

GÉRARD/GÖBEL

Staatliche Förderung der Altersvorsorge und Vermögensbildung

Kommentar

**Ihre Gratis-
Leseprobe:**
Sozialversicherungs-
pflicht/-befreiung von
Geschäftsführern
und Vorständen

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Beraterwissen.

Die Höhe staatlicher Renten sinkt, der Kapitalbedarf im Alter steigt – eine zusätzliche Altersvorsorge wird immer wichtiger. Mit diesem Werk sind Sie kompetent beraten und stets aktuell über interessante steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten in der Altersversorgung informiert – dank detaillierter Erläuterungen komplexer Vorschriften (u. a. zu §§ 10, 10a, 22 Nr. 1 und 5, 79-99 EStG, AltZertG, 5. VermBG und WoPG), der Bereitstellung von Vordrucken, tabellarischer Übersichten und Berechnungsbeispielen.

Über den Autor:

Peter Rosenbauer, Betriebswirt bAV (FH), Betriebswirt (FH) Controlling & Steuern, ist Inhaber und Gründer des Beratungsunternehmens Peter Rosenbauer bAV-consulting, welches sich auf die bAV und insb. auf die Versorgung von Gesellschafter-Geschäftsführern spezialisiert hat. Der Autor ist versicherungsmathematischer Sachverständiger und gerichtlich zugelassener Rechtsberater im Bereich der Sozialversicherung und der betrieblichen Altersversorgung. Zudem ist er als Dozent und Lehrbeauftragter an Fachhochschulen und als Fachautor tätig.



Sozialversicherungspflicht/-befreiung von Geschäftsführern und Vorständen

Inhaltsübersicht zu den Erläuterungen

	Anm.
A. Einleitung	1–5
B. Leistungen der Sozialversicherungsträger	6–25
I. Rentenversicherung	9–13
II. Krankenversicherung	14–16
III. Pflegeversicherung	17
IV. Arbeitslosenversicherung	18–19
V. Unfallversicherung	20–25
C. Der Begriff der Beschäftigung nach § 7	26–35
D. Arten von Geschäftsführern in Kapitalgesellschaften	36–75
I. Geschäftsführer mit einer Kapitalbeteiligung ab 50 %	40–45
II. Geschäftsführer mit einer Kapitalbeteiligung unter 50 %	46–59
1. Mit Sperminorität oder einstimmige Beschlussfassung	49–51
2. Nachweisbarkeit der unabhängigen Beschäftigung	52–59
a) Branchenkenntnisse	56
b) Abbedingung des Selbstkontrahierungsverbots nach § 181 BGB	57
c) Unternehmerrisiko	58
d) Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	59
III. Geschäftsführer als Familienangehöriger	60–67
IV. Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung	68
V. Vorstände	69–75
E. Aktuelle Rechtsprechung	76–85
I. Status bei mitarbeitenden Familienangehörigen	77–82
II. Status im Rahmen einer Minderheitsbeteiligung	83–85
F. Das Statusfeststellungsverfahren nach § 7a	86–105
I. Obligatorisches Statusfeststellungsverfahren	88–91
II. Optionales Statusfeststellungsverfahren	92–100
III. Schematische Prüfung der Sozialversicherungsträger	101–105
G. Rechtsfolgen einer Fehleinstufung auf Grund einer unterlassenen Statusanfrage	106–120
I. Erstattungsverfahren von zu Unrecht geleisteten Beiträgen	107–116
II. Nachträgliche Einstufung als abhängig Beschäftigter	117–120
H. Nachträgliche Änderung der Verhältnisse	121–130
I. Eingriff in abgeschlossene Prüfzeiträume/Vertrauensschutz	131–135
J. Rechtsberatungsbefugnis – Beratungserlaubnis	136–141

