



Sozialversicherungsrechtliche Prüfung beim GGF – Risiken durch die Rechtsprechungsänderung des BSG

Florian Große-Allermann
TPC GmbH
Seminar v. 25. Oktober 2018

TPC 
Betrieblich vorsorgen. Zukunft gestalten.

Agenda

1. Referent & Unternehmen
2. Ausgangssituation & Vorgaben des Bundessozialgerichts
3. Chancen und Risiken für den Gesellschafter-Geschäftsführer
4. Unterstützung des GGF durch TPC
5. Unterstützung von StB und WP
6. Konsequenz der Kurzprüfung
7. Exkurs: Personenkreis
8. Zusammenfassung
9. Anmerkungen oder Nachfragen?

1. Referent & Unternehmen (1/2)

Referent & Unternehmen

Referent *Florian Große-Allermann*

seit 2014 Assessor juris bei der TPC GmbH (Düsseldorf)

Unternehmen Gründung der Vorgängergesellschaft 1955 – **über 60 Jahre Erfahrung mit bAV**

Partner für Betriebliche Vorsorge als ganzheitlicher Ansatz

→ Unternehmensbereiche Recht, Mathematik, Demographie, International, Komplex

1. Referent & Unternehmen (2/2)

Unternehmen – Schwerpunkt Competence Center Recht

Lösung rechtlicher Problemstellungen der betrieblichen Altersversorgung

- **Kollektive Versorgungssysteme in Unternehmen**
 - *Erstellung, Prüfung und Ergänzung von BVen & VOen*
 - *Schließung/Neuordnung von Versorgungswerken*
- **Individualversorgungen**
- **GGF-Versorgungen**
 - *Pensionszusagen-Check*
 - *Verzicht auf den Future Service*
 - *Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung*

2. Ausgangssituation und Vorgaben des Bundessozialgerichts (1/7)

Abhängige Beschäftigung vs. Selbstständige Tätigkeit

GGF kann einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbstständigen Tätigkeit nachgehen.

- **Abhängige Beschäftigung** (SV-Pflicht immer in gRV & gAV, grds. in gKV & gPV):
 - Nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs 1 S 1 SGB IV).
 - Setzt voraus, dass der AN vom AG persönlich abhängig ist.
 - In einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des AG unterliegt.
- **Selbstständige Tätigkeit** (grds. keine SV-Pflicht): Eigenes Unternehmerrisiko, Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit.

„Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen“

2. Ausgangssituation und Vorgaben des Bundessozialgerichts (2/7)

Exkurs: Status und Sozialversicherungspflicht

Selbstständige Tätigkeit = i. d. R. keine SV-Pflicht

Ausnahmen in § 2 SGB VI: SV-Pflicht trotz selbstständiger Tätigkeit insb.:

- Lehrer, die keine SV-pflichtigen AN beschäftigen (*Fahrschullehrer, Referenten*)
- Künstler nach dem KSVG (*Mediendesigner*)
- Personen, die
 - im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keinen SV-pflichtigen AN beschäftigen und
 - auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind (bei Gesellschaftern gelten als Auftraggeber die Auftraggeber der Gesellschaft)
- Sonstige (Hebammen, Seelotsen, ...)

2. Ausgangssituation und Vorgaben des Bundessozialgerichts (3/7)

Rechtslage vor der Rechtsprechungsänderung v. 29.8.2012 (1/2)

Vor den Urteilen des BSG sog. „Kopf und Seele“-Rechtsprechung:

- Entscheidend waren die **tatsächlichen Umstände**.
- Selbstständig tätig konnte auch derjenige sein, der in der Gesellschaft faktisch frei schalten und walten könne wie er wolle, weil er die Gesellschafter persönlich oder wirtschaftlich dominiere.

