status nicht bereits durch Verwaltungsakt festgestellt wurde.

6 Bindung der Versicherungsträger

6.1 Bindungswirkung für Versicherungsträger

An nach dem 31.03.2022 getroffene Statusfeststellungen nach § 7a Abs. 1 SGB IV sind die Versicherungsträger bei der Beurteilung der Versicherungspflicht aufgrund eines Auftragsverhältnisses nach § 7a Abs. 2 Satz 4 SGB IV gebunden.

Dies gilt für Entscheidungen der Einzugsstelle nach § 28h Abs. 2 SGB IV, des betriebsprüfenden Rentenversicherungsträgers nach § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV und des Rentenversicherungsträgers nach § 2 SGB VI, soweit es um die Beurteilung des betreffenden Auftragsverhältnisses geht.

Die Bindungswirkung gilt auch für eine Prognoseentscheidung nach § 7a Abs. 4a SGB IV. Für eine Gruppenfeststellung nach § 7a Abs. 4b SGB IV gilt die besondere Rechtswirkung nach § 7a Abs. 4c SGB IV.

Der Feststellungsbescheid bindet die Versicherungsträger so lange, wie er wirksam ist. Hinsichtlich der Wirksamkeit des Bescheides gilt § 39 SGB X.

Über die Aufhebung der Statusfeststellung nach § 7a Abs. 1 und 4a SGB IV entscheidet unter den Voraussetzungen der § 44 ff. SGB X die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund. Ein Überprüfungsverfahren ist auch durchzuführen, wenn Änderungen angezeigt werden. Werden maßgebliche Änderungen im Rahmen einer Betriebsprüfung nach § 28p SGB IV festgestellt, erfolgt die Aufhebung der Statusfeststellung durch den prüfenden Rentenversicherungsträger.

6.2 Bindung der Bundesagentur für Arbeit

6.2.1 Statusfeststellungen der Rentenversicherungsträger

Bis zum 31.03.2022 war die Bundesagentur für Arbeit nach § 336 SGB III an Statusentscheidungen und die damit verbundenen Entscheidungen über die Versicherungspflicht der Deutschen Rentenversicherung Bund nach § 7a Abs. 1 SGB IV leistungsrechtlich hinsichtlich der Zeiten gebunden, für die das Bestehen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wurde. Dies galt für alle Entscheidungen im Rahmen des optionalen Anfrageverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV wie auch des obligatorischen Anfrageverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV nach dem 31.12.2004. Diese leistungsrechtliche Bindung besteht für in der Zeit vom 01.01.2005 bis 31.03.2022 getroffene Statusentscheidungen nach § 7a Abs. 1 SGB IV nach § 453 SGB III fort.

An Statusfeststellungen, die nach dem 31.03.2022 nach § 7a Abs. 1 SGB IV getroffen wurden, ist die Bundesagentur für Arbeit – wie alle anderen Versicherungsträger – bei ihrer Beurteilung der Versicherungspflicht aufgrund eines Auftragsverhältnisses nach § 7a Abs. 2

Satz 4 SGB IV gebunden. Dies gilt nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich auch, soweit die Versicherungspflicht Voraussetzung für einen Anspruch auf Leistungen der Arbeitsförderung ist (BT-Drs. 19/29893 S. 30). Dies gilt auch für eine Prognoseentscheidung nach § 7a Abs. 4a SGB IV und – vorbehaltlich der Rechtswirkung nach § 7a Abs. 4c SGB IV – für eine Gruppenfeststellung nach § 7a Abs. 4b SGB IV.

Die Bundesagentur für Arbeit akzeptiert darüber hinaus die Bindung auch für Statusentscheidungen sowie Entscheidungen über die Versicherungspflicht der Rentenversicherungsträger im Rahmen einer Betriebsprüfung nach § 28p SGB IV nach dem 31.12.2004.

Der Feststellungsbescheid bindet die Bundesagentur für Arbeit so lange, wie er wirksam ist. Hinsichtlich der Wirksamkeit des Bescheides gilt § 39 SGB X.

6.2.2 Statusfeststellungen der Einzugsstellen

Stellt die Einzugsstelle im Rahmen des § 28h Abs. 2 SGB IV das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses fest, tritt grundsätzlich keine Bindungswirkung der Bundesagentur für Arbeit ein.

Wird von einer Einzugsstelle eine Statusfeststellung ausdrücklich im Hinblick auf eine Bindung der Bundesagentur für Arbeit an die Feststellung einer Beschäftigung begehrt, wird diese,

- sofern über den Status in der ausgeübten Tätigkeit noch keine Entscheidung (nach den §§ 7a, 28h Abs. 2 oder 28p SGB IV) getroffen wurde und
- sie selbst die ausgeübte Tätigkeit unverbindlich als Beschäftigungsverhältnis qualifiziert,

den Vertragspartnern empfehlen, auf eine Entscheidung im Rahmen von § 28h Abs. 2 SGB IV zu verzichten und stattdessen bei der Deutschen Rentenversicherung Bund – zur Sicherstellung der Bindung der Bundesagentur für Arbeit – eine Statusfeststellung nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV zu beantragen.

Eine Statusfeststellung nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV kann auch in den Fällen beantragt werden, in denen für die von § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV erfassten Personen zunächst keine Meldung erstattet wurde, weil die Vertragsparteien bisher davon ausgingen, die Tätigkeit würde kein Beschäftigungsverhältnis begründen; diese Einschätzung nunmehr aber überprüft werden soll.

Die Deutsche Rentenversicherung Bund wird sich in derartigen Fällen nicht auf den Ausschlusstatbestand des § 7a Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz SGB IV berufen.

Wird die ausgeübte Tätigkeit von der Einzugsstelle nicht als Beschäftigungsverhältnis qualifiziert sowie in den Fällen, in denen die Einzugsstelle ohne ausdrückliche Bezugnahme auf die Bindungswirkung nach § 7a Abs. 2 Satz 4 SGB IV angegangen wird, trifft sie eine Entscheidung im Rahmen von § 28h Abs. 2 SGB IV.

6.2.3 Statusfeststellungen in Bestands- und Übergangsfällen

Hatte die Agentur für Arbeit eine Zustimmungserklärung nach § 336 SGB III in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung abgegeben, war sie an diese Erklärung bis zu fünf Jahre leistungsrechtlich gebunden. Gleichwohl wird die Bundesagentur für Arbeit in analoger Anwendung des § 336 SGB III in der Fassung vom 01.01.2005 bis 31.03.2022 sowie des § 453 SGB III ihre leistungsrechtliche Bindung in diesen Fällen auch nach Ablauf der Bindungsfrist der Erklärung akzeptieren, sofern sich die für die versicherungsrechtliche Beurteilung maßgebenden Verhältnisse zwischenzeitlich nicht geändert haben.

Die Bundesagentur für Arbeit erklärt sich darüber hinaus ebenfalls leistungsrechtlich gebunden an Entscheidungen der Einzugsstellen nach § 28h Abs. 2 SGB IV im Rahmen von Statusfeststellungsverfahren während des Zeitraums:

- vom 01.01.2005 bis 31.05.2010 über das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses von Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH, die diese Beschäftigung vor dem 01.01.2005 aufgenommen hatten. Diese Entscheidungen sind der Bundesagentur für Arbeit im Leistungsfall ggf. vorzulegen.
- vom 01.01.2005 bis 31.05.2010 über das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses von Ehegatten/Lebenspartnern des Arbeitgebers, unabhängig davon, ob diese Beschäftigung vor oder nach dem 01.01.2005 aufgenommen wurde. Bei Beschäftigungsaufnahme vor dem 01.01.2005 sind diese Entscheidungen der Bundesagentur für Arbeit im Leistungsfall ggf. vorzulegen. Bei Beschäftigungsaufnahme nach dem 31.12.2004 wird die Bundesagentur für Arbeit im maschinellen DEÜV-Meldeverfahren über die Entscheidung unterrichtet.
- vom 01.01.2008 bis 31.05.2010 über das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses von Abkömmlingen des Arbeitgebers, die diese Beschäftigung vor dem 01.01.2008 aufgenommen hatten. Diese Entscheidungen sind der Bundesagentur für Arbeit im Leistungsfall ggf. vorzulegen.

Dabei ist ausreichend, wenn das Statusfeststellungsverfahren bis zum 31.05.2010 eingeleitet worden war.

6.2.4 Änderung in den Verhältnissen

Da es bei einer Änderung in den Verhältnissen für eine Aufhebung der Bindung der Bundesagentur für Arbeit entscheidend auf die Aufhebung des die Bindung bewirkenden Bescheides über die Statusfeststellung ankommt, enthält der Bescheid über die Feststellung eines Beschäftigungsverhältnisses einen ausdrücklichen Hinweis, dass sich die Adressaten bei einer Änderung in den Verhältnissen an die Stelle zu wenden haben, die den Bescheid erlassen hat.

In einem erneuten Verfahren ist dann die Aufhebung des ursprünglichen Bescheides zu prüfen; unter den Voraussetzungen des § 44 ff. SGB X ist der Bescheid aufzuheben. Ein Überprüfungsverfahren ist auch durchzuführen, wenn entsprechende Änderungen angezeigt oder

im Rahmen einer Betriebsprüfung nach § 28p SGB IV festgestellt werden. Über das Ergebnis des Überprüfungsverfahrens werden die Einzugsstelle und die Bundesagentur für Arbeit unterrichtet.

Ein Überprüfungsantrag zu einer Statusentscheidung einer Einzugsstelle nach § 28h Abs. 2 SGB IV, die keine Bindung der Bundesagentur für Arbeit bewirkt hatte, mit dem Ziel die Bindung der Bundesagentur für Arbeit nach § 7a Abs. 2 Satz 4 SGB IV zu erlangen, rechtfertigt keine Überprüfung dieser Statusentscheidung in einem Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 SGB IV; hier greift der Ausschlusstatbestand nach § 7a Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz SGB IV.

Abgrenzungskatalog für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen

1 Allgemeines

Für die Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit gegenüber einer abhängigen Beschäftigung bei der Erbringung von Leistungen der im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätigen Personen haben sich häufig vorkommende Rechtsbeziehungen entwickelt. Für diese Rechtsverhältnisse kann die sozialversicherungsrechtliche Statusbestimmung insbesondere anhand der von der sozialgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für eine große Anzahl von Tätigkeiten einheitlich vorgenommen werden. Dazu dient der nachstehende Abgrenzungskatalog. Rechtsverhältnisse, deren sozialversicherungsrechtlicher Status mit Hilfe dieses Abgrenzungskatalogs nicht zweifelsfrei geklärt werden können, sind im Einzelfall anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu beurteilen.

Der Abgrenzungskatalog ist auch Bestandteil des Gemeinsamen Rundschreibens der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 16.01.1996 zur Durchführung der Künstlersozialversicherung ab 01.01.1996.

Die nach diesem Abgrenzungskatalog selbständig Tätigen können im Allgemeinen der Versicherungspflicht nach dem KSVG unterliegen. Ausnahmen sind durch eine Fußnote in Abschnitt 3.3 gekennzeichnet.

2 Tätigkeit bei Theaterunternehmen oder Orchesterträgern

2.1 Spielzeitverpflichtete Künstler

Künstler und Angehörige von verwandten Berufen, die auf Spielzeit- oder Teilspielzeitvertrag angestellt sind, sind in den Theaterbetrieb eingegliedert und damit abhängig beschäftigt. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Künstler gleichzeitig eine Gastspielverpflichtung bei einem anderen Unternehmen eingegangen ist.

2.2 Gastspielverpflichtete Künstler

Gastspielverpflichtete Schauspieler, Sänger, Tänzer und andere Künstler (einschließlich Kleindarsteller und Statisten) sind in den Theaterbetrieb eingegliedert und daher grundsätzlich abhängig beschäftigt.

Eine selbständige Tätigkeit ist bei Vorliegen eines Gastspielvertrages ausnahmsweise bei einem

- Schauspieler,
- Sänger (Solo),
- Tänzer (Solo) und
- Instrumentalsolisten

dann anzunehmen, wenn er aufgrund seiner hervorragenden künstlerischen Stellung maßgeblich zum künstlerischen Erfolg einer Aufführung beizutragen verspricht und wenn nach dem jeweiligen Gastspielvertrag nur wenige Vorstellungen vereinbart sind. Hierunter sind in erster Linie Gastspiele zu verstehen, denen eine herausragende künstlerische Stellung zukommt, d. h., Künstler mit überregionaler künstlerischer Wertschätzung und wirtschaftlicher Unabhängigkeit, die in der Lage sind, ihre Bedingungen dem Vertragspartner gegenüber durchzusetzen. Allerdings kann eine regelmäßige Probenverpflichtung als Indiz gegen eine selbständige Tätigkeit gewertet werden.

Von einer selbständigen Tätigkeit ist weiter auszugehen, bei einem

- Dirigenten,

der die Einstudierung nur eines bestimmten Stückes oder Konzertes übernimmt und/oder nach dem jeweiligen Gastspielvertrag voraussehbar nicht mehr als fünf Vorstellungen oder Konzerte dirigiert;

- Regisseur (Spielleiter),

der die Inszenierung nur eines bestimmten Stückes übernimmt;

- Choreographen,

der die Gestaltung nur eines bestimmten Stückes oder eines abendfüllenden Programms übernimmt;

- Bühnen- oder Kostümbildner,

der das Bühnenbild oder die Kostüme nur für ein bestimmtes Stück entwirft.

Gastspielverpflichtete Künstler einschließlich der Instrumentalsolisten sind selbständig, wenn sie an einer nur gelegentlich aufgeführten konzertanten Opernaufführung, einem Oratorium, Liederabend oder dergleichen mitwirken.

Orchesteraushilfen sind ausnahmsweise selbständig tätig, wenn sie ohne Verpflichtung für den allgemeinen Dienst (z.B. keine regelmäßige Probenverpflichtung) bestimmte musikalische Aufgaben übernehmen und sich dadurch von den fest angestellten Orchestermitgliedern erheblich unterscheiden. Schauspieler, (Chor-) Sänger und Tänzer, die als Aushilfen tätig werden, sind grundsätzlich als abhängig Beschäftigte anzusehen.

2.3 Urheber

Als Urheber sind in dieser Eigenschaft grundsätzlich selbständig tätig zum Beispiel

- Komponisten,
- Arrangeure (Musikbearbeiter),
- Librettisten,
- Textdichter.

2.4 Werbung

Alle in der Werbung für einen Theater- oder einen Orchesterträger unter eigener Firma Tätigen sind grundsätzlich selbständig. Das gilt insbesondere für

- Fotografen,
- PR-Fachleute,
- Grafik-Designer.

2.5 Tätigkeit bei Kulturorchestern

Für gastspielverpflichtete Künstler gelten dieselben Grundsätze wie in Abschnitt 2.2.

3 Tätigkeit bei Hörfunk und Fernsehen (öffentlich-rechtliche und private Anbieter), bei Film- und Fernsehproduzenten (Eigen- und Auftragsproduktion) einschließlich Synchronisation sowie Herstellung von Werbe-, Industrie-, Kultur- und sonstigen Lehrfilmen

3.1 Neben dem ständigen Personal beschäftigte Künstler und Angehörige von verwandten Berufen, die in der Regel aufgrund von Honorarverträgen tätig und im allgemeinen als freie Mitarbeiter bezeichnet werden, sind grundsätzlich als abhängig Beschäftigte anzusehen. Das gilt insbesondere, wenn sie nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern (vgl. Abschnitt 3.2) gehören sowie für Schauspieler, Kameraleute, Regieassistenten und sonstige Mitarbeiter in der Film- und Fernsehproduktion.

3.2 Ein programmgestaltender Mitarbeiter bringt typischerweise seine eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, seine Fachkenntnisse und Informationen, sowie seine individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendung ein, d.h. durch sein Engagement und seine Persönlichkeit wird der Inhalt der Sendung weitgehend bestimmt. Bei dieser Art der Tätigkeit ist zu unterscheiden zwischen einem vorbereitenden Teil, einem journalistisch-schöpferischen oder künstlerischen Teil und dem technischen Teil der Ausführung. Überwiegt die gestalterische Freiheit und wird die Gesamttätigkeit vorwiegend durch den journalistisch-schöpferischen Eigenanteil bestimmt, ist eine selbständige Tätigkeit anzunehmen.

Die Selbständigkeit des programmgestaltenden Mitarbeiters wird im Übrigen nicht schon durch die Abhängigkeit vom technischen Apparat der Sendeanstalt und der Einbindung in das Produktionsteam ausgeschlossen.

Die programmgestaltenden Mitarbeiter stehen jedoch dann in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, wenn die Sendeanstalt innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung verfügen kann. Dies ist anzunehmen, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang ohne Abschluss entsprechender Vereinbarungen zur Arbeit herangezogen werden kann.

3.3 Darüber hinaus sind die folgenden Gruppen von freien Mitarbeitern selbständig tätig, wenn sie für Produktionen einzelvertraglich verpflichtet werden. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob die freien Mitarbeiter wiederholt, d.h. für verschiedene oder ähnliche Produktionen im Jahr – jedoch nicht für Sendereihen, für die ständige Dienstbereitschaft erwartet wird - verpflichtet werden. Zu diesen Berufsgruppen gehören:

Architekten[1]	Journalisten
Arrangeure	Kabarettisten[3]
Artisten[2]	Komiker[3]
Autoren	Kommentatoren
Berichterstatter	Komponisten
Bildgestalter [3]	Korrespondenten
Bildhauer	Kostümbildner/Kostümberater
Bildregisseure [3]	Kunstmaler
Bühnenbildner	Lektoren
Choreographen	Lichtgestalter/Lichtdesigner
Chorleiter[4]	Maskenbildner/Visagisten[6]
Darsteller[1,5]	Moderatoren/Präsentatoren[3]
Dirigenten [4]	musikalische Leiter
Diskussionsleiter[1]	Onlinegrafiker
Dolmetscher[1]	Präsentatoren[3]
Editoren/Cutter[3]	Producer[3]
Entertainer[3]	Quizmaster/Showmaster
Fachberater (auch Fachberater Musik)[1]	Realisatoren[3]
Film- und Fernseharchitekten	Regisseure [3]
Filmautoren	Schriftsteller
Filmkomponisten	Solisten (Gesang, Musik, Tanz)[2]
Fotografen	Tonmeister mit eigenem Equipment
Gesprächsteilnehmer[1,5]	Trailereditoren[3]
Grafiker/Videografiker	Übersetzer[3]
Interviewpartner[1]	Videografiker/Videodesigner

1 Im Regelfall keine Künstler/Publizisten im Sinne des KSVG.
2 Die als Gast außerhalb eines Ensembles oder einer Gruppe eine Sololeistung erbringen.
3 Wenn der eigenschöpferische Teil der Leistung überwiegt, vgl. Abschnitt 3.2.
4 Soweit sie als Gast mitwirken oder Träger des Chores/Klangkörpers oder Arbeitgeber der Mitglieder des Chores/Klangkörpers sind.
5 Die als Gast in einer Sendung mit Live-Charakter mitwirken.
6 Dies gilt nur im Bereich der darstellenden Kunst (Bühne/Film). Nicht hingegen z. B. bei Magazin- und Nachrichtensendungen.

3.4 Wird der freie Mitarbeiter für denselben Auftraggeber in mehreren zusammenhängenden Leistungsbereichen tätig, von denen der eine als selbständig und der andere als abhängig zu beurteilen ist, ist die gesamte Tätigkeit einheitlich als selbständige Tätigkeit oder als abhängige Beschäftigung zu behandeln. Die Einordnung dieser Mischtätigkeit richtet sich nach der überwiegenden Tätigkeit, die sich aus dem Gesamterscheinungsbild ergibt. Für die Frage des Überwiegens kann auch auf die Höhe des aufgeteilten Honorars abgestellt werden (vgl. auch Abschnitt 3.2).

3.5 Übernimmt ein nicht selbständiger Mitarbeiter für seinen Arbeitgeber zusätzliche Aufgaben, die nicht zu den Nebenpflichten aus seiner Haupttätigkeit gehören, so ist nach den allgemeinen Abgrenzungskriterien zu prüfen, ob die Nebentätigkeit selbständig oder abhängig ausgeübt wird.

3.6 Gehört ein freier Mitarbeiter nicht zu einer der in Abschnitt 3.3 genannten Berufsgruppen, so kann aufgrund besonderer Verhältnisse des Einzelfalls die Tätigkeit gleichwohl selbständig sein (z. B. Kameraleute in der elektronischen Berichterstattung, wenn der eigenschöpferische Teil der Leistung überwiegt).

3.7 Gehört ein freier Mitarbeiter zu einer der in Abschnitt 3.3 genannten Berufsgruppen, so kann er aufgrund besonderer Verhältnisse des Einzelfalls gleichwohl abhängig beschäftigt sein.

3.8 Choraushilfen sind grundsätzlich abhängig beschäftigt. Für Orchesteraushilfen gelten die Ausführungen in Abschnitt 2.2.

Versicherungsrechtliche Beurteilung von Handelsvertretern

1 Einleitung

Im Sozialversicherungsrecht orientiert sich die Abgrenzung der selbständig tätigen Handelsvertreter von den gem. § 7 Abs. 1 SGB IV abhängig Beschäftigten an der Definition von Handelsvertretern nach dem Handelsgesetzbuch (HGB).

Der Begriff des Handelsvertreters ist in § 84 HGB definiert. Hiernach ist Handelsvertreter, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln (Vermittlungsvertreter) oder in dessen Namen abzuschließen (Abschlussvertreter). Selbständig ist, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (§ 84 Abs. 1 HGB).

Wer, ohne selbständig im Sinne des Absatzes 1 des § 84 HGB zu sein, ständig damit betraut ist, für einen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen, gilt nach § 84 Abs. 2 HGB hingegen als Angestellter (abhängig Beschäftigter).

Handelsvertreter im Sinne des § 84 Abs. 1 HGB sind danach ausschließlich selbständige Gewerbetreibende (Unternehmer), die zu einem anderen Unternehmer (oder mehreren Unternehmern) in einem Betrauungsverhältnis eigener Art stehen. Dieses muss darauf gerichtet sein, für den anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen Geschäfte abzuschließen. Der Handelsvertreter ist Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches und kann als solcher eine eigene Firma führen. Versicherungs- und Bausparkassenvertreter, die die Voraussetzungen des § 84 Abs. 1 HGB erfüllen, sind nach § 92 HGB Handelsvertreter.

Der Handelsvertreter, der nach der Definition selbständiger Unternehmer ist, tritt demnach seinem Auftraggeber, der ebenfalls Unternehmer ist, rechtlich gleichgeordnet gegenüber. Die Tatsache, dass es sich bei dem Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Handelsvertreter um ein Rechtsverhältnis zwischen zwei selbständigen Unternehmern handelt, von denen jeder sein eigenes Unternehmerrisiko trägt, ist auch bei der Bestimmung der gegenseitigen Pflichten und Rechte zu berücksichtigen.

2 Grundzüge der Rechtsprechung

Nach Auffassung der höchstinstanzlichen Gerichte, sowohl der Arbeitsgerichtsbarkeit (Bundesarbeitsgericht - BAG) als auch der Sozialgerichtsbarkeit (Bundessozialgericht - BSG), enthält § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB eine allgemeine gesetzgeberische Wertung, die für die Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu beachten ist. Ausgehend davon haben sowohl das BAG als auch das BSG in ständiger Rechtsprechung Kriterien entwickelt, die eine Abgrenzung des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses von anderen Vertragsverhältnissen ermöglichen.

Eine Beschäftigung im sozialrechtlichen Sinne ist gem. § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV definiert als nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

2.1 Beschäftigungsverhältnis

Eine Beschäftigung setzt 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 zur “funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein.

2.2 Selbständige Tätigkeit

Die selbständige Tätigkeit kennzeichnet demgegenüber vornehmlich das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit.

Schwierigkeiten bereitet in der Praxis immer wieder die Frage, wann ein Unternehmerrisiko als Indiz für die Selbständigkeit vorliegt und welche Bedeutung diesem Kriterium bei der Würdigung des Gesamtbildes zukommt. Nach der Rechtsprechung des BSG besteht ein Unternehmerrisiko, wenn eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist.

Das Bestehen eines Unternehmerrisikos ist jedoch nicht schlechthin entscheidend. Die Belastung mit Risiken kann vielmehr nur dann für Selbständigkeit sprechen, wenn dem Unternehmerrisiko eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht. Die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als Arbeitnehmer einzustufen wäre, mit zusätzlichen Risiken, vermag keine Selbständigkeit zu begründen. Die Aufbürdung weiterer Risiken kann also nur dann Bedeutung gewinnen, wenn sie mit einem deutlichen Zuwachs an Dispositionsfreiheit und Gewinnchancen einhergeht.

3 Entscheidungsfindung

Für die Beurteilung, ob ein Handelsvertreter dem beauftragenden Unternehmer gegenüber die Rechtsstellung eines selbständigen Gewerbetreibenden einnimmt, kommt es auf die Gesamtumstände des Einzelfalles an, d.h. es ist festzustellen, ob die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit sprechen, überwiegen. Maßgebend ist, ob nach den Abreden in dem zwischen dem Beauftragten und dem beauftragenden Unternehmer geschlossenen Vertrag und der gesamten tatsächlichen Ausgestaltung der Beziehungen der Beauftragte eine im Rechtssinn persönlich selbständige Stellung als Unternehmer eines eigenen Gewerbes innehat. Weichen die tatsächlichen Gegebenheiten von den vertraglichen Vereinbarungen ab, haben die tatsächlichen Verhältnisse ausschlaggebende Bedeutung, wenn eine - formlose - Abbedingung der vertraglichen Vereinbarungen rechtlich möglich ist.

Auch mit einem als Handelsvertretervertrag o.ä. bezeichneten Vertragsverhältnis kann dementsprechend durchaus ein sozialversicherungsrechtlich relevantes Beschäftigungsverhältnis begründet werden.

Selbst wenn die einzelnen Regelungen in dem Vertrag für sich genommen in einem Handelsvertretervertrag zulässig und mit der Rechtsstellung eines Handelsvertreters vereinbar sind, liegt keine selbständige Tätigkeit vor, wenn zu viele Einschränkungen der handelsvertretertypischen Selbständigkeit zusammenkommen und dem Vertragspartner gleichsam sämtliche Vorteile genommen sind, welche mit der Stellung eines selbständigen Handelsvertreters verbunden sind; ihm letztlich nur die Nachteile bleiben, nämlich die Übernahme des wirtschaftlichen Risikos.

Der Beauftragte ist Angestellter und damit abhängig Beschäftigter, wenn er sich nach den Gesamtumständen in einer persönlichen Abhängigkeit zum auftraggebenden Unternehmer befindet.

3.1 Starke Merkmale für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses

Den folgenden Merkmalen misst die Rechtsprechung ein sehr großes Gewicht für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei. Sie führen zu Beschränkungen, die in den Kerngehalt der Selbständigkeit eingreifen.

Dazu gehören:

- die uneingeschränkte Verpflichtung, allen Weisungen des Auftraggebers Folge zu leisten
- die Verpflichtung, dem Auftraggeber regelmäßig in kurzen Abständen detaillierte Berichte zukommen zu lassen (vgl. aber 3.3)
- die Verpflichtung, in Räumen des Auftraggebers zu arbeiten
- die Verpflichtung, bestimmte EDV-Hard- und Software zu benutzen, sofern damit insbesondere Kontrollmöglichkeiten des Auftraggebers verbunden sind.

Derartige Verpflichtungen eröffnen dem Auftraggeber Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten, denen sich ein Selbständiger nicht unterwerfen muss.

Weiter gehören dazu:

- die Verpflichtung, ein bestimmtes Mindestsoll auf **hohem** Niveau zu erreichen (vgl. aber 3.3); ein “unverbindlicher Erfolgsplan“ (vgl. 3.4) beinhaltet zwar keine solche Vorgabe, wohl aber dann, wenn er mit Sanktionsregelungen verbunden ist. Eine Sanktionsregelung ist auch darin zu sehen, dass die Höhe eines Provisionssatzes mit der Anzahl der vermittelten Verträge steigt; der Sanktionscharakter wird umso stärker, je ausgeprägter sich die Provisionssatzsteigerung gestaltet;
- das Verbot, Untervertreter einzustellen bzw. ein Genehmigungsvorbehalt des Auftraggebers.

Derartige Beschränkungen setzen dem Geschäftsumfang des Beauftragten gewisse Grenzen. Selbständige können jedoch grundsätzlich nicht zu einem bestimmten maximalen oder

minimalen Geschäftsumfang verpflichtet werden. Ihnen muss die Befugnis verbleiben, sich mit einem geringen geschäftlichen Erfolg zufriedenzugeben; genauso muss ihnen aber auch die rechtliche Möglichkeit zur geschäftlichen Expansion offen stehen.

Nahezu zwingend für die Bejahung eines Beschäftigungsverhältnisses sind diese Merkmale:

- die Verpflichtung, nach bestimmten Tourenplänen zu arbeiten
- die Verpflichtung, Adresslisten abzuarbeiten

jeweils insbesondere in Verbindung mit dem

- Verbot der Kundenwerbung aus eigener Initiative.

3.2 Starke Merkmale für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit

Ein sehr starkes Gewicht kommt bei der Abwägung zu, wenn

- im Rahmen der Handelsvertretertätigkeit tatsächlich regelmäßig
  - "eigene" versicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt werden, gegenüber denen Weisungsbefugnis hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsleistung besteht oder
  - selbständig tätige Untervertreter verpflichtet werden

    und
  - dies das Gesamtbild der Tätigkeit des Handelsvertreters prägt.
- die Tätigkeit als Handelsvertreter ohne oder nur durch geringfügige inhaltliche und zeitliche Beschränkung/Vorgaben seitens des vertretenen Unternehmers ausgeübt wird.
- eine eigene Betriebsorganisation des Handelsvertreters mit eigener Betriebsstätte bzw. Büro und eigener Kostentragung die Tätigkeit prägen.

3.3 Variable Merkmale

Bei diesen Merkmalen kommt es auf den Umfang der Weisungsbefugnis bzw. den Umfang der Beschränkung durch die einzelne Weisung an. Das Gewicht, mit dem diese Merkmale in die Gesamtabwägung eingehen, hängt von der Ausprägung im Einzelfall ab.

Alle diese Beschränkungen führen zwar nicht zwingend zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses. Eine Häufung verschiedener dieser Merkmale kann sich – insbesondere bei starker Ausprägung – jedoch zu einem gewichtigen Indiz gegen die Selbständigeneigenschaft summieren.

Zu diesen Merkmalen gehören:

- die zeitliche Beschränkung der Reisetätigkeit
- die Verpflichtung ein bestimmtes Mindestsoll auf **niedrigem** Niveau zu erreichen (vgl. aber 3.1)
- die Verpflichtung, Bericht über die Tätigkeit zu erstatten (vgl. aber 3.1)
- die Verpflichtung, Untätigkeit (Urlaub, Krankheit) zu melden

- die Verpflichtung, Revisionen des Auftraggebers zu dulden
- die Verpflichtung, Weisungen hinsichtlich des äußeren Erscheinungsbildes (Büro etc.) zu befolgen
- die Verpflichtung, an bestimmten Veranstaltungen (Schulungen etc.) regelmäßig teilzunehmen
- die Verpflichtung, regelmäßig bestimmte Tätigkeiten zu verrichten (Bestandspflege, Verwaltung etc.).

Bei den weiteren Merkmalen kommt es ebenfalls auf den Umfang an, also auf die Höhe der vom Auftraggeber geleisteten Zahlungen, d.h.:

- die Zahlung einer echten Mindestprovisionsgarantie (vgl. aber 3.4)
- die Zahlung von Aufwendungsersatz über das handelsübliche Maß hinaus, insbesondere als monatliches Fixum (vgl. aber 3.4).

3.4 Merkmale ohne oder mit sehr geringem Gewicht

Den folgenden Merkmalen kommt bei der Abwägung überhaupt kein oder nur ein sehr geringes Gewicht zu. Zur Abgrenzung kann nicht allein auf diese Kriterien zurückgegriffen werden. Sie können allenfalls Tendenzen aufzeigen bzw. bestätigen.

Dazu gehören:

- Mitteilungspflichten nach § 86 Abs. 2 HGB über Geschäftsabschlüsse
- Tätigwerden für mehrere Auftraggeber (bei Konzernen bzw. Konzernunternehmen i. S. des § 18 Aktiengesetz – AktG – handelt es sich nicht um mehrere Auftraggeber)
- die vertragliche Verpflichtung, allgemein die Interessen des Auftragnehmers (mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns) zu wahren
- die Überlassung von für den Auftragnehmer **unverbindlichen** “Geschäftsanweisungen“ usw.
- die Tatsache, dass der Auftragnehmer seine Arbeitszeit nach den Anwesenheitszeiten der Kunden auszurichten hat
- die Aufstellung eines für den Auftragnehmer **unverbindlichen** “Erfolgsplans“ o.ä. ohne Sanktionsmöglichkeiten (vgl. aber 3.1)
- die vertragliche Vereinbarung oder die erstmalige Zuweisung eines festen Bezirks
- die fehlende Befugnis, das vermittelte Produkt bzw. die Produktpalette zu gestalten
- die Vorgabe von Verträgen für Vertrieb der Produkte
- die Bindung an die vorgegebene Preisgestaltung für vermittelte Produkte
- das Fehlen eines zur Betreuung o.ä. zugewiesenen Kundenkreises
- die Vereinbarung eines Konkurrenzverbotes

- das Verbot, allgemein für andere Unternehmen bzw. für andere Unternehmen derselben Branche tätig zu sein
- die vertraglich vereinbarte Beschränkung auf bestimmte Sparten
- Verbote, die geeignet sind, ein wettbewerbswidriges Verhalten des Auftragnehmers zu verhindern
  - das Verbot systematischer Telefonwerbung
  - das Verbot unzulässiger Kopplung von Versicherungsverträgen mit anderen Produkten
  - das Verbot, Veröffentlichungen zu Werbezwecken vorzunehmen, die nicht mit dem Versicherungsunternehmen abgestimmt wurden
- die Zahlung eines Provisionsvorschusses (vgl. aber 3.3)
- die Zahlung von handelsüblichem Aufwendungsersatz (vgl. aber 3.3)
- die formalen Merkmale, wie
  - die Anmeldung eines Gewerbes
  - die Eintragung ins Handelsregister
  - die Zahlung von Gewerbe-, Umsatz-, und Einkommensteuer an Stelle von Lohnsteuer
  - die Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen
  - die Selbstfinanzierung einer privaten Kranken- und Alterssicherung durch den Betroffenen
  - die Führung einer entsprechenden Berufsbezeichnung, die Verwendung eines eigenen Briefkopfes, der Eintrag ins Fernsprechverzeichnis
  - keine Führung einer Personalakte durch den Auftraggeber
  - keine Teilnahme des Betroffenen an Betriebsratswahlen.

