

## Kein Schutz vor Scheinselbstständigkeit durch Unternehmergesellschaft oder GmbH

### Hinweis zu BSG, Urteil vom 20.07.2023 – B 12 BA 1/23 R; B 12 R 15/21 R; B 12 BA 4/22 R

Es galt lange Zeit als die probate Gestaltungsmöglichkeit, um auf Auftraggeberseite vor scheinselbstständigen Auftragnehmern „sicher“ zu sein.

Die benötigte Dienstleistung, wie Programmierung, Pflegedienste oder Beratungen, wurde nicht bei der ausführenden natürlichen Person direkt in Auftrag gegeben. Stattdessen wurde auf Auftragnehmerseite eine Ein-Personen-Kapitalgesellschaft, zumeist in der Rechtsform einer Unternehmergesellschaft (UG) (haftungsbeschränkt) oder einer GmbH, als Vertragspartner dazwischengeschaltet.

Das Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmergesellschaft konnte nicht sozialversicherungspflichtig sein, da nur natürliche Personen und nicht Gesellschaften der Sozialversicherungspflicht unterliegen.

Mit dem ausführenden Allein-Gesellschafter/Geschäftsführer bestand zum Auftraggeber keine vertragliche Bindung. Er hat lediglich die Vertragspflichten namens der Auftragnehmergesellschaft ausgeführt. Eine Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG war ebenfalls ausgeschlossen, da der Geschäftsführer kein Arbeitnehmer des Auftragnehmers ist.

So weit so gut, die bisher tausendfach vollzogene Praxis im deutschen Rechtsverkehr. Jetzt muss es aber heißen: So weit so überholt, und zwar durch drei aktuelle Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) vom 20.07.2023.

In allen drei Fällen hat das BSG entschieden, dass – wie in allen anderen Statusfeststellungsverfahren mit freien Mitarbeitern auch – alle jeweiligen konkreten tatsächlichen Umstände der Tätigkeit nach einer Gesamtabwägung über das Vorliegen von Beschäftigung oder Selbständigkeit entscheiden.

Die Einschaltung einer Kapitalgesellschaft als Vertragspartner führt zu keiner besonderen Privilegierung der Selbständigkeit. In zwei Fällen hat das BSG damit die Rechtsauffassung der vorinstanzlichen Landessozialgerichte bestätigt, bei denen jeweils eine UG (haftungsbeschränkt) Auftragnehmer gewesen ist. Das war fast erwartungsgemäß, da an die Gründung einer UG (haftungsbeschränkt) keine allzu großen (finanziellen) Voraussetzungen geknüpft waren, sodass deren Verwendung – wohl zu Recht – als rechtsmissbräuchlich betrachtet worden ist.

Bemerkenswert ist dagegen, dass gemäß der Pressemitteilung wohl auch das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts (LSG Hessen) vom 18.11.2021 (L 1 BA 25/21) durch das BSG aufgehoben und ausgesprochen wurde, dass allein die Berufung auf die zwischengeschaltete GmbH nicht vor Scheinselbstständigkeit schützt.

Im vorinstanzlichen Urteil hatte das LSG Hessen noch festgestellt, dass ein mit einer GmbH geschlossener Dienstleistungsvertrag, der nicht als Scheingeschäft nichtig ist, kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit dem Alleingesellschafter der GmbH begründet.

Zur Begründung hatte das LSG Hessen ausgeführt, dass bei der Prüfung der Frage, wer „Auftraggeber“ im Sinne von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI der jeweiligen selbstständig erwerbstitigen natürlichen Person sei, es nicht in Betracht komme, die Rechtspersönlichkeit beteiligter juristischer Personen „hinwegzuringieren“ und anschließend das Resultat dieser Vorgehensweise allein der natürlichen Person zuzuordnen.

Dieser Auffassung hat das BSG in seinen aktuellen Entscheidungen eine klare Absage erteilt. Der den Vereinbarungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmergesellschaft zugrunde liegende Geschäftsinhalt sei maßgebend für die Beurteilung, ob die vom Auftragnehmer vertraglich geschuldete Tätigkeit eine Eingliederung des Geschäftsführers in die Organisation des Auftragnehmers erforderte und in dessen Interesse weisungsgebunden zu erbringen war.

Es müssen nun die Entscheidungsgründe des BSG abgewartet werden, um im Einzelnen zu beurteilen, ob die Gestaltung „Auftragnehmer-UG/GmbH“ endgültig vom Tisch ist.

Jedenfalls ist zu erwarten, dass die Deutsche Rentenversicherung entsprechende Konstruktionen ab jetzt sehr kritisch unter die Lupe nehmen wird.

**Dirk Scherzer**  
**Rechtsanwalt und Geschäftsführer**



Dr. Metschkoll GmbH | Recht · Steuern · Wirtschaft  
Hauptstr. 9 B  
82140 Olching

Telefon: [08142 5785 - 0](tel:0814257850)  
Mail: [kanzlei@metschkoll.de](mailto:kanzlei@metschkoll.de)  
Website: [www.metschkoll.de](http://www.metschkoll.de)

---

Dr. Metschkoll GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft | Sitz der Gesellschaft: Hauptstraße 9B, 82140 Olching  
Geschäftsführer: RA/StB/WP Dr. Michael Metschkoll (geschäftsführender Gesellschafter) & RA Dirk Scherzer (geschäftsführender Gesellschafter) & StB Michael Johrden  
Handelsregister Amtsgericht München | HRB 269547 | Informationen nach DL-InfoV, zum Datenschutz und der Möglichkeit der verschlüsselten Mail-Kommunikation finden Sie unter [links.metschkoll.de](http://links.metschkoll.de)