2. Ausgangssituation und Vorgaben des Bundessozialgerichts (4/7)

Rechtslage vor der D. Statusfeststellung des
Gesellschafter- Geschäftsführers

29.8.201

**D. Statusfeststellung des
Gesellschafter- Geschäftsführers**

3. Indizien für die Selbstständigkeit

a) Höhe des Kapitalanteils an der Gesellschaft
falls der GGF in der Gesellschaftsversammlung
dank einer Sperrminorität verhindern kann

- bei Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit (§ 47 GmbHG):
50%iger GGF selbstständig
(BSG 12 RK 43/81)
- bei qualifizierter Mehrheit/
jeder GGF selbstständig
(BSG 7 RAR 32/90)

Einstimmigkeit:

**D. Statusfeststellung des
Gesellschafter- Geschäftsführers**

- b) Weisungsfreiheit
- c) Unternehmensrisiko (Tantieme)
- d) Vertretungsberechtigung
- e) Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB
- f) Gewährung von Bürgschaften/ Darlehen an die Gesellschaft
- g) Entgeltfortzahlungsregelung
- h) Urlaubsplanung
- i) Möglichkeit der ordentlichen Kündigung
- j) Gleichgerichtete Interessenlage

Seite 7

Seite 8

TPC

TPC

2. Ausgangssituation und Vorgaben des Bundessozialgerichts (5/7)

Rechtsprechungsänderung des BSG v. 29.8.2012 (B 12 KR 25/10 R und B 12 R 14/10 R)

Nach Rechtsprechungsänderung Abkehr von der „Kopf und Seele“-Rechtsprechung:

- **Entscheidend**, ob der Minderheiten-GGF **rechtlich wirksame Möglichkeiten** habe, ihm unliebsame Weisungen abzuwenden.
- Eine vom **rein faktischen und daher jederzeit änderbaren Verhalten** der Beteiligten abhängige Statuszuordnung sei **mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht vereinbar**.
- Eine bloße "**Schönwetter-Selbstständigkeit**" reicht nicht (mehr) aus – nur weil Kontrollrechte bis zu einem möglichen Konfliktfall tatsächlich nicht ausgeübt würden, könne nicht von einer gesicherten Rechtsposition ausgegangen werden.
- Allerdings ist weiterhin jeder Einzelfall unter Berücksichtigung aller Kriterien individuell zu prüfen.

2. Ausgangssituation und Vorgaben des Bundessozialgerichts (6/7)

Weitere Festigung der Rechtsprechung durch das BSG in 2015

- Mit Urteilen vom 29.07.2015 (B 12 KR 23/13 R und B 12 R 1 /15 R) stellte das BSG weiterhin klar, dass die dem Minderheiten-GGF zustehende Rechtsmacht, ihm unliebsame Weisungen zu verhindern, **im Gesellschaftsrecht wurzeln** müsse.
- Am 11.11.2015 entschied das BSG dann in mehreren Urteilen (B 12 KR 10/14 R, B 12 KR 13/14 R und B 12 R 2/14 R), dass auch gesellschaftsrechtlich wirksame Regelungen nicht ohne weiteres die sozialversicherungsrechtliche Statusbewertung prägen könnten. **Nur eine im Gesellschaftsvertrag selbst eingeräumte Sperrminorität** könne für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung des Gesamtbildes der Tätigkeit eines Minderheiten-GGF verlässlich bedeutsam sein.

2. Ausgangssituation und Vorgaben des Bundessozialgerichts (7/7)

Folgen der Rechtsprechungsänderung für die SV-Prüfung

Sicher wird eine selbstständige Tätigkeit des GGF **nur noch dann** festgestellt, wenn dieser **durch seine Stimmanteile jeden Gesellschafterbeschluss verhindern** kann.

- Das ist immer der Fall bei GGF, die mindestens 50 % Stimmanteile besitzen (BSG, Urt. v. 24.06.1982, 12 RK 43/81).
- Bei Stimmanteilen < 50 % ist dies der Fall, wenn der Gesellschaftervertrag eine entsprechende Sperminorität ausweist (BSG, Urt. v. 18.04.1991, 7 RAr 32/90).

3. Chancen und Risiken für den GGF (1/3)

Welche Risiken bestehen durch die Rechtsprechungsänderung für den GGF?