Die als formale Merkmale beschriebenen Umstände betreffen zumeist das Auftreten beider Parteien gegenüber Dritten (Behörden, andere für den Auftraggeber Tätige, Kunden). Sie dokumentieren lediglich, dass sich die Vertragspartner im Regelfall auch der Außenwelt gegenüber in einer dem Vertragswortlaut entsprechenden Weise verhalten.

Versicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH, sowie Geschäftsführern einer Familien-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 (35, 36, 37, 38)[1].

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass eine in einer GmbH tätige Person zugleich Gesellschafter der GmbH ist. Auch Gesellschafter-Geschäftsführer und mitarbeitende Gesellschafter einer GmbH können daher in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur GmbH stehen.

[1] Die im Folgenden in Klammern angegebenen Zahlen verweisen auf die laufenden Nummern der Urteile in der Rechtsprechungsübersicht unter Ziff. 12.

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines 3

2. Abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausgeschlossen 4

2.1 GESELLSCHAFTER-GESCHÄFTSFÜHRER 4

2.2 MITARBEITENDE ALLEINGESELLSCHAFTER 4

2.3 MITARBEITENDE MEHRHEITSGESELLSCHAFTER 5

2.4 TREUHANDVERHÄLTNISSE 5

3. Abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen 6

4. Familien-GmbH 6

4.1 FAMILIÄRE VERBUNDENHEIT ODER RÜCKSICHTNAHME 6

4.2 ABRÜCKEN VON DER „KOPF- UND SEELE“-RECHTSPRECHUNG 7

5. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags geregelte Vereinbarungen zur Stimmabgabe 8

5.1 STIMMBINDUNGSVERTRÄGE 8

5.2 STIMMRECHTSÜBERTRAGUNGEN, LEGITIMATIONSZESSIONEN, STIMMRECHTSVOLLMACHTEN 9

5.3 VETO-RECHTE 9

6. Fremdgeschäftsführer 9

7. Gleichmäßig beteiligte Gesellschafter-Geschäftsführer 10

8. Selbstkontrahierungsverbot, Alleinvertretungsberechtigung 10

9. Atypische Sonderfälle 10

10. Vor-GmbH 10

11. Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) 11

12. Rechtsprechungsübersicht 12

1. Allgemeines

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). 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 selbständige 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 selbständig 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, soweit 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 (35, 36).

Zur Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger 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 hier-

durch 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 selbständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (37).

2. Abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausgeschlossen

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis kann bei Gesellschafter-Geschäftsführern, mitarbeitenden Alleingesellschaftern und Mehrheitsgesellschaftern aufgrund deren Kapitalbeteiligung oder besonderer Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag von vornherein ausgeschlossen sein. Bei mitarbeitenden Mehrheitsgesellschaftern reicht eine Kapitalbeteiligung allein dafür aber nicht aus. Dabei finden die folgenden Ausführungen auch Anwendung, wenn ein besonderer Beirat bestellt wird (7) oder der Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise mitarbeitende Gesellschafter die ihm zustehende beherrschende Rechtsmacht tatsächlich nicht wahrnimmt (17, 19, 20, 53).

2.1 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 (5, 7, 16, 19, 21).

Eine nur eingeschränkte Sperrminorität, die nicht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft Anwendung findet, schließt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis hingegen nicht von vornherein aus (22, 44, 45, 46).

2.2 Mitarbeitende Alleingesellschafter

Für mitarbeitende Alleingesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich von vornherein ausgeschlossen (17, 33). Zwar sind 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.

2.3 Mitarbeitende Mehrheitsgesellschafter

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ist bei einem mitarbeitenden Mehrheitsgesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion nicht allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte von vornherein ausgeschlossen. Sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist, führt allein der Geschäftsführer – nicht die Gesellschafterversammlung - im Rahmen der laufenden Geschäftsführung die Dienstaufsicht über die Arbeitnehmer der GmbH. Nur wenn diese Weisungsrechte nach den im Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelungen vom Geschäftsführer auf die Gesellschafterversammlung übertragen sind, ist die Weisungsgebundenheit des mitarbeitenden Mehrheitsgesellschafters als Angestellter der Gesellschaft aufgehoben. Der Mehrheitsgesellschafter hat dann auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer und kann maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen (53).

2.4 Treuhandverhältnisse

Die Arbeitnehmereigenschaft eines an einer GmbH mehrheitlich beteiligten Treuhand-Gesellschafter-Geschäftsführers ist ausgeschlossen, wenn sich die Verpflichtungen und Abhängigkeiten des Treuhänders allein aus dem Treuhandvertrag, nicht aber aus dem Gesellschaftsvertrag und dem Anstellungsvertrag ergeben. Ein Treuhandvertrag hat allein schuldrechtliche Wirkung und ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung. Gleiches gilt für eine dem Treugeber im Treuhandvertrag eingeräumte unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht (50, 53). In der Vergangenheit hatte das BSG in zwei Fällen zwar entschieden, dass eine unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht zugunsten des Treugebers eine abhängige Beschäftigung des Treuhänders und Alleingesellschafters nicht ausschließe, ging aber nicht zwangsläufig von einer abhängigen Beschäftigung des Treuhänders aus, sondern hatte die Verfahren zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen (25).

Der Treuhänder ist als Gesellschafter Inhaber aller mit seinem Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten. Das Stimmrecht steht grundsätzlich ihm allein und nicht dem Treugeber zu. Es ist ein wesentliches Element der Stellung als Gesellschafter und damit an den Gesellschaftsanteil gebunden.

Auch eine dem Treugeber im Treuhandvertrag eingeräumte unwiderrufliche Verfügungsvollmacht über den treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteil oder eine Übertragungsverpflichtung im Fall der Beendigung eines Treuhandverhältnisses ist für die Statusbestimmung nicht relevant. Maßgebend ist ausschließlich die im zu beurteilenden Zeitraum tatsächlich verteilte, nicht aber eine nur nach weiteren Rechtshandlungen denkbare Rechtsmacht (53).

Bei der Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft kommt es nicht darauf an, dass der Treuhänder (Strohmann) wirtschaftlich an der Gesellschaft ganz oder im Wesentlichen nicht beteiligt ist, weil die Einlagen (Gesellschaftsanteile) auf Gefahr und Rechnung des Treugebers gehalten werden. Der Treuhänder ist zwar grundsätzlich verpflichtet, den Weisungen des Treugebers Folge zu leisten; diese Verpflichtung besteht aber in der Regel nicht aufgrund seines Gesellschafts- und Geschäftsführerverhältnisses zur GmbH, sondern aufgrund des besonderen, im Treuhandvertrag geregelten Auftragsverhältnisses.

Der durch den Treuhandvertrag gebundene Treuhänder steht zwar in einem Abhängigkeitsverhältnis; diese Abhängigkeit besteht aber nicht zur GmbH, sondern zum Treugeber. Gegenüber der GmbH tritt der derart gebundene Treuhänder-Gesellschafter als völlig unabhängiger Gesellschafter in Erscheinung. Gleiches gilt für den Treuhänder-Gesellschafter-Geschäftsführer. Deshalb kann der mehrheitlich an der GmbH beteiligte Treuhänder zur Gesellschaft grundsätzlich in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen.

Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zum Treugeber ist regelmäßig ebenfalls zu verneinen, weil im Verhältnis zum Treugeber nicht eine Arbeitsleistung, sondern ein bestimmter Erfolg der Arbeit geschuldet und das Arbeitsentgelt regelmäßig nicht vom Treugeber, sondern von der Gesellschaft geschuldet und gezahlt wird. Die Bindungen, denen er unterliegt, sind allein die eines selbständigen Beauftragten (Dienstpflichtigen), der die Geschäfte für einen anderen zu besorgen hat (§§ 662, 675 BGB)[2].

Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird (Treuhandvertrag), bedarf der notariellen Form (§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG). Ein nicht notariell beurkundeter Treuhandvertrag ist daher nichtig (§ 125 Satz 1 BGB), (33).

3. Abhängiges 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 (u. a. 1, 2, 4, 6, 10, 15, 18, 19, 26, 27, 28, 29, 32, 34, 39, 40, 41, 42, 43).

4. Familien-GmbH

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

4.1 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 (35, 36).

Das BSG hatte zwar in der Vergangenheit in seiner Rechtsprechung - überwiegend zu Leistungsansprüchen des Arbeitsförderungs- und Unfallversicherungsrechts - bei Gesellschafter-

[2] Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs vom 29./30.04.1996 - Punkt 1 der Niederschrift.

Geschäftsführern ohne Sperrminorität (11, 12, 14, 15, 20, 23, 29), bei mitarbeitenden Gesellschaftern (2, 24 ,30) und bei Geschäftsführern einer Familien-GmbH in derartigen Fällen eine selbständige 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 selbständigen 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-Selbständigkeit“ ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände indessen schwerlich hinnehmbar (grundlegend 35, 36) und nicht anzuerkennen (37, 38, 39).

4.2 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 selbständig 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 (37, 38, 41). In ähnlicher Weise hat der 12. Senat des BSG schon in vorangegangener Rechtsprechung entschieden, dass es eine bloße „Schönwetter-Selbständigkeit“ nicht gibt (siehe Abschnitt 4.1).

Das BSG hatte zwar in der Vergangenheit in seiner Rechtsprechung - überwiegend zu Leistungsansprüchen des Arbeitsförderungs- und Unfallversicherungsrechts - bei bestimmten Angestellten einer Familiengesellschaft ausnahmsweise eine selbständig Tätige für möglich gehalten, wenn sie „Kopf und Seele“ der GmbH sind (8), weil sie faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen (13, 14), zum Beispiel aufgrund ihres überlegenen Fachwissens beziehungsweise als alleinige Branchenkenner (2, 8, 14) oder in der GmbH frei schalten und walten können wie sie wollen, da sie Gesellschafter persönlich oder wirtschaftlich dominieren (1, 11, 23).

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 (37).

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 (38). 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 (41, nicht entscheidungstragend aber ergänzend).

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 (38).

5. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags geregelte Vereinbarungen zur Stimmabgabe

Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- beziehungsweise Gesellschaftsvertragsrechtslage prägen die versicherungsrechtliche Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger 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 (40, 41, 42).

5.1 Stimmbindungsverträge

Eine außerhalb des formgebundenen Gesellschaftsvertrags einfachschriftlich 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 (40).

5.2 Stimmrechtsübertragungen, Legitimationszessionen, Stimmrechtsvollmachten

Eine zwischen den Gesellschaftern einer GmbH vereinbarte Stimmrechtsübertragung zugunsten eines mitarbeitenden Gesellschafters ist gesellschaftsrechtlich unwirksam und daher auch für die versicherungsrechtliche Beurteilung ohne Belang. Das Stimmrecht ist ein wesentliches Element der Stellung als Gesellschafter und damit an den Gesellschaftsanteil gebunden und kann daher nicht ohne den Gesellschaftsanteil übertragen werden (Abspaltungsverbot). In derartigen Fällen kann offen bleiben, ob die gesellschaftsrechtlich unwirksame Stimmrechtsübertragung als Legitimationszession (Ausübung des Stimmrechts im eigenen Namen) oder Stimmrechtsvollmacht (Ausübung des Stimmrechts im fremden Namen) auszulegen ist. Die Ausübung des Stimmrechts kann in beiden Fällen nur widerruflich übertragen und daher insbesondere im Konfliktfall jederzeit widerrufen werden. Der 12. Senat des BSG misst einer nur auf Zeiten eines harmonischen Zusammenwirkens unter Familienmitgliedern beschränkten „Schönwetter-Selbständigkeit“ aber versicherungsrechtlich keine entscheidende Bedeutung zu, die die Annahme einer selbständigen Tätigkeit rechtfertigt (41, vergleiche zur „Schönwetter-Selbständigkeit“ auch 35, 36).

5.3 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 selbständigen 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 (42).

6. Fremdgeschäftsführer

Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Stammkapital der GmbH beteiligt sind, liegt nach der Rechtsprechung des BSG grundsätzlich ein abhängiges und damit sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor, weil sie den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterliegen (3, 31).

Maßgeblich ist gegebenenfalls nicht allein das Rechtsverhältnis zwischen einem (Fremd)-Geschäftsführer und der von ihm geführten GmbH (& Co KG), sondern auch dessen gesellschaftsvertraglich geregelte Rechtsstellung innerhalb einer anderen Gesellschaft. Diese wiederum muss in Rechtsbeziehung zu der Gesellschaft stehen, deren (Fremd)Geschäftsführer

statusrechtlich zu beurteilen ist. Es kann daher vorkommen, dass sich die Rechtsmacht eines (Fremd)Geschäftsführers aus seiner Beteiligung an einer anderen Gesellschaft ableitet (55, 56, 57, 58, 59, 60).

7. Gleichmäßig beteiligte Gesellschafter-Geschäftsführer

Die Personenidentität von gleichmäßig beziehungsweise nahezu gleichmäßig beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH ändert an der Rechtsmacht der Gesellschafter und der Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer nichts. Der im Arbeitnehmer-/Arbeitgeberverhältnis (angeblich) fehlende typische Interessengegensatz bei Personenidentität wird vom BSG nicht (mehr) als geeignetes Abgrenzungskriterium angesehen (34). Diese Identität legte vormals den Schluss nahe, dass die Geschäftsführer im „eigenen“ Unternehmen tätig und damit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne selbständig Tätige waren (6).

8. Selbstkontrahierungsverbot, Alleinvertretungsberechtigung

Die Alleinvertretungsberechtigung und die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB sind bei kleineren GmbH nicht untypisch und sprechen deshalb nicht zwingend für eine selbständige Tätigkeit (32, 34, 35, 36, 42).

9. Atypische Sonderfälle

Das BSG hat in seinem Urteilen aus 2012 (35, 36) offen gelassen, ob beschränkt auf gänzlich atypische Sonderfälle besondere Umstände im Einzelfall den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor, weil die tatsächlichen die rechtlichen Verhältnisse überlagern. Wird dies im Einzelfall behauptet, ist im Rahmen der Gesamtbetrachtung zu prüfen, ob ausnahmsweise ein gänzlich atypischer Sonderfall vorliegt.

10. Vor-GmbH

Die Mitarbeiterverhältnisse der Gesellschafter einer GmbH sind auch schon vor der Eintragung in das Handelsregister (GmbH in Gründung - i.G. -) nach dem Recht der GmbH zu beurteilen. Der Vor-GmbH fehlt zwar die Rechtsfähigkeit, doch entspricht es dem Willen der Gesellschafter, schon die Vorgesellschaft unter das Recht der GmbH zu stellen.

Bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen kann daher auch ein Vor-GmbH-Gesellschafter in einem Beschäftigungsverhältnis stehen. Sowohl die Vorschrift des § 11 Abs. 2 GmbHG als auch die Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteile vom 28.02.1986 - 2 RU 21/85 [USK 8613] - und 2 RU 22/85 -) stehen dem nicht entgegen; sie ermöglichen lediglich, dass den mit einer werdenden GmbH in Verkehr tretenden Dritten ein gewisser Partner geschaffen wird. Das Verhältnis des Vor-Gesellschafters zur GmbH wird durch die Regelung jedoch nicht berührt (vgl. BSG-Urteil vom 30.03.1962 - 2 RU 109/60 - BSGE 17, 15).[3]

[3] Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs vom 16./17.03.1994 - Punkt 2 der Niederschrift.

11. Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

Die Unternehmergesellschaft - UG - (haftungsbeschränkt) wurde durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.11.2008 (BGBl. I S. 2026) zum 01.11.2008 eingeführt. Bei der UG (haftungsbeschränkt) handelt es sich um keine eigene Rechtsform, sondern um eine besondere Unterform der GmbH. Sie wurde als Einstiegsvariante zur klassischen GmbH insbesondere für Existenzgründer eingeführt. Für die Gründung einer UG (haftungsbeschränkt) ist kein Stammkapital von 25.000,- EUR erforderlich (§ 5a Abs. 1 GmbHG); es genügt bereits ein Stammkapital ab 1,- EUR. Zur Kennzeichnung der haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft muss diese die Bezeichnung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ führen. Eine Abkürzung des Zusatzes „haftungsbeschränkt“ ist unzulässig.

Die zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern, Fremdgeschäftsführern und mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH sowie zu Geschäftsführern einer Familien-GmbH entwickelten Grundsätze finden uneingeschränkt Anwendung, wenn die Firma die Bezeichnung Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) oder UG (haftungsbeschränkt) führt[4].

[4] Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs vom 25./26.09.2008 - Punkt 1 der Niederschrift.

12. Rechtsprechungsübersicht

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
1	13.12.1960 - 3 RK 2/56 - (BSGE 13, 196; SozR AVG § 1 aF Bl. Aa 2 Nr. 5; Die Beiträge 1961, 212; BR/Meuer 299 A4a71-1-; NJW 1961, 1134)	• Gesellschafter-Geschäftsführer mit 5 % Kapitalanteil • Hauptgläubiger der GmbH • Anstellungsvertrag, wonach die gesamte Arbeitskraft für die GmbH aufgewendet werden muss • Bindung an die Satzung und Anweisungen durch Gesellschafterbeschlüsse • Vergütung: gewinnabhängige Umsatzbeteiligung von 10 % *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Obwohl der Geschäftsführer einer GmbH Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt, kann dennoch eine Arbeitnehmereigenschaft i. S. d. Sozialversicherung vorliegen. • Das RVA hat bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern nur an die Kapitalbeteiligung angeknüpft. Dem kann nicht voll gefolgt werden. • Die Kapitalbeteiligung ist nur dafür ausschlaggebend, ob nicht von vornherein aufgrund der Mehrheit oder Sperrminorität innerhalb der Gesellschafterversammlung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich ausgeschlossen ist. • Ist dies nicht der Fall, ist zu prüfen, ob und inwieweit der Gesellschafter-Geschäftsführer weisungsgebunden ist. • Besteht die Weisungsgebundenheit allein darin, dass der Geschäftsführer in seiner Entscheidungsfreiheit bei bestimmten wichtigen Geschäften beschränkt ist, ohne zugleich einem - für die persönliche Abhängigkeit ausschlaggebenden - Direktionsrecht des Dienstberechtigten in Bezug auf die Ausführung seiner Arbeit unterworfen zu sein, so ist der Geschäftsführer trotz seiner gesellschaftsrechtlichen Bindung an den - in Beschlüssen konkretisierten - Willen der Gesellschaftsmehrheit nicht abhängig beschäftigt.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
2	15.12.1971 - 3 RK 67/68 - (USK 71199; SozR Nr. 68 § 165 RVO; Breith. 1972, 537; Die Beiträge 1972, 246; BR/Meuer 663 A19a7-16-; BB 1972, 404)	• Familien-GmbH • Gesellschafter-Geschäftsführer mit 1/3 Kapitalanteil (geschiedene Ehefrau 2/3) • einschlägige Branchenkenntnisse als einziger Gesellschafter • Geschäftsführertätigkeit ohne Gesellschafterbeschluss oder Anstellungsvertrag • monatliches Gehalt *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Was die Ausführungen der Arbeit angeht, kann die Weisungsgebundenheit - insbesondere bei Diensten höherer Art - stark eingeschränkt zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein; die Dienstleistung ist trotzdem fremdbestimmt, wenn sie in der von anderer Seite vorgeschriebenen Ordnung des Betriebs aufgeht. • Kann der Dienstnehmer seine Tätigkeit dagegen im Wesentlichen frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen, so ist er selbständig tätig. • Verfügt der Geschäftsführer in einer Familien-GmbH als einziger Gesellschafter über die für die Führung des Betriebs notwendigen Branchenkenntnisse, gibt seine Meinung bei Gesellschafterbeschlüssen in der Regel den Ausschlag. Insoweit kann nicht von Weisungsgebundenheit ausgegangen werden. • Das gemeinsame Wirken im Dienst der GmbH ist durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander gekennzeichnet. **Hinweise:** Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist nach Ansicht des BSG grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren (vgl. dazu lfd. Nr. 35, 36, 39). Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbständige 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 (vgl. dazu lfd. Nr. 37, 38, 41).
3	22.08.1973 - 12 RK 24/72 - (USK 73122; SozR Nr. 22 § 3 AVG; Breith. 1974, 369; Die Beiträge 1973, 345; BB 1973, 1310; BR/Meuer 663 A19a7-28-; NJW 1974, 207)	• Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung • Alleinvertretungsbefugnis • Dienstvertrag • monatliches Gehalt, Weihnachtsgeld und Urlaubsvereinbarung • im Übrigen gelten die Bestimmungen des BGB und HGB über die Stellung des Geschäftsführers • der Geschäftsführer hat im Auftrag der Gesellschafterversammlung die Geschäftsordnung, den Organisationsplan und die Arbeitsplatzbeschreibung aufgestellt *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Der Sachverhalt ist anders zu beurteilen als bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer, da hier das unternehmerische Risiko fehlt. Der Geschäftsführer stellt nur seine Arbeitskraft in den Dienst der GmbH. Hierbei kann die Eingliederung in den Betrieb alleine ausreichend sein, um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu bejahen. Allein aus der weisungsfreien Ausführung einer fremdbestimmten Arbeit kann nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden. • An die Stelle der Weisungsgebundenheit tritt die funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess. • Die Eingliederung liegt hier bereits darin begründet, dass der Geschäftsführer Beschlüsse der Gesellschafter auszuführen hat und auch nur im Rahmen dieser Beschlüsse handeln darf. • Es kommt nicht darauf an, dass die Gesellschafter von ihrer Überwachungsbefugnis gegenüber dem Geschäftsführer tatsächlich Gebrauch machen.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
4	31.07.1974 - 12 RK 26/72 - (USK 7467; BSGE 38, 53; SozR 4600 § 56 Nr. 1; BR/Meuer 663 A19a7-19/1-) (siehe auch Nr. 16)	• zwei Gesellschafter-Geschäftsführer mit je 1/3 Kapitalanteil • Beschlüsse werden mit 2/3 Mehrheit gefasst • gemeinsame Vertretung der Gesellschaft *Zurückverweisung an das LSG*	• Da keine Sperrminorität vorhanden ist, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen. • Wird die Tätigkeit entsprechend den Belangen des Unternehmens, die in Wahrheit mit den Belangen des Geschäftsführers identisch sind, selbst frei bestimmt, liegt kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor. • Die tatsächlichen Verhältnisse sind für diese Beurteilung entscheidend.
5	22.11.1974 - 1 RA 251/73 - (USK 74139; Die Beiträge 1975, 60; BB 1975, 282; BR/Meuer 663 A19a7-19/6-)	• Gesellschafter-Geschäftsführer mit 50 % Kapitalanteil • Alleinvertretungsbefugnis • Dienstvertrag • monatliches Gehalt, Urlaubs- und Weihnachtsgeld *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Da der Geschäftsführer über die Sperrminorität innerhalb der Gesellschaftsversammlung verfügt und damit einen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft nehmen kann, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich von vornherein ausgeschlossen. • Die steuerrechtliche Beurteilung ist für die Prüfung der Sozialversicherungspflicht nicht entscheidend.
6	24.06.1982 - 12 RK 45/80 - (USK 82160; SozSich 1983, RNr. 3750)	• vier Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Kapitalbeteiligung jeweils unter 50 % • Anstellungsvertrag • Verteilung der Aufgaben einvernehmlich mit den anderen Geschäftsführern • für bestimmte Geschäfte ist die Zustimmung der Gesellschaftsversammlung notwendig • die Arbeitszeit kann frei bestimmt werden • monatliches Gehalt, Urlaubs- und Weihnachtsgeld *Zurückverweisung an das LSG*	• Da weder eine Kapitalmehrheit noch Sperrminorität vorliegt, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen. • Das Arbeitsgerichtsgesetz (hier gilt der Geschäftsführer einer GmbH nicht als Arbeitnehmer) hat keine Bedeutung für die Sozialversicherung. • Entscheidend ist das Gesamtbild der Tätigkeit. • Hierbei ist wesentlich, ob der äußere Rahmen der Tätigkeit, insbesondere was Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung betrifft, durch einseitige Weisungen der Gesellschaft geregelt wird oder geregelt werden kann. • Von Bedeutung ist auch die Kapitalbeteiligung. Diese wird häufig so hoch sein, dass die Geschäftsführer ein nicht unerhebliches Unternehmerrisiko tragen, so dass sie ihre Tätigkeit nicht für ein ihnen fremdes, sondern im eigenen Unternehmen ausüben. • Es muss ein für ein Arbeitnehmer-/Arbeitgeberverhältnis typischer Interessengegensatz vorhanden sein. Ein solcher ist kaum denkbar, wenn die Geschäftsführer zugleich die alleinigen Gesellschafter sind. **Hinweis:** Der im Arbeitnehmer-/Arbeitgeberverhältnis (angeblich) fehlende typische Interessengegensatz bei Personenidentität von Geschäftsführern und Gesellschaftern wird vom BSG (vgl. dazu lfd. Nr. 34) nicht (mehr) als geeignetes Abgrenzungskriterium angesehen.
7	24.06.1982 - 12 RK 43/81 – (USK 82166; Die Beiträge 1986, 217; BB 1984, 1049)	• zwei Gesellschafter-Geschäftsführer mit jeweils 50 % Kapitalanteil • Alleinvertretungsbefugnis • ein besonderer Beirat soll errichtet werden, der für bestimmte Geschäfte von den Geschäftsführern angehört werden muss. *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Aufgrund der Sperrminorität scheidet für beide Geschäftsführer ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aus. • Die Schaffung des besonderen Beirates hat hierauf keinen Einfluss. • Der Gesellschafter-Geschäftsführer mit einem Kapitalanteil von 50 % ist nicht in einem ”fremden”, sondern in seinem ”eigenen” Unternehmen tätig.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
8	23.09.1982 - 10 RAr 10/81 – (USK 82140; SozR 2100 § 7 Nr. 7; Breith. 1983, 739; BR/Meuer 59 B 39)	• Familien-Komplementär-GmbH • Ehemann Gesellschafter-Geschäftsführer mit 5 % Kapitalanteil (Ehefrau 95 %) • „Kopf und Seele“ des Familienunternehmens • vor Umwandlung in GmbH Alleininhaber der Einzelfirma *Zurückverweisung an das LSG*	• Die Selbständigkeit eines Gesellschafter-Geschäftsführers ist nicht davon abhängig, dass er gerade über seine Kapitalbeteiligung einen entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben kann. In einer Familien-GmbH können bei einem GmbH-Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung die Verhältnisse so liegen, dass Selbständigkeit angenommen werden muss. • Die fachliche Überlegenheit allein reicht für die Annahme einer Weisungsfreiheit nicht aus. • Es ist noch festzustellen, warum die Gesellschaftsgründung durchgeführt worden ist. Sind die gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen nur deshalb getroffen worden, weil der Geschäftsführer dadurch haftungsrechtlich oder steuerrechtlich besser zu stehen glaubt, so hat sich an seiner Selbständigkeit wahrscheinlich nichts geändert. • Ergeben die Ermittlungen keine eindeutige Antwort auf die Frage, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt, ist das bisherige Berufsleben als Indiz heranzuziehen. **Hinweise:** Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist nach Ansicht des BSG grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren (vgl. dazu lfd. Nr. 35, 36, 39). Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbständige 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 (vgl. dazu lfd. Nr. 37, 38, 41).
9	20.03.1984 - 7 RAr 70/82 – (USK 8446; SozR 4100 § 168 Nr. 16; Breith. 1985, 158; Die Beiträge 1986, 211; BR/Meuer SGB IV § 7)	• Komplementär-GmbH (zwei Gesellschafter) • Gesellschafter mit 50 % Kapitalanteil an der GmbH und 1,2 % als Kommanditist der KG • GmbH zur Geschäftsführung über die KG berufen • Anstellung als Einkaufsleiter der KG (keine Geschäftsführungsfunktion) *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Ein Gesellschafter einer Komplementär-GmbH kann nicht gleichzeitig in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur KG stehen, wenn er nach seiner Kapitalbeteiligung an der GmbH und nach den Rechten der GmbH an der KG einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidungen der KG hat. • Ein Beschäftigungsverhältnis zur KG wäre nur dann zu bejahen, wenn ein Kommanditist über seinen beherrschenden Stimmanteil nach dem KG-Vertrag jeden ihm genehmen Beschluss auch gegen den Willen der Gesellschafter der Komplementär-GmbH durchsetzen kann. • Mit einer Kapitalbeteiligung von 50 % an der Komplementär-GmbH stehen einem Gesellschafter grundsätzlich Arbeitgeberrechte zu, die ein von seinem Willen unabhängiges Handeln der KG als Arbeitgeber ausschließen. **Hinweis:** Ein Beschäftigungsverhältnis eines mitarbeitenden Gesellschafters ist von vornherein nur noch ausgeschlossen, wenn er über mehr als 50 % des Stammkapitals verfügt (vgl. dazu lfd. Nr. 17, 33, 39, 43).

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
10	23.01.1986 - 11a RK 4/84 – (USK 8606; SozR 5420 § 2 Nr. 35; Die Beiträge 1986, 132; BR/Meuer RVO § 165)	• Familien-GmbH (Mutter, Sohn) • Sohn Gesellschafter-Geschäftsführer mit 1/5 Kapitalanteil (Mutter ebenfalls Gesellschafter-Geschäftsführerin mit 4/5 Kapitalanteil) • Tätigkeit als ”Betriebsleiter” nach Weisung der Gesellschaft *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der aufgrund seiner Kapitalbeteiligung keinen maßgebenden Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft hat und ihm übertragene Aufgaben nach Weisung der Gesellschaft durchführt, steht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis.
11	29.10.1986 - 7 RAr 43/85 – (USK 86145; Die Beiträge 1987, 17; BR/Meuer AFG § 168; BB 1987, 406)	• Familien-GmbH (Mutter, zwei minderjährige Kinder, vertreten durch Pfleger) • Mutter: alleinvertretungsberechtigte Gesellschafter-Geschäftsführerin mit 1/3 Kapitalanteil • Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB • Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit • Zustimmung der Gesellschaft für bestimmte Rechtsgeschäfte erforderlich • Weisungsfreie Gestaltung und Ausführung der Geschäftsführung *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Ist der mit 1/3 am Stammkapital der GmbH beteiligte Geschäftsführer aufgrund der familiären Verhältnisse und seines Sachverstandes lediglich bei bestimmten wichtigen Geschäften in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt, im Übrigen aber keinen Weisungen unterworfen, liegt keine abhängige Beschäftigung vor. • Für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung genügt nicht, dass der Geschäftsführer an Weisungen irgendwelcher Art gebunden ist; denn auch wer sich als Selbständiger zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung verpflichtet, muss grundsätzlich Weisungen des Dienstberechtigten beachten. • Eingeschränkt war insoweit nur die Sachentscheidungsbefugnis, während Gestaltung und Ausführung der Geschäftsführung keinen Beschränkungen unterlag. **Hinweise:** Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist nach Ansicht des BSG grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren (vgl. dazu lfd. Nr. 35, 36, 39). Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbständige 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 (vgl. dazu lfd. Nr. 37, 38, 41).

