



Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschaftern einer GmbH, KG, GmbH & Co.KG, OHG oder Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

Häufig werden Künstler und Publizisten für eine der o. a. Gesellschaften tätig, sei es als Geschäftsführer, als Gesellschafter, als Arbeitnehmer, als freie Mitarbeiter oder als Auftragnehmer dieser Gesellschaft. Die vorliegende Informationsschrift befasst sich ausschließlich mit den Personen, die als Gesellschafter für die o. a. Gesellschaften tätig werden. Sowohl für die Beurteilung der Versicherungspflicht der Künstler und Publizisten als auch für die Künstlersozialabgabe gelten hier einige Besonderheiten, die wir nachfolgend im groben Rahmen skizzieren wollen.

Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich am Beispiel der GmbH; sie gelten analog auch für die KG, GmbH & Co.KG, OHG und Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt).

Selbständige Tätigkeit – abhängige Beschäftigung:

Ein mitarbeitender Gesellschafter einer GmbH ist zweifellos dann als Selbständiger anzusehen, wenn er über 50 % des Stammkapitals oder mehr verfügt oder aufgrund einer besonderen Vereinbarung Beschlüsse anderer Gesellschafter verhindern kann (Sperrminorität). In diesen Fällen hat er entscheidenden Einfluss auf die Geschicke der GmbH. Ein Allein-Gesellschafter ist sozialversicherungsrechtlich stets als Selbständiger anzusehen, auch wenn zwischen ihm und der GmbH eine andere privatrechtliche Vereinbarung getroffen wurde. Ein weiteres Indiz, das für eine selbständige Tätigkeit sprechen könnte, liegt beispielsweise vor, wenn der Gesellschafter als Geschäftsführer von dem Verbot der Selbstkontrahierung nach § 181 BGB befreit ist.

Von einer abhängigen Beschäftigung ist dagegen auszugehen, wenn der Gesellschafter funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der GmbH teilhat, er hierfür ein entsprechendes Arbeitsentgelt erhält und keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft geltend machen kann.

Dabei ist es unerheblich, dass das Gehalt des Gesellschafter-Geschäftsführer **steuerrechtlich** ggf. als „Einkünfte aus nicht selbständiger Tätigkeit“ gewertet wird, da das Steuerrecht nicht auf den Umfang der Beteiligung am Gesellschaftskapital und damit auf die soziale Abhängigkeit abstellt, sondern primär darauf, ob der Gesellschafter vertraglich zur Erbringung von Dienstleistung verpflichtet ist (BSG-Urteil vom 16.04.1998, B 3 KR 7/97 R).

In einem Gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger vom 08.11.2017 sind die Grundsätze für die Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit mit Hinweis auf die Rechtsprechung dargelegt. Dieses Dokument erhalten Sie bei den Einzugsstellen oder im Internet unter www.deutsche-rentenversicherung-bund.de (Zielgruppe: Arbeitgeber / Steuerberater).

Künstlerische Tätigkeit:

Sofern ein Gesellschafter für die GmbH auch nur teilweise entgeltlich künstlerisch oder publizistisch tätig ist, muss die Künstlersozialkasse überprüfen, ob es sich insgesamt um eine künstlerische Tätigkeit handelt. Zu diesem Zweck versendet die Künstlersozialkasse einen Fragebogen, mit dem unter anderem auch die entgeltliche Tätigkeit eines jeden für die GmbH tätigen Gesellschafters beleuchtet wird. Soweit ein Gesellschafter für die GmbH mit unterschiedlichen Tätigkeiten aktiv wird, hat die Künstlersozialkasse zu bewerten, ob der künstlerische Anteil überwiegt oder nicht.

Für diese Beurteilung ist zu beachten, dass alle Tätigkeiten, die nach dem jeweiligen Berufsbild für jeden Künstler und Publizisten anfallen, auch zur künstlerischen Tätigkeit eines Gesellschafters gerechnet werden müssen. Dies gilt insbesondere für die **vorbereitenden Arbeiten** sowie für die **Nebentätigkeiten**, die mit der künstlerischen Tätigkeit im direkten Zusammenhang stehen, z. B. Kunden werben und betreuen, Rechnungen erstellen, Unteraufträge erteilen, Material beschaffen und verwalten, eigene Buchführung (BSG-Urteil vom 17.6.1999, B 3 KR 1/98 R).

Zwei Beispiele mögen dies erläutern:

- Im Bereich Grafik, Design, Layout gehören zu gestalterischen Tätigkeiten auch die damit zusammenhängende Akquisition, Produktberatung (Markt-, Zielgruppenberatung), Beratung und Erarbeitung einer Werbestrategie (Medienauswahl etc.), Kommunikations- und Vertriebsberatung (Effizienzanalysen, Marktbeobachtung) sowie Finanzplanung und Realisation.
- Im Bereich Publizistik gehören zur Herstellung eines Beitrages für die elektronischen oder Printmedien auch die Akquisition, Recherche, Realisation, Produktion und Nachbereitung.

