

Zur SV-Pflicht von mitarbeitenden Gesellschaftern (hier am Beispiel von Kommanditisten) einer Personengesellschaft, LGP 2019, 209, NWB 2020, 7 + 47

1. Die Grundsätze

Voraussetzung für den Eintritt von Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherungspflicht ist die Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt. Dies gilt für mitarbeitenden Gesellschafter, z. B. Kommanditisten einer KG, ebenso wie für alle anderen Tätigen auch. Bei der Beurteilung der Beschäftigung von Kommanditisten sind durch die Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger allerdings besondere Kriterien aufgestellt worden.

Ein Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinne wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Arbeitnehmer zugleich Mitunternehmer (Kommanditist) der Gesellschaft ist. Dies gilt auch dann, wenn zu Handlungen, die über das hinausgehen, was der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt, ein Beschluss sämtlicher Gesellschafter erforderlich ist (§§ 116 und 119 HGB) und insoweit die Geschäftsführungsbefugnis des Komplementärs gewissen Einschränkungen unterliegt.

Voraussetzung für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ist jedoch, dass der Kommanditist aufgrund der Beschlussfassungsregelungen in der KG, z. B. durch seine Kapitaleinlage oder nach den ihm im Gesellschaftsvertrag eingeräumten besonderen Befugnissen, keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der KG besitzt und somit die Gestaltung seines Arbeitsverhältnisses nicht wesentlich mitbestimmen kann. An einem maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft fehlt es jedenfalls immer dann, wenn der einzelne Kommanditist nicht in der Lage ist, Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung alleine, gegen alle anderen Gesellschafter zusammen, herbeizuführen oder zumindest zu verhindern (Sperrminorität).

Der Versicherungspflicht der in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Kommanditisten steht auch nicht entgegen, dass ihr Arbeitsentgelt aufgrund der speziellen Vorschrift des § 15 EStG nicht dem Lohnsteuerverfahren, sondern der Einkommensteuerpflicht unterliegt.

2. Der Sonderfall

Kommanditisten, die nicht im Rahmen eines Anstellungsvertrages beschäftigt werden, sondern ihre Tätigkeit in der KG aufgrund gesellschaftlicher Abmachungen als persönlichen Beitrag zur Erreichung des Gesellschaftszweckes leisten, **stehen grundsätzlich auch dann nicht in einem versicherungsrechtlich relevanten Beschäftigungsverhältnis zur KG, wenn im Gesellschaftsvertrag eine Vergütungsregelung - für die persönliche Tätigkeit - getroffen ist, quasi als Anteil des zu erwartenden Gewinns.** Sie sind - ebenso wie der Komplementär - keine Arbeitnehmer, sondern ausschließlich Gesellschafter, d. h. selbständige Mitunternehmer.

Diese Ausführungen begründen sich aus dem Besprechungsergebnis der Spitzenverbände der Krankenkassen, des VDR und der BA vom 19./20./21.04.1971 (die Beiträge S. 171) sowie dem Erlass der BA vom 11.05.1971 – III a 2-7168.1 - 7168.17 - RdErl 206/71.4 - (die Beiträge S. 209).

Achtung: Gefahren, die häufig nicht erkannt werden:

Gefährlich sind jedoch m.E. die Fallgestaltungen, in denen die Kommanditisten aufgrund der gesellschaftsvertraglichen Regelungen **auch dann einen Vorweggewinn für ihre Tätigkeit erhalten, wenn die KG einen Verlust erzielt.**

In diesem Fall handelt es sich **nicht um eine Gewinnverteilungsabrede**, sondern um eine Sondervergütung für die geleistete Tätigkeit, die auf der Ebene der Gesamthand als Betriebsausgabe zu berücksichtigen ist.

3. Das Fazit

Übertragen auf die Praxis hängt die Frage der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung mithin von den Stimmverhältnissen in der Gesellschafterversammlung ab.

Auf welche Art und Weise werden Beschlüsse gefasst (gesetzliche Regelung = einstimmig, einfache oder qualifizierte Mehrheit)?

Und wie sehen die Regelungen zur Stimmenverteilung aus (gesetzliche Regelung = je Gesellschafter eine Stimme, Stimmanteil nach Kapitalbeteiligung, besondere Stimmrechte einzelner Gesellschafter)?

