

Merkblatt

Sozialversicherungspflicht bei der Beschäftigung von GmbH-Geschäftsführern und von Ehegatten: Kriterien zur Feststellung und verbindlichen Entscheidung der Sozialversicherungsträger

Für die Feststellung der Arbeitnehmerstellung eines GmbH-Geschäftsführers und eines Ehegatten, der bei seinem Partner beschäftigt ist, haben sich in der Rechtsprechung verschiedene Kriterien herausgebildet, die jedoch nicht abschließend sind. Diese Kriterien können auch nur Indizien für eine Arbeitnehmerstellung sein, so dass eine **Prüfung für jeden konkreten Einzelfall** zu erfolgen hat.

Das Arbeitsverhältnis bei **Ehegattenbeschäftigung** wird anhand sehr formaler Merkmale geprüft. Wichtig ist, dass das Arbeitsverhältnis **klar vereinbart, ernsthaft gewollt und tatsächlich durchgeführt worden ist**, es also auch zwischen Fremden so geschlossen worden wäre. Dafür ist ein schriftlicher Arbeitsvertrag obligatorisch, in dem alle arbeitsvertraglichen Regelungen detailliert festgehalten sind.

Für eine **Arbeitnehmerstellung** sprechen:

- Zahlung des ortsüblichen oder tariflichen Lohnes auf ein eigenes Konto und freie Verfügung über das Gehalt
- Ersatz einer fremden Arbeitskraft
- fremdbestimmte, weisungsgebundene Tätigkeit
- Abführung von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen
- Verbuchung des Entgelts als Betriebsausgabe
- Umfang der Arbeitsleistung geht über familienrechtliche Pflicht hinaus, es liegt gerade nicht die bloße Erfüllung familiärer Pflichten vor (z. B. wegen Personalmangels, Erkrankung des Ehepartners, Liquiditätsschwierigkeiten, aus unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten)
- keine Scheinabmachungen auf Grund Interessengleichheit der Eheleute; dies ist dann der Fall, wenn die Parteien einverständlich nur den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, dagegen die mit diesem verbundenen Rechtswirkungen nicht eintreten lassen wollen. Solche Scheinabmachungen liegen z. B. dann vor, wenn tatsächlich überhaupt keine Dienstleistungen von dem Ehegatten erbracht werden oder wenn der Lohn nur in geringer Höhe gezahlt wird.

Auch bei den **GmbH-Geschäftsführern** (Fremd- und Gesellschaftergeschäftsführern) haben sich in der Rechtsprechung bestimmte Merkmale herausgebildet, die für eine Arbeitnehmerstellung sprechen. Entscheidend ist hier die **Eingliederung in den Betrieb**, ob also ein

arbeitsrechtliches Unterordnungsverhältnis bzw. eine persönliche Weisungsgebundenheit vorliegen. Maßgebend für die Beurteilung sind **Arbeits- und/oder Gesellschaftsvertrag, die in einer Gesamtschau zu bewerten sind.**

Kriterien, die für die **Arbeitnehmerstellung** sprechen :

- funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess des Betriebes teilhaben, keine selbstverantwortlich auszuübende Leitungsmacht
- Vergütung ist nicht erfolgsbezogen
- Urlaubsvereinbarung
- Weisungsberechtigung des Arbeitgebers vor allem nach Zeit, Ort und Art der Arbeitsleistung
- es besteht ein Selbstkontrahierungsverbot gemäß § 181 BGB (Treuhanddarf nicht mit Hilfe des anvertrauten Vermögens mit sich selbst Geschäfte machen)
- Geschäftsführer trägt kein erhebliches Unternehmerrisiko; Zustimmungspflicht zu Geschäften ab einer bestimmten Höhe ist im Gesellschaftsvertrag vorgeschrieben

Kriterien, die zusätzlich **nur bei Gesellschafter-Geschäftsführern** für eine **Arbeitnehmerstellung** sprechen:

- ein maßgeblicher Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft kraft etwaigen Anteils am Stammkapital kann nicht geltend gemacht werden (bei 50 % oder höherem Anteil wird maßgeblicher Einfluss regelmäßig gegeben sein, ebenso bei Sperrminorität); dieses Kriterium spielt keine Rolle bei Fremdgeschäftsführern!
- keine dominierenden Branchenkenntnisse als Gesellschafter-Geschäftsführer, die zu weitgehender Bestimmung der Gesellschafterversammlung führen

Verbindliche Entscheidung der Sozialversicherungsträger über die Versicherungspflicht

In den vergangenen Jahren kam es bei Fragen zum Bestehen der Sozialversicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern und von Personen, die bei ihrem Ehegatten beschäftigt sind immer wieder zu gerichtlichen Auseinandersetzungen.

Problematisch war, dass sich die Betroffenen in der Annahme, Arbeitnehmer zu sein, versicherten, wobei auch die Krankenkassen als Einzugsstellen für die Gesamtsozialversicherungsbeiträge diese Ansicht in vielen Fällen bestätigten. Bei Beendigung der Tätigkeit und Meldung der Arbeitslosigkeit beim Arbeitsamt wurden diese Personen dann jedoch nachträglich häufig als Selbständige ohne Sozialversicherungspflicht eingestuft.

Dies war und ist möglich, weil die Arbeitsämter eine unabhängige Prüfung durchführen dürfen und nicht an die Einstufung durch die

Krankenkassen gebunden sind.

Folge der Verneinung der Arbeitnehmerstellung war, dass der Antragsteller keine Ansprüche auf Arbeitslosengeld oder -hilfe hatte, obwohl oft jahrelang Versicherungsbeiträge gezahlt worden waren. Eine Rückforderung der gezahlten Beiträge ist wegen der gesetzlichen Verjährungsfrist maximal für vier Jahre möglich.

Diese rechtlich und sozialpolitisch nicht hinnehmbaren Rechtsfolgen können nunmehr aufgrund einer Gesetzesänderung seit 1. Januar 1998 vermieden werden.

Durch die Neufassung des § 336 Sozialgesetzbuch III wurde die Möglichkeit geschaffen, **bei Aufnahme der Tätigkeit** eine Festlegung des Arbeitsamtes bezüglich der Arbeitnehmerstellung zu erwirken. Dies gilt nicht nur in den angesprochenen Problemfällen, sondern generell.

Zunächst muss der Betroffene sich an die **Krankenkasse** wenden und einen **Feststellungsbescheid** über die Versicherungspflicht erwirken. Dann kann er beim **Arbeitsamt** einen **Zustimmungsbescheid** beantragen, in dem das Arbeitsamt entscheidet, ob es den Krankenkassen zustimmt, dass der Antragsteller Arbeitnehmer und damit sozialversicherungspflichtig ist. Dieser Bescheid ergeht bindend für fünf Jahre und kann nach deren Ablauf erneut für jeweils fünf Jahre beantragt werden.

Bei bestehenden Arbeitsverhältnissen ist auch noch nachträglich die bindende Feststellung der Arbeitnehmerstellung durch Krankenkassen und Arbeitsamt für die Vergangenheit möglich.

Die Entscheidung kann auch schon **vor Abschluss des Arbeitsvertrages** herbeigeführt werden. Dies ist gerade bei GmbH-Geschäftsführern unter Vorlage der Vertragsvereinbarungen vor deren Beurkundung auch aus Kostengründen empfehlenswert.

Das Antragsformular für die Zustimmungserklärung ist bei den Arbeitsämtern sowie bei einigen Krankenkassen erhältlich.

**Ihr Ansprechpartner der
IHK Darmstadt**

Martin Bonelli
Stellvertretender Leiter des Geschäftsbereichs Recht und Fair Play
Telefon: 06151 871 248
Telefax: 06151 871 189
E-Mail: bonelli@darmstadt.ihk.de
Internet: www.darmstadt.ihk24.de

Stand September 2003