A. Einleitung

- 1 Es stellt sich bei Gesellschafter-Geschäftsführern mit einer Minderheitsbeteiligung von unter 50 % am Stammkapital der GmbH sowie bei Geschäftsführern in einer Familien-GmbH die Frage, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt und die damit verbundene Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung besteht, oder ob der Geschäftsführer unter Betrachtung der tatsächlichen Gegebenheiten und unter Würdigung des Einzelfalles als Selbständiger einzustufen ist, da er maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der GmbH hat.
- 2 Dem Gesetzgeber ist es seit Jahren nicht gelungen die versicherungspflichtige Tätigkeit von der Selbständigkeit deutlich abzugrenzen bzw. eine sichere Rechtslage herbeizuführen und dadurch die Risiken der Betroffenen zu minimieren, da die Materie des Sozialversicherungsrechts als eines der kompliziertesten Rechtsgebiete anzusehen ist. Eine fehlerhafte Einstufung des Geschäftsführers als vermeintlich Selbständiger kann für die Gesellschaft zu erheblichen finanziellen Konsequenzen – mit mehrjährigen Beitragsnachforderungen – führen. Beim Geschäftsführer kann eine Status-Fehleinstufung als Arbeitnehmer zu einem Versagen des Versicherungsschutzes führen, da die Abführung von Beiträgen kein Leistungsanrecht begründet.
- 3 Ziel der nachfolgenden Kommentierung ist es, die Problematik der Stufeneinstufung, auf Grund der außerordentlichen Komplexität der Materie, von Geschäftsführern und die Risiken einer Fehleinstufung vertiefend zu erörtern; des Weiteren zu prüfen, welche legalen Gestaltungsmöglichkeiten zur Einstufung für oder gegen eine abhängige Beschäftigung in Betracht gezogen werden können.
- 4–5 *einstweilen frei*

B. Leistungen der Sozialversicherungsträger

- 6 Wer als minderheitsbeteiligter Gesellschafter-Geschäftsführer oder Fremdgeschäftsführer in einer Familien-GmbH unter Einbeziehung aller gesetzlich und vertraglich möglichen Gestaltungsoptionen die Versicherungsfreiheit herbeiführen könnte, sollte sich im ersten Schritt mit dem Versicherungsschutz unseres Sozialsystems befassen, um abwägen und vergleichen zu können, ob eine private Absicherung aller Risiken, verbunden mit einem Vermögensaufbau, zu besseren alternativen Leistungen führt. Die stichtagsbezogenen Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung können der Renteninformation, die die aktuelle Rente bei voller Erwerbsminderung sowie die zukünftige Rentenanwartschaft, sofern die Beiträge im Durchschnitt der letzten fünf Jahre bis zum Rentenbeginn weiter gezahlt werden, entnommen werden.
- 7 Es wird weiterhin empfohlen, die gesundheitlichen Voraussetzungen des Geschäftsführers einer verbindlichen Prüfung zu unterziehen oder mit

Probeanträgen feststellen zu lassen, ob die gesundheitlichen Voraussetzungen zur Zeichnung einer privaten Krankenversicherung, Berufsunfähigkeitsversicherung und Todesfallabsicherung vorhanden sind oder ob Ausschlüsse oder Zuschläge des Versicherers gegen eine private Absicherung sprechen.

Anzumerken ist noch, dass als Arbeitsentgelte nach § 14 Abs. 1 Satz 1 im Sinne der Sozialversicherung alle laufenden und einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig ob ein Rechtsanspruch darauf besteht, einzuordnen sind, da nicht wie im Steuerrecht das Zuflussprinzip nach § 11 EStG¹⁾, sondern das Entstehungsprinzip nach § 22 Abs. 1 seine Anwendung findet. Es werden Beiträge bereits dann fällig, wenn der Anspruch des Arbeitnehmers auf das geschuldete, aber noch nicht gezahlte Arbeitsentgelt – z.B. auf der Grundlage des zivilrechtlichen Arbeitsvertrages – entsteht.