- Rechtsprechungsänderung ist **häufig nicht bekannt** – es bestehen daher wohlmöglich **hohe Nachzahlungspflichten** (Verjährungsfrist: vier Jahre und das laufende).
- **Prüfungen beziehen sich nur noch auf die aktuelle Rechtslage** – es kann daher sein, dass ein GGF früher selbstständig tätig war, er nun aber abhängig, also SV-pflichtig beschäftigt ist.
- Auch **durch Umgestaltungen** (Anteilsverschiebungen, Umwandlungen etc.) kann es zu **Änderungen des SV-rechtlichen Status** (ge)kommen (sein).

➔ **Diese Risiken werden zunehmend bei Betriebsprüfungen aufgedeckt!**

3. Chancen und Risiken für den GGF (2/3)

...und außerdem:

Unabhängig von der Rechtsprechungsänderung sollten folgende Punkte bedacht werden:

- Rechtsunsicherheit – nur, weil bislang keine SV-Beiträge gezahlt wurden, bedeutet dies nicht, dass der GGF auch SV-frei ist.
- Rentabilität des Systems der gRV? 100,00 EUR Beitragszahlung in die gRV entsprechen einer monatlichen Rente von 0,45 EUR (Quelle: Statistik der DRV „Rentenversicherung in Zahlen 2017“, Stand: 30. Juni 2017).

3. Chancen und Risiken für den GGF (3/3)

Welche Chancen bieten sich für den GGF bei einer Beratung durch TPC?

- Wir schaffen **Rechtssicherheit!**
- **Sensibilisierung** für das Thema SV und bAV/pAV
 - Erkennen von Versorgungslücken
 - Bewertungsmöglichkeit eines Nachzahlungsrisikos
 - Gestaltungsmöglichkeiten: bessere/planbare Absicherung (bAV/pAV vs. gRV)
- Unterstützung **auch bei einer BP**
- MLP/TPC als zuverlässiger & kompetenter **Partner für die Zukunft!**
- **Geringer Eigenaufwand**
- **Haftungsverlagerung** auf MLP/TPC

4. Unterstützung des GGF durch TPC

Unser Lösungsvorschlag:

- Aufarbeitung der rechtlichen & tatsächlichen Situation des GGFs.
- Erlangung der SV-Freiheit durch **gezielte** sozialversicherungsrechtliche **Gestaltung und** Einleitung eines **DRV-Prüfverfahrens**.
- Anschließend ggf. **Erstattung** zu Unrecht entrichteter Sozialversicherungsbeiträge.
- **Einrichtung** einer betrieblichen oder privaten **Altersversorgung**.

5. Unterstützung des StB und WP (1/3)

Welche Vorteile habe ich als StB/WP von einer Aufklärung durch MLP/TPC?

- Unterstützung durch die Experten der TPC in einem **Randgebiet von StB und WP**.
- StB/WP bewegen sich bei eigener Beratung hierzu häufig an der **Grenze zur verbotenen Rechtsberatung** (vgl. Urteil des BSG v. 5.3.2014 - B 12 R 7/12 R). TPC kann hier mit ihrer **langjährigen Erfahrung** und durch **Rechtsanwälte** begleitet unterstützen.
- **Haftungsrisiken** des StB/WP können in diesem Themenkomplex verhindert werden.
- Gleichzeitig können Sie mit **unserer Expertise** und damit auch mit **Ihrer Kompetenz** gegenüber Ihren Mandanten punkten.

5. Unterstützung von StB und WP (2/3)

Wie können wir den betroffenen Kunden konkret unterstützen?

- **Pauschale Kurzprüfung** der Sach- und Rechtslage
- *Darstellung von **Versorgungsmöglichkeiten** durch den MLP-Berater*
- **Beratung, Gestaltung und Begleitung** durch die TPC
 - Ausführliche Beratung und Darstellung von Gestaltungsmöglichkeiten
 - Bei Bedarf Erstellung notwendiger Unterlagen zwecks Gestaltung des SV-rechtlichen Status
 - Begleitung des Verfahrens gegenüber der DRV BUND, BP oder KV
 - Begleitung des Beitragserstattungsverfahrens
- **Persönliche Betreuung** während des gesamten Prozesses durch MLP-Berater und TPC
- *Einrichtung einer individuell auf die Versorgungsbedürfnisse des Betroffenen ausgerichtete **bAV***

5. Unterstützung von StB und WP (3/3)

Wie können wir den StB/WP konkret unterstützen?

