

REUTHER & GOLDSCHMIDT

- Rechtsanwälte -

ANDREA GOLDSCHMIDT

Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Sozialrecht

Die sozialversicherungsrechtliche Stellung des Gesellschafter-Geschäftsführers, sowie von Familienangehörigen

1. Grundsätze für die Feststellung der sozialversicherungsrechtlichen Stellung des Gesellschafter-Geschäftsführers

Der GmbH-Geschäftsführer ist sozialversicherungspflichtig, wenn er zu der GmbH in einem Beschäftigungsverhältnis steht und dafür ein Entgelt erhält, sowie persönlich und wirtschaftlich abhängig ist. Dies ist grundsätzlich dann der Fall, wenn er nicht beherrschend an der GmbH beteiligt ist.
(BSG 29.8.1963, Az. 12/3 RJ 84/61)

Für die Feststellung ist zunächst die Kapitalbeteiligung des GmbH-Geschäftsführers zu prüfen.

Der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer, der mehr als die Hälfte der GmbH-Anteile hält, ist nicht sozialversicherungspflichtig. Er lenkt die Geschicke der GmbH.

Der Geschäftsführer, der genau 50 % der GmbH-Anteile hält, wird grundsätzlich auch nicht als sozialversicherungspflichtig angesehen. Nach Kapitalbeteiligung und Stimmrecht beherrscht er die Gesellschaft bzw. hat maßgebenden Einfluss auf die Entscheidung.

In der Praxis beschäftigt der **Geschäftsführer mit Minderheitsbeteiligung** die Rechtsprechung am meisten.

Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass der Geschäftsführer mit Minderheitsbeteiligung den übrigen GmbH-Gesellschaftern „ausgeliefert“ ist. Allerdings gilt gerade beim Geschäftsführer mit Minderheitsbeteiligung, dass die tatsächliche Situation genau zu prüfen ist.

Es kommt auf die verschiedensten Indizien an, die in jedem Einzelfall zu überprüfen und zu werten sind.

Ist bei einer Kapitalbeteiligung unter 50 % im Gesellschaftsvertrag eine Sperrminorität für den Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer geregelt, so wird grundsätzlich keine Sozialversicherungspflicht angenommen.

Als weitere Indizien sind zu prüfen:

- besondere Branchenkenntnisse („Kopf und Seele des Unternehmens“)
- Umwandlung einer bisherigen Einzelfirma des heutigen Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers in eine GmbH
- Alleinvertretungsrecht
- Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB
- erfolgsabhängige Vergütung
- besondere Freiheiten hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsweise
- Weisungsunabhängigkeit
- besonderer Schutz vor Kündigung
- Darlehens-/Bürgschaftsgabe an die GmbH
- Familien-GmbH - *hierzu gesondert im letzten Teil*

Festzuhalten ist, dass es um die tatsächliche Gestaltung des Vertragsverhältnisses geht. Verträge stehen dahinter zurück, falls die Handhabung in der Praxis von ihnen abweicht !

Der Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung an der GmbH ist einem leitenden Angestellten vergleichbar und grundsätzlich sozialversicherungspflichtig. Allerdings gibt es Ausnahmen. Mehrheitlich sind dies Fälle, in denen der Nur-Geschäftsführer mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist und in der Gesellschaft faktisch die Geschicke lenkt.

Die Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger haben zu dem Thema immer wieder Zusammentreffen gehabt und so Gemeinsame Rundschreiben vom 20.12.1999 und zuletzt am 22./23.11.2000 - mit einer Rechtsprechungsübersicht - abgefasst.

2. Wann kommt es zu einer Feststellung über die Sozialversicherungspflicht ?

- Bei Beantragung von Leistungen des Arbeitsamtes: Arbeitslosengeld, Insolvenzgeld u.ä.
- Durch eigene Anträge auf versicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH (§ 15 SGB I und § 336 SGB III)
- Anlässlich einer Betriebsprüfung
- Zwischenzeitlich auch immer öfter durch Feststellung der Krankenkassen

3. Folgen der Feststellung einer „ungeahnten“ Selbständigkeit nach Jahren

Eine solche Feststellung erfolgt vom Arbeitsamt, ggf. anderen Sozialversicherungsträgern in einem **Bescheid**. Ein solcher Bescheid kann mittels **Widerspruch** und nach ggf. erneuter Ablehnung im **Widerspruchsbescheid** durch **Klage** vor dem Sozialgericht - jeweils innerhalb Monatsfrist - angefochten werden.

