

**Eingabe der Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt vom 12.4.2006 zur Frage der Rentenversicherungspflicht für geschäftsführende Alleingesellschafter einer GmbH**

An das  
Bundesministerium für Arbeit und Soziales  
Mohrenstraße 62  
10117 Berlin

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach dem Urteil des BSG vom 24.11.2005 -- B 12 RA 1/04 R, GmbHR 2006, 367 m. Komm. Löw zur Frage der Rentenversicherungspflicht von GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern registrieren wir aus einer steigenden Zahl entsprechender Anfragen an die Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt eine starke Verunsicherung sowohl von GmbH-Geschäftsführern als auch ihrer Berater. Die Äußerungen reichen von einer Verletzung des Vertrauensschutzes in die bisherige langjährige Praxis über völlige Ratlosigkeit bis hin zu existentiellen Ängsten, sollte sie ebenfalls die in der Entscheidung ausgeurteilte Rentenversicherungs- und Nachentrichtungspflicht treffen. Zwar haben die Rentenversicherungsträger verlauten lassen, das Urteil als Einzelfallentscheidung aufzufassen und für die Rentenversicherung noch nicht als generell bindend anzusehen. Rechtssicherheit für die Betroffenen ist damit aber noch nicht entstanden, und in der Literatur bereits geäußerte Empfehlungen wie z.B. "Tätigwerden auch für andere Auftraggeber" bergen neue z.B. steuerliche Gefahren wie verdeckte Gewinnausschüttung wegen Wettbewerbsverstoß in sich. Deswegen möchten wir Sie durch diese Eingabe bitten, sich dieses für GmbH-Geschäftsführer existentiellen Problems anzunehmen und einer möglichst raschen Klärung zuzuführen.

Das BSG hat durch das zitierte Urteil bekanntlich eine grundsätzliche Rentenversicherungspflicht für Geschäftsführer und Alleingesellschafter einer GmbH angenommen und damit die Rentenversicherungspflicht für solche Geschäftsführer erheblich ausgeweitet. Diese soll sich aus § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI ergeben. Diese Vorschrift bestimmt die Versicherungspflicht selbstständig tätiger Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 € im Monat übersteigt, und die auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind.

Diese Auslegung können wir jedoch nicht teilen und zeichnen daher im Folgenden Entstehungsgeschichte und praktische Handhabung dieser Norm bis zur Entscheidung des BSG auf. Daraus ergibt sich, dass die Konsequenzen aus der Entscheidung des BSG in diametralem Widerspruch zu dem -- zugegebenermaßen diffusen -- Verständnis des Gesetzgebers wie auch zur Verwaltungspraxis und den veröffentlichten Stellungnahmen aus der Fachwelt stehen. Hieraus muss der Gesetzgeber bald Konsequenzen ziehen; deshalb regen wir an, möglichst umgehend eine dringend notwendige gesetzliche Klarstellung herbeizuführen.

**I. Gesetzeswortlaut vom Vorschlag bis zur Einführung**

Eingefügt wurde § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI durch das zum 1.1.1999 in Kraft getretene *Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte* (BGBl. II 1998, 3843). Dieses Gesetz wurde mit Gesetzentwurf von SPD/Bündnis 90/Die Grünen vom

17.11.1998 in den Deutschen Bundestag eingebracht (BT-Drucks. 14/45). Das Gesetz sollte der Senkung der Lohnnebenkosten dienen. Hierzu sollten die Beitragszahler in der Sozialversicherung entlastet werden.

Ursprünglich wurde vorgeschlagen, § 2 SGB VI um eine Nummer 9 zu ergänzen, die folgenden Wortlaut haben sollte:

[Rentenversicherungspflichtig sind selbstständig tätige]

"Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und regelmäßig nur für einen Auftraggeber tätig sind (arbeitnehmerähnliche Selbständige), es sei denn, sie sind Beschäftigte nach § 7 Abs. 4 des Vierten Buches."

