

## **Mandantenrundschriften 3/2013**

Sehr geehrte Damen und Herren,

heute möchten wir Sie über eine Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) aus dem vergangenen Jahr (Urteil vom 29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R) informieren, in der sich das Gericht mit der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit in einer Familiengesellschaft befasst. Diese Entscheidung dürfte Anlass geben, die bisherige Praxis der Sozialversicherungsträger zu überdenken, in einer Familiengesellschaft trotz fehlender Gesellschafterstellung und sogar ohne Geschäftsführerstellung Selbständigkeit allein aufgrund der faktischen Nichtausübung von Weisungsrechten aus familiärer Verbundenheit anzunehmen.

In dem vom BSG entschiedenen Fall hatte der Vater als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer eines Unternehmens in einem schriftlichen Gesellschafterbeschluss hinsichtlich seiner ebenfalls im Unternehmen tätigen Kinder festgehalten, dass - aus gesundheitlichen Gründen - die Kinder künftig das Unternehmens leiten, ab sofort am betrieblichen Erfolg mit einer Gewinnbeteiligung teilnehmen, vom Selbstkontrahierungsverbot befreit sind und auf das Weisungsrecht gegenüber den Kindern verzichtet wird. Arbeits- und Urlaubszeit sollten die Kinder künftig nach Lage der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten. Der Sohn, dem fortan die Leitung des technischen und gewerblichen Bereichs übertragen wurde, war weder Gesellschafter des Unternehmens noch Geschäftsführer. Seine Schwester leitete den kaufmännischen Bereich. Zuvor war der Sohn, um dessen sozialversicherungsrechtlichen Status es in dieser Entscheidung ging, auf der Grundlage eines „Anstellungsvertrages“ im Unternehmen tätig mit regelmäßigem Entgelt, festen wöchentlichen Arbeitszeiten, Urlaubsansprüchen nach dem Bundesurlaubsgesetz und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Das BSG qualifizierte die Tätigkeit des Sohnes auch nach der Übertragung der Leitung des technischen und gewerblichen Bereichs als abhängige, sozialversicherungspflichtige Beschäftigung.

Nach der bisherigen Rechtsprechung zu Familiengesellschaften, kommt eine Ausnahme von der Sozialversicherungspflicht in Betracht, wenn die betreffende Person das Unternehmen faktisch wie ein Alleininhaber führt und von Weisungsrechten aus familiärer Verbundenheit kein Gebrauch gemacht wird. Auch wenn der Sohn nach Auffassung des BSG im entscheidenden Fall ohnehin nicht frei „schalten und walten“ konnte, da die Leitungsfunktion auf einen Teilbereich beschränkt war und sich der Vater als Gesellschafter-Geschäftsführer eine Kontrolle zumindest in grundlegenden Fragen vorbehalten hatte, dürfte die Entscheidung auch über den konkret entscheidenden Fall hinaus Bedeutung haben.

Denn das BSG äußerte deutliche Zweifel, ob an der bisherigen Rechtsprechung zu Familiengesellschaften überhaupt festgehalten werden kann, weil es gerade im Falle eines

familiären Zerwürfnisses auf die tatsächlich bestehende Rechtsmacht ankommt und eine „*Schönwetter-Selbständigkeit*“, die nur auf Grund des aus der familiären Verbundenheit folgenden Verzichts auf Weisungsrechte entsteht, kaum mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher Tatbestände vereinbar ist.

Es ist somit durchaus wahrscheinlich, dass auch bei den in Familiengesellschaften mitarbeitenden Familienangehörigen künftig stärker auf die rechtlichen Vereinbarungen abgestellt wird, wenn es um die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status geht und dass künftig diese Familienangehörigen ohne eine Beteiligung am Unternehmen, die es ihnen auch rechtlich ermöglicht, ihnen nicht genehme Weisungen zu verhindern, nicht mehr als Selbständige, sondern als sozialversicherungspflichtig Beschäftigte gelten.

Diese neue Entwicklung sollte bei künftigen Gestaltungen mit bedacht werden.

Für Rückfragen stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. jur. J. Steinigen  
Rechtsanwalt