



Industrie- und Handelskammer
Nürnberg für Mittelfranken

SOZIALVERSICHERUNGSPFLICHT! - ODER NICHT?

Sozialversicherungspflicht des
GmbH-Geschäftsführers und
mitarbeitender GmbH-Gesellschafter

SCHRIFTEN UND ARBEITSPAPIERE ■ ■ ■



Ansprechpartner:

Ass. jur. Ira Engel /
RAin Beate Armbruster
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht

Stabsbereich Haushalt | Finanzen | Personal
IHK Nürnberg für Mittelfranken
Ulmenstraße 52, 90443 Nürnberg
Tel.: 0911/13 35-345
Fax: 0911/13 35-150360
E-Mail: handelsregister@nuernberg.ihk.de
Internet: www.ihk-nuernberg.de

Stand: Dezember 2019

Hinweis:

Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK Nürnberg für ihre Mitgliedsunternehmen. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der rechtlichen Grundlagen, die nur erste Hinweise enthält und keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit erhebt. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden, es sei denn, der IHK wird vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung nachgewiesen. Die Merkblätter können eine anwaltliche Beratung oder eine Beratung durch einen Steuerberater im Einzelfall nicht ersetzen.

SOZIALVERSICHERUNGSPFLICHT DES GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERS und MITARBEITENDER GESELLSCHAFTER

Die Frage der Sozialversicherungspflicht beschäftigt Gründer, Unternehmer und Angestellte einer GmbH gleichermaßen. Wer ist sozialversicherungspflichtig und wie kann ich die Einordnung als sozialversicherungspflichtig oder als sozialversicherungsfrei beeinflussen? Hier wollen wir Ihnen allgemeine Anhaltspunkte geben, die Sie befähigen sollen selbst einzuschätzen, wann ein GmbH-Geschäftsführer oder ein angestellter GmbH-Gesellschafter der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Die Letztentscheidung dieser Frage im Einzelfall liegt dabei allerdings in der Hand der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung und ggf. der Sozialgerichte.

Die Sozialversicherungspflicht umfasst grundsätzlich die

- Rentenversicherung
- Krankenversicherung
- Arbeitslosenversicherung
- Pflegeversicherung
- (Unfallversicherung für beruflich bedingte Unfälle)

Für die Unfallversicherung gelten teilweise eigene Voraussetzungen.

I. Sozialversicherungspflicht des GmbH-Geschäftsführers

1. Allgemeine Kriterien

Ob ein Geschäftsführer sozialversicherungspflichtig ist, hängt davon ab, ob er eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit ausübt. Steht der Geschäftsführer in einem **abhängigen Beschäftigungsverhältnis**, dann besteht die **Sozialversicherungspflicht**, übt er eine selbstständige Tätigkeit aus, dann besteht keine Sozialversicherungspflicht.

Da das Gesetz nur eine sehr knappe Definition des Beschäftigungsverhältnisses enthält (§ 7 Abs. 1 SGB IV), muss der Begriff in der Praxis mit Leben gefüllt werden. Insgesamt gilt hier: Es muss stets der Einzelfall und das **Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse** betrachtet werden.

Die wichtigsten Indizien für eine sozialversicherungspflichtige, abhängige Beschäftigung:

- Kapitalbeteiligung des Geschäftsführers unter 50%
- Der Geschäftsführer ist dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung unterstellt. Zu berücksichtigen sind gesellschaftsvertraglich vereinbarte

Stimmbindungsabreden, gesellschaftsvertragliche Sperrminoritäten oder Treuhandverträge

- Vergütung des Geschäftsführers ist fest vereinbart
- Bestehen eines Selbstkontrahierungsverbotes, § 181 BGB

Die wichtigsten Indizien für eine selbstständige Tätigkeit ohne Sozialversicherungspflicht:

- Kapitalbeteiligung des Geschäftsführers von 50% oder mehr
- Der Geschäftsführer kann Weisungen der Gesellschafterversammlung an sich verhindern. Zu berücksichtigen sind vereinbarte Stimmbindungsabreden, gesellschaftsvertragliche Sperrminoritäten oder Treuhandverträge
- Vergütung des Geschäftsführers ist weitgehend erfolgsabhängig
- Befreiung von Selbstkontrahierungsverbot, § 181 BGB

2. Einzelne Konstellationen

a. Regelfall: Fremdgeschäftsführer

Ein Geschäftsführer, der nicht am Kapital der Gesellschaft beteiligt ist (sog. Fremdgeschäftsführer), wird in der Regel als **abhängig beschäftigt** qualifiziert. In der Regel ist er weisungsabhängig, da die Gesellschafterversammlung ihm Weisungen erteilen kann. Er unterliegt damit **grundsätzlich** der **Sozialversicherungspflicht**.

b. Regelfall: Gesellschaftergeschäftsführer

Für Gesellschaftergeschäftsführer muss jeweils die **individuelle Konstellation** geprüft werden. Kriterien sind unter anderem die Kapitalbeteiligung und die satzungsgemäße Stimmberechtigung der Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung. Das Gesetz sieht grundsätzlich vor, dass die Stimmberechtigung der Gesellschafter sich anteilig am gehaltenen Kapital orientiert, § 47 GmbHG. Im Gesellschaftsvertrag kann die Stimmberechtigung aber auch unabhängig von der kapitalmäßigen Beteiligung festgelegt werden.

Selbstständigkeit und Sozialversicherungsfreiheit sind in der Regel dann anzunehmen, wenn der Geschäftsführer aufgrund einer gleichzeitig vorhandenen Gesellschafterstellung die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich bestimmen kann und er fremde Weisungen an sich als Geschäftsführer verhindern kann.

Tipp: Schauen Sie in der Satzung Ihrer GmbH nach, was vereinbart worden ist oder berücksichtigen Sie dies bereits beim Erstellen Ihrer Satzung! Ihre Satzung können Sie auch im Handelsregister online abrufen (www.handelsregister.de).

c. Ausnahmen vom Regelfall und Gestaltungsmöglichkeiten:

- Vereinbarung einer „**echten Sperrminorität**“ oder **Stimmbindungsvereinbarung**:

Eine selbstständige Tätigkeit ist anzunehmen, wenn im Gesellschaftsvertrag (= Satzung) vereinbart ist, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer in der Gesellschafterversammlung ihm nicht genehme Entscheidungen verhindern kann (= Sperrminorität). Es muss sich um eine sog. „echte Sperrminorität“ für die gesamte Unternehmenstätigkeit handeln, nicht bloß für bestimmte Geschäfte. Es sind verschiedenste Ausgestaltungen denkbar.

Vereinbaren die Gesellschafter, dass sie ihre Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung nur auf eine bestimmte Weise ausüben dürfen, liegt eine sog. Stimmbindungsvereinbarung vor. Je nach Ausgestaltung der Stimmbindungsvereinbarung kann der Gesellschafter-Geschäftsführer entweder als selbstständig oder als beschäftigt einzustufen sein.

Hinweise:

→ Für die Ausgestaltung ist es jeweils empfehlenswert, sich Rechtsrat durch einen Anwalt oder Notar einzuholen.

→ Vertragliche Vereinbarungen außerhalb des Gesellschaftsvertrags genügen in der Regel nicht, um die Sozialversicherungspflicht zu beeinflussen!

Beispiel für eine „echte Sperrminorität“:

Gesellschafter A, B und C gründen eine GmbH. A und B sind zu jeweils 30 % beteiligt, C zu 40%. C wird zugleich zum Geschäftsführer ernannt.

Ist in der Satzung nichts weiter geregelt, kann sich C als Gesellschaftergeschäftsführer mit weniger als 50% Beteiligung selbst keine Weisungen erteilen und ist damit als sozialversicherungspflichtiger Beschäftigter einzustufen.