Gesetz wurde schließlich die Formulierung, wie sie in der Stellungnahme des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuss) vom 4.12.1998 (BT-Drucks. 14/151) vorgeschlagen wurde:

[Rentenversicherungspflichtig sind selbstständig tätige]

"Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen (§ 7 Abs. 4 Satz 3 des Vierten Buches) keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen **sowie** regelmäßig **und im Wesentlichen** nur für einen Auftraggeber tätig sind (arbeitnehmerähnliche Selbständige)."

## **II. § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI im Zusammenhang mit anderen eingefügten Vorschriften**

Die Einfügung des § 2 Nr. 9 SGB VI ist, wie sich bereits aus dem Wortlaut der Norm ergibt, im Zusammenhang mit der gleichfalls erfolgten Einfügung des § 7 Abs. 4 SGB IV zu sehen. Der Gesetzesentwurf sah hinsichtlich der Einfügung des § 7 Abs. 4 SGB IV folgenden Wortlaut vor:

"Bei Personen, die erwerbsmäßig tätig sind und

1. im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen,
2. regelmäßig nur für einen Auftraggeber tätig sind,
3. für Beschäftigte typische Arbeitsleistungen erbringen oder
4. nicht aufgrund unternehmerischer Tätigkeit am Markt auftreten,

wird vermutet, dass sie gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, wenn mindestens zwei der genannten Merkmale vorliegen. Satz 1 gilt nicht für Handelsvertreter, die im Wesentlichen frei ihre Tätigkeit gestalten und über ihre Arbeitszeit bestimmen können. ... Auftraggeber gelten als Arbeitgeber."

Zu der sowohl in § 7 Abs. 4 SGB IV a.F. als auch in § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI enthaltenen Formulierung "regelmäßig und im wesentlichen nur für einen Auftraggeber" heißt es in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 14/45, S. 20):

"Die Voraussetzung, dass der selbständig Tätige im wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sein darf, umfasst nicht nur den Fall, dass der Betreffende rechtlich (vertraglich) im wesentlichen an einen Auftraggeber gebunden ist, sondern auch den Fall, dass er tatsächlich (wirtschaftlich) im wesentlichen von einem einzigen Auftraggeber abhängig ist."

Eine inhaltliche Konkretisierung gibt die Begründung nicht. Das zur Eingrenzung des von § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI gedachte Kriterium der wirtschaftlichen Abhängigkeit von einem Auftraggeber wirft daher die Frage auf, ob hiervon auch der Gesellschafter-Geschäftsführer erfasst ist, der seine Bezüge ausschließlich von der Gesellschaft erhält.

### **III. Erfasster Personenkreis**

#### **1. Gesetzesbegründung und Äußerungen des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung**

In der Begründung zu § 7 Abs. 4 SGB IV wird angeführt, die Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit solle den Sozialversicherungsträgern durch die Beweislastumkehr, die mit der angeordneten Vermutung verbunden ist, erleichtert werden (BT-Drucks. 14/45, S. 19).

In der Begründung zu § 2 Nr. 9 SGB VI heißt es (vgl. BT-Drucks. 14/45, S. 20):

"Die Regelung soll der zunehmenden Erosion des versicherten Personenkreises durch die wachsende Überführung von Beschäftigten in arbeitnehmerähnliche selbständige Tätigkeiten entgegenwirken. Sie erfasst nur tatsächlich selbständig Tätige."

Mit dieser Begründung steht allerdings die einzige Ausführung in der Einleitung des Gesetzesentwurfs, die überhaupt einen Bezug zur Einfügung des § 2 Nr. 9 SGB VI aufweisen kann, in gewissem Widerspruch. So heißt es in der Einleitung zum Gesetzesvorschlag (BT-Drucks. 14/45) auf S. 2:

"Die Erfassung scheinselbständiger Arbeitnehmer in der Sozialversicherung wird erleichtert; arbeitnehmerähnliche Selbständige werden in der Rentenversicherung pflichtversichert."

In der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuss) vom 4.12.1998 (BT-Drucks. 14/45) wird der Bezug der Neuregelung zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit deutlich. Dort heißt es auf S. 2 unter dem Abschnitt "Maßnahmen im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung" im dritten Spiegelstrich:

"Die Erfassung scheinselbständiger Arbeitnehmer in der Sozialversicherung soll erleichtert werden; arbeitnehmerähnliche Selbständige werden in der Rentenversicherung pflichtversichert."