Nachfolgend werden die einzelnen Sozialversicherungszweige, beschränkt auf das Wesentliche, erläutert:

I. Rentenversicherung

Die gesetzliche Pflichtversicherung folgt dem Grundmodell der Zwangsversicherung, die ohne Rücksicht auf den Willen der Betroffenen eintritt und weder durch mündliche noch schriftliche Vereinbarungen ausgeschlossen werden kann. Vertragliche Regelungen, in denen die Sozialversicherungspflicht oder -freiheit zivilrechtlich reguliert werden soll, entfalten somit keine Wirkung. Ausschlaggebend sind die tatsächlichen Verhältnisse. Nach § 1 Satz 1 SGB VI²⁾ sind gegen Arbeitsentgelt abhängige Beschäftigte versicherungspflichtig. Dies bedeutet, dass auf Grund der Versicherungspflicht verbunden mit der Beitragspflicht eine Anwartschaft auf Versicherungsleistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung (gRV) im Rahmen der versicherten Risiken entsteht³⁾. Die gRV soll als wesentliches Element des Sozialstaatsprinzips nach Art. 20 Abs. 1 GG⁴⁾ die Existenz der Bürger gegen finanzielle Risiken im Falle der Erwerbsminderung, des Todes (Hinterbliebenenrente) sowie des Alters (Altersrente) sichern. Ferner sichert die gRV auch Rehabilitationsleistungen, soweit die Erwerbsfähigkeit erheblich gefährdet oder bereits gemindert ist, ab.

¹⁾ Einkommensteuergesetz (EStG) i. d. F. der Bek. vom 08. 10. 2009, BGBl. I 2009, 3366, 3862, BStBl. I 2009, 1346, zuletzt geä. durch Art. 11 des G. vom 18. 12. 2013, BGBl. I 2013, 4318, BStBl. I 2014, 2.

²⁾ Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) – Gesetzliche Rentenversicherung – i. d. F. der Bek. vom 19. 02. 2002, BGBl. I 2002, 754, 1404, 3384, zuletzt geä. durch Art. 3 des G. vom 23. 06. 2014, BGBl. I 2014, 787.

³⁾ Reinhardt, in: LPK-SGB VI, 2. Aufl. 2010, § 1 Rn. 4.

⁴⁾ Grundgesetz (GG) in der im BGBl. Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geä. durch Art. 1 des G. vom 11. 07. 2012, BGBl. I 2012, 1478.

- 10 Sofern keine Versicherungspflicht besteht, kann nach § 7 Abs. 1 SGB VI⁵⁾ auf Antrag beim Rentenversicherungsträger optional eine freiwillige Versicherung in Betracht gezogen werden, was voraussetzt, dass gleichzeitig keine anderweitige Versicherungspflicht besteht.
- 11 Anmerkung: Eine Sicherung des Anspruchs der Rente wegen verminderter Erwerbsunfähigkeit kann mit freiwilligen Beiträgen nur aufrecht erhalten werden, sofern die Zeit bis zum 31. 12. 1983 mit mindestens 60 Beitragsmonaten und seit dem 01. 01. 1984 jeder Monat mit Beiträgen lückenlos belegt ist. Sofern die genannten Voraussetzungen erfüllt wurden, kann die Zahlung des monatlichen Mindestbeitrages von 85,05 € (2014) als freiwilliger Beitrag zweckmäßig sein. Ansonsten führt die Abführung des freiwilligen Beitrages, der zwischen dem aktuellen monatlichen Mindestbeitrag von 85,05 € und dem Höchstbeitrag von 1.124,55 € im Jahr 2014 frei gewählt werden kann, allein zu einer Rentensteigerung. Zusätzlich entfällt die Absicherung im Bereich der Rehabilitation, die zunehmend von privaten Krankenversicherern nicht mehr gedeckt wird.
- 12 Als Gestaltungsoption, um dennoch – neben einer privaten Absicherung – die Ansprüche aus dem Bereich der Erwerbsminderungsrente und der Rehabilitation zu erhalten, liegt die Option nahe, einen Minijob – in einem fremden Unternehmen – einzugehen, da Minijobs seit dem 01. 01. 2013 versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung sind und im Umkehrschluss das komplette Leistungspaket der Rentenversicherung sichern.
- 13 Des Weiteren ist zu beachten, dass ab dem Zeitpunkt der Stufeneinstufung als Selbständiger bzw. Arbeitgeber, die hälftige Beitragspflicht des Arbeitgebers nach § 168 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI⁶⁾ entfällt. Der hälftige Höchstbeitrag von 562,28 € im Jahr 2014 müsste alternativ durch eine arbeitgeberfinanzierten Pensionszusage oder Unterstützungskassenzusage im Rahmen einer gRV-ersetzenden beitragsorientierten Leistungszusage, die sich an den Höchstbeitrag in der gRV anpasst, ausgeglichen werden, um den Geschäftsführer finanziell nicht zu benachteiligen. Der Eigenbeitrag zur gRV sollte über eine Entgeltumwandlung erfolgen.

