

## Rechtsprechung

### >>> Sozialversicherungspflicht des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Steuerberatungsgesellschaft

SGB IV §§ 7 I, 7a I, 2; SGB VI § 6

*\* Aufgrund seiner Weisungsgebundenheit ist der Geschäftsführer einer Steuerberatungsgesellschaft grundsätzlich abhängig beschäftigt. Hieran ändert auch seine freiberufliche Tätigkeit als Steuerberater nichts. Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn der Berufsträger die notwendige gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht hat, um die Geschicke der GmbH maßgeblich zu gestalten oder ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern.*

BSG Urt. v. 7.7.2020 – B 12 R 17/18 R

#### Aus dem Tatbestand:

[1]

I. Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kl. in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der zu 1. beigeladenen Steuerberatungsgesellschaft mbH (im Folgenden: Beigel.) v. 1.9.2010 bis zu seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft am 1.5.2018 als Beschäftigter versicherungspflichtig nach dem Recht der Arbeitsförderung war.

[2]

Der Kl. ist Steuerberater und war einer von vier Gesellschafter-Geschäftsführern der Beigel. Sie betreuten jeweils einen eigenen Mandantenstamm. Von den Geschäftsanteilen hielt der Kl. 25 v.H., sein Vater 0,954 v.H. und die beiden weiteren Gesellschafter je 37,02 v.H. Nach § 9 der Satzung i.V.m. dem notariellen Gesellschafterbeschluss v. 5.4.2000 wurden Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich mit einfacher Mehrheit gefasst; die Abstimmung in der Gesellschafterversammlung erfolgte unabhängig vom Umfang der Stammeinlage gleichberechtigt nach der Anzahl der Gesellschafter.

[3]

Am 10.8.2010 vereinbarten der Kl. und sein Vater in Anwesenheit der anderen Gesellschafter einen notariell beurkundeten Verfügungs- und Stimmrechtspool i.S.v. § 13b I Nr. 3 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) als Innengesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Gesamthandsvermögen. Nach der Poolvereinbarung (PV) waren die Mitglieder des Pools verpflichtet, das sich aus ihren GmbH-Anteilen ergebende Stimmrecht gegen nicht gebundene Gesellschafter entsprechend einem jeweils zuvor gefassten Beschluss der beiden Poolmitglieder über die Abstimmung in der Gesellschafterversammlung einheitlich durch den Kl. auszuüben (Abschn. III Nr. 2c, d PV).

[4]

Am 1.9.2010 schlossen der Kl. und die Beigel. einen Geschäftsführeranstellungsvertrag (im Folgenden: GF-AV). Danach hatte der Kl. seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Er durfte entgeltliche Nebentätigkeiten nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Beigel. ausüben, und erhielt eine Festvergütung als Geschäfts-

BRAK-Mitt. 2021, 209

führer i.H.v. 4.000 Euro zuzüglich Tantiemen. Er hatte Anspruch auf Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen je Kalenderjahr sowie auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

[5]

Auf den Statusfeststellungsantrag des Kl. stellte die Bekl. fest, dass er die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen ab dem 1.9.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und seitdem der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege (Bescheid v. 16.2.2012; Widerspruchsbescheid v. 3.5.2012).

[6]

Das SG München hat die angefochtene Verwaltungsentscheidung aufgehoben. Der Kl. habe wegen der PV ihm nicht genehme Entscheidungen der Beigel. verhindern können (Urt. v. 13.1.2015).

[7]

Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der GF-AV typische arbeitnehmerspezifische Regelungen enthalte. Die Tätigkeit des Kl. als Steuerberater sei zwar dem Bild eines freien Berufs entsprechend einzelfallbezogenen Weisungen nicht unterworfen gewesen. Allerdings sei der Kl. nicht wegen seiner Tätigkeit als Steuerberater, sondern aufgrund seiner Anstellung als Geschäftsführer mit Festgehalt als abhängig Beschäftigter anzusehen. Er habe nur über 25 v.H. des Stammkapitals und eine Stimme verfügt. Aufgrund der PV habe er zwar regelmäßig 50 v.H. der Gesellschafterstimmen in die Gesellschafterversammlung einbringen können. Die Stimmrechtsbindung beruhe aber auf einer schuldrechtlichen Verpflichtung außerhalb des Gesellschaftsvertrags. Wegen der erforderlichen internen Beschlussfassung im Rahmen des Stimmrechtspools hätte eine Uneinigkeit zu einer Stimmrückgabe geführt, so dass der Kl. ihm nicht genehme Beschlüsse der GmbH nicht habe verhindern können (Urt. v. 12.7.2018).

