

Niederschrift

über die Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen, der See-Krankenkasse, der Bundesknappschaft, des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, der Bundesagentur für Arbeit und der Spitzenverbände der Unfallversicherungsträger über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung

am 05./06.07.2005

	Seite
1. Gemeinsames Rundschreiben vom 26.03.2003 zu dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit; hier: Überarbeitung aufgrund der Auswirkungen des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 (BGBl I S. 2954)	3
2. Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV für mitarbeitende Ehegatten/Lebenspartner, die Mitpächter des Betriebs sind	5
3. Zuständige Einzugsstelle nach § 28h Abs. 2 SGB IV bei erstmaliger versicherungsrechtlicher Beurteilung für zurückliegende Zeiten	7
4. Fortbestand des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bei Verzicht des Arbeitgebers auf die Arbeitsleistung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts	9
5. Versicherungsrechtliche Beurteilung der von Personen aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ausgeübten Aushilfsbeschäftigungen; hier: Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Zeiten	11
6. Arbeitslosenversicherungsrechtliche Beurteilung von Beschäftigungen, die neben dem Bezug von Arbeitslosengeld ausgeübt werden	13
7. Beitragsrechtliche Auswirkungen einer Umwandlung von Arbeitsentgelt bei Überlassung von Firmenfahrzeugen	17

Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen, des VDR und der BA
über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs
am 05./06.07.2005

1. Gemeinsames Rundschreiben vom 26.03.2003 zu dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit;
hier: Überarbeitung aufgrund der Auswirkungen des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 (BGBl I S. 2954)
-

- 311 SA -

Durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 (BGBl I S. 2954) ist im Zuge der Neuregelung der leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für Arbeit (§ 336 SGB III) das Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV erweitert worden. Aufgrund dieser Neuregelungen sind die Ausführungen zum Statusfeststellungsverfahren in dem von den Spitzenorganisationen der Sozialversicherung unter dem Datum vom 26.03.2003 herausgegebenen gemeinsamen Rundschreiben zu dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit zu überarbeiten. Darüber hinaus hat sich u. a. durch zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung die Notwendigkeit ergeben, den Katalog bestimmter Berufsgruppen zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit (Anlage 4 zum gemeinsamen Rundschreiben) zu aktualisieren.

Die Besprechungsteilnehmer kommen überein, das gemeinsame Rundschreiben vom 26.03.2003 zu dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit aufgrund der durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt eingetretenen Änderungen zu aktualisieren und unter dem Datum vom 05.07.2005 neu bekannt zu geben. Außerdem verständigen sich die Besprechungsteilnehmer darauf, den Katalog bestimmter Berufsgruppen zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit (Anlage 4 zum gemeinsamen Rundschreiben) um die Berufsgruppen Hebammen/Entbindungspfleger, Kirchenorganisten, Synchronsprecher und Verkaufsförderer zu erweitern. Darüber hinaus nehmen die Besprechungsteilnehmer im Hinblick auf die Ausführungen zu den Synchronsprechern in Anlage 4 des gemeinsamen Rundschreibens eine entsprechende Anpassung der Anlage 1 des gemeinsamen Rundschreibens (Abgrenzungskatalog für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen) sowie eine Aktualisierung der Anlage 5 des gemeinsamen Rundschreibens (Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status) vor.

Die Neufassung des gemeinsamen Rundschreibens vom 05.07.2005 zu dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit liegt als Anlage bei. Dieses Rundschreiben löst das gemeinsame Rundschreiben vom 26.03.2003 ab.

Im Übrigen verständigen sich die Besprechungsteilnehmer darauf, nach der (geänderten) Rechtsauffassung zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Synchronsprechern in der Anlage 4 des gemeinsamen Rundschreibens spätestens vom 01.10.2005 an zu verfahren.

Anlage

AOK-BUNDESVERBAND, BONN

BUNDESVERBAND DER BETRIEBSKRANKENKASSEN, ESSEN

IKK-BUNDESVERBAND, BERGISCH GLADBACH

SEE-KRANKENKASSE, HAMBURG

**BUNDESVERBAND DER LANDWIRTSCHAFTLICHEN KRANKENKASSEN,
KASSEL**

BUNDESKNAPPSCHAFT, BOCHUM

AEV-ARBEITER-ERSATZKASSEN-VERBAND E.V., SIEGBURG

VERBAND DER ANGESTELLTEN-KRANKENKASSEN E.V., SIEGBURG

VERBAND DEUTSCHER RENTENVERSICHERUNGSTRÄGER, BERLIN

BUNDESVERSICHERUNGSANSTALT FÜR ANGESTELLTE, BERLIN

BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT, NÜRNBERG

5. Juli 2005

**Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit;
Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht unter Berücksichtigung der Änderungen
aufgrund des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt**

Durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl. 2000 I S. 2) wurden rückwirkend zum 01.01.1999 Vorschläge der von der Regierungskoalition eingesetzten Kommission „Scheinselbständigkeit“ umgesetzt. Die Kommission hatte den Auftrag, auf der Grundlage einer Bestandsaufnahme Vorschläge zur Lösung der aufgrund der Neuregelungen zur genaueren Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbständigkeit sowie zur Einbeziehung weiterer Selbständiger in den Schutz der Rentenversicherung (Art. 3 und 4 des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998, BGBl I S. 3843) aufgetretenen Probleme zu erarbeiten. Diese lagen nicht zuletzt darin begründet, dass die Vermutungsregelung des § 7 Abs. 4 SGB IV a. F. zum Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses missverstanden wurde.

Diese Missverständnisse hatten die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung bereits veranlasst, mit ihrem gemeinsamen Rundschreiben vom 16.06.1999 in der Fassung vom 18.08.1999 darauf hinzuweisen, dass die Neuregelung nicht aus Selbständigen Arbeitneh-

mer machen, sondern erreichen sollte, dass in Abgrenzung zu einer selbständigen Tätigkeit die abhängig Beschäftigten besser erkannt werden, die nur zum Schein als Selbständige auftreten. Diejenigen, die tatsächlich Selbständige sind, blieben weiterhin selbständig.

Außerdem hatten die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung darauf hingewiesen, dass die Vermutungsregelung des § 7 Abs. 4 SGB IV a. F. den Amtsermittlungsgrundsatz nicht aufhebt und für ihre Anwendung nur Raum ist, wenn der Sozialversicherungsträger den konkreten Sachverhalt wegen fehlender Mitwirkung der Erwerbsperson nicht vollständig aufklären kann.

Mit dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit erfolgte die rechtliche Klarstellung, dass die Neuregelungen zur genaueren Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit an der vor ihrem Inkrafttreten bestehenden Abgrenzung zwischen beiden Tätigkeitsformen festhalten, diese Abgrenzung also nicht zu Lasten der Selbständigkeit verschieben und die Vermutungsregelung den Amtsermittlungsgrundsatz nicht ersetzt, sondern nur in den Ausnahmefällen ergänzt, in denen die Beteiligten ihre Mitwirkung im Rahmen der Amtsermittlung verweigern.

Insbesondere wurde ein Anfrageverfahren zur Statusklärung eingeführt und klargestellt, dass aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden ist, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Unzumutbare Beitragsnachforderungen wurden ausgeschlossen und ein vorläufiger Rechtsschutz gewährt.

Zudem wurden erweiterte Möglichkeiten zur Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für Selbständige, insbesondere zur Förderung von Existenzgründungen geschaffen und die Frist für den Befreiungsantrag von der Rentenversicherungspflicht Selbständiger mit einem Auftraggeber verlängert.

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung hatten die sich aus dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit ergebenden Auswirkungen auf die versicherungs-, beitrags- und melderechtlichen Regelungen in ihrem gemeinsamen Rundschreiben vom 20.12.1999 zusammengefasst, welches die Rundschreiben vom 19.01.1999 und vom 18.08.1999 ablöste.

Die durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 (BGBl. I S. 4621) erfolgten rechtlichen Änderungen, erforderten eine Überarbeitung des Rundschreibens. Im Wesentlichen war die bisherige Vermutungsregelung des § 7 Abs. 4 SGB IV weggefallen und durch eine Vermutungsregelung für selbständig Tätige ersetzt worden, die bei der Bundesagentur für Arbeit einen Existenzgründungszuschuss nach § 4211

SGB III beantragen. In diesem Zusammenhang wurde auch § 14 Abs. 4 SGB IV gestrichen. Das überarbeitete Rundschreiben wurde unter dem Datum vom 26.03.2003 veröffentlicht.

Durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 (BGBl. I S. 2954) sowie durch das Gesetz zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht (Verwaltungsvereinfachungsgesetz) vom 21.03.2005 (BGBl. I S. 818) wurde das bisherige Verfahren der Statusklärung von Erwerbstätigen zur leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für Arbeit geändert. Für geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH sowie mitarbeitende Ehegatten und Lebenspartner ist bei Beschäftigungsaufnahme ein obligatorisches Statusfeststellungsverfahren eingeführt worden, an dessen Ergebnis die Bundesagentur für Arbeit leistungsrechtlich gebunden ist.

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben die Auswirkungen des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt auf die bisherigen Regelungen des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit beraten und das Rundschreiben vom 26.03.2003 überarbeitet, welches durch dieses Rundschreiben abgelöst wird.

Die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens zur leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für Arbeit haben die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in den Gemeinsamen Grundsätzen zur leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für Arbeit an Bescheide in Statusfeststellungsverfahren für Ehegatten/Lebenspartner und GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer (Bindungsregelung Arbeitslosenversicherung) vom 11.11.2004 zusammengefasst.

Inhaltsverzeichnis

1	Gesetzliche Vorschriften.....	6
2	Allgemeines.....	13
3	Versicherungsrecht.....	15
3.1	Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV.....	15
3.2	Amtsermittlungsgrundsatz.....	16
3.3	Abgrenzung des Beschäftigungsverhältnisses vom Dienst- /Werkvertrag.....	16
3.4	Amtliche Eintragungen oder Genehmigungen als Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, Gesellschaftsform.....	18
4	Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV.....	19
4.1	Allgemeines.....	19
4.2	Verwaltungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund.....	20
4.3	Beginn der Versicherungspflicht bei einem rechtzeitigen Anfrageverfahren.....	21
4.4	Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags bei einem Anfrageverfahren...	24
4.5	Übergangsregelung zum Beginn der Versicherungspflicht bei einem Anfrageverfahren.....	24
5	Rechtsmittel gegen Statusentscheidungen.....	25
6	Beginn der Versicherungspflicht bei Statusfeststellungen außerhalb eines rechtzeitigen Anfrageverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV.....	26
7	Pflichten des Auftraggebers.....	27
8	Melderecht.....	27
9	Führung von Lohnunterlagen.....	28
10	Obligatorisches Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV.....	28
11	Rentenversicherungspflicht Selbständiger mit einem Auftraggeber.....	29
12	Leistungsrechtliche Bindung der Bundesagentur für Arbeit.....	33

Anlagen

Anlage 1

Abgrenzungskatalog für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen vom 5. Juli 2005

Anlage 2

Versicherungsrechtliche Beurteilung von Handelsvertretern

Anlage 3

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

Anlage 4

Katalog bestimmter Berufsgruppen zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit

Anlage 5

Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status

1 Gesetzliche Vorschriften

§ 336 SGB III

Leistungsrechtliche Bindung

Stellt die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ im Verfahren nach § 7a Abs. 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.

§ 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 (3) ...

(4) Für Personen, die für eine selbständige Tätigkeit einen Zuschuss nach § 421l des Dritten Buches oder eine entsprechende Leistung nach § 16 des Zweiten Buches² beantragen, wird widerlegbar vermutet, dass sie in dieser Tätigkeit als Selbständige tätig sind. Für die Dauer des Bezugs dieses Zuschusses gelten diese Personen als selbständig Tätige.

§ 7a SGB IV

Anfrageverfahren

(1) Die Beteiligten können schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung 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 Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH ist.

¹ nach Art. 5 des Gesetzes zur Organisationsreform in der gesetzlichen Rentenversicherung vom 09.12.2004 ab 01.10.2005 Deutsche Rentenversicherung Bund

² Die Streichung des Bezugs auf entsprechende Leistungen nach § 16 SGB II ist durch ein redaktionelles Versehen im Gesetz zur optionalen Trägerschaft von Kommunen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch vom 30.07.2004 unterblieben.

Über den Antrag entscheidet abweichend von § 28h Abs. 2 die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹.

(2) Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt.

(3) Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ teilt den Beteiligten schriftlich 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 Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ 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.

(5) Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ fordert die Beteiligten auf, innerhalb einer angemessenen Frist die Tatsachen anzugeben, die eine Widerlegung begründen, wenn diese die Vermutung widerlegen wollen.

(6) Wird der Antrag nach Absatz 1 innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und stellt die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis fest, tritt die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, 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.

Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag wird erst zu dem Zeitpunkt fällig, zu dem die Entscheidung, dass eine Beschäftigung vorliegt, unanfechtbar geworden ist.

(7) Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen, dass eine Beschäftigung vorliegt, haben aufschiebende Wirkung. Eine Klage auf Erlass der Entscheidung ist abwei-

chend von § 88 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes nach Ablauf von drei Monaten zulässig.

§ 7b SGB IV Beitragsrückstände

Stellt ein Versicherungsträger außerhalb des Verfahrens nach § 7a fest, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, tritt die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte

1. zustimmt,
2. 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, und
3. er oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen ist.

§ 7c SGB IV Übergangsregelung für Beitragsrückstände

Bestehen Zweifel, ob eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt, und ist ein Antrag auf Entscheidung, ob eine Beschäftigung vorliegt, bis zum 30. Juni 2000 gestellt worden, tritt die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte¹ ein, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt; § 7a Abs. 6 Satz 2 gilt entsprechend. Satz 1 findet keine Anwendung, wenn

1. im Zeitpunkt der Antragstellung die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger bereits eine Entscheidung, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, getroffen oder ein entsprechendes Verfahren eingeleitet hatte, oder
2. der Arbeitgeber seine Pflichten nach dem Dritten Abschnitt bis zu der Entscheidung vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht erfüllt hat.

**§ 28a SGB IV
Meldepflicht**

(1) bis (2) ...

(3) Die Meldungen enthalten für jeden Beschäftigten 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) die Angabe, ob zum Arbeitgeber eine Beziehung als Ehegatte oder Lebenspartner besteht,**
- e) die Angabe, ob es sich um eine Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelt,**

2. bis 4. ...

(5) bis (9) ...

**§ 2 SGB VI
Selbständig Tätige**

Versicherungspflichtig sind selbständig tätige

1. bis 8. ...

9. Personen, die

- a) im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 Euro im Monat**

übersteigt, und

- b) auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind,**

10. Personen für die Dauer des Bezugs eines Zuschusses nach § 421I des Dritten Buches.

Nach Satz 1 Nr. 1 bis 9 ist nicht versicherungspflichtig, wer in dieser Tätigkeit nach Satz 1 Nr. 10 versicherungspflichtig ist. Nach Satz 1 Nr. 10 ist nicht versicherungspflichtig, wer mit der Tätigkeit, für die ein Zuschuss nach § 421I des Dritten Buches gezahlt wird, die Voraussetzungen für die Versicherungspflicht nach dem Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte erfüllt. Als Arbeitnehmer im Sinne des Satzes 1 Nr. 1, 2, 7 und 9 gelten

- 1. auch Personen, die berufliche Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen beruflicher Bildung erwerben,**
- 2. nicht Personen, die als geringfügig Beschäftigte nach § 5 Abs. 2 Satz 2 auf die Versicherungsfreiheit verzichtet haben.**

§ 6 SGB VI

Befreiung von der Versicherungspflicht

(1) ...

(1a) Personen, die nach § 2 Satz 1 Nr. 9 versicherungspflichtig sind, werden von der Versicherungspflicht befreit

- 1. für einen Zeitraum von drei Jahren nach erstmaliger Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit, die die Merkmale des § 2 Satz 1 Nr. 9 erfüllt,**
- 2. nach Vollendung des 58. Lebensjahres, wenn sie nach einer zuvor ausgeübten selbständigen Tätigkeit erstmals nach § 2 Satz 1 Nr. 9 versicherungspflichtig werden.**

Satz 1 Nr. 1 gilt entsprechend für die Aufnahme einer zweiten selbständigen Tätigkeit, die die Merkmale des § 2 Satz 1 Nr. 9 erfüllt. Tritt nach Ende einer Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 10 Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 ein, wird die Zeit, in

der die dort genannten Merkmale bereits vor dem Eintritt der Versicherungspflicht nach dieser Vorschrift vorgelegen haben, auf den in Satz 1 Nr. 1 genannten Zeitraum nicht angerechnet. Eine Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit liegt nicht vor, wenn eine bestehende selbständige Existenz lediglich umbenannt oder deren Geschäftszweck gegenüber der vorangegangenen nicht wesentlich verändert worden ist.

(1b) bis (5) ...

§ 231 SGB VI

Befreiung von der Versicherungspflicht

(1) bis (4) ...

