

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

Gesellschafter-Geschäftsführer und Sozialversicherungspflicht

- Eine Entscheidungskommentierung von Dr. Dietmar Onusseit –

BSG, Urteil vom 20.02.2024 – B 12 KR 3/22

Allgemeine Übersicht

Die Frage, ob Geschäftsführer einer GmbH sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind, ist nicht immer ganz einfach zu beantworten. Die Folgen einer Fehleinschätzung, die etwa bei einer Betriebsprüfung oder auch auf Grund von Recherchen eines Insolvenzverwalters in der Insolvenz der GmbH aufgedeckt werden kann, sind gleichwohl gravierend. Wird die Sozialversicherungspflicht zu Unrecht angenommen, bestehen zwar hinsichtlich nicht verjährter Beträge Rückforderungsansprüche, dem Geschäftsführer fehlt jedoch der mit der Versicherungspflicht verbundene Schutz. Für anderweitige Absicherung wird er häufig nicht vorgesorgt haben. Wird dagegen die Versicherungspflicht nicht erkannt, können erhebliche Nachzahlungen fällig werden. Auch kann sich eine anderweitige Vorsorge in diesem Fall als zumindest teilweise wirtschaftlich nicht sinnvoll erweisen.

Grundlage der Beurteilung der Versicherungspflicht ist § 7 Abs. 1 des Sozialgesetzbuchs IV (SGB IV), wonach (versicherungspflichtige, abhängige) Beschäftigung „die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, ist. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung in diesem Sinn sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“

Eckpunkte für die Versicherungspflicht von Geschäftsführern sind zum einen der angestellte Geschäftsführer, der nicht am Kapital der Gesellschaft beteiligt ist, zum anderen der Gesellschafter-Geschäftsführer, der mindestens 50 % des Stammkapitals der Gesellschaft hält. Ersterer ist zweifelsfrei versicherungspflichtig, letzterer genau so zweifelsfrei nicht. Dazwischen liegt eine Grauzone.

Der vorliegende Fall betrifft einen Sachverhalt, bei dem zwar eine ausreichende gesellschaftsrechtliche Beteiligung gegeben war, allerdings in den Tatsacheninstanzen unaufgeklärt geblieben war, was für ein Verhältnis zwischen dem betroffenen Gesellschafter, der ursprünglich auch deren Geschäftsführer gewesen war, und der GmbH tatsächlich bestand.

Der zu entscheidende Fall

Die Beteiligten streiten um die Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV).

Der 1962 geborene Kläger war seit 1986 als Gesellschafter-Geschäftsführer der U- GmbH mit 50 % der Geschäftsanteile tätig. Den weiteren Geschäftsanteil von 50 vH hielt ein anderer Gesellschafter. Nach

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

dem Gesellschaftsvertrag werden Beschlüsse, soweit dieser oder das Gesetz keine andere Mehrheit vorsieht, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Der Kläger war von 2006 bis Ende 2016 privat krankenversichert.

Am 03.01.2017 beschlossen die Gesellschafter die Liquidation der GmbH. Zum alleinvertretungsberechtigten Liquidator wurde der Bruder des Klägers bestellt, was jedoch erst am 27.04.2017 ins Handelsregister eingetragen wurde. Noch am 03.01.2017 schlossen die GmbH i. L. und der Kläger einen bis zum 31.12.2017 befristeten "Arbeitsvertrag" über eine Tätigkeit des Klägers als "Assistent des Liquidators", wobei er hierfür dasselbe Gehalt erhalten sollte wie zuvor als Geschäftsführer. Eine Meldung zur Sozialversicherung wurde insoweit nicht erstattet.

Am 08.02.2017 wurde der Kläger 55. Tags zuvor, am 07.02.2017, beantragte er zunächst seine Aufnahme als freiwilliges Mitglied der Beklagten und stellte mit Schreiben vom 10.02.2017 klar, er begehre die Aufnahme in die Pflichtversicherung.

Am 20.03.2017 schloss der Kläger einen Arbeitsvertrag mit einer Fa. E über eine Tätigkeit als Paketzusteller und am 05.05.2017 mit einer G-GmbH einen Arbeitsvertrag über eine Tätigkeit als Gas-Wasser-Installateur. Für beide Tätigkeiten wurde er vom jeweiligen Arbeitgeber zur Sozialversicherung angemeldet. Insoweit stellte die beklagte gesetzliche Krankenversicherung (GKV) jeweils die Versicherungsfreiheit des Klägers in der GKV fest. Hinsichtlich der Tätigkeit als Assistent des Liquidators der GmbH stellte sie fest, dass in den Zweigen der Sozialversicherung keine Versicherungspflicht bestehe.

Das Sozialgericht hat die auf Feststellung einer Pflichtmitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten ab 03.01.2017 gerichtete Klage abgewiesen, seine Berufung zum Landessozialgericht (LSG) blieb ohne Erfolg.