[8]

Mit ihren Revisionen rügen der Kl. sowie die Beigel. die Verletzung des § 7 I SGB IV. Das LSG habe bei seiner Auslegung nicht berücksichtigt, dass der Kl. sowohl Steuerberater als auch Gesellschafter einer zugelassenen Steuerberatungsgesellschaft gewesen sei. Die Beschäftigung eines Geschäftsführers müsse davon abhängen, dass die Gesellschaft ein Weisungsrecht bezüglich der vom Geschäftsführer zu erbringenden Leistungen habe (vgl. BAG, Urt. v. 26.5.1999 – 5 AZR 664/98). Bei der Steuerberatung des eigenen Mandantenstamms, die 95 v.H. der Aufgaben ausgemacht habe, handele es sich um eine freiberufliche Tätigkeit, die eigenverantwortlich und weisungsunabhängig ausgeübt werde (vgl. BSG, Urt. v. 15.12.2016 – B 5 RE 7/16 R, BSGE 122, 204 = SozR 4-2600 § 6 Nr. 13). Gegenüber dem Hauptzweck der Gesellschaft, der Beratung der Mandanten, sei die Geschäftsführertätigkeit als solche von völlig untergeordneter Bedeutung gewesen. Das Steuerberatungsgesetz (StBerG) knüpfe die Anerkennung einer Steuerberatungsgesellschaft gerade an die Voraussetzung, dass der Geschäftsführer Steuerberater sei (§ 50 I StBerG). Abgesehen davon stehe die notarielle PV einer abhängigen Beschäftigung entgegen. Durch die PV habe für den Kl. die faktische Macht bestanden, nach seinem Willen abzustimmen und ihm nicht genehme Beschlüsse zu verhindern. Im Außenverhältnis zur Steuerberatungsgesellschaft sei auch eine vereinbarungswidrig abgegebene Stimme wirksam gewesen. Die PV sei in Anwesenheit und in Kenntnis aller Gesellschafter zustande gekommen und daher als Änderung des Gesellschaftsvertrags anzusehen.

[9]

Der Kl. und die Beigel. zu 1. beantragen, das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts v. 12.7.2018 aufzuheben und die Berufung der Bekl. gegen das Urteil des SG München v. 13.1.2015 zurückzuweisen sowie festzustellen, dass der Kl. v. 1.9.2010 bis zum 1.5.2018 in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigel. zu 1. nach dem Recht der Arbeitsförderung nicht versicherungspflichtig war.

[10]

Die Bekl. beantragt, die Revisionen des Kl. und der Beigel. zu 1. zurückzuweisen.

[11]

Sie hält das angegriffene Urteil des LSG für zutreffend.

[12]

Die Beigel. zu 2. hält die Revisionen ebenso für unbegründet. Sie hat keinen Antrag gestellt.

#### Aus den Gründen:

[13]

II. Die zulässigen Revisionen des Kl. und der Beigel. sind nicht begründet (§ 170 I 1 SGG).

[14]

Das LSG hat das Urteil des SG zu Recht aufgehoben. Der Bescheid der Bekl. v. 16.2.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids v. 3.5.2012 (§ 95 SGG) verletzt den Kl. und die Beigel. nicht in

ihren Rechten. Die Bekl. hat zutreffend festgestellt, dass der Kl. ab 1.9.2010 in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigel. wegen Beschäftigung versicherungspflichtig nach dem Recht der Arbeitsförderung war.

[15]

Nach den für die Statusbeurteilung von Geschäftsführern einer GmbH geltenden Maßstäben (dazu 1.) unterlag der Kl. in der Zeit v. 1.9.2010 bis zum 1.5.2018 der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung (dazu 2.). Dem stand die PV nicht entgegen (dazu 3.). Der Kl. kann sich ferner nicht darauf berufen, in erster Linie als Steuerberater und damit als Angehöriger eines freien Berufs tätig gewesen zu sein (dazu 4.). Zu einem anderen Ergebnis führen auch nicht seine Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) sowie die Rechtsprechung des BGH und BAG (dazu 5. und 6.).

[16]

1. Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung (vgl. § 25 I 1 SGB III i.d.F. des Gesetzes zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente Job-AQTIV-Gesetz v. 10.12.2011, BGBl. I 3443). Beschäftigung ist gem. § 7 I SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbes. in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtspre-

BRAK-Mitt. 2021, 210

chung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die hierfür vom Senat entwickelten Abgrenzungsmaßstäbe (vgl. BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42 Rn. 14 f. – Honorararzt) gelten grundsätzlich auch für Geschäftsführer einer GmbH. Ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, richtet sich bei dem Geschäftsführer einer GmbH aber in erster Linie danach, ob er nach der ihm zukommenden, sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmacht ihm nicht genehme Weisungen verhindern oder Beschlüsse beeinflussen kann, die sein Anstellungsverhältnis betreffen (vgl. BSG, Urt. v. 19.9.2019 – B 12 R 25/18 R, BSGE 129, 95 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 43 Rn. 14 f m.w.N.; BSG, Urt. v. 14.3.2018 – B 12 KR 13/17 R, BSGE 125, 183 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 35 Rn. 18).

[17]

Ist ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig beschäftigt angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mehr als 50 v.H. der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist dagegen grundsätzlich abhängig beschäftigt. Er ist ausnahmsweise nur dann als Selbstständiger anzusehen, wenn er exakt 50 v.H. der Anteile am Stammkapital hält oder ihm bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag eine umfassende („echte“ oder „qualifizierte“), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität eingeräumt ist. Denn der selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer muss eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben und zumindest ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern können. Demgegenüber ist eine „unechte“, auf bestimmte Gegenstände begrenzte Sperrminorität nicht geeignet, die erforderliche Rechtsmacht zu vermitteln (BSG, Urt. v. 19.9.2019 – B 12 R 25/18 R, BSGE 129, 95 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 43 Rn. 15 m.w.N.; BSG, Urt. v. 14.3.2018

– B 12 KR 13/17 R, BSGE 125, 183 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 35 Rn. 21 m.w.N.).