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
12	08.12.1987 - 7 RAr 14/86 – (USK 87150; BR/Meuer AFG § 168; ZIP 1988, 913)	• Familien-GmbH (Ehegatten-GmbH) • Ehemann Gesellschafter-Geschäftsführer mit 1/7 Kapitalanteil • umfassende Fachkenntnisse • Arbeitszeit 40 Stunden wöchentlich • monatliches Gehalt und Urlaubsgeld *Zurückverweisung an das LSG*	• Ist der GmbH-Geschäftsführer lediglich bei bestimmten wichtigen Geschäften in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt, ohne einem für die persönliche Anhängigkeit ausschlaggebenden Direktionsrecht der Gesellschaft unterworfen zu sein, liegt eine abhängige Beschäftigung nicht vor. • In einer Familien-GmbH können die Verhältnisse so liegen, dass selbst bei einem Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung Selbständigkeit angenommen werden muss. Ausschlaggebend ist, ob er seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten kann. • Der Umstand, dass der Geschäftsführer möglicherweise fachlich überlegen war, reicht für sich allein nicht aus, um den Schluss zu rechtfertigen, dass er keinerlei Weisungen unterworfen war. **Hinweise:** Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist nach Ansicht des BSG grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren (vgl. dazu lfd. Nr. 35, 36, 39). Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbständige 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 (vgl. dazu lfd. Nr. 37, 38, 41).
13	08.12.1987 - 7 RAr 25/86 – (USK 87170; BB 1989, 72; BR/Meuer AFG § 168)	• Familien-GmbH (Ein-Personen-GmbH) • Tochter Geschäftsführerin ohne Kapitalbeteiligung • Alleinvertretungsbefugnis • Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB • Zustimmung der Gesellschaft für bestimmte Rechtsgeschäfte erforderlich • Weisungsfreie Wahrnehmung der Unternehmensleitung und der Geschäftsführung • ertragsabhängige Bezüge *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Ist der GmbH-Geschäftsführer lediglich bei bestimmten wichtigen Geschäften in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt, kann selbst bei fehlender Kapitalbeteiligung Selbständigkeit gegeben sein, wenn er mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist und die Höhe der Bezüge u. a. von der Ertragslage abhängt. • Im Einzelfall können familiäre Bindungen dazu führen, dass die Tätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt wird und es an der Ausübung einer Direktion durch die Gesellschafter völlig mangelt. • Führt der Geschäftsführer aufgrund verwandtschaftlicher Beziehungen faktisch die Geschäfte nach eigenem Gutdünken, fehlt es an dem Merkmal der persönlichen Abhängigkeit. • Die Teilhabe am Unternehmerrisiko (ertragsabhängige Bezüge) stellt ein gewichtiges Indiz für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit dar. **Hinweise:** Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist nach Ansicht des BSG grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren (vgl. dazu lfd. Nr. 35, 36, 39). Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbständige 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 (vgl. dazu lfd. Nr. 37, 38, 41).

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
14	11.01.1989 - 7 RAr 8/87 – (BR/Meuer AFG § 168)	• Familien-GmbH (Ehefrau Alleingesellschafter-Geschäftsführerin) • Ehemann: Bau-Ingenieur bzw. technischer Betriebsleiter (keine Geschäftsführungsfunktion / alleinige Branchenkenntnisse) • monatliches Gehalt (Nettogehalt wurde zur Tilgung eines der GmbH von der Tochter gewährten Darlehens einbehalten) • Jahreserfolgsprämie von 3 % *Zurückverweisung an das LSG*	• Dass die Ehefrau Alleingesellschafter-Geschäftsführerin ist, sagt nichts darüber aus, ob der Ehemann fremdbestimmte Arbeit leistet. • Die Teilhabe am Unternehmensrisiko stellt ein Indiz gegen eine abhängige Beschäftigung dar. Ein Unternehmensrisiko wird indes nur von dem getragen, der auch am Verlust des Unternehmens beteiligt ist. • Verfügt jemand über die alleinigen Fachkenntnisse und führt er aufgrund dieser Stellung ohne Weisung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Familien-GmbH nach eigenem Gutdünken, so liegt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. **Hinweise:** Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist nach Ansicht des BSG grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren (vgl. dazu lfd. Nr. 35, 36, 39). Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbständige 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 (vgl. dazu lfd. Nr. 37, 38, 41).
15	27.07.1989 - 11/7 RAr 71/87 - (USK 8951; Die Beiträge 1989, 373; BR/Meuer AFG § 182)	• Gesellschafter-Geschäftsführer mit zunächst 51 % später 47 % Kapitalanteil (4 % auf Ehefrau übertragen), zugleich Arbeitsvertrag als kaufmännischer Angestellter in der GmbH • Alleinvertretungsbefugnis • Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit • Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB • wöchentliche Arbeitszeit 40 Std. • monatliches Gehalt *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer mit einem Kapitalanteil von weniger als 50 % ohne Sperrminorität kann die Arbeitnehmereigenschaft fehlen, wenn sein tatsächlicher Einfluss auf die Gesellschaft wesentlich größer ist als der ihm aufgrund seines Kapitals zustehende Einfluss. • Hält ein Gesellschafter zusammen mit seinem Ehegatten Geschäftsanteile von mehr als 50 % und kann er damit wesentliche Entscheidungen der Gesellschaft verhindern, ist ein beherrschender Einfluss auf die Gesellschaft anzunehmen, wenn der Ehegatte ansonsten in keiner Weise in die Betriebsführung eingreift und tatsächlich keine konkretisierbaren Arbeitgeberfunktionen ausübt. **Hinweise:** Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist nach Ansicht des BSG grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren (vgl. dazu lfd. Nr. 35, 36, 39). Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbständige 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 (vgl. dazu lfd. Nr. 37, 38, 41).

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
16	25.10.1989 - 2 RU 12/89 - (USK 8998; BR/Meuer RVO § 543; BG 1990, 357)	• GmbH mit zwei Gesellschafter-Geschäftsführern (Kapitalbeteiligung jeweils 50 %) • gemeinschaftliche Vertretung der Gesellschaft • Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Sind zwei Geschäftsführer einer GmbH mit gleichen Teilen am Stammkapital beteiligt und vertreten sie die Gesellschaft gemeinschaftlich, so haben sie in ihrem notwendigen Zusammenwirken eine das Unternehmen schlechthin "beherrschende" Stellung. • Hat jeder Geschäftsführer insoweit eine die Gesellschaft "beherrschende" Stellung, als ohne seine Zustimmung keine Beschlüsse gefasst werden können, liegt für keinen der Geschäftsführer ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis zur Gesellschaft vor.
17	09.11.1989 - 11 RAr 39/89 - (USK 89102; BSGE 66, 69; SozR 4100 § 104 Nr. 19; Die Beiträge 1990, 183; BR/Meuer AFG § 168)	• Ein-Personen-GmbH mit Fremdgeschäftsführer • Alleingesellschafterin als Kontoristin in der GmbH tätig (keine Branchenkenntnisse) • wöchentliche Arbeitszeit 30 Std. • monatliches Gehalt *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Ein Alleingesellschafter, der die ihm zustehende beherrschende Rechtsmacht über die GmbH tatsächlich nicht wahrnimmt, steht auch dann nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Gesellschaft, wenn er für diese eine untergeordnete Beschäftigung nach Weisung verrichtet. • Zu den tatsächlichen Verhältnissen gehört - unabhängig von ihrer Ausübung - auch die vorhandene Rechtsmacht. Hiernach ist derjenige, der die Rechtsmacht hat, nicht abhängig beschäftigt.
18	08.08.1990 - 11 RAr 77/89 - (USK 9060; SozR 3-2400 § 7 Nr. 4; Die Beiträge 1991, 206; BR/Meuer AFG § 168)	• Gesellschafter-Geschäftsführer mit 30 % Kapitalanteil • Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB • Tantiemenvereinbarung • keine feste Arbeitszeitreglung, aber jederzeitige Dienstbereitschaft *Zurückverweisung an das LSG*	• Ermöglicht die gesellschaftliche Stellung hingegen keinen bestimmenden Einfluss auf die GmbH, kann auch der tatsächlich eingeräumte Einfluss eine abhängige Beschäftigung ausschließen. • Prüfungsmaßstab sind zunächst die im Anstellungs- bzw. Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelungen. Weichen die tatsächlichen Verhältnisse hiervon entscheidend ab, ist auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen.
19	18.04.1991 - 7 RAr 32/90 - (USK 9115; SozR 3-4100 § 168 Nr. 5; BR/Meuer AFG § 168; NZA 1991, 869)	• Gesellschafter-Geschäftsführer mit 1/3 Kapitalbeteiligung (Gesellschafter-GmbH als Kreditgeber und Warenlieferant hält ebenfalls 1/3) • Alleinvertretungsbefugnis • Sperrminorität (einstimmige Beschlussfassung) • wöchentliche Arbeitszeit 40 Std. • monatliche Gehalt • Gewinnbeteiligung *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der über weniger als die Hälfte des Stammkapitals verfügt, aber eine Sperrminorität besitzt, steht nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. • Unerheblich ist, ob der Gesellschafter-Geschäfts-führer die ihm zustehende Rechtsmacht tatsächlich ausübt. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn er an der Ausübung der Sperrminorität gehindert ist. • Das wirtschaftliche Übergewicht eines Gesellschafters (hier: Gesellschafter-GmbH) lässt ohne Hinzutreten weiterer besonderer Umstände nicht die Schlussfolgerung zu, dass ein Strohmann-Geschäft vorliege oder dem Gesellschafter-Geschäftsführer die zustehenden Befugnisse schlechthin abgeschnitten wären.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
20	28.01.1992 - 11 RAr 133/90 - (USK 9201; Die Beiträge 1992, 310; BR/Meuer AFG § 168)	• Familien-GmbH • Gesellschafter-Geschäftsführer mit zunächst 51 %, später 49 % Kapitalanteil (Übertragung von 2 % auf den Ehegatten) • Alleinvertretungsbefugnis • keine Branchenkenntnisse • monatliches Gehalt *Zurückverweisung an das LSG*	• Hat ein Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung die Rechtsmacht, Entscheidungen der GmbH zu bestimmen oder zu verhindern, so liegt auch dann keine abhängige Beschäftigung vor, wenn er - z. B. wegen fehlender Sachkunde - Entscheidungen weitgehend anderen überlässt. • Auch ein selbständiger Unternehmer muss sich Sachzwängen (sachkundigem Rat) unterordnen, die ihm von Fachkräften seines Betriebes vermittelt werden. Eine persönliche Abhängigkeit im Einsatz seiner Arbeitskraft ist damit nicht verbunden. • Mit der Übertragung von Geschäftsanteilen auf den Ehegatten ist eine Verlagerung der Einflussmöglichkeiten denkbar, wenn sich zwischen den Ehegatten eine unterschiedliche wirtschaftliche Interessenlage feststellen lässt und die Gesellschaft dem Geschäftsführer bestimmte Weisungen erteilt oder ihn der für Arbeitnehmer des Betriebes geltenden Ordnung unterstellt. • Kann ein Gesellschafter sich bei bestimmten unternehmerischen Entscheidungen nicht durchsetzen, verliert er dadurch nicht seine Selbständigkeit. **Hinweise:** Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist nach Ansicht des BSG grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren (vgl. dazu lfd. Nr. 35, 36, 39). Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbständige 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 (vgl. dazu lfd. Nr. 37, 38, 41).
21	06.02.1992 - 7 RAr 134/90 - und - 7 RAr 36/91 - (USK 9208; SozR 3-4100 § 104 Nr. 8; BSGE 70, 81; Die Beiträge 1992, 258; BR/Meuer AFG § 168; DB 1992, 1835; BB 1992, 2437)	• Familien-GmbH • Ehemann Gesellschafter-Geschäftsführer mit 45 % Kapitalanteil (Ehefrau 45 %, Bruder 10 %) • Sperrminorität (Beschlussfassung mit mindestens 75 % der Stimmen) • technische und kaufmännische Leitung des Unternehmens *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der über weniger als die Hälfte des Stammkapitals verfügt, aber eine Sperrminorität besitzt, steht nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer an der Ausübung der Sperrminorität gehindert ist.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
22	24.09.1992 - 7 RAr 12/92 - (USK 9285; SozR 3-4100 § 168 Nr. 8; BR/Meuer AFG § 168; NZA 1993, 430)	• 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 *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• 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.
23	11.02.1993 - 7 RAr 48/92 - (USK 9347; Die Beiträge 1993, 521; BR/Meuer AFG § 168)	• Familien-GmbH (Kapitalanteil Ehefrau 48 %, Sohn 41 %, Tochter 11 %) • Ehemann Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung • Alleinvertretungsbefugnis • Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB • Anstellungsvertrag • Leitung des Gesamtbetriebes • keine feste Arbeitszeitregelung • monatliches Gehalt *Zurückverweisung an das LSG*	• Ein Geschäftsführer, der die Geschicke der GmbH mangels Beteiligung am Stammkapital nicht beeinflussen kann, aber die Leitung des Betriebes inne hat, steht dann nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, wenn er seine Tätigkeit hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort im Wesentlichen weisungsfrei und - wirtschaftlich gesehen - nicht für ein fremdes, sondern für ein eigenes Unternehmen ausübt. • Es kommt nicht darauf an, ob für die Gesellschafter die Möglichkeit bestand, auf die Geschäftsführung Einfluss auszuüben, vielmehr ist darauf abzustellen, ob von einer etwaigen Weisungsbefugnis tatsächlich Gebrauch gemacht wurde. **Hinweise:** Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist nach Ansicht des BSG grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren (vgl. dazu lfd. Nr. 35, 36, 39). Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbständige 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 (vgl. dazu lfd. Nr. 37, 38, 41).

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
24	23.06.1994 - 12 RK 72/92 - (USK 9448; Die Beiträge 1994, 610; BR/Meuer AVG § 2; NJW 1994, 2974)	• GmbH (Gesellschafter A und B mit je 50 % Kapitalanteil) • Übertragung von 20 % Kapitalanteil der Gesellschafterin B auf den Ehegatten • Anstellungsvertrag mit Gesellschafterin B; keine Geschäftsführungsfunktion, lediglich Unterstützung der Geschäftsführung nach dessen Weisung (alleinige Geschäftsführung obliegt der Gesellschafterin A) • monatliches Gehalt • wöchentliche Arbeitszeit 15 Std. *Zurückverweisung an das LSG*	• Die vertragliche Verpflichtung eines Gesellschafters zur Verrichtung von Diensten höher Art in der Gesellschaft (hier: Unterstützung der Geschäftsführung) spricht nicht unbedingt gegen eine abhängige Beschäftigung. • Eine rechtlich bestehende Abhängigkeit kann durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sein, dass eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn dennoch ausscheidet. • Bei einem Gesellschafter, der zusammen mit seinem Ehegatten über einen Stimmenanteil von 50 % verfügt, ist eine mittelbare Beeinflussung der Gesellschaft nicht auszuschließen (Verhinderung von Beschlüssen). • Ein enges familienrechtliches Band allein rechtfertigt nicht die Annahme, die Betroffenen würden sich unter allen Umständen gleichgesinnt verhalten, um damit die Gesellschaft mittelbar zu beeinflussen. **Hinweise:** Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist nach Ansicht des BSG grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren (vgl. dazu lfd. Nr. 35, 36, 39). Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbständige 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 (vgl. dazu lfd. Nr. 37, 38, 41).
25	08.12.1994 - 11 RAr 49/94 - (USK 9461; SozR 3-4100 § 168 Nr. 18; NZS 1995, 373; Die Beiträge 1995, 568; BR/Meuer AFG § 168)	• Treuhänder-Komplementär-GmbH (Treuhänder: Alleingesellschafter / alleiniger Geschäftsführer der GmbH / einziger Kommanditist der KG) • (formale) Alleinvertretungsbefugnis des Treuhänders • Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB • Anstellungsvertrag • monatliches Gehalt • umfassende Weisungsbefugnis des Treugebers aufgrund des Treuhandvertrages • Treugeber unwiderruflich zur Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschaft bevollmächtigt *Zurückverweisung an das LSG*	• Bei einem Alleingesellschafter einer GmbH scheidet ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur Gesellschaft dann nicht von vornherein aus, wenn er aufgrund eines besonders gestalteten Treuhandverhältnisses an der Ausübung seiner Rechte als Gesellschafter gehindert ist. • Zur Beurteilung einer abhängigen Beschäftigung sind stets die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend, zu denen auch die vorhandene Rechtsmacht gehört. • Behält sich der Treugeber das Stimmrecht in der Gesellschaft aufgrund einer unwiderruflichen Vollmacht persönlich vor, erscheint es gerechtfertigt, die Gesellschafterstellung nicht nach formal-rechtlichen Kriterien zu bestimmen. • Der Treuhänder-Gesellschafter-Geschäftsführer steht dann in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Gesellschaft, wenn der Treugeber als mittelbarer Gesellschafter dem Treuhänder das Stimmrecht in der Gesellschaft tatsächlich entzogen hat und der Geschäftsführer tatsächlich wie ein Arbeitnehmer in die Gesellschaft eingegliedert ist.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
26	09.02.1995 - 7 RAr 76/94 - (USK 9519; Die Beiträge 1995, 358; BR/Meuer AFG § 168)	• zwei Gesellschafter-Geschäftsführer mit zunächst je 33,3 %, später 48,8 % Kapitalanteil • gemeinschaftliche Vertretung der GmbH • Beschlussfähigkeit mit 75 % des Stammkapitals • Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit • Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB • Zustimmung der Gesellschaft für bestimmte Rechtsgeschäfte erforderlich • technische und kaufmännische Leitung des Unternehmens • wöchentliche Arbeitszeit 40 Std. • monatliches Gehalt *Zurückverweisung an das LSG*	• Ist Beschlussfähigkeit einer GmbH nur mit den Stimmen des Geschäftsführers gegeben, können die Verhältnisse dennoch so liegen, dass eine abhängige Beschäftigung grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist. Dies ist der Fall, wenn innerhalb einer Frist eine zweite Gesellschafterversammlung mit gleicher Tagesordnung einzuberufen ist, die dann ohne Rücksicht auf das vertretene Kapital beschlussfähig ist. • Entscheidend bleibt, ob der Geschäftsführer nach der Gestaltung seiner vertraglichen Beziehung zur GmbH und den tatsächlichen Gegebenheiten hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei oder weisungsgebunden ist.
27	05.02.1998 - B 11 AL 71/97 R - (USK 9816; SozR 3-4100 § 168 Nr. 22; Breith. 1999, 100; Die Beiträge 1999; 109)	• Familien-GmbH (Vater alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer mit 60 % Kapitalanteil, Sohn 40 %) • Beschlussfassung mit 3/4 des Stammkapitals (Sohn Gesellschafter mit Sperrminorität) • Sohn in der GmbH als Speditionskaufmann beschäftigt (keine Geschäftsführungsfunktion) *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Die Sperrminorität eines Minderheits-Gesellschafters ohne Geschäftsführungsfunktion schließt eine abhängige Beschäftigung zur Gesellschaft nicht von vornherein aus. • Ein Minderheits-Gesellschafter mit Sperrminorität ist rechtlich nicht in der Lage, seine Weisungsgebundenheit gegenüber dem Geschäftsführer der GmbH aufzuheben oder abzuschwächen. • Entscheidend ist, ob der Gesellschafter aufgrund der vertraglichen Beziehungen und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert ist.
28	30.06.1999 - B 2 U 35/98 R - (SozR 3-2200 § 723 Nr. 4; USK 9942; Breith. 1999, 1033; NZS 2000, 147)	• GmbH mit drei Gesellschaftern (Kapitalanteil A: 59,6 %, B: 30,4 %, C: 10 %) • B Geschäftsführer mit Alleinvertretungsbefugnis • Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB • alleinige Branchenkenntnisse • Geschäftsführervertrag, wonach Arbeitskraft, Kenntnisse und Erfahrungen in den Dienst der Gesellschaft zu stellen sind • monatliches Gehalt, Urlaubs- und Weihnachtsgeld *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Weist eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Unabhängigkeit hinweisen, ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen. • Es sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Maßgebend ist dabei das Gesamtbild, ob der Geschäftsführer von der Gesellschaft persönlich abhängig ist. • Verfügt ein Gesellschafter-Geschäftsführer als Einziger in der Gesellschaft über das besondere ”know-how”, kann daraus keine selbständige Tätigkeit abgeleitet werden, denn es ist durchaus üblich, dass Geschäftsführer spezielle Fachkenntnisse aufweisen und diese sind vielfach gerade Voraussetzung für die Übertragung dieser Aufgabe.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
29	14.12.1999 - B 2 U 48/98 R - (USK 9975; BB 2000, 674)	• Familien-GmbH • Ehemann Gesellschafter-Geschäftsführer mit 44,8 % Kapitalanteil (Ehefrau - anderweitig vollbeschäftigt - hält 55,2 %) • Alleinvertretungsbefugnis • Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB • umfassende Branchenkenntnisse • Geschäftsführervertrag, wonach die verantwortliche Leitung des gesamten Geschäftsbetriebs dem Geschäftsführer obliegt • monatliches Gehalt, Urlaubs- und Weihnachtsgeld *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer mit einem Kapitalanteil von weniger als 50 % hängt das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses wesentlich davon ab, ob er nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit einem seine persönliche Abhängigkeit begründenden Weisungsrecht der GmbH unterliegt. • In einer Familien-GmbH können die familiären Verhältnisse dazu führen, dass die Geschäftsführertätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahmen geprägt wird und es an der Ausübung einer Direktion durch die Gesellschaft völlig mangelt. **Hinweise:** Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist nach Ansicht des BSG grundsätzlich nicht (mehr) geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren (vgl. dazu lfd. Nr. 35, 36, 39). Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbst-ständige 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 (vgl. dazu lfd. Nr. 37, 38, 41).
30	17.05.2001 - B 12 KR 34/00 R - (SozR 3-2400 § 7 Nr. 17; USK 2001-40; NZS 2001, 644; BR/Meuer SGB IV § 7)	• Familien-GmbH (Ehegatten-GmbH, Kapitalanteil je 50%) • Ehefrau: mitarbeitende Gesellschafterin • Ehemann alleiniger Geschäftsführer • Überweisung des Nettoarbeitsentgelts auf eine besonderes Verrechnungskonto der GmbH • nicht in Anspruch genommene Gehaltsgutschriften gelten als zinsloses Darlehen an GmbH *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Ein nicht zum Geschäftsführer bestellter Gesellschafter mit 50% Kapitalanteil besitzt als Arbeitnehmer der GmbH nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit aufzuheben oder abzuschwächen. • Dienstaufsicht und Weisungsrecht über die Arbeitnehmer der GmbH gehören grundsätzlich zur laufenden Geschäftsführung und sind nicht Sache der Gesellschafterversammlung. • Eine rechtlich bestehende Abhängigkeit kann durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sein, dass eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dennoch ausscheidet. • Eine für ein Arbeitsverhältnis untypische Art der Entgeltzahlung spricht im Zusammenhang mit weiteren für ein Arbeitsverhältnis atypischen Merkmalen gegen eine abhängige Beschäftigung.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
31	18.12.2001 - B 12 KR 10/01 R - (SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; USK 2001-60; Breith. 2002, 474; NJWRR 2002, 758; DAngVers 2002, 438)	• Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung (Fremdgeschäftsführer) • Geschäftsführervertrag mit Alleinvertretungsbefugnis und Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB • monatliches Gehalt zuzüglich 13. Monatsgehalt, Fortzahlung des Gehalts im Krankheitsfall, Anspruch auf bezahlten jährlichen Urlaub und betriebliche Altersversorgung • bei positivem Geschäftsergebnis zustehende Jahressonderprämie • keine Beteiligung an Gewinn oder Verlust der GmbH • Geschäftsführung erstreckt sich auf alle Handlungen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs • Geschäftsführer kann im täglichen Dienstbetrieb im Wesentlichen frei walten und schalten sowie was Ort, Zeit und Dauer seiner Arbeitskraft betrifft, weitgehend weisungsfrei agieren • der Geschäftsführer besitzt eine Vollmacht, wonach er das Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung wahrnehmen, Gesellschafterbeschlüsse aller Art fassen und für die Muttergesellschaft neue Stammeinlagen übernehmen kann *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Bei Organen juristischer Personen - wie GmbH-Geschäftsführern - ist eine sozialversicherungsrechtliche Beschäftigung nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil sie nach § 5 Abs. 1 Satz 3 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) arbeitsrechtlich nicht als Arbeitnehmer der Gesellschaft gelten; das ArbGG hat keine Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht. • Eine abhängige Beschäftigung ist regelmäßig zu bejahen bei Geschäftsführern, die nicht am Stammkapital der GmbH beteiligt sind (Fremdgeschäftsführer). • Festgehalt, 13. Monatsgehalt, bezahlter Urlaub, Vergütungsanspruch im Krankheitsfall sind gewichtige Indizien für eine Beschäftigung. • Eine ungewisse Jahressonderprämie ist dem Wagniskapital nicht gleichzusetzen, sondern Ausdruck auch bei Arbeitnehmern verbreiteter leistungsorientierter Vergütungsbestandteile. • Freie Bestimmung über Zeit, Ort und Art der Arbeitsausführung sind bei Diensten höherer Art üblich, die im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet werden, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie also in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen, d. h. insbesondere die Unternehmenspolitik, maßgeblich von anderer Seite vorgegeben wird. • Einer Stimmrechtsvollmacht ist keine besondere Bedeutung beizumessen, da sie jederzeit widerrufbar ist und am Innenverhältnis nichts ändert, da die sich aus dem Geschäftsführervertrag ergebenden Verpflichtungen weiterhin zu erfüllen sind.
32	06.03.2003 - B 11 AL 25/02 R - (SozR 4-2400 § 7 Nr. 1; USK 2003-14)	• Gesellschafter-Geschäftsführer mit Kapitalanteil von 25% • drei weitere mitarbeitende Gesellschafter mit je 25% Kapitalanteil • alleiniger Geschäftsführer mit Alleinvertretungsberechtigung und Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB • keine festen Arbeitszeiten • Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafterversammlung zu bestimmten im Geschäftsführervertrag aufgelisteten Geschäften • Anspruch auf feste monatliche Vergütung zuzüglich Weihnachtsgeld und Tantieme *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Gesellschafter-Geschäftsführer ohne maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der GmbH aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung sind - wie Fremdgeschäftsführer - im Regelfall abhängig Beschäftigte. • Eine abweichende Beurteilung kommt nur in Betracht, wenn besondere Umstände den Schluss zulassen, dass keine Weisungsgebundenheit vorliegt. • Für eine kleinere GmbH ist das Alleinvertretungsrecht und die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB nicht untypisch und deutet deshalb nicht zwingend auf Selbständigkeit hin. • Ein zeitlicher Einsatz von 50 Wochenstunden ohne Überstundenausgleich (der heute nicht nur bei Geschäftsführern, sondern auch bei leitenden und in vielen Fällen auch bei nicht leitend tätigen Angestellten durchaus üblich ist) ist kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
33	25.01.2006 - B 12 KR 30/04 R - (USK 2006-8; Die Beiträge Beilage 2006, 149; ZIP 2006, 678)	• Familien-GmbH (Ehemann alleiniger Geschäftsführer) • Ehefrau Alleingesellschafterin • zunächst Anstellungsvertrag, später Teilzeit-Anstellungsvertrag • monatliche Vergütung • schriftliche Vereinbarung von Geschäftsführer und Alleingesellschafterin, die ihm letztlich eine Stellung als faktischer Alleingesellschafter garantiert *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Ob eine „Beschäftigung“ vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit 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 den Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist. • Alleingesellschafter haben aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer und unterliegen damit ihrerseits nicht dessen Weisungsrecht. • Die privatschriftliche schuldrechtliche Vereinbarung eines verdeckten Treuhandverhältnisses ist nichtig, da sie der notariellen Form bedarf.
34	04.07.2007 - B 11a AL 5/06 R - und - B 11a AL 45/06 R - (SozR 4-2400 § 7 Nr. 8; USK 2007-107; Breith. 2008, 141; Die Beiträge Beilage 2008, 38; ZIP 2007, 2185)	• drei Gesellschafter-Geschäftsführer mit 1/3 Kapitalanteil • Geschäftsführervertrag mit Alleinvertretungsberechtigung und Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB • Geschäftsführung in Übereinstimmung mit den Beschlüssen der Gesellschaft • Zustimmung der Gesellschaft für bestimmte Rechtsgeschäfte erforderlich • Leitung der Produktion (andere Geschäftsführer leiten technischen bzw. kaufmännischen Bereich) • unternehmerische Entscheidungen einvernehmlich während der Arbeitszeit im Betrieb *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Alleinvertretungsberechtigung und Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB ist bei kleineren GmbH nicht untypisch und spricht deshalb nicht zwingend für eine selbständigen Tätigkeit. • Gesellschafter haben die wesentlichen Entscheidungen während der Arbeitszeit im Betreib einvernehmlich getroffen, so dass die tatsächliche Ausübung des Einflusses im Sinne einer regelmäßigen Kontrolle der Tätigkeit der Geschäftsführer durch die Gesellschaft gegeben und von einer Bindung an die Entscheidungen der Gesamtheit der Gesellschafter und insoweit von einer Weisungsgebundenheit bei der Tätigkeit als Geschäftsführer auszugehen ist. • Die Personenidentität von Geschäftsführern und Gesellschaftern ändert an der Rechtsmacht der Gesellschafter und der Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer nichts. • Auch kein geeignetes Abgrenzungskriterium ist der angeblich fehlende Interessengegensatz im Arbeitgeber-/Arbeitnehmerverhältnis. Ein solcher kann z. B. auch fehlen, wenn der Arbeitnehmer - ohne Gesellschafter zu sein - durch eine Zielvereinbarung am Unternehmenserfolg beteiligt wird.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
35	29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R - (BSGE 111, 257; SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; USK 2012-145; UV-Recht Aktuell 2013, 101; NZS 2013, 181; Die Beiträge Beilage 2013, 51; BB 2013, 894; DStR 2013, 770; NZA-RR 2013, 252)	• 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 *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• 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 weit reichende 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-Selbständigkeit" mit Blick auf zwar bestehende, jedenfalls bis zu einem ungewissen Konfliktfall tatsächlich aber nicht ausgeübte Kontrollrechte scheidet aus.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
36	29.08.2012 - B 12 R 14/10 R - (USK 2012-182)	• Komplementär-GmbH • Gesellschafter der Komplementär-GmbH und Kommanditisten der KG Mutter und familienfremde Person • Sohn weiterer Geschäftsführer der GmbH neben dem familienfremden Gesellschafter • Anstellungsvertrag mit eingeräumter Handlungsfreiheit in bestimmten Geschäftsbereichen • Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB • Weisungsrecht der Gesellschafter wurde in der Praxis nicht ausgeübt *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin war die GmbH & Co. KG, die ein Unternehmen 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. • Die Wahrnehmung von Handlungsfreiheiten ist für leitende Angestellte, die in einem Betrieb höhere Dienste leisten, geradezu charakteristisch und werden im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. • Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB ist bei kleineren GmbH nicht untypisch und spricht deshalb nicht zwingend für eine selbständige Tätigkeit. • Allein weit reichende Entscheidungsbefugnisse eines „leitenden Angestellten“, der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem verfeinerten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbständigen. • Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist grundsätzlich nicht geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren. Eine bloße "Schönwetter-Selbständigkeit" mit Blick auf zwar bestehende, jedenfalls bis zu einem ungewissen Konfliktfall tatsächlich aber nicht ausgeübte Kontrollrechte scheidet aus.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
37	29.07.2015 - B 12 KR 23/13 R - (BSGE 119, 216; SozR 4-2400 § 7 Nr. 24; USK 2015-65; Breith. 2016, 637; Die Beiträge Beilage 2016, 297)	• Familien-GmbH • Alleingesellschafterin und -geschäftsführerin (Ehefrau) • Ehemann Anstellungsvertrag als Vertriebsleiter • monatliches Gehalt • Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bezahlten Urlaub • Kündigung nur aus wichtigen Gründen möglich • weisungsfreie Führung der Firmengeschäfte aufgrund Ausbildung, einschlägiger Berufserfahrung und Kundenbeziehungen • Bürgschaft des Ehemannes i.H.v. zunächst 384.000 EUR und später 375.000 EUR *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin war die GmbH, die ein Unternehmen 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. • Die Beschränkung der Kündigung auf wichtige Gründe kann u.U. auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für beide Seiten vereinbart werden. • Entscheidend ist, dass der Ehemann nicht als Gesellschafter am Stammkapital der GmbH beteiligt war. Damit fehlte es ihm von vornherein an einer im Gesellschaftsrecht wurzelnden Rechtsmacht, die ihn in die Lage versetzt hätte, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm u.U. unangenehme Weisungen der Alleingesellschafterin zu verhindern. • Vor diesem Hintergrund begründen auch weitreichende Befugnisse und eine faktische Weisungsfreiheit in der betrieblichen Praxis selbst dann keine Selbständigkeit, wenn diese Umstände auf besonderer Rücksichtnahme innerhalb eines Familienunternehmens beruhen. • Ebenso hat der wirtschaftliche Einfluss, wie er hier durch eine hohe Bürgschaft, die Kundenbeziehungen und das überlegene Fachwissen des Ehemannes besteht, regelmäßig keine entscheidende Bedeutung für die Statusfeststellung. • Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbständige 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.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
38	29.07.2015 - B 12 R 1/15 - (USK 2015-73; Die Beiträge Beilage 2016, 73; BR/Meuer SGB IV § 7)	• Alleingesellschafterin (Lebensgefährtin und spätere Ehefrau) • Lebensgefährte Geschäftsführer • vor Gründung der GmbH Alleininhaber des Einzelunternehmens • "Kopf und Seele" des Betriebes • vom jeweiligen Monatsabschluss abhängiges Gehalt • Tantiemenregelung • Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall • Alleingesellschafterin hatte nur ein beschränktes Weisungsrecht • Dienstzeiten und Urlaub konnten selbst bestimmt werden • besonderes Fachwissen und langjährige Erfahrung *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin war die GmbH, die ein Unternehmen 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. • Dass das Unternehmen zuvor vom Ehemann als Einzelunternehmen geführt wurde, ist mangels rechtlicher Relevanz ohne Belang. • Auch wenn dem Lebensgefährten bei der Unternehmensführung weitreichende Befugnisse zukamen und er im Alltagsgeschäft keinen Weisungen unterlag, führt das nicht zur Annahme von Selbständigkeit. • Entscheidend ist, dass der Lebensgefährte nicht als Gesellschafter am Stammkapital der GmbH beteiligt war. Damit fehlte es ihm von vornherein an einer im Gesellschaftsrecht wurzelnden Rechtsmacht, die ihn in die Lage versetzt hätte, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm u.U. unangenehme Weisungen der Alleingesellschafterin zu verhindern. • Vor diesem Hintergrund rechtfertigen auch das besondere Fachwissen und die langjährige Erfahrung keine Selbständigkeit, auch wenn der Lebenspartner hierdurch der Alleingesellschafterin faktisch überlegen war. • Die insbesondere für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbständige 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. • Da der Senat der sog. „Kopf und Seele“-Rechtsprechung nicht folgt, ist es ohne Belang, dass ohnehin keine familiären Bindungen bestanden, da lediglich eine nichteheliche Lebensgemeinschaft bestand. • Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung 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.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
39	19.08.2015 - B 12 KR 9/14 R - (USK 2015-62; Die Beiträge Beilage 2016, 59; BR/Meuer SGB IV § 7)	• Familien-GmbH (Ehegatten-GmbH) nach Umwandlung der Einzelfirma des Ehemanns • Ehemann alleiniger Gesellschafter-Geschäftsführer mit 90% Kapitalbeteiligung (Malermeister) • Ehefrau mitarbeitende Gesellschafterin mit 10 % Kapitalbeteiligung (kaufmännische Angestellte) • GmbH-Gesellschaftsvertrag regelt Einstimmigkeit für sämtliche Gesellschafterbeschlüsse und bei Auflösung der GmbH • kein schriftlicher Arbeitsvertrag • monatliche Vergütung • Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bezahlten Urlaub • Darlehensgewährung *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Trotz eines im Gesellschaftsvertrag verankerten Einstimmigkeitserfordernisses für alle Gesellschafterbeschlüsse war die Ehefrau in den Betrieb eingegliedert. • Die Ehefrau war - anders als der Ehemann - nicht Geschäftsführerin und in ihrer laufenden Tätigkeit gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer (Ehemann) weisungsgebunden und weisungsabhängig. • Dienstaufsicht und Weisungsrecht über Angestellte einer GmbH sind grundsätzlich Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung. • Aus einer Darlehensgewährung kann kein Unternehmerrisiko der Ehefrau hergeleitet werden. • Familiäre Rücksichtnahmen führen nicht zu einem sozialversicherungsrechtlich anzuerkennenden besonderen Status in einer Tätigkeit für die GmbH.
40	11.11.2015 - B 12 KR 13/14 R - (BSGE 120, 59; SozR 4-2400 § 7 Nr. 26; USK 2015-105)	• 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 *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• 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.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
41	11.11.2015 - B 12 R 2/14 R - (SozR 4-2400 § 7 Nr. 27; Breith. 2016, 724; USK 2015-129; Die Beiträge Beilage 2016, 401)	• Familien-GmbH • Ehefrau alleinvertretungsberechtigte Gesellschafter-Geschäftsführerin mit 94 % Kapitalanteil; später Übertragung auf gemeinsamen Sohn • Ehemann mitarbeitender Gesellschafter mit 6 % Kapitalbeteiligung (Anstellungsvertrag als technischer Leiter im Baubereich) • Übertragung der Mehrheitsstimmrechte von Ehefrau auf Ehemann; später von Sohn auf Vater • Darlehensgewährung • monatliches Gehalt • Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bezahlten Urlaub *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Die Gewährung eines Darlehens begründet kein Unternehmerrisiko, sondern das mit jeder Darlehensgewährung verbundene Haftungs- und Ausfallrisiko. Es ist auch nicht ungewöhnlich, dass Arbeitnehmer ihrem Arbeitgeber Darlehen gewähren, insbesondere vor dem Hintergrund, dass Kreditinstitute bei Familienunternehmen typischerweise auch auf einer finanziellen Beteiligung bzw. Mithaftung von Ehepartnern bestehen. • Der Minderheitsgesellschafter einer GmbH, der bei dieser - ohne deren Geschäftsführer zu sein - als leitender Angestellter tätig ist, verfügt auch nach auf ihn erfolgter rechtsgeschäftlicher Übertragung der Mehrheitsstimmrechte nicht über eine Stellung in der Gesellschafterversammlung, die ihn im Sinne des Sozialversicherungsrechts zu einem Selbständigen macht. • Die von den für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung zuständigen Senaten entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung kann für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nicht herangezogen werden. • Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung 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.
42	11.11.2015 - B 12 KR 10/14 R - (SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Breith. 2016, 903; USK 2015-128; Die Beiträge Beilage 2016, 428)	• 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 *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• 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 Selbständiger. • 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.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
43	29.06.2016 - B 12 R 5/14 R - (USK 2016-48; Die Beiträge Beilage 2017, 142)	• 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 *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• 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.
44	14.03.2018 - B 12 KR 13/17 R – (SozR 4-2400 § 7 Nr. 35; USK 2018-13; Die Beiträge Beilage 2018, 354-360)	• Gesellschafter-Geschäftsführer (45,6 % Kapitalbeteiligung) • weitere Gesellschafter: Bruder (30 % Kapitalbeteiligung), V GmbH und S GmbH (jeweils 12 % Kapitalbeteiligung) • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit, bestimmte Beschlüsse mit einer Mehrheit von 80 % der abgegebenen Stimmen • Stimmbindungsabrede, wonach der Bruder nur im Sinne und nicht gegen den Willen des Gesellschafter-Geschäftsführers abstimmen darf • Geschäftsführer-Anstellungsvertrag (monatliche Vergütung, Dienstwagen, Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bezahlten Urlaub) • unwiderrufliche Option für den Gesellschafter-Geschäftsführer zum Erwerb von Geschäftsanteilen vom Bruder *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Der Gesellschafter-Geschäftsführer war als Minderheitsgesellschafter mit 45,6 % der Gesellschaftsanteile nicht in der Lage, seine minderheitsbedingte Weisungsgebundenheit aufzuheben oder abzuschwächen. • Die ihm eingeräumte („unechte“) Sperrminorität erstreckte sich ausschließlich auf bestimmte Bereiche und nicht allumfassend auf die gesamte Unternehmenstätigkeit, sodass er nicht jegliche Weisungen durch die Mehrheitsgesellschafter hätte verhindern können. • Die mit seinem Bruder getroffene „Stimmbindungsabrede“ ist schon unbeachtlich, weil es sich hierbei nicht um eine durch Gesellschaftsvertrag zustande gekommene Vereinbarung handelt. • Dasselbe gilt für die unwiderrufliche Option zum Erwerb von Geschäftsanteilen. • Maßgebend ist nicht eine „optionale“ Stimmführerschaft, sondern die faktisch verteilte Rechtsmacht.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
45	14.03.2018 - B 12 R 5/16 R – (USK 2018-13)	• Gesellschafter-Geschäftsführer (Arzt) mit 12 % Kapitalbeteiligung • weitere Gesellschafter: zwei juristische Personen (jeweils 20 % Kapitalbeteiligung) und vier weitere Ärzte (jeweils 12 % Kapitalbeteiligung) • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen, einzelne Beschlüsse (u.a. über die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführung) mit ¾ -Mehrheit • Geschäftsführervertrag (monatliches Festgehalt) • weiteres umsatzabhängiges, variables Gehalt für ärztliche Tätigkeit für die GmbH *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Der Gesellschafter-Geschäftsführer verfügt nur über einen 12%igen Anteil am Stammkapital der GmbH und nicht über eine im Gesellschaftsvertrag (Satzung) geregelte umfassende („echte“/ „qualifizierte“) Sperrminorität. • Dass die Tätigkeit als GmbH-Geschäftsführer nicht in Vollzeit, sondern neben anderen Tätigkeiten verrichtet wird, spielt für das Vorliegen von Beschäftigung i. S. von § 7 SGB IV vorliegend keine Rolle. • Ein relevantes Unternehmerrisiko besteht schon deshalb nicht, weil die unmittelbar erfolgsabhängigen Einnahmen in einer weiteren Tätigkeit für die GmbH als Arzt erzielt werden, während das für die Geschäftsführertätigkeit zustehende monatliche Gehalt 600 EUR beträgt, was – selbst bei jahresweiser Auszahlung – für Beschäftigung i. S. von § 7 SGB IV spricht. • Die faktische arbeitskraft- und inhaltsbezogene Weisungsfreiheit vermag an der durch die gesellschaftsrechtliche Ausgangslage bedingten Abhängigkeit von der Gesellschafterversammlung und der fehlenden Rechtsmacht des Gesellschafter-Geschäftsführers nichts zu ändern. Darüber hinaus ist vorliegend für bestimmte bedeutende Geschäfte sogar die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung mit qualifizierter Mehrheit bzw. eine Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlich.
46	19.09.2019 - B 12 R 25/18 R – (BSGE 129, 95-106; SozR 4-2400 § 7 Nr. 43;USK 2019-62; Die Beiträge Beilage 2020, 3-14; Breith 2020, 305-315)	• Familien-GmbH • Gesellschafter: Ehemann (23 % Kapitalanteil), Ehefrau (26 % Kapitalanteil) und Bruder der Ehefrau (51 % Kapitalanteil) • alle Gesellschafter sind alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer • getrennte Verantwortungsbereiche für Bruder der Ehefrau (Werkstattleiter, After Sales), Ehemann (Leiter Neu- und Gebrauchtfahrzeuge), Ehefrau (Kaufmännische Abteilung/Buchhaltung) • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit, ausnahmsweise mit Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen • Ehemann und Ehefrau bürgen für Verbindlichkeiten der GmbH i.H.v. 850.000 EUR bzw. 250.000 EUR • alle Gesellschafter bürgen gemeinsam für Verbindlichkeiten i. H. v. 50.000 EUR • Ehemann und Ehefrau mit Geschäftsführervertrag (jährliche feste Vergütung, zahlbar in 13 gleichen Monatsraten, Reisekostenerstattung, PKW, Anspruch auf Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) *Abhängige Beschäftigungsverhältnisse*	• Im Hinblick auf die Versicherungspflicht der Geschäftsführer von Familiengesellschaften besteht kein Vertrauensschutz in die sogenannte „Kopf-und Seele“-Rechtsprechung. • Eine verfassungsrechtlich relevante „Abkehr“ von früheren Rechtsprechungsmaßstäben zur Versicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern in Familiengesellschaften gibt es nicht. • Der Ehemann verfügt über keine, die Ehefrau lediglich über eine „unechte“ Sperrminorität und beide nicht über die für eine selbständige Tätigkeit notwendige Rechtsmacht. • Die „unechte“ Sperrminorität bezieht sich nicht allumfassend auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft, sondern nur auf bestimmte Bereiche und versetzt die Ehefrau damit nicht in die Lage, sich gegenüber Weisungen der Mehrheit in Bezug auf ihre Geschäftsführertätigkeit zur Wehr zu setzen, die ihr nicht genehm sind. • Aus der Übernahme von Bürgschaften ergibt sich keine unter dem Gesichtspunkt tatsächlicher wirtschaftlicher Einflussmöglichkeiten bestehende Vergleichbarkeit mit einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer. • Die Annahme von Beschäftigung wird durch die nach dem Geschäftsführervertrag vorgesehene Ausgestaltung der Geschäftsführertätigkeit bestätigt. • Die Gewährung einer gewinnabhängigen Tantieme genügt nicht, um eine Beschäftigung auszuschließen. • Eine aus Gründen der Steuerersparnis gewählte gesellschaftsrechtliche Gestaltung ändert nichts an ihrer Maßgeblichkeit auch für die sozialversicherungsrechtliche Versicherungspflicht.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
47	19.09.2019 - B 12 KR 21/19 R – (SozR 4-2400 § 7 Nr. 45; USK 2019-64; Die Beiträge Beilage 2020;272-280; Breith 2020, 657-666)	• Familien-GmbH nach Umwandlung der Einzelfirma des Vaters • Betriebsmittel verblieben im Eigentum des Vaters als Einzelunternehmer und werden an GmbH vermietet • Gesellschafter: Vater (60 % Kapitalanteil), Sohn (40 % Kapitalanteil) • beide Gesellschafter sind alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit • Privatschriftliche Stimmbindungsvereinbarung, wonach jeder Gesellschafter über die Hälfte der Stimmrechte verfügen soll • Sohn mit Geschäftsführervertrag (monatliches Festgehalt, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Im Hinblick auf die Versicherungspflicht der Geschäftsführer von Familiengesellschaften besteht kein Vertrauensschutz in die sogenannte „Kopf-und Seele“-Rechtsprechung. • Eine verfassungsrechtlich relevante „Abkehr“ von früheren Rechtsprechungsmaßstäben zur Versicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern in Familiengesellschaften gibt es nicht. • Der Sohn ist Minderheitsgesellschafter und verfügt über keine echte Sperrminorität. • Die nur schuldrechtlich abgeschlossene Stimmrechtsvereinbarung, nach der jeder Gesellschafter über die Hälfte der Stimmrechte verfügen sollte, ist unbeachtlich. Sie vermag die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben. • Die Annahme von Beschäftigung wird durch die nach dem Geschäftsführervertrag vorgesehene Ausgestaltung der Geschäftsführertätigkeit bestätigt. • Eine aus Gründen der Steuerersparnis gewählte gesellschaftsrechtliche Gestaltung ändert nichts an ihrer Maßgeblichkeit auch für die sozialversicherungsrechtliche Versicherungspflicht.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
48	19.09.2019 - B 12 R 7/19 R – (USK 2019-63; Die Beiträge Beilage 2020, 232-240)	• Familien-GmbH • Gesellschafter zunächst Vater und Sohn (jeweils 50 % Kapitalanteil), danach Ehefrau Alleingesellschafterin • notariell beurkundeter Ehevertrag, wonach im Fall der Trennung, Aufhebung oder Scheidung der Ehe die GmbH von der Berechnung des Zugewinns ausgenommen und die Ehefrau verpflichtet ist, die GmbH nach dessen Wahl ganz oder teilweise unentgeltlich auf den Ehemann oder Dritte zu übertragen • Ehemann einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer • Geschäftsführer-Dienstvertrag (Anspruch auf festes Jahresbruttogehalt, zahlbar in 12 gleichen Monatsraten, Weihnachtsgratifikation, Zuschuss zur Direktversicherung, Firmenwagen, Jahresurlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, im Übrigen gelten „für das Angestelltenverhältnis“ die gesetzlichen Bestimmungen) • Ehemann haftet für betrieblich verwendete Darlehen (über Grundschulden gesichert), Bürgschaft und persönliche Bürgschaft • rückdatierte Stimmrechtsvereinbarung in nicht notarieller Form, wonach die Ehefrau keine Beschlüsse gegen den Willen des Ehemanns fassen darf *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Eine verfassungsrechtlich relevante „Abkehr“ von früheren Rechtsprechungsmaßstäben zur Versicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern in Familiengesellschaften gibt es nicht. • Bei einem Fremdgeschäftsführer scheidet eine selbständige Tätigkeit generell aus. • Die abgeschlossene Stimmrechtsvereinbarung ist schon deshalb nicht zu berücksichtigen, weil sie erst nach dem Streitzeitraum getroffen wurde. • Die nach dem notariellen Ehevertrag bestehende Rückübertragungspflicht führt nicht zur Selbständigkeit des Ehemannes, da für die Statusbestimmung ausschließlich die im zu beurteilenden Zeitraum faktisch verteilte Rechtsmacht maßgeblich ist. • Aus der Übernahme von Bürgschaften ergibt sich keine unter dem Gesichtspunkt tatsächlicher wirtschaftlicher Einflussmöglichkeiten bestehende Vergleichbarkeit mit einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer. • Die Annahme von Beschäftigung wird durch die nach dem Geschäftsführervertrag vorgesehene Ausgestaltung der Geschäftsführertätigkeit bestätigt. • Eine aus Gründen der Steuerersparnis gewählte gesellschaftsrechtliche Gestaltung ändert nichts an ihrer Maßgeblichkeit auch für die sozialversicherungsrechtliche Versicherungspflicht.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
49	19.09.2019 - B 12 R 9/19 R – (USK 2019-62; Die Beiträge Beilage 2020, 170-180)	• Familien-GmbH (inzwischen GmbH & Co KG) • Gesellschafter: Ehefrau (Hausfrau und Buchhalterin, 51 % Kapitalbeteiligung), Ehemann (Heizungs- und Sanitärinstallationsmeister, 49 % Kapitalbeteiligung) • Betriebsmittel im Eigentum des Ehemannes (verpachtet an die GmbH) • Ehemann einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit, Änderungen des Gesellschaftsvertrags nur mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter • Geschäftsführervertrag (festes Monatsgehalt, Zuschuss zu Aufwendungen für die Altersvorsorge, Anspruch auf Jahresurlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Gewährung gewinnabhängiger Tantiemen) • nachträglich geschlossene Stimmbindungsvereinbarung, wonach der Ehemann als Geschäftsführer weisungsfrei sein sollte *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Eine verfassungsrechtlich relevante „Abkehr“ von früheren Rechtsprechungsmaßstäben zur Versicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern in Familiengesellschaften gibt es nicht. • Zwar bedürfen Änderungen des Gesellschaftsvertrages der Zustimmung aller Gesellschafter, sodass eine entsprechende Beschlussfassung nur mit dem Einverständnis des Ehemannes in Betracht kommt. Allerdings bezieht sich eine solche „unechte“ Sperrminorität nur auf bestimmte Bereiche und versetzt den Ehemann nicht in die Lage, sich gegenüber Weisungen der Mehrheitsgesellschafterin in Bezug auf seine Geschäftsführertätigkeit zur Wehr zu setzten, die ihm nicht genehm sind. • Die abgeschlossene Stimmbindungsvereinbarung ist schon deshalb nicht zu berücksichtigen, weil sie erst nach dem Streitzeitraum getroffen wurde. • Die Annahme von Beschäftigung wird durch die nach dem Geschäftsführervertrag vorgesehene Ausgestaltung der Geschäftsführertätigkeit bestätigt. • Die Gewährung einer gewinnabhängigen Tantieme genügt nicht, um eine Beschäftigung auszuschließen. • Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der Berechtigung zur Alleinvertretung und der Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB. Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse bedingen nicht schon eine Selbständigkeit. • Eine aus Gründen der Steuerersparnis gewählte gesellschaftsrechtliche Gestaltung ändert nichts an ihrer Maßgeblichkeit auch für die sozialversicherungsrechtliche Versicherungspflicht

