

Gutachten des Deutschen Notarinstituts**Abruf-Nr.: 162298****letzte Aktualisierung: 29. Juli 2019****GmbHG §§ 35, 37; HGB § 161; SGB IV § 7****Sozialversicherungspflicht von Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH & Co. KG, die zugleich Kommanditisten der Kommanditgesellschaft sind****I. Sachverhalt**

Drei Personen gründen eine GmbH & Co. KG; sie halten als Kommanditisten 50 %, 25 % und 25 % des Kapitals. Als Gesellschafter-Geschäftsführern zahlt die KG ihnen ein Entgelt für die Geschäftsführung. Alle Gesellschafter sollen sozialversicherungsfrei sein.

II. Frage

Unterliegen die Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG, die zugleich Kommanditisten der Kommanditgesellschaft sind, der Sozialversicherungspflicht?

III. Zur Rechtslage**1. Allgemeines zur Sozialversicherungspflicht des Gesellschafter-Geschäftsführers**

Ausgangspunkt für die Sozialversicherungspflicht ist § 7 Abs. 1 SGB IV mit dem Begriff der „**Beschäftigung**“, der durch „nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis“ gekennzeichnet ist. Anhaltspunkt dafür ist die **Weisungsgebundenheit einer Person und deren Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers**. Im Übrigen ergibt sich der Tatbestand der Beschäftigung aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist (BSG, Urt. v. 29.8.2012, BeckRS 2013, 66534, Tz. 16). Erforderlich ist eine **Gesamtwürdigung** aller Umstände, sodass sich die Herauslösung und Bewertung einzelner Kriterien eigentlich verbietet. Die Beteiligung des Gesellschafter-Geschäftsführers und die damit verbundene Stimmkraft sowie entsprechende Satzungsregelungen können aber entscheidende Indizien liefern.

Grundsätzlich liegt kein abhängiges sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis des Gesellschafter-Geschäftsführers vor, wenn dieser über **mindestens 50 % des Stammkapitals** oder aufgrund besonderer Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag über eine Sperrminorität verfügt (BSG NZA 1992, 1003, 1004; NZA 1991, 869, 870; Urt. v. 24.6.1982, BeckRS 1982, 30709061; Peetz, notar 2018, 150, 153 ff.) und damit entscheidenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen kann (BSG NZS 2000, 147, 149; NZA-RR 1998, 467, 468; GmbHR 1989, 32; BeckRS 1982, 30709061; Urt. v.

22.11.1974, BeckRS 1974, 254, Tz. 14; vgl. aber BSG, Urt. v. 29.7.2015, BeckRS 2015, 73497).

Bei einer Kapitalbeteiligung von **unter 50 %** kommt es also darauf an, dass der Geschäftsführer gleichwohl maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben kann. Als Indiz dafür gilt die erwähnte „echte“ oder „qualifizierte“ **Sperrminorität**, die sich auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft beziehen muss und nicht nur einige bedeutende Angelegenheiten erfassen darf (z. B. nur die Festlegung der Unternehmenspolitik, Änderungen des Gesellschaftsvertrags, Auflösung der Gesellschaft). Bloße schuldrechtliche Vereinbarungen (wie etwa ein Stimmbindungsvertrag) reichen nicht; die Sperrminorität muss sich also aus statutarischen Regelungen ergeben (vgl. BSG DNotI-Report 2016, 65, 66; RNotZ 2019, 103, Tz. 18, 22). Bei der Beurteilung im Einzelfall kann zudem die Abbedingung des Selbstkontrahierungsverbots (§ 181 BGB) ein Indiz gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liefern – dies begründet jedoch keineswegs zwingend eine selbstständige Tätigkeit (BSG BeckRS 2013, 66534, Tz. 24).

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass nach § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VI auch selbstständig tätige Personen der gesetzlichen Rentenversicherung unterfallen können.

2. Sozialversicherungspflicht des GmbH-Geschäftsführers bei Tätigkeit für GmbH & Co. KG

Grundsätzlich tragen die Gesellschafter einer Personengesellschaft wegen ihrer persönlichen Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft das volle Unternehmerrisiko, sodass eine abhängige Beschäftigung in der Regel ausscheidet. Der **Kommanditist** einer KG haftet zwar auch persönlich, aber nur bis zur Höhe seiner nicht geleisteten Einlage; hat er keinen maßgeblichen Einfluss auf die Gestaltung und Tätigkeit der Gesellschaft, so kann er abhängig Beschäftigter sein. Wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer der Komplementärin einer GmbH & Co. KG zugleich Kommanditist der KG ist, muss differenziert werden: Steht er (nur) im Verhältnis zur Komplementär-GmbH in Beschäftigung, dann hat eine etwaige Kommanditbeteiligung für die Frage der persönlichen Abhängigkeit gegenüber der GmbH keine Bedeutung (Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl. 2018, § 9 Rn. 79). Besteht das Beschäftigungsverhältnis hingegen unmittelbar mit der KG, so fehlt es an einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung, wenn der Geschäftsführer durch die Gesellschaftsbeteiligung maßgeblichen Einfluss auf die GmbH & Co. KG ausüben kann (Binz/Sorg, § 9 Rn. 79). Es gelten hier also die gleichen Maßstäbe wie für den Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH im Verhältnis zu dieser. **Allein** die zusätzliche **Kommanditbeteiligung besagt daher wenig**.

Auf Basis des mitgeteilten Sachverhalts können wir nicht beurteilen, ob sich die angestrebte Sozialversicherungsfreiheit für alle Gesellschafter realisieren lässt. Dies wird maßgeblich von der Ausgestaltung der Gesellschaftsverträge sowie der „Aufhängung“ des Anstellungsvertrags abhängen (vgl. Peetz, notar 2018, 150, 152 ff.). Im Zweifel empfiehlt sich ein sog. **Statusfeststellungsverfahren** gem. § 7a Abs. 1 SGB IV zur verbindlichen Klärung des Sozialversicherungsstatus. Insoweit entscheidet die Deutsche Rentenversicherung Bund (vgl. § 7a Abs. 1 S. 3 SGB IV). Die Träger der gesetzlichen Sozialversicherung sind bei späteren Streitigkeiten über die Leistungsgewährung an die Entscheidung gebunden (MünchKommGmbHG/Jaeger/Steinbrück, 3. Aufl. 2019, § 35 Rn. 300a; vgl. auch Reichert/Breitfeld, GmbH & Co. KG, 7. Aufl. 2015, § 16 Rn. 87).