### Abhängige Beschäftigung

[18]

2. Ausgehend von diesen Maßstäben und seinen Feststellungen ist das LSG rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gekommen, dass eine abhängige Beschäftigung und damit Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung vorlag. Der Kl. hatte nicht die notwendige gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht, um die Geschicke der GmbH maßgeblich zu gestalten oder ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Er war damit in einen fremden Betrieb eingegliedert und führte kein eigenes Unternehmen.

[19]

Als Geschäftsführer unterlag er nach § 6 III (i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften v. 4.7.1980, BGBl. I 836), §§ 37 I, 38 I, 46 Nr. 5 und 6 GmbHG dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung (vgl. zum Weisungsrecht *Altmeyen*, in Roth/Altmeyen, GmbHG, 9. Aufl. 2019, § 37 Rn. 3; *Kleindiek*, in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 20. Aufl. 2020, § 37 Rn. 1; *Stephan/Tieves*, MüKo GmbHG, 3. Aufl. 2019, § 37 Rn. 107). Er verfügte als Minderheitsgesellschafter mit einer Beteiligung von 25 v.H. und mit nur einer von vier Stimmen (vgl. § 9 I der Satzung i.V.m. dem Beschl. v. 5.4.2000, der abweichend von § 47 II GmbHG i.d.F. des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen [MoMiG] v. 23.10.2008 [BGBl. I 2026] eine besondere Bestimmung i.S.v. § 45 II GmbHG zur Abstimmung nach der Anzahl der Gesellschafter trifft) nicht über eine Sperrminorität.

[20]

Die Annahme von Beschäftigung aufgrund der Rechtsmachtverhältnisse wird durch die Ausgestaltung des GF-AV bestätigt. Der GF-AV enthält neben der Verpflichtung des Kl., seine Arbeitskraft gegen ein festes Gehalt zur Verfügung zu stellen, auch weitere für eine abhängige Beschäftigung typische Regelungen. Der Kl. erhielt eine Festvergütung und hatte Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen je Kalenderjahr sowie auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Der Gewährung erfolgsabhängiger Tantiemen kommt zwar als Anknüpfungspunkt für ein wirtschaftliches Eigeninteresse Bedeutung zu, dieses ist aber nicht allein entscheidend (vgl. BSG, Urt. v. 19.9.2019 – B 12 R 25/18 R, BSGE 129, 95 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 43 Rn. 17). Auch bei Arbeitnehmern sind leistungsorientierte Vergütungsbestandteile verbreitet (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 17 Rn. 28). Dem Kl. waren für die Erfüllung seiner Aufgaben erhebliche Freiheiten eingeräumt. Er war nicht an feste Arbeitszeiten gebunden (§ 4 GF-AV) und unterlag keinen fachlichen Weisungen. Fachliche Freiräume sind jedoch für viele Beschäftigte gegeben, die höhere Dienste leisten und von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen funktionsgerechter, dienender Teilhabe am Arbeitsprozess erfüllen (vgl. BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42 Rn. 29 – Honorararzt; s. hierzu auch 4.).

### kein beherrschender Einfluss

[21]

3. Einen die abhängige Beschäftigung ausschließenden beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft vermittelt auch nicht die PV v. 10.8.2010, mit der sich der Kl. und sein Vater verpflichtet haben, das

BRAK-Mitt. 2021, 211

sich aus ihren beiden GmbH-Anteilen ergebende Stimmrecht gegenüber nicht gebundenen Gesellschaftern einheitlich auszuüben (Abschn. III Nr. 2c 1 PV). Diese zweiseitige Vereinbarung der nach ihrem Wortlaut gegründeten Innengesellschaft des bürgerlichen Rechts (Abschn. III Nr. 2d 1 PV) ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung.

[22]

Bei dem Stimmrechtspool handelt es sich um eine schuldrechtliche Vereinbarung, die nach ihrem Abschn. III

ausdrücklich nur den Kl. und seinen Vater bindet. Abreden außerhalb des Gesellschaftsvertrags vermitteln aber – auch wenn sie tatsächlich praktiziert werden – nicht die erforderliche Rechtsmacht. Die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit notwendige Rechtsmacht muss vielmehr gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags (Satzung) eingeräumte schuldrechtliche Stimmbindungsabreden oder Veto-Rechte zwischen einem Gesellschafter-Geschäftsführer sowie anderen Gesellschaftern und/oder der GmbH vermögen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse nicht mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben (BSG, Urt. v. 10.12.2019 – B 12 KR 9/18 R, SozR 4-2400, § 7 Nr. 46 Rn. 19 m.w.N., auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

[23]

Eine (zusätzlich) im Gesellschaftsvertrag verankerte Verpflichtung/Berechtigung zur einheitlichen Stimmabgabe lag hier nicht vor. Grundsätzlich können zwar im Gesellschaftsvertrag oder der Satzung auch Mehrstimmrechte oder eine obligatorische Gruppenvertretung vorgesehen werden (vgl. dazu *Kirnberger*, in *Wilms/Jochum, ErbStG/BewG/GrEStG*, Stand 1.6.2018, § 13b ErbStG Rn. 48; *Dutta*, ZGR 2016, 581, 593). Die vorliegende PV hat das satzungsgemäß eingeräumte Stimmrecht nach Köpfen jedoch unberührt gelassen. Dies ergibt sich bereits aus Abschn. III Nr. 2d 5 PV, wonach sich das Stimmrecht in der Poolversammlung „nach den Stimmrechten in der Gesellschafterversammlung der GmbH“ richtet.