Vereinbaren die Gesellschafter in der Satzung, dass sämtliche Entscheidungen der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von 75% getroffen werden müssen, kann C damit für ihn unliebsame Entscheidungen verhindern (= „echte Sperrminorität“). In dieser Konstellation ist C als selbstständig einzustufen und damit nicht sozialversicherungspflichtig.

- Besonderheit: Familiengesellschaft

Nach der „Kopf-und-Seele“-Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) war bis 2015 auch ein Fremdgeschäftsführer als selbstständig anzusehen, wenn er mit den Gesellschaftern familiär verbunden war und faktisch die Geschäfte der

GmbH wie ein Alleininhaber führen konnte. Von dieser Rechtsprechung ist das BSG 2015 abgerückt. Maßgeblich ist nach dem BSG das formell in der Satzung Vereinbarte auch wenn der Fremdgeschäftsführer faktisch (bspw. aufgrund familiärer Bindung) frei agieren kann.

Beispiel:

Herr A gründet zusammen mit seiner Tochter B eine GmbH. A hält 80% und B hält 20% der Gesellschafts- und Stimmanteile. Die Tochter B soll die alleinige Geschäftsführung übernehmen. A lässt der Tochter B völlig freie Hand bei der Führung der Geschäfte und mischt sich nicht in die Geschäfte ein, obwohl er ihr als Mehrheitsgesellschafter Weisungen erteilen könnte.

Beurteilung: Nach aktueller Rechtsprechung des BSG ist es nicht relevant, dass die Tochter die Geschäfte aufgrund der familiären Bindung frei führen kann und damit faktisch selbstständig agiert. Es kommt nur darauf an, dass Herr A in einem Streitfall aufgrund des Gesellschaftsvertrages das Letztentscheidungsrecht zusteht und er seiner Tochter dann Weisungen erteilen kann.

Ergebnis: Die Tochter B ist in der Regel als abhängig beschäftigt und sozialversicherungspflichtig einzustufen.

Einzelfälle:

- Fungiert der geschäftsführende Mehrheitsgesellschafter nur als Strohmann (BayLSG vom 12.06.2018 – L 7 U 326/15) besteht u.U. eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit.
- Ist der geschäftsführende Mehrheitsgesellschafter durch einen Treuhandvertrag gebunden und übt er deshalb seine Mitgliedschaftsrechte nicht im eigenen Interesse aus besteht u.U. eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit.
- Erschöpft sich die Tätigkeit des Geschäftsführers ausschließlich in seiner Organstellung und hat er die operative Tätigkeit vollständig weiteren leitenden Angestellten übertragen, liegt nach dem Bundessozialgericht keine abhängige Beschäftigung vor (BSG 22.08.1973 – 12 RK 27/72).
- Ist ein Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft mit mehr als 50% an der Muttergesellschaft beteiligt, wird er in der Regel als selbstständig und nicht sozialversicherungspflichtig eingestuft.
- Rentenversicherungspflicht trotz Selbstständigkeit:

Gesellschaftergeschäftsführer, die 100% der Anteile halten, 5/6 der Einnahmen bei einem Auftraggeber erzielen und selbst keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, werden als arbeitnehmerähnliche Selbstständige

(§ 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI) eingestuft und sind rentenversicherungspflichtig.

Wollen Sie die Rentenversicherungspflicht in diesem Fall vermeiden, gibt es hiervon auf Antrag Ausnahmen für Existenzgründer und Personen, die nach dem 58. Lebensjahr erstmalig versicherungspflichtig wären.

II. Sozialversicherungspflicht eines mitarbeitenden Gesellschafters

Im Grunde gelten dieselben Kriterien, wie bei Geschäftsführern (I.).

Mitarbeitende Gesellschafter sind grundsätzlich selbstständig, wenn mehr als die Hälfte der GmbH-Anteile gehalten werden. Der Gesellschafter kann das Weisungsrecht des Arbeitgebers jederzeit beenden und ist damit nicht persönlich abhängig.

Auch hier ist jedoch das Gesamtbild der Verhältnisse maßgeblich und es ist empfehlenswert, einen Statusfeststellungsantrag bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund einzureichen, um eine rechtsverbindliche Auskunft zu erhalten.

