

## Stürmische Zeiten für „Schönwetter-Geschäftsführer“

Sozialversicherungspflicht von Gesellschafter-Geschäftsführern mit Minderheitsbeteiligung

### Executive Summary

- > Gesellschafter-Geschäftsführer können nur dann von der Sozialversicherungspflicht befreit werden, wenn sie weisungsfrei sind.
- > Durch eine neue Entscheidung des Bundessozialgerichts ist die bislang bevorzugte Lösung, die Begründung von Stimmrechtsvereinbarungen zwischen den Gesellschaftern, kein mögliches Gestaltungsmittel mehr.
- > Haben Sie mit einer Stimmbindungsvereinbarung gearbeitet, besteht unmittelbarer Handlungsbedarf. Vertrauensschutz besteht nur, wenn ein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt wurde.
- > Die Sozialversicherungsfreiheit kann auf anderen Wegen aber auch heute noch erreicht werden.

### Hintergrund

Für Gesellschafter-Geschäftsführer stellt sich oftmals die Frage, ob und wie die Sozialversicherungspflicht rechtssicher vermieden werden kann. Lange Zeit galt vor allem der Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung als unattraktive Geldanlage – in der heutigen Zinslandschaft wird aber durchaus diskutiert, ob die erwartbare Rendite in bestimmten Konstellationen vielleicht gar nicht so schlecht ist. Der Beitrag zur Arbeitslosenversicherung ist meist vergebens, da der Gesellschafter-Geschäftsführer regelmäßig nicht arbeitslos wird; die über Beiträge erkaufte Versicherungsleistung ist damit regelmäßig nutzlos.

### Grundlagen der Sozialversicherungs-Pflicht

Nichtselbständig Beschäftigte sind sozialversicherungspflichtig. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung sind die Weisungsgebundenheit und Eingliederung

in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers die maßgeblichen Kriterien (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV).

### Vorstand einer Aktiengesellschaft

Vorstände einer Aktiengesellschaft sind gesetzlich von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht (§ 1 Satz 3 SGB VI) und Arbeitslosenversicherungspflicht (§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III) befreit und liegen mit Ihren Einkünften regelmäßig über der Beitragsbemessungsgrenze, unterhalb derer eine Versicherungspflicht in den gesetzlichen Krankenkassen (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) gegeben ist.

### Mehrheitsgesellschafter

Wer als GmbH-Gesellschafter über eine satzungsmäßige Mehrheit verfügt, kann ihm nicht genehme Beschlüsse der Gesellschafterversammlung durch seine Stimmenmehrheit stets verhindern und ist folglich nicht weisungsgebunden. Die Sozialversicherungsfreiheit ist für diese Fälle anerkannt.

### Minderheitsgesellschafter

In der Praxis entzündet sich der Streit daher bei der Sozialversicherungspflicht der Gesellschafter-Geschäftsführer ohne Mehrheitsbeteiligung.

Minderheitsgesellschafter mit Geschäftsführungsfunktion können in der Gesellschafterversammlung überstimmt werden und müssten somit Weisungen auch gegen ihren Willen ausführen. Nach der Rechtsprechung ist hierin ein starkes Indiz für eine abhängige und damit sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu sehen. Versucht wird daher, die Weisungsfreiheit auf andere Weise herzustellen.

### Stimmrechtbindung nicht ausreichend

Um eine „Flucht aus der Sozialversicherung“ zu verhindern, hat die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) die Anforderungen an die Sozial-

versicherungsfreiheit von Gesellschafter-Geschäftsführern immer weiter verschärft.

In einer erst kürzlich vollständig veröffentlichten Entscheidung vom 11. November 2015 (Az. B 12 KR 10/14 R) hat das Bundessozialgericht entschieden, dass die in der Praxis bislang geläufige und von den Sozialversicherungsträgern auch regelmäßig anerkannte Methode, vertragliche Übereinkünfte über das Stimmverhalten der Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung zu treffen (**Stimmbindungs- oder Poolvereinbarung**), **„nicht geeignet ist, bei einem Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer den sozialversicherungsrechtlichen Status als nicht versicherungspflichtiger Selbstständiger zu begründen.“**



Das BSG weist darauf hin, dass eine solche Vereinbarung nur in guten Zeiten ein verlässliches Mittel darstelle, um ungeliebte Weisungen zulasten des Gesellschafter-Geschäftsführers abwenden zu können. In kritischen Zeiten hingegen könnten die Mitgesellschafter die Regelung insbesondere durch Kündigung jederzeit außer Kraft setzen.