[24]

Die PV erfüllt insb. auch nicht die formalen Anforderungen an eine Satzungsänderung, selbst wenn sie in Anwesenheit aller Gesellschafter und notariell beurkundet wurde (§ 15 III, IV GmbHG). Ein den Gesellschaftsvertrag einer GmbH abändernder Beschluss bedarf nicht nur einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen (§ 53 I, II 1 GmbHG i.d.F. des Beurkundungsgesetzes v. 28.8.1969, BGBl. I 1513), sondern zusätzlich der Eintragung in das Handelsregister (§ 54 GmbHG i.d.F. des Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) v. 10.11.2006, BGBl. I 2553). Nur dadurch wird auch dem bei der Statuszuordnung zu beachtenden Grundsatz der Klarheit und Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände Genüge getan. Denn im Interesse sowohl der Versicherten als auch der Versicherungsträger muss die Frage der (fehlenden) Versicherungspflicht wegen Selbstständigkeit oder abhängiger Beschäftigung schon zu Beginn der Tätigkeit zu klären sein, weil es darauf nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger und die Leistungsansprüche des Betroffenen ankommt (BSG, Urt. v. 10.12.2019 – B 12 KR 9/18 R, SozR 4-2400, § 7 Nr. 46 Rn. 19, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

[25]

Ungeachtet der Form vermag die schuldrechtliche PV auch inhaltlich keine vorhersehbare Rechtsmacht zu begründen. Denn vor einer einheitlichen Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung musste regelmäßig ein Beschluss der Poolmitglieder hierüber gefasst werden (Abschn. III Nr. 2c 2 PV). Der Kl. sollte daher seinen Willen gerade nicht alleine oder gegen seinen Vater durchsetzen können (vgl. hierzu *Klafke*, DStR 2018, 2603, 2604, die bei Uneinigkeit der Poolmitglieder von einem Stimmrecht nur der beiden anderen Gesellschafter ausgeht). Das Vorliegen enger familiärer Bindungen rechtfertigt jedenfalls nicht die Annahme, die Betroffenen würden sich unter allen Umständen gleichgesinnt verhalten (vgl. bereits BSG, Urt. v. 23.6.1994 – 12 KR 72/92, juris Rn. 18). Ein rein faktisches, nicht rechtlich gebundenes und daher jederzeit änderbares Verhalten der Beteiligten ist nicht maßgeblich. Eine „Schönwetter-Selbstständigkeit“ lediglich in harmonischen Zeiten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zu vereinbaren (st. Rspr.; vgl. nur BSG, Urt. v. 19.9.2019 – B 12 KR 25/18 R, BSGE 129, 95 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 43 Rn. 15 m.w.N.).

[26]

Die Argumentation des Kl., er habe selbst im internen Konfliktfall nach außen wirksam mit zwei Stimmen abstimmen können, berücksichtigt nicht, dass Stimmbindungsverträge in Form einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen Innengesellschaft jederzeit (§ 723 I 1 BGB), ansonsten jedenfalls aus wichtigem Grund kündbar sind (§ 723 I 2 BGB). Dieses Kündigungsrecht gehört zu den unentziehbaren Rechten und kann nicht abbedungen werden (§ 723 III BGB). Dem liegt der Rechtsgedanke zugrunde, dass ein Dauerschuldverhältnis mit sofortiger Wirkung gelöst werden kann, wenn einem der Beteiligten das Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann. Dies wäre aber der Fall, wenn der Kl. eine ihm nach dem Stimmbindungsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung – wie hier die Bindung an die Willensbildung in der Gesellschaft – regelmäßig vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt (vgl. BSG, Urt. v. 11.11.2015 – B 12 KR 13/14 R, BSGE 120, 59 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 26 Rn. 31-32).

[27]

Im Übrigen hatte auch der Stimmverzicht des Vaters nur schuldrechtliche Bedeutung. Eine isolierte Abspaltung seines Stimmrechts von der Mitgliedschaft und Übertragung auf den Kl. als Poolleiter konnte durch die Poolvereinbarung nicht bewirkt werden (vgl. zum Abspaltungsverbot BSG, Urt. v. 11.11.2015 – B 12 R 2/14 R, SozR 4-2400, § 7 Nr. 27 Rn. 31 m.w.N.; BGH, Urt. v. 4.12.1967 – II ZR 91/65 juris Rn. 17). Selbst mit einem Geschäftsanteil i.H.v. nur 0,954 v.H. stand dem Vater des Kl. nach § 9 der Satzung i.V.m. dem Beschluss v. 5.4.2000 weiterhin eine Stimme zu, von der er wirk-

BRAK-Mitt. 2021, 212

sam hätte Gebrauch machen können. Denn bei widersprechender Stimmabgabe von Vertreter und Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung ist die Stimme des Gesellschafters maßgebend (vgl. *Römermann*, in *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbH-Gesetz*, 3. Aufl. 2017, § 47 Rn. 437; *Zöllner/Noack*, in *Baumbach/Hueck, GmbHG*, 22. Aufl. 2019, § 47 Rn. 50).