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
50	10.12.2019 - B 12 KR 9/18 R – (BSGE 129, 254-265; SozR 4-2400 § 7 Nr. 46; USK 2019-81; Breith 2020, 936-946)	• Ehefrau Alleingesellschafterin • Ehemann Geschäftsführer • zunächst „Arbeitsvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer“ (weisungsunabhängig als Geschäftsführer, monatliches Festgehalt, 40 Stunden Wochenarbeitszeit) • später ersetzt durch „GmbH-Geschäftsführervertrag“ (freie Gestaltung der Geschäftsführertätigkeit, keine entgegenstehenden Gesellschafterbeschlüsse, bezahlter Jahresurlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) • notariell (beurkundete) Treuhandverträge, wonach die (spätere) Ehefrau ihren Geschäftsanteil treuhänderisch für den (späteren) Ehemann als Treugeber hält und sich verpflichtet, das Stimmrecht entsprechend den Weisungen des Treugebers auszuüben • Treuhandverhältnis endet durch jederzeit ohne Einhaltung einer Frist mögliche Kündigung des Treugebers oder der Treuhänderin • bei Beendigung des Treuhandverhältnisses oder auf Verlangen des Treugebers ist die Treuhänderin zur Übertragung des Geschäftsanteils verpflichtet • Treuhänderin hat den Treugeber unwiderruflich bevollmächtigt, u.a. das Stimmrecht für sie auszuüben und über den Geschäftsanteil frei zu verfügen	• Der Ehemann besaß als Fremdgeschäftsführer keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, um eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm unangenehme Weisungen, jederzeit zu verhindern. • Er unterlag dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung und war verpflichtet, deren Weisungen oder – wie hier – Weisungen der Alleingesellschafterin zu jeder Geschäftsführungsangelegenheit zu befolgen. • Eine Einflussmöglichkeit auf solche Weisungen war dem Ehemann verwehrt, da er am Stammkapital der GmbH nicht beteiligter Fremdgeschäftsführer war. • Die Weisungsgebundenheit des Ehemannes war durch entsprechende Satzungsregelung weder aufgehoben noch eingeschränkt. • Ausgehend vom Grundsatz der Nachrangigkeit des Anstellungsvertrags zum gesellschaftsrechtlichen Organverhältnis ändert der Geschäftsführervertrag, nach dem der Ehemann seine Geschäftsführertätigkeit weisungsunabhängig und frei gestalten konnte, an der Weisungsgebundenheit grundsätzlich nichts. • Im Geschäftsführeranstellungsvertrag geregelte Weisungsverbote wirken lediglich schuldrechtlich, begrenzen aber nicht die gesellschafts- und organrechtliche Pflicht zur Befolgung von Weisungen, es sei denn, die Beschränkung wird zusätzlich in den Gesellschaftsvertrag (Satzung) aufgenommen. • Der abhängigen Beschäftigung des Ehemannes als Fremdgeschäftsführer stand die frühere sogenannte „Kopf und Seele“-Rechtsprechung nicht entgegen. • Ein beherrschender Einfluss auf die Gesellschaft ergab sich auch nicht aus dem notariellen Treuhandvertrag. • Ein Treuhandvertrag ist wegen seiner rein schuldrechtlichen Wirkung für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung. • Die Alleingesellschafterin war als Treuhänderin Inhaberin aller mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten. Insbesondere das Stimmrecht als wichtigstes Verwaltungsrecht stand grundsätzlich allein der Treuhänderin als der Inhaberin des GmbH-Geschäftsanteils und nicht dem Treugeber zu. • Der Treugeber konnte gegenüber der Gesellschaft oder den Gesellschaftern Gesellschafterrechte nicht aus eigenem Recht geltend machen. • Das Weisungsrecht des Treugebers gegenüber der Treuhänderin hatte lediglich schuldrechtliche Wirkung. Ein weisungswidriges Abstimmungsverhalten in der Gesellschafterversammlung oder durch die Alleingesellschafterin führte grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit gefasster Beschlüsse. • Nur in einer in das Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste Eingetragene können Gesellschafterrechte wahrnehmen und haften für fällige Gesellschafterpflichten • Das Stimmrecht ist als wesentliches Element der gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft an den die Gesellschafterstellung prägenden Geschäftsanteil gebunden.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
		Abhängiges Beschäftigungsverhältnis	• Eine entsprechende Rechtsmacht des Ehemannes ergab sich auch nicht daraus, dass die Treuhänderin in Falle der Beendigung des Treuhandverhältnisses oder auf sein Verlangen hin verpflichtet war, den Geschäftsanteil auf diesen oder eine andere von ihm bezeichnete Person mit allen Rechten bedingungslos und ohne Entschädigung zu übertragen. • Für die Statusbestimmung ist ausschließlich die im zu beurteilenden Zeitraum tatsächlich verteilte, nicht aber eine nur nach weiteren Rechtshandlungen denkbare Rechtsmacht maßgebend. • Bei einer Übertragung des Geschäftsanteils gilt der Treugeber erst ab dem Tag der Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister als Gesellschafter und damit als in der Gesellschafterversammlung stimmberechtigt. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Treuhänderin als Gesellschafterin anzusehen, der im Innenverhältnis der Gesellschaft alle Gesellschaftsrechte, insbesondere auch das Stimmrecht zustehen. • Der abgeschlossene „Arbeitsvertrag“ sowie der „GmbH-Geschäftsführervertrag“ enthalten darüber hinaus typische Regelungen einer abhängigen Beschäftigung.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
51	12.05.2020 - B 12 R 5/18 R – (SozR 4-2400 § 7 Nr. 50; USK 2020-22; Die Beiträge Beilage 2021, 53-59)	• Gesellschafter-Geschäftsführerin (zunächst 10 % Kapitalbeteiligung) • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen • Geschäftsführerdienstvertrag (Weisungen der Gesellschafterversammlung sind zu befolgen, ständige Verfügungsbereitschaft, gesamte Arbeitskraft ist einzubringen, festes Jahresgehalt, auf max. 25 % des festen Jahresgehalts beschränkte Gewinntantieme, Anspruch auf Jahresurlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) • später Alleingesellschafterin • zugleich notarieller Treuhandvertrag (Treuhänderin für drei Treugeber und jeweils 30 % Kapitalanteil bis auf deren einstimmigen Widerruf) • Treuhänderin bei Gesellschafterbeschlüssen zwingend an Weisungen der Treugeber gebunden • Treuhandverhältnis von Treugebern (einstimmig) und Treuhänderin nur aus wichtigem Grund kündbar *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis (Minderheitsgesellschafterin)* *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis (Alleingesellschafterin/Treuhänderin)*	• Die Geschäftsführerin war als Minderheitsgesellschafterin abhängig beschäftigt (keine Rechtsmacht). • Der Geschäftsführerdienstvertrag enthielt typische Regelungen für eine abhängige Beschäftigung. • Als Alleingesellschafterin unterlag die Geschäftsführerin nicht mehr dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung, denn sie bestimmte nunmehr ihre Geschäftsführertätigkeit und damit die Geschicke des Unternehmens. • Ein Treuhandvertrag war wegen seiner schuldrechtlichen Wirkung für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung. Dieses Ergebnis wird durch die fehlende Publizität von Treuhandabreden im Handelsregister untermauert. • Die Treuhänderin war als Alleingesellschafterin Inhaberin aller mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten. Insbesondere das Stimmrecht als das wichtigste Verwaltungsrecht stand grundsätzlich ihr allein und nicht den Treugebern zu. • Die gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht hatte die Treuhänderin auch nicht deshalb eingebüßt, weil sie bei Beendigung des Treuhandverhältnisses verpflichtet war, Geschäftsanteile auf die Treugeber zu übertragen. • Für die Statusbestimmung ist ausschließlich die im zu beurteilenden Zeitraum tatsächlich verteilte, nicht aber eine nur nach weiteren Rechtshandlungen denkbare Rechtsmacht maßgebend. • Bei einer Übertragung des Geschäftsanteils gilt der Treugeber erst ab dem Tag der Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister als Gesellschafter und damit als in der Gesellschafterversammlung stimmberechtigt. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Treuhänderin als Gesellschafterin anzusehen, der im Innenverhältnis der Gesellschaft alle Gesellschaftsrechte, insbesondere auch das Stimmrecht zustehen. • Die mit der Aufnahme der Gesellschafterliste in das Handelsregister einhergehende Fiktion der Gesellschafterstellung schafft eine klare Zäsur, nach der sich die Rechte und Pflichten zwischen einer GmbH einerseits und Veräußerern sowie Erwerbern des Gesellschaftsanteils andererseits bestimmen. • Der in die Gesellschafterliste aufgenommene Gesellschafter kann bis zur Eintragung einer Veränderung die Gesellschafterrechte wahrnehmen und haftet für die bis dahin fällig werdenden Gesellschafterpflichten allein. • Der (noch) nicht in der Gesellschafterliste Eingetragene, aber materiell Berechtigte ist demgegenüber rechtlich gehindert, Gesellschafterrechte auszuüben und haftet grundsätzlich nicht für Pflichten aus dem Geschäftsanteil. Er muss sämtliche Rechtshandlungen zwischen Gesellschaft und bisher Legitimierten bis zu seiner Eintragung in die Gesellschafterliste gegen sich gelten lassen.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
52	12.05.2020 - B 12 R 11/19 R – (USK 2020-21; Die Beiträge Beilage 2020, 346-352)	• Gesellschafter-Geschäftsführer (90 % Kapitalbeteiligung) • ein weiterer Gesellschafter (10 % Kapitalbeteiligung) • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit aller Stimmen, Änderung des Gesellschaftsvertrags mit ¾ Mehrheit • Geschäftsführer-Dienstvertrag (Geschäftsführer an Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden, über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehende Geschäfte nur nach vorheriger Zustimmung der Gesellschafterversammlung, festes Jahresgrundgehalt, Anspruch auf Jahresurlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) • notariell beurkundeter Treuhandvertrag (Treuhänder für zwei Treugeber und 60 % Geschäftsanteile bzw. 20 % Geschäftsanteile) • Treuhänder tritt Geschäftsanteile an Treugeber ab • Treuhänder darf Rechte und Pflichten der Treugeber bezüglich des jeweiligen Geschäftsanteils nur nach deren Anweisungen ausüben und über die Geschäftsanteile nur nach vorheriger Zustimmung der Treugeber verfügen • Treugeber unwiderruflich bevollmächtigt, die treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteile sowie die Rechte daran an sich selbst oder an Dritte abzutreten *Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Der Geschäftsführer war aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Rechtsmacht als Mehrheitsgesellschafter nicht abhängig beschäftigt. • Der Geschäftsführer-Dienstvertrag enthielt zwar für eine Beschäftigung typische Regelungen, aufgrund seines Stammkapitalanteils (90 %) hatte der Geschäftsführer aber eine im Gesellschaftsrecht wurzende Rechtsmacht, mit der er eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm unangenehme Weisungen, jederzeit verhindern konnte. • Ein Treuhandvertrag ist wegen seiner schuldrechtlichen Wirkung für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung. Dieses Ergebnis wird durch die fehlende Publizität von Treuhandabreden im Handelsregister untermauert. • Der Geschäftsführer blieb auch als Treuhänder Inhaber aller mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten. Insbesondere das Stimmrecht als das wichtigste Verwaltungsrecht stand grundsätzlich allein ihm und nicht den Treugebern zu. • Etwas anderes ergab sich auch nicht aus der unwiderruflichen Bevollmächtigung der Treugeber, den jeweils treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteil an sich selbst oder einen Dritten abzutreten. • Für die Statusbestimmung ist ausschließlich die im zu beurteilenden Zeitraum tatsächlich verteilte, nicht aber eine nur nach weiteren Rechtshandlungen denkbare Rechtsmacht maßgebend. • Bei einer Übertragung des Geschäftsanteils gilt der Treugeber erst ab dem Tag der Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister als Gesellschafter und damit als in der Gesellschafterversammlung stimmberechtigt. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Treuhänderin als Gesellschafterin anzusehen, der im Innenverhältnis der Gesellschaft alle Gesellschaftsrechte, insbesondere auch das Stimmrecht zustehen. • Die mit der Aufnahme der Gesellschafterliste in das Handelsregister einhergehende Fiktion der Gesellschafterstellung schafft eine klare Zäsur, nach der sich die Rechte und Pflichten zwischen einer GmbH einerseits und Veräußerern sowie Erwerbern des Gesellschaftsanteils andererseits bestimmen. • Der in die Gesellschafterliste aufgenommene Gesellschafter kann bis zur Eintragung einer Veränderung die Gesellschafterrechte wahrnehmen und haftet für die bis dahin fällig werdenden Gesellschafterpflichten allein. • Der (noch) nicht in der Gesellschafterliste Eingetragene, aber materiell Berechtigte ist demgegenüber rechtlich gehindert, Gesellschafterrechte auszuüben und haftet grundsätzlich nicht für Pflichten aus dem Geschäftsanteil. Er muss sämtliche Rechtshandlungen zwischen Gesellschaft und bisher Legitimierten bis zu seiner Eintragung in die Gesellschafterliste gegen sich gelten lassen.