Nach dem BSG sei **„eine solche Schönwetter-Selbstständigkeit mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände schwerlich hinnehmbar“**. **Stimmbindungsvereinbarungen werden ab sofort also nicht mehr für eine Sozialversicherungsfreiheit anerkannt werden.** In Zukunft müssen daher anderweitige Gestaltungen zur Befreiung von der Sozialversicherungspflicht in Betracht gezogen werden.

#### Kein Vertrauensschutz trotz Prüfung

Angesichts dieser Entscheidung müssen Unternehmen, die bisher mit Stimmrechtsvereinbarungen praktizierten, mit **Nachzahlungsforderungen**

**durch die Sozialversicherungsträger** rechnen. Da man den Unternehmen aber angesichts des bisherigen Rechtsverständnisses regelmäßig keinen Vorsatz unterstellen kann, ist die Haftung auf die vier zurückliegenden Jahre begrenzt. Für diese Zeit müssten Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung nachentrichtet werden. Hierdurch kommen sehr schnell sehr hohe Beträge (zzgl. Zinsen) zustande.

Auf Vertrauensschutz können sich die Unternehmen grundsätzlich nicht berufen; viele Fälle zeigen, dass die Gerichte Vertrauensschutz in die Sozialversicherungsfreiheit nur in besonderen Ausnahmefällen zulassen. Dies gilt selbst dann, wenn eine Betriebsprüfung beanstandungslos durchgeführt wurde und der Geschäftsführer-Status im Rahmen der Prüfung angesprochen wurde. Das schlagende Argumente gegen den Vertrauensschutz lautet, dass den Unternehmen mit dem so genannten Statusfeststellungsverfahren eine kostenfreie Möglichkeit zur Verfügung steht, einen verbindlichen Feststellungsbescheid über die Sozialversicherungsfreiheit zu erhalten (§ 7a SGB IV).

#### Verbleibende Handlungsmöglichkeiten

Damit bleibt die Frage, welche Gestaltungsmöglichkeiten auf Basis der neuen Rechtsprechung des BSG heute überhaupt noch bestehen.

#### Verzicht auf Lohnzahlungen

Die einfachste, weiterhin mögliche Handlungsoption besteht darin, dass zwischen Gesellschaft und Gesellschafter-Geschäftsführer kein Dienstvertrag vereinbart und kein Entgelt gezahlt wird. Der Gesellschafter erfüllt dann mit seiner Geschäftsführungstätigkeit seine sogenannte gesellschaftsrechtliche Förderungspflicht gegenüber der Gesellschaft.

Da das Unternehmen die Entgeltaufwendungen erspart, können in der Folge höhere Dividenden ausgeschüttet werden. Rechnet man dies steuerlich durch, so zeigt sich zumeist auch, dass sich die Steuerbelastung letztlich auf der privaten Ebene des Gesellschafter-Geschäftsführers kaum unterscheidet. Arbeitet bei mehreren Gesellschaftern nur einer als Geschäftsführer, so kann dies über eine disquotale Gewinnausschüttung und entsprechende Vorweggewinnentnahmen gesellschaftsrechtlich abgebildet werden. Hierbei sind allerdings individuelle steuerliche Themen zu berücksichtigen.

## Satzungsänderung

Ebenfalls leicht umsetzbar ist die Veränderung der Stimmrechtsquoten in der Satzung. Der Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer ist weisungsfrei, wenn er mit seinen Stimmen die erforderliche Satzungsmehrheit verhindern kann. Diese Möglichkeit wurde vom BSG in der aktuellen Entscheidung ausdrücklich anerkannt.

## Management-Gestellungsverträge

Einen weiteren Lösungsansatz bietet ein so genannter „Management-Gestellungsvertrag“. Der betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer **gründet in diesem Fall eine eigene „Service-GmbH“**, in welcher er Allein-, jedenfalls aber Mehrheitsgesellschafter ist. In dieser Gesellschaft ist er ebenfalls Geschäftsführer. Zwischen den Gesellschaften wird ein Servicevertrag (Gestellungsvertrag) über die Entsendung des Geschäftsführers der „Service-GmbH“ als Geschäftsführer der operativen GmbH vereinbart. Da zwischen der operativen GmbH und dem Gesellschafter kein Dienstvertrag besteht und dieser dort kein Entgelt enthält, entsteht auf Ebene des operativen Unternehmens (trotz grundsätzlicher Sozialversicherungspflicht) keine Beitragszahlungspflicht.

Seine Vergütung erhält der Geschäftsführer auf Ebene „Service-GmbH“, entweder als Dividende oder als Geschäftsführerentgelt. Auf Ebene der „Service-GmbH“ wird jedoch keine Sozialversicherungspflicht begründet, da der Gesellschafter-Geschäftsführer sämtliche, jedenfalls aber die Mehrheit der GmbH-Anteile hält und somit keinen Weisungen unterliegt. Zu beachten ist aber, dass die „Service-Gesellschaft“ über mindestens ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis verfügen oder mehr als einen Auftraggeber haben muss. Ist dies nicht der Fall, begründet § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI eine gesetzliche Rentenversicherungspflicht.

