



## TOP 18.1

### Verschiedenes;

### **Versicherungsrechtliche Beurteilung von mitarbeitenden Angehörigen in Familienbetrieben; Urteile des BSG vom 29. August 2012 (B 12 KR 25/10 R und B 12 R 14/10 R) und vom 30. April 2013 (B 12 KR 19/11 R)**

Az.: 0342/00-20-50-10-00

### Sachverhalt:

0. Es geht um die Umsetzung der o.a. Entscheidungen des BSG im Rahmen von Betriebsprüfungen nach § 28p Abs. 1 SGB IV.
1. Das BSG hat sich in seinen Urteilen vom 29. August 2012 (B 12 KR 25/10 R und B 12 R 14/10 R) mit der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung eines leitenden Angestellten einer GmbH bzw. eines GmbH-Geschäftsführers auseinandergesetzt. In beiden Fällen war der sozialversicherungsrechtliche Status eines ohne eigene Kapitalbeteiligung in einer sog. „Familien-Gesellschaft“ mitarbeitenden Sohnes streitig.

Hierzu hat das BSG ausgeführt, dass bei der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit vor allem der Rechtsmacht des Betroffenen besonders große Bedeutung beizumessen ist und die eventuell faktische Machtposition im Unternehmen demgegenüber weniger stark ins Gewicht fällt. Die abstrakte Rechtsmacht wird durch Gebrauch zusätzlich bestätigt, geht aber allein durch fehlenden Gebrauch nicht verloren.

2. Am 30. April 2013 hat das BSG in einem weiteren Verfahren (B 12 KR 19/11 R) seine Rechtsprechung vom 29. August 2012 bestätigt und das Kriterium der abstrakten Rechtsmacht auch für die versicherungsrechtliche Beurteilung eines mitarbeitenden Familienangehörigen eines Einzelunternehmens angewandt. Die Beurteilung einer Erwerbstätigkeit, die im Einzelunternehmen eines Familienangehörigen ausgeübt wird, unterscheidet sich insoweit rechtlich gesehen nicht wesentlich von der Erwerbstätigkeit in einer Familiengesellschaft, z. B. in der Rechtsform einer GmbH. Auch bei einer GmbH reicht eine „faktische Machtposition“ für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit nicht aus.



3. Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben sich zwischenzeitlich der Rechtsauffassung des BSG angeschlossen (vgl. Ziffer 2 der Ergebnismündung über die Besprechung zu Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs am 20./21. November 2013).
4. Im Rahmen von Betriebsprüfungen nach § 28p Abs. 1 SGB IV setzt die Deutsche Rentenversicherung Bund die vorstehend erwähnten BSG-Entscheidungen folgendermaßen um:
  - 4.1 Bei aktuellen und künftigen statusrechtlichen Entscheidungen ist der neueren Rechtsprechung des BSG für den gesamten Beurteilungszeitraum zu folgen.

Entgegenstehende frühere BSG-Rechtsprechung ist überholt, nach der entscheidungserheblich war, ob die zu beurteilende Person „Kopf- und Seele“ des Betriebes, alleiniger Branchenkenner oder mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist oder in der Gesellschaft faktisch „frei schalten und walten“ kann.

- 4.2 Statusrechtliche Entscheidungen auf Selbständigkeit, die auf der bisherigen Rechtsprechung des BSG basierten und im Einklang mit der ursprünglich von den Trägern der Sozialversicherung vertretenen Rechtsauffassung zur sog. „Kopf- und Seele-Rechtsprechung“ ergingen, stellen grundsätzlich rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte mit Dauerwirkung dar. Diese Verwaltungsakte sind dem Grunde nach gem. § 45 SGB X zurückzunehmen.

Unter dem Aspekt eines „subjektiven“ Vertrauensschutzes sind diese Fälle für die Vergangenheit jedoch grundsätzlich nicht zu beanstanden. Sollte sich jedoch seit der letzten Statusfeststellung in den tatsächlichen Verhältnissen eine Änderung ergeben haben (z. B. Veränderung der Kapitalanteile des Minderheitsgesellschafters) ist eine neue sozialversicherungsrechtliche Beurteilung unter Beachtung der neueren BSG-Rechtsprechung vorzunehmen. Dies hat zur Folge, dass dann auch für die Vergangenheit – frühestens ab dem Zeitpunkt der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse – Sozialversicherungspflicht eintreten kann.

- 4.3 Wird während der Betriebsprüfung hingegen ein Sachverhalt aufgegriffen, bei dem bisher noch keine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Status erfolgte, können unter Beachtung der neueren BSG-Rechtsprechung ggf. rückwirkend – im Rahmen der Verjährung – Sozialversicherungsbeiträge nachberechnet werden.



5. Eine Nachberechnung scheidet dann aus, wenn eine Entscheidung über das Nichtvorliegen von Versicherungspflicht getroffen wurde.

Eine ausdrückliche Verpflichtung, das Nichtvorliegen von Versicherungspflicht im Bescheid oder der Prüfmitteilung festzustellen, besteht nur in den Fällen, in denen der Arbeitgeber dies wünscht (PGBEIUE, Sitzung 2/99 am 16./17. Juni 1999 zu TOP 9, **Anlage**).

Sollten entgegen dem damaligen PGBEIUE-Ergebnis sogenannte „Positivaussagen“ in den Bescheiden/Prüfmitteilungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status getroffen worden sein, würde dies dazu führen, dass Vertrauensschutz besteht und in aller Regel die Nachforderung von Beiträgen für die Vergangenheit ausgeschlossen ist.

Von den Mitgliedern der AGBEIUE kann eine Praxis, wonach solche „Positivaussagen“ getroffen wurden, nicht bestätigt werden.

#### **Beratungsergebnis:**

1. Bei Betriebsprüfungen ist die versicherungsrechtliche Beurteilung von mitarbeitenden Familienangehörigen in Familienbetrieben grundsätzlich für den gesamten Prüfzeitraum aufgrund des vom BSG in den Urteilen vom 29. August 2012 (B 12 KR 25/10 R und B 12 R 14/10 R) und vom 30. April 2013 (B 12 KR 19/11 R) zugrunde gelegtem Kriteriums der „abstrakten Rechtsmacht“ vorzunehmen.
2. Die unter Ziffer 4.2 und 5 des Sachverhalts enthaltenen Ausführungen zum Vertrauensschutz nimmt die AGBEIUE zustimmend zur Kenntnis.

#### **Anlage**