Pauschale Kurzprüfung der Mandantschaft (Honorar: 100,- EUR zzgl. USt. je Sachverhalt/GGF; *bei Durchführung einer einzelfallbezogenen Kooperation wird das Honorar verrechnet*):

- Aufarbeitung der rechtlichen & tatsächlichen Situation des GGFs.
- Kurze Darlegung von Chancen und Risiken.

Komplettlösung: Einzelfallbezogene Prüfung (*nur möglich, wenn der Mandant mit einem MLP-Berater eine Beratung über bAV durchführt*, Honorar: 750,- EUR zzgl. USt.)

- Pauschale Kurzprüfung der Sach- und Rechtslage (s. o.).
- Erlangung des gewünschten SV-rechtlichen Status durch gezielte Gestaltung und Einleitung eines DRV-Prüfverfahrens.
- Anschließend ggf. Erstattung zu Unrecht entrichteter Sozialversicherungsbeiträge.

6. Konsequenz der Kurzprüfung

Was ist zu raten, wenn sich herausstellt, dass der Betroffene zu Unrecht keine SV-Beiträge abgeführt hat?

- Für die Zukunft: Satzung ändern, um SV-Freiheit sicherzustellen.
- Für die Vergangenheit: Nachzahlung (Verjährungsfrist: 4 Jahre und das laufende).
- **Nachteil:** Das Nachzahlungsrisiko verwirklicht sich (Insolvenzrisiko?).
- **Vorteil:** Rechtssicherheit für die Zukunft (Nachzahlungspflicht bestand schon vorher, ist nur „nur“ bekannt geworden)! Zudem kommt der GGF seinen Pflichten als Geschäftsführer nach, insbesondere die Treuepflicht (= Verbot der Ausnutzung der Organstellung aus eigennützigen Gründen zum Nachteil der Gesellschaft) sowie die Sorgfaltspflicht (§ 43 (1) GmbHG: „...die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns...“).

➔ Risiken für die Vergangenheit erkennen, Gestaltung für die Zukunft!

➔ Einzig rechtssichere Empfehlung!

7. Exkurs: Personenkreis

Für welche Personenkreisen könnte das Thema außerdem interessant sein?

- **Fremdgeschäftsführer:** praktisch keine SV-Freiheit mehr denkbar, da keine Anteile.
- **Minderheiten-GGF einer Familien-GmbH** (früher: „gleichgerichtete Interessenlage“, „familiäre Verbundenheit“): praktisch keine andere Behandlung als „übliche“ GGF denkbar.
- **Gesellschafter und Angestellter** (kein GF!): grds. nicht SV-frei, da anders als GF grds. immer weisungsgebunden gegenüber Vorgesetzten (bspw. GF).
- **Mitarbeitende Familienangehörige** (ohne Beteiligung): nur in engen Grenzen denkbar.
- **Vorstand einer AG** (vgl. bspw. gRV: § 1 S. 3 SGB VI; gArbV: § 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III)

8. Zusammenfassung (1/2)

Was hat sich geändert?

Maßgeblich ist nur noch
der **Einfluss des GGF auf gesellschaftsrechtlicher Ebene.**

SV-frei ist also nur

Der **Mehrheiten-GGF** (50 % Stimmanteile oder mehr)

oder

der **Minderheiten-GGF** (weniger als 50 % Stimmanteile) mit
umfassender Sperrminorität in der Satzung

8. Zusammenfassung (2/2)

Warum jetzt?

- **Nachfragen von Beratern sowie GGF als auch StB/WP** mehren sich in den letzten **Monaten**.
- **Finanzielles Risiko steigt**; rechtliche Unsicherheit bleibt bestehen, trotz BP – warten wäre hier fatal!