Eine ausgleichende Erhöhung der Bezüge sollte auf Grund des steuerbaren Zuflusses nach § 11 EStG⁷⁾ vermieden werden. Alternativ könnte – soweit der Arbeitgeberbeitrag dennoch die Gesamtausstattung um den Arbeitgeberbeitrag erhöht – eine Entgeltumwandlung in Höhe des Höchst-

⁵⁾ Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) – Gesetzliche Rentenversicherung – i. d. F. der Bek. vom 19. 02. 2002, BGBl. I 2002, 754, 1404, 3384, zuletzt geä. durch Art. 3 des G. vom 23. 06. 2014, BGBl. I 2014, 787.

⁶⁾ Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) – Gesetzliche Rentenversicherung – i. d. F. der Bek. vom 19. 02. 2002, BGBl. I 2002, 754, 1404, 3384, zuletzt geä. durch Art. 3 des G. vom 23. 06. 2014, BGBl. I 2014, 787.

⁷⁾ Einkommensteuergesetz (EStG) i. d. F. der Bek. vom 08. 10. 2009, BGBl. I 2009, 3366, 3862, BStBl. I 2009, 1346, zuletzt geä. durch Art. 11 des G. vom 18. 12. 2013, BGBl. I 2013, 4318, BStBl. I 2014, 2.

bzw. Gesamtbetrages von 1.124,55 € im Jahr 2014 zur gRV über eine Direktzusage oder Unterstützungskasse vorgenommen werden, um mindestens analoge gRV-Leistungen zu erhalten.

II. Krankenversicherung

Die Absicherung des Krankheitsrisikos verbunden mit dem Ziel, den Gesundheitszustand des Versicherten zu erhalten oder wiederherzustellen, ist die primäre Aufgabe der gesetzlichen Krankenversicherung. Versichert sind unmittelbar kraft Gesetzes abhängig Beschäftigte bis zur Jahresarbeitsentgeltgrenze von 53.550,00 € im Jahr 2014⁸⁾.

Das Prinzip der Krankenversicherung beruht auf dem Versicherungsprinzip, welches den Zusammenschluss gleichartig Gefährdeter zu einer Gefahrengemeinschaft kennzeichnet⁹⁾. Entgegen der Kalkulation in der privaten Krankenversicherung wird auf Grund des sozialen Schutzprinzips die gesetzliche Krankenversicherung nicht individuell nach dem Risiko der versicherten Person kalkuliert, sondern nach dem Arbeitsentgelt. Ohne zusätzliche Beiträge sind Kinder bis 25 Jahre und Ehe-/Lebenspartner – unter bestimmten Voraussetzungen auf die hier im Detail nicht eingegangen wird – in der gesetzlichen Krankenversicherung mitversichert. In der privaten Krankenversicherung ist eine kostenlose Familienversicherung auf Grund der individuellen Beitragskalkulation nicht vorgesehen. Kinder und Ehe-/Lebenspartner ohne eigenes Einkommen müssen selbständig in der privaten Krankenversicherung versichert werden, was zu einer erheblichen Beitragsbelastung führen kann.