(5) Personen, die am 31. Dezember 1998 eine selbständige Tätigkeit ausgeübt haben, in der sie nicht versicherungspflichtig waren, und danach gemäß § 2 Satz 1 Nr. 9 versicherungspflichtig werden, werden auf Antrag von dieser Versicherungspflicht befreit, wenn sie

1. vor dem 2. Januar 1949 geboren sind oder
2. vor dem 10. Dezember 1998 mit einem öffentlichen oder privaten Versicherungsunternehmen einen Lebens- oder Rentenversicherungsvertrag abgeschlossen haben, der so ausgestaltet ist oder bis zum 30. Juni 2000 oder binnen eines Jahres nach Eintritt der Versicherungspflicht so ausgestaltet wird, dass
 - a) Leistungen für den Fall der Invalidität und des Erlebens des 60. oder eines höheren Lebensjahres sowie im Todesfall Leistungen an Hinterbliebene erbracht werden und
 - b) für die Versicherung mindestens ebenso viel Beiträge aufzuwenden sind, wie Beiträge zur Rentenversicherung zu zahlen wären, oder
3. vor dem 10. Dezember 1998 eine vergleichbare Form der Vorsorge betrieben haben oder nach diesem Zeitpunkt bis zum 30. Juni 2000 oder binnen eines Jahres nach Eintritt der Versicherungspflicht entsprechend ausgestalten; eine vergleichbare Vorsorge liegt vor, wenn

- a) vorhandenes Vermögen oder
- b) Vermögen, das aufgrund einer auf Dauer angelegten vertraglichen Verpflichtung angespart wird,

insgesamt gewährleisten, dass eine Sicherung für ein Fall der Invalidität und des Erlebens des 60. oder eines höheren Lebensjahres sowie im Todesfall für Hinterbliebene vorhanden ist, deren wirtschaftlicher Wert nicht hinter dem einer Lebens- oder Rentenversicherung nach Nummer 2 zurückbleibt. Satz 1 Nr. 2 gilt entsprechend für eine Zusage auf eine betriebliche Altersversorgung, durch die die leistungsbezogenen und aufwandsbezogenen Voraussetzungen des Satzes 1 Nr. 2 erfüllt werden. Die Befreiung ist binnen eines Jahres nach Eintritt der Versicherungspflicht zu beantragen; die Frist läuft nicht vor dem 30. Juni 2000 ab. Die Befreiung wirkt vom Eintritt der Versicherungspflicht an.

(6) und (7) ...

2 Allgemeines

Die verschärfte Wettbewerbs- und Arbeitsmarktsituation hat im Zuge einer Deregulierung der Beschäftigung in den letzten Jahren zu einem Anstieg der sog. Scheinselbständigkeit geführt. Diese Erscheinung erstreckt sich – mit gewissen Schwerpunkten – auf zahlreiche Bereiche des Wirtschaftslebens.

Durch das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998 (BGBl I S. 3843) sollte den Sozialversicherungsträgern die Bekämpfung der Scheinselbständigkeit erleichtert werden. Scheinselbständige Arbeitnehmer sollten schneller und einfacher als bisher erkannt und in die Versicherungspflicht einbezogen werden. Dazu war in § 7 Abs. 4 SGB IV ein Kriterienkatalog eingestellt worden. Bei Vorliegen von mindestens zwei dieser Kriterien wurde hiernach das Bestehen einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt vermutet. Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung hatten bereits mit Rundschreiben vom 16.06.1999 i.d.F. vom 18.08.1999 den Amtsermittlungsgrundsatz hervorgehoben und klargestellt, dass für die Anwendung der Vermutungsregelung nur in den Fällen Raum bleibe, in denen der konkrete Sachverhalt nicht vollständig aufgeklärt werden könne, insbesondere weil die Erwerbsperson ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist.

Durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl 2000 I S. 2) war der Kriterienkatalog des § 7 Abs. 4 SGB IV präzisiert und um ein neues Kriterium ergänzt worden. Hiernach wurde vermutet, dass bei Vorliegen von mindestens drei der genannten fünf Merkmale eine Beschäftigung vorliegt. Sollte gleichwohl eine selbständige Tätigkeit vorgelegen haben, konnte die gesetzliche Vermutung, die nur bei fehlender Mitwirkung der erwerbsmäßig tätigen Person eintrat, widerlegt werden.

Die Vermutungsregelung hat in der Praxis aufgrund des zu beachtenden Amtsermittlungsgrundsatzes keine weitere Bedeutung erlangt und ist durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 (BGBl I S. 4621) mit Wirkung ab 01.01.2003 weggefallen, wodurch sich jedoch keine Auswirkungen auf die Abgrenzung einer Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit ergaben. Vielmehr gilt unverändert der Beschäftigungsbegriff des § 7 Abs. 1 SGB IV und die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Abgrenzungskriterien. Die bisherige Vermutungsregelung wurde durch eine andere Vermutungsregelung ersetzt, wonach bei Personen, die für ihre selbständige Tätigkeit bei der Bundesagentur für Arbeit nach § 4211 SGB III einen Existenzgründungszuschuss beantragen, widerlegbar vermutet wird, dass sie in dieser Tätigkeit als Selbständige tätig sind. Für die Dauer des Bezugs des Zuschusses gelten diese Personen als selbständig Tätige und

unterliegen in der gesetzlichen Rentenversicherung der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 10 SGB VI. Im Zuge des Wegfalls der bisherigen Vermutungsregelung ist auch die Regelung des § 14 Abs. 4 SGB IV gestrichen worden, die die beitragsrechtliche Grundlage für versicherungspflichtige Beschäftigungen aufgrund der bisherigen Vermutungsregelung bildete. Nähere Erläuterungen zu den Beziehern eines Existenzgründungszuschusses nach § 4211 SGB III haben die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in ihrem gemeinsamen Rundschreiben vom 26.03.2003 zum Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht nach dem Ersten und Zweiten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt zusammengefasst.

Mit dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit ist mit § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV ein Anfrageverfahren eingeführt worden, wonach seit 01.01.2000, abweichend von der Regelung des § 28h Abs. 2 SGB IV, nach der die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung entscheidet, die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ eine Entscheidung über den Status der Erwerbstätigen beantragen können. Mit diesem Verfahren ist eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage eröffnet. 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 (Verwaltungsverfahrensgesetz) vom 21.03.2005 (BGBl. I S. 818) ist für beschäftigte Ehegatten und Lebenspartner sowie GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer zum 01.01.2005 die obligatorische Durchführung des Anfrageverfahrens in § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV eingeführt worden. Arbeitgeber haben seit 01.01.2005 nach § 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe d und e SGB IV die Anmeldung der Beschäftigung von Ehegatten/Lebenspartnern⁴ bzw. GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern gesondert zu kennzeichnen. Bei einer entsprechenden Anmeldung durch den Arbeitgeber hat die Krankenkasse bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ ein Statusfeststellungsverfahren zu beantragen, an dessen Ergebnis die Bundesagentur für Arbeit leistungsrechtlich gebunden ist.

Bei Feststellung eines die Sozialversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens wird unter bestimmten Voraussetzungen der Beginn der Versicherungspflicht mit Zustimmung des zu Versichernden verschoben; Beitragsansprüche für zurückliegende Zeiten entstehen insoweit nicht. Zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsanwendung gilt dies - unter Zurückstellung möglicher rechtlicher Bedenken - für alle Zweige der Sozialversicherung. Hierdurch wird die Position des gutgläu-

³ bis 30.09.2005 Bundesversicherungsanstalt für Angestellte

⁴ i.S. des Lebenspartnerschaftsgesetzes

bigen Arbeitgebers gestärkt. Verbunden damit ist ein vorläufiger Rechtsschutz gegen Beitragsbescheide, nach dem die Gesamtsozialversicherungsbeiträge erst zu dem Zeitpunkt fällig werden, zu dem die Entscheidung über das Vorliegen einer Beschäftigung unanfechtbar geworden ist. Widerspruch und Klage gegen eine derartige Entscheidung haben aufschiebende Wirkung. Diese Regelungen gelten nicht für das obligatorische Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV (vgl. Abschnitt 10).

Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 Euro im Monat übersteigt und die auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind, unterliegen grundsätzlich der Rentenversicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI. Für Selbständige, die am 31.12.1998 eine Tätigkeit ausgeübt haben, in der sie nicht rentenversicherungspflichtig waren und danach gemäß § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI rentenversicherungspflichtig werden, ist als Übergangsregelung eine dauerhafte Befreiungsmöglichkeit (§ 231 Abs. 5 SGB VI) vorgesehen. Eine weitere dauerhafte Befreiungsmöglichkeit besteht für Personen, die nach Vollendung des 58. Lebensjahres erstmals aufgrund einer zuvor ausgeübten selbständigen Tätigkeit nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI rentenversicherungspflichtig werden (§ 6 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 SGB VI). Ferner besteht unter bestimmten Umständen eine auf drei Jahre befristete Befreiungsmöglichkeit für den Personenkreis des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI (§ 6 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 SGB VI).

3 Versicherungsrecht

3.1 Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV

In der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sind Arbeitnehmer, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt werden, versicherungspflichtig. Da selbständig Tätige in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung nicht zum versicherungspflichtigen Personenkreis zählen und in der Rentenversicherung nur ein kleiner Kreis selbständig tätiger Personen versicherungspflichtig ist, bedarf es zur Unterscheidung einer selbständigen Tätigkeit von einer Beschäftigung als Arbeitnehmer bestimmter Abgrenzungskriterien.

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 weitergehend 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 Weisungsgebun-

denheit der Erwerbsperson und ihre betriebliche Eingliederung. Diese Merkmale sind nicht zwingend kumulativ für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich, sie sind lediglich als Anhaltspunkte erwähnt, ohne eine abschließende Bewertung vorzunehmen. So kann das Weisungsrecht – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert“ sein.

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 Antragsverfahren zur Statusklärung bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ nach § 7a SGB IV einzuleiten (vgl. Ausführung zu Abschnitt 4).

3.2 Amtsermittlungsgrundsatz

Ist zu der versicherungsrechtlichen Beurteilung der Erwerbstätigkeit ein Verwaltungsverfahren eingeleitet, gilt der Amtsermittlungsgrundsatz (§ 20 SGB X). Der Sozialversicherungsträger hat von sich aus die Tatsachen zu ermitteln, die zur Beurteilung der Rechtsfrage, ob eine selbständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt, erforderlich sind. Für die Abgrenzung sind weiterhin die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien maßgeblich. Entscheidend bleibt die Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls. Treffen Merkmale, die für die Beschäftigteneigenschaft sprechen, mit Merkmalen zusammen, die auf Selbständigkeit hindeuten, hat der Sozialversicherungsträger nach Aufklärung des Sachverhalts im Rahmen der Gesamtwürdigung zu prüfen, in welchem Bereich der Schwerpunkt der Tätigkeit liegt, und auf der Grundlage des § 7 Abs. 1 SGB IV zu entscheiden.

3.3 Abgrenzung des Beschäftigungsverhältnisses vom Dienst- /Werkvertrag

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

den 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 auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit bestimmt. Insoweit lassen sich abstrakte, für alle Beschäftigungsverhältnisse 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. Aus Art und Organisation der Tätigkeit kann auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses zu schließen sein. Dabei sind für die Abgrenzung 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. Aus der praktischen Handhabung lassen sich Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien in Wirklichkeit ausgegangen sind.

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

- Einkaufs- und Verkaufspreise, Warenbezug,
- Einstellung von Personal,
- Einsatz von Kapital und Maschinen,
- die 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).

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben sich wiederholt mit der Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit befasst. Als Anlagen sind die hierbei erzielten Ergebnisse zur versicherungsrechtlichen Beurteilung für im Bereich The-

ater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen (**Anlage 1**), von Handelsvertretern (**Anlage 2**), Gesellschafter-Geschäftsführern, mitarbeitenden Gesellschaftern und Fremdgeschäftsführern einer GmbH (**Anlage 3**) sowie weiterer Berufsgruppen (**Anlage 4**) beigefügt.

3.4 Amtliche Eintragungen oder Genehmigungen als Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, Gesellschaftsform

Aufgrund der Gesamtbetrachtung kann durchaus jemand auch selbständig tätig sein, der nur für einen Auftraggeber arbeitet und in seinem Unternehmen keine Mitarbeiter beschäftigt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn er für seine Unternehmung bzw. selbständige Tätigkeit eine besondere amtliche Genehmigung oder Zulassung benötigt. Auch die Eintragung in die Handwerksrolle stützt die Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Die Gewerbebeanmeldung bzw. die Eintragung in das Gewerberegister oder in das Handelsregister reicht dagegen für sich alleine nicht aus.

Ist der Auftragnehmer eine Gesellschaft (z.B. GmbH, KG oder OHG), schließt dies ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zum Auftraggeber 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 (z.B. Kommanditisten) Arbeitnehmer dieser Gesellschaft sein können.

Die gleiche Beurteilung gilt grundsätzlich auch, sofern es sich bei dem Auftragnehmer um eine Ein-Personen-GmbH bzw. Ein-Personen-Limited oder eine Partnerschaftsgesellschaft i.S. des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes handelt. Die Gründung einer Ein-Personen-GmbH oder Ein-Personen-Limited schließt das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zum Auftraggeber jedoch nicht von vornherein aus. Vielmehr ist in diesen Fällen im Einzelfall zu prüfen, ob die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung mit entsprechender Weisungsgebundenheit oder die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit mit entsprechendem eigenem Unternehmerrisiko vorliegen. 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. Ein Arbeitnehmer kann – anders als ein Arbeitgeber – nie eine juristische Person

sein, so dass die Gründung einer Ein-Personen-GmbH oder Ein-Personen-Limited in diesen Fällen sozialversicherungsrechtlich ins Leere geht.

Eine abhängige Beschäftigung des Auftragnehmers zum Auftraggeber ist ebenfalls nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Auftragnehmer Gesellschafter einer Partnerschaftsgesellschaft ist. Vielmehr muss in diesen Fällen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zum Auftraggeber im Einzelfall geprüft werden.

Handelt es sich bei der auftragnehmenden Gesellschaft um eine GbR, ist das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit ebenfalls im Einzelfall zu prüfen.

4 Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV

4.1 Allgemeines

Die Vorschrift des § 7a SGB IV bildet die Grundlage für das Anfrageverfahren zur Statusklärung. Nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV können die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ beantragen, den Status des Erwerbstätigen feststellen zu lassen (zum obligatorischen Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV vgl. Abschnitt 10). Die Zuständigkeit der Einzugsstelle (§ 28h Abs. 2 SGB IV) ist insoweit eingeschränkt. Soweit ausschließlich die Frage zu klären ist, ob eine Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung vorliegt, für eine selbständige Tätigkeit also kein Raum besteht, verbleibt es bei der grundsätzlichen Zuständigkeit der Krankenversicherung nach § 28h Abs. 2 SGB IV (z.B. bei familienhafter Mithilfe, Fremdgeschäftsführern einer GmbH, Praktikanten).

In Anbetracht der nach § 28a SGB IV grundsätzlich bestehenden Pflicht des Arbeitgebers, einen eingestellten Arbeitnehmer innerhalb von zwei Wochen (§ 6 DEÜV) nach Beschäftigungsaufnahme bei der Einzugsstelle anzumelden (für Zeiten ab 2006 vgl. Abschnitt 8), bleibt für das Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV nur in objektiven Zweifelsfällen Raum.

Mit dem Anfrageverfahren soll den Beteiligten in den objektiven Zweifelsfällen Rechtssicherheit darüber verschafft werden, ob sie selbständig tätig oder abhängig beschäftigt sind. Beteiligte, die eine Statusfeststellung beantragen können, sind die Vertragspartner (z.B. Auftragnehmer und Auftraggeber), nicht jedoch andere Versicherungsträger. Jeder Beteiligte ist berechtigt, das Anfrageverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ zu beantragen. Es ist nicht erforderlich, dass sich die Beteiligten für ein Anfrageverfahren einig sind.

Aus Beweisgründen ist für das Anfrageverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ die Schriftform vorgeschrieben.

Das Anfrageverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ entfällt, wenn bereits durch eine Einzugsstelle außerhalb eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV (z.B. im Rahmen einer Entscheidung über eine freiwillige Versicherung, eine Familienversicherung - Prüfung nach § 28h Abs. 2 SGB IV) oder einen Rentenversicherungsträger (im Rahmen des § 28p Abs. 1 SGB IV) ein Verfahren zur Feststellung des Status der Erwerbsperson durchgeführt oder eingeleitet wurde, z.B. durch Übersendung eines Fragebogens oder durch Ankündigung einer Betriebsprüfung. Hiervon waren auch die Verfahren betroffen, die vor Verkündung des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit wegen der grundsätzlichen Zuständigkeit der Einzugsstellen nach § 28h Abs. 2 SGB IV von den Krankenkassen bereits entschieden wurden bzw. in denen das Verwaltungsverfahren eingeleitet worden ist (Bestandsfälle). Diese Stellen führten dann das Statusfeststellungsverfahren einschließlich evtl. anschließender Rechtsstreitverfahren in eigener Zuständigkeit durch.

Für die im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV erforderliche Prüfung, ob eine abhängige Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV vorliegt und deshalb Versicherungspflicht als Arbeitnehmer in Betracht kommt, haben die Beteiligten einen Antrag auszufüllen (vgl. **Anlage 5**). Die Verwendung des Antrags ist notwendig und geboten, damit das Gesamtbild der Tätigkeit ermittelt werden kann und weitgehend sichergestellt ist, dass die für die Entscheidung maßgeblichen Kriterien einheitlich erhoben werden.

Nach § 7a Abs. 2 SGB IV hat die Deutsche Rentenversicherung Bund³ – wie die Einzugsstelle im Rahmen des § 28h Abs. 2 SGB IV und der Rentenversicherungsträger im Rahmen einer Betriebsprüfung nach § 28p Abs. 1 SGB IV – auf der Grundlage ihrer Amtsermittlung (§ 20 SGB X) nach den von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt.