Auf seine Revision hebt das Bundessozialgericht (BSG) das Urteil des LSG auf und verweist die Sache schon wegen eines Verfahrensfehlers zurück. Die Vorinstanzen hatten es versäumt, die (möglichen) Arbeitgeber des Klägers zum Verfahren beizuladen, was zwingend erforderlich gewesen wäre.

Das BSG konnte nicht selbst entscheiden, weil das LSG keine ausreichenden Feststellungen dazu getroffen hatte, ob es sich bei dem Anstellungsvertrag als „Assistent des Liquidators“ um ein Scheingeschäft gehandelt hat. Hierfür könnte die unveränderte Höhe des Gehalts des Klägers sprechen und die Tatsache, dass das Arbeitsverhältnis trotz Befristung bis zum 31.12.2017 offensichtlich bereits im März dieses Jahres geendet hat.

Die Begründung des BSG

Das BSG geht von § 7 Abs. 1 SGB IV (siehe oben) aus.

Nach seiner ständigen Rechtsprechung setze eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht der Arbeitgeberin unterliege. Diese Weisungsgebundenheit könne - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber sei eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand (abhängig) beschäftigt oder selbstständig tätig sei, richte sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hänge davon ab, welche Merkmale überwiegen. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der zumindest 50 % der Anteile am Stammkapital halte, werde nach der ständigen Senatsrechtsprechung grundsätzlich als nicht abhängig beschäftigt beurteilt, da ihm die Rechtsmacht zukomme, auf die Ausrichtung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens umfassend Einfluss zu nehmen und damit das unternehmerische Geschick der GmbH insgesamt wie ein Unternehmensinhaber zu lenken.

Auf dieser Basis sei eine abhängige Beschäftigung des Klägers nicht allein wegen seiner hälftigen Beteiligung an der GmbH ausgeschlossen. Ein mitarbeitender GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschaft nicht (oder wie der Kläger nicht mehr) zum Geschäftsführer bestellt sei, sei regelmäßig abhängig beschäftigt. Allein aufgrund der gesetzlichen Gesellschafterrechte besitze er noch nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben. Denn das Weisungsrecht gegenüber den Angestellten der GmbH obliege - sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart sei - nicht der Gesellschafterversammlung, sondern sei Teil der laufenden gewöhnlichen Geschäftsführung.

Allein auf Grund seiner Beteiligung sei der Kläger auch nicht in der Lage gewesen, seinem zum Liquidator bestellten Bruder durch Gesellschafterbeschlüsse Weisungen zu erteilen und gegebenenfalls Weisungen durch diesen an ihn selbst als „Assistent des Liquidators“ zu verhindern.

Allerdings sei der Kläger bis zum Liquidationsbeschluss auch Geschäftsführer gewesen und als solcher in der Liquidation der Gesellschaft deren „geborener“ Liquidator, für den, soweit hier von Interesse, dieselben Regeln gelten, wie für einen Geschäftsführer. Vorliegend sei der Kläger aber durch Beschluss der Gesellschafterversammlung ebenfalls vom 03.01.2017 als Geschäftsführer abberufen worden, sei mithin nicht Liquidator geworden. Dass dies erst am 27.04.2017 ins Handelsregister eingetragen worden sei, ändere daran nichts. Die sogenannte negative Publizität des Handelsregisters nach §15 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs (HGB) sei für die versicherungsrechtliche Statusbeurteilung eines abberufenen Gesellschafter-Geschäftsführers nicht entscheidend.

Die Vorschrift sei bei der sozialversicherungsrechtlichen Statusabgrenzung grundsätzlich nicht anzuwenden. Sie normiere einen Einwendungsausschluss hinsichtlich (noch) nicht in das Handelsregister eingetragener Tatsachen und schützte das Vertrauen eines redlichen Dritten im Rechtsverkehr. Ein Dritter könne sich deshalb auf den Schutz dieser Bestimmung nur berufen, soweit er eine Rechtsposition geltend mache, die er aufgrund oder im Zusammenhang mit einer

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

rechtsgeschäftlichen Betätigung im Vertrauen auf die registerliche Verlautbarung erlangt habe. Vorliegend sei der Anwendungsbereich von § 15 Abs 1 HGB schon deshalb nicht eröffnet, weil die Versicherungspflicht in der GKV kraft Gesetzes entstehe, sobald der geregelte Tatbestand verwirklicht ist. Für die Anknüpfung an ein Vertrauen in die Registerpublizität bestehe kein normativer Ansatzpunkt.

Nach allem wäre der Kläger ab dem 03.01.2017 sozialversicherungspflichtig bei der GmbH beschäftigt gewesen, wenn man seinen Vortrag zu der Beschäftigung als „Assistent des Liquidators“ zugrunde legt. Da das LSG die wahren Verhältnisse jedoch nicht festgestellt hatte, musste das BSG die Sache zurückverweisen.