53	12.05.2020 - B 12 KR 30/19 R – (BSGE 130, 123-132; SozR 4-2400 § 7 Nr. 47; USK 2020-23; Die Beiträge Beilage 2021, 3-11; Breith 2021, 381-389)	• Familien-GmbH • Gesellschafter: Mutter (70 % Kapitalbeteiligung), Sohn (30 % Kapitalbeteiligung) • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit, Beschlüsse über die Auflösung der Gesellschaft, die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, die Vertretung der Gesellschaft durch den/die Geschäftsführer, die Geschäftsführung, die Übertragung von Geschäftsanteilen mit ¾ Mehrheit • zunächst Mutter alleinvertretungsberechtigte Gesellschafter-Geschäftsführerin (ohne gesonderten Geschäftsführervertrag) • danach Vater als alleiniger Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen (mit Geschäftsführer-Anstellungsvertrag) • Mutter mit Arbeitsvertrag als Sachbearbeiterin für Auftragsbearbeitung, Beratung und Softwarepflege (Arbeitszeit 40 Wochenstunden, monatliches Festgehalt, Urlaubsanspruch) • nicht notariell beurkundeter Treuhandvertrag (Mutter als Treuhänderin für 40 % Stammkapital, Treugeber ist Vater) • Treuhänderin konnte nicht ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Treugebers über die Gesellschafterrechte verfügen und musste das Stimmrecht entsprechend den Weisungen des Treugebers ausüben • Treugeber war unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht und unwiderrufliche Verfügungsvollmacht über den treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteil eingeräumt • Treuhänderin war bei Beendigung des Treuhandvertrags oder auf Verlangen des Treugebers verpflichtet, den Geschäftsanteil auf diesen oder eine von ihm bezeichnete Person zu übertragen. • Kündigung des Treuhandvertrags war für beide Seiten jederzeit ohne Kündigungsfrist möglich)	• Als Gesellschafter-Geschäftsführerin (Kapitalbeteiligung 70 %) verfügte die Mutter über eine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die sie in die Lage versetzte, jederzeit eine Einflussnahme auf ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin zu verhindern. • Der Treuhandvertrag stand dem nicht entgegen. Ein Treuhandvertrag ist wegen seiner schuldrechtlichen Wirkung für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung. Das gilt auch, wenn dem Treugeber eine unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht eingeräumt ist. Dieses Ergebnis wird durch die fehlende Publizität von Treuhandabreden im Handelsregister untermauert. • Die Treuhänderin war als Gesellschafterin Inhaberin aller mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten. Insbesondere das Stimmrecht als das wichtigste Verwaltungsrecht stand grundsätzlich ihr allein und nicht dem Treugeber zu. • Auch die dem Treugeber eingeräumte unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht entfaltete keine gesellschaftsrechtliche Wirkung zwischen den Vertragsparteien. Das Stimmrecht eines Gesellschafters ist ein wesentliches Element seiner gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft und als solches an den die Gesellschafterstellung prägenden Geschäftsanteil gebunden. • Für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ist maßgeblich, dass die Treuhänderin als Gesellschafterin nicht an einer eigenen Stimmabgabe unter Verdrängung des Vertreters gehindert war. Bei widersprechender Stimmabgabe von Vertreter und Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung ist allein die Stimme des Gesellschafters maßgebend. • Etwas anderes ergab sich auch nicht aus der unwiderruflichen Bevollmächtigung der Treugeber, den jeweils treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteil an sich selbst oder einen Dritten abzutreten. • Für die Statusbestimmung ist ausschließlich die im zu beurteilenden Zeitraum tatsächlich verteilte, nicht aber eine nur nach weiteren Rechtshandlungen denkbare Rechtsmacht maßgebend. • Bei einer Übertragung des Geschäftsanteils gilt der Treugeber oder ein Dritter erst ab dem Tag der Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister als Gesellschafter und damit als in der Gesellschafterversammlung stimmberechtigt. Bis zu diesem Zeitpunkt steht der Treuhänderin das aus dem Geschäftsanteil resultierende Stimmrecht zu. • Die mit der Aufnahme der Gesellschafterliste in das Handelsregister einhergehende Fiktion der Gesellschafterstellung schafft eine klare Zäsur, nach der sich die Rechte und Pflichten zwischen einer GmbH einerseits und Veräußerern sowie Erwerbern des Gesellschaftsanteils andererseits bestimmen. • Der in die Gesellschafterliste aufgenommene Gesellschafter kann bis zur Eintragung einer Veränderung die Gesellschafterrechte wahrnehmen und haftet für die bis dahin fällig werdenden Gesellschafterpflichten allein. • Der (noch) nicht in der Gesellschafterliste Eingetragene, aber materiell Berechtigte ist demgegenüber rechtlich gehindert, Gesellschafterrechte auszuüben und haftet grundsätzlich nicht für Pflichten aus dem Geschäftsanteil. Er muss sämtliche Rechtshandlungen zwischen Gesellschaft und bisher Legitimierten bis zu

		Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis *(Gesellschafter-Geschäftsführerin)* *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis* *(Gesellschafterin/Treuhänderin und Sachbearbeiterin)*	seiner Eintragung in die Gesellschafterliste gegen sich gelten lassen. • Die Mutter war in dem Zeitraum, in dem sie nicht mehr als Geschäftsführerin, sondern als Sachbearbeiterin für die GmbH tätig war, sozialversicherungspflichtig abhängig beschäftigt. • Die Ausübung dieser Tätigkeit war in die betriebliche Organisation der GmbH eingegliedert, der Arbeitsvertrag enthielt für eine abhängige Beschäftigung typische Regelungen. • Ein GmbH-Gesellschafter, der in der GmbH angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, besitzt allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben. • Das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH obliegt – sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist – nicht der Gesellschafterversammlung, sondern der laufenden Geschäftsführung. • Nur für Gesellschafter, die kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer haben und damit nicht ihrerseits dessen Weisungen unterliegen, ist die Versicherungspflicht mangels abhängiger Beschäftigung ausgeschlossen. • Mit ihrem Stammkapitalanteil von 70 % war die Mutter bei ihrer Tätigkeit als Sachbearbeiterin für die GmbH an die Weisungen des zum alleinigen Geschäftsführer bestellten Vaters gebunden. Allein dieser führte die laufenden Geschäfte der GmbH, zu denen auch die Ausübung des Weisungsrechts gegenüber den Beschäftigten der Gesellschaft gehörte. • Der Gesellschaftsvertrag sah weder Einschränkungen seiner Vertretungsbefugnis noch seines Weisungsrechts gegenüber den Beschäftigten vor. Insbesondere war der Gesellschafterversammlung nicht das Weisungsrecht gegenüber der Mutter im Allgemeinen und für bestimmte Einzelfälle vorbehalten. • Trotz Ihrer Stellung als Mehrheitsgesellschafterin (70 % Kapitalanteil) konnte die Mutter die Zuständigkeitsverteilung nicht ändern, die dem Geschäftsführer im Rahmen der laufenden Geschäftsführung auch die Dienstaufsicht über die Angestellten zuwies. Für alle Beschlüsse, die die Geschäftsführung betrafen, war eine Mehrheit von 75 % der Stimmen aller Gesellschafter erforderlich.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
54	07.07.2020 - B 12 R 17/18 R – (SozR 4-2400 § 7 Nr. 49; USK 2020-33; Die Beiträge Beilage 2021, 171-180)	• Berufsausübungsgemeinschaft in Form einer GmbH (Steuerberatungsgesellschaft) • vier Gesellschafter-Geschäftsführer (Kapitalbeteiligungen: 25 %, 0,954 %, 37,02 % und 37,02 %) • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit und Abstimmung nach Köpfen • notariell beurkundeter Verfügungs- und Stimmrechtspool als Innengesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Gesamthandsvermögen durch zwei Gesellschafter • beide Poolmitglieder waren zur einheitlichen Stimmrechtsausübung gegen nicht gebundene GmbH-Gesellschafter nach einem jeweils zuvor gemeinsam gefassten Beschluss verpflichtet • Geschäftsführeranstellungsvertrag (die volle Arbeitskraft war zur Verfügung zu stellen, Nebentätigkeiten nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der GmbH, Festvergütung für Geschäftsführertätigkeit zuzüglich Tantiemen, Anspruch auf Erholungsurlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Es fehlt die notwendige gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht, um die Geschicke der GmbH maßgeblich zu gestalten oder nicht genehme Weisungen zu verhindern. Der Geschäftsführer ist in einen fremden Betrieb eingegliedert und führt kein eigenes Unternehmen. • Der Geschäftsführer unterliegt dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung und verfügt als Minderheitsgesellschafter und mit nur einer von vier Stimmen nicht über eine Sperrminorität. • Die Annahme von Beschäftigung aufgrund der Rechtsmachtverhältnisse wird durch die Ausgestaltung des Geschäftsführeranstellungsvertrags bestätigt, der für eine abhängige Beschäftigung typische Regelungen enthält. • Fachliche Freiräume sind typisch für Dienste höherer Art, die im Rahmen funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess geleistet werden. • Die zweiseitige Poolvereinbarung der nach ihrem Wortlaut gegründeten Innengesellschaft des bürgerlichen Rechts ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung. • Es handelt sich um eine außerhalb des Gesellschaftsvertrags getroffene schuldrechtliche Vereinbarung, die das satzungsmäßig eingeräumte Stimmrecht nach Köpfen unberührt lässt und jederzeit bzw. aus wichtigem Grund kündbar ist. • Die Poolvereinbarung erfüllt insbesondere auch nicht die formalen Anforderungen an eine Satzungsänderung, selbst wenn sie in Anwesenheit aller Gesellschafter und notariell beurkundet wurde. • Ein den Gesellschaftsvertrag einer GmbH abändernder Beschluss bedarf nicht nur einer Mehrheit von drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen, sondern zusätzlich der Eintragung in das Handelsregister. Nur dadurch wird auch dem bei der Statuszuordnung zu beachtenden Grundsatz der Klarheit und Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände Genüge getan. • Ein Stimmverzicht hat nur schuldrechtliche Wirkung. Eine isolierte Abspaltung des Stimmrechts von der Mitgliedschaft und Übertragung auf einen Mitgesellschafter kann durch die Poolvereinbarung nicht bewirkt werden. • Die für GmbH-Geschäftsführer geltenden Maßstäbe werden nicht berufsrechtlich überlagert. Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbständigkeit erfolgt grundsätzlich nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder. • Das Steuerberatungsgesetz und das Sozialversicherungsrecht verfolgen unterschiedliche Zwecke. Mit dieser unterschiedlichen Zielsetzung ist eine am Berufsrecht orientierte Auslegung des sozialversicherungsrechtlichen Begriffs der Beschäftigung nicht zu vereinbaren.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
55	08.07.2020 - B 12 R 2/19 R – (SozR 4-2400 § 7 Nr. 52; USK 2020-34; Die Beiträge Beilage 2021, 11-17; Breith 2021, 753-759)	• Familien-GmbH <u>GmbH</u> • GmbH Komplementärin einer GmbH & Co KG • Ehemann Fremdgeschäftsführer • Ehefrau Alleingesellschafterin • Geschäftsführeranstellungsvertrag (Abberufung nur aus wichtigem Grund und mit Einverständnis des Geschäftsführers, keine Weisungen durch die GmbH, keine festen Arbeitszeiten, festes Jahresgehalt, zahlbar in zwölf gleichen Raten, Anspruch auf Erstattung von Reisekosten und sonstigen Aufwendungen, private Nutzung firmeneigener Fahrzeuge und Jahresurlaub, keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) <u>GmbH & Co KG</u> • zwei Kommanditisten: Ehemann (99 % Kommanditeinlage) und Ehefrau (1 % Kommanditeinlage) • Gesellschafterbeschlüsse mit Mehrheit der Stimmen, Änderungen oder Ergänzungen des Gesellschaftsvertrags sowie Auflösung der Gesellschaft nur einstimmig *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Als Fremdgeschäftsführer der Komplementär-GmbH hatte der Ehemann nicht die notwendige gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht. Er unterlag dem Weisungsrecht der Ehefrau als deren Alleingesellschafterin. • Das Weisungsecht der Ehefrau war weder gesellschaftsvertraglich noch durch den Geschäftsführeranstellungsvertrag ausgeschlossen. • Ein Geschäftsführeranstellungsvertrag ist gegenüber dem gesellschaftsrechtlichen Organverhältnis grundsätzlich nachrangig. • Rechtsmacht kann auch daraus resultieren, dass der (Fremd-)Geschäftsführer kraft seiner Stellung als Gesellschafter einer anderen Gesellschaft in der Lage ist, Einfluss auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen der von ihm geführten Gesellschaft zu nehmen. • Beachtlich ist eine so abgeleitete Rechtsmacht aber nur, wenn sie ihrerseits im Gesellschaftsrecht wurzelt, also durch Gesellschaftsvertrag eindeutig geregelt ist und unmittelbar auf das zu beurteilende Rechtsverhältnis durchschlägt. • Ein die abhängige Beschäftigung ausschließender Einfluss auf die Komplementär-GmbH wurde dem Ehemann durch seine Kommanditbeteiligung an der GmbH & Co KG (99 % Kommanditeinlage) nicht vermittelt. • Den Weisungen seiner Ehefrau als Alleingesellschafterin der Komplementär-GmbH konnte der Ehemann kein eigenes gesetzliches oder durch Gesellschaftsvertrag vereinbartes Weisungsrecht kraft seiner Kommanditbeteiligung entgegensetzen. • Als Kommanditist stand ihm allenfalls die Befugnis zu, die Geschäftsführung für die GmbH & Co KG in Bezug auf Grundlagen- und außergewöhnliche Geschäfte selbst zu bestimmen. Hingegen blieb er im Bereich der gewöhnlichen Geschäftsführung für die GmbH & Co KG sowie für die Geschäftsführung der GmbH überhaupt an die Weisungen seiner Ehefrau gebunden, auch wenn sich die Geschäftstätigkeit der GmbH auf ihre Komplementärfunktion für die GmbH & Co KG beschränkte. • Kommanditisten einer GmbH & Co KG steht im Bereich der allein der Komplementär-GmbH obliegenden gewöhnlichen Geschäftsführung kein Weisungsrecht zu. Lediglich außergewöhnliche Handlungen bedürfen der Zustimmung der Kommanditisten. • Ob der Ehemann seine eigene Abberufung als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH verhindern konnte, kann dahinstehen. Die Möglichkeit, ein einzelnes Grundlagengeschäft auszuschließen, begründet nicht die für eine Selbständigkeit erforderliche Rechtsmacht. • Die Möglichkeit, die Komplementär-GmbH mit Mehrheitsbeschluss aus der GmbH & Co KG auszuschließen, erfordert das Vorliegen eines wichtigen Grundes und würde nichts an der Verteilung der allein maßgeblichen Rechtsmachtverteilung innerhalb der Komplementär-GmbH ändern. • Die weisungsabhängige Geschäftsführertätigkeit des Ehemannes für die Komplementär-GmbH bliebe auch von einer Auflösung der GmbH & Co KG unberührt.

56	08.07.2020 - B 12 R 26/18 R – (BSGE 130, 282-290; SozR 4-2400 § 7 Nr. 51; USK 2020-35; Die Beiträge Beilage 2021, 40-47)	<u>GmbH (Tochterunternehmen)</u> • B einzelvertretungsberechtigter Fremdgeschäftsführer • zwei weitere einzelvertretungsberechtigte Fremdgeschäftsführer • laut Gesellschaftsvertrag der GmbH: ausdrückliche vorherige Einwilligung der Gesellschafterversammlung für alle über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft hinausgehende, nicht abschließend aufgezählte Geschäfte erforderlich • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit, bestimmte Maßnahmen einstimmig • Alleingesellschafterin: H GmbH & Co KG • Geschäftsführervertrag (monatliches Festgehalt, 13. Monatsgehalt, Anspruch auf Spesen, Aufwendungsersatz, Jahresurlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) <u>H GmbH & Co KG (Mutterunternehmen)</u> • Kommanditisten: Geschäftsführer der Tochter-GmbH (zu je 1/3) • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit, bestimmte, ausdrücklich genannte Beschlüsse (unter anderem über die Stimmabgabe in Beteiligungsgesellschaften) einstimmig • Geschäftsführung allein durch Komplementär-GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer • Komplementärin: V-GmbH <u>V-GmbH</u> • drei Geschäftsführer (wie Tochter-GmbH) • Gesellschafter: alle Geschäftsführer der Tochter-GmbH (zu je 1/3) • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen • laut Gesellschaftsvertrag der V-GmbH: kein Weisungsrecht ihrer Gesellschafter für die Geschäftsführung in H GmbH & Co KG, maßgeblich ausschließlich die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags der KG	• B war Fremdgeschäftsführer der GmbH (Tochterunternehmen) und unterlag als deren geschäftsführendes Organ dem Weisungsrecht der Alleingesellschafterin (H GmbH & Co KG / Mutterunternehmen). Laut Gesellschaftsvertrag der GmbH waren Einzelweisungen an Ihn durch Gesellschafterbeschluss nicht untersagt und eine umfassende Sperrminorität nicht eingeräumt. • Aufgrund seiner Kommanditbeteiligung an der H GmbH & Co KG hatte B dennoch einen die abhängige Beschäftigung ausschließenden beherrschenden Einfluss auf die GmbH. • Rechtsmacht kann auch daraus resultieren, dass der (Fremd-)Geschäftsführer kraft seiner Stellung als Gesellschafter einer anderen Gesellschaft in der Lage ist, Einfluss auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen der von ihm geführten Gesellschaft zu nehmen. • Beachtlich ist eine so abgeleitete Rechtsmacht aber nur, wenn sie ihrerseits im Gesellschaftsrecht wurzelt, also durch Gesellschaftsvertrag eindeutig geregelt ist und unmittelbar auf das zu beurteilende Rechtsverhältnis durchschlägt. • Allein die Kommanditbeteiligung an einer GmbH & Co KG versetzt noch nicht in die Lage, die Geschicke einer GmbH als Tochtergesellschaft maßgeblich zu bestimmen. • Die Verwaltung bestehender Beteiligungen an anderen Gesellschaften einschließlich der Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung einer Tochtergesellschaft ist eine gewöhnliche Geschäftstätigkeit der geschäftsführenden Komplementär-GmbH. • Ohne abweichendes Satzungsrecht steht den Kommanditisten eine GmbH & Co KG im Bereich der allein der Komplementär-GmbH obliegenden gewöhnlichen Geschäftsführung grundsätzlich kein Weisungsrecht zu. • Nach dem Gesellschaftsvertrag der V-GmbH stand deren Gesellschaftern für die Geschäftsführung der H GmbH & Co KG kein Weisungsrecht zu, maßgeblich waren ausschließlich die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags der KG. • Eine die abhängige Beschäftigung ausschließende Rechtsmacht des B in der GmbH (Tochtergesellschaft) ergab sich im Sinne einer umfassenden Sperrminorität aus dem Einwilligungserfordernis der Gesellschafterversammlung der H GmbH & Co KG (Mutterunternehmen) bei der Stimmabgabe in Beteiligungsgesellschaften. • Der Gesellschaftsvertrag der der H GmbH & Co KG (Mutterunternehmen) legte für die Stimmabgabe in Beteiligungsgesellschaften die vorherige Einwilligung der Gesellschafterversammlung fest. Die geschäftsführende V GmbH (Komplementärin) durfte danach das Stimmrecht für die H GmbH & Co KG (Mutterunternehmen) in der Gesellschafterversammlung der GmbH (Tochterunternehmen) nur mit Zustimmung der Kommanditisten (einstimmiger Beschluss) ausüben. • Mit seinem Kommanditanteil von 1/3 an der H GmbH & Co KG konnte B zwar keine Beschlüsse über deren Abstimmungsverhalten in der Gesellschafterversammlung des Tochterunternehmens herbeiführen, verfügte aber über eine umfassende („echte“ oder „qualifizierte“) Sperrminorität in Bezug auf das Stimmverhalten der H GmbH & Co KG als Alleingesellschafterin der GmbH (Tochterunternehmen).

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
		Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis	• Unerheblich ist, dass sich diese Sperrminorität nicht umfassend auf die gesamte Unternehmenstätigkeit der H GmbH & Co KG erstreckte. Maßgebend sind allein die Rechtsmachtverhältnisse zwischen B und der GmbH (Tochterunternehmen). • B war an der Ausübung der Sperrminorität nicht durch ein Stimmverbot gehindert. Weisungen der Gesellschafterversammlung an einen Gesellschafter-Geschäftsführer sind lediglich interne Willensbildung und keine Rechtsgeschäfte mit dem Gesellschafter-Geschäftsführer. • Ein Stimmrechtsausschluss aus wichtigem Grund steht einer die abhängige Beschäftigung ausschließenden umfassenden („echten“ oder „qualifizierten“) Sperrminorität nicht entgegen. Wenn gegen einen Gesellschafter gesellschaftsrechtlich bedeutsame Maßnahmen ergriffen werden sollen, ist der Betroffene selbst zur Vermeidung des „Richtens in eigener Sache“ grundsätzlich vom Stimmrecht ausgeschlossen. Dies betrifft auch Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer, denen jedenfalls die für ihre Selbständigkeit hinreichende Weisungsfreiheit dennoch erhalten bleibt. Eine hiervon abweichende Bewertung ist auch bezüglich einer (ansonsten) umfassenden Sperrminorität nicht gerechtfertigt. • Bei wirksamer Ressortaufteilung innerhalb der Geschäftsführung ist die Verantwortlichkeit des einzelnen Geschäftsführers auf eine entsprechende Überwachung der anderen Geschäftsführer reduziert. Die unentziehbare und unverzichtbare Verantwortung jedes einzelnen Geschäftsführers für die Führung der Geschäfte im Ganzen bleibt gleichwohl unberührt. • Die gesellschaftsvertraglich geregelte ausdrückliche vorherige Einwilligung der Gesellschafterversammlung für über den gewöhnlichen Betrieb der GmbH (Tochtergesellschaft) hinausgehende Geschäfte der Geschäftsführer schließt die Selbständigkeit des B nicht aus. Trotz dieser gesellschaftsvertraglichen Beschränkungen unter Aufzählung beispielhaft aufgeführter Geschäfte verblieb ein weisungsfreier und nicht zustimmungspflichtiger Aufgabenbereich.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
57	08.07.2020 - B 12 R 4/19 R – (SozR 4-2400 § 7 Nr. 53; USK 2020-36)	<u>F GmbH & Co KG (Familienunternehmen</u> <u>V GmbH</u> • Komplementärin der F KG • Geschäftsführer: Bruder und Schwester • Gesellschafter: Bruder (20 % Kapitalbeteiligung), Schwester (20 % Kapitalbeteiligung), Mutter (60 % Kapitalbeteiligung) dann: • Alleingesellschafterin : H GmbH & Co KG • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen <u>F KG</u> • Kommanditisten: Bruder (20 % Kommanditeinlage), Schwester (20 % Kommanditeinlage), Mutter (60 % Kommanditeinlage) dann: • alleinige Kommanditistin: H GmbH & Co KG • Dienstvertrag mit Bruder über Geschäftsführertätigkeit (festes Jahresgehalt, zahlbar in zwölf Monatsbeträgen, Anspruch auf Ersatz von Spesen, Jahresurlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) • nach dem Gesellschaftsvertrag war allein die V GmbH (Komplementärin) zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen mit notariellem Vertrag: Übertragung der Geschäftsanteile der V-GmbH und der Kommanditeinlagen an der F-KG auf die Holding GmbH & Co KG (H GmbH & Co KG) <u>H GmbH & Co KG</u> <u>H V GmbH</u> • Komplementärin der H KG • Gesellschafter: Bruder (20 % Kapitalbeteiligung), Schwester (20 % Kapitalbeteiligung), Mutter (60 % Kapitalbeteiligung) • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen	• Der Bruder war als Geschäftsführer Beschäftigter der F GmbH & Co KG. • Obwohl der Dienstvertrag mit der F KG geschlossen wurde, war der Bruder nur Organ der V GmbH (Komplementärin) (sogenannte Drittanstellung). • Eine organschaftliche Geschäftsführungsbefugnis bei der F KG lag schon wegen der dort geregelten alleinigen Berechtigung der Komplementärin (V-GmbH) zur Geschäftsführung nicht vor. • Als mitarbeitender Kommanditist einer KG unterlag der Bruder grundsätzlich dem allgemeinen Direktions- und Weisungsrecht der KG, das jedoch von der Komplementär-GmbH als Geschäftsführerin der KG ausgeübt wurde. • Auch als Gesellschafter der V GmbH (20 % Kapitalanteil) konnte er keinen maßgeblichen Einfluss nehmen. • Weisungen der Kommanditisten unterlag die V GmbH (Komplementärin) im Bereich der gewöhnlichen Geschäftsführung nicht. • Der Dienstvertrag wies maßgebliche Gesichtspunkte einer abhängigen Beschäftigung auf. • Ein beherrschender Einfluss ergab sich auch nicht aus der Beteiligung an der H KG und der H V GmbH. • Rechtsmacht kann auch daraus resultieren, dass der (Fremd-)Geschäftsführer kraft seiner Stellung als Gesellschafter einer anderen Gesellschaft in der Lage ist, Einfluss auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen der von ihm geführten Gesellschaft zu nehmen. • Beachtlich ist eine so abgeleitete Rechtsmacht aber nur, wenn sie ihrerseits im Gesellschaftsrecht wurzelt, also durch Gesellschaftsvertrag eindeutig geregelt ist und unmittelbar auf das zu beurteilende Rechtsverhältnis durchschlägt. • Nach notarieller Übertragung der Kommanditeinlagen auf die H GmbH & Co KG war diese zwar alleinige Kommanditistin der F GmbH & Co KG und der Bruder Kommanditist der H KG, Kommanditisten sind von der Führung der Geschäfte einer GmbH & Co KG aber ausgeschlossen und können einer Handlung der Komplementärin nicht widersprechen, es sei denn, sie gehen über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes einer Gesellschaft hinaus. • Die Verwaltung bestehender Beteiligungen an anderen Gesellschaften einschließlich der Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung einer Tochtergesellschaft ist eine gewöhnliche Geschäftstätigkeit der geschäftsführenden Komplementär-GmbH. • Ohne abweichendes Satzungsrecht steht den Kommanditisten eine GmbH & Co KG damit im Bereich der allein der Komplementär-GmbH obliegenden gewöhnlichen Geschäftsführung grundsätzlich kein Weisungsrecht zu. • Abweichend kann zwar gesellschaftsvertraglich ein Weisungsrecht der Kommanditisten gegenüber der Komplementär-GmbH vereinbart sein, der auf seiner Kommanditeinlage (20 %) beruhende gesellschaftsrechtliche Einfluss des Bruders reichte aber nicht aus. • Ist es dem Bruder gesellschaftsrechtlich nicht möglich, eine Weisung an die H V GmbH herbeizuführen, fehlt ihm zugleich die Rechtsmacht, einen Beschluss dieser GmbH über die Stimmabgabe für die H KG in der Komplementär-GmbH der F GmbH & Co KG hinsichtlich einer Weisung an ihn als deren Geschäftsführer zu verhindern.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
		<u>H KG</u> • Kommanditisten: Bruder (20 % Kommanditeinlage), Schwester (20 % Kommanditeinlage), Mutter (60 % Kommanditeinlage • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen • nach dem Gesellschaftsvertrag: Erteilung von Weisungen der H KG an die H V GmbH (Komplementärin) nur mit zustimmendem Beschluss der Gesellschafterversammlung • Stimmbindungsvertrag der Kommanditisten: Gesellschafterbeschlüsse der H GmbH & Co KG nur einstimmig mit „Ja“ oder „Nein“ *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Der Stimmbindungsvertrag hat schon deshalb keine Rechtsmacht vermittelt, weil er ein Einstimmigkeitserfordernis vorsah und insofern eine Stimmabgabe nur zusammen mit den weiteren Kommanditisten (Schwester und Mutter) möglich war.