„Bei versicherungspflichtig Beschäftigten nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 13 SGB V trägt der Arbeitgeber die Hälfte der Beiträge des Mitglieds aus dem Arbeitsentgelt nach dem um 0,9 Beitragssatzpunkte verminderten allgemeinen oder ermäßigten Beitragssatz; im Übrigen tragen die Beschäftigten die Beiträge¹⁰⁾.“ Nach § 257 Abs. 1 Satz 1 SGB V¹¹⁾ haben auch abhängig Beschäftigte einen analogen Anspruch auf den Beitragszuschuss, soweit sie nur durch das Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze (2014: 53.550,00 €¹²⁾) versicherungsfrei sind und weiter freiwillig in der gesetz-

⁸⁾ Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 2014 (Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2014) vom 02. 12. 2013, BGBl. I 2013, 4038.

⁹⁾ Vgl. *Waltermann*, in: KSW – Kommentar zum Sozialrecht, 3. Aufl. 2013, SGB V, 1162.

¹⁰⁾ § 249 Abs. 1 Satz 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) – Gesetzliche Krankenversicherung – Art. 1 des Gesetzes vom 20. 12. 1988, BGBl. I 1988, 2477, 2482 zuletzt geä. durch Art. 1 des G. vom 27. 03. 2014 BGBl. I 2014, 261.

¹¹⁾ Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) – Gesetzliche Krankenversicherung – Art. 1 des Gesetzes vom 20. 12. 1988, BGBl. I 1988, 2477, 2482 zuletzt geä. durch Art. 1 des G. vom 27. 03. 2014 BGBl. I 2014, 261.

¹²⁾ Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 2014 (Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2014) vom 02. 12. 2013, BGBl. I 2013, 4038.

lichen Krankenversicherung oder in der privaten Krankenversicherung versichert sind, begrenzt auf die Höhe des hälftig gezahlten Beitrags.

- 16 Selbstständige sozialversicherungsfreie Gesellschafter-Geschäftsführer, können sich unabhängig von der Höhe ihres Einkommens, bei privaten Krankenversicherern versichern. Soweit eine Befreiung von der Sozialversicherung angestrebt wird, sollte auch hier, analog der gRV, der hälftige Beitrag kalkulatorisch nicht außer acht gelassen werden und ein Ausgleich gefunden werden, um die Gesamtausstattung des Geschäftsführers nicht zu mindern, da Selbständige keinen Anspruch auf den hälftigen Beitragszuschuss haben.

Der aktuelle Arbeitgeberbeitrag im Jahr 2014 beträgt monatlich 295,65 € (7,3 % der Beitragsbemessungsgrenze in Höhe von 4.050,00 €¹³⁾).

III. Pflegeversicherung

- 17 Die Pflegeversicherung soll das Risiko der Pflegebedürftigkeit absichern und folgt den Entscheidungen der gesetzlichen Krankenversicherung, da Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung automatisch Mitglied werden und somit versicherungspflichtig sind.

Der im Rahmen der Befreiung von der Sozialversicherung einzukalkulierende aktuelle Arbeitgeberbeitrag im Jahr 2014 beträgt monatlich 41,51 € (1,025 % der Beitragsbemessungsgrenze in Höhe von 4.050,00 €¹⁴⁾).

IV. Arbeitslosenversicherung

- 18 Die Arbeitslosenversicherung ist ebenfalls als Zwangsversicherung kraft Gesetzes einzuordnen, wenn Personen nach § 25 Abs. 1 SGB III¹⁵⁾ gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Grundlage bzw. als Voraussetzung für die Gewährung von Arbeitslosengeld gilt, dass das Ausüben einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt vorliegt. Die Regelvoraussetzungen sind in den §§ 136ff. SGB III¹⁶⁾ definiert.