9. Anmerkungen oder Nachfragen?

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

Hinweise

Die Ihnen als Handout überlassenen Unterlagen basieren auf Beurteilungen, Trendaussagen und rechtlichen, insbesondere steuerrechtlichen Einschätzungen der TPC zum gegenwärtigen Zeitpunkt. Die Unterlagen sind damit nicht geeignet, eine Beurteilung im Einzelfall abzuleiten oder sie zur Grundlage vertraglicher Regelungen zu machen. Durch die Überlassung der Unterlagen wird eine Haftung gegenüber dem Empfänger (Teilnehmer) oder Dritten nicht begründet. Inhalt und Umfang dieser Präsentation sind lediglich als Information und als Grundlage für weiterführende Gespräche mit dem Verfasser oder der TPC anzusehen und erheben insoweit keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Weder die TPC als Beratungsgesellschaft noch der Vortragende/Verfasser sind gesetzlich autorisiert, Beratung in steuerrechtlichen und rechtlichen Belangen zu leisten. Dies ist auch nicht gewollt. Vor diesem Hintergrund ist mit Blick auf die wirtschaftliche Bedeutung einer Einrichtung, Neugestaltung oder Umstrukturierung einer betrieblichen Vorsorge das Hinzuziehen Ihrer Rechts- und Steuerberater sowie Wirtschaftsprüfer aus unserer Sicht unbedingt erforderlich. Darüber hinaus wird es in vielen Fällen sinnvoll sein, zur Klärung der steuerlichen Auswirkungen eine verbindliche Auskunft der zuständigen Finanzbehörde einzuholen. Soweit wir in diesem Dokument Prognosen oder Erwartungen äußern oder die Zukunft betreffende Aussagen machen, können diese Aussagen mit bekannten und unbekanntem Risiken und Ungewissheiten verbunden sein. Die tatsächlichen Ergebnisse und Entwicklungen können daher wesentlich von den geäußerten Erwartungen und Annahmen abweichen. Neben weiteren hier nicht aufgeführten Gründen können sich Abweichungen aus Veränderungen der allgemeinen wirtschaftlichen Lage und der Wettbewerbssituation, vor allem bei Versicherern/Banken/Fondsgesellschaften in den Kerngeschäftsfeldern und -märkten, aus Akquisitionen sowie der anschließenden Integration von Unternehmen und aus Restrukturierungsmaßnahmen ergeben. Abweichungen können außerdem aus dem Ausmaß oder der Häufigkeit von Versicherungsfällen, der Entwicklung der Schadenskosten, Stornoraten, Sterblichkeits- und Krankheitsraten beziehungsweise -tendenzen und, insbesondere im Bankbereich, aus der Ausfallrate von Kreditnehmern resultieren. Auch die Entwicklungen der Finanzmärkte (z.B. Marktschwankungen oder Kreditausfälle) und der Wechselkurse sowie nationale und internationale Gesetzesänderungen, insbesondere hinsichtlich steuerlicher Regelungen, können entsprechenden Einfluss haben. Terroranschläge und deren Folgen können die Wahrscheinlichkeit und das Ausmaß von Abweichungen erhöhen. Die TPC übernimmt keine Verpflichtung, Zukunftsaussagen zu aktualisieren.

Die Präsentation wurde durch uns mit der gebotenen Sorgfalt erstellt. Wir übernehmen keine Gewährleistung, Garantie oder sonstige Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der enthaltenen Informationen, Auskünfte und Einschätzungen. Dies gilt insbesondere für solche Informationen, Auskünfte und Einschätzungen, die wir von Dritten übernommen haben. Diese haben wir in der Präsentation gekennzeichnet; wir haben sie nicht auf ihre Richtigkeit hin geprüft.

Die Inhalte dieser Präsentation sind das geistige Eigentum unseres Unternehmens. Jede weitere Verwendung sowie die Weitergabe an Dritte im Original, als Kopie, in Auszügen, elektronischer Form oder durch eine inhaltsähnliche Darstellung bedürfen der Zustimmung der TPC.