58	08.07.2020 - B 12 R 6/19 R - (USK 2020-37; RegNr. 34007)	• Familienunternehmen • <u>D O GmbH (Tochtergesellschaft)</u> • Sohn Fremdgeschäftsführer • Alleingesellschafterin: D GmbH & Co KG (Muttergesellschaft/ D KG) • Geschäftsführervertrag (festes Monatsgehalt, Anspruch auf Spesen und Aufwendungsersatz, bezahlten Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) <u>D KG (Muttergesellschaft)</u> • Komplementärin (ohne Kapitalbeteiligung): D Geschäftsführungs GmbH (D G GmbH) • Kommanditisten: Sohn (49 % Kommanditeinlage), Vater (51 % Kommanditeinlage) • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen (je 1000 EUR eine Stimme, Komplementärin (ohne vermögensmäßige Beteiligung) mit einer Stimme • laut Gesellschaftsvertrag: zur Geschäftsführung ist allein die Komplementärin berechtigt, alle über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehende Maßnahmen und Rechtshandlungen nur nach vorheriger Zustimmung der Gesellschafterversammlung mit mindestens 75 % der abgegebenen Stimmen	• Es kann noch nicht beurteilt werden, ob dem Sohn aufgrund eines ihm möglicherweise als Kommanditisten eingeräumten Weisungsrechts oder ggf. als Gesellschafter der D G GmbH eine hinreichende Rechtsmacht in der Gesellschafterversammlung der D O GmbH (Tochtergesellschaft) zukam. • Als Fremdgeschäftsführer hatte der Sohn keinen maßgeblichen Einfluss auf die D O GmbH (Tochtergesellschaft) Alleinige Gesellschafterin der Tochtergesellschaft war die D KG (Muttergesellschaft), deren Weisungsrecht der Sohn als geschäftsführendes Organ der D O GmbH unterlag. • Der Gesellschaftsvertrag der D O GmbH untersagte Einzelweisungen an den Geschäftsführer durch Gesellschafterbeschluss nicht. • Der Geschäftsführerdienstvertrag weist typische Elemente einer abhängigen Beschäftigung auf. • Beherrschender Einfluss bestand auch nicht aufgrund der Kommanditbeteiligung des Sohnes an der D KG (Muttergesellschaft). • Rechtsmacht kann auch daraus resultieren, dass der (Fremd-)Geschäftsführer kraft seiner Stellung als Gesellschafter einer anderen Gesellschaft in der Lage ist, Einfluss auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen der von ihm geführten Gesellschaft zu nehmen. • Beachtlich ist eine so abgeleitete Rechtsmacht aber nur, wenn sie ihrerseits im Gesellschaftsrecht wurzelt, also durch Gesellschaftsvertrag eindeutig geregelt ist und unmittelbar auf das zu beurteilende Rechtsverhältnis durchschlägt. • Allein die Kommanditbeteiligung an einer GmbH & Co KG versetzt noch nicht in die Lage, die Geschicke einer GmbH als Tochtergesellschaft maßgeblich zu bestimmen. • Die Verwaltung bestehender Beteiligungen an anderen Gesellschaften einschließlich der Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung einer Tochtergesellschaft ist eine gewöhnliche Geschäftstätigkeit der geschäftsführenden Komplementär-GmbH. • Kommanditisten eine GmbH & Co KG steht im Bereich der allein der Komplementär-GmbH obliegenden gewöhnlichen Geschäftsführung grundsätzlich kein Weisungsrecht zu. • Von der Möglichkeit, im Gesellschaftsvertrag ein Weisungsrecht der Kommanditisten gegenüber der Komplementär-GmbH zu vereinbaren, hat die D KG (Muttergesellschaft) keinen Gebrauch gemacht. • Sofern die Komplementärin zur Durchführung von Maßnahmen und Rechtshandlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgingen, die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung der D KG (mindestens 75 % der abgegebenen Stimmen) bedurfte, konnte der Sohn mit seiner Kapitalbeteiligung (49 %) lediglich Maßnahmen der außergewöhnlichen Geschäftsführung verhindern und verfügte somit nicht über eine umfassende Sperrminorität. • Faktisch weisungswidriges Verhalten ist sozialversicherungsrechtlich irrelevant. Für die Statusbeurteilung kommt es nur auf die gesellschaftsvertraglich eingeräumte Rechtsmacht an. • Im Übrigen hat das LSG keine Feststellungen zu den Gesellschaftern und zum Inhalt des Gesellschaftsvertrags der D G GmbH getroffen.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
			• Damit kann nicht beurteilt werden, ob den Kommanditisten im Gesellschaftsvertrag der D G GmbH ein Weisungsrecht gegenüber dem Geschäftsführer der Komplementärin eingeräumt war oder ob dem Sohn aufgrund einer Gesellschafterstellung (Mehrheits- oder mit einer umfassenden Sperrminorität ausgestatteter Minderheitsgesellschafter) innerhalb der Komplementär-GmbH der Muttergesellschaft eine ausschlaggebende Rechtsmacht zukam. • Eine abhängige Beschäftigung wäre nicht schon dann ausgeschlossen, wenn die Muttergesellschaft eine Einheits-KG wäre. • Die Besonderheit einer Einheits-KG besteht darin, dass sie Alleingesellschafterin ihrer Komplementär-GmbH ist. Damit ist die Komplementär-GmbH persönlich haftende Gesellschafterin der KG und gleichzeitig deren Tochtergesellschaft. • Der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer Einheits-KG kann darum niemals als Gesellschafter (unmittelbar) an der Komplementär-GmbH beteiligt sein. • Als alleiniger Gesellschafterin der Komplementär-GmbH stehen ausschließlich der GmbH & Co KG alle Gesellschafterrechte aus den Geschäftsanteilen an der Komplementär-GmbH zu. Nur die KG übt folglich auch das Weisungsrecht, dem der Geschäftsführer unterliegt, in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH mit einheitlicher Stimme aus. • Der Sohn konnte mit 49 % Kommanditanteilen keine Gesellschafterbeschlüsse der Komplementärin über die Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung der D O GmbH (Tochtergesellschaft) herbeiführen oder verhindern. Auch in der Einheit-KG bestand nur eine auf außergewöhnliche Geschäftsführung bezogene, aber keine umfassende Sperrminorität. Die Stimmabgabe der D KG (Muttergesellschaft) in der Gesellschafterversammlung der D O GmbH (Tochtergesellschaft) gehört aber zur gewöhnlichen Geschäftstätigkeit, die der Komplementär-GmbH obliegt.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
59	08.07.2020 - B 12 R 1/19 R – (SozR 4-2400 § 7 Nr. 48; USK 2020-38)	<u>GmbH & Co KG (Einheits-KG)</u> • Kommanditisten: K und drei weitere Gesellschafter (jeweils 25 % Kommanditeinlage) • Komplementärin: GmbH ohne eigene Kapitalbeteiligung • laut Gesellschaftsvertrag: Kommanditisten geschäftsführungsbefugt hinsichtlich der Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH.; Komplementär-GmbH kann Vertretungsbefugnis nur nach Weisung der Kommanditisten ausüben • entsprechende Beschlüsse mit Mehrheit der stimmberechtigten Kommanditisten • durch schriftlich gefassten Beschluss der Kommanditisten formwirksame Änderung des KG-Gesellschaftsvertrags: K „und“ ein weiterer Geschäftsführer (jeweils mindestens 25 % Kommanditeinlage) können nicht überstimmt werden • Gehaltszahlung an K (Geschäftsführer Komplementär-GmbH) durch GmbH & Co KG <u>Komplementär-GmbH</u> • K einer von zwei einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführern • Alleingesellschafterin: GmbH & Co KG • Geschäftsführervertrag (freie Gestaltung der Arbeitszeit, Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, festes Jahresgehalt zahlbar in zwölf monatlichen Raten und Gewinntantieme)	• Als Fremdgeschäftsführer hatte K keinen maßgeblichen gesellschaftsvertraglich eingeräumten Einfluss auf die GmbH (Komplementärin). Weil deren Alleingesellschafterin die GmbH & Co KG war (Einheits-KG), konnte K an der Komplementär-GmbH auch nicht als Gesellschafter (unmittelbar) beteiligt sein. • Der Geschäftsführervertrag wies typische Elemente einer abhängigen Beschäftigung auf. • Einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Komplementär-GmbH stand nicht entgegen, dass das Geschäftsführergehalt von der GmbH & Co KG gezahlt wurde. Die Vergütung kann im Gesellschaftsvertrag der KG vereinbart werden, auch wenn ein Anstellungs(dienst)vertrag zwischen der KG und dem Geschäftsführer nicht besteht. • Beherrschender Einfluss auf die Komplementär-GmbH bestand auch nicht wegen der Kommanditbeteiligung des K an der GmbH & Co KG. • Rechtsmacht kann auch daraus resultieren, dass der (Fremd-)Geschäftsführer kraft seiner Stellung als Gesellschafter einer anderen Gesellschaft in der Lage ist, Einfluss auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen der von ihm geführten Gesellschaft zu nehmen. • Beachtlich ist eine so abgeleitete Rechtsmacht aber nur, wenn sie ihrerseits im Gesellschaftsrecht wurzelt, also durch Gesellschaftsvertrag eindeutig geregelt ist und unmittelbar auf das zu beurteilende Rechtsverhältnis durchschlägt. • Die Besonderheit einer Einheits-KG besteht darin, dass sie Alleingesellschafterin ihrer Komplementär-GmbH ist. Damit ist die Komplementär-GmbH persönlich haftende Gesellschafterin der KG und gleichzeitig deren Tochtergesellschaft. • In einer Einheits-KG übt die Komplementär-GmbH die Gesellschafterrechte aus den Anteilen an ihrem Stammkapital selbst aus. • Im Gesellschaftsvertrag der KG kann die Geschäftsführungsbefugnis und die Ausübung des Stimmrechts im Hinblick auf die von der KG gehaltenen Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH den Kommanditisten übertragen werden. • Durch den Gesellschaftsvertrag der KG war K aber kein beherrschender Einfluss auf die Komplementär-GmbH oder eine Sperrminorität bei der Ausübung des Weisungsrechts eingeräumt. Einen entsprechenden Mehrheitsbeschluss aller stimmberechtigten Kommanditisten konnte K (25 % Stimmanteil) weder herbeiführen noch verhindern. • Durch schriftlich gefassten Beschluss ihrer Kommanditisten kann der Gesellschaftsvertrag einer KG formwirksam geändert werden, der – anders als der Gesellschaftsvertrag einer GmbH – grundsätzlich keinem Formzwang unterliegt und nicht in das Handelsregister einzutragen ist, was auch für Änderungen des Gesellschaftsvertrags einer KG gilt.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
		Abhängiges Beschäftigungsverhältnis	• Der Beschluss der Kommanditisten, wonach K „und“ ein weiterer bezeichneter Kommanditist nicht überstimmt werden konnten, räumte K nicht eindeutig eine Sperrminorität im Sinne einer umfassenden und unbeschränkten Verhinderungsmacht ein. Er erlaubte auch die Auslegung, dass K nur zusammen mit einem weiteren Kommanditisten nicht überstimmt werden könne, weshalb keine sozialversicherungsrechtlich beachtliche Sperrminorität beschlossen war. • Das Postulat der Vorhersehbarkeit prägt das Recht der Pflichtversicherung in der Sozialversicherung und unterscheidet es gegebenenfalls auch von Wertungen des – an anderen praktischen Bedürfnissen ausgerichteten – Gesellschaftsrechts. • Auch wenn durch die Wahl der Gesellschaftsform die formalen Voraussetzungen für die Ausgestaltung der Rechtsmachtverhältnisse in der GmbH abgesenkt werden können, gilt dies nicht auch für die Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit gesellschaftsrechtlicher Regelungen.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
60	23.02.2021 - B 12 R 18/18 R – (USK 2021-5; Reg.Nr. 34073; DStR 2021, 2477-2480)	<u>GmbH (beherrschte Tochtergesellschaft)</u> • K Fremdgeschäftsführer • Alleingesellschafterin: MAM-GmbH (beherrschende Mutter-GmbH) • Beherrschungsvertrag • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit <u>MAM-GmbH (beherrschende Muttergesellschaft)</u> • vier Gesellschafter Geschäftsführer • K nur Gesellschafter (10 % Kapitalbeteiligung) • Gesellschafterbeschlüsse mit 91 % der Stimmen • einstimmiger Gesellschafterbeschluss der Muttergesellschaft zur Geschäftsführung bei der Tochtergesellschaft: grundsätzlich können alle Entscheidungen nur mit einer qualifizierten Mehrheit von 91 % gefasst werden, so dass die Sperrminorität auch auf alle Entscheidungen der Tochtergesellschaft Anwendung findet; K ist nicht durch einzelne Gesellschafter oder die Gesellschafterversammlung weisungsgebunden; K kann die Tochtergesellschaft „in der Funktion eines Hauptgeschäftsführers“, insbesondere in näher bezeichneten Geschäftsfeldern, „alleinvertretungsberechtigt führen und nach außen vertreten.“	• K hatte als Fremdgeschäftsführer (Tochtergesellschaft) nicht die Rechtsmacht, Weisungen an sich als Geschäftsführer zu verhindern. Alleinige Gesellschafterin war die MAM-GmbH, deren Weisungsrecht der Fremdgeschäftsführer als geschäftsführendes Organ der Tochtergesellschaft unterlag. • Einzelweisungen an ihn durch Gesellschafterbeschluss waren durch den Gesellschaftsvertrag der Tochtergesellschaft nicht ausgeschlossen. • Rechtsmacht kann auch daraus resultieren, dass der (Fremd-)Geschäftsführer kraft seiner Stellung als Gesellschafter einer anderen Gesellschaft in der Lage ist, Einfluss auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen der von ihm geführten Gesellschaft zu nehmen. • Beachtlich ist eine so abgeleitete Rechtsmacht aber nur, wenn sie ihrerseits im Gesellschaftsrecht wurzelt, also durch Gesellschaftsvertrag eindeutig geregelt ist und unmittelbar auf das zu beurteilende Rechtsverhältnis durchschlägt. • Die Gesellschafterversammlung einer Muttergesellschaft kann auf die Ausübung von Gesellschafterrechten in einer Tochtergesellschaft regelmäßig nur durch Weisungen an ihre Geschäftsführung Einfluss nehmen. • Die Verwaltung bestehender Beteiligungen an anderen Gesellschaften einschließlich der Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung einer Tochtergesellschaft ist eine gewöhnliche Geschäftstätigkeit, die in den Aufgabenbereich der Geschäftsführung, nicht aber der Gesellschafterversammlung der Muttergesellschaft fällt. Gesellschafterbeschlüsse auf der Ebene einer Tochtergesellschaft erfordern regelmäßig keinen Zustimmungsbeschluss der Gesellschafter des Mutterunternehmens. • K hatte auch über seine Beteiligung an der MAM-GmbH (Muttergesellschaft), nicht die Rechtsmacht, jederzeit Weisungen der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft an sich zu verhindern. Er verfügte zwar über eine umfassende Sperrminorität in der Gesellschafterversammlung der Muttergesellschaft, war aber nicht zu deren Geschäftsführer bestellt und konnte ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft nicht verhindern, weil nicht die Gesellschafterversammlung, sondern die Geschäftsführung der Muttergesellschaft die Beteiligungsrechte in der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft ausübte. • Der Gesellschaftsvertrag der MAM-GmbH (Muttergesellschaft) regelte weder eine abweichende Zuständigkeit für Maßnahmen der gewöhnlichen Geschäftsführung noch ein Zustimmungserfordernis zur Ausübung der Gesellschafterrechte in der Tochtergesellschaft durch die Geschäftsführung der MAM-GmbH. Eine Weisung gegenüber der Geschäftsführung der MAM-GmbH hätte einer Mehrheit von 91 % bedurft, über die K nicht verfügte.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
		Abhängiges Beschäftigungsverhältnis	• Auch seine Funktion als alleinvertretungsberechtigter „Hauptgeschäftsführer“ räumte K nicht die Rechtsmacht ein, Weisungen an sich zu verhindern. Die Alleinvertretungsbefugnis eines Geschäftsführers führt lediglich dazu, dass die GmbH gerichtlich und außergerichtlich ohne Beteiligung der übrigen Geschäftsführer vertreten werden kann. Die Weisungsgebundenheit gegenüber den Gesellschaftern im Innenverhältnis bleibt unberührt. • Eine mit der Tätigkeit als „Hauptgeschäftsführer“, insbesondere in näher bezeichneten Geschäftsbereichen, möglicherweise verbundene Aufteilung in Haupt- und Nebenressorts innerhalb der Geschäftsführung würde nichts an der unentziehbaren und unverzichtbaren Verantwortung jedes einzelnen Geschäftsführers für die Führung der Geschäfte im Ganzen ändern. • Der Beherrschungsvertrag führt zu keiner sozialversicherungsrechtlich maßgeblichen Änderung der Weisungsgebundenheit des K als Fremdgeschäftsführer der Tochtergesellschaft. Die Geschäftsführung des herrschenden Unternehmens ist berechtigt, der Geschäftsführung der beherrschten Gesellschaft hinsichtlich deren Leitung unmittelbar ohne Umweg über die Gesellschafterversammlung Weisungen zu erteilen.

Lfd. Nr.	BSG-Urteil	Sachverhalt / Entscheidung	Urteilstenor / Begründung
61	29.06.2021 - B 12 R 8/19 R – (USK 2021-35; Die Beiträge Beilage 2021, 446-451)	• B Gesellschafter mit „Generalhandlungsvollmacht für branchenübliche Geschäfte“ (50 % Kapitalbeteiligung) • weiterer Gesellschafter alleiniger Geschäftsführer (50 % Kapitalbeteiligung) • Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit, bei Stimmengleichheit ist ein Antrag abgelehnt • laut Gesellschaftsvertrag bedarf Geschäftsführung für über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehende Geschäfte der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, es kann insoweit eine Geschäftsordnung beschlossen werden • laut nicht notariell beurkundeter Geschäftsordnung bedarf es der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu allen Maßnahmen, die in ungewöhnlichem Ausmaß in den Vermögensstand, die Organisation oder den Charakter der GmbH eingreifen; Abschluss, Änderung und Beendigung von Anstellungsverträgen mit Gesellschaftern und Wahrnehmung hieraus resultierender Rechte und Pflichten, insbesondere etwaige Weisungsrechte aus Anstellungs- oder Dienstverträgen sind Aufgabe der Gesellschafterversammlung und zustimmungsbedürftige Geschäftsführungsmaßnahmen; Verstöße gegen Geschäftsordnung sind wichtiger Grund für außerordentliche Beendigung des Geschäftsführungsverhältnisses • Anstellungsvertrag als kaufmännischer Angestellter (40 Wochenstunden, festgelegte Arbeitszeit. festes Monatsgehalt, Jahresurlaub, Reisekostenerstattung) *Abhängiges Beschäftigungsverhältnis*	• Durch seine Gesellschafterstellung konnte B bezogen auf seine Tätigkeit als kaufmännischer Angestellter Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall nicht verhindern. • Trotz seiner hälftigen Beteiligung am Stammkapital war er rechtlich an die Weisungen des Geschäftsführers gebunden. Allein dieser führte zunächst die laufenden Geschäfte, zu denen auch die Ausübung des Weisungsrechts gegenüber den Beschäftigten der Gesellschaft gehörte. • Der Gesellschaftsvertrag sah weder eine Einschränkung der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführung noch ihres Weisungsrechts gegenüber Angestellten der Gesellschaft vor. Insbesondere war der Gesellschafterversammlung im Gesellschaftsvertrag nicht das Weisungsrecht gegenüber B im Allgemeinen oder für bestimmte Einzelfälle vorbehalten. • B war weder in der Lage, diese Zuständigkeitsverteilung zu ändern, noch konnte er im Einzelfall eine Weisung des Geschäftsführers an sich verhindern, Wegen der für einen Beschluss der Gesellschafterversammlung notwendigen Mehrheit der Stimmen aller Gesellschafter konnte er keinen, eine Weisung abwendenden Beschluss der Gesellschafterversammlung herbeiführen. Bei gegensätzlicher Stimmabgabe führte sein Stimmrecht zu Stimmengleichheit und damit zur Ablehnung des Antrags. • Allein die bloße Möglichkeit, einen Gesellschafterbeschluss zu verhindern, schließt die Dienstaufsicht der Geschäftsführung über die Angestellten nicht aus. • Auch die Geschäftsordnung hat die rechtliche Weisungsgebundenheit des B nicht entfallen lassen. • Die Verschiebung der Rechtsmachtverhältnisse in der GmbH durch eine Geschäftsordnung ist nur dann sozialversicherungsrechtlich relevant möglich, wenn sie die Voraussetzungen einer Änderung des Gesellschaftsvertrags erfüllt oder zumindest bereits im Gesellschaftsvertrag getroffene Regelungen zu den Weisungsbefugnissen konkretisiert. Beides ist nicht der Fall. • Die Übertragung der Organbefugnisse der Geschäftsführung auf die Gesellschafterversammlung hätte einer notariell beurkundeten und ins Handelsregister eingetragenen Änderung des Gesellschaftsvertrags bedurft. • Eine Konkretisierung des Gesellschaftsvertrags durch die Geschäftsordnung ist auch nicht erfolgt. Der Gesellschaftsvertrag sieht Regelungen zur Kompetenzverteilung zwischen Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung durch die Geschäftsordnung nicht vor. • Die B erteilte notariell beglaubigte Generalhandlungsvollmacht ändert die Rechtsmachtverhältnisse ebenfalls nicht. Sie berechtigt zwar zu allen branchenüblichen Geschäfts- und Rechtshandlungen und damit insoweit auch zur Verpflichtung der GmbH im Außenverhältnis, räumt ihm jedoch keine besondere Stellung im Hinblick auf das Weisungsrecht der Geschäftsführung ein. Zudem hätte die Vollmacht widerrufen werden und B dies kraft seiner Gesellschafterstellung nicht verhindern können.

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.

Für die Statusfeststellung nach § 7a SGB IV kann von der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund der „Antrag auf Feststellung des Erwerbsstatus“ angefordert werden (www.deutsche-rentenversicherung-bund.de, Rubrik: Formularsuche/Statusfeststellungsantrag).

Inhaltsverzeichnis

1	Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt zwischen Angehörigen	3
1.1	Allgemeines	3
1.2	Voraussetzungen der Versicherungspflicht	3
1.2.1	Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers	3
1.2.2	Beschäftigung anstelle einer fremden Arbeitskraft	4
1.2.3	Angemessenes Arbeitsentgelt	4
1.2.3.1	Beitragsrechtliche Behandlung	5
1.2.3.2	Regelmäßige Zahlung des Entgelts	5
1.2.4	Sachbezüge im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses mit dem Ehegatten oder einem minderjährigen Kind	5
1.2.5	Steuerrechtliche Behandlung des Arbeitsentgelts	6
2	Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt zwischen Ehegatten	6
2.1	Ehelicher Güterstand	6
2.1.1	Ehegatte als Mitunternehmer bei Gütergemeinschaft	6
2.1.1.1	Ausschluss einer Mitunternehmerschaft	7
2.1.1.1.1	Persönliche Arbeitsleistung im Vordergrund	7
2.1.1.1.2	Übernahme von Verpflichtungen	8
2.1.2	Ehegatte als Mitunternehmer bei Gesellschaften des bürgerlichen Rechts (GbR) zwischen Ehegatten	8
2.1.3	Gesellschaftsrechtliche Beteiligung der Ehegatten am Betrieb	9

1 Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt zwischen Angehörigen

1.1 Allgemeines

Grundlage der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ist die Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt. Durch verwandtschaftliche Beziehungen wird ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Je enger die persönlichen gegenseitigen Beziehungen sind, umso eher kann eine Mitarbeit außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses vorliegen. Eine widerlegbare Vermutung gegen die Versicherungspflicht, wie sie in § 20 Abs. 4 SGB XI zum Ausdruck kommt, ist damit aber nicht verbunden. Das Lebensalter und der Beweggrund für die Aufnahme eines Beschäftigungsverhältnisses unter Angehörigen sind grundsätzlich unerheblich, insbesondere kommt es nicht darauf an, ob der mitarbeitende Angehörige wirtschaftlich auf die Verwertung seiner Arbeitskraft angewiesen ist. Andere Formen der Mitarbeit des Angehörigen, wie die Mitarbeit in Gleichstellung mit dem Betriebsinhaber oder die Mitarbeit auf familienrechtlicher Basis (familienhafte Mithilfe) begründen kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bzw. schließen ein solches aus.

1.2 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.

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

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.

Liegen Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht vor, kann von familienhafter Mithilfe oder Selbständigkeit ausgegangen werden.

Die selbständige 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 selbständig 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, wenn eine – formlose – Abbedingung der vertraglichen Vereinbarungen rechtlich möglich ist.

1.2.2 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.

1.2.3 Angemessenes Arbeitsentgelt

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.

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.

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-Urteil vom 17.12.2002 - B 7 AL 34/02 R -, USK 2002-42).

1.2.3.1 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.

1.2.3.2 Regelmäßige Zahlung des Entgelts

Eine zwischen Fremden übliche Durchführung des Arbeitsverhältnisses setzt die tatsächliche laufende Auszahlung des Arbeitsentgelts voraus. Die Zahlung z.B. eines Jahresgehalts zum Jahresende erfüllt diese Voraussetzung nicht, weil entsprechende Vereinbarungen unter Fremden nicht üblich sind.

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 ein wesentliches Merkmal für den tatsächlichen Vollzug der entgeltlichen Beschäftigung.

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

Arbeitsentgelt sind alle Einnahmen aus dem Beschäftigungsverhältnis (§ 14 Abs. 1 SGB IV), somit auch gewährte Sachbezüge sowie Sachwerte, die dem Entgelt zuzurechnen sind. Im Rahmen eines Ehegatten-Beschäftigungsverhältnisses stellen Sachleistungen jedoch nur dann Arbeitsentgelt dar, wenn sie als Gegenleistung für die abhängige Arbeit und nicht wegen der Verpflichtung der Ehegatten zum Familienunterhalt erbracht werden.

Nach § 1360 Satz 1 BGB sind die Ehegatten einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten. Zum Familienunterhalt gehören daher die Kosten für den Haushalt (Nahrung, Heizung, Wohnung und Kleidung) und die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten. Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten ist unverzichtbar (§ 1360a Abs. 3 i. V. m. § 1614 BGB); er kann somit weder durch einen Arbeitsvertrag noch einen Ehevertrag ausgeschlossen werden.

Vor diesem Hintergrund ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Gewährung von Sachleistungen unter Ehegatten Ausfluss ihrer gegenseitigen Unterhaltspflicht ist, weshalb derartige Leistungen nicht als Gegenleistung für die abhängige Arbeit angesehen werden können.

Vereinbarte Sachleistungen stellen in einem Ehegatten-Arbeitsverhältnis Arbeitsentgelt nur dann dar, wenn im Einzelfall nachgewiesen werden kann, dass die Sachleistungen über den angemessenen Familienunterhalt hinausgehen.

Aufgrund von § 1602 i. V. m. § 1614 BGB gilt Entsprechendes für die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses mit einem minderjährigen unverheirateten Kind gewährten Sachleistungen.

1.2.5 Steuerrechtliche Behandlung des Arbeitsentgelts

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

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

2 Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt zwischen Ehegatten

2.1 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 Zugewinngemeinschaft (§§ 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 Satz 1 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 Satz 1 FGB-DDR) eines Ehegatten, schließt dies ein Beschäftigungsverhältnis gegen Entgelt zwischen Ehegatten grundsätzlich nicht aus.

2.1.1 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 -, SozR 4-4100 § 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 II S. 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 § 4a 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.

2.1.1.1 Ausschluss einer Mitunternehmerschaft

2.1.1.1.1 Persönliche Arbeitsleistung im Vordergrund

Ein Ehegatte kann abweichend von Abschnitt 2.1.1 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.

2.1.1.1.2 Übernahme von Verpflichtungen

Der Gewährung von Krediten oder der Übernahme von Bürgschaften (zugunsten des Ehegatten) misst die Rechtsprechung nur noch geringe Indizwirkung gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu (BSG-Urteil vom 11.11.2015 - B 12 KR 10/14 R -, USK 2015-128). So schließt beispielsweise die Übernahme von Bürgschaften in Zusammenhang mit Kreditverträgen allein das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, wenn nicht noch weitere Aspekte für eine Mitunternehmerschaft sprechen. Hier kommt es auf eine Würdigung der Gesamtumstände an.

2.1.2 Ehegatte als Mitunternehmer bei Gesellschaften des bürgerlichen Rechts (GbR) zwischen Ehegatten

Für die Frage, ob ein Ehegatte oder sonstiger Familienangehöriger Mitunternehmer ist, stellt die Rechtsprechung zwischenzeitlich darauf ab, wer alleiniger Betriebs- bzw. Unternehmensinhaber ist. Ist dies eine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit, ist diese unabhängig von den als Gesellschafter dahinter stehenden juristischen oder natürlichen Personen und deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen zu betrachten. Für die Trägerschaft eines Unternehmens durch eine (natürliche) Einzelperson gilt nichts anderes (BSG-Urteil vom 30.04.2013 - B 12 KR 19/11 R -, USK 2013-39).

Um vom Bestehen einer rechtlich wirksamen Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zwischen Ehegatten ausgehen zu können, bedarf es mithin deren Dokumentierung, also eines schriftlichen Gesellschaftsvertrages.

Unter dieser Voraussetzung muss das Gesellschaftsverhältnis nach außen nicht in Erscheinung treten. Es kann sich um eine reine Innengesellschaft handeln.

- Stille Gesellschaft

Ebenso in keinem Beschäftigungsverhältnis steht der am Unternehmen des Ehegatten als stiller Gesellschafter beteiligte andere Ehegatte, wenn dieser nach dem Gesellschaftsvertrag

- zur Hälfte sowohl am Gewinn als auch am Verlust des Unternehmens teilnimmt

und

- gleichberechtigt die Geschäfte führt.

2.1.3 Gesellschaftsrechtliche Beteiligung der Ehegatten am Betrieb

Sind beide Ehegatten an Personen- oder Kapitalgesellschaften (z. B. KG, OHG, GmbH) beteiligt, beurteilt sich ihre Mitarbeit in einem solchen Unternehmen – ungeachtet ihres Güterstandes – nach den insoweit geltenden Grundsätzen für die versicherungsrechtliche Beurteilung mitarbeitender Gesellschafter.

Ist nur ein Ehegatte an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft beteiligt und arbeitet der andere Ehegatte in diesem Betrieb, handelt es sich nicht um ein „Ehegattenarbeitsverhältnis“; hier besteht ggf. ein Beschäftigungsverhältnis zu der Gesellschaft.

Katalog bestimmter Berufsgruppen zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit

Vorbemerkung

Der branchenspezifische Abgrenzungskatalog enthält Hinweise zur Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit bei einzelnen Berufsgruppen. Die vorgenommenen Bewertungen stützen sich in der Regel auf bisher ergangene, zum Teil höchstrichterliche Rechtsprechung.

Sofern die Abgrenzung zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit führt, kommt Rentenversicherungspflicht nach § 2 SGB VI in Betracht, insbesondere die Versicherungspflicht für Selbständige mit einem Auftraggeber (§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI). Dies trifft grundsätzlich auf alle Berufsgruppen in der Aufstellung zu, so dass darauf nicht an allen Stellen explizit eingegangen wird.

Wie bestimmte Berufsgruppen im Einzelnen zu beurteilen sind, ergibt sich aus der folgenden alphabetischen Aufstellung:

Ableser

Ableser (Zählerableser für Gas, Wasser, Strom und Heizung usw.) stehen nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs [BFH] vom 24.07.1992 - VI R 126/88 - (USK 9293) auch dann in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, wenn nach der vertraglichen Vereinbarung über ”freie Mitarbeit” in Ausnahmefällen das Ablesen auch von einem zuverlässigen Vertreter übernommen werden darf.

Bei Wärmedienstablesern sprechen hingegen im Regelfall gleichgewichtige Argumente sowohl für als auch gegen die Selbständigkeit, weshalb bei diesem Personenkreis auf den im Vertrag zum Ausdruck kommenden Willen der Vertragspartner abzustellen ist (Urteile des Bayerischen LSG vom 21.12.2004 - L 5 KR 210/03 - und vom 05.04.2005 - L 5 KR 80/04 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Ein für ein Energieversorgungsunternehmen tätiger Stromableser ist als abhängig Beschäftigter einzustufen, wenn seine Handlungsfähigkeit durch die Arbeitsumstände eng begrenzt ist, ihm ein fester Ablesebezirk zugewiesen ist, er hinsichtlich Inhalt, Art und Weise der Arbeitsausführung nur einen geringen Spielraum besitzt, er die vertraglich vereinbarte Leistung persönlich zu erbringen hat und er, mit Ausnahme seines eigenen Kraftfahrzeuges, eigenes Kapital nicht einsetzt (Urteil des Sächsischen LSG vom 20.09.2006 - L 1 KR 29/02 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Ambulante Sonntagshändler

Diese Personengruppe ist nur an Sonntagen tätig und ausschließlich mit dem eigenverantwortlichen Vertrieb der nur im Einzelverkauf erhältlichen Sonntagszeitungen befasst. Der ambulante Sonntagshändler verkauft in eigener Regie und auf eigenes Risiko. Er hat - wie der stationäre Presseeinzelhandel - ein typisches Unternehmerrisiko und ist deshalb - anders als Zeitungsausträger oder Zeitungszusteller - den selbständig Tätigen zuzuordnen (vergleiche auch Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 14.07.1998 - L 7 U 20/98 -). Dem steht auch nicht entgegen, wenn der ambulante Sonntagshändler vorwiegend Verlagskunden beliefert (Urteil des LAG Düsseldorf vom 01.07.1997 - 15 Ta 147/97 -).

Anwälte

siehe freie Berufe.

Architekten

siehe freie Berufe.

Ärzte

Ärzte unterliegen in ihren eigentlichen ärztlichen Tätigkeiten keinen Weisungen. Daher kommt es entscheidend darauf an, inwieweit der Arzt in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist. Diese Eingliederung kann nach ständiger Rechtsprechung des BSG insbesondere bei Diensten höherer Art - wie zweifelsfrei ärztlichen Tätigkeiten - zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess des Arbeitgebers verfeinert sein.

Vor diesem Hintergrund sind die Tätigkeiten von Ärzten zum Beispiel in einem Explantationsteam, als Hubschrauberarzt, als Notarzt oder als Notdienstarzt regelmäßig als Beschäftigungsverhältnis zu qualifizieren (z. B. BSG-Urteil vom 19.10.2021 - B 12 R 10/20 R).

Gemein ist diesen Tätigkeiten, dass die Arbeitsorganisation, an deren Arbeitsprozess der Arzt funktionsgerecht dienend teilnimmt, von Dritten vorgegeben ist. Diese Einschätzung gilt auch in Fällen, in denen ein Arzt eine entsprechende Tätigkeit lediglich als Nebentätigkeit etwa neben einer freiberuflichen Tätigkeit oder eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Die Ärzte liquidieren dafür nicht nach der Gebührenordnung für Ärzte, weshalb diese Tätigkeiten nicht dem Bereich einer - ggf. daneben noch ausgeübten - freiberuflichen Tätigkeit zugeordnet werden kann.

Von der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation ist auch auszugehen, wenn ein Arzt auf der Grundlage eines Honorarvertrages, gegebenenfalls durch Vermittlung eines Dienstleistungsunternehmens, als sogenannter Honorar-, Vertretungs- oder Bereitschaftsarzt in einer stationären Einrichtung – wie einem Krankenhaus oder einer Rehabilitationsklinik - tätig ist und die Arbeitsleistung innerhalb der vorgegebenen Organisationsabläufe erbringt, die Einrichtungen und Betriebsmittel nutzt, arbeitsteilig mit dem ärztlichen und pflegerischen

Personal in vorgegebenen Strukturen zusammenarbeitet und dadurch in einer seine Tätigkeit prägenden Art und Weise fremdbestimmt in den Betrieb der Einrichtung eingegliedert ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn keine für eine Selbstständigkeit sprechenden Anhaltspunkte bestehen, die ein derartiges Gewicht hätten, dass sie die Weisungsgebundenheit und Eingliederung auch nur annähernd auf- oder überwiegen könnten (BSG-Urteile vom 04.06.2019 - B 12 R 2/18 R, B 12 R 10/18 R, B 12 R 11/18 R, B 12 R 12/18 R, B 12 KR 14/18 R, B 12 R 20/18 R, B 12 R 22/18 R, B 12 R 5/19 R; USK 2019-33).

Ärztliche Leiter Rettungsdienst (ÄLRD)

Eine Mehrzahl der landesgesetzlichen Regelungen zum Rettungsdienst sieht zwischenzeitlich die Bestellung eines Ärztlichen Leiters Rettungsdienst vor. Dieser ist im Regelfall verantwortlich für das medizinische Qualitätsmanagement der Patientenversorgung und -betreuung im Notarzt- und Rettungsdienst. Wegen der Vielfalt unterschiedlicher überregionaler und regionaler rettungsdienstlicher Strukturen sind die Aufgaben und Rechte der Institution ÄLRD jedoch nicht in allen Bundesländern einheitlich normiert.

Bei der Tätigkeit eines Ärztlichen Leiters Rettungsdienst nach den in Bayern geltenden landesrechtlichen Regelungen handelt es sich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Dies gilt gleichermaßen, wenn die Institution des Ärztlichen Leiters Rettungsdienst auch in anderen Bundesländern vorgesehen ist und jeweils vergleichbare gesetzliche Regelungen gelten.

Ausbeiner, Zerleger, Lohnschlächter

Ausbeiner, Zerleger, Lohnschlächter sind Personen, die von Agenturen oder Dienstleistungsbetrieben für Ausbein- oder Fleischzerlegungsarbeiten vermittelt werden. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zur Versicherungspflicht von Ausbeiner-/Packerkolonnen wurde die Arbeitnehmereigenschaft auch dann bejaht, wenn diese Personen im Besitz eines Gewerbescheins sind (BSG-Urteil vom 25.10.1990 - 12 RK 10/90 -, USK 90163, Urteile des LSG Niedersachsen vom 18.12.1991 - L 4 Kr 111/89 -, des Bayerischen LSG vom 22.10.1992 - L 4 Kr 78/88 -, Die Beiträge 1993, 148, des LSG Niedersachsen vom 15.06.1993 - L 4 Kr 19/91 -, Die Beiträge 1994, 104, des LSG Baden-Württemberg vom 17.12.1993 - L 4 Kr 1575/91 -, des Hessischen LSG vom 26.10.1994 - L 3/8 Kr 539/87 -).

Dabei sind folgende Fallgruppen zu unterscheiden:

Sofern ein "Vermittler" mit einem fleischverarbeitenden Betrieb einen Werkvertrag schließt, worin er sich verpflichtet, eine gewisse Fleischmenge zu verarbeiten, ist der "Vermittler" als Arbeitgeber für die von ihm eingesetzten Ausbeiner anzusehen.

Sofern einzelne Ausbeiner direkt von dem fleischverarbeitenden Betrieb eingesetzt werden, ist dieser Betrieb als Arbeitgeber anzusehen. Eventuell sind die Besonderheiten bei unständig Beschäftigten zu beachten.

Sofern sich mehrere Ausbeiner zu einer "gleichberechtigten Kolonne" zusammengefunden haben, in der entweder alle oder auch wechselnde Personen als Ansprechpartner für den fleischverarbeitenden Betrieb fungieren, sind die einzelnen Kolonnenmitglieder Arbeitnehmer des fleischverarbeitenden Betriebes (eventuell unständige Beschäftigung).

Sofern es sich bei dem Auftragnehmer des fleischverarbeitenden Betriebes um eine juristische Person des Privatrechts (zum Beispiel GmbH) handelt, kann zum Auftraggeber kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründet werden, weil juristische Personen keine Arbeitnehmer sein können. Die eingesetzten Ausbeiner können allerdings Arbeitnehmer der auftragnehmenden juristischen Person seien (vergleiche BSG-Urteil vom 04.06.1998 - B 12 KR 5/97 R -, USK 98135).

Autoverkäufer

Autoverkäufer, die Neu- oder Gebrauchtfahrzeuge gegen Provision eines Autohauses verkaufen, führen diese Tätigkeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und nicht als freie Handelsvertreter aus.

Der von der Rechtsprechung (Urteil des BAG vom 15.12.1999 - 5 AZR 566/98 -) entwickelte Grundsatz des „Einfirmenvertreters“ als selbständiger Handelsvertreter im Sinne des § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ist hier nicht anwendbar.

Bedienungspersonal in Gastronomiebetrieben

Das in Gastronomiebetrieben tätige Bedienungspersonal, das ein Gewerbe zur „Vermittlung von Speisen und Getränken“ angemeldet hat, ist nach dem Gesamtbild der ausgeübten Tätigkeit weder persönlich noch sachlich unabhängig und übt deshalb kein Gewerbe aus. Der Schwerpunkt der Tätigkeit dieser Personen, die in einer Gaststätte Gäste bedienen, liegt nicht in der „Vermittlung von Geschäften“, da das Bedienungspersonal nicht maßgeblich auf die Willensentscheidung der Gäste zur Erteilung eines Auftrages einwirken, diese liegt bei Betreten der Gaststätte schon vor (Urteil des Hessischen LSG vom 06.06.1991 - L 1 Kr 1217/89 -, Die Beiträge 1993, 482; Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 10.12.2008 - L 5 R 5976/07 - und vom 21.10.2014 - L 11 R 487/13 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de; Urteil des LSG Sachsen-Anhalt vom 18.10.2012 - L 1 R 283/11 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Berater

Siehe freie Berufe und IT-Berater/Spezialisten

Beratungsstellenleiter von Lohnsteuerhilfevereinen

siehe freie Berufe.