4.2 Verwaltungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³

Die Angaben und Unterlagen, die die Deutsche Rentenversicherung Bund³ für ihre Entscheidung benötigt, hat sie nach § 7a Abs. 3 SGB IV schriftlich bei den Beteiligten (Auftragnehmer, Auftraggeber) 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 Bund³ 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 dem Antrag der Beteiligten entsprochen wird.

Nach Abschluss des Anhörungsverfahrens erteilt die Deutsche Rentenversicherung Bund³ den Beteiligten (Auftragnehmer und Auftraggeber) einen rechtsbehelfsfähigen begründeten Bescheid über den Status der Erwerbsperson und deren versicherungsrechtliche Beurteilung. Die zuständige Einzugsstelle erhält eine Durchschrift des Bescheides, wenn ein dem Grunde nach versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt wird. Außerdem wird sie unverzüglich informiert, wenn gegen den Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund³ Widerspruch eingelegt worden ist; über das weitere Verfahren wird die zuständige Einzugsstelle regelmäßig unterrichtet.

Zuständige Einzugsstelle ist die Krankenkasse, die die Krankenversicherung durchführt. Für Personen, die zum Zeitpunkt des Verfahrens bei keiner Krankenkasse versichert sind, ist die Krankenkasse zuständig, der sie zuletzt angehörten, sofern sie nicht eine andere Krankenkasse wählen.

Entscheidet die Deutsche Rentenversicherung Bund³ im Einzelfall auf eine selbständige Tätigkeit, ist, sofern entsprechende Anhaltspunkte vorliegen, vom zuständigen Rentenversicherungsträger zu prüfen, ob Rentenversicherungspflicht z.B. nach § 2 SGB VI in Betracht kommt (vgl. auch Abschnitt 11; bei Künstlern und Publizisten Entscheidung durch die Künstlersozialkasse).

4.3 Beginn der Versicherungspflicht bei einem rechtzeitigen Anfrageverfahren

Die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung aufgrund einer Beschäftigung beginnt grundsätzlich mit dem Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis. Abweichend hiervon sieht § 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV vor, dass die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund³ über das Vorliegen eines dem Grunde nach versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses eintritt, wenn

- der Antrag nach § 7a Abs. 1 SGB IV innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ gestellt wird,
- der Beschäftigte dem späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht zustimmt und
- er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund³ 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.

Nach § 26 Abs. 1 SGB X gelten für die Berechnung der Monatsfrist § 187 Abs. 2 Satz 1 und § 188 Abs. 2 und 3 BGB. Danach beginnt die Monatsfrist mit dem Tag, der auf den Tag der Aufnahme der Tätigkeit folgt. Sie endet mit Ablauf desjenigen Tags des nächsten Monats, welcher dem Tag vorhergeht, der durch seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht. Fehlt dem nächsten Monat der für den Ablauf der Frist maßgebende Tag, endet die Frist mit Ablauf des letzten Tags dieses Monats.

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 Krankenversicherung erfolgen. Dabei muss eine private Krankenversicherung Leistungen vorsehen, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechen. Es ist von den Leistungen auszugehen, die im Falle von Krankenversicherungspflicht im Krankheitsfall beansprucht werden könnten. Der private Versicherungsvertrag muss also nicht nur die Gewährung von Krankenbehandlung (zumindest ärztliche Behandlung, zahnärztliche Behandlung einschließlich Versorgung mit Zahnersatz, Versorgung mit Arznei- und Heilmitteln, Krankenhausbehandlung), sondern auch einen Anspruch auf Krankengeld bzw. eine andere, dem Ersatz von Arbeitsentgelt dienende Leistung vorsehen. Außerdem muss sich die private Absicherung auf Angehörige erstrecken, die nach § 10 SGB V familienversichert wären. Im Übrigen ist ein Leistungsvergleich nicht anzustellen; es ist daher unerheblich, ob die vertraglichen Leistungen auf die Erstattung bestimmter Teil- und Höchstbeträge beschränkt und bei bestimmten Krankheiten (z.B. Folgen einer Kriegsbeschädigung) 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. 6 Satz 1 SGB IV eine Absicherung für das Risiko der Pflege nicht ausdrücklich genannt ist.

Eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit ist nicht erforderlich, wenn das Arbeitsentgelt des Versicherten die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschreitet, und deshalb keine gesetzliche Krankenversicherungspflicht eintritt.

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 Höhe des jeweiligen freiwilligen Mindestbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung entsprechen (z.B. 2005 mtl. 78,00 EUR).

Eine Absicherung für 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 ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Die Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund³ über das Vorliegen eines dem Grunde nach versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist zwar in analoger Anwendung des § 33 Abs. 2 SGB X grundsätzlich in jeder Form (schriftlich, mündlich oder in anderer Weise) möglich, erfolgt im Rahmen des § 7a SGB IV jedoch ausschließlich in schriftlicher Form. Die Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund³ gilt nach § 37 Abs. 2 SGB X mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben, außer wenn sie nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. Im Zweifel hat die Deutsche Rentenversicherung Bund³ den Zugang der Entscheidung und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen. Ist der dritte Tag nach der Aufgabe zur Post ein Sonnabend, Sonntag oder gesetzlicher Feiertag, gilt die Entscheidung mit dem nächst folgenden Werktag als zugegangen (§ 26 Abs. 3 SGB X).

Der Beschäftigte kann den Eintritt der Sozialversicherungspflicht auch von der Aufnahme der Beschäftigung an herbeiführen, wenn er seine Zustimmung zum späteren Eintritt der Sozialversicherungspflicht nicht erteilt. Nur hierdurch erhält er unter finanzieller Beteiligung seines

Arbeitgebers Schutz in allen Zweigen der Sozialversicherung ab dem frühestmöglichen Zeitpunkt und vermeidet Lücken im Versicherungsschutz.

4.4 Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags bei einem Anfrageverfahren

Nach § 23 Abs. 1 SGB IV werden Gesamtsozialversicherungsbeiträge spätestens am Fünfzehnten des Monats fällig, der dem Monat folgt, in dem die Beschäftigung, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt. Sie sind bereits spätestens am Fünfundzwanzigsten des Monats fällig, in dem die Beschäftigung ausgeübt wird oder als ausgeübt gilt, wenn das Arbeitsentgelt bis zum Fünfzehnten dieses Monats fällig ist.

In § 7a Abs. 6 Satz 2 SGB IV wird von dieser Fälligkeitsregelung in erheblichem Maße abgewichen. Hiernach wird die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags in den Fällen eines Anfrageverfahrens 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 Sozialversicherungspflicht werden dann spätestens mit den Beiträgen der Entgeltabrechnung des Kalendermonats fällig, der auf den Monat folgt, in dem die Entscheidung 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. Dies gilt entsprechend, wenn bei Anwendung der Regelungen der §§ 7b und 7c SGB IV die Sozialversicherungspflicht zu einem späteren Zeitpunkt beginnt. Für die erst zu einem späteren Zeitpunkt fälligen Gesamtsozialversicherungsbeiträge sind für die Vergangenheit keine Säumniszuschläge zu erheben (§ 24 Abs. 2 Satz 1 SGB IV).

4.5 Übergangsregelung zum Beginn der Versicherungspflicht bei einem Anfrageverfahren

Erstmalige Entscheidungen zum Status nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV, die bis zum 30.06.2000 bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ beantragt wurden, waren nicht an die Voraussetzungen des § 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV (vgl. Abschnitt 4.3) gebunden. In diesen Fällen trat nach § 7c Satz 1 SGB IV die Versicherungspflicht immer erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund³ ein, dass ein dem Grunde nach versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Dies galt auch, wenn die Beschäftigung bereits vor dem 01.01.1999 aufgenommen wurde. Einer bis zu diesem Zeitpunkt der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung vergleichbaren sozialen

Absicherung bedurfte es nicht. Eine Zustimmung des Beschäftigten zum späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht war in diesen Fällen gesetzlich nicht vorgesehen.

5 Rechtsmittel gegen Statusentscheidungen

Widerspruch und Klage eines Beteiligten gegen Entscheidungen der Sozialversicherungsträger, dass eine Beschäftigung vorliegt, haben nach § 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV aufschiebende Wirkung. Diese Regelung gilt nicht nur für die Statusentscheidungen der Deutschen Rentenversicherung Bund³ im Rahmen eines Antragsverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV, sondern auch für die Statusentscheidungen der Krankenkassen im Rahmen des § 28h Abs. 2 SGB IV und der Rentenversicherungsträger im Rahmen von Betriebsprüfungen nach § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV.

Von den angefochtenen Entscheidungen der Sozialversicherungsträger gehen somit zunächst keine Rechtswirkungen aus. Das hat zur Folge, dass vom Auftraggeber zunächst

- keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu zahlen und
- keine Meldungen zu erstatten

und von den Sozialversicherungsträgern zunächst

- keine Leistungen zu erbringen

sind. Diese Rechtsfolgen treten auch dann ein, wenn nur der Auftraggeber gegen den Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund³, der Einzugsstelle oder eines Rentenversicherungsträgers Rechtsmittel einlegt, selbst dann, wenn der Auftragnehmer mit dem Eintritt der Versicherungspflicht einverstanden war. Zur Fälligkeit der Gesamtsozialversicherungsbeiträge wird auf die Ausführungen zu Abschnitt 4.4 verwiesen.

Die Regelung in § 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV trat ebenfalls rückwirkend zum 01.01.1999 in Kraft (Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 20.12.1999). Das hatte zur Folge, dass sie auch auf Bescheide der Sozialversicherungsträger anzuwenden war, die vor Verkündung des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit bereits im Jahre 1999 erlassen und noch nicht bindend waren. Auf Bescheide der Sozialversicherungsträger, die vor dem 01.01.1999 erteilt wurden, fand die Regelung des § 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV hingegen auch dann keine Anwendung, wenn sie noch nicht unanfechtbar geworden waren.

6 Beginn der Versicherungspflicht bei Statusfeststellungen außerhalb eines rechtzeitigen Anfrageverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV

In den Fällen, in denen eine Krankenkasse im Rahmen des § 28h Abs. 2 SGB IV, ein Rentenversicherungsträger im Rahmen der Betriebsprüfung nach § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV oder die Deutsche Rentenversicherung Bund³ im Rahmen eines erst nach Ablauf eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit beantragten Anfrageverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV feststellt, dass eine dem Grunde nach versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, tritt nach § 7b SGB IV Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte

- dem späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht zustimmt und
- für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Bekanntgabe 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 und
- er oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen ist.

Zur Zustimmung des Beschäftigten und der anderweitigen Absicherung, die den Voraussetzungen für den späteren Beginn der Versicherungspflicht in einem rechtzeitigen Anfrageverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ entsprechen, wird auf die Ausführungen unter Abschnitt 4.3 verwiesen.

Zusätzlich wird hier für den späteren Beginn der Versicherungspflicht gefordert, dass weder der Beschäftigte noch sein Arbeitgeber vorsätzlich oder grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen ist. Vorsatz ist das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die Beteiligten die verkehrsübliche Sorgfalt in besonders grobem Maße verletzen, dass also einfachste, jedem einleuchtende Überlegungen nicht angestellt wurden. Von einem Vorsatz ist z.B. auszugehen, wenn der Auftraggeber Entscheidungen der Sozialversicherungsträger aus früheren Betriebsprüfungen, auch zu entsprechenden Tätigkeiten, nicht berücksichtigt hat. Vorsätzlich werden Sozialversicherungsbeiträge schon dann vorenthalten, wenn der Beitragsschuldner die Beitragspflicht für möglich hielt, die Nichtabführung des Beitrags aber billigend in Kauf nahm. Vorsatz liegt deshalb auch dann vor, wenn der Auftraggeber aus Feststellungen zur Besteuerung im Rahmen einer Lohnsteueraußenprüfung keine Auswirkungen auf die Sozialversicherung abgeleitet hat. Grobe Fahrlässigkeit liegt z.B. dann vor, wenn die ausgeführten Arbeiten normalerweise von Arbeitnehmern erbracht werden oder ein anderer Auftragnehmer mit ähn-

lichem Vertrag bei demselben Auftraggeber als Beschäftigter behandelt wird und weder der Auftraggeber noch der Auftragnehmer ein Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ zur Statusfeststellung eingeleitet haben. Dies gilt ebenfalls, wenn die tatsächlichen Verhältnisse gravierend von den vertraglichen Verhältnissen abweichen.

Wenn die Voraussetzungen des § 7b SGB IV nicht erfüllt sind, tritt die Sozialversicherungspflicht grundsätzlich rückwirkend mit dem Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis ein. Sozialversicherungsbeiträge sind dann im Rahmen der Verjährungsregelung des § 25 SGB IV nachzuzahlen.

Die Anwendung des § 7b SGB IV ist ausgeschlossen, wenn durch den Arbeitgeber bereits Sozialversicherungsbeiträge gezahlt werden und ein Beteiligter erst später ein Statusfeststellungsverfahren einleitet.

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 Lohnunterlagen.

Dies gilt auch, wenn ein Versicherungsträger (z.B. die Deutsche Rentenversicherung Bund³ in einem Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV) das Vorliegen einer Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV festgestellt hat.

Der Auftraggeber hat alle Unterlagen, die zur Klärung der Frage entscheidend sind, ob ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt oder nicht, aufzubewahren.

8 Melderecht

Es gelten die Regelungen der DEÜV in Verb. mit den gemeinsamen Grundsätzen der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung nach § 28b Abs. 2 SGB IV.

Anmeldungen nach § 6 DEÜV sind grundsätzlich innerhalb von zwei Wochen nach dem Zeitpunkt zu erstatten, zu dem die Statusentscheidung, dass eine Beschäftigung vorliegt, unanfechtbar geworden ist. Ab 01.01.2006 sind die Anmeldungen mit der ersten folgenden Lohn- und Gehaltsabrechnung, spätestens innerhalb von sechs Wochen nach Beginn der Beschäftigung zu erstatten⁵. Als Beginn der Beschäftigung ist der Zeitpunkt einzutragen, zu dem die Beschäftigung tatsächlich begonnen hat. Wird über die Versicherungspflicht im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens entschieden und beginnt die Versicherungspflicht erst mit dem Zeitpunkt der Bekanntgabe der Statusentscheidung, ist dieser Zeitpunkt einzutragen (vgl. Abschnitt 4.3 und 6).

Der Tätigkeitsschlüssel richtet sich nach den für versicherungspflichtige Arbeitnehmer für die jeweilige Beschäftigung festgesetzten Tätigkeitsschlüsseln. Zudem ist der Personengruppenschlüssel 101/140 zu verwenden, sofern das Beschäftigungsverhältnis keine besonderen Merkmale hat, ansonsten einer der Schlüssel 102 ff./141 ff.

9 Führung von Lohnunterlagen

Die Lohnunterlagen sind nach den Bestimmungen der Beitragsüberwachungsverordnung zu führen. Zu den Lohnunterlagen sind auch zu nehmen:

- die Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer
- der Antrag über die Einleitung eines Statusfeststellungsverfahrens
- der Bescheid eines Versicherungsträgers über ein Statusfeststellungsverfahren
- Mitteilungen über Rechtsmittel gegen Statusfeststellungen

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

10 Obligatorisches Anfrageverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV

Seit 01.01.2005 hat die Einzugsstelle bei der Deutschen Rentenversicherung Bund³ 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 Geschäftsführer anmeldet. Die Anmeldung dieser Personen ist daher gesondert zu kennzeichnen (§ 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. d und e SGB IV).

⁵ Änderung des § 6 DEÜV durch Art. 17 des Gesetzes zur Vereinfachung der Verfahren im Sozialrecht (Verwaltungsvereinfachungsgesetz) vom 21.03.2005

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben die Auswirkungen dieses obligatorischen Anfrageverfahrens und deren konkrete Ausgestaltung in den Gemeinsamen Grundsätzen zur leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für Arbeit an Bescheide in Statusfeststellungsverfahren für Ehegatten/Lebenspartner und GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer (Bindungsregelung Arbeitslosenversicherung) vom 11.11.2004 beschrieben (zur leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für Arbeit vgl. auch Abschnitt 12).

Nach diesen Verfahrensvereinbarungen entscheidet die Einzugsstelle bei bestimmten Fallkonstellationen der beschäftigten Ehegatten und Lebenspartner über deren Status. In den übrigen Fällen und für GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer trifft die Deutsche Rentenversicherung Bund³ die Statusentscheidung.

Aufgrund der Besonderheit des obligatorischen Anfrageverfahrens, das durch die Anmeldung der Beschäftigung der Betroffenen ausgelöst wird, besteht für die Anwendung der Regelungen über den Beginn der Versicherungspflicht und die Fälligkeit der Beiträge nach § 7a Abs. 6 SGB IV kein Raum. Dies gilt auch für die in § 7a Abs. 7 SGB IV vorgesehene aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen gegen Statusentscheidungen über das Vorliegen einer Beschäftigung.

11 Rentenversicherungspflicht Selbständiger mit einem Auftraggeber

Nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI sind selbständig tätige Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 EUR (325 EUR bis 31.03.2003) im Monat übersteigt, und auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind, rentenversicherungspflichtig.

Rentenversicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI kann jedoch nur eintreten, wenn wegen derselben Tätigkeit nicht bereits die §§ 2 Satz 1 Nr. 1 bis 8, 10 und 229a Abs. 1 SGB VI Anwendung finden. Allerdings können unterschiedliche selbständige Tätigkeiten zu einer Mehrfachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung führen.