Da es sich aber bei der Einleitung nur um allgemeine Lösungsansätze handelt, ist für den von der Regelung erfassten Personenkreis nicht die Einleitung, sondern die konkrete Gesetzesbegründung ausschlaggebend. Die sog. Scheinselbstständigen sollten aber von der Regelung nicht betroffen sein. Sie "*werden weiterhin von § 1 erfasst*" (BT-Drucks. 14/45, S. 20).

Danach ergibt sich, wie auch aus dem Wortlaut der Norm zu folgern ist, aus § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI die Erfassung eines Personenkreises, der über denjenigen des § 7 Abs. 4 SGB IV hinaus geht. Erfasst werden nur Selbstständige, nicht aber Scheinselbstständige.

Welche Selbstständigen § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI aber tatsächlich erfasst, bleibt unklar. Die Gesetzesbegründung gibt hierzu keine weiteren greifbaren Anhaltspunkte. Nur nebenbei sei bemerkt, dass aufgrund des fehlenden Bezugs der mit dem Gesetz anzugehenden Probleme und der hierzu vorgeschlagenen allgemeinen Lösungsansätze zu der Einfügung des § 2 Nr. 9 SGB VI, der gerade nicht der Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit dient, die Existenzberechtigung der Norm schon von daher äußerst fragwürdig ist.

In den Ausschussberatungen zum Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte äußern sich die einzelnen Fraktionen in Bezug auf die Rentenversicherungspflicht Selbstständiger wie folgt:

Die Mitglieder der SPD meinen, mit der Pflicht zur Versicherung arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger "solle insbesondere verhindert werden, dass Arbeitnehmer in die Scheinselbständigkeit gedrängt werden" (BT-Drucks. 14/151, S. 29).

In Anbetracht dessen, dass der Personenkreis der arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen nach § 2 S. 1 Nr. 9 ausweislich der Begründung und des Wortlautes gerade nicht die Scheinselbständigen erfasst, sondern die selbstständige Tätigkeit Tatbestandsvoraussetzung ist, ist diese Stellungnahme ein Widerspruch in sich.

Die Mitglieder der CDU/CSU Fraktion waren gegen die Verabschiedung des Gesetzes. Sie hielten es insbesondere für fraglich, ob es ausreiche, nur das nachzuvollziehen, was von der Arbeitsgerichtsbarkeit bereits entschieden worden sei (BT-Drucks. 14/151, S. 30). Auch dies bezieht sich aber, wie auch die Stellungnahmen der übrigen Fraktionen allenfalls auf die Regelung des § 7 Abs. 4 SGB IV, die die Erfassung der Scheinselbstständigen zum Gegenstand hat. Die Erweiterung des Kreises rentenversicherungspflichtiger Selbstständiger wurde zumindest nach dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (BT-Drucks. 14/151) nicht thematisiert.

Die Ausführungen des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung selbst enthalten in Bezug auf die inhaltliche Reichweite des § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI bedauerlicherweise auch keine weiter führenden Aussagen. Betont wird lediglich (BT-Drucks. 14/151, S. 32),

"dass es nicht Aufgabe des Erwerbstätigen ist, im Rahmen des § 2 Nr. 9 SGB VI den Nachweis zu führen, dass er kein Beschäftigter ist ..."

Diese "Klarstellung" hilft wenig weiter. Wenn der Erwerbstätige Beschäftigter ist, folgt seine Sozialversicherungspflichtigkeit bereits aus § 7 SGB IV. Ist er es nicht, so ist er unter den weiteren Voraussetzungen des § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger.

## **2. Anhaltspunkte für die Auslegung aufgrund der Gesetzesänderungen**

Bei der Auslegung ist zu berücksichtigen, dass der bei Einführung der Norm gewollte und im Wortlaut angelegte Zusammenhang mit § 7 Abs. 4 SGB IV nunmehr weggefallen ist. § 7 Abs. 4 SGB IV wurde grundlegend geändert und lautet in seiner seit dem 1.1.2005 geltenden Fassung wie folgt:

Für Personen, die für eine selbstständige Tätigkeit einen Zuschuss nach § 4211 des Dritten Buches oder eine entsprechende Leistung nach § 16 des Zweiten Buches beantragen, wird widerlegbar vermutet, dass sie in dieser Tätigkeit als Selbstständige tätig sind. Für die Dauer des Bezuges dieses Zuschusses gelten diese Personen als selbstständig Tätige.