III. Nicht mitarbeitende GmbH-Gesellschafter

Ein Gesellschafter, der nicht operativ für die Gesellschaft tätig ist, sondern lediglich die Rechte aus seiner Kapitalbeteiligung ausübt, hat keinen besonderen sozialversicherungsrechtlichen Status. Gewinnausschüttungen, die der Gesellschafter aufgrund seiner Kapitalbeteiligung erhält, haben in erster Linie steuerliche Auswirkungen.

IV. Überprüfung der Sozialversicherungspflicht durch die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV)

Im Statusfeststellungsverfahren oder auch Anfrageverfahren entscheidet die Clearingstelle der DRV, ob im konkreten Fall eine Versicherungspflicht aufgrund einer Beschäftigung besteht.

Besteht ein Beschäftigungsverhältnis mit mitarbeitenden Familienangehörigen, muss das Beschäftigungsverhältnis bei der Krankenkasse gemeldet werden. Hierbei muss angegeben werden, ob eine Beziehung als Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling zum Arbeitgeber besteht.

Wer kann/muss den Antrag stellen?

Antragsbefugt sind Auftraggeber und Auftragnehmer (also Arbeitgeber und Arbeitnehmer). Der GmbH-Geschäftsführer kann/muss den Antrag auf Statusfeststellung damit selbst stellen.

Hinweis: Stellen Sie als Geschäftsführer / mitarbeitender Gesellschafter direkt nach Aufnahme der Tätigkeit einen Statusfeststellungsantrag!

Wird bei der Einzugsstelle (= Krankenkasse) die Tätigkeit eines Geschäftsführers angemeldet, der zugleich Gesellschafter ist oder der Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling eines Gesellschafters ist, ist die Einzugsstelle verpflichtet ein Statusfeststellungsverfahren bei der DRV durchführen zu lassen.

Wo wird der Antrag gestellt?

Die Beteiligten haben die Möglichkeit direkt schriftlich oder elektronisch bei der „Clearingstelle“ der Deutschen Rentenversicherung Bund eine Entscheidung zu beantragen (§ 7a SGB IV). Vordrucke für die Antragsstellung finden sich unter www.deutsche-rentenversicherung.de

Tipp: Ändern sich die Beteiligungsverhältnisse in der Gesellschaft oder ändern sich die Bedingungen für das Geschäftsführeranstellungsverhältnis sollten Sie den Status durch die Deutsche Rentenversicherung erneut überprüfen lassen!

Wie lange dauert die Feststellung?

Die durchschnittliche Laufzeit eines Statusfeststellungsverfahrens betrug im Jahr 2017 84 Tage bei Antragsstellung durch Arbeitgeber/Arbeitnehmer und 35 Tage bei Antragsstellung durch die Krankenkasse (KassKomm/Zieglmeier, SGB IV § 7a Rn. 2).

Wann ist der Antrag zu stellen?

Die Beteiligten sind bei der Antragsstellung nicht an bestimmte Fristen gebunden.

Es ist dringend zu empfehlen den Antrag zeitnah mit Aufnahme der Tätigkeit zu stellen um Nachzahlungen und weitere Nachteile zu vermeiden.

Der Antrag kann grundsätzlich jederzeit gestellt werden. Wird der Antrag jedoch innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt, dann kann nach Wahl des Beschäftigten der Versicherungsbeginn aufgeschoben werden, § 7a Abs. 6 SGB IV. Die Beiträge sind dann erst später fällig.

V. Achtung: Folgen bei falscher Einordnung

Gesellschaften und Beschäftigte müssen mit **hohen Nachzahlungen** oder erheblichen Nachteilen bei der Versicherung rechnen! Stellt die DRV erst Jahre später fest, dass ein Geschäftsführer nicht selbstständig, sondern abhängig beschäftigt ist, dann können die Sozialversicherungsbeiträge bis zu 5 Jahre rückwirkend nachgefordert werden!