Als weitere, meist nicht bekannte Leistung, besteht für abhängig Beschäftigte der GmbH ein Anspruch auf Insolvenzgeld. Die Voraussetzungen

¹³⁾ Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 2014 (Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2014) vom 02. 12. 2013, BGBl. I 2013, 4038.

¹⁴⁾ Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 2014 (Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2014) vom 02. 12. 2013, BGBl. I 2013, 4038.

¹⁵⁾ Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) – Arbeitsförderung – Art. 1 des G. vom 24.03.1997, BGBl. I 1997, 594, zuletzt geä. durch Art. 11 des G. vom 19.10.2013, BGBl. I 2013, 3836.

¹⁶⁾ Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) – Arbeitsförderung – Art. 1 des G. vom 24.03.1997, BGBl. I 1997, 594, zuletzt geä. durch Art. 11 des G. vom 19.10.2013, BGBl. I 2013, 3836.

sind in § 165 Abs. 1 Satz SGB III¹⁷⁾ normiert. Soweit eine Insolvenz vorliegt, sind über das Insolvenzgeld die rückständigen Arbeitsentgeltansprüche für die letzten drei Monate aus dem Arbeitsverhältnis abgesichert.

Eine freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung ist für den sozialversicherungsfreien Gesellschafter-Geschäftsführer nicht möglich. 19

V. Unfallversicherung

Die gesetzliche Unfallversicherung sichert die Risiken respektive die finanziellen Folgen von Arbeitsunfällen, Unfällen auf dem Weg von und zur Arbeit sowie bei Berufskrankheiten ab. Soweit Personen abhängig beschäftigt sind, sind sie kraft Gesetzes versicherungspflichtig. Die Beitragspflicht berührt nur den Arbeitgeber, der alleiniger Schuldner der Versicherungsbeiträge ist. 20

Sofern der Geschäftsführer eine selbständige und sozialversicherungs-freie Tätigkeit im Unternehmen einnimmt, besteht nach § 6 SGB VII¹⁸⁾ per schriftlichem Antrag die Möglichkeit, auch als Unternehmer freiwillig in die gesetzliche Unfallversicherung einzutreten. 21

einstweilen frei

22–25

C. Der Begriff der Beschäftigung nach § 7

Um die einzelnen Gruppen der Fremd- oder minderheitsbeteiligten Geschäftsführer in den Bereich der Selbständigen oder in den Bereich der abhängig Beschäftigten einordnen zu können, wird im ersten Schritt die Definition der Beschäftigung nach § 7 interpretiert um nachfolgend die einzelnen Gruppen der Geschäftsführer sozialversicherungsrechtlich einordnen zu können respektive eine praxisorientierte Hilfestellung für den Ratsuchenden zu geben. 26

Nach § 7 Abs. 1 wird der allgemeine Beschäftigungsbegriff im Vierten Buch des SGB – den gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung – als Legaldefinition normiert, was bedeutet, dass der Beschäftigungsbegriff für das gesamte Sozialversicherungsrecht seine Anwendung findet, da die Begriffe der Beschäftigung mit den Einzeldefinitionen der einzelnen Sozialversicherungszweige weitgehend übereinstimmen. Der Begriff des arbeitsrechtlichen Arbeitsverhältnisses ist im Allgemeinen analog der Definition des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses einzuordnen, obwohl im Ausnahmefall eine sozialversicherungspflichtige Beschäfti- 27

¹⁷⁾ Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) – Arbeitsförderung – Art. 1 des G. vom 24.03.1997, BGBl. I 1997, 594, zuletzt geä. durch Art. 11 des G. vom 19.10.2013, BGBl. I 2013, 3836.