Damit werden Existenzgründer aus dem Anwendungsbereich des § 7 SGB IV und damit auch der Versicherungspflicht genommen. Als Folgeänderung dazu ordnet auch die Neufassung des § 2 S. 2 SGB VI an, dass Existenzgründer, die nach dem ebenfalls neu eingeführten § 2 S. 1 Nr. 10 SGB VI, der die Versicherungspflicht Selbstständiger während des Bezuges von Leistungen nach § 4211 SGB III (Existenzgründungszuschuss) regelt, nach § 2 S. 1 Nr. 1 bis 9 nicht versicherungspflichtig sind, wenn sie nach § 2 S. 1 Nr. 10 versicherungspflichtig sind. Der Regelungsgehalt dieses Zusatzes ist allerdings völlig unklar. Ob ein selbstständig Tätiger

nach Nr. 1 bis 9 oder nach Nr. 10 rentenversicherungspflichtig ist, bleibt sich angesichts identischer Rechtsfolgen völlig gleich. Auch dies ist ein weiteres Indiz dafür, dass der Gesetzgeber möglicherweise den Überblick verloren hat, wen er unter welchen Voraussetzungen in die Rentenversicherungspflicht einbeziehen wollte und sollte.

Aus dem die Vorschrift des § 2 SGB VI maßgeblich ändernden Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit ergibt sich insgesamt nunmehr eine Inkongruenz im Zusammenspiel der Vorschriften des § 7 SGB IV und des § 2 SGB VI.

### **3. Stellungnahmen zu § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI**

#### **a) Rundschreiben der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 19.1.1999**

Die Spitzenverbände der Krankenkassen äußern in ihrer Stellungnahme zum Korrekturgesetz die Auffassung, dass § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI keine Anwendung auf Geschäftsführer finden wird. Sie vertreten die Auffassung:

"GmbHs und ihre Geschäftsführer dürften auch von dieser Regelung nicht betroffen sein, da eine GmbH weder als Unselbständige noch als Selbständige der Sozialversicherung angehören kann und für die Sozialversicherungspflicht ihrer Geschäftsführer die bisherigen Kriterien gelten."

Eine Begründung hierzu fehlt allerdings.

#### **b) Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 16.6.1999**

In einem Rundschreiben vom 16.6.1999 äußern sich die Spitzenorganisationen zu den Regelungen betreffend die Scheinselbstständigkeit und in diesem Rahmen auch zu § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI (abgedruckt in DStR 1999, Beihefter zu Heft 30, S. 2 ff.). Darin heißt es im Hinblick auf die für die Anwendbarkeit des § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI maßgebliche Abgrenzung von selbstständiger und abhängig beschäftigter Tätigkeit (DStR 1999, Beihefter zu Heft 30, S. 2, 5):

"Ist der Auftragnehmer eine Gesellschaft (z.B. GmbH, KG oder OHG), schließt dies ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zum Auftraggeber aus. Der Ausschluss eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses wirkt jedoch nur auf die Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer, nicht jedoch auf die Frage, ob die in der Gesellschaft Tätigen Arbeitnehmer dieser Gesellschaft sein können (z.B. Kommanditisten)."

Daraus folgt, dass für die Beurteilung der Abgrenzung zwischen Beschäftigten und Selbstständigen bei Geschäftsführern auf das Verhältnis zur Gesellschaft und nicht auf das Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten abzustellen ist. Diese Aussage bezieht sich aber wiederum lediglich auf die damalige Fassung des § 7 SGB IV. Insofern war niemals umstritten, dass für die Frage der abhängigen Beschäftigung eines GmbH-Geschäftsführers oder eines mitarbeitenden Kommanditisten die allgemeinen Grundsätze Anwendung finden. Über die Qualifikation eines geschäftsführenden Alleingeschafters als arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen haben sich offensichtlich auch die Spitzenorganisationen der Sozialversicherungen keine näheren Gedanken gemacht.