Zu den die Rentenversicherungspflicht des Selbständigen ausschließenden versicherungspflichtigen Arbeitnehmern im Sinne des § 2 Satz 1 Nr. 9 Buchstabe a SGB VI gehören – unter den im Gesetz genannten Entgeltvoraussetzungen – auch Personen, die berufliche Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen beruflicher Bildung erwerben (Auszubildende). Arbeitnehmer, die kraft Gesetzes versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit sind stehen einem versicherungspflichtigen Arbeitnehmer gleich. Hierzu zählen

jedoch nicht geringfügig Beschäftigte, selbst wenn sie in ihrer geringfügigen Beschäftigung versicherungspflichtig sind (bei Verzicht auf die Rentenversicherungsfreiheit oder bei Versicherungspflicht infolge Zusammenrechnung).

Die Voraussetzung auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig zu sein, bewirkt, dass durch eine Tätigkeit in nur unbedeutendem Umfang für andere Auftraggeber die Rentenversicherungspflicht des selbständig Tätigen nicht entfällt. Für die Prüfung dieser Voraussetzungen ist nicht allein auf die vertraglichen Ausgestaltungen und Unternehmenskonzepte abzustellen. Vielmehr kommt den tatsächlichen Verhältnissen die ausschlaggebende Bedeutung zu. Für Selbständige mit einem Auftraggeber, die aufgrund ihres Unternehmenskonzeptes beabsichtigen, zukünftig für mehrere Auftraggeber zu arbeiten und dann nicht mehr die Voraussetzungen für die Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI erfüllen, wurde die Befreiungsregelung des § 6 Abs. 1a SGB VI geschaffen.

Von einer Dauerhaftigkeit der Tätigkeit für einen Auftraggeber ist auszugehen, wenn die Tätigkeit im Rahmen eines Dauerauftragsverhältnisses oder eines regelmäßig wiederkehrenden Auftragsverhältnisses erfolgt. Hierbei sind neben den zeitlichen auch wirtschaftliche Kriterien zu beachten und branchenspezifische Besonderheiten zu berücksichtigen. Bei einer im Voraus begrenzten, lediglich vorübergehenden Tätigkeit für einen Auftraggeber (insbesondere bei projektbezogenen Tätigkeiten) wird grundsätzlich keine Dauerhaftigkeit dieser Tätigkeit für nur einen Auftraggeber vorliegen, wenn die Begrenzung innerhalb eines Jahres liegt; im Einzelfall kann auch bei längeren Projektzeiten keine dauerhafte Tätigkeit nur für einen Auftraggeber vorliegen. Hierfür ist im Zeitpunkt der Aufnahme des Auftrages eine vorausschauende Betrachtung vorzunehmen.

Die Voraussetzung, dass eine selbständige Tätigkeit im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber ausgeübt wird, umfasst nicht nur den Fall, dass der Betreffende rechtlich (vertraglich) im Wesentlichen an einen Auftraggeber gebunden ist, sondern auch den Fall, dass der Betreffende tatsächlich (wirtschaftlich) im Wesentlichen von einem einzigen Auftraggeber abhängig ist. Durch die Bindung an einen Auftraggeber darf für den Betroffenen kein weiterer nennenswerter unternehmerischer Spielraum verbleiben.

Die Bindung an einen Auftraggeber gilt stets in den Fällen einer vertraglichen Ausschließlichkeitsbindung, soweit sie eingehalten wird. Es genügt jedoch auch eine faktische Bindung an einen Auftraggeber (d.h., vertraglich besteht zwar die Möglichkeit für weitere Auftraggeber zu arbeiten, tatsächlich ist dies jedoch nicht der Fall).

Ein Selbständiger ist dann im Wesentlichen von einem Auftraggeber abhängig, wenn er mindestens fünf Sechstel seiner gesamten Betriebseinnahmen aus den zu beurteilenden Tätigkeiten allein aus der Tätigkeit für einen Auftraggeber bezieht. Hierfür ist eine wertende Betrachtung der Betriebseinnahmen für die Zukunft vorzunehmen. Grundsätzlicher Beurteilungszeitraum ist ein Kalenderjahr. In die wertende Betrachtung werden hinsichtlich der Prüfung die Betriebseinnahmen aus allen selbständigen Tätigkeiten – nicht jedoch Einkünfte aus abhängigen (Neben-)Beschäftigungen – einbezogen.

Die Berücksichtigung der Betriebseinnahmen – nur für die „5/6-Prüfung“ im Rahmen des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI – anstelle des Arbeitseinkommens (§ 15 SGB IV) ist realistischer, um die wirtschaftliche Abhängigkeit und insoweit die Bindung an einen Auftraggeber zu beurteilen. Das Arbeitseinkommen (der Gewinn) kann aufgrund von Betriebsausgaben, Abschreibungen u.Ä. im negativen Bereich liegen, wodurch eine objektive Beurteilung in der Regel nicht möglich ist.

Ein Erwerbstätiger arbeitet auch dann „im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber“, wenn er zwar vertragliche Vereinbarungen mit mehreren Unternehmen getroffen hat, diese aber Konzernunternehmen i.S. des § 18 Aktiengesetz (AktG) oder verbundene Unternehmen i.S.d. § 319 AktG darstellen. Für die Beurteilung der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI ist jedoch nicht ausschließlich auf das Aktiengesetz abzustellen, sondern es werden die Grundsätze daraus abgeleitet. Daraus folgt, dass auch Unternehmen in anderer Rechtsform nach diesen Grundsätzen zu beurteilen sind.

Gleiches gilt, wenn ein Selbständiger innerhalb des Vertrages mit einem Auftraggeber (wie z.B. einem Finanzdienstleister) zulässigerweise und gewünscht auch Produkte von Kooperationspartnern vermittelt. Der Erwerbstätige ist in derartigen Fällen nicht direkt für den Kooperationspartner, sondern für seinen Auftraggeber tätig (vgl. Urteil des LSG Hessen vom 22.07.2003 – L 2 RA 1213/02 –).

Des Weiteren ist ein Selbständiger auch dann „nur für einen Auftraggeber“ i.S. von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI tätig, wenn zwar mehrere rechtlich voneinander unabhängige Vertragsverhältnisse zu verschiedenen natürlichen oder juristischen Personen bestehen, diese Personenmehrheiten aber organisatorisch in einer Form miteinander verbunden sind, die zu einer tatsächlichen (wirtschaftlichen) Bindung des arbeitnehmerähnlichen Selbständigen führen. In diesen Fällen ist das Vorliegen einer Organisationsgemeinschaft i.S. von § 12a Abs. 2 TVG zu prüfen. Hiervon kann ausgegangen werden, wenn zwischen den Auftraggebern ein in Teilen gemeinsamer Geschäftsbetrieb besteht (z.B. Aufrechnung mit Ansprüchen

sämtlicher Vertragsunternehmen, für die der Selbständige tätig wird, einheitliche Vergütungssätze etc.).

Liegt eine vertragliche Ausschließlichkeitsbindung an einen Auftraggeber nicht vor und lässt sich auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit von nur einem Auftraggeber im vorgenannten Sinne nicht feststellen, besteht aufgrund dieser Tätigkeit keine Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI.

Selbständige, die dem rentenversicherungspflichtigen Personenkreis des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI angehören, können unter bestimmten Voraussetzungen auf Antrag von der Rentenversicherungspflicht befreit werden.

So werden nach § 6 Abs. 1a SGB VI Personen – in der Existenzgründungsphase – für einen Zeitraum von drei Jahren nach erstmaliger Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit, die die Merkmale des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI erfüllen, von der Rentenversicherungspflicht befreit. Für eine zweite Existenzgründung kann der dreijährige Befreiungszeitraum erneut in Anspruch genommen werden. Eine zweite Existenzgründung liegt nicht vor, wenn eine bestehende selbständige Existenz lediglich umbenannt oder deren Geschäftszweck gegenüber der vorangegangenen nicht wesentlich verändert worden ist.

Erfüllt eine selbständige Tätigkeit, für die bisher Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 10 SGB VI aufgrund des Bezugs eines Existenzgründungszuschusses nach § 421I SGB III bestanden hat, gleichzeitig die Merkmale des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI, ist die Zeit des versicherungspflichtigen Existenzgründungszuschussbezugs auf den Befreiungszeitraum nicht anzurechnen (§ 6 Abs. 1a Satz 3 SGB VI)⁶.

Endgültig von der Rentenversicherungspflicht werden auf Antrag hingegen Personen befreit, die das 58. Lebensjahres vollendet haben und nach einer zuvor ausgeübten selbständigen Tätigkeit erstmals nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI versicherungspflichtig werden.

Nach der Übergangsregelung des § 231 Abs. 5 SGB VI können ferner Personen, die am 31.12.1998 eine selbständige Tätigkeit ausgeübt haben, in der sie nicht rentenversicherungspflichtig waren, und nach diesem Zeitpunkt gemäß § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI rentenversicherungspflichtig werden, bei hinreichender privater Absicherung und rechtzeitiger Antragstellung von der Rentenversicherungspflicht befreit werden.

⁶ Im Weiteren vgl. Abschn. D IV 2 des Gemeinsamen Rundschreibens der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 26.03.2003 zum Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht nach dem Ersten und Zweiten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt.

12 Leistungsrechtliche Bindung der Bundesagentur für Arbeit

Seit 01.01.2005 ist die Bundesagentur für Arbeit nach § 336 SGB III an Statusentscheidungen der Deutschen Rentenversicherung Bund³ nach § 7a Abs. 1 SGB IV leistungsrechtlich gebunden. Dies gilt für alle Entscheidungen im Rahmen des Anfrageverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 SGB IV nach dem 31.12.2004. Das bisherige Zustimmungsverfahren ist ersatzlos weggefallen. Die Bundesagentur für Arbeit akzeptiert darüber hinaus die leistungsrechtliche Bindung auch für Statusentscheidungen der Einzugsstellen zu beschäftigten Ehegatten oder Lebenspartnern sowie Statusentscheidungen der Rentenversicherungsträger im Rahmen einer Betriebsprüfung nach § 28p SGB IV.

Die leistungsrechtliche Bindung entsteht im Rahmen des obligatorischen Statusfeststellungsverfahrens (vgl. Ziff. 10) jedoch nur für Beschäftigungen, die nach dem 31.12.2004 aufgenommen werden. Für Beschäftigungen, die bereits vor dem 01.01.2005 aufgenommen worden sind (Bestandsfälle), kommt ein Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV nicht in Betracht. Vielmehr ist in diesen Bestandsfällen nach § 28h Abs. 2 SGB IV die Einzugsstelle für die Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis im versicherungsrechtlichen Sinne vorliegt, zuständig. Die Bundesagentur für Arbeit akzeptiert jedoch – bei unveränderter Sachlage – in diesen Fällen die Entscheidung der Einzugsstelle im Leistungsfall. Der Feststellungsbescheid ist der Agentur für Arbeit im Leistungsfall vorzulegen.

In den Fällen, in denen ein Arbeitsamt bzw. eine Agentur für Arbeit eine Zustimmungsentcheidung nach § 336 SGB III in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung getroffen hatte und die Bindungsfrist von maximal fünf Jahren abläuft, wird die Agentur für Arbeit den der Zustimmungsentcheidung nach § 336 SGB III a. F. zugrunde liegenden Bescheid der Einzugsstelle auch nach Ablauf der Bindungsfrist als für die Bundesagentur für Arbeit weiterhin bindend akzeptieren, sofern sich die für die versicherungsrechtliche Beurteilung maßgebenden Verhältnisse zwischenzeitlich nicht geändert haben.

Für andere mitarbeitende Familienangehörige (Verwandte und Verschwägerter) kommt ein Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV nicht in Betracht. In diesen Fällen entscheidet weiterhin nach § 28h Abs. 2 SGB IV die Einzugsstelle über die versicherungsrechtliche Beurteilung. Allerdings tritt hier keine Bindungswirkung der Bundesagentur für Arbeit ein.

**Abgrenzungskatalog
für im Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und
Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen
vom 05.07.2005**

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 Bestandteil des

- Gemeinsamen Rundschreibens der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 16.01.1996 zur Durchführung der Künstlersozialversicherung ab 01.01.1996,
- Gemeinsamen Rundschreibens der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 05.07.2005 zum Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit; Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht.

Bei seiner Anwendung sind die allgemeinen Ausführungen dieser Verlautbarungen zu beachten.

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 Operaufführung, 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/Kostüंबरater
Bildregisseure ³	Kunstmaler
Bühnenbildner	Lektoren
Choreographen	Lichtgestalter/Lichtdesigner
Chorleiter ⁴	Moderatoren/Präsentatoren ³
Darsteller ^{1,5}	musikalische Leiter
Dirigenten ⁴	Onlinegrafiker
Diskussionsleiter ¹	Präsentatoren ³
Dolmetscher ¹	Producer ³
Editoren ³	Quizmaster/Showmaster
Entertainer ³	Realisatoren ³
Fachberater (auch Fachberater Musik) ¹	Regisseure ³
Film- und Fernseharchitekten	Schriftsteller
Filmautoren	Solisten (Gesang, Musik, Tanz) ²
Filmkomponisten	Tonmeister mit eigenem Equipment
Fotografen	Trailereditoren ³
Gesprächsteilnehmer ^{1,5}	Übersetzer ³
Grafiker/Videografiker	Videografiker/Videodesigner
Interviewpartner ¹	

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.

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 Mischttätigkeit richtet sich nach der überwiegen-

den 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.

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 Handelsvertreeters 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 Weisungsgewandtheit 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 der Erfolg eines eigenen wirtschaftlichen Einsatzes ungewiss ist. Es bedeutet regelmäßig den Einsatz eigenen Kapitals, der auch mit der Gefahr eines Verlustes verbunden sein kann.

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.

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

Den Merkmalen kommt bei der Abwägung ein sehr starkes Gewicht zu:

- Tätigwerden für mehrere Auftraggeber (bei Konzernen bzw. Konzernunternehmen i.S. des § 18 Aktiengesetz - AktG - handelt es sich nicht um mehrere Auftraggeber)
- Beschäftigung von "eigenen" versicherungspflichtigen Arbeitnehmern, gegenüber denen Weisungsbefugnis hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsleistung besteht.

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 jedoch die Ablehnung der Selbständigeneigenschaft zur Folge haben.

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:

- 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
- 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 Aufwendersatz (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 einer GmbH, mitarbeitenden Gesellschaftern und
Fremdgeschäftsführern einer GmbH**

(Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 22./23.11.2000)

Die Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass eine in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) beschäftigte Person zugleich Gesellschafter der GmbH ist. Mitarbeitende Gesellschafter einer GmbH können durchaus in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur GmbH stehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts liegt bei mitarbeitenden Gesellschaftern - und das gilt auch für Gesellschafter-Geschäftsführer - ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH allerdings nur dann vor, wenn die Gesellschafter

- funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der GmbH teilhaben,
- für ihre Beschäftigung ein entsprechendes Arbeitsentgelt erhalten und
- keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft kraft ihres Anteils am Stammkapital geltend machen können.

Sofern ein Gesellschafter-Geschäftsführer über mindestens 50 v. H. des Stammkapitals verfügt oder aufgrund besonderer Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag die Beschlüsse der anderen Gesellschafter verhindern kann (Sperrminorität), hat er grundsätzlich einen entscheidenden Einfluss auf die Geschicke der GmbH. Er kann insbesondere Beschlüsse verhindern, die sein Dienstverhältnis benachteiligen würden, so dass in diesen Fällen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausscheidet. In allen anderen Fällen ist jeweils individuell zu prüfen, ob ein abhängiges und damit sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Für diese Prüfung hatten die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in der Besprechung über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs am 6./7. November 1986 eine Entscheidungshilfe und eine Rechtsprechungsübersicht herausgegeben (vgl. Punkt 1 der Niederschrift¹). Die Entscheidungshilfe sowie die Rechtsprechungsübersicht sind aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen weiteren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts überarbeitet worden und liegen in aktueller Fassung als Anlage bei.

¹ DOK 1987 S. 213

Nach Auffassung der Besprechungsteilnehmer sollten die Einzugsstellen in ihren Beitragsbescheiden darauf hinweisen, dass sich ihre versicherungsrechtliche Entscheidung nur auf die im Zeitpunkt der Beurteilung maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse in der GmbH bezieht und eine Änderung in diesen Verhältnissen (z.B. Änderung der Kapitalbeteiligung) zu einer anderen versicherungsrechtlichen Beurteilung führen kann. Die GmbH sollte daher in den Bescheiden aufgefordert werden, der Einzugsstelle jede Änderung in den Gesellschaftsverhältnissen umgehend mitzuteilen, damit die Einzugsstelle erforderlichenfalls die versicherungsrechtliche Beurteilung überprüfen kann.