¹⁸⁾ Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) – Gesetzliche Unfallversicherung – i.d.F. der Bek. vom 07.08.1996, BGBl. I 1996, 1254, zuletzt geä. durch Art. 6 des G. vom 19.10.2013, BGBl. I 2013, 3836.

gung ohne Arbeitsverhältnis begründet werden könnte, sofern z.B. als Grundlage für das Arbeitsverhältnis ein sittenwidriger Arbeitsvertrag nach § 134 BGB¹⁹⁾ als nichtiges Vertragsverhältnis einzuordnen ist. Nach Auffassung von *Rolfs* sind der Beschäftigten- und Arbeitnehmerbegriff als nicht identisch und als zwei selbständige Rechtsinstitute einzustufen, die aber auf Grund ihrer gleichartigen Voraussetzungen im Bereich der arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung meist zusammenfallen²⁰⁾.

28 Eine Beschäftigung setzt prinzipiell die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber voraus; des Weiteren die Tätigkeit nach Weisungen sowie die Eingliederung in die Arbeitsorganisation bzw. in den Betrieb des Arbeit- oder Weisungsgebers. Dies bedeutet des Weiteren, dass im Rahmen des Weisungsrechts die Zeit sowie die Dauer und der Ort der zu erbringenden Tätigkeit dem Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts unterliegen.

29 Das BSG²¹⁾ beurteilt die Einstufung der Beschäftigung mit der Fremdbestimmtheit der Arbeit durch die Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb wie nachfolgend aus dem Urteil zitiert:

„Nach der genannten Vorschrift fällt unter den Begriff ‘Beschäftigung’ die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Versicherungspflichtiger Arbeitnehmer ist danach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dies bedeutet Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Demgegenüber wird die selbständige Tätigkeit durch das Unternehmerisiko und durch das Recht und die Möglichkeit gekennzeichnet, über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei zu verfügen.“

Neben der zitierten Fremdbestimmtheit ist zur Einstufung bzw. zur Beurteilung einer selbständigen Tätigkeit oder abhängigen Beschäftigung das Unternehmerisiko, die wirtschaftliche Verantwortung sowie die Verfügungsgewalt über die Betriebseinrichtung maßgeblich²²⁾. Der Selbständige ist im Unterschied zum abhängig Beschäftigten unternehmerisch tätig, was bedeutet, dass ihn die Folgen korrekter oder falscher Planungen unmittelbar treffen.

30 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG)²³⁾ ergeben sich bei Zweifelsfragen – ob eine Einstufung in den Typus der Beschäftigung vorliegt – aus den maßgeblichen Vertragsverhältnissen der Be-

¹⁹⁾ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) i.d.F. d. Bek. vom 02.01.2002, BGBl. I 2002, 42, BGBl. I 2002, 2909, BGBl. I 2003, 738, zuletzt geä. durch Art. 4 Abs. 5 des G. vom 01.10.2013, BGBl. I 2013, 3719.

²⁰⁾ Vgl. *Rolfs*, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, § 7 SGB IV, 13. Aufl. 2013, Rn. 2.

²¹⁾ BSG v. 09.12.2003 – B 7 AL 22/03 R – NZS 2004, 548.

²²⁾ BSG v. 02.03.2010 – B 12 AL 1/09 R – NZS 2011, 75.

²³⁾ BSG v. 29.08.2012 – B 12 KR 25/10 R – DStR 2013, 770.

teiligten, so wie sie im Rahmen des tatsächlich zulässigen vollzogen werden. Zweck der Norm und der Auslegung des BSG ist es, sozial schutzbedürftige, die fremdbestimmt meist untergeordnete Tätigkeiten ausführen, zu schützen. Einstufungen in anderen Rechtsgebieten, vornehmlich dem Arbeits-, Steuerrecht sowie dem Handelsrecht können Anhaltspunkte zur Einstufung liefern, sind aber für die Beurteilung im Bereich des Sozialversicherungsrechts nicht bindend, da es eine eigenständige Beurteilung voraussetzt²⁴⁾. Dennoch sind arbeitsrechtlich begründete Verträge, im Allgemeinen der Arbeits- oder Dienstvertrag, ein wesentliches Element zur Einstufung und als Beweis des ersten Anscheins anzusehen, da von den tatsächlichen Verhältnissen abweichende nicht gelebte schriftliche Vereinbarungen widerlegt werden müssen.