#### **c) Gemeinsame Position von BMA und Spitzenverbänden der Sozialversicherung**

Am 17.3.1999 fand unter Leitung des damaligen Bundesarbeitsministers *Walter Riester* ein Gespräch zur Scheinselbstständigkeit und zur Rentenversicherungspflicht

arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger statt. Hieran nahmen die Geschäftsführer bzw. Vorstände der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger teil. Anhaltspunkte dafür, ob auch Geschäftsführer von § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI erfasst sein können, ergeben sich aus den veröffentlichten Gesprächsergebnissen aber nicht. Es bestand lediglich Einvernehmen, dass das Gesetz nicht zu einer grundsätzlichen Veränderung der bisherigen Praxis bei der Beurteilung von selbstständiger und abhängiger Tätigkeit durch die zuständigen Sozialversicherungsträger führt (vgl. die Dokumentation in DB 1999, 1064). Dies ist aber im Rahmen des § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI insoweit unerheblich, als die Unterscheidung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbstständigkeit der Anwendung der Norm zwingend gedanklich vorgelagert ist. Nur wer selbstständig ist, kann in dieser Eigenschaft arbeitnehmerähnlich sein.

#### **d) Richtlinie der Spitzenverbände der Rentenversicherungsträger**

In ihrer am 17.5.1999 veröffentlichten Richtlinie gehen die Spitzenverbände der Rentenversicherungsträger für die Handhabung des § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI davon aus, dass die Voraussetzungen der Norm bei Gesellschafter-Geschäftsführern von der Gesellschaft erfüllt sein müssen (so *Reiserer*, BB 1999, 2026 [2030] ohne Angabe einer Fundstelle). Das hat zur Folge, dass geschäftsführende Alleingesellschafter einer GmbH, die mindestens einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen oder/und auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind, nicht der Rentenversicherungspflicht nach § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI unterliegen. Diese Auffassung prägte die Verwaltungspraxis bis zur Entscheidung des BSG.

#### **e) Stellungnahmen in der Literatur**

In der Literatur finden sich aus dem Jahr 1999 zahlreiche Stellungnahmen zum Korrekturgesetz. Nach einer wahren Flut von Kommentaren hierzu und vereinzelt Stellungnahmen aus den Jahren 2000 und 2001 ist seitdem -- soweit ersichtlich -- keine weitere Stellungnahme mehr ergangen. Das ist nicht weiter verwunderlich, da sich danach die allgemeine Verwaltungspraxis durchsetzte, wonach geschäftsführende Alleingesellschafter einer GmbH nicht unter den Anwendungsbereich der Vorschrift fielen.

Das Problem, ob der Gesellschaftergeschäftsführer arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger sein kann, wird in den vorliegenden Veröffentlichungen nur vereinzelt behandelt.

Teilweise wird § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI weit verstanden. Ausgangspunkt ist die Überlegung, dass die vergleichbare Schutzbedürftigkeit mit den in § 2 S. 1 Nr. 1 bis 8 SGB VI genannten Personengruppen und damit die Begründung der Rentenversicherungspflicht bei wirtschaftlicher Abhängigkeit von einem einzigen Auftraggeber gegeben ist. Daher wird vertreten, § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI sei (nur) dann nicht erfüllt, wenn der Selbstständige in beträchtlichem Umfang andere entgeltliche Tätigkeiten ausübt, wenn er seine Arbeitskraft in erheblichem Umfang für andere Auftraggeber einsetzen könnte oder eine Tätigkeitspflicht nur für einen Auftraggeber nicht bestehe (so etwa *Jacobs*, ZIP 1999, 1549 [1553]). Danach wäre formal betrachtet auch der (Alleingesellschafter-)Geschäftsführer von § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI erfasst (in diese Richtung auch *Reiserer*, BB 1999, 366 [370], die meint, dass es Einzelunternehmer, die ohne fest angestelltes Personal tätig seien, nach der Neuregelung kaum noch geben werde).