Im Übrigen weisen die Besprechungsteilnehmer darauf hin, dass bei Geschäftsführern, die nicht am Stammkapital der GmbH beteiligt sind (so genannte Fremdgeschäftsführer), nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts grundsätzlich ein abhängiges und damit sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt (vgl. Urteile vom 22.8.1973 - 12 RK 24/72 -, USK 73122, und vom 24.6.1982 - 12 RK 45/80 -, USK 82160). In seinem Urteil vom 22. August 1973 (a.a.O.) hat sich das Bundessozialgericht ausführlich mit der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Fremdgeschäftsführern auseinandergesetzt und ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt. Insbesondere hat es dargelegt, dass allein aus der weisungsfreien Ausführung einer fremdbestimmten Arbeit nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden kann, da der Fremdgeschäftsführer ansonsten in einer nicht von ihm selbst gegebenen Ordnung des Betriebs eingegliedert ist und auch nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrags und der Gesellschafterbeschlüsse handeln darf, so dass er - selbst bei Belassung großer Freiheiten - der Überwachung durch die Gesellschafter unterliegt (vgl. § 46 Nr. 6 GmbHG). Dies gilt auch dann, wenn die Gesellschafter von ihrer Überwachungsbefugnis regelmäßig keinen Gebrauch machen. Die Weisungsgebundenheit des Fremdgeschäftsführers verfeinert sich dabei - wie bei Diensten höherer Art üblich - zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess (vgl. auch Urteile des Bundessozialgerichts vom 29.3.1962 - 3 RK 74/57 -, BSG Bd. 16 S. 289, und vom 29.8.1963 - 3 RK 86/59 -, BSG Bd. 20 S. 6). Dem steht nicht entgegen, dass Fremdgeschäftsführer - gegenüber den sonstigen Arbeitnehmern - Funktionen eines Arbeitgebers wahrnehmen, denn auch wer selbst Arbeitgeberfunktionen ausübt, kann seinerseits - als leitender Angestellter - bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts vom 13.12.1960 - 3 RK 2/56 -, BSG Bd. 13 S. 196); im Übrigen fehlt ihm das die selbständige Tätigkeit kennzeichnende Unternehmerrisiko. In seinem Urteil vom 24. Juni 1982 (a.a.O.) zu einem Gesellschafter-Geschäftsführer hat das Bundessozialgericht in seiner Entscheidungsbegründung hinsichtlich der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Fremdgeschäftsführern noch einmal bestätigt, dass diese grundsätzlich abhängig beschäftigt sind.

Nur ausnahmsweise können bei Geschäftsführern, die am Stammkapital der GmbH nicht beteiligt sind, die Verhältnisse so liegen, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen ist. So können in Fällen einer Familien-GmbH oder in Gesellschaften, in denen familienhafte Bindungen zu Mehrheitsgesellschaftern bestehen, die Verhältnisse durchaus dafür sprechen, dass für einen Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, wie dies auch von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bestätigt wurde. Bei der Mitarbeit in einer Familien-GmbH kann hiernach die Geschäftsführertätigkeit mehr durch familienhafte Rücksichtnahmen und ein gleichberechtigtes Nebeneinander als durch einen für ein Arbeitnehmer-Arbeitgeberverhältnis typischen Interessengegensatz gekennzeichnet sein. Die familiäre Verbundenheit kann hierbei ein Gefühl erhöhter Verantwortung füreinander schaffen und einen Einklang der Interessen bewirken (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts vom 8.12.1987 - 7 RAr 25/86 -, USK 87170). Insoweit kann es an der für eine Beschäftigung unabdingbaren Voraussetzung der persönlichen Abhängigkeit fehlen, so dass der Geschäftsführer nicht für ein fremdes, sondern im „eigenen“ Unternehmen weisungsfrei und somit selbständig tätig wird (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts vom 11.2.1993 - 7 RAr 48/92 -, USK 9347).

Entscheidungshilfe zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von

- ◆ **Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH**
- ◆ **mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH**

I. Kapitalanteil mindestens 50 %
oder

Sperrminoritäten aufgrund besonderer Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag?

nein ja

↓

→

Von vornherein grundsätzlich **kein** abhängiges Beschäftigungsverhältnis, da maßgeblicher Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft (5, 7, 9, 16, 17, 19, 21). Dies gilt auch, wenn ein besonderer Beirat bestellt wird (7) oder der Geschäftsführer bzw. mitarbeitende Gesellschafter die ihm zustehende beherrschende Rechtsmacht tatsächlich nicht wahrnimmt (17, 19, 20). Die Sperrminorität des mitarbeitenden Gesellschafters (ohne Geschäftsführerfunktion) schließt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis hingegen nicht von vornherein aus (27). Gleiches gilt für eine nur eingeschränkte Sperrminorität des Gesellschafter-Geschäftsführers (22). Auch der Treuhänder-Gesellschafter-Geschäftsführer kann zur Gesellschaft in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen (25).

Wenn aufgrund der Kriterien von Abschnitt I ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen ist, sind die allgemeinen Voraussetzungen für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu prüfen. Maßgebend ist das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse (u.a. 1, 2, 4, 6, 15, 18, 19, 26, 28, 29).

II. Selbstkontrahierung?

Abdingung des Selbstkontrahierungsverbots nach § 181 BGB

nein ja

↓

→

Indiz gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis

III. Bindung an Art, Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung?

ja nein

↓

→

Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Es kommt nicht allein darauf an, inwieweit die Sachentscheidungsbefugnis begrenzt ist. Wesentlicher ist, ob der äußere Rahmen der Tätigkeit durch einseitige Weisungen geregelt werden kann (1, 6, 11, 13, 18, 23, 24, 26, 27, 28)
Soweit der Geschäftsführer kein Gesellschafter der GmbH ist, besteht jedoch aufgrund seiner funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess regelmäßig ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis (3).

IV. Familien-GmbH (Familienangehörige halten Gesellschaftsanteile von mehr als 50 %)?

Geschäftsführer verfügt als einziger Gesellschafter über die für die Führung des Betriebes notwendigen Branchenkenntnisse

nein ja

↓

→

Indiz gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, da die übrigen Gesellschafter nicht oder kaum in der Lage sind, dem Geschäftsführer Weisungen zu erteilen (2, 8, 14). Die fachliche Überlegenheit für sich allein lässt aber nicht den Schluss auf eine selbständige Tätigkeit zu (12).

Geschäftsführer war vor der Umwandlung Alleininhaber einer Einzelfirma

nein ja

↓

→

Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, wenn der Geschäftsführer „Kopf und Seele“ des Betriebes geblieben ist und die gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen nur deshalb getroffen worden sind, weil er sich dadurch haftungs- oder steuerrechtlich besser zu stehen glaubt (8).

Geschäftsführer übt seine Tätigkeit
– nicht nur bei bestimmten wichti-
gen Geschäften - gemäß den Wei-
sungen der Gesellschafter aus

ja nein

↓

→

Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt vor, wenn die Geschäftsführertätigkeit mehr durch familienhafte Rücksichtnahmen und durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander als durch einen für ein Arbeitnehmer-Arbeitgeberverhältnis typischen Interessengegensatz gekennzeichnet ist (2, 8, 10 bis 15, 20, 23, 24, 27, 29).

V. Treuhandvertrag?

Dem Treuhänder-Gesellschafter-
Geschäftsführer ist das Stimmrecht
in der GmbH entzogen und er ist
wie ein Arbeitnehmer in die Gesell-
schaft eingegliedert

ja nein

↓

→

Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis (25).

VI. Erhebliches Unternehmerrisiko?

nein ja

↓

→

Indiz gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis (6). Teilhabe am Arbeitsprozess in diesen Fällen häufig zwar funktionsgerecht, aber nicht „dienender“ Natur (1, 2, 13, 14).

abhängiges Beschäftigungsverhältnis

Lfd. Nr.	BSG-Fundstelle	Sachverhalt /Entscheidung	Urteilstenor/ Begründung
1	<p>13.12.1960 - 3 RK 2/56 -</p> <p>(DBIR 711/RVO § 165; BSGE 13, 196; SozR AVG § 1 aF Bl. Aa Nr. 5; Die Beiträge 1961, 212; BR/Meuer 299 A4a71-1-; NJW 1961, 1134)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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 % <p><i>Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.
2	<p>15.12.1971 - 3 RK 67/68 -</p> <p>(DBIR 1724a/AVAVG § 56; USK 71199; SozR Nr. 68 § 165 RVO; Breith. 1972, 537; Die Beiträge 1972, 246; BR/Meuer 663 A19a7-16-; BB 1972, 404)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Familien-GmbH • Gesellschafter-Geschäftsführer mit 1/3 Kapitalanteil (geschiedene Ehefrau 2/3) • einschlägige Branchenkenntnis als einziger Gesellschafter • Geschäftsführertätigkeit ohne Gesellschafterbeschluss oder Anstellungsvertrag • monatliches Gehalt <p><i>Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.
3	<p>22.08.1973 - 12 RK 24/72 -</p> <p>(DBIR 1771a/AFG § 168; 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)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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, Organisationsplan und die Arbeitsplatzbeschreibung aufgestellt <p><i>Abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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-Fundstelle	Sachverhalt /Entscheidung	Urteilstenor/ Begründung
4	31.07.1974 - 12 RK 26/72 - (DBIR 1888a/AFG § 168; USK 7467; BSGE 38, 53; SozR 4600 § 56 Nr. 1; BR/Meuer 663 A19a7-19/1-) (siehe auch Nr. 16)	<ul style="list-style-type: none"> • zwei Gesellschafter-Geschäftsführer mit je 1/3 Kapitalanteil • Beschlüsse werden mit 2/3 Mehrheit gefasst • gemeinsame Vertretung der Gesellschaft <p><i>Zurückverweisung an das LSG</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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-)	<ul style="list-style-type: none"> • Gesellschafter-Geschäftsführer mit 50 % Kapitalanteil • Alleinvertretungsbefugnis • Dienstvertrag • monatliches Gehalt, Urlaubs- und Weihnachtsgeld <p><i>Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Da der Geschäftsführer über die Sperrminorität innerhalb der Geschäftsversammlung 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 - (DBIR 2812/AFG § 168; USK 82160; SozSich 1983, RNr. 3750)	<ul style="list-style-type: none"> • 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 Geschäftsversammlung notwendig • die Arbeitszeit kann frei bestimmt werden • monatliches Gehalt, Urlaubs- und Weihnachtsgeld <p><i>Zurückverweisung an das LSG</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.
7	24.06.1982 - 12 RK 43/81 - (DBIR 2813/AFG § 168; USK 82166; Die Beiträge 1986, 217; BB 1984, 1049)	<ul style="list-style-type: none"> • zwei Gesellschafter-Geschäftsführer mit jeweils 50 % Kapitalanteil • Alleinvertretungsbefugnis • ein besonderer Beirat soll errichtet werden, der für bestimmte Geschäfte von den Geschäftsführern angehört werden muss. <p><i>Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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-Fundstelle	Sachverhalt /Entscheidung	Urteilstenor/ Begründung
8	23.09.1982 - 10 RAr 10/81 - (DBIR 2799a/AFG § 141b; USK 82140; SozR 2100 § 7 Nr. 7; Breith. 1983, 739; BR/Meuer 59 B 39)	<ul style="list-style-type: none"> • Familien-Komplementär-GmbH • Ehemann Gesellschafter-Geschäftsführer mit 5 % Kapitalanteil (Ehefrau 95 %) • "Kopf und Seele" des Familienunternehmens • vor Umwandlung in GmbH Alleininhaber der Einzelfirma <p><i>Zurückverweisung an das LSG</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.
9	20.03.1984 - 7 RAr 70/82 - (DBIR 2962a/AFG § 104; USK 8446; SozR 4100 § 168 Nr. 16; Breith. 1985, 158; Die Beiträge 1986, 211; BR/Meuer SGB IV § 7)	<ul style="list-style-type: none"> • 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) <p><i>Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.
10	23.01.1986 - 11a RK 4/84 - (DBIR 3179a/AFG § 168; USK 8606; SozR 5420 § 2 Nr. 35; Die Beiträge 1986, 132; BR/Meuer RVO § 165)	<ul style="list-style-type: none"> • 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 <p><i>Abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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 - (DBIR 3222a/AFG § 168; USK 86145; Die Beiträge 1987, 17; BR/Meuer AFG § 168; BB 1987, 406)	<ul style="list-style-type: none"> • Familien-GmbH (Mutter, 2 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 <p><i>Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.

Lfd. Nr.	BSG-Fundstelle	Sachverhalt /Entscheidung	Urteilstenor/ Begründung
12	08.12.1987 - 7 RAr 14/86 - (DBIR 3400a/AFG § 168; USK 87150; BR/Meuer AFG § 168; ZIP 1988, 913)	<ul style="list-style-type: none"> • Familien-GmbH (Ehegatten-GmbH) • Ehemann Gesellschafter-Geschäftsführer mit 1/7 Kapitalanteil • umfassende Fachkenntnisse • Arbeitszeit 40 Stunden wöchentlich • monatliches Gehalt und Urlaubsgeld <p style="text-align: center;"><i>Zurückverweisung an das LSG</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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 der Geschäftsführer seine Tätigkeit im wesentlich frei gestalten kann. • Der Umstand, dass der Geschäftsführer möglicherweise fachlich überlegen war, reicht für sich allein nicht aus, um den Schluss zur rechtfertigen, dass er keinerlei Weisungen unterworfen war.
13	08.12.1987 - 7 RAr 25/86 - (DBIR 3401a/AFG § 168; USK 87170; BB 1989, 72; BR/Meuer AFG § 168)	<ul style="list-style-type: none"> • Familien-GmbH (Einpersonen-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 <p style="text-align: center;"><i>Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.
14	11.01.1989 - 7 RAr 8/87 - (DBIR 3467a/AFG § 168; BR/Meuer AFG § 168)	<ul style="list-style-type: none"> • 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 % <p style="text-align: center;"><i>Zurückverweisung an das LSG</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Dass die Ehefrau Alleingesellschafter-Geschäftsführerin ist, besagt 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.
15	27.07.1989 - 11/7 RAr 71/87 - (DBIR 3583a/AFG § 168; USK 8951; Die Beiträge 1989, 373; BR/Meuer AFG § 182)	<ul style="list-style-type: none"> • 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 <p style="text-align: center;"><i>Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.

Lfd. Nr.	BSG-Fundstelle	Sachverhalt /Entscheidung	Urteilstenor/ Begründung
16	25.10.1989 - 2 RU 12/89 - (USK 8998; BR/Meuer RVO § 543; BG 1990, 357)	<ul style="list-style-type: none"> GmbH mit zwei Gesellschafter-Geschäftsführern (Kapitalbeteiligung jeweils 50 %) gemeinschaftliche Vertretung der Gesellschaft Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit <p><i>Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> 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 - (DBIR 3611a/AFG § 168; USK 89102; BSGE 66, 69; SozR 4100 § 104 Nr. 19; Die Beiträge 1990, 183; BR/Meuer AFG § 168)	<ul style="list-style-type: none"> Einpersonen-GmbH mit Fremdgeschäftsführer Alleingeschafterin als Kontoristin in der GmbH tätig (keine Branchenkenntnisse) wöchentliche Arbeitszeit 30 Std. monatliches Gehalt <p><i>Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> Ein Alleingeschafter, 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 sowohl derjenige, der die Rechtsmacht hat, als auch derjenige, der die Gesellschaft ohne Rechtsmacht tatsächlich leitet, nicht abhängig beschäftigt.
18	08.08.1990 - 11 RAr 77/89 - (DBIR 3733a/AFG § 168; USK 9060; SozR 3-2400 § 7 Nr. 4; Die Beiträge 1991, 206; BR/Meuer AFG § 168)	<ul style="list-style-type: none"> Gesellschafter-Geschäftsführer mit 30 % Kapitalanteil Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB Tantiemenvereinbarung keine feste Arbeitszeitreglung, aber jederzeitige Dienstbereitschaft <p><i>Zurückverweisung an das LSG</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> 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 - (DBIR 3835a/AFG § 168; USK 9115; SozR 3-4100 § 168 Nr. 5; BR/Meuer AFG § 168; NZA 1991, 869)	<ul style="list-style-type: none"> 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 <p><i>Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> 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-Geschäftsführer 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 Strohmännchen-Geschäft vorliegt oder dem Gesellschafter-Geschäftsführer die zustehenden Befugnisse schlechthin abgeschnitten wären.

Lfd. Nr.	BSG-Fundstelle	Sachverhalt /Entscheidung	Urteilstenor/ Begründung
20	28.01.1992 - 11 RAr 133/90 - (DBIR 3898a/AFG § 168; USK 9201; Die Beiträge 1992, 310; BR/Meuer AFG § 168)	<ul style="list-style-type: none"> • Familien-GmbH • Gesellschafter-Geschäftsführer mit zunächst 51 % später 49 % Kapitalanteil (Übertragung von 2 % auf den Ehegatten) • Alleinvertretungsbefugnis • keine Branchenkenntnisse • monatliches Gehalt <p><i>Zurückverweisung an das LSG</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.
21	06.02.1992 - 7 RAr 134/90 - und - 7 RAr 36/91 - (DBIR 3893a/AFG § 104; 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)	<ul style="list-style-type: none"> • 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 <p><i>Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.
22	24.09.1992 - 7 RAr 12/92 - (DBIR 3983/AFG § 168; USK 9285; SozR 3-4100 § 168 Nr. 8; BR/Meuer AFG § 168; NZA 1993, 430)	<ul style="list-style-type: none"> • 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 <p><i>abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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 - (DBIR 4023a/AFG § 168; USK 9347; Die Beiträge 1993, 521; BR/Meuer AFG § 168)	<ul style="list-style-type: none"> • 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 <p><i>Zurückverweisung an das LSG</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.