Sollte das Ergebnis einer Prüfung oder nach Ausschöpfung des Rechtswegs lauten, dass die jahrelang angenommene Sozialversicherungspflicht nicht zutreffend war, muss überlegt werden, was mit den bis dahin gezahlten Beiträgen zur Sozialversicherung passiert.

Grundsätzlich folgt dann ein sog. Erstattungsantrag, wobei die Konsequenzen unterschiedlich sind. Dazu nachfolgend mehr:

A.) Gesetzliche Krankenversicherung

- Umwandlung von der Pflichtversicherung in freiwillige Versicherung (Es ist zu überlegen, ob und wie der Krankengeldanspruch gesichert wird)
- Rückerstattung von Beiträgen ist grundsätzlich nur möglich, wenn keine Leistungen der Krankenversicherung in Anspruch genommen wurden.

B.) Arbeitslosenversicherung

Rückerstattung der Beiträge / Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, es sei denn, es wurden Leistungen in Anspruch genommen. Grundsätzlich Rückerstattung nur bis zur Grenze der Verjährung (4 Jahre)

Das Arbeitsamt erhebt die Einrede der Verjährung nur in Ausnahmefällen nicht. Diese Ausnahmen betreffen jene Fälle, bei denen die Beitragsentrichtung deshalb zu Unrecht erfolgt ist, weil sie auf fehlerhaftem Verwaltungshandeln der Bundesanstalt für Arbeit oder der Einzugsstelle beruht (wird restriktiv ausgelegt) oder, wenn bereits Rente wegen Erwerbsunfähigkeit geleistet wird.

C.) Rentenversicherung

Der Grundsatz lautet, dass die bis dahin gezahlten Pflichtbeiträge in freiwillige Beiträge umgewandelt werden (§ 202 SGB VI).

Dies kann ein Risiko für den gewünschten Bezug von vorzeitigen Altersrenten bzw. auch die Erwerbsminderungsrente sein. All jene Rentenarten, die Pflichtbeitragszeiten für bestimmte Zeiträume vor Beginn der Rente erfordern, sind - je nach Alter des Betroffenen und seinen Chancen auf dem Arbeitsmarkt, eine abhängige Beschäftigung zu finden - unter Umständen ausgeschlossen.

Erwerbsminderungsrente setzt u.a. versicherungsrechtlich im Grundsatz voraus, dass der Betroffene in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung mindestens drei Jahre Pflichtbeitragszeiten vorweisen kann.

Fehlen diese Pflichtbeitragszeiten und unterfällt man nicht den gesetzlichen Sonderfällen, die diese Zeiten nicht voraussetzen, kann keine Erwerbsminderungsrente bezogen werden.

Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeit setzt u.a. versicherungsrechtlich voraus, dass der Betroffene in den letzten zehn Jahren mindestens acht Jahre Pflichtbeitragszeiten aus versicherter Beschäftigung bzw. Tätigkeit vorweisen kann.

Altersrente für Frauen setzt u.a. versicherungsrechtlich voraus, dass die Betroffene nach Vollendung des 40. Lebensjahres mehr als 10 Jahre Pflichtbeitragszeiten, also 121 Monate Pflichtbeiträge nachweisen kann.

Bei den übrigen Rentenarten, wie Altersrente für Schwerbehinderte, Altersrente für langjährig Versicherte und Regelaltersrente, spielen die Pflichtbeitragszeiten als Voraussetzung für den Bezug keine Rolle. In diesen Fällen zählen sämtliche Zeiten zur Erfüllung bspw. der Wartezeit.

Pflichtbeitragszeiten können ausnahmsweise erhalten werden, wenn Betriebsprüfungen der Sozialversicherungsträger stattgefunden haben. Diese können Vertrauensschutz auslösen für den Abschluss der geprüften Zeiträume (letzte vier Jahre vor dem Jahr der Prüfung), also bspw. bei Prüfung im Jahr 2003 wären die Zeiten bis zum 31.12.2002 durch Vertrauensschutz geschützt, verblieben also als Pflichtbeitragszeiten mit allen Konsequenzen. Auf diesen Vertrauensschutz kann der Einzelne verzichten, kann dazu jedoch nicht gezwungen werden.

