



Urteil zur Scheinselbstständigkeit – Freie Berufe

Das Bundessozialgericht (BSG) hat in den letzten Jahren seine ständige Rechtsprechung zur Selbstständigkeit in Bezug auf die Sozialversicherungspflicht geändert. Die betrifft insbesondere Angehörige der Freien Berufe wie Architekten, Ingenieure, Steuerberater, Rechtsanwälte, genauso aber auch Informatiker oder selbstständige Ärzte (Anm. d. R.: Liste nicht abschließend).

Die neue Auffassung führt dazu, dass viele Selbstständige nun den Status "abhängig beschäftigt" erhalten, mit der Folge, dass denjenigen, denen eine Scheinselbstständigkeit nachgewiesen werden kann, hohe Nachzahlungen an die Sozialversicherung drohen. Selbst dann, wenn diese ohne Vorsatz gehandelt haben.

Für die sozialabgabenfreie Selbstständigkeit gibt es keine eindeutige gesetzliche Definition. Das SGB IV führt dazu in § 7 Abs 1 nur aus: "Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers."

Ob nun eine selbstständige oder nichtselbstständige Tätigkeit vorliegt, richtet sich nach den Gesamtumständen des Einzelfalls. Maßgebliche Anhaltspunkte sind dafür die Eingliederung in die Betriebsabläufe und der Umfang der Entscheidungsfreiheit.

Ist der Geschäftsführer dergestalt in das Unternehmen eingegliedert, dass er (teilweise) an Weisungen gebunden ist, hinsichtlich seiner Arbeitsausführung – Zeit, Dauer, Ort, Urlaub – nicht (vollständig) frei entscheiden kann, bzw. sind diesbezügliche Freiheiten widerrufbar, liegt eine nichtselbstständige und damit sozialversicherungspflichtige Tätigkeit vor.

Soweit bekannt. Die Frage, die das BSG nunmehr zu beantworten hatte, war, ob ein angestellter Geschäftsführer eines freien Berufes, der selbst eine Minderbeteiligung kleiner 50 % innehat, sich auf seine Selbstständigkeit und damit die Befreiung von Sozialabgaben berufen kann.

Der Kläger, einer von vier Gesellschafter-Geschäftsführern mit einem Geschäftsanteil von 25 % beruft sich auf seine Weisungsfreiheit und ungebundene Tätigkeit. Dem hat das BSG widersprochen. Mangels einer umfassenden Sperrminorität (Vetorecht gegen Mehrheitsentscheidungen) besaß er nicht die zur Annahme der Selbstständigkeit erforderliche Rechtsmacht. Daran ändere weder sein Status als "Freier Beruf" noch innerbetriebliche Absprachen/Vereinbarungen nichts. Das BSG stellte die betriebliche Abhängigkeit und damit die Sozialversicherungspflicht fest¹, mit der Folge, dass die Betroffenen Abgaben der letzten vier Jahre arbeitgeber- und arbeitnehmerseitig zuzüglich Säumniszuschläge zu zahlen hatten.

Diese Rechtsprechung wurde 2022 bestätigt. Fünf Rechtsanwälte waren mit jeweils 20 % Stimmanteil in der Rechtsform einer GmbH organisiert. Beschlüsse wurden mit einfacher Mehrheit gefasst und die Geschäftsführerverträge sahen u.a. ein festes Grundgehalt, Vergütung bei Arbeitsunfähigkeit und Jahresurlaub vor.

¹ Fundstelle BSG, Urteil vom 07.07.2020 - B 12 R 17/18 R



Das BSG stellte fest: "[...], dass auch als Anwalt zugelassene Gesellschafter-Geschäftsführer unter bestimmten Bedingungen als Angestellte der GmbH im sozialversicherungsrechtlichen Sinne anzusehen sind: Wenn sie nicht über 50 % oder mehr an der Gesellschaft beteiligt sind oder über umfangreiche Möglichkeiten im Gesellschaftsvertrag verfügen, für sie negative Beschlüsse zu verhindern. Allein die Tatsache, dass es sich um eine anwaltliche Tätigkeit handelt, die Betroffenen also unabhängige Organe der Rechtspflege sind, steht dem nicht entgegen (Urteil vom 28.06.2022, Az. B 12 R 4/20 R)."

Auch hier waren die Sozialabgaben nachträglich abzuführen. In Summe sind dies etwas mehr als 110.000 € pro Person, letztlich betrug die Nachzahlung für diese Kanzlei mehr als 550.000 €.

Fazit:

Fremdgeschäftsführer, Gesellschafter-Geschäftsführer, mitarbeitende Gesellschafter, Familien-GmbH und viele weitere Geschäfts-Konstellationen Freier Berufe, die sich auf eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit berufen, sind angehalten, ihre Verhältnisse und Verträge zu prüfen. Das BSG hat die Voraussetzungen verschärft und die Rechtsfolgen/ Nachzahlungen sind gravierend. Einem Artikel des Spiegels vom 04.08.2022 folgend, droht in schlimmsten Fällen ein Berufsverbot.

Abhilfe schaffen kann zusätzlich das optionale Statusfeststellungsverfahren. Mit dem Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit wurde die Möglichkeit geschaffen, bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund den Status prüfen zu lassen (www.clearingstelle.de). Die darauffolgende Entscheidung ist aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls verbindlich und der Antragstellende erlangt Rechts- und Planungssicherheit.