Obwohl eine solche Lösung funktioniert, ist im Einzelfall zu hinterfragen, ob Verwaltungsaufwand und Kosten für die Errichtung und den Betrieb der Service-GmbH (insbesondere die Erstellung des Jahresabschlusses) die wirtschaftlichen Vorteile der Sozialversicherungsfreiheit nicht neutralisieren. Diese Lösung bietet sich jedenfalls an, wenn die Anteile der operativen Gesellschaft ohnehin in einer Holding-Struktur gehalten werden. Dies ist insbesondere im Hinblick auf eine nahezu steuerfreie

Vereinnahmung von Dividenden und Veräußerungsgewinnen sowie im Hinblick auf Nachfolgegestaltung („**Familienholding**“) in vielen Fällen sinnvoll.

Die Übertragung von Anteilen auf eine Holdinggesellschaft sollte aber stets im Rahmen einer umfassenden Beratung erfolgen. Sieht die Satzung etwa vor, dass die Übertragung von Anteilen die Zustimmung der Mitgesellschafter erfordert (Vinkulierung), muss diese Bestimmung in der Satzung angepasst werden. Ansonsten könnte die Zustimmungspflicht durch Verkauf der Holding umgangen werden. Die gleichen Fragen stellen sich im Hinblick auf satzungsmäßige Wettbewerbsverbote und andere Sonderrechte.

## Handlungsempfehlung

Die Sozialversicherungsfreiheit lässt sich auch für Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer nach wie vor erreichen. Gerne beraten wir Sie im Hinblick auf die für Ihre Situation passende Lösung.

**Handlungsbedarf besteht, wenn Sie die Sozialversicherungsfreiheit in der Vergangenheit auf eine Stimmbindungsvereinbarung gestützt haben.** Wurde in der Vergangenheit ein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt, ist dessen Bescheid bindend – jedoch nur, solange sich der damals geprüfte Sachverhalt nicht geändert hat.

Hier ist abzuwägen, inwieweit ein Statusfeststellungsverfahren empfehlenswert ist. **In jedem Fall sollten Sie sich für die Zukunft rechtssicher aufstellen.** Denn auch die Sozialversicherungsträger kennen die neue Rechtsprechung und werden in künftigen Sozialversicherungsprüfungen verstärkt auf diese Thematik achten.

Sprechen Sie uns hierzu sehr gerne an!

---

Wolfgang Böhm

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Standort Heidelberg  
wolfgang.boehm@gsk.de

Dr. Raoul Kreide

Rechtsanwalt  
Dipl.-Betriebswirt (BA), Mediator  
Standort Heidelberg  
raoul.kreide@gsk.de

---

#### Urheberrecht

GSK Stockmann + Kollegen - Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe,ervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann + Kollegen gestattet.

#### Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann + Kollegen und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann + Kollegen und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

[www.gsk.de](http://www.gsk.de)

#### GSK STOCKMANN + KOLLEGEN

##### BERLIN

Mohrenstraße 42  
10117 Berlin  
Tel +49 30 203907-0  
Fax +49 30 203907-44  
berlin@gsk.de

##### HEIDELBERG

Mittermaierstraße 31  
69115 Heidelberg  
Tel +49 6221 4566-0  
Fax +49 6221 4566-44  
heidelberg@gsk.de

##### FRANKFURT/M.

Taunusanlage 21  
60325 Frankfurt  
Tel +49 69 710003-0  
Fax +49 69 710003-144  
frankfurt@gsk.de

##### MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8  
80539 München  
Tel +49 89 288174-0  
Fax +49 89 288174-44  
muenchen@gsk.de

##### HAMBURG

Neuer Wall 69  
20354 Hamburg  
Tel +49 40 369703-0  
Fax +49 40 369703-44  
hamburg@gsk.de

---

##### BRÜSSEL

GSK Stockmann + Kollegen  
209a, Avenue Louise  
B-1050 Brüssel  
Tel +32 2 6260 740  
Fax +32 2 6260 749  
bruessel@gsk.de

##### LUXEMBURG

GSK Luxembourg SA  
44, Avenue John F. Kennedy  
L-1855 Luxemburg  
Tel +352 2600 5755  
Fax +322 2461 1161  
luxembourg@gsk-lux.com

#### UNSERE PARTNER DER BROADLAW GROUP:

Lefèvre Pelletier & associés in Frankreich, Nabarro in Großbritannien, Nunziante Magrone in Italien und Roca Junyent in Spanien

[www.broadlawgroup.com](http://www.broadlawgroup.com)