Lfd. Nr.	BSG-Fundstelle	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)	<ul style="list-style-type: none"> • 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. <p style="text-align: right;"><i>Zurückverweisung an das LSG</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.
25	08.12.1994 - 11 RAr 49/94 - (DBIR 4200/AFG § 168; USK 9461; SozR 3-4100 § 168 Nr. 18; NZS 1995, 373; Die Beiträge 1995, 568; BR/Meuer AFG § 168)	<ul style="list-style-type: none"> • 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 <p style="text-align: right;"><i>Zurückverweisung an das LSG</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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 Gesellschaftsstellung 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.
26	09.02.1995 - 7 RAr 76/94 - (DBIR 4201a/AFG § 168; USK 9519; Die Beiträge 1995, 358; BR/Meuer AFG § 168)	<ul style="list-style-type: none"> • 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 <p style="text-align: right;"><i>Zurückverweisung an das LSG</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.

Lfd. Nr.	BSG-Fundstelle	Sachverhalt /Entscheidung	Urteilstenor/ Begründung
27	05.02.1998 - B 11 AL 71/97 R - (DBIR 4447a/AFG § 104; USK 9816; SozR 3-4100 § 168 Nr. 22; Breith. 1999, 100; Die Beiträge 1999; 109)	<ul style="list-style-type: none"> • 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) <p><i>abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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)	<ul style="list-style-type: none"> • 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 <p><i>abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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 zur 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.
29	14.12.1999 - B 2 U 48/98 R - (USK 9975; BB 2000, 674)	<ul style="list-style-type: none"> • 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 <p><i>Kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.

Katalog bestimmter Berufsgruppen zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit

Vorbemerkung

Nach der ursprünglichen Fassung des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 SGB IV bis 31.12.2002 war als eines von fünf Kriterien für die Vermutung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zu prüfen, ob die zu beurteilende Tätigkeit typische Merkmale unternehmerischen Handelns erkennen lässt. In der Gesetzesbegründung (Bundestags-Drucksache 14/1855 S. 7) wurde zum Ausdruck gebracht, es werde davon ausgegangen, dass die Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger zur Durchführung dieser Vorschrift kurzfristig branchenspezifische Kataloge erarbeiten.

Im Hinblick darauf, dass die Rechtsvorschriften zur Vermutung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nur in den seltenen Fällen der fehlenden Mitwirkung eine Rolle spielten und in der Praxis vorwiegend auch in Zweifelsfällen die Statusentscheidung im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes durch die Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles herbeigeführt wird (vgl. Abschn. 3.2 und 3.3 des Gemeinsamen Rundschreibens), wurde es als zweckmäßig angesehen, einen branchenspezifischen Abgrenzungskatalog nicht allein an den Merkmalen typischen unternehmerischen Handelns auszurichten. Ein solches Kriterium ist letztlich nur eine Facette bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung des Einzelfalles. Es wird deshalb daran festgehalten, einen branchenspezifischen Abgrenzungskatalog herauszugeben, der Hinweise zur Gesamtbetrachtung einzelner Berufsgruppen enthält. Aus diesem Grund hat der Abgrenzungskatalog auch nach dem Wegfall der bisherigen Vermutungsregelung durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (vgl. Abschn. 2 des Gemeinsamen Rundschreibens) weiterhin Gültigkeit.

Bei der Gesamtbetrachtung wird als Merkmal für eine selbständige Tätigkeit der Grad der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit zu beachten sein und, ob eine Erwerbsperson ein unternehmerisches Risiko trägt, 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

- Einkaufs- und Verkaufspreise, Warenbezug,
- Einstellung von Personal,
- Einsatz von Kapital und eigener Maschinen,
- die 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).

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

Ableser

Ableser (Zählerableser für Gas, Wasser, Strom und Heizung usw.) stehen nach dem Urteil des 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.

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 Presse Einzelhandel – ein typisches Unternehmerrisiko und ist deshalb – anders als Zeitungsausträger oder Zeitungszusteller – den selbständig Tätigen zuzuordnen (vgl. 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

s. freie Berufe.

Architekten

s. freie Berufe.

Ausbeiner, Zerleger, Lohnschlächter

Ausbeiner, Zerleger, Lohnschlächter sind Personen, die von Agenturen oder Dienstleistungsbetrieben für Ausbein- oder Fleischzerlegungsarbeiten vermittelt werden. Unter Berücksichtigung der jüngeren 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 LSG Hessen vom 26.10.1994 – L 3/8 Kr 539/87 –).

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 (BAG vom 15.12.1999 – 5 AZR 566/98 –) entwickelte Grundsatz des „Einfirmenvertreter“ 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 LSG Hessen vom 06.06.1991 – L1 Kr 1217/89 –, Die Beiträge 1993, 482).

Beratungsstellenleiter von Lohnsteuerhilfvereinen

s. freie Berufe.

Besamungstechniker

Besamungstechniker bzw. Besamungsbeauftragte üben grundsätzlich eine abhängige Beschäftigung aus (vgl. hierzu Urteil des BAG vom 15.08.1984 – 5 AZR 620/82 –; Urteil des Bayerischen LSG vom 19.07.1994 – L3 U111/92 –).

Betreuer

Für Volljährige, die auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen können, bestellt das Vormundschaftsgericht einen Betreuer (vgl. §§ 1896 ff Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Die Rechte und Pflichten eines Betreuers sind gesetzlich geregelt und nicht abdingbar. Ein Betreuer wird vom Vormundschaftsgericht 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 Vormundschaftsgericht festgelegt wird.

Bei einer Bestallung zum Betreuer – auch als Berufsbetreuer – muss von einem Verhältnis eigener Art ausgegangen werden, welches nicht mit einem Beschäftigungs- bzw. Auftragsverhältnis aus dem Vertragsrecht vergleichbar ist. Ein dem Beschäftigungs- bzw. Auftragsverhältnis entsprechendes Verhältnis lässt sich weder in der Rechtsbeziehung zwischen Betreuer und Betreutem noch in dem Verhältnis zwischen Betreuer und Vormundschaftsgericht feststellen.

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis wird daher durch das Bestallungsverhältnis nicht begründet.

Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI für Selbständige mit einem Auftraggeber besteht für die Berufsgruppe der selbständig tätigen Berufsbetreuer mangels Auftragsverhältnis ebenfalls nicht.

Binnenschiffer

Die Ausführungen zum Stichwort Frachtführer/Unterfrachtführer gelten sinngemäß.

Chorleiter

Nebenberufliche Leiter von Laienchören (vokal oder instrumental), deren Zweck überwiegend nicht darauf gerichtet ist, künstlerische Werke oder Leistungen öffentlich aufzuführen oder darzubieten, stehen regelmäßig nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zum Chor bzw. zum Trägerverein des Chores, sofern sich aus dem Engagementvertrag nichts Abweichendes ergibt.

In diesen Fällen kommt Versicherungspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) in Betracht.

Dolmetscher

s. freie Berufe.

Dozenten/Lehrbeauftragte

Dozenten/Lehrbeauftragte an Universitäten, Hoch- und Fachhochschulen, Fachschulen, Volkshochschulen, Musikschulen sowie an sonstigen – auch privaten – Bildungseinrichtungen stehen nach den Entscheidungen des Bundessozialgerichts 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) und vom 25.09.1981 – 12 RK 5/80 – (USK 81247) 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.

Demgegenüber stehen Lehrer, die insbesondere durch Übernahme weiterer Nebenpflichten in den Schulbetrieb eingegliedert werden und nicht nur stundenweise Unterricht erteilen, in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis (vgl. Urteile des Bundesarbeitsgerichts 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).

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.

EDV-Berater

s. freie Berufe.

Ehrenamtliche Rettungssanitäter

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

Ergotherapeuten

s. Physiotherapeuten, Krankengymnasten.

Fahrlehrer

Fahrlehrer gehören zu den selbständigen Lehrern, wenn sie neben der Fahrlehrererlaubnis die zur Leitung der Fahrschule berechtigende Fahrschulerlaubnis besitzen. Dies trifft auch zu, wenn sie ohne im Besitz der Fahrschulerlaubnis zu sein, als Mitunternehmer bzw. Gesellschafter einer Fahrschule, die in Form einer juristischen Person oder als nicht rechtsfähiger Verein betrieben wird, tätig sind und auf Grund ihrer Mitunternehmer- bzw. 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

s. 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.

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. Die Branchenvielfalt ist auch Ursache dafür, dass die gesetzlichen Regelungen zur Statusfeststellung für einige Franchise-Systeme kaum, für andere weniger und für andere Systeme wieder von erheblicher Bedeutung sind. 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.

Im Hinblick auf den Beschluss des BGH vom 04.11.1998 – VIII ZB 12/98 – (NZA 1999, 53) wird ein Franchisenehmer zumindest als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen sein, wenn ihm ein räumlich abgegrenztes Verkaufsgebiet zugewiesen wird, in dem er mit vom Franchisegeber gemieteten Gütern Produkte vertreibt, die er von diesem Unternehmen bezieht.

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 (vgl. Abschnitt 3.2 und 3.3 des Gemeinsamen Rundschreibens), bei der geprüft werden muss, ob der Einzelne in das Unternehmen des Auftraggebers eingegliedert und dadurch Arbeitnehmer ist.

Bei Künstlern und Publizisten ist für die versicherungsrechtliche Beurteilung auf die Anlage 1 des Gemeinsamen Rundschreibens in der Fassung vom 05.07.2005 abzustellen.

Freie Mitarbeiter

Die Bezeichnung freier Mitarbeiter sagt noch nichts über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung aus und stellt für sich kein Kriterium für die Annahme einer selbständigen Tätig-

keit dar. Die Beurteilung ist im Wege der Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. Abschnitt 3.2 und 3.3 des Gemeinsamen Rundschreibens).

Gutachter

s. 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

s. Telearbeit.

Hausmeister

Tätigkeiten von Wohnungseigentümern für Wohnungseigentümergeinschaften

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

Überträgt die Wohnungseigentümergeinschaft 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 Wohnungseigentümergeinschaft 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 Wohnungseigentümergeinschaft 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 Wohnungseigentümergeinschaft beauftragt wurde und deren Kosten der Verwalter auch mit der Wohnungseigentümergeinschaft 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 Umworbene(n) (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 / Entbindungspfleger

Zu den Aufgaben von Hebammen bzw. Entbindungspflegern gehört u.a. die Beratung von Schwangeren, das Einleiten normaler Geburten, die Versorgung von Neugeborenen und die Überwachung des Wochenbettverlaufs. Nach dem Hebammengesetz (HebG) bedürfen sie 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 bzw. den Versicherungsträgern abrechnen (vgl. Abschnitt 3.2 und 3.3 des Gemeinsamen Rundschreibens).

Selbständig tätige Hebammen/Entbindungspfleger sind in der Rentenversicherung nach § 2 Satz 1 Nr. 3 SGB VI unabhängig davon versicherungspflichtig, ob sie im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Honorarkräfte

Die Bezeichnung Honorarkraft sagt noch nichts über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung aus und stellt für sich kein Kriterium für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit dar. Die Beurteilung ist im Wege der Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. Abschnitt 3.2 und 3.3 des Gemeinsamen Rundschreibens).

Ingenieure

s. 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 Beschäftigungsverhältnis 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.

Kirchenorganisten

Personen, die nebenberuflich als Organist oder Organistin in Kirchengemeinden bei Gottesdiensten oder anderen Veranstaltungen tätig sind, stehen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Kirchengemeinde. Bei ihrem Einsatz sind sie den Vorgaben der Gottesdienstordnung, die der Gemeinde zuzurechnen und keine Kraft der Natur der Sache vorgegebene Ordnung ist, unterworfen.

Sofern Kirchenorganisten nur Einnahmen bis 1.848,- EUR jährlich bzw. 154,- EUR monatlich erzielen, sind diese nach § 3 Nr. 26 EStG steuerfrei. Insoweit liegt kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt vor mit der Folge, dass Versicherungspflicht nicht zum Tragen kommt (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Wird der steuerfreie Betrag (monatlich 154,- EUR) überschritten, ist zu prüfen, ob die Beschäftigung geringfügig entlohnt ist. Dies ist seit 01.04.2003 der Fall, wenn das Entgelt einschließlich der steuerfreien Einnahmen 554,- EUR monatlich nicht übersteigt; in diesen Fällen fallen ggf. Pauschalbeiträge zur Krankenversicherung (sofern der Arbeitnehmer in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert ist) und zur Rentenversicherung an. Wird eine versicherungspflichtige Hauptbeschäftigung ausgeübt, entsteht Versicherungspflicht auf Grund der Additionsregelung des § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung, wenn neben der Beschäftigung als Kirchenorganist noch eine weitere, zu einem früheren Zeitpunkt aufgenommene, geringfügige Beschäftigung ausgeübt wird.

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. Demzufol-

ge 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 selbstständig 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 3 der Verordnung (EWG) 881/92 verfügen, gelten die Aussagen zu Frachtführern.

Makler

s. freie Berufe.

Messehostessen

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. Hinzu kommt, dass die Hostessen/Hosts häufig nur für einen Auftraggeber arbeiten und regelmäßig selbst keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Omnibusfahrer

Omnibusfahrer, die keine eigenen Busse besitzen, jedoch für Busunternehmen Linienfahrten, Reiserouten, Schulfahrten etc. ausführen, sind auf Grund 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.

Pflegekräfte

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 –).

Pharmaberater

s. Handelsvertreter.

Physiotherapeuten, Krankengymnasten

Das Bundessozialgericht 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. Diese Rechtsprechung hat über die entschiedenen Fälle hinaus keine Bedeutung.

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. 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.

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

In Warenhäusern und Supermärkten übernehmen bestimmte Personengruppen, die vorwiegend als Regalauffüller oder Platzierungshilfen bezeichnet werden, die Warenplatzierung, Regalpflege sowie Dispositionsaufgaben. Die Tätigkeitsfelder sind vornehmlich im Lebensmittelbereich zu finden. Aber auch bei anderen Konsumgütern sind entsprechende Tätigkeiten zu verzeichnen.

Zwischen dem Hersteller oder besonderen Serviceunternehmen und vornehmlich nicht hauptberuflich beschäftigten Personen (z.B. Hausfrauen) werden Dienst- bzw. Serviceverträge geschlossen. Die als "freie Mitarbeiter" oder auch "Vertriebsbeauftragte" bezeichneten Regalauffüller brauchen die von ihnen einzusortierenden Waren nicht zu erwerben. Gegebenfalls kommt eine kurzfristige Lagerung – soweit dies auf Grund der Warenbeschaffenheit möglich ist – in Betracht.

Auf Grund 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, z.B bei einem "Rack-Shop-System") liegt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor.

Eine selbständige Tätigkeit, die sich in einem Unternehmerrisiko oder in einem Tätigwerden am Markt äußert, kann nicht aus der laut Vertrag eigenverantwortlichen Ausführung folgender Tätigkeiten abgeleitet werden:

- Bestückung der festgelegten Waren in den jeweiligen Kaufhäusern/Geschäften,
- Disposition und Dekoration der Ware oder des Verkaufsstandes,
- Entgegennahme von Reklamationen,
- Kontaktaufnahme oder Kontaktpflege zu dem jeweils verantwortlichen Mitarbeiter des entsprechenden Kaufhauses/Geschäfts.

Programmierer

s. freie Berufe.

Propagandisten

s. Verkaufsförderer

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. 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).

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 (z.B. im Rahmen eines Sponsorenvertrags) nichts.

Steuerberater

s. freie Berufe.

Synchrone Sprecher

Synchrone Sprecher, die nur kurzzeitig für einen Synchronisationsauftrag verpflichtet werden, stehen regelmäßig dann nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, wenn sie nicht überwiegend für ein Unternehmen tätig werden und die kurzzeitigen Einsätze nicht durch eine Rahmenvereinbarung verbunden sind (BFH-Urteile vom 01.03.1979 – IV R 213/69 –, USK 73103; vom 03.08.1978 – VI R 212/75 –, USK 78186; und vom 12.10.1978 – IV R 1/77 –, BFHE 133, 357). In diesen Fällen verlieren die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Kriterien in der Gesamtbewertung der Art und Weise der Ausgestaltung der Tätigkeit an Gewicht.

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 nicht durch eine Weisungsabhängigkeit geprägt.

Taxifahrer

Taxifahrer, die kein eigenes Fahrzeug verwenden, gehören auf Grund der damit verbundenen persönlichen Abhängigkeit zu den abhängig Beschäftigten. Taxifahrer mit eigenem Fahrzeug sind als Selbständige anzusehen, wenn sie über eine Konzession verfügen. 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 stellen 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 eingliedert 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- bzw. 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 i.S. 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.

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.

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

Sofern abhängig beschäftigte Übungsleiter nur Einnahmen bis 1.848,- EUR jährlich bzw. 154,- EUR monatlich erzielen, sind diese nach § 3 Nr. 26 EStG steuerfrei. Insoweit liegt kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt vor mit der Folge, dass Versicherungspflicht nicht zum Tragen kommt (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Wird der steuerfreie Betrag (monatlich 154,- EUR) überschritten, ist zu prüfen, ob die Beschäftigung geringfügig entlohnt ist. Dies ist ab 01.04.2003 der Fall, wenn das Entgelt einschließlich der steuerfreien Einnahmen 554,- EUR monatlich nicht übersteigt; in diesen Fällen fallen ggf. Pauschalbeiträge zur Krankenversicherung (sofern der Arbeitnehmer in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert ist) und zur Rentenversicherung an. Wird eine versicherungspflichtige Hauptbeschäftigung aus-

geübt, entsteht Versicherungspflicht auf Grund der Additionsregelung des § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung, wenn neben der Beschäftigung als Übungsleiter noch eine weitere, zu einem früheren Zeitpunkt aufgenommene, geringfügige Beschäftigung ausgeübt wird.