Betreuer

Für Volljährige, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen können, bestellt das Betreuungsgericht einen Betreuer (vergleiche §§ 1896 ff Bürgerliches Gesetzbuch - BGB). Die Rechte und Pflichten eines Betreuers sind gesetzlich geregelt und nicht abdingbar. Ein Betreuer wird vom Betreuungsgericht bestellt, das auch den Betreuungsumfang zur Gewährung staatlichen Beistands in Form von tatsächlicher und rechtlicher Fürsorge festlegt. Eine Tätigkeit als Berufsbetreuer setzt mindestens zehn Betreuungsverhältnisse voraus. Berufsbetreuer erhalten zwar eine Vergütung, die jedoch vom Betreuungsgericht festgelegt wird.

In dem übertragenen Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich (§ 1902 BGB) und er ergreift die erforderlichen Maßnahmen unter Beachtung des Wohls und der Wünsche des Betreuten (§ 1901 Abs. 1 bis 3 BGB). Gegenüber dem Betreuungsgericht hat der Betreuer Mitteilungspflichten und bestimmte Maßnahmen bedürfen der Genehmigung des Betreuungsgerichts.

Dieser gesetzliche Rahmen ist nicht geeignet, die Voraussetzungen eines Beschäftigungsverhältnisses weder in der Rechtsbeziehung zwischen Betreuer und Betreutem noch in dem Verhältnis zwischen Betreuer und Betreuungsgericht festzustellen.

Besamungstechniker

Besamungstechniker beziehungsweise Besamungsbeauftragte (Berufsbezeichnung aktuell: Fachagrarwirt/in für Besamungswesen) üben grundsätzlich eine abhängige Beschäftigung aus (vergleiche hierzu Urteil des BAG vom 15.08.1984 - 5 AZR 620/82 -; Urteil des Bayerischen LSG vom 19.07.1994 - L 3 U 111/92 -).

Bewachungsgewerbe

Als Bewachungsgewerbe definiert § 34a der Gewerbeordnung (GewO) die gewerbsmäßige Bewachung von Leben oder Eigentum fremder Personen, die nach dieser Vorschrift der Erlaubnis der zuständigen Behörde bedarf. Für die Durchführung von Kontrollgängen im öffentlichen Verkehrsraum oder in Hausrechtsbereichen mit tatsächlich öffentlichem Verkehr, des Schutzes vor Ladendieben und der Bewachungen im Einlassbereich von gastgewerblichen Diskotheken ist darüber hinaus der Nachweis einer vor der Industrie- und Handelskammer erfolgreich abgelegten Sachkundeprüfung erforderlich. Dies gilt gleichermaßen für vom Gewerbetreibenden beschäftigte Personen.

Ohne Erlaubnis nach § 34a GewO darf demnach eine Person in nach Gewerberecht rechtlich zulässiger Weise nicht als Selbständiger im Bewachungsgewerbe für Dritte tätig werden (Beschluss des Bayerischen LSG vom 29.10.2014 - L 5 R 868/14 B ER -, www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Zu Warenhausdetektiven hat die berufungsinstanzliche Rechtsprechung darüber hinaus erarbeitet:

Detektive, die für Detekteien im Warenhausbereich tätig sind, unterliegen der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherungspflicht, wenn sie eine nach Stunden berechnete Vergütung erhalten, eine feste Arbeitszeit einzuhalten und bei der Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben Weisungen der Geschäftsleitung Folge zu leisten haben (Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 30.06.1977 - L 5 K 58/76 -).

Auch Detektive, die von einem Detektivbüro oder Bewachungsinstitut als "freie" beziehungsweise "freiberufliche Mitarbeiter" auf Stundenlohnbasis und ohne eigenes Unternehmerrisiko beziehungsweise ohne entsprechende Chance zu unternehmerischem Gewinn vor allem in Kaufhäusern eingesetzt werden, unterliegen als Arbeitnehmer der Sozialversicherungspflicht (Urteil des SG Frankfurt vom 09.10.1984 - S 1/9 Kr 90/74 -, bestätigt durch das Urteil des Hessischen LSG vom 27.07.1988 - L 8/Kr 166/85 -; Urteil des Bayerischen LSG vom 29.06.2004 - L 5 KR 2/02 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Binnenschiffer

Die Ausführungen zum Stichwort Frachtführer/Unterfrachtführer gelten sinngemäß.

Chorleiter

Nebenberufliche Leiter von Laienchören (vokal oder instrumental) stehen regelmäßig nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zum Chor beziehungsweise zum Trägerverein des Chores, sofern sich aus dem Engagementvertrag nichts Abweichendes ergibt.

In diesen Fällen kommt Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 5 SGB VI in Verbindung mit dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) in Betracht.

Dolmetscher

siehe freie Berufe.

Dozenten/Lehrbeauftragte/Lehrer

Lehrer, die insbesondere durch Übernahme weiterer Nebenpflichten in den Schulbetrieb eingegliedert werden und nicht nur stundenweise Unterricht erteilen, stehen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis (vergleiche Urteile des BAG vom 24.06.1992 - 5 AZR 384/91 -, USK 9295; vom 26.07.1995 - 5 AZR 22/94 -, USK 9533; vom 12.09.1996 - 5 AZR 104/95 -, USK 9616 und vom 19.11.1997 - 5 AZR 21/97 -, USK 9728).

Demgegenüber stehen Dozenten/Lehrbeauftragte an Universitäten, Hoch- und Fachhochschulen, Fachschulen, Volkshochschulen, Musikschulen sowie an sonstigen - auch privaten -

Bildungseinrichtungen nach den Entscheidungen des BSG vom 01.02.1979 - 12 RK 7/77 - (USK 7929), vom 19.12.1979 - 12 RK 52/78 - (USK 79225), vom 28.02.1980 - 8a RU 88/78 - (USK 8028), vom 27.03.1980 - 12 RK 26/79 - (SozR 2200 § 165 Nr. 45), vom 25.09.1981 - 12 RK 5/80 - (USK 81247) und vom 14.03.2018 – B 12 R 3/17 R – (USK 2018-4) regelmäßig nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu diesen Schulungseinrichtungen, wenn sie mit einer von vornherein zeitlich und sachlich beschränkten Lehrverpflichtung betraut sind, weitere Pflichten nicht zu übernehmen haben und sich dadurch von den fest angestellten Lehrkräften erheblich unterscheiden.

Sollten Dozenten/Lehrbeauftragte selbständig tätig sein, unterliegen sie der Rentenversicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, sofern sie im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Ehrenamtliche Rettungssanitäter

Ehrenamtliche Rettungssanitäter werden bereits steuerrechtlich als Arbeitnehmer behandelt. Nichts anderes kann für die Sozialversicherung gelten. Die Anmerkungen zu Übungsleitern gelten sinngemäß.

Entbindungspfleger

Entbindungspfleger ist die männliche Berufsbezeichnung einer Hebamme, vergleiche daher die Ausführungen zu Hebammen.

Ergotherapeuten

siehe Physiotherapeuten, Krankengymnasten.

Ernährungsberater

Ernährungsberater sind Personen, die Informationen über gesunde Ernährung, spezielle Ernährungsweisen sowie über verschiedene Diätformen vermitteln und Menschen mit ernährungsbedingten Krankheiten vornehmlich in Vorsorge- und Rehabilitationskliniken, bei Verbraucher- und Ernährungsberatungen oder Anbietern von Ernährungs- und Gesundheitsseminaren beraten.

Ein Ernährungsberater, der in einem nach dem SGB V zugelassenen Krankenhaus gegen eine feste Stundenvergütung in den Räumlichkeiten des Krankenhauses zu festgelegten Zeiten Vorträge vor Patienten des Krankenhauses hält oder für vom Krankenhaus zugeführte Patienten Einzelberatungen durchführt, ist abhängig beschäftigt (Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 27.04.2016 - L 5 R 852/14 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Als Ernährungsberater bezeichnen sich auch Personen, die auf der Grundlage eines Partnervertrages Mitglieder für ein firmenspezifisches System zur zielkontrollierten Gewichtsabnahme werben und Mitglieder mit dem Ziel betreuen, in Gruppensitzungen Tipps und Informationen zur Erlangung beziehungsweise Erhaltung eines Zielgewichts unter Verwendung firmenspezifischer Produkte zu vermitteln. Hierfür mieten sie entsprechende Räumlichkeiten an und können zur Unterstützung eigenes Personal beschäftigen. Die Ernährungsberater haben zwar die Arbeitsleistung persönlich zu erbringen, sind jedoch in der Gestaltung ihrer Tätigkeit und der Bestimmung ihrer Arbeitszeit weisungsfrei. Eine abhängige Beschäftigung liegt demnach nicht vor (so im Ergebnis Urteil des BAG vom 09.05.1996 – 2 AZR 438/95 -).

Fahrlehrer

Fahrlehrer gehören zu den selbständigen Lehrern, wenn sie neben der Fahrlehrererlaubnis die zur Leitung der Fahrschule berechtigende Fahrschulerlaubnis besitzen. Ohne diese ist die selbständige Berufsausübung rechtlich nicht zulässig (Urteil des Bayerischen LSG vom 11.11.2014 - L 5 R 910/12 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de). Abweichendes gilt, wenn Fahrlehrer ohne im Besitz der Fahrschulerlaubnis zu sein, als Mitunternehmer beziehungsweise Gesellschafter einer Fahrschule, die in Form einer juristischen Person oder als nicht rechtsfähiger Verein betrieben wird, tätig sind und aufgrund ihrer Mitunternehmer- beziehungsweise Gesellschafterstellung keine abhängig Beschäftigten der Fahrschule sind.

Selbständig tätige Fahrlehrer sind in der Rentenversicherung nach § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI versicherungspflichtig, wenn sie im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Finanzbuchhalter

siehe auch freie Berufe sowie BSG-Urteile vom 22.06.1966 - 3 RK 103/63 -, Die Beiträge 1966, 373 und vom 01.04.1971 - 2 RU 48/68 -, USK 7153.

Frachtführer/Unterfrachtführer

Es ist davon auszugehen, dass Frachtführer im Sinne der §§ 407 ff HGB dann ein selbständiges Gewerbe ausüben, wenn sie beim Transport ein eigenes Fahrzeug einsetzen und für die Durchführung ihres Gewerbes eine Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz oder die Gemeinschaftslizenz nach Artikel 3 der Verordnung (EWG) 881/92 besitzen. Dies gilt auch dann, wenn sie als Einzelperson ohne weitere Mitarbeiter nur für ein Unternehmen tätig sind und dabei die Farben oder ein ”Logo” dieses Unternehmens nutzen. Voraussetzung ist allerdings, dass ihnen weder Dauer noch Beginn und Ende der Arbeitszeit vorgeschrieben wird und sie die - nicht nur theoretische - Möglichkeit haben, Transporte auch für weitere eigene Kunden auf eigene Rechnung durchzuführen. Ob sie diese Möglichkeit tatsächlich nutzen, ist nicht entscheidend.

Um ein eigenes Fahrzeug im Sinne der vorherigen Ausführungen handelt es sich nur dann, wenn es auf den Erwerbstätigen zugelassen ist und von ihm mit eigenem Kapitalaufwand erworben oder geleast wurde. Eine indirekte oder direkte Beteiligung an der Fahrzeug-/ Leasingfinanzierung durch den Auftraggeber spricht gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit.

Kraftfahrer ohne eigenes Fahrzeug beurteilen Landessozialgerichte ganz überwiegend als abhängig Beschäftigte (vergleiche Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 21.01.2008 - L 4 KR 4098/06 -, des Bayerischen LSG vom 14.10.2008 - L 5 KR 365/06, des Hessischen LSG vom 24.02.2009 - L 1 KR 249/08 -, des LSG Nordrhein-Westfalen vom 11.11.2005 - L 13 R 112/05 - [hier Kranführer], www.sozialgerichtsbarkeit.de sowie Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 28.02.2007 - L 6 R 203/06 -).

Franchisenehmer

Franchisenehmer erhalten vom Franchisegeber das Recht, bestimmte Handelswaren oder Handelsmarken, Warenzeichen, Geschäftsformen, Vertriebsmethoden und Erfahrungswissen (Know-How) zu vertreiben. Ferner ist damit auch die betriebliche Betreuung und Beratung durch den Franchisegeber verbunden. Im Gegenzug erhält der Franchisegeber vom Franchisenehmer eine Vergütung, die regelmäßig am Gewinn orientiert ist und eine einmalige sog. Eintrittsgebühr, die aus einem nicht unbeträchtlichen Kapitalbetrag bestehen kann. Der Franchisenehmer verpflichtet sich in der Regel, ausschließlich Waren des Franchisegebers zu verkaufen und zwar im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, dabei aber mit einer vom Franchisegeber vorgegebenen einheitlichen Aufmachung und Ausstattung unter Verwendung der vom Franchisegeber gewünschten Markenbezeichnung.

Für Franchise-Unternehmen ist eine pauschalierende und typisierende Darstellung nicht möglich. Bei der Franchise-Wirtschaft handelt es sich um einen heterogenen Wirtschaftszweig, der nicht nur Franchise-Systeme unterschiedlichster Größe und Ausgestaltung, sondern auch eine hohe Branchenvielfalt aufweist. Insofern gibt es auch kein allgemeines Leitbild eines Franchisenehmers. Vielmehr ist auf die Besonderheiten eines jeden einzelnen Franchise-Systems abzustellen. Demzufolge ist eine sichere Beurteilung nur anhand des konkreten Franchise-Vertrages und unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse möglich.

Die Frage der Arbeitnehmereigenschaft des Franchisenehmers ist danach zu beurteilen, ob die Tätigkeit weisungsgebunden ausgeübt wird oder ob der Franchisenehmer seine Chancen auf dem Markt selbständig und im Wesentlichen weisungsfrei suchen kann.

Ein Franchiseverhältnis kann sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als auch einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt werden (vergleiche BSG-Urteil vom 04.11.2009 - B 12 R 3/08 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Selbständig tätige Franchisenehmer können nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI rentenversicherungspflichtig sein (BSG-Urteil vom 04.11.2009, siehe oben).

Freie Berufe

Die alleinige Zugehörigkeit zu den freien Berufen reicht nicht aus, um bei diesem Personenkreis auf Selbständigkeit zu erkennen. Maßgeblich ist die im Einzelfall vorzunehmende Gesamtbetrachtung (vergleiche Abschnitt 3.2 des Gemeinsamen Rundschreibens), bei der geprüft werden muss, ob der Einzelne weisungsgebunden oder in das Unternehmen des Auftraggebers eingegliedert und dadurch Arbeitnehmer ist.

Denn der Zuordnung zum "Freien Beruf" lässt sich keine normative Wirkung in dem Sinn ableiten, dass die Angehörigen eines solchen Berufs grundsätzlich einer selbstständigen Tätigkeit nachgingen und in erhöhtem Maße vor gesetzgeberischen Eingriffen geschützt wären. Auf die Verkehrsanschauung, der der Typusbegriff letztlich entspringt, kommt es für die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit nicht an (BSG-Urteil vom 07.07.2020 - B 12 R 17/18 R -, USK 2020-33).

Bei Künstlern und Publizisten ist für die versicherungsrechtliche Beurteilung auf die Anlage 1 dieses Gemeinsamen Rundschreibens abzustellen.

Freie Mitarbeiter

Die Bezeichnung freier Mitarbeiter sagt noch nichts über den sozialversicherungsrechtlichen Status aus und stellt für sich kein Kriterium für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit dar. Die Beurteilung ist im Wege der Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vergleiche Abschnitt 3.2 des Gemeinsamen Rundschreibens).

Gutachter

siehe freie Berufe.

Handelsvertreter

Bei der Klärung der Frage, ob ein Handelsvertreter als selbständig Tätiger oder als Arbeitnehmer anzusehen ist, sind die in Anlage 2 aufgeführten Grundsätze zu berücksichtigen.

Hausarbeit

siehe Telearbeit.

Hausmeistertätigkeit von Wohnungseigentümern für Wohnungseigentümergemeinschaften

Wird ein Wohnungseigentümer als Mitglied einer Wohnungseigentümergemeinschaft für diese tätig, so kann die Tätigkeit unentgeltlich oder entgeltlich erfolgen. Tätigkeiten, die unentgeltlich für die Eigentümergemeinschaft ausgeführt werden, sind sozialversicherungsrechtlich unbedeutend.

Überträgt die Wohnungseigentümergemeinschaft dem Miteigentümer - ggf. per Beschluss - lediglich Einzelaufgaben wie etwa Gartenpflege, Rasenmähen oder Reinigungsarbeiten, so liegt in der Regel kein Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn vor, da die übertragenen Arbeiten Ausfluss der Pflichten nach § 14 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) sind. Ferner wird sich der betreffende Wohnungseigentümer regelmäßig keine Weisungen erteilen lassen. Absprachen unter den Eigentümern oder mit dem Verwalter können grundsätzlich nicht als Weisungsgebundenheit ausgelegt werden. Wird die Tätigkeit des Wohnungseigentümers durch die übrigen Wohnungseigentümer (in der Regel ohne vertraglichen Anspruch) in Form einer finanziellen Zuwendung honoriert, stellt die Zahlung generell kein Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 SGB IV dar.

Vorstehende Ausführungen gelten jedoch dann nicht, wenn der Miteigentümer von der Wohnungseigentümergemeinschaft offiziell als Hausmeister angestellt wird. Indizien sind hierfür, wenn dem Miteigentümer vertraglich

- der umfassende Tätigkeitsbereich eines Hausmeisters übertragen wird, der auch die Pflicht zur Erledigung von Arbeiten beinhaltet, welche diesem nicht als Ausfluss der Pflichten nach § 14 WEG erwachsen,
- Art und Weise sowie Umfang der zu erbringenden Arbeiten vorgeschrieben sind und eine Weisungsbindung durch die Eigentümergemeinschaft, vertreten durch den Verwalter (§§ 20 ff. WEG) gegeben ist,
- alle im Zusammenhang mit der Tätigkeit anfallenden Ausgaben für Nebenkosten wie Telefon, Porto usw. ersetzt werden,
- die für die Verrichtung der geschuldeten Arbeiten erforderlichen Arbeitsmittel von der Wohnungseigentümergemeinschaft zur Verfügung gestellt werden,
- ein (bezahlter) Urlaubsanspruch vertraglich vereinbart ist,
- die vereinbarten Bezüge im Krankheitsfall fortbezahlt werden.

Eine Arbeitnehmertätigkeit kann auch vorliegen, wenn der Verwalter eine Person, die auch Wohnungseigentümer sein kann, anstellt, um Arbeiten für ihn zu erledigen, zu deren Erfüllung er von der Wohnungseigentümergemeinschaft beauftragt wurde und deren Kosten der Verwalter auch mit der Wohnungseigentümergemeinschaft abrechnet.

Hausvertrieb

Der Hausvertrieb/Direktvertrieb (Homeservice) zeichnet sich grundsätzlich dadurch aus, dass Produkte oder auch Dienstleistungen durch Nutzung eines Vertriebsnetzes von Vertriebsrepräsentanten meist in der Wohnung der Umworbenen (Kaufinteressenten) angeboten werden. Die Mitarbeiter im Außendienst der Direktvertriebsunternehmen sind in erster Linie verkäuferische Laien.

Eine allgemeine Aussage zur versicherungsrechtlichen Beurteilung dieser Personen ist wegen der Vielfalt der Vertriebssysteme nicht möglich. Vielmehr wird eine Einzelfallprüfung im

Rahmen einer Gesamtbetrachtung erforderlich. Bei einer hierarchischen Struktur muss teilweise von der Eingliederung in den Betrieb/die Organisation gesprochen werden. Letztlich müssen die Merkmale wie bei Handelsvertretern zur Beurteilung herangezogen werden.

Hebammen

Zu den Aufgaben von Hebammen gehören u.a. die Beratung von Schwangeren, das Einleiten normaler Geburten, die Versorgung von Neugeborenen und die Überwachung des Wochenbettverlaufs. Nach dem Hebammengesetz (HebG) bedürfen Hebammen zur Berufsausübung in der Entbindungshilfe einer Erlaubnis.

Die Tätigkeit kann sowohl selbständig als auch im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses (sog. Anstaltshebamme) ausgeübt werden. Einer Selbständigkeit steht dabei nicht entgegen, wenn die Tätigkeit als sog. Beleghebamme in einem Krankenhaus oder Entbindungsheim ausgeübt wird. Beleghebammen werden als freiberufliche Hebammen selbständig tätig, wenn sie Schwangere, Gebärende, Wöchnerinnen und Neugeborene im Krankenhaus im Rahmen des Hebammengesetzes und der jeweiligen Berufsordnung in eigener Verantwortung weisungsfrei nichtärztlich geburtshilflich betreuen und die erbrachten Leistungen unmittelbar gegenüber den Patienten beziehungsweise den Versicherungsträgern abrechnen.

Selbständig tätige Hebammen sind in der Rentenversicherung nach § 2 Satz 1 Nr. 3 SGB VI versicherungspflichtig.

Honorarkräfte

Die Bezeichnung Honorarkraft sagt noch nichts über den sozialversicherungsrechtlichen Status aus und stellt für sich kein Kriterium für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit dar. Die Beurteilung ist im Wege der Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vergleiche Abschnitt 3.2 des Gemeinsamen Rundschreibens).

Ingenieure

siehe freie Berufe.

Interviewer

Von Marktforschungsinstituten beauftragte Interviewer stehen nach dem BSG-Urteil vom 14.11.1974 - 8 RU 266/73 - (USK 74145) nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, sofern deren Vergütung für die Tätigkeit sich jeweils auf einen Einzelauftrag bezieht, nicht die Existenzgrundlage bildet und mit einem unternehmereigentümlichen finanziellen Risiko verbunden ist. Weiterhin darf dem Marktforschungsinstitut kein für ein abhängiges Be-

schäftigungsverhältnis kennzeichnendes weitgehendes Verfügungsrecht über die Arbeitskraft der Interviewer eingeräumt sein. Vielmehr müssen sie bei der Durchführung des jeweiligen Auftrages zeitlich im Wesentlichen frei sein und dürfen sachlich und nur insoweit gebunden sein, als es nach der Natur des Auftrags unerlässlich ist.

Ein ausdrücklich davon abweichendes Gepräge des Gesamtbildes der Tätigkeit mit der Folge des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung hingegen liegt vor bei Telefon-Interviewern, die in den Räumlichkeiten und unter Nutzung der zur Verfügung gestellten Infrastruktur für ein Dienstleistungsunternehmen telefonische Befragungen im Auftrag von Markforschungsinstituten durchführen (Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 02.02.2006 - L 16 KR 253/04 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Gleiches gilt für Personen, die für ein Dienstleistungsunternehmen im Rahmen des "Reisenden-Erfassungs-Systems (RES)" der Deutsche Bahn AG Reisende in ausgewählten Zügen befragen (Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 18.11.2005 - L 4 KR 2142/02 -).

IT-Berater/Spezialisten

IT-Berater/Spezialisten werden häufig als hochspezialisierte sog. Wissensarbeiter ausschließlich höchstpersönlich und ohne wesentliche eigene Betriebsmittel tätig. Zudem tragen sie mangels besonderen Kapitaleinsatzes und einer Vergütung nach Zeitaufwand kein Unternehmerrisiko. Damit fehlen das eine selbständige Tätigkeit – im Unterscheid zu einer Beschäftigung – typischerweise kennzeichnende Unternehmerrisiko sowie eine eigene Betriebsstätte bzw. Betriebsmittel und somit gewichtige und typische Anhaltspunkte für eine selbständige Tätigkeit.

Anhaltspunkte für eine selbständige Tätigkeit in dem zu beurteilenden Vertragsverhältnis können sich aber aus einer für Selbständige typischen Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und eine im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit ergeben. In Abgrenzung zu einer Beschäftigung ist dem gegenüberzustellen, in welchem Ausmaß die betreffende Tätigkeit in fremde Unternehmensstrukturen und Abläufe eingegliedert ist und darin aufgeht. Ist die eigenständige Ausgestaltung der Arbeitsleistung nur sehr begrenzt, so liegt in der Regel ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor.

Insbesondere kann das Weisungsrecht auch aufs Stärkste eingeschränkt und dennoch die Dienstleistung fremdbestimmt sein, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in dessen Dienst die Arbeit verrichtet wird. Zudem ist der Verzicht auf fachliche Weisungen jedenfalls bei Diensten höherer Art wie der von sog. Wissensarbeitern üblich und kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit. Darüber hinausgehende Freiheiten in der Ausgestaltung der Arbeitsleistung z. B. hinsichtlich Zeit, Ort oder Organisation der Arbeit würden gegen eine Beschäftigung und für eine selbständige Tätigkeit sprechen, wenn sie prägend für die Tätigkeit sind. D. h., je enger der übertragene Tätigkeitsbereich abgesteckt ist, weil der Auftraggeber nicht auf eigene Gestaltungsmöglichkeiten verzichtet, desto weniger Spielraum kann der übertragenen Tätigkeit noch immanent sein und durch diesen geprägt werden.

Im Bereich der Informationstechnologie existiert zudem eine Vielzahl von Dienstleistungsunternehmen, die IT-Projekte für unterschiedlichste Wirtschaftsunternehmen durchführen und dafür IT-Berater/Spezialisten als freie Mitarbeiter rekrutieren und einsetzen.

Bei derartigen "Dreiecksverhältnissen", bei denen der Auftragnehmer mit seinen Dienstleistungen vertragliche Verpflichtungen des Auftraggebers gegenüber einem Dritten (Endkunden) erfüllt, hat sich als gewichtiges Indiz erwiesen, ob der Auftragnehmer im Rahmen eines bestehenden Dienstleistungs- oder Werkvertrages Teilleistungen erbringt, die vertraglich soweit präzisiert sind, dass auf dieser Grundlage die Dienstleistung ohne weitere Weisungen in eigener Verantwortung erbracht werden kann, oder ob die vereinbarten Tätigkeiten ihrerseits vertraglich nicht klar abgegrenzt beziehungsweise abgrenzbar sind.

Nach den vom BAG zum Recht der Arbeitnehmerüberlassung erarbeiteten Grundsätzen liegt eine Tätigkeit als Arbeitnehmer vor, wenn die geschuldete Leistung derart unbestimmt ist, dass sie erst durch Weisungen des Auftraggebers oder des Dritten konkretisiert wird. Dieser Gesichtspunkt ist nach berufungsinstanzlicher Rechtsprechung auch bei der sozialversicherungsrechtlichen Statusbestimmung bedeutsam (Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 14.02.2012 - L 11 KR 3007/11 -, vom 30.07.2014 - L 5 R 1944/13 -, - L 5 R 1911/13 -, - L 5 R 3157/13 -, vom 18.05.2015 - L 11 R 4586/12 - , vom 10.06.2016 - L 4 R 3072/15 -, vom 26.07.2016 - L 11 R 5180/13 -, vom 25.04.2017 - L 11 R 1911/16 -, vom 07.11.2017 - L 11 R 2507/16 ZVW - und - L 11 R 4543/16 -, vom 05.05.2018 - L 11 R 3811/16 -, vom 20.04.2021 - L 9 BA 1381/18 -; des LSG Nordrhein-Westfalen vom 15.12.2010 - L 8 R 101/09 - und vom 26.08.2016 - L 8 R 595/13 -; des Thüringer LSG vom 11.04.2018 - L 3 R 1247/16 -; des LSG Berlin-Brandenburg vom 14.08.2019 - L 9 KR 364/16 und des LSG Hamburg vom 27.10.2020 - L 3 BA 11/20 -).

Ist hiernach die nach dem Vertrag geschuldete Leistung derart unbestimmt, dass sie erst durch weitere Weisungen bzw. Vorgaben konkretisiert wird, ist dies ein maßgebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung.

Von maßgeblicher Bedeutung ist daher, ob und in welchem Umfang durch Weisungen, Vorgaben oder die praktische Eingliederung in den (Projekt-)Betrieb des Endkunden die Arbeitsabläufe durch organisatorische und koordinierende Maßnahmen des Auftraggebers oder seines Endkunden gesteuert werden oder ob der Auftragnehmer weitgehend autark arbeitet.

Kann der Auftragnehmer bspw. selbst darüber entscheiden, welche eigenständig bearbeitbaren Arbeitspakete er übernimmt und darüber, ob er die Arbeit vom Home-Office aus oder am Betriebssitz des Kunden verrichtet und z. B. nicht verpflichtet ist, an regelmäßigen Teambesprechungen teilzunehmen, spricht dies für eine selbständige Tätigkeit.

Ist hingegen die Arbeitsleistung nur im laufenden Betrieb und unter regelmäßiger Einbindung in die Arbeitsabläufe des Endkunden, z. B. durch die zwingende regelmäßige Abstimmung einzelner Arbeitsschritte oder Arbeitsergebnisse innerhalb des Arbeitsauftrages mit Mitarbeitern des Endkunden (ggf. auch mit dem Projektleiter des Auftraggebers) möglich, spricht dies für eine abhängige Beschäftigung.

Maßgeblich ist demnach, ob die tatsächliche Arbeitsleistung nur in enger und regelmäßiger Einbindung in die fremdbestimmten Arbeitsprozesse möglich ist.

Sofern dabei die Nutzung der IT-Umgebung des Endkunden (Datenverarbeitungsanlagen, spezielle Datenverarbeitungsprogramme und/oder Datenbanken) erforderlich ist, steht die Nutzung der speziellen (Unternehmens-)Software und der (Unternehmens-)Datenbanken im Vordergrund, die häufig schon aus Sicherheitsgründen nicht beliebig zugänglich sind. Bei der Einbindung der Arbeitsleistung in diese IT-Infrastruktur des Endkunden kommt es daher darauf an, ob diese Einbindung eine regelmäßige oder lediglich eine punktuelle Arbeit im IT-System des Endkunden erfordert.

Das BSG hat im Urteil vom 14.03.2018 -B 12 KR 12/17 R - (SozR 4-2400 § 7 Nr. 34) hierzu folgende Prüfungsfragen formuliert:

- wie ist die Projektleitung organisiert
- wer definiert das Projekt
- wer trägt die Projetverantwortung
- wie ist das Projekt strukturiert
- erfolgt die Zusammenarbeit „auf Augenhöhe“ mit der Projektleitung
- werden die abzuarbeitenden Arbeitspakete inhaltlich als externer Spezialist mit gestalterischen Freiheiten mitbestimmt
- sind unter der Regie der Projektleitung nach hierarchischen Vorgaben lediglich Beiträge im Projekt abzuleisten
- bei Zusammenarbeit im Team: wer gehört dem Team an
- welche konkreten Folgen ergeben sich aus der Teamstruktur für Modalitäten der Tätigkeit
- ergeben sich wesentliche Einschränkungen des Gestaltungsspielraums im Hinblick auf Anwesenheit im Betrieb des Endkunden sowie die Lage und Dauer der Arbeitszeiten

Kranführer

siehe Frachtführer/Unterfrachtführer: Kraftfahrer ohne eigenes Fahrzeug

Kurier-, Express- und Paketdienstfahrer

Der Wirtschaftszweig der Kurier-, Express- und Paketdienstfahrer ist durch unterschiedlichste Größen der Betriebe und Ausgestaltung der einzelnen Dienstleistungsangebote geprägt. Deshalb ist bei der Statusbeurteilung auf die Besonderheiten des einzelnen Unternehmens abzustellen. Diese Angebotsvielfalt ist auch Ursache dafür, dass die gesetzlichen Regelungen zur Frage der Statusfeststellung für einige Betriebe dieses Wirtschaftszweiges

kaum, für andere weniger und für andere Systeme wieder von erheblicher Bedeutung sind. Demzufolge ist eine sichere Beurteilung nur anhand des konkreten Vertrages und unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse möglich.

Die Frage der Arbeitnehmereigenschaft des Auftragnehmers ist danach zu beurteilen, ob die Tätigkeit weisungsgebunden ausgeübt wird oder ob er seine Chancen auf dem Markt selbständig und im Wesentlichen weisungsfrei suchen kann.

Bei diesem Personenkreis kann eine selbständige Tätigkeit aber nicht allein am Merkmal eines eigenen Fahrzeugs festgemacht werden, weil der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb eines solchen Fahrzeugs nicht so hoch ist, dass ein mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden kann; in der Regel wird das eigene Privatfahrzeug für die Dienste genutzt. Zudem gehören diese Fahrer regelmäßig nicht zu dem in § 3 Güterkraftverkehrsgesetz genannten Personenkreis. Sofern Kurierdienstfahrer und ähnliche Dienstleister gleichwohl über eine Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz oder eine Gemeinschaftslizenz nach Artikel 4 der Verordnung (EWG) 1072/2009 verfügen, gelten die Aussagen zu Frachtführern.

Transportfahrer können - ungeachtet der für Frachtführer gesetzgeberischen Wertung als selbständige Gewerbetreibende (§ 418 HGB) bei weitreichenden Weisungsrechten sowohl des Spediteurs als auch des Absenders und Empfängers des Frachtgutes - jedenfalls dann sozialversicherungsrechtlich als abhängig Beschäftigte einzuordnen sein, wenn sich die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien nicht auf die jeden Frachtführer treffenden gesetzlichen Bestimmungen beschränken, sondern wenn Vereinbarungen getroffen und praktiziert werden, die die Tätigkeit engeren Bindungen unterwerfen. In der Delegationsmöglichkeit der eigenen Arbeitsleistung liegt kein entscheidendes Merkmal für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit, wenn ein Transportfahrer diese Möglichkeit nur selten nutzt, regelmäßig keinen (versicherungspflichtigen) Arbeitnehmer beschäftigt und damit die persönliche Arbeitsleistung die Regel ist. Allein die Nutzung eines eigenen Kraftfahrzeugs reicht für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit nicht aus; vielmehr bedarf es Feststellungen zur Art des Transportfahrzeugs und insbesondere zur Ausgestaltung der Tätigkeit sowie der Art und Weise der Vergütung (BSG-Urteil vom 11.03.2009 - B 12 KR 21/07 R, USK 2009-25).