Beispiel:

A und B gründen im September 2018 eine GmbH. A ist zu 60% an der Gesellschaft beteiligt und zugleich Geschäftsführer. Er meldet sich nicht als Beschäftigter bei der Einzugsstelle (Krankenkasse) an, da er davon ausgeht, selbstständig zu sein. Im Rahmen einer Betriebsprüfung wird im September 2019 festgestellt, dass der Geschäftsführer nicht selbstständig war sondern aufgrund eines Treuhandvertrages als beschäftigt einzustufen war.

Folge: A wäre damit von Anfang an (September 2018) als beschäftigt und sozialversicherungspflichtig einzustufen gewesen. Die Gesellschaft muss die Sozialversicherungsbeiträge für ein Jahr nachzahlen. Es ist nicht auszuschließen, dass der Geschäftsführer sich ggü. der Gesellschaft zivilrechtlich haftbar macht. Eventuell kommen Ordnungswidrigkeiten und eine Strafbarkeit nach § 266a StGB (Vorenthaltung von Arbeitsentgelt) in Betracht.

VI. Freiwillige Versicherung

Besteht keine Sozialversicherungspflicht, haben Selbstständige die Möglichkeit sich freiwillig zu versichern.

Der Antrag erfolgt bei den einzelnen Sozialversicherungsträgern gesondert:

- Krankenkasse, § 9 SGB V
- Rentenversicherung, § 7 SGB VI
- Arbeitslosenversicherung, § 28a SGB III
- Unfallversicherung, § 6 SGB VII
- Pflegeversicherung

Hinweis: Die Fristen für die Antragsstellung sind knapp bemessen. In der Regel muss der **Antrag innerhalb von 3 Monaten** nach Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit erfolgen. Künftige Unternehmer sollten sich daher schon vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit informieren, ob sich eine freiwillige Versicherung bei den gesetzlichen Versicherungsträgern für sie lohnt.

VII. Literatur und Links

- Formulare zum Statusfeststellungsantrag erhalten Sie auf der Seite der Deutschen Rentenversicherung Bund: www.deutsche-rentenversicherung.de
- ["Bitte nachzahlen" - Aktive Gesellschafter in der Sozialversicherung \(IHK Nordschwarzwald\)](#)
- [Existenzgründerportal des Bundesministerium für Wirtschaft und Energie](#)

Übersicht: Sozialversicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern

Kapitalbeteiligung des Geschäftsführers	Besteht in der Regel eine abhängige Beschäftigung und Sozialversicherungspflicht?	Beispiele für Ausnahmen (Ausführlich siehe S. 3 - 4)
100%	Nein.	<ul style="list-style-type: none"> - Keine Sozialversicherungspflicht: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Vereinbarung einer „echte Sperrminorität“ oder <u>Stimmbindungsvereinbarung im Gesellschaftsvertrag</u>
Mehr als 50%	Nein.	<ul style="list-style-type: none"> → Vertragliche Vereinbarungen außerhalb des Gesellschaftsvertrags genügen nicht! ▪ Tätigkeit des Geschäftsführers erschöpft sich in seiner Organstellung
50%	Nein.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Als Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft: Beteiligung an der Muttergesellschaft mit mehr als 50%.
Weniger als 50%	Ja.	<ul style="list-style-type: none"> - Sozialversicherungspflicht: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Vereinbarung einer <u>Stimmbindungsvereinbarung im Gesellschaftsvertrag</u> → Vertragliche Vereinbarungen außerhalb des Gesellschaftsvertrags genügen nicht!
0% (= Fremdgeschäftsführer)	Ja.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ U.U. wenn geschäftsführender Mehrheitsgesellschafter <u>Strohmann</u> ist ▪ U.U. bei detailliertem <u>Treuhandvertrag mit geschäftsführendem Mehrheitsgesellschafter</u>

Es ist stets eine Gesamtbetrachtung der Verhältnisse erforderlich. Ausnahmen von der Regel sind möglich. Die Letztentscheidung trifft die Deutsche Rentenversicherung Bund.