Selbständig tätige Übungsleiter unterliegen grundsätzlich der Rentenversicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, sofern sie im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und mehr als geringfügig tätig sind, d.h. das monatliche Arbeitseinkommen aus der Übungsleitertätigkeit 400,- EUR (325,- EUR bis 31.03.2003) übersteigt. Auch hier ist bei der Ermittlung des Arbeitseinkommens § 3 Nr. 26 EStG zu berücksichtigen, d.h. Einnahmen bis 1.848,- EUR jährlich bzw. 154,- EUR monatlich sind steuerfrei.

Zu beachten ist, dass abhängig beschäftigte Übungsleiter nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII kraft Gesetzes und selbständig tätige Übungsleiter nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII freiwillig in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert werden.

Anmerkung: Auf Grund der Neufassung dieser Ausführungen tritt keine Rechtsänderung zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Übungsleitern in Sportvereinen ein. Die Neufassung ist lediglich Ausfluss der praktischen Erfahrungen insbesondere der Clearingstelle der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte im Rahmen von Statusfeststellungen, die gezeigt haben, dass die bisherige Aussage, wonach Übungsleiter grundsätzlich als in das Unternehmen eingegliedert zu betrachten sind, und demzufolge zumeist zu den abhängig Beschäftigten gehören, den tatsächlichen Gegebenheiten bei den nebenberuflichen Übungsleitern nicht gerecht wird.

Verkaufsförderer

Verkaufsförderer treten im Regelfall unter der Bezeichnung **Werber**, **Werbedame**, **Promoter** oder **Propagandist** auf. Ihnen obliegt die Aufgabe, im Rahmen von Verkaufs- oder Werbeaktionen zumeist in Kaufhäusern, Supermärkten oder auf Messen für Produkte zu werben. Die Werbetätigkeit setzt besondere persönliche Fähigkeiten wie z.B. Einfühlungsvermögen, Redegewandtheit, Überzeugungskraft und Geschick voraus. Zum Teil werden zusätzlich Produkte auf Provisionsbasis verkauft.

Verkaufsförderer stehen in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, wenn sie lediglich kurzfristig für verschiedene Werbeaktionen eines oder mehrerer Auftraggeber eingesetzt werden. Aufgrund der wechselnden Arbeitszeiten und Arbeitsorte besteht keine Weisungsabhängigkeit (Urteil des Bayerischen LSG vom 18.05.2004 – L 5 KR 194/03 –). Eine selbständige Tätigkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass Werbeaktionen nur während der Öffnungszeiten von Kaufhäusern durchgeführt werden (BFH-Urteil vom 14.06.1985 – IV R 150 - 152/82 –, USK 85115).

Propagandisten, die in gewisser Regelmäßigkeit von ihrem Auftraggeber hergestellte Waren gegen Provision in einem Kaufhaus in dessen Namen und für dessen Rechnung anbieten und verkaufen, zählen hingegen grundsätzlich 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. Im Einzelfall kann auch eine selbständige Tätigkeit vorliegen.

Die Berufsbezeichnung Werber, Werbedame, Promoter oder Propagandist sagt noch nichts über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung aus und stellt für sich kein Kriterium für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit dar. Die Beurteilung ist im Wege der Gesamtbeurteilung vorzunehmen (vgl. Abschnitt 3.2 und 3.3 des Gemeinsamen Rundschreibens).

Versicherungsvertreter

s. Handelsvertreter.

Verteiler von Anzeigenblättern oder Prospekten

s. Zeitungsausträger/-zusteller

Vertreter eines niedergelassenen Arztes, Zahnarztes oder Apothekers

Vertreter eines niedergelassenen Arztes oder Zahnarztes 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 18/59 – BSGE 10, 41). Gleiches gilt sinngemäß für Vertreter eines Apothekers.

Warenhausdetektive

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 –, Die Beiträge 1978 S. 170; Breithaupt, 1979, 682).

Auch Detektive, die von einem Detektivbüro oder Bewachungsinstitut als „freie“ bzw. „freiberufliche Mitarbeiter“ auf Stundenlohnbasis und ohne eigenes Unternehmerrisiko bzw. 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 –, NZA 1985, 439, bestätigt durch LSG Hessen vom 27.07.1988 – L 8/Kr 166/85 –, nicht veröffentlicht).

Zeitungszusteller/-austräger

Zeitungsaussträger/-zusteller, die Zeitungen an einen vorgegebenen Personenkreis innerhalb eines bestimmten Bezirks und eines zeitlich vorgegebenen Rahmens austragen, sind nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. 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. Zeitungsaussträger 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 (z.B. im Zusammenhang mit der Übernahme eines großen Zustellbezirks).

BUNDESVERSICHERUNGSANSTALT FÜR ANGESTELLTE

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte • 10704 Berlin

Dienstgebäude: Ruhrstraße 2, 10709 Berlin (Wilmersdorf)
Telefon 030 865-1 • Telefax 030 865-27240

Versicherungsnummer	BKZ
---------------------	-----

V027



Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status

Hinweis: Das Statusfeststellungsverfahren dient der Klärung der Frage, ob ein Auftragnehmer seine Tätigkeit für einen Auftraggeber im Einzelfall selbständig oder im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt.

Um über diese Frage entscheiden zu können, benötigen wir aufgrund des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) - von Ihnen einige wichtige Informationen und Unterlagen. Wir möchten Sie deshalb bitten, die gestellten Fragen vollständig zu beantworten und uns die erbetenen Unterlagen möglichst umgehend zu überlassen. Ihre Mithilfe erleichtert uns eine rasche Erledigung Ihrer Angelegenheiten.

In welchem Umfang Ihre Mithilfe benötigt wird, ergibt sich aus § 280 Abs. 2 SGB IV, § 196 Abs. 1 SGB VI und § 98 Abs. 1 SGB X. Danach sind Sie verpflichtet, alle Tatsachen anzugeben und uns die notwendigen Urkunden und sonstigen Beweismittel zur Verfügung zu stellen. Weitere Informationen können Sie den Erläuterungen zum Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status entnehmen.

Eingangsstempel der BfA

1 Angaben zur Person des Auftragnehmers und zur letzten Beitragszahlung

1.1 Name, Vorname, ggf. Geburtsname (Rufname bitte unterstreichen)		Geburtsdatum	
Frühere Namen	Geburtsort (Kreis, Land)		
Staatsangehörigkeit (ggf. frühere Staatsangehörigkeit bis)	Geschlecht <input type="checkbox"/> weiblich <input type="checkbox"/> männlich	Telefonisch tagsüber zu erreichen	
Derzeitige Adresse (Straße, Hausnummer, PLZ, Wohnort)		Telefax	

1.2 Wurden für Sie bereits Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt?

<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja, letzter Beitrag wurde gezahlt für	Monat	Jahr
--	-------	------

1.3 Bei welcher Krankenkasse sind Sie zurzeit versichert?

Bitte Namen und Anschrift der Krankenkasse angeben
--

Sofern Sie zurzeit **nicht** gesetzlich krankenversichert sind: Bei welcher gesetzlichen Krankenkasse hat **zuletzt** eine Krankenversicherung bestanden?

1.4 Bitte Namen und Anschrift der Krankenkasse angeben
--

2 Angaben zur Tätigkeit des Auftragnehmers, für die der sozialversicherungsrechtliche Status festgestellt werden soll

2.1 Bezeichnung der Tätigkeit für den Auftraggeber, für den ein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt werden soll	Beginn
---	--------

2.2 Beschreiben Sie bitte die von Ihnen ausgeübte Tätigkeit.
--

2.3 Für welche Auftraggeber sind Sie tätig? Bitte Namen, Adressen der Auftraggeber angeben, den Auftraggeber unterstreichen, für den ein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt werden soll, und die aktuellen Verträge beifügen
--

Handelt es sich bei einem Auftraggeber um einen Angehörigen von Ihnen: Ehegattin / Ehegatte, Verlobte / Verlobter, Lebenspartnerin / Lebenspartner, Lebensgefährtin / Lebensgefährte, geschiedene Ehegattin / geschiedener Ehegatte, Verwandte / Verwandter, Verschwägerter / Verschwägerter, sonstige Familienangehörige?

2.4 Wenn ja: Bitte Beziehung und Auftraggeber angeben. <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja

Sofern Sie für mehrere Auftraggeber tätig sind: Erhalten Sie mindestens fünf Sechstel Ihrer gesamten Einkünfte aus dieser Tätigkeit von **einem** dieser Auftraggeber?

2.5 Wenn ja: Bitte Auftraggeber angeben. <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja

2.6 Wurde bereits durch eine Krankenkasse / einen Rentenversicherungsträger oder die Künstlersozialkasse für diese Tätigkeit festgestellt, dass Sie selbständig sind bzw. in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu Ihrem Auftraggeber stehen?

<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja Bitte Bescheid der Krankenkasse / des Rentenversicherungsträgers bzw. der Künstlersozialkasse beifügen.

2.7 Beziehen Sie für diese Tätigkeit Überbrückungsgeld / einen **Existenzgründungszuschuss** von der Agentur für Arbeit oder haben Sie dieses / diesen bezogen?

<input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja Bitte Bescheid der Agentur für Arbeit beifügen und ggf. Ende des Bezuges angeben.	Ende
---	------

Versicherungsnummer

BKZ

2.8 Waren Sie vor Ihrer jetzigen Tätigkeit für einen der unter Ziffer 2.3 angegebenen Auftraggeber als Arbeitnehmer tätig?
 nein ja Bitte den Unterschied zur vorherigen Tätigkeit auf einem gesonderten Blatt beschreiben.

Wird Ihr Unternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft (z. B. GmbH, Limited, KG, Praxisgemeinschaft, Partnerschaftsgesellschaft, GbR) geführt?
2.9 nein ja
Wenn ja: Bitte Namen und Art der Gesellschaft angeben und Gesellschaftsvertrag in Kopie beifügen.

2.10 Beschäftigen Sie mindestens einen Arbeitnehmer / Auszubildenden mit einem monatlichen Arbeitsentgelt von mehr als 400,- EUR?
 nein ja

3 Grundlagen und Ausgestaltung der Tätigkeit des Auftragnehmers

3.1 Arbeiten Sie am Betriebssitz Ihres Auftraggebers?
 nein ja

3.2 Haben Sie regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten?
Wenn ja: Bitte Anzahl der Stunden angeben.
 nein ja Std. tgl. wö. mtl.

3.3 Werden Ihnen Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) Ihrer Tätigkeit erteilt?
 nein ja

3.4 Kann Ihr Auftraggeber Ihr Einsatzgebiet auch ohne Ihre Zustimmung verändern?
 nein ja

3.5 Ist die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften durch Sie von der Zustimmung Ihres Auftraggebers abhängig?
 nein ja

3.6 Beschreiben Sie bitte Ihr unternehmerisches Handeln bezüglich eigenen Kapitaleinsatzes, eigener Kalkulation, Preisgestaltung, Werbung und Ablehnung von Aufträgen.

4 Antrag / Erklärung des Auftragnehmers

Hiermit beantrage ich nach § 7a Abs. 1 SGB IV festzustellen, dass ein nicht vorliegt vorliegt
versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach § 7 Abs. 1 SGB IV
Ich versichere, dass meine Angaben der Wahrheit und die Vereinbarungen in den übersandten Verträgen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen.
Für den Fall, dass Krankenversicherungspflicht als Arbeitnehmer festgestellt wird, wähle ich folgende gesetzl. Krankenkasse:
Bitte Namen und Anschrift der Krankenkasse angeben

(Eine Krankenkassenwahl ist nur möglich, wenn in den letzten 18 Monaten keine Mitgliedschaft bei einer gesetzlichen Krankenkasse bestanden hat.)

Ort, Datum

Unterschrift der Auftragnehmerin / des Auftragnehmers

5 Antrag / Erklärung des Auftraggebers

Hiermit beantrage ich nach § 7a Abs. 1 SGB IV festzustellen, dass ein nicht vorliegt vorliegt
versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach § 7 Abs. 1 SGB IV
Ich versichere, dass die Angaben der Wahrheit und die Vereinbarungen in den übersandten Verträgen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen.
Wenn der Auftragnehmer nicht krankenversicherungspflichtig ist und keine letzte Krankenkasse vorhanden ist:
Welche gesetzliche Krankenkasse wählen Sie als Einzugsstelle?
Bitte Namen und Anschrift der Krankenkasse angeben

Ort, Datum

Betriebs-Nr. der Auftraggeberin / des Auftraggebers

Unterschrift, Firmenstempel der Auftraggeberin / des Auftraggebers

Anlagen

Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen, des VDR und der BA
über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs
am 05./06.07.2005

2. Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV für mitarbeitende Ehegatten/Lebenspartner, die Mitpächter des Betriebs sind
-

- 131.10/312.92 -

Durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 (BGBl I S. 2954) sowie die ergänzenden Regelungen des Gesetzes zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht (Verwaltungsvereinfachungsgesetz) vom 21.03.2005 (BGBl I S. 818) ist u. a. für mitarbeitende Ehegatten bzw. Lebenspartner nach dem Partnerschaftsgesetz mit Wirkung vom 01.01.2005 ein obligatorisches Statusfeststellungsverfahren (§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV) eingeführt worden, an dessen Ergebnis die Bundesagentur für Arbeit gebunden ist. Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben die sich aus den Neuregelungen ergebenden Konsequenzen in den „Gemeinsamen Grundsätzen zur leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für Arbeit an Bescheide in Statusfeststellungsverfahren für Ehegatten/Lebenspartner und GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer (Bindungsregelung Arbeitslosenversicherung)“ vom 11.11.2004 dargestellt. Danach hat der Arbeitgeber Anmeldungen mit dem Abgabegrund „10“ mit dem Statuskennzeichen „1“ zu versehen, wenn es sich bei dem Arbeitnehmer um einen mitarbeitenden Ehegatten/Lebenspartner handelt. Wird in dem daraufhin von der Einzugsstelle versandten Feststellungsbogen eine der Fragen 3.2 bis 3.7 (mit Ausnahme der Frage 3.5) mit „ja“ beantwortet, leitet die Einzugsstelle den Feststellungsbogen an die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte weiter, die dann die Statusentscheidung trifft. In allen anderen Fällen ergibt sich die Zuständigkeit der Einzugsstelle.

In der Praxis sind Meinungsverschiedenheiten darüber aufgetreten, wer für die Statusentscheidung zuständig ist, wenn der Ehegatte/Lebenspartner Mitpächter des Betriebsgebäudes (z. B. Gasthof/Pension) ist. Die Besprechungsteilnehmer vertreten hierzu den Standpunkt, dass durch die Pacht bzw. Mitpacht eines Betriebsgebäudes kein Eigentum am Betriebsvermögen begründet wird und damit die Voraussetzungen für eine Mitunternehmereigenschaft fehlen, so dass die Frage 3.2 des Feststellungsbogens in derartigen Fällen mit „nein“ zu beantworten ist (vgl. auch Ziffer 3.5 des Feststellungsbogens). Dies bedeutet, dass in den Fällen,

in denen der Ehegatte/Lebenspartner Pächter bzw. Mitpächter des Betriebsgebäudes ist, nach der in der gemeinsamen Verlautbarung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 11.11.2004 getroffenen Zuständigkeitsregelung die Einzugsstelle die Statusentscheidung zu treffen hat.

Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen, des VDR und der BA
über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs
am 05./06.07.2005

3. Zuständige Einzugsstelle nach § 28h Abs. 2 SGB IV bei erstmaliger versicherungsrechtlicher Beurteilung für zurückliegende Zeiten
-

- 426.0 -

Nach § 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung. Zuständige Einzugsstelle ist nach § 28i SGB IV die Krankenkasse, von der die Krankenversicherung durchgeführt wird. Für Arbeitnehmer, die bei keiner Krankenkasse versichert sind, werden die Beiträge zur Rentenversicherung und zur Arbeitslosenversicherung an die Einzugsstelle gezahlt, die der Arbeitgeber in entsprechender Anwendung des § 175 Abs. 3 Satz 2 SGB V gewählt hat, d.h. an die Krankenkasse, von der zuletzt die Krankenversicherung durchgeführt wurde oder - mangels einer solchen - an die vom Arbeitgeber bestimmte Krankenkasse.

Insbesondere im Zusammenhang mit Anträgen auf Erstattung zu Unrecht gezahlter Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ist u.U. eine Entscheidung nach § 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV auch für zurückliegende Zeiten erforderlich, wenn seit Aufnahme der Beschäftigung die Beiträge in schlichtem Verwaltungshandeln lediglich entgegen genommen wurden. Meinungsverschiedenheiten bestehen darüber, welche Krankenkasse für die Entscheidung nach § 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV zuständig ist, wenn im Laufe der zu beurteilenden Beschäftigung die Krankenkassenmitgliedschaft gewechselt hat.

Die Besprechungsteilnehmer vertreten die Auffassung, dass die Einzugsstelle eine Entscheidung nach § 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV jeweils nur für die Zeit treffen kann, in der sie den Arbeitnehmer als Mitglied geführt hat bzw. in der der Arbeitnehmer bei ihr gemeldet war. Sofern der Arbeitnehmer in der Zeit, für die eine versicherungsrechtliche Beurteilung vorzunehmen ist, bei mehreren Krankenkassen versichert bzw. gemeldet war, sollte die (zuerst) um eine versicherungsrechtliche Beurteilung angegangene Krankenkasse die anderen betroffenen Krankenkassen in den Entscheidungsprozess mit einbinden.