Ggf. gilt es darüber nachzudenken, sich auch als Selbständiger bei der BfA pflichtzuversichern. Dies ist grundsätzlich unter bestimmten Voraussetzungen auch für den Selbständigen auf Antrag möglich. Dies sollte allerdings im Einzelfall unter Mithilfe eines Rentenberaters geprüft werden.

4. Was kann man tun ?

Bei Neugründung

Bereits bei Planung einer GmbH sollten Überlegungen zu obigen Kriterien angestellt werden, die geplante Struktur analysiert werden und es kann bei der Krankenkasse die versicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH, sowie beim Arbeitsamt die Zustimmung zur Entscheidung der Krankenkasse beantragt werden.

So lassen sich die Probleme im Vorfeld vermeiden, wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Prüfung von den Tatsachen abhängt, die den Versicherungsträgern geschildert werden. Es gilt entsprechend, die Situation möglichst detailliert darzustellen. Ansonsten kann der Versicherungsträger trotz Feststellung der Versicherungspflicht bei späterer Überprüfung und Feststellung von den früheren Angaben abweichender Tatsachen u. U. seinen einmal erlassenen Bescheid revidieren.

Ist die Beurteilung ordnungsgemäß erfolgt, kann man sich bei Neugründung am Ergebnis orientieren und seine Vorsorge entsprechend gestalten.

Bei der bestehenden GmbH

Bei der bestehenden GmbH sollte vor einer Leistungsbeantragung bzw. vor einem Antrag auf Prüfung der Versicherungspflicht zunächst die eigene Situation möglichst genau analysiert werden.

Dies bedeutet: Überprüfung der Verträge
 Abgleichung der Verträge mit der tatsächlichen Situation

Abgleich mit den verschiedenen vom Bundessozialgericht aufgestellten Kriterien, die Indizien für Status eines Selbständigen oder ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bilden.

Das Ergebnis sollten sodann anleiten, inwieweit es u. U. ein Risiko darstellen kann, Leistungen zu beantragen oder den Status feststellen zu lassen. Dabei kommt es jeweils auf den Einzelfall an und dabei sicher auch darauf an, wann man eine solche Überprüfung vornimmt.

5. SONDERFALL: Ehegattenbeschäftigung / Familiengesellschaft

Ein besonderes Problem stellt sich bei der Familien-GmbH und der Beschäftigung von Angehörigen, namentlich Ehegatten. Nach Auffassung der Bundesanstalt für Arbeit besteht bei einer Familien-GmbH kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, wenn die Geschäftsführertätigkeit mehr durch familienhafte Rücksichtnahmen und durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander als durch einen für ein Arbeitnehmer-/Arbeitgeberverhältnis typischen Interessengegensatz gekennzeichnet ist. (Runderlass 43/87 vom 13.05.1987)

Die Formulierung des Arbeitsamtes Darmstadt lautet in solchen Fällen:

„Zwischen den Ehegatten hatte sich im Innenverhältnis eine BGB-Gesellschaft im Sinne des § 705 BGB gebildet, deren Ziel das gemeinsame Betreiben des Betriebs war. Ein Gesellschaftsverhältnis zwischen Ehegatten ist immer dann anzunehmen, wenn sich feststellen lässt, das die Eheleute abredgemäß durch beiderseitige Leistungen ein über den typischen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgen, indem sie etwa durch Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistung gemeinsam ein Vermögen aufbauen oder eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit gemeinsam ausüben...“

Das Vorgehen des Arbeitsamtes Darmstadt ist insoweit deutlich zu pauschal und muss in jedem Einzelfall - letztlich anhand der Kriterien, die das Bundessozialgericht aufgestellt hat - überprüft werden.

Es muss im Einzelfall ausgeschlossen werden, dass der Arbeitsvertrag zum Schein abgeschlossen wurde oder die Tätigkeit allein familienhafte Mithilfe darstellt. Um die Frage, ob der Angehörige Mitunternehmer ist u.a. zu prüfen, ob der Angehörige

- in den Betrieb wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert ist,
- anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt wird,
- dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt,
- ein der Arbeitsleistung angemessenes Entgelt erhält.