Andere wiederum meinen, der Anwendungsbereich der Norm sei gering (so allgemein in Bezug auf freie Mitarbeiter *Berndt*, MDR 1999, 210 [213]) und hauptsächlich für Handelsvertreter gedacht (*Bauer/Diller/Lorenzen*, NZA 1999, 169 [174]).

Andererseits wird aber auch vertreten, dass bei Gesellschaftern mit 50 % und mehr Kapitalbeteiligung im Rahmen des § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI nicht auf das Verhältnis zur Gesellschaft, sondern auf das der Gesellschaft zu deren Auftraggebern und die bei der Gesellschaft beschäftigten Arbeitnehmer abzustellen sei. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI seien daher bei der Gesellschaft zu prüfen (so *Brand*, DB 1999, 1162 [1168]; *Reiserer*, BB 1999, 2026 [2030]).

#### **4. Fazit**

Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH wurden seit dem Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung über arbeitnehmerähnliche Selbstständige nach ganz allgemeiner Meinung nicht unter diese Rechtsfigur gefasst. Eine überzeugende Begründung, die sich mit Wortlaut und systematischer Stellung der gesetzlichen Regelung auseinandersetzt, fehlte allerdings. Es spricht viel für die Annahme, dass diese allgemeine Meinung sich daraus herleitet, dass eine auch nur annähernd vergleichbare Notwendigkeit im Sinne einer sozialen Schutzbedürftigkeit für die Einbeziehung dieser Personengruppe nicht gegeben ist.

Das BSG hat in seiner jüngsten Entscheidung den Fall eines geschäftsführenden Alleingeschafters entschieden, der in seiner GmbH keine Angestellten beschäftigte und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig war. Ohne den Mantel der GmbH wäre er zweifellos arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger gewesen. Insofern ist die Einzelfallentscheidung im Sinne der ursprünglichen -- zu vermutenden -- gesetzgeberischen Intention korrekt.

Die Folgewirkungen der Entscheidung gehen aber weit darüber hinaus (s. *Löw*, GmbHR 2006, 373 f.). Sie verleihen einem Personenkreis den Status eines arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen, der dieses Etikett nicht verdient. Auch im Vergleich mit anderen Personengruppen, die nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht unter den Begriff des arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen fallen, ergeben sich evident unsachliche Ergebnisse (vgl. dazu im Einzelnen *Löw*, GmbHR 2006, 373 f.). Der Gesetzgeber ist zur Vermeidung dieser Widersprüchlichkeiten dringend zur Klarstellung aufgerufen. Dabei sollte klar sein, dass niemand sich durch "Flucht in die GmbH" der arbeitnehmerähnlichen Selbstständigkeit entziehen kann. Wenn also ohne den (Deck-)Mantel der GmbH die arbeitnehmerähnliche Selbstständigkeit begründet wäre, so mag es auch bei Zwischenschaltung einer juristischen Person bei diesem Ergebnis bleiben. In allen anderen Fällen ist das vom BSG gefundene Ergebnis unangemessen und damit rechtspolitisch verfehlt. Eine Korrektur lässt sich dadurch erreichen, dass in solchen Fällen die gesetzlichen Kriterien auf die Gesellschaft angewandt werden (s. auch Beschlussantrag der FDP-Fraktion vom 15.3.2006, BT-Drucks. 16/966).

#### **IV. Schlussbemerkung**

Wir regen daher an, durch eine Ergänzung des § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI klarzustellen, dass bei der Beurteilung der Rentenversicherungspflicht von geschäftsführenden GmbH-Gesellschaftern auf die Verhältnisse der GmbH im Außenverhältnis gegenüber Dritten und nicht auf die Verhältnisse des Geschäftsführers im Innenverhältnis abgestellt wird.

In Erwartung Ihrer geschätzten Stellungnahme und Rückäußerung verbleiben wir

mit freundlichen Grüßen

für die Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt

gez. *Dr. Hans-Peter Löw*,

Rechtsanwalt und Arbeitsrechtspartner der internationalen Sozietät Lovells in Frankfurt a. M.,  
unter Mitarbeit von *Sebastian Bürger*, Rechtsreferendar