[28]

Dass es faktisch an einem Widerruf der Stimmrechtsvollmacht (unter gleichzeitiger Kündigung des Poolvertrags) und einer konkurrierenden Stimmrechtsausübung in der Gesellschafterversammlung in der streitigen Zeit fehlt, ist ohne Bedeutung (vgl. BSG, Urt. v. 11.11.2015 – B 12 R 2/14 R, SozR 4-2400, § 7 Nr. 27 Rn. 39).

#### Keine andere Einordnung wegen Freiberuflichkeit

[29]

4. An der Einordnung der Geschäftsführer-Tätigkeit zum rechtlichen Typus der abhängigen Beschäftigung ändert die zugleich ausgeübte „freiberufliche“ Tätigkeit als Steuerberater nichts. Die auch vom LSG durch Würdigung der „täglichen Arbeitsverrichtung“ in seine Gesamtwertung miteinbezogene steuerberatende Tätigkeit des Kl. ist zwar der Statusbeurteilung zugrunde zu legen (dazu a). Die für GmbH-Geschäftsführer geltenden Maßstäbe werden aber nicht berufsrechtlich überlagert (dazu b).

[30]

a) Dass die Statusbeurteilung die Berufsausübung als Steuerberater umfasst, ergibt sich schon daraus, dass der Kl. nach dem GF-AV der Beigeladenen seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen hatte. Auch erstreckt sich die Geschäftsführungsbefugnis auf den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Beigeladenen, deren Geschäftsführer grundsätzlich auch Steuerberater sein muss (§ 50 I 1 StBerG). Ihr alleiniger Zweck ist gesetz- und satzungsmäßig auf die berufsrechtlich zulässigen Tätigkeiten in Steuersachen gerichtet (vgl. § 2 Nr. 1 der Satzung; § 3 Nr. 3, §§ 33, 49, 50 und 57 III StBerG) und sie selbst ist – vertreten durch ihre Geschäftsführer – Vertragspartnerin der Mandatsverhältnisse. Eine getrennte Betrachtung von Geschäftsführer- und steuerberatender Tätigkeit entspräche daher nicht dem Grundkonzept der Beigeladenen als Berufsausübungsgesellschaft.

[31]

Die „freiberufliche“ Tätigkeit als Steuerberater kann deshalb von vorneherein nicht ohne den rechtlichen und organisatorischen Rahmen beurteilt werden, der sich für den Kl. aus der Stellung als GmbH-Geschäftsführer ergibt (s. aber die Anm. von Klafke, DStR 49/2018, 2603, 2604: abhängiger Geschäftsführer und selbstständiger Steuerberater). Damit kommt es hier nicht auf die Kriterien einer sog. „einheitlichen Beschäftigung“ an (vgl. hierzu etwa BSG, Urt. v. 31.10.2012 – B 12 R 1/11 R, SozR 4-2400, § 14 Nr. 16 Rn. 16 f. m.w.N.). [32]

b) Die für GmbH-Geschäftsführer geltenden Maßstäbe werden nicht berufsrechtlich überlagert. Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit erfolgt nach ständiger Rechtsprechung des Senats grundsätzlich nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder. Es ist daher möglich, dass ein und derselbe Beruf – je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis – entweder in Form der Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird. Maßgebend sind stets die konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts (zuletzt BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42 Rn. 18 m.w.N. – Honorararzt). Etwas anderes gilt nicht wegen der von den Revisionsklägern hervorgehobenen Zuordnung des Steuerberaters zu den sog. freien Berufen.

[33]

Der „Freie Beruf“ ist ursprünglich kein Rechtsbegriff, sondern ein soziologischer Begriff in Abgrenzung zum Gewerbe, der auf das frühe 19. Jahrhundert zurückgeht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.2.1960 – 1 BvR 239/52, BVerfGE 10, 354 = juris Rn. 45; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 27.2.2013 – 8 C 8/12 Rn. 15: „Typusbegriff“ in Abgrenzung zum Gewerberecht). Allgemein werden das persönliche Element der Berufsausübung und die große fachliche Selbstständigkeit und Unabhängigkeit als wesentliche Kennzeichen aller freien Berufe verstanden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13, BVerfGE 141, 82 = Rn. 84; vgl. auch EuGH, Urt. v. 11.10.2001 – C-267/99 Rn. 39 zur Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie). Eine gesetzliche Definition i.S.e. Typusbegriffs findet sich in § 1 II Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG; i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes, des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes und anderer Gesetze v. 22.7.1998, BGBl. I 1878). Danach haben die freien Berufe im allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt (Satz 1). Ausübung eines freien Berufs i.S.d. PartGG ist die selbstständige Berufstätigkeit u.a. der Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigte Buchrevisoren) und Steuerbevollmächtigten (vgl. den noch umfassenderen Katalog in Satz 2 sowie die Auflistung in § 18 I Nr. 1 EStG). Allein aus der Zuordnung zum „Freien Beruf“ lässt sich jedoch keine normative Wirkung in dem Sinn ableiten, dass die Angehörigen eines solchen Berufs grundsätzlich einer selbstständigen Tätigkeit nachgingen und in erhöhtem Maße vor gesetzgeberischen Eingriffen – hier durch Begründung der Versicherungspflicht – geschützt wären (vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.2.1960 – 1 BvR 239/52, BVerfGE 10, 354 = juris Rn. 44). Auf die Verkehrsanschauung, der der Typusbegriff letztlich entspringt, kommt es für die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit nicht an (vgl. zuletzt BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42 Rn. 18 – Honorararzt).