4. Vier praktische Fallgestaltungen zur Erläuterung der vorstehenden Ausführungen

Vorweginformation zum jeweiligen gesetzlichen Regelstatut hinsichtlich der Beschlussfassungen bei Gesellschaften

Rechtsform	Einstimmigkeit	Stimmenmehrheit
GbR	§ 709 (1) BGB	
OHG	§ 119 (1) HGB	
KG	§ § 161 (2) + 119 (1) HGB	
Bruchteilsgemeinschaft		§ § 741, 756 BGB
Erbengemeinschaft		§ § 2038 (2) und 745 BGB
Gütergemeinschaft	1450 (1) BGB	
GmbH		§ 47 (1) GmbHG
AG		§ 133 (1) AktG

4.1 Beispiel 1

Festkapital der KG:	35.000 EUR
Komplementär	5.000 EUR
Kommanditist A	10.000 EUR
Kommanditist B	10.000 EUR
Kommanditist C	10.000 EUR

Keine Regelungen zur Beschlussfassung und Stimmenverteilung im Gesellschaftsvertrag, alle Kommanditisten arbeiten in der KG mit.

Die Beurteilung

Gesetzliche Beschlussfassung = einstimmig (§§ 161 Abs. 2 i.V.m. 119 Abs. 1 HGB)

Jeder Kommanditist kann Beschlüsse der Gesellschafterversammlung verhindern, somit hat jeder einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft

= **A/B/C sind nicht beschäftigt**

4.2 Beispiel 2

Festkapital der KG:	35.000 EUR
Komplementär	5.000 EUR
Kommanditist A	10.000 EUR
Kommanditist B	10.000 EUR
Kommanditist C	10.000 EUR

Beschlüsse werden lt. Gesellschaftsvertrag mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst, keine Regelungen zur Stimmenverteilung, alle Kommanditisten arbeiten in der KG mit.

Die Beurteilung

Gesetzliche Stimmenverteilung = pro Gesellschafter eine Stimme (§§ 161 Abs. 2 i.V.M. 119 Abs. 2 HGB).

Jeder Kommanditist verfügt über eine von vier Stimmen, keiner kann Beschlüsse der Gesellschafterversammlung verhindern, somit hat keiner einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft.

= A/B/C sind beschäftigt

4.3 Beispiel 3

Festkapital der KG:	35.000 EUR
Komplementär	5.000 EUR
Kommanditist A	10.000 EUR
Kommanditist B	10.000 EUR
Kommanditist C	10.000 EUR

Beschlüsse werden lt. Gesellschaftsvertrag mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst, je 5.000 EUR eines Kapitalanteils ergeben eine Stimme, alle Kommanditisten arbeiten in der KG mit.

Die Beurteilung

Jeder Kommanditist verfügt über zwei von sieben Stimmen, keiner kann Beschlüsse der Gesellschafterversammlung verhindern, somit hat keiner einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft

= A/B/C sind beschäftigt

4.4 Beispiel 4

Festkapital der KG:	35.000 EUR
Komplementär	5.000 EUR
Kommanditist A	10.000 EUR
Kommanditist B	8.000 EUR
Kommanditist C	12.000 EUR

Beschlüsse werden lt. Gesellschaftsvertrag mit 2/3 Stimmenmehrheit gefasst, je 1.000 EUR eines Kapitalanteils ergeben eine Stimme, B erhält ein Veto-Recht, alle Kommanditisten arbeiten in der KG mit.

Die Beurteilung

A verfügt über 10, B über 8 und C über 12 von 35 Stimmen.

A kann Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nicht verhindern und hat somit keinen einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft.

B über das Veto-Recht und C über den Stimmenanteil jedoch schon

= A ist beschäftigt, B/C sind nicht beschäftigt

5 Die Praxishinweise

Wie die vorstehenden Ausführungen deutlich machen, besteht hier ein erhebliches Beratungsrisiko.

Bei unzutreffender Gestaltung droht hier ein erhebliches Nachzahlungsrisiko.

Es sind daher sämtliche Verträge daraufhin überprüft werden, ob möglicherweise ein SV-Risiko besteht.