- unbesetzt -

Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen, des VDR und der BA
über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs
am 05./06.07.2005

4. Fortbestand des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bei Verzicht des Arbeitgebers auf die Arbeitsleistung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts
-

- 312.0/312.3 -

Das Bundessozialgericht hat in ständiger Rechtsprechung für den Fortbestand eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses gefordert, dass einerseits der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft gegen die vereinbarte Vergütung dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt und andererseits der Arbeitgeber seine Dispositionsbefugnis bzw. Verfügungsgewalt gegenüber dem Arbeitnehmer bzw. dessen Arbeitskraft rechtlich und tatsächlich ausübt (vgl. u. a. Urteile des Bundessozialgerichts vom 18.09.1973 - 12 RK 15/72 -, USK 73151, und vom 31.08.1976 - 12/3/12 RK 20/74 -, USK 7698). Während die Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers und die Dispositionsbefugnis des Arbeitgebers bei vorübergehenden Arbeitsunterbrechungen mit Entgeltzahlung - wie etwa bei bezahltem Urlaub oder Entgeltfortzahlung im Falle der Arbeitsunfähigkeit - unzweifelhaft weiterhin vorhanden sind und damit auch von einem Weiterbestehen des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses auszugehen ist, schreibt § 7 Abs. 3 SGB IV ausdrücklich vor, dass ein Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend gilt, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt (z. B. bei unbezahltem Urlaub, Arbeitsbummelei, Streik oder Aussperrung) fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat.

Darüber hinaus wird von einem Fortbestand des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgegangen, wenn durch Arbeitsgerichtsurteil oder arbeitsgerichtlichen Vergleich (z. B. bei Umwandlung einer fristlosen in eine fristgerechte Kündigung) das Ende des Arbeitsverhältnisses auf einen Zeitpunkt nach dem letzten Arbeitstag festgelegt und dem Arbeitnehmer für die Zeit nach Beendigung der tatsächlichen Arbeitsleistung das bisherige Arbeitsentgelt oder ein Teilarbeitsentgelt gezahlt wird; in diesen Fällen besteht das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis bis zu dem durch Urteil oder Vergleich festgesetzten Ende des Arbeitsverhältnisses fort (vgl. Punkt 11 der Niederschrift über die Besprechung von

Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs am 05./06.06.1972¹). Und schließlich besteht auch bei einer Insolvenz des Arbeitgebers für die von der Arbeit freigestellten und weiterhin dienstbereiten Arbeitnehmer das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zum Ablauf der für das Arbeitsverhältnis maßgebenden gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist fort (vgl. u. a. Punkt 1 der Niederschrift über die Besprechung von Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs am 24./25./26.03.1976² und Punkt 1 der Niederschrift über die Besprechung von Fragen zum gemeinsamen Meldeverfahren am 29./30.10.1992³).

Nach Auffassung der Besprechungsteilnehmer fehlt es indes an den zweiseitigen Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, wenn im gegenseitigen Einvernehmen unwiderruflich auf die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung verzichtet wird (z. B. durch einen Aufhebungsvertrag bzw. Abwicklungsvertrag). Die Besprechungsteilnehmer vertreten deshalb den Standpunkt, dass das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis bei einer unwiderruflichen Freistellung von der Arbeitsleistung mit dem letzten Arbeitstag endet, denn in diesen Fällen endet auf Seiten des Arbeitnehmers die Weisungsgebundenheit und auf Seiten des Arbeitgebers das Weisungsrecht. Dem steht nicht entgegen, dass dem Arbeitnehmer in diesen Fällen gleichwohl bis zum rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses das geschuldete Arbeitsentgelt fortgezahlt wird. In diesem Sinne hat sich auch das Bundessozialgericht in seinen - allerdings zur Sperrzeitenregelung in der Arbeitslosenversicherung ergangenen - Urteilen vom 25.04.2002 - B 11 AL 65/01 R - (BSG Bd. 89 S. 243 = SozR 3-4300 § 144 Nr. 8) und vom 18.12.2003 - B 11 AL 35/03 R - (BSG Bd. 92 S. 74 = SozR 4-4300 § 144 Nr. 6) geäußert.

¹ DOK 1972 S. 577

² DOK 1976 S. 630

³ DOK 1993 S. 630

Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen, des VDR und der BA
über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs
am 05./06.07.2005

5. Versicherungsrechtliche Beurteilung der von Personen aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ausgeübten Aushilfsbeschäftigungen;
hier: Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Zeiten
-

- 314.12 -

Eine kurzfristige Beschäftigung liegt nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV vor, wenn die Beschäftigung für eine Zeitdauer ausgeübt wird, die im Laufe eines Kalenderjahrs auf nicht mehr als zwei Monate oder insgesamt 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist. Eine kurzfristige Beschäftigung erfüllt dann nicht mehr die Voraussetzungen einer geringfügigen Beschäftigung, wenn die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Arbeitsentgelt 400 EUR im Monat übersteigt. Berufsmäßig wird eine Beschäftigung dann ausgeübt, wenn sie für die in Betracht kommende Person nicht von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts vom 28.10.1960 - 3 RK 31/56 -, SozR Nr. 1 zu § 166 RVO).

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben sich bereits mehrfach mit der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Saisonarbeitskräften (insbesondere von Osteuropäern) befasst. Anlässlich der Besprechung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs am 06./07.05.1998 (vgl. Punkt 3 der Niederschrift¹) wurde klargestellt, dass an die Feststellung der die Versicherungsfreiheit kurzfristiger Beschäftigungen ausschließenden Berufsmäßigkeit für Beschäftigte aus dem Ausland keine strengeren Voraussetzungen als für inländische Arbeitnehmer geknüpft sind.

Keine Berufsmäßigkeit liegt insbesondere bei Beschäftigungen von Schülern, Studenten, Hausfrauen, Selbständigen oder während eines bezahlten Erholungsurlaubs vor. Dies gilt unabhängig von den wirtschaftlichen Verhältnissen im jeweiligen Heimatland des Beschäftigten. Ein so genanntes Abbummeln von Überstunden ist bezahltem Urlaub gleichzusetzen.

¹ WzS 1998 S. 229

Berufsmäßigkeit und damit Versicherungspflicht wird für die Saisonarbeitskräfte angenommen, wenn es sich um Arbeitslose handelt. Nimmt der ausländische Arbeitnehmer für die kurzfristige Beschäftigung in Deutschland (teilweise) unbezahlten Urlaub, liegt ebenfalls Berufsmäßigkeit vor. Versicherungsfreiheit wegen Kurzfristigkeit scheidet daher von vornherein (d. h. auch während eines gegebenenfalls vorangegangenen bezahlten Urlaubs) aus.

Folgt eine kurzfristige Beschäftigung auf bereits ausgeübte Beschäftigungen, ist Berufsmäßigkeit ohne weitere Prüfung anzunehmen, wenn die Beschäftigungszeiten im Laufe eines Kalenderjahrs insgesamt mehr als zwei Monate oder 50 Arbeitstage betragen. Dabei können nur solche Beschäftigungen berücksichtigt werden, in denen die monatliche Arbeitsentgeltgrenze von 400 EUR überschritten wird.

Zum 01.05.2004 ist eine Reihe weiterer Staaten der Europäischen Union beigetreten. Seit diesem Zeitpunkt gelten auch für die Saisonarbeitskräfte aus diesen neuen EU-Mitgliedstaaten (u. a. Polen) die Vorschriften der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Diese Vorschriften regeln, welche Rechtsvorschriften in grenzüberschreitenden Fällen anzuwenden sind. Sie sehen als obersten Grundsatz vor, dass ein Arbeitnehmer in dem System nur eines Staates versichert ist. Sind Saisonarbeitskräfte in ihrem Wohnstaat weiterhin beschäftigt, sind sie auch weiterhin dort versichert. Der Nachweis dieser Versicherung wird durch die Vorlage der Bescheinigung E 101 erbracht.

Übt ein ansonsten in einem EU-Mitgliedstaat Beschäftigter während eines unbezahlten Urlaubs eine Saisonarbeit in Deutschland aus, gelten für ihn nach Artikel 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 die deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit. Bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung dieser Aushilfsbeschäftigung sind nach Auffassung der Besprechungsteilnehmer die Beschäftigungszeiten in anderen EU-Mitgliedstaaten zu berücksichtigen. Für die Prüfung der Berufsmäßigkeit (vgl. Abschnitt B 2.2.3 der Geringfügigkeits-Richtlinien) ist allerdings die Höhe des in dem anderen EU-Mitgliedstaat erzielten Arbeitsentgelts unmaßgeblich.

Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen, des VDR und der BA
über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs
am 05./06.07.2005

6. Arbeitslosenversicherungsrechtliche Beurteilung von Beschäftigungen, die neben dem Bezug von Arbeitslosengeld ausgeübt werden
-

- 131.244 -

Nach § 27 Abs. 5 SGB III in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung waren Personen arbeitslosenversicherungsfrei, die während der Zeit, in der ein Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe bestand, eine mehr als geringfügige, aber weniger als 15 Wochenstunden umfassende Beschäftigung (kurzzeitige Beschäftigung) ausübten. Durch Artikel 1 Nr. 18 Buchst. b des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 (BGBl I S. 2848) ist § 27 Abs. 5 SGB III dahin gehend geändert worden, dass mit Wirkung vom 01.01.2005 Personen arbeitslosenversicherungsfrei bleiben, die während einer Zeit, in der ein Anspruch auf Arbeitslosengeld besteht, eine Beschäftigung ausüben. Abgesehen von dem Wegfall der Arbeitslosenhilfe ist also in § 27 Abs. 5 SGB III auch die Grenze von 15 Stunden gestrichen worden.

Die Besprechungsteilnehmer weisen darauf hin, dass die Streichung der 15-Stunden-Grenze in § 27 Abs. 5 SGB III nicht bedeutet, dass nunmehr jede neben dem Bezug von Arbeitslosengeld ausgeübte Beschäftigung arbeitslosenversicherungsfrei bleibt. Trotz des Wegfalls der 15-Stunden-Grenze in § 27 Abs. 5 SGB III zum 01.01.2005 hat sich an dem bis zum 31.12.2004 geltenden Recht faktisch nichts geändert, denn die Vorschrift des § 27 Abs. 5 SGB III ist im Zusammenhang mit den Leistungsvorschriften der Arbeitslosenversicherung (hier: § 119 SGB III) zu sehen. Im Übrigen ist für (zulässige) Beschäftigungen neben dem Bezug von Arbeitslosengeld der Begriff der kurzzeitigen Beschäftigung nicht mehr zu verwenden.

Die Vorschrift des § 27 Abs. 5 SGB III setzt für die Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung voraus, dass ein Anspruch auf Arbeitslosengeld besteht. Ein solcher Anspruch besteht aber nur dann, wenn u. a. Arbeitslosigkeit im Sinne des § 119 Abs. 1 SGB III vorliegt. Danach liegt Arbeitslosigkeit solange vor, als der Arbeitnehmer in keinem Beschäftigungsverhältnis steht (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III). Nach § 119 Abs. 3 SGB III schließt die Beschäf-

tigungslosigkeit die Ausübung einer Beschäftigung aber nicht aus, wenn die Arbeitszeit weniger als 15 Stunden wöchentlich umfasst. Gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben hierbei unberücksichtigt. Im Übrigen sind die Arbeitszeiten mehrerer nebeneinander ausgeübter Beschäftigungen zusammenzurechnen.

Eine Abweichung von geringer Dauer im vorgenannten Sinne ist nur anzuerkennen, wenn die Abweichung bei einer befristeten Beschäftigung

- von mindestens vier Wochen nicht mehr als eine Woche,
- von mindestens acht Wochen nicht mehr als zwei zusammenhängende Wochen,
- von mindestens zwölf Wochen nicht mehr als drei zusammenhängenden Wochen

beträgt. Bei einer unbefristeten Beschäftigung liegt eine Abweichung von geringer Dauer nur vor, wenn die Abweichung nicht mehr als drei zusammenhängende Wochen umfasst.

Das aus der Beschäftigung erzielte Arbeitsentgelt ist für die versicherungsrechtliche Beurteilung grundsätzlich ohne Bedeutung. Allerdings ist das Nebeneinkommen u. U. nach den Maßgaben des § 141 SGB III auf das Arbeitslosengeld anzurechnen. Führt die Anrechnung des Nebeneinkommens dazu, dass wegen der Höhe des Anrechnungsbetrags kein auszahlendes Arbeitslosengeld verbleibt, besteht der Anspruch auf die Leistung aber gleichwohl weiterhin fort mit der Folge, dass auch in diesen Fällen Arbeitslosenversicherungsfreiheit nach § 27 Abs. 5 SGB III gegeben ist.

Beschäftigungslosigkeit im Sinne des § 119 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 Nr. 1 SGB III liegt hingegen nicht mehr vor, wenn die Zeitgrenze von 15 Stunden wöchentlich überschritten wird. Damit entfällt eine der Anspruchsvoraussetzungen für das Arbeitslosengeld, so dass ein Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht mehr besteht und Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung nach § 27 Abs. 5 SGB III nicht mehr eintreten kann.

Eine Besonderheit ist bei Teilnehmern an Maßnahmen zur beruflichen Weiterbildung zu beachten. Da die Leistung Unterhaltsgeld zum 01.01.2005 weggefallen ist, erhalten Teilnehmer an Maßnahmen zur beruflichen Weiterbildung künftig Arbeitslosengeld. Dabei können Fälle auftreten, in denen die Betriebe, die die berufliche Weiterbildung durchführen, eine „Ausbildungsvergütung“ gewähren. Die Arbeitszeit liegt in diesen Fällen in der Regel über 15 Stunden wöchentlich. Würde hier die oben genannte 15-Stunden-Regelung gelten, könnte ein von der Agentur für Arbeit für die Bildungsmaßnahme empfohlener Bezieher von Arbeitslosengeld (mit dem Ziel der Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt) die Voraussetzungen für den Anspruch

auf Arbeitslosengeld nicht mehr erfüllen. Um das zu verhindern, wird über § 124a SGB III der Anspruch auf Arbeitslosengeld fingiert; der Anspruch auf Arbeitslosengeld wird gesichert mit der Folge, dass in diesen Fällen die Regelung des § 27 Abs. 5 SGB III greift und Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung eintritt.

- unbesetzt -

Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen, des VDR und der BA
über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs
am 05./06.07.2005

7. Beitragsrechtliche Auswirkungen einer Umwandlung von Arbeitsentgelt bei Überlassung von Firmenfahrzeugen

- 390.4 -

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Überlässt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein (geleastes) Firmenfahrzeug (PKW) zur unentgeltlichen privaten Nutzung, so handelt es sich um einen Sachbezug, dessen geldwerter Vorteil Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV darstellt. Ergänzend hierzu schreibt § 6 Abs. 1 Satz 3 SachBezV vor, dass die in § 8 EStG enthaltenen steuerlichen Regelungen für die Bewertung von Sachbezügen im Sozialversicherungsrecht entsprechend anwendbar sind. Insoweit kann der geldwerte Vorteil für die private Nutzung eines Firmenfahrzeugs pauschal für jeden Monat mit 1 v. H. des auf volle 100 EUR abgerundeten Listenpreises angesetzt werden.

In der Praxis treten Fälle auf, in denen Arbeitgeber ihren außertariflichen Mitarbeitern die Möglichkeit anbieten, einen (geleastes) PKW zur dienstlichen und privaten Nutzung aus dem Arbeitsentgelt zu unterhalten. Nach Wahl eines PKW durch den Arbeitnehmer schließt der Arbeitgeber mit einer Leasinggesellschaft einen Leasingvertrag (Finanz-Leasingrate einschließlich Full-Service) ab. Anschließend trifft der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer eine Vereinbarung über eine Umwandlung des Arbeitsentgelts und über die Fahrzeugnutzung. Dabei setzt sich der umzuwandelnde Betrag aus der Full-Service-Leasingrate und der Rate für sonstige laufende Kosten (Benzin, Versicherungen, Steuer usw.) zusammen; die Addition beider Werte ergibt den Gesamtumwandlungsbetrag (= Nutzungsentgelt). Gleichzeitig wird der vom Arbeitnehmer zu versteuernde geldwerte Vorteil für die private Nutzung des PKW durch Anwendung der 1 v. H.-Regelung und für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ermittelt.

Beispiel:

Bruttoarbeitsentgelt	5000,00 EUR
Nutzungsentgelt	682,82 EUR
geldwerter Vorteil	450,00 EUR

Nach Auffassung der Besprechungsteilnehmer handelt es sich bei dem vom Arbeitnehmer zu zahlenden Nutzungsentgelt um einen Betrag, der im Nettobereich der Entgeltabrechnung berücksichtigt werden muss. Dies bedeutet, dass das Nutzungsentgelt entsprechend den steuerrechtlichen Regelungen (R 31 Abs. 9 Nr. 4 Satz 1 LStR 2005) lediglich den geldwerten Vorteil aus der privaten Nutzung des überlassenen Firmenfahrzeugs sowie für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mindert. Da das Nutzungsentgelt im vorstehenden Beispiel den geldwerten Vorteil übersteigt, ist dieser mit 0 EUR anzusetzen. Eine Minderung anderer Arbeitsentgeltbestandteile um den überschießenden Betrag des Nutzungsentgelts - hier in Höhe von $(682,82 \text{ EUR} - 450 \text{ EUR} =) 232,82 \text{ EUR}$ - ist nicht zulässig.