Dies bedeutet, dass die vertragliche Ausgestaltung der Verträge im Vordergrund steht, die allerdings zurücktritt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse davon abweichen²⁵⁾.

Nachfolgend einige Entscheidungskriterien, die durch die Würdigung 31 der Gesamtumstände für eine abhängige Beschäftigung sprechen²⁶⁾:

- An- und Abwesenheitskontrolle
- Arbeitsvorgaben
- Zeiterfassung der Arbeitszeit
- Entgeltfortzahlung im Urlaubs- und Krankheitsfall
- Fehlen einer eigenen Betriebsstätte
- Anspruch auf Urlaub
- Vergütung von Überstunden
- keine eigenen Betriebsmittel
- Festbezüge anstelle von Gewinn- oder Verlustbeteiligungen
- keine Beschäftigung von eigenen Arbeitnehmern
- Vereinbarungen nach dem Tarifvertrag
- Pflicht zur Arbeitsleistung
- keine freie Einteilung der eigenen Arbeitskraft
- das Verbot für andere Arbeitgeber tätig zu werden
- fehlendes Unternehmerrisiko

...

einstweilen frei

32–35

²⁴⁾ Vgl. *Bechtold*, in: *KSW – Kommentar zum Sozialrecht*, § 7 SGB IV, 3. Aufl. 2013, Rn. 17.

²⁵⁾ Vgl. *Rolfs*, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, § 7 SGB IV, 13. Aufl. 2013, Rn. 17.

²⁶⁾ Vgl. *Brand*, NZS 1997, 552.

Kompakt, lückenlos, verständlich



Staatliche Förderung der Altersvorsorge und Vermögensbildung Kommentar

Herausgegeben von **Dr. Heinz-Gerd Horlemann**, Diplom-Finanzwirt (FH), Herzogenaurach

Loseblattwerk, 2.762 Seiten in 2 Ordnern,
€ (D) 94,-, ca. 6 Ergänzungslieferungen
pro Jahr, ISBN 978-3-503-06049-8

Den Überblick über das Recht der staatlich geförderten Altersvorsorge sowie die steuerlichen Folgen bei der Auszahlung der daraus resultierenden Leistungen zu behalten, fällt selbst Experten schwer. Dieser bewährte Kommentar führt alle für Sie wichtigen Kerninformationen zusammen:

- ▶ **Gesetzestexte:** Darstellung der aktuellen Fassung von Gesetzen und der Ursprungsfassung zur Verdeutlichung der Chronologie, ergänzt durch eine Übersicht aller Änderungen und eine Kurzdarstellung der Änderungsinhalte.
- ▶ **Erläuterungen:** Einerseits Darstellungen mit mehr inhaltlicher Tiefe, andererseits besondere Berücksichtigung von Normen, die ihre Wirkung zu unterschiedlichen Zeitpunkten entfalten.
- ▶ Thematische **Gesamtdarstellungen**, die über Erläuterungen einzelner Normen deutlich hinausgehen und Themenblöcke verbinden, z. B. für Produkte, die biometrische Risiken abdecken bzw. nicht.

Weitere Informationen:

 www.ESV.info/978-3-503-06049-8

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Auf Wissen vertrauen

Bestellungen bitte an den Buchhandel oder:
Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG
Genthiner Str. 30 G · 10785 Berlin
Tel. (030) 25 00 85-228 · Fax (030) 25 00 85-275
ESV@ESVmedien.de · www.ESV.info