Ein Transportfahrer, der aufgrund eines Transportvertrages mit einem Laborunternehmen (mit dem eigenen Kraftfahrzeug) Untersuchungsmaterial von niedergelassenen Ärzten abholt und die Befunde wiederum zu den Ärzten zurückbringt, dem Start- und Endpunkt der Tour (täglich durchgehend ca. sieben bis acht Stunden) sowie Abholungs- und Auslieferungszeitpunkte bei den Ärzten genau vorgegeben werden, wobei die je Tour gefahrenen Kilometer von einem Fahrdienstleister kontrolliert werden, und der keine Transporte für andere Auftraggeber durchführt und dessen Vergütung sich an der je Tour gefahrenen Kilometerstrecke und der Anzahl der Abholstellen orientiert, steht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu dem Laborunternehmen; dem steht nicht entgegen, dass der Transportfahrer dem Laborunternehmen bei seinen monatlichen Abrechnungen Mehrwertsteuer in Rechnung stellt, die er an das Finanzamt abführt, und er vertraglich weder einen Urlaubsanspruch noch einen

Anspruch auf Entgeltzahlung im Krankheitsfall hat (BSG-Urteil vom 22.06.2005 - B 12 KR 28/03 R, USK 2005-38).

Leiter von juristischen Arbeitsgemeinschaften

Die Leitung von juristischen Referendararbeitsgemeinschaften wird in der Regel von Richtern, Staatsanwälten oder Beamten wahrgenommen. Sofern sie ihre Tätigkeit als Leiter einer juristischen Referendararbeitsgemeinschaft im Rahmen ihres bestehenden Dienstverhältnisses als Richter, Staatsanwalt oder Beamter ausüben, handelt es sich um ein akzessorisches Nebenamt. Es ist Bestandteil des jeweiligen Dienstverhältnisses, so dass sich die Versicherungsfreiheit aufgrund des Beamten- oder Richteramtsverhältnisses nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI auch auf dieses Nebenamt erstreckt. Voraussetzung hierfür ist, dass die oberste Verwaltungsbehörde des jeweiligen Bundeslandes feststellt, dass die jeweilige Tätigkeit als Leiter einer juristischen Referendararbeitsgemeinschaft als akzessorisches Nebenamt ausgeübt wird.

Makler

siehe freie Berufe.

Messehostessen/-hosts

Im normalen Agenturbetrieb, in dem für Kunden Veranstaltungen organisiert und nicht die Arbeitnehmer überlassen werden, sind Hostessen/Hosts in der Regel als Arbeitnehmer zu betrachten. Hierfür spricht die weitgehende Weisungsbefugnis der Agentur beziehungsweise ihres Kunden betreffend der Ausführung der Tätigkeit, insbesondere in zeitlicher und fachlicher Hinsicht (vergleiche auch Urteil des Hessischen LSG vom 20.10.2005 - L 8/14 KR 334/04 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de). Hinzu kommt, dass die Hostessen/Hosts häufig nur für einen Auftraggeber arbeiten und regelmäßig selbst keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Busfahrer

Busfahrer, die keine eigenen Busse besitzen, jedoch für Busunternehmen Linienfahrten, Reiserouten, Schulfahrten etc. ausführen, sind aufgrund der damit verbundenen Eingliederung in die Betriebsorganisation des Busunternehmens und der persönlichen Abhängigkeit hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung als Arbeitnehmer zu beurteilen (vergleiche auch Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 23.01.2004 - L 4 KR 3083/02 - und vom 23.02.2010 - L 11 R 578/09 -, des LSG Hessen vom 24.11.2016 - L 1 KR 157/16 - sowie vom LSG Berlin-Brandenburg vom 14.12.2016 – L 9 KR 344/13, www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Pflegekräfte

in der ambulanten Pflege

Krankenpflegeunternehmen erfüllen die angenommenen Pflegeaufträge häufig durch als freie Mitarbeiter bezeichnete Pflegekräfte. Beinhalten die Pflegeaufträge Leistungen der häuslichen Pflegehilfe nach § 36 Abs. 1 Satz 1 SGB XI, sind für die sozialversicherungsrechtliche Zuordnung der Tätigkeit die Vorschriften des SGB XI einschließlich nachrangiger Regelungen/Vereinbarungen maßgeblich. Dabei verlangen die gesetzlichen Vorgaben für die Erbringung häuslicher Pflegehilfe, dass die Pflegekräfte entweder von der Pflegekasse oder bei ambulanten Pflegeeinrichtungen, mit denen die Pflegekasse einen Versorgungsvertrag abgeschlossen hat, angestellt sind. Demnach ist die Erbringung von Pflegeleistungen nach dem SGB XI für eine ambulante Pflegeeinrichtung allein im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses rechtlich zulässig (Urteil des LSG Sachsen-Anhalt vom 08.03.2012 - L 3 R 72/08 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de; im Ergebnis ebenso Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 21.11.2012 - L 8 R 900/11 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de; Urteil des Bayerischen LSG vom 16.07.2015 - L 7 R 978/12 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Die Erbringung sonstiger Pflegeleistungen ist sowohl selbständig wie auch im Rahmen abhängiger Beschäftigung möglich (BSG-Urteil vom 28.09.2011 - B 12 R 17/09 R -, USK 2011-125). Bei regelmäßiger Erbringung von Pflegeleistungen für einen anderen Vertragspartner als den Patienten besteht ein Beschäftigungsverhältnis, wenn nicht besondere Umstände hinzutreten, die die Abhängigkeit der Pflegekraft im Einzelfall aufheben (Urteil des LG Hamburg vom 11.01.1995 - 315 O 128/94 -, Die Beiträge 1995, 585; Urteil des LSG Berlin vom 26.11.1986 - L 9 Kr 8/85 -, Breithaupt 1987, 345 und Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 17.12.1999 - L 4 KR 2023/98 -).

in stationären Einrichtungen

Ein besonderes Phänomen stellen "selbständige" Alten- oder Krankenpflegekräfte in den verschiedenen Ausformungen (zum Beispiel Anästhesieschwester/-pfleger, OP-Fachkräfte, Stationsschwester/-pfleger) dar, die in vielen Fällen durch Dienstleistungsunternehmen an stationäre Einrichtungen vermittelt werden, um dort gegebenenfalls zeitlich begrenzt Krankheits- oder Urlaubsvertretungen zu übernehmen oder sonstige außergewöhnliche Arbeitsbelastungen zu kompensieren. Zu dieser Berufsgruppe hat sich weit überwiegend die Auffassung durchgesetzt, dass diese Pflegekräfte zu den abhängig Beschäftigten gehören, vergleiche:

LSG Baden-Württemberg: Urteile vom 19.10.2012 - L 4 R 761/11 -, vom 08.10.2014 - L 3 AL 1993/14 -; vom 27.04.2016 - L 5 R 852/14 -; Bayerisches LSG: Urteile vom 13.07.2005 - L 5 KR 187/04 -, vom 28.05.2013 - L 5 R 863/12 -, vom 25.06.2015 - L 14 R 98/14 -, vom 06.10.2015 - L 7 R 240/13 -; LSG Hamburg: Urteile vom 18.05.2004 - L 1 KR 65/04 und L 1 KR 80/04 -, vom 20.06.2012 - L 2 R 120/10 -, vom 10.12.2012 - L 2 R 13/09 -; Hessisches LSG: Urteile vom 26.03.2015 - L 8 KR 84/13 -; LSG Niedersachsen-Bremen: Urteil vom 19.12.2012 - L 2 R 26/11 -; LSG Nordrhein-Westfalen: Urteil vom 26.11.2014 - L 8 R 573/12 -; LSG Sachsen-Anhalt: Urteil vom 25.04.2013 - L 1 R 132/12 -;

LSG Berlin-Brandenburg: Urteil vom 27.04.2017 - L 1 KR 395/15 - jeweils www.sozialgerichtsbarkeit.de.

Zuletzt hat das Bundessozialgericht festgestellt, dass Pflegekräfte in Pflegeinrichtungen abhängig beschäftigt sind, wenn sie die Arbeitsleistung innerhalb der vorgegebener Organisationsabläufe erbringen, die Betriebsmittel der Einrichtung nutzen und arbeitsteilig mit dem übrigen Personal in den vorgegebenen Strukturen zusammenarbeiten und keine ins Gewicht fallenden Freiheiten hinsichtlich Gestaltung und Umfang der Arbeitsleistung bestehen. Sie sind dann in der Regel in einer ihre Tätigkeit prägenden Art und Weise fremdbestimmt in den Betrieb der Einrichtung eingegliedert und daher abhängig beschäftigt. Dies gilt insbesondere dann, wenn keine für eine Selbstständigkeit sprechenden Anhaltspunkte bestehen, die ein derartiges Gewicht hätten, dass sie die Weisungsgebundenheit und Eingliederung auch nur annähernd auf- oder überwiegen könnten (BSG-Urteile vom 07.09.2019 - B 12 R 6/18 R, B 12 R 7/18 R, B 12 KR 8/18 R -, USK 2019-34).

Selbständig tätige Pflegekräfte, die überwiegend auf ärztliche Verordnung tätig werden, unterliegen im Übrigen nach § 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI der Rentenversicherungspflicht, sofern sie im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Pharmaberater

siehe Handelsvertreter.

Physiotherapeuten, Krankengymnasten

Das BSG hatte mit Urteilen vom 14.09.1989 - 12 RK 64/87 - und - 12 RK 2/88 - (USK 8954) entschieden, dass Physiotherapeuten, Krankengymnasten und ähnliche Berufsgruppen auch dann nicht abhängig beschäftigt sind, wenn sie wegen fehlender Zulassung nicht zur direkten Abrechnung der erbrachten Leistung mit den Krankenkassen berechtigt sind, aber mit dem Praxisinhaber einen Vertrag über die Tätigkeit als freier Mitarbeiter geschlossen haben. Das BSG hatte festgestellt, dass vertragliche Abreden für die Frage der Versicherungspflicht von Bedeutung sein können, insbesondere dann, wenn die Beziehungen der Beteiligten tatsächlich entsprechend der getroffenen Abreden gestaltet worden sind.

Physiotherapeuten, Krankengymnasten und ähnliche Berufsgruppen zählen grundsätzlich zu den abhängig Beschäftigten, wenn sie über keine eigene Betriebsstätte verfügen, Arbeitsgeräte und -materialien durch den Praxisinhaber gestellt werden, sie nur für eine Praxis (einen Auftraggeber) arbeiten, sie keine Eigenwerbung betreiben und keine eigenen Rechnungen stellen (so auch Urteil des Bayerischen LSG vom 11.08.2009 - L 5 R 210/09 -). Werden darüber hinaus von den freiberuflich tätigen Mitarbeitern die gleichen Arbeiten verrichtet wie von den festangestellten Krankengymnasten, Physiotherapeuten oder ähnlichen Berufsgruppen,

ist dies ebenfalls ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Der Einbindung in eine Praxisorganisation steht dabei nicht entgegen, wenn die Tätigkeit überwiegend in Form von Hausbesuchen erbracht wird (BSG-Urteil vom 24.03.2016 - B 12 KR 20/14 R - USK 2016-28).

Selbständig tätige Physiotherapeuten/Krankengymnasten, die überwiegend auf ärztliche Verordnung tätig werden, unterliegen nach § 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI der Rentenversicherungspflicht, sofern sie im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Platzierungshilfen/Regalauffüller/Merchandiser

In Warenhäusern und Supermärkten übernehmen bestimmte Personengruppen, die vorwiegend als Regalauffüller oder Platzierungshilfen bezeichnet werden, die Warenplatzierung, Regalpflege sowie Dispositionsaufgaben. Umfasst das Tätigkeitsfeld auch verantwortungsvollere Aufgaben, angereichert mit größeren Möglichkeiten eigenverantwortlicher Gestaltung, hat sich die Bezeichnung Merchandiser etabliert.

Zwischen dem Hersteller oder besonderen Serviceunternehmen und vornehmlich nicht hauptberuflich beschäftigten Personen (zum Beispiel Hausfrauen) werden Dienst- beziehungsweise Serviceverträge geschlossen. Die als ”freie Mitarbeiter”, "Rack-Jobber" oder auch ”Vertriebsbeauftragte” bezeichneten Regalauffüller brauchen die von ihnen einzusortierenden Waren nicht zu erwerben. Gegebenenfalls kommt eine kurzfristige Lagerung - soweit dies aufgrund der Warenbeschaffenheit möglich ist - in Betracht.

Aufgrund der Eingliederung in den Betrieb, der bestehenden Weisungsgebundenheit zum Auftraggeber (entweder Warenhaus/Supermarkt oder Firma, die die Ware dem Warenhaus oder Supermarkt zur Verfügung stellt, zum Beispiel bei einem ”Rack-Shop-System”) hat sich in der Rechtsprechung weit überwiegend die Auffassung durchgesetzt, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt (Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 28.02.2007 - L 5 KR 113/05 -; Urteile des Hessischen LSG vom 26.04.2007 - L 8 KR 131/05 -; vom 12.07.2007 - L 8/14 KR 280/04 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de; - L 8 KR 141/06 -; - L 8 KR 142/06 -; - L 8 KR 143/06 -; vom 18.10.2007 - L 8 KR 78/05 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de; vom 31.07.2008 - L 8 KR 37/07 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de; Urteile des LSG Niedersachsen-Bremen vom 08.11.2007 - L 1 R 601/05 -; vom 21.04.2010 - L 2 R 531/08 -; Urteile des Sächsischen LSG vom 17.05.2011 - L 5 R 368/09 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de; vom 14.03.2013 - L 1 KR 120/09 -; Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 30.03.2012 - L 1 KR 118/09 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de). Im Ergebnis ebenso BSG-Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - (USK 2015-106).

Ausnahmsweise kann eine selbständige Tätigkeit angenommen werden, wenn nicht nur eigenverantwortlich über die Platzierung der Waren in den Regalen und dabei vor allem bei Saison- und Neuware über das Regallayout, also die Verteilung der Ware im Regal entschieden wird, sondern auch mit der jeweiligen Marktleitung für die absatzgünstige Positionierung der Ware Standorte ausgehandelt werden können, ohne deren Entscheidungsgewalt zu unterliegen. Zudem muss nach selbst verantworteter Absatzeinschätzung bestimmt werden

können, wann vor allem welche Saisonware und wann im Übrigen Ware in welchem Umfang bestellt und wann im Falle nicht gängigen Absatzes Ware aus dem Sortiment herausgenommen wird. In derartigen Fällen liegt keine Einbindung in das Weisungsgefüge der Verbrauchermärkte vor (vergleiche dazu Urteil des Bayerischen LSG vom 08.01.2009 - L 5 R 80/08 - , www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Programmierer

siehe freie Berufe.

Propagandisten/Promotor

siehe Verkaufsförderer

Prüfer in juristischen Staatsexamina

siehe Leiter von juristischen Arbeitsgemeinschaften.

Rendanten

Rendanten (Rechnungsführer in größeren Kirchengemeinden) erfüllen ihre Aufgaben nach den für einen Geschäftsbesorgungs-Vertrag im Rahmen eines Werkvertrags geltenden Grundsätzen, wenn sie weder an bestimmte Dienstzeiten noch an einen bestimmten Dienstort gebunden sind. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt dann nicht vor.

Sportler - Amateursportler

Amateursportler können zwar grundsätzlich in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu ihrem Verein stehen wenn sie sich vertraglich zur Ausübung des Sports gegenüber dem Verein verpflichten und hierfür ein Entgelt erhalten. Ein solches liegt jedoch dann nicht vor, wenn die für den Trainings- und Spieleinsatz gezahlten Vergütungen die mit der Tätigkeit zusammenhängenden Aufwendungen der Amateursportler nur unwesentlich übersteigen (BFH-Urteil vom 23.10.1992 - VI R 59/91 -, USK 92110).

Bei Amateursportlern, die ohne gesonderte schriftliche Vertragsvereinbarung allein aufgrund ihrer mitgliedschaftsrechtlichen Bindungen tätig werden, wird vermutet, dass - in Anlehnung an den Übungsleiterfreibetrag nach § 3 Nr. 26 EStG - bei Zahlungen bis zur Höhe von 250 Euro im Monat keine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht und damit keine Beschäftigung ausgeübt wird. Dabei sind Prämien für besondere Leistungserfolge bei der Beurteilung der Höhe der Vergütung auch vorausschauend mit einzubeziehen. Werden Nachweise geführt, die aus besonderen Gründen (z. B. Transportkosten für notwendiges Sportgerät) einen höheren Aufwand belegen, kann im Einzelfall auch trotz monatlicher Zahlung über 250 Euro

eine Beschäftigung verneint werden. Werden im umgekehrten Fall dagegen niedrigere Aufwände nachweislich geltend gemacht, kann eine Beschäftigung auch bei einer monatlichen Zahlung bis zu 250 Euro bestehen, wenn die Vergütung nicht lediglich zur sportlichen Motivation oder zur Vereinsbindung gewährt wird.

Sportler - Vertragssportler

Vertragssportler sind regelmäßig abhängig Beschäftigte, die ihren Sport als Mittel zum Gelderwerb ausüben und damit einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen. Die Weisungsgebundenheit ergibt sich aus der vertraglich übernommenen Verpflichtung zur intensiven Mitarbeit nach den Anordnungen des Vereins. Hieran ändern auch die Zahlungen durch Dritte (zum Beispiel im Rahmen eines Sponsorenvertrags) nichts. Dies gilt gleichermaßen für sogenannte Vertragsamateure.

Steuerberater

siehe freie Berufe.

Synchronsprecher

Das Tätigkeitsbild von Synchronsprechern ist geprägt von der Möglichkeit häufig nur kurzzeitiger Einsätze bei einer Vielzahl häufig wechselnder Auftraggeber. Mit zwei Beschlüssen vom 27.04.2016 - B 12 KR 16/14 R - und - B 12 KR 17/14 R - (www.sozialgerichtsbarkeit.de) hat das BSG entschieden, dass für die versicherungsrechtliche Beurteilung (auch von Angehörigen dieser Berufsgruppe) jeweils auf die Verhältnisse abzustellen ist, die nach Annahme des einzelnen Einsatzangebots bestehen. Aus der bloßen Kurzzeitigkeit von Tätigkeiten könne für die Statusbeurteilung nichts hergeleitet werden, weil das Sozialversicherungsrecht mit den Regelungen für unständig Beschäftigte Sondernormen für Personen mit kurzzeitigen Beschäftigungen kenne.

In den entschiedenen Fällen und mit Urteil vom 31.03.2017 - B 12 KR 16/14 R - (USK 2017-21) hatte das BSG eine Eingliederung der Synchronsprecher in den jeweiligen Betrieb der Synchronunternehmen festgestellt. Die Synchronsprecher unterlagen im Einzelnen den Weisungen der von den Unternehmen gestellten Regisseure, Cutter und Tonmeister, indem ihnen vor allem die Termine und zeitliche Abfolge für die Aufnahmen, die Räumlichkeiten sowie Dialog- beziehungsweise Synchronbücher vorgegeben wurden. Unter dieser Maßgabe sind Synchronsprecher statusrechtlich als abhängig Beschäftigte und nicht als selbstständig Tätige anzusehen. Dies gilt für Werbesprecher gleichermaßen.

Tagesmütter

Tagesmütter, die sich der häuslichen Beaufsichtigung und Betreuung von Kindern widmen, gehören grundsätzlich nicht zu den abhängig Beschäftigten. Die Übernahme der Betreuung

der Kinder für Fremde ist regelmäßig nicht durch eine Weisungsabhängigkeit geprägt. Insbesondere die Beaufsichtigung und Betreuung von Kindern im Haushalt der Eltern kann jedoch bei entsprechender Weisungsgebundenheit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erfolgen.

Selbständig tätige Tagesmütter unterliegen der Rentenversicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, sofern sie im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Taxifahrer

Taxifahrer, die kein eigenes Fahrzeug verwenden, gehören regelmäßig aufgrund der damit verbundenen persönlichen Abhängigkeit zu den abhängig Beschäftigten. Taxifahrer mit eigenem Fahrzeug sind als Selbständige anzusehen, wenn sie über eine Konzession verfügen (Urteil des LSG Hamburg vom 04.12.2013 - L 2 R 116/12 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de). Eine Arbeitgebereigenschaft der ”Taxizentrale” gegenüber diesen Personen scheidet aus.

Telearbeit

Telearbeit wird im besonderen Maße in der Texterfassung, bei der Erstellung von Programmen, in der Buchhaltung und in der externen Sachbearbeitung eingesetzt. In der Praxis gibt es mehrere Organisationsformen der Telearbeit. Sie kann durch Mitarbeiter zu Hause oder an einem von ihnen ausgewählten Ort ausgeübt werden. Verbreitet ist beispielsweise das Erfassen von Texten im Auftrag von Verlagen im heimischen Umfeld, wobei die Mitarbeiter keinen Arbeitsplatz mehr im Büro haben. Die Telearbeit ist auch im Bereich des modernen Außendienstes gebräuchlich. Dabei sind Mitarbeiter durch einen Online-Anschluss mit dem Unternehmen verbunden, um Geschäftsvorfälle (Aufträge, Rechnungen) an das Unternehmen weiterzuleiten.

Vielfach handelt es sich hierbei lediglich um einen ausgelagerten Arbeitsplatz. In diesen Fällen ist von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, weil es nicht rechtserheblich ist, wo der Beschäftigte seine Tätigkeit verrichtet (BSG-Urteil vom 27.09.1972 - 12 RK 11/72 -, USK 72115).

Die Beurteilung der Frage, ob die Telearbeit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis darstellt, richtet sich im Übrigen danach, inwieweit die Mitarbeiter in die Betriebsorganisation des Unternehmens eingliedert sind. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt trotz räumlicher Abkoppelung dann vor, wenn eine feste tägliche Arbeitszeit - auch in einem Zeitkorridor - vorgegeben ist, seitens des Auftraggebers Rufbereitschaft angeordnet werden kann und die Arbeit von dem Betreffenden persönlich erbracht werden muss. Dies gilt auch dann, wenn die Telearbeit als Teilzeitarbeit konzipiert ist.

Telefonvermittler

Größere Versandunternehmen bieten ihre Waren und Serviceleistungen durch Kundenbetreuungsbüros, die sich über das gesamte Bundesgebiet verteilen, an. Die in den Kundenbetreuungsbüros angestellten Mitarbeiter sollen Neukunden werben, telefonische Bestellungen aufnehmen und diese mittels EDV an die Zentrale des Unternehmens weiterleiten. Neben dem angestellten Personal bedienen sich die Unternehmen freier Mitarbeiter, die automatisch die Anrufe erhalten, die von den Kundenbetreuungsbüros nicht zu schaffen sind. Das Konzept ist von vornherein so angelegt, dass die als freie Mitarbeiter beschäftigten Telefonvermittler einen größeren Teil der Anrufe erhalten. Die Versandunternehmen statten die Telefonvermittler mit dem erforderlichen Arbeitsmaterial (Bildschirmgerät, Tastatur, Telefon und Formulare) aus.

Die Telefonvermittler sind als abhängig Beschäftigte anzusehen. Das ergibt sich insbesondere daraus, dass die Telefonvermittler in den Betriebsablauf der Versandunternehmen eingegliedert sind. Sie sind hinsichtlich der Art der Gestaltung und der Durchführung ihrer Tätigkeit detaillierten Regelungen unterworfen, so dass von einer Weisungsgebundenheit auszugehen ist und nicht von einer freien Gestaltung ihrer Tätigkeit, wie das § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB voraussetzt. Das Versandunternehmen überwacht durch Kontrollanrufe und Testkäufe das Verhalten der Mitarbeiter. Einhaltung der vorgegebenen Verfahrensabläufe, Schnelligkeit und die An- beziehungsweise Abwesenheit zur Entgegennahme von Anrufen werden überprüft. Auch hinsichtlich der Gestaltung der Arbeitszeit sind die Mitarbeiter nicht frei, sondern an genaue Vorgaben des Unternehmens gebunden. Ferner tragen die Mitarbeiter kein Unternehmerrisiko.

Die Telefonvermittler sind keine Heimarbeiter im Sinne von § 12 Abs. 2 SGB IV, weil Versandunternehmen nicht zu den in Abs. 2 aufgezählten Auftraggebern gehören; insbesondere sind die Unternehmen keine Gewerbetreibenden im sozialversicherungsrechtlichen Sinne.

Toiletten-Service-Arbeiten

Aufgrund von Überprüfungen der Arbeitsagenturen wurde festgestellt, dass das Servicepersonal in Toilettenanlagen von Autobahnraststätten, Autobahntankstellen, U-Bahnhöfen und Kaufhäusern in freier Mitarbeit eingesetzt wird. Die Betreuung der Toilettenanlagen erfolgt durch ein Serviceunternehmen, das mit den Inhabern oder Pächtern der Toilettenanlagen einen Servicevertrag abgeschlossen hat. Das Personal arbeitet durchschnittlich acht Stunden in Wechselschicht, es ist an konkrete Weisungen gebunden, wann, wie, in welchem Umfang und an welchem Ort Reinigungs- und Aufsichtsarbeiten zu leisten sind. Nach Auffassung der Sozialversicherungsträger ist das Service-Personal abhängig beschäftigt, da es dem Direktionsrecht des Service-Betriebes bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung unterliegt.

Übungsleiter

Die Beurteilung, ob ein Übungsleiter seine Tätigkeit als Selbständiger oder in einem Beschäftigungsverhältnis ausübt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

Kriterien für eine selbständige Tätigkeit sind

- Durchführung des Trainings in eigener Verantwortung; der Übungsleiter legt Dauer, Lage und Inhalte des Trainings selbst fest und stimmt sich wegen der Nutzung der Sportanlagen selbst mit anderen Beauftragten des Vereins ab.
- der zeitliche Aufwand und die Höhe der Vergütung; je geringer der zeitliche Aufwand des Übungsleiters und je geringer seine Vergütung ist, desto mehr spricht für seine Selbständigkeit.

Je größer dagegen der zeitliche Aufwand und je höher die Vergütung des Übungsleiters ist, desto mehr spricht für eine Eingliederung in den Verein und damit für eine abhängige Beschäftigung. Anhaltspunkte für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses sind auch vertraglich mit dem Verein vereinbarte Ansprüche auf durchgehende Bezahlung bei Urlaub oder Krankheit sowie Ansprüche auf Weihnachtsgeld oder vergleichbare Leistungen (BSG-Urteil vom 18.12.2001 - B 12 KR 8/01 R -, USK 2001-56).

Entscheidend für die versicherungsrechtliche Beurteilung ist in jedem Falle eine Gesamtwürdigung aller im konkreten Einzelfall vorliegenden Umstände.

Bei nebenberuflich beschäftigten Übungsleitern ist zu beachten, dass Einnahmen bis 3.000 EUR jährlich nach § 3 Nr. 26 EStG steuerfrei sein können. Insoweit liegt auch kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt vor (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 16 SvEV).

Verkaufsförderer

Verkaufsförderung betreiben Personen, die in der Praxis unter der Bezeichnung Werber, Werbedame, Promoter, Propagandist, Sortimentskraft/-verkäufer oder Merchandiser auftreten. Da diese Berufsbezeichnungen jedoch nicht typisierend einheitlich verwandt werden, sondern im Einzelfall unterschiedlichste Tätigkeitsfelder umfassen können, sagt die Berufsbezeichnung für sich nichts über den sozialversicherungsrechtlichen Status aus. Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung hat daher nach den allgemeinen Grundsätzen zu erfolgen, wonach im Rahmen der Gesamtbetrachtung auf die vertraglichen Regelungen und insbesondere die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit abzustellen ist, das heißt es kommt auf die Verhältnisse im Einzelfall an.

Unter Propagandisten werden dabei regelmäßig Personen verstanden, die Waren in Kaufhäusern zum Verkauf anbieten, während Promotor die Waren selbst nicht verkaufen, sondern für sie werben, zum Beispiel durch das Verteilen von Prospekten oder Proben. Die Bezeichnungen werden jedoch nicht einheitlich verwendet, zum Teil werden diese Personen auch als Werber oder Werbedamen bezeichnet.

Der einem Kaufhaus gestellte Propagandist, der die Ware für Rechnung des Kaufhauses direkt anbietet oder verkauft, zählt aufgrund seiner Eingliederung in den Betrieb des Kaufhauses zu den abhängig beschäftigten Arbeitnehmern. Dies gilt gleichermaßen für sogenannte "Shop-in-Shop" Verkäufer (vergleiche Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 20.03.2013 - L 5 R 1385/12 -).

Propagandisten, die von ihrem Auftraggeber hergestellte Waren gegen Provision in Kaufhäusern für deren Rechnung anbieten und verkaufen zählen grundsätzlich ebenfalls zu den abhängig Beschäftigten (BSG-Urteile vom 24.10.1978 - 12 RK 58/76 -, USK 78134 und vom 12.10.1979 - 12 RK 24/78 -, USK 79221). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Mindestprovision vom Auftraggeber garantiert wird.

Promotoren, die in einem Kaufhaus für Produkte ihres Auftraggebers lediglich werben und weder ein Mindesthonorar noch einen pauschalen Aufwendungsersatz, sondern ausschließlich eine erfolgsabhängige Provision von ihrem Auftraggeber erhalten, dabei aber weder an Weisungen des Auftraggebers noch an solche des jeweiligen Kaufhauses gebunden sind, insbesondere ihre Arbeitszeit frei einteilen können, stehen nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis (Urteil des Bayerischen LSG vom 18.05.2004 - L 5 KR 194/03 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Erhalten die Promotoren hingegen eine erfolgsunabhängige feste Stundenvergütung oder Tagespauschale, überwiegen nach der jüngeren Rechtsprechung in der Gesamtwürdigung vermehrt die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung (Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 23.11.2011 - L 5 KR 1855/09, - vom 10.01.2013 - L 5 KR 15/11 - und vom 18.05.2015 - L 11 R 5122/13 -, www.sozialgerichtsbarkeit.de; Urteile des LSG Hamburg vom 19.02.2014 - L 2 R 158/11, www.sozialgerichtsbarkeit.de; L 2 R 159/11, www.sozialgerichtsbarkeit.de und L 2 R 161/11 -).

Versicherungsvertreter

siehe Handelsvertreter.

Verteiler von Anzeigenblättern oder Prospekten

siehe Zeitungsausträger/-zusteller

Vertreter eines niedergelassenen Arztes, Zahnarztes oder Apothekers

Vertreter eines niedergelassenen Arztes oder Zahnarztes, die bei Krankheit, Urlaub oder der Teilnahme des Paxisinhabers an Fortbildungen die Praxis weiterführen, sind dann nicht als sozialversicherungspflichtig anzusehen, wenn sie keinen Beschränkungen unterliegen, die über die Verpflichtung zur Benutzung der Praxisräume, zur Einhaltung der Sprechstunden und zur Abrechnung im Namen des Vertretenden hinausgehen (Urteil des BSG vom

27.05.1959 - 3 RK 18/55 - BSGE 10, 41). Gleiches gilt sinngemäß für Vertreter eines Apothekers.

Davon abzugrenzen sind Tätigkeiten als Vorbereitungs-, Weiterbildungs- oder Entlastungsassistent, die bereits nach den ärztlichen/zahnärztlichen Zulassungsbestimmungen allein im Rahmen einer Beschäftigung als angestellter Arzt zulässig sind.

Warenhausdetektive

siehe Bewachungsgewerbe

Werbesprecher

siehe Synchronsprecher

Zeitungszusteller/-austräger

Zeitungsausträger/-zusteller, die Zeitungen an einen vorgegebenen Personenkreis innerhalb eines bestimmten Bezirks und eines zeitlich vorgegebenen Rahmens austragen, sind nach der Rechtsprechung des BSG (vergleiche Urteile vom 19.01.1968 - 3 RK 101/64 -, USK 6801, sowie vom 15.03.1979 - 2 RU 80/78 -, USK 7935) abhängig Beschäftigte. Daraus lässt sich jedoch nicht schließen, dass sie stets und ausnahmslos Beschäftigte sind. Zeitungsausträger können abhängig von dem Umfang und der Organisation der übernommenen Tätigkeit auch Selbständige sein (BAG-Urteil vom 16.07.1997 - 5 AZR 312/96 -, USK 9725).

Für eine selbständige Tätigkeit könnte die Anstellung von Hilfskräften auf eigene Rechnung, um das Arbeitspensum in der vorgegebenen Zeit zu bewältigen, sprechen (zum Beispiel im Zusammenhang mit der Übernahme eines großen Zustellbezirks).

Zu Verteilern von Anzeigenblättern und Prospekten vgl. auch Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 08.12.2004 - L 4 RA 118/03 - (abhängige Beschäftigung des Zustellers eines Wochenkuriers/Stadtblattes einschließlich dreier Beilagen bei einer Bezieherzahl von 425 Exemplaren) und Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 04.12.2015 - L 1 KR 366/13 - (abhängige Beschäftigung des Zustellers eines Stadtblattes trotz des gelegentlichen Einsatzes von Familienangehörigen).