Dies gilt entsprechend auch für andere künstlerische und publizistische Tätigkeiten. Der Umfang des künstlerischen/publizistischen Teils einer gemischten Tätigkeit kann sich deswegen nicht allein an der kreativen/schöpferischen Tätigkeit orientieren, sondern muss den gesamten Produktionsprozess einbeziehen.

Zur künstlerischen/publizistischen Tätigkeit eines Gesellschafters gehört auch die sogenannte **geistige Oberleitung** bzw. **künstlerische/publizistische Oberaufsicht** (BSG-Urteil vom 24.07.2003, B 3 KR 37/02 R sowie BSG-Beschluss vom 15.01.2009, B 3 KS 5/08 B). Das eigenhändige Mitwirken eines Gesellschafters zur Erfüllung eines künstlerischen bzw. publizistischen Auftrags ist nicht erforderlich. Es reicht vielmehr aus, wenn sich der Gesellschafter gegenüber dem Kunden verpflichtet und für die Umsetzung angestellte oder freie Mitarbeiter beauftragt. Trotz der Mitarbeit von anderen trägt der Gesellschafter die Gesamtverantwortung für den Auftrag. Er hat die Möglichkeit Konzepte, Entwürfe, Texte usw. zu steuern und zu beeinflussen, indem er seine Mitarbeiter entsprechend anleitet und beaufsichtigt.

Anderweitige kaufmännische Tätigkeiten, handwerkliche oder gewerbliche Arbeiten, die keinen Bezug zu einem künstlerischen/publizistischen Berufsbild haben, sind von der künstlerischen/publizistischen Tätigkeit abzugrenzen bzw. getrennt zu beurteilen.

Für die Versicherungs- und Beitragspflicht bedeutet dies:

Soweit die Arbeit der Gesellschafter pauschal vergütet wird, kann sie nur einheitlich bewertet werden, d. h. zu 100 % als künstlerisch oder zu 100 % als nicht künstlerisch. Wenn aufgrund der Wertung als künstlerische Tätigkeit Versicherungspflicht festgestellt wird, gilt auch die gesamte Vergütung als Einnahme aus selbständig künstlerischer/publizistischer Tätigkeit. „Vergütung“ ist in diesem Sinne übrigens nur das, was die Gesellschafter als Gegenleistung gerade für ihre Tätigkeit von der Gesellschaft erhalten.

Auch die den Gesellschaftern zufließenden **Gewinne** der Gesellschaft gehören zum künstlerischen oder publizistischen Einkommen und müssen in die Angabe des voraussichtlichen Arbeitseinkommens einbezogen werden. Voraussetzung ist auch hier, dass die für die Gesellschaft erbrachte Tätigkeit künstlerisch oder publizistisch ist.

Besonderheiten der Künstlersozialabgabe:

Sofern die GmbH-Gesellschafter für die GmbH selbständige künstlerische oder publizistische Tätigkeiten erbringen und von der GmbH hierfür Zahlungen erhalten, gehören diese Beträge zur Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe. Die GmbH muss diese Zahlungen an die Künstlersozialkasse melden und die darauf entfallende Künstlersozialabgabe zahlen. Weitere Voraussetzungen als die selbständige und künstlerische bzw. publizistische Tätigkeit sind hierfür nicht erforderlich. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass die Gesellschafter der GmbH die Feststellung der Versicherungspflicht nach dem KSVG tatsächlich beantragt haben.

Die Form der Vergütung ist unerheblich: Bei der **pauschalen** Geschäftsführervergütung gehören neben dem eigentlichen Geschäftsführergehalt auch sonstige Vergütungen, wie z. B. Zahlungen in private Pensionskassen/sonstige Versicherungen, Abführung des Solidaritätszuschlags, mit zur Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe.

Gewinnanteile, die an Gesellschafter wegen ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung gezahlt werden, sind keine Zahlungen für künstlerische oder publizistische Tätigkeiten und daher nicht an die Künstlersozialkasse zu melden.

Soweit die künstlerischen/publizistischen Tätigkeiten eines Gesellschafters **gesondert** abgerechnet und vergütet werden, also keine pauschale Bezahlung erfolgt, sind diese Beträge zur Berechnung der Künstlersozialabgabe in jedem Fall an die Künstlersozialkasse zu melden. Das gilt auch dann, wenn die künstlerischen/publizistischen Tätigkeiten nicht das Schwergewicht der für die GmbH erbrachten Leistungen bilden. Daneben sind selbstverständlich alle weiteren Zahlungen an selbständige Künstler und Publizisten zu melden.

Weitere Informationen zur Künstlersozialversicherung und zur Künstlersozialabgabe erhalten Sie u. a. auch im Internet unter der Adresse www.kuenstlersozialkasse.de.

Ihre Künstlersozialkasse