[34]

Ebenso wenig gebietet es die Widerspruchsfreiheit der Gesamtrechtsordnung (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BSG, Urt. v. 11.11.2015 – B 12 KR 13/14 R, BSGE

anzusehen. Das Berufsrecht der Steuerberater geht zwar grundsätzlich von einer selbstständigen Tätigkeit aus, lässt aber auch den Status als Arbeitnehmer zu. Denn mit dem Beruf des Steuerberaters ist ausdrücklich nicht nur eine freiberufliche Tätigkeit (§ 57 III Nr. 2 StBerG) vereinbar, sondern auch eine Tätigkeit als Angestellter (§ 58 S. 1 StBerG i.d.F. des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über die Tätigkeit der Steuerberater (7. StBÄndG) v. 24.6.2000, BGBl. I 874), insb. als Angestellter eines Steuerberaters (§ 3 Nr. 1 StBerG) oder einer Steuerberatungsgesellschaft (§ 3 Nr. 3 StBerG i.d.F. des Achten Gesetzes zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes v. 8.4.2008, BGBl. I 666). Zudem hat der Gesetzgeber auf Änderungen in der Wirtschafts- und Arbeitswelt reagiert und zusätzlich die Zulassung eines Syndikus-Steuerberaters, dessen Tätigkeiten auf Hilfeleistungen in Steuersachen (vgl. § 33 StBerG) beschränkt ist, mit bestimmten Beschränkungen ermöglicht (§ 58 S. 2 Nr. 5a StBerG i.d.F. des Gesetzes v. 8.4.2008 a.a.O.).

[35]

Darüber hinaus verfolgen das Steuerberatungsgesetz und das Sozialversicherungsrecht unterschiedliche Zwecke. Die Berufspflichten und die Gewährleistung der Unabhängigkeit dienen insbes. dem Gemeinwohl in Gestalt der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege (vgl. für den Beruf des Rechtsanwalts BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01, BVerfGE 108, 150 = juris Rn. 43 f.; BT-Drs. 12/4993, 27). Die Sozialversicherung dient hingegen der sozialen Absicherung des Einzelnen und dem Schutz der Mitglieder der Pflichtversicherungssysteme, die in einer Solidargemeinschaft zusammengeschlossen sind (vgl. BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42 Rn. 19 – Honorararzt). Dabei betrifft der in § 7 I 1 SGB IV geregelte Typusbegriff der Beschäftigung den Kernbereich der schutzbedürftigen Personen. Mit dieser unterschiedlichen Zielsetzung ist eine am Berufsrecht orientierte Auslegung des sozialversicherungsrechtlichen Begriffs der Beschäftigung nicht zu vereinbaren. Denn mit der Statusfeststellung werden die Berufspflichten der Steuerberater weder gesichert noch beeinträchtigt. Ob den berufsrechtlichen Anforderungen im Einzelfall Genüge getan wird, ist für die wertende Einordnung einer Tätigkeit als Beschäftigung unerheblich. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob – wie der Kl. vorträgt – berufstypische Arbeiten zu 95 v.H. den Schwerpunkt seiner Tätigkeit ausmachen (vgl. u.a. BGH, Urt. v. 30.9.2019 – AnwZ (Brfg) 63/17 Rn. 15 zur Zulassung als Syndikusrechtsanwalt: Ein Anteil von 65 v.H. anwaltlicher Tätigkeit läge am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen i.S.v. § 46 III BRAO). Eine Beschäftigung kann auch bei einem in der Kanzlei angestellten Steuerberater vorliegen, der zu 100 v.H. steuerberatende Tätigkeiten verrichtet.

### **Berufsrecht gewährt andere Unabhängigkeit**

[36]

Die im Berufsrecht verankerte Unabhängigkeit eines Steuerberaters in fachlichen Fragen (vgl. §§ 32 II, 57 I, 72 StBerG) ist als solche kein Merkmal, dem ausschlaggebende Bedeutung für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung zukommt. § 7 I 2 SGB IV bestimmt zwar, dass eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind. Daraus folgt aber nicht, dass Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb stets kumulativ vorliegen müssten. Die in § 7 I 2 SGB IV genannten Merkmale sind schon nach dem Wortlaut der Vorschrift nur „Anhaltspunkte“ für eine persönliche Abhängigkeit, also im Regelfall typische Merkmale einer Beschäftigung und keine abschließenden Bewertungskriterien (vgl. hierzu BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42 Rn. 29 – Honorararzt und BT-Drs. 14/1855, 6). Ungeachtet dessen kann das Weisungsrecht insb. bei sog. Diensten höherer Art aufs Stärkste eingeschränkt sein und sich die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers bei von der Ordnung des Betriebs geprägten Dienstleistungen „zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinern

(BSG, Urt. v. 4.6.2019 a.a.O.). Insoweit hat der Senat bereits mit Urt. v. 14.5.1981 (12 RK 11/80 – juris Rn. 42) bestätigt, dass ein zugelassener Rechtsanwalt in der Kanzlei eines anderen Rechtsanwalts sowohl als abhängig Beschäftigter wie auch als freier Mitarbeiter tätig sein kann. Er hat erkannt, dass sich das Abgrenzungsmerkmal der äußeren Weisungsgebundenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Dauer des Arbeitseinsatzes so reduzieren kann, dass es eine sichere Unterscheidung zwischen abhängiger und selbstständiger Ausübung nicht mehr erlaubt und Rückschlüsse aus anderen Kriterien (damals: Vergütung) gezogen werden müssen. Hier kommt es entscheidend auf die weisungsunterworfenen Eingliederung des Geschäftsführers in die vorgegebene – fremde – Ordnung der Gesellschaft an (vgl. oben zu 1. bis 3.). Wählen Berufsträger für ihre Steuerberatungsgesellschaft die Rechtsform einer ggf. mit haftungs- und steuerrechtlichen Vorteilen verbundenen GmbH, können sie sich nicht darauf berufen, die Zusammenarbeit mit den anderen Gesellschaftern habe unabhängig von der gewählten Gesellschaftsform der einer Sozietät freiberuflich selbstständiger Steuerberater entsprochen (vgl. insoweit zutreffend LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.6.2010 – L 5 KR 5179/08, juris Rn. 60; LSG Hamburg, Urt. v. 29.5.2013 – L 1 KR 89/10, Rn. 23).

[37]

5. Aus den Regelungen zur Befreiung der Mitglieder einer berufsständischen Versorgungseinrichtung von der Versicherungspflicht in der GRV folgt nichts anderes. Vielmehr setzt § 6 I 1 Nr. 1 i.V.m. V 1 SGB VI grundsätzlich das Bestehen von Versicherungspflicht in der GRV voraus. Es handelt sich insoweit um ein Konzept abgestufter Schutzbedürftigkeit innerhalb der Beschäftigtenversicherung (vgl. hierzu näher BSG, Urt. v. 3.4.2014 – B 5 RE 13/14 R, BSGE 115, 267 = SozR 4-2600, § 6 Nr. 12, Rn. 49 f.). Das vom Kl. zitierte Urteil

BRAK-Mitt. 2021, 214

des BSG v. 15.12.2016 (B 5 RE 7/16 R, BSGE 122, 204 = SozR 4-2600, § 6 Nr. 13) führt zu keinem anderen Ergebnis. Danach ist die (in der Zeit v. 8.7.2010 bis 19.3.2014 ausgeübte) Tätigkeit eines bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellten Rechtsanwalts, der die Beratung und Vertretung von Rechtsuchenden nach dem Inhalt seines Arbeitsvertrags unabhängig und weisungsfrei wahrnimmt, mit dem Beruf eines Rechtsanwalts vereinbar und grundsätzlich befreiungsfähig. Unabhängig davon, ob sich diese Entscheidung auf angestellte Steuerberater übertragen lässt, stellt sie jedenfalls nicht das Bestehen von Versicherungspflicht nach § 7 SGB IV in Frage. Sie bringt vielmehr den Beschäftigtenstatus gerade mit den Vorgaben des Berufsrechts in Einklang.

[38]

6. Die Statuszuordnung wird auch nicht durch die arbeits- und zivilgerichtliche Rechtsprechung vorgeprägt. Danach kann ein GmbH-Geschäftsführer (regelmäßig) nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft sein, dessen Organ er ist (vgl. BGH, Urt. v. 29.1.1981 – II ZR 92/80, BGHZ 79, 291 = juris Rn. 5), und sind Ausnahmen im Rahmen einer Einzelfallabwägung nur dann anzuerkennen, wenn die Gesellschaft eine – über ihr gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht hinausgehende – Weisungsbefugnis gerade bezüglich der konkreten Modalitäten der Leistungserbringung des Geschäftsführers hat (vgl. BAG, Beschl. v. 21.1.2019 – 9 AZB 23/18, BAGE 165, 61 = juris Rn. 24; BAG Urt. v. 26.5.1999 – 5 AZR 664/98, juris Rn. 20 ff.). Allerdings besteht kein vollständiger Gleichklang des arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs mit dem Beschäftigtenbegriff nach § 7 SGB IV (vgl. BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, BSGE 128, 191 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 42, Rn. 19 – Honorararzt). Eine abhängige Beschäftigung von Geschäftsführern ist insb. auch nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil nach § 5 I 3 ArbGG Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung einer juristischen Person berufen sind, nicht als Arbeitnehmer gelten. Diese Regelung beschränkt sich auf das ArbGG und hat keine Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht. Der Zugehörigkeit zu den Beschäftigten der juristischen Person steht auch nicht entgegen, dass Geschäftsführer im Verhältnis zu sonstigen

Arbeitnehmern Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (st. Rspr.; vgl. BSG, Urt. v. 14.3.2018 – B 12 KR 13/17 R, BSGE 125, 183 = SozR 4-2400, § 7 Nr. 35 Rn. 19).

### Anmerkung:

Die den Bereich der Steuerberater betreffende Entscheidung zur Sozialversicherungspflicht von Gesellschafter-Geschäftsführern einer Steuerberatungsgesellschaft hat auch für die Anwaltschaft grundlegende Bedeutung. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass zu dem Aktenzeichen B 12 R 4/20 noch eine gesonderte Revision einer Rechtsanwalts-Gesellschaft am BSG anhängig ist. Betrachtet man die Entscheidung des 12. Senats v. 7.7.2020, steht zu befürchten, dass diese Entscheidung nochmals bestätigt wird. Die Brisanz wird auch dadurch deutlich, dass mit Stand vom 1.1.2020 derzeit 1.018 RA-GmbH, 25 RA-AG und 14 RA-UG existieren.

Erstinstanzlich hatte der betroffene Steuerberater und Geschäftsführer der Steuerberatungsgesellschaft mbH, an der er einen Gesellschaftsanteil von (nur) 25 % hielt, noch Erfolg gehabt, da das SG München der Auffassung war, dass eine zusätzlich getroffene Verfügungs- und Stimmrechtspoolvereinbarung geeignet war, für ihn, den Kläger, nicht genehme Entscheidungen der Gesellschaft zu verhindern. Der mit ihm geschlossene Geschäftsführeranstellungsvertrag war allerdings wie ein Arbeitsvertrag mit einem abhängig Beschäftigten gestaltet.

Das BSG hat in seiner Entscheidung die in der Rechtsprechung für Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH bei der Abgrenzung von selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung entwickelten Grundsätze auf eine Steuerberatungsgesellschaft „einfach“ übertragen. Danach sind die Beteiligungsverhältnisse innerhalb der Gesellschaft entscheidend. Ein Minderheitsgesellschafter ist als Geschäftsführer grundsätzlich abhängig beschäftigt, sofern ihm nicht eine uneingeschränkte Sperrminorität eingeräumt ist. Die Stimmrechtsvereinbarung reichte dafür nicht aus, da sie lediglich schuldrechtlicher Natur ist, nach den Maßstäben des BSG aber gesellschaftsrechtlich eingeräumt worden sein muss. Der Senat verweist darauf, dass die Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung grundsätzlich nicht auf bestimmte Berufsbilder abstellt, sondern ein und derselbe Beruf grundsätzlich abhängig beschäftigt oder selbstständig ausgeübt werden kann. Damit hat das BSG die Besonderheiten für die Berufsgruppe der freien Berufe in unzutreffender Weise verneint, obwohl gerade bei den freien Berufen für Gesellschafter-Geschäftsführern regelhaft eine besondere Schutzwürdigkeit dieser Personengruppe im Hinblick etwa auf ausreichende Altersvorsorge nicht existiert. Es wäre insoweit für das Gericht ein Leichtes, nämlich sachlich gut begründbar gewesen, unter Berücksichtigung des Status der freien Berufe eine Ausnahme von der Rechtsprechung zum GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer zuzulassen.

Im Zusammenhang mit der BRAO-Reform wurde im Hinblick auf die zu besprechende Entscheidung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Korrektur dieser sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung gesetzgeberisch erforderlich ist. Ob die Überlegungen der BRAK im Gesetzgebungsverfahren übernommen werden, bleibt abzuwarten.

Was folgt daraus für Rechtsanwälte?

Da sich an dieser im Ergebnis nicht überzeugenden Rechtsprechung wohl nichts ändern wird, besteht ein dringender Handlungsbedarf für die jeweiligen GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer in der Rechtsanwaltschaft, etwa im Sinne der Vereinbarung einer echten Sperrminorität und der Durchführung eines

BRAK-Mitt. 2021, 215

Statusfeststellungsverfahrens zur Gewinnung von Rechtssicherheit. Außerdem ist zu beachten, dass im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 I 1 Nr. 1 SGB VI grundsätzlich die Möglichkeit besteht, sich von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung befreien zu lassen. Dies bedarf jedoch eines entsprechenden Antrags und ist nicht rückwirkend möglich, sodass unverzüglich ein solcher Antrag gestellt werden müsste.

Im Bereich der Krankenversicherung besteht eine Versicherungspflicht nach § 5 I Nr. 1 SGB V grundsätzlich für Angestellte, wenn jedoch Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten wird, besteht nach § 6 I Nr. 1 SGB V Versicherungsfreiheit. Gleiches gilt entsprechend für den Bereich der Pflegeversicherung (vgl. § 20 SGB XI). In der Arbeitslosenversicherung besteht nach §§ 24 ff. SGB III gleichfalls eine Versicherungspflicht, eine Versicherungsfreiheit analog der Krankenversicherung bei Überschreitung der Jahresarbeitsentgeltgrenze existiert nicht. Im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung führt § 2 I Nr. 1 SGB VII gleichfalls zu einer Versicherungspflicht. Sollte einer der Gesellschafter die grundsätzlich vernünftige Entscheidung getroffen haben, sich nach § 6 SGB VII freiwillig zu versichern, müsste diese entsprechend beendet werden.

Im Ergebnis bedarf es somit dringend der Entscheidung des Gesetzgebers, hier eine ihrem Status konforme Regelung zugunsten der Gesellschafter in freien Berufen zu schaffen

Rechtsanwältin und Notarin a.D. Susanne Pfuhlmann-Riggert, Neumünster, und  
Rechtsanwalt Jörn Schroeder-Printzen, Berlin, Mitglieder des BRAK-Ausschusses  
Sozialrecht

Parallelfundstelle(n):

BFH/NV 2021, 623

DStR 2021, 311

NZA 2021, 402

© Verlag Dr. Otto Schmidt KG