

Prof. Dr. Claudia Ossola-Haring

# GmbH-Gesellschafter- Geschäftsführer im Steuer-, Sozial- und Arbeitsrecht

Chancen erkennen und rechtliche Risiken vermeiden



2. Auflage

Prof. Dr. Claudia Ossola-Haring

# GmbH-Gesellschafter- Geschäftsführer im Steuer-, Sozialversiche- rungs- und Arbeitsrecht

Chancen erkennen und rechtliche Risiken vermeiden

**DATEV eG, 90329 Nürnberg (Verlag)**

© 2025 Alle Rechte, insbesondere das Verlagsrecht, allein beim Herausgeber.

Die Inhalte wurden mit größter Sorgfalt erstellt, erheben keinen Anspruch auf eine vollständige Darstellung und ersetzen nicht die Prüfung und Beratung im Einzelfall.

Dieses Buch und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung der DATEV eG unzulässig.

Die E-Books können Sie auf allen PCs und mobilen Endgeräten Ihrer Betriebsstätte nutzen, für die Sie diese erworben haben. Eine Weitergabe an Dritte ist nicht zulässig.

Aus urheberrechtlichen Gründen ist eine Veröffentlichung z. B. in sozialen Netzwerken oder auf Internet-Homepages nicht gestattet.

Eine Nutzung für Zwecke des Text- und Datamining (§ 44b UrhG) sowie für Zwecke der Entwicklung, des Trainings und der Anwendung (ggf. generativer) Künstlicher Intelligenz, wie auch die Zusammenfassung und Bearbeitung des Werkes durch Künstliche Intelligenz, ist nicht gestattet.

Im Übrigen gelten die Geschäftsbedingungen der DATEV.

Angaben ohne Gewähr

Stand: Juli 2025

DATEV-Artikelnummer: 12982

E-Mail: [literatur@service.datev.de](mailto:literatur@service.datev.de)

# Prof. Dr. Claudia Ossola-Haring

Diplom-Kaufmann

Prof. Dr. Claudia Ossola-Haring, Dipl.-Kfm., hat Betriebswirtschaftslehre an der Universität Mannheim studiert und dort auch im Fach Betriebswirtschaftliche Steuerlehre zum Dr. rer. pol. promoviert.

Sie ist Senior-Professorin der SRH Hochschule Heidelberg (Campus Calw), war bis September 2023 Vertretungsprofessorin an der Dualen Hochschule Baden-Württemberg (DHBW) Lörrach und ist dort weiterhin als freie Dozentin tätig.

Über 10 Jahre lang war sie Chefredakteurin für Steuerfachliteratur und GmbH-Publikationen. Seit 1992 führt sie ein Redaktions- und Herausgeberbüro, ist Inhaberin einer Unternehmensberatung für Existenzgründung sowie freie Wirtschaftsjournalistin vor allem in den Bereichen GmbH, Steuern, Personal und Kommunikation.



# Editorial

Für den eiligen Leser stellt sich die Sachlage in knapper Form wie folgt dar:

- Steuerrechtlich ist der GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer immer Arbeitnehmer.
- Arbeitsrechtlich ist der GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer nach deutschem Recht nie Arbeitnehmer.
- Sozialversicherungsrechtlich „kommt es darauf an“, er kann also Arbeitnehmer sein oder auch nicht.

Nun könnten manche Gesellschafter-Geschäftsführer auf die Idee kommen, das sei doch für sie alles „Jacke wie Hose“. Eine fatale Fehleinschätzung, denn die erste Einordnung des Status muss in der Personalabteilung des Unternehmens oder – falls die Lohnbuchführung ausgelagert wurde – in der Kanzlei des Steuerberaters getroffen werden. Die Entscheidung ist bei mitarbeitenden GmbH-Gesellschaftern oder Mitunternehmern in einer GmbH & Co. KG im Einzelfall schwierig. Denn für die sozialversicherungsrechtliche Auslegung der Gesellschafter-Geschäftsführer-Position ist auch der Gesellschaftsvertrag von Bedeutung – und damit spielt neben den bereits genannten drei ein viertes Rechtsgebiet, das Gesellschaftsrecht, eine nicht zu unterschätzende Rolle.

Im Grunde genommen sind arbeitsrechtliche Fehleinschätzungen zwar ärgerlich, betreffen aber in aller Regel „nur“ den Gesellschafter-Geschäftsführer selbst, und das in aller Regel auch „nur“ dann, wenn es zum Streit zwischen GmbH und Gesellschafter-Geschäftsführer kommt. Das kann teuer werden. Noch teurer aber können steuerliche (Stichwort verdeckte Gewinnausschüttungen) und sozialversicherungsrechtliche (Stichwort Versicherungspflicht) Fehleinschätzungen werden, da sie in aller Regel weit zurück in die Vergangenheit reichen und sich die geforderten Nachzahlungen folglich summieren.

Aber auch wenn das theoretische Wissen über die Unterschiede der Einstufung vorhanden ist, beginnen – wie der Fachkundige weiß – die Probleme nicht wegen der oben genannten Grundsätze, sondern wegen der damit verbundenen Ausnahmen und „Graustufen“. Ein Grund dafür ist, dass der Arbeitnehmer-Begriff in allen drei Rechtsgebieten zwar ähnlich aber eben nicht gleich ist. Es gilt also immer, sehr

genau abzugrenzen, in welchem Rechtsgebiet man sich gerade bewegt. Weiter gilt es zu beachten, welche möglicherweise sogar kontraproduktiven Folgen Entscheidungen, die für das eine Rechtsgebiet getroffen wurden, für eines oder sogar für beide anderen Rechtsgebiete haben.

Ihringen, im Juli 2025

Prof. Dr. Claudia Ossola-Haring

### **Hinweis**

In dieser Publikation wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit in der Regel das generische Maskulinum verwendet. Die verwendete Sprachform bezieht sich auf alle Menschen, hat ausschließlich redaktionelle Gründe und ist wertneutral.

# Der Inhalt im Überblick

1	Die GmbH als Vertragspartnerin des Gesellschafter-Geschäftsführers .....	7
2	Der GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer im Steuerrecht .....	9
2.1	Die Bedeutung der Benennung des Anstellungsvertrags.....	9
2.2	Die rechtliche und steuerliche Notwendigkeit klarer und eindeutiger Vereinbarungen bei Gesellschafter-Geschäftsführern .....	11
2.3	Darauf müssen Existenzgründer oder Geschäftsführer von mehreren GmbHs besonders achten.....	14
2.4	Verdeckte Gewinnausschüttung als Folge der Unangemessenheit des Gesellschafter-Geschäftsführer-Entgelts.....	17
2.5	Stehenlassen von Gehalt und Gehaltsstundungen .....	19
2.6	Teilentgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeiten .....	20
2.7	Tantiemen und Boni .....	21
2.8	Firmen- und Geschäftswagen.....	26
2.9	Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer .....	27
2.10	Geschäftsführer-Weiterarbeit nach Pensionierung.....	33
2.11	Weiterarbeit des Geschäftsführers als freier Mitarbeiter.....	35

<b>3</b>	<b>GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer und Sozialversicherung.....</b>	<b>37</b>
3.1	Die Grundsätze der Sozialversicherungspflicht eines GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers .....	37
3.2	Die Bedeutung der Kapitalbeteiligung an der GmbH .....	43
3.3	Statusfeststellungsverfahren .....	48
3.4	Die Folgen der Sozialversicherungspflicht .....	53
3.4.1	Allgemeine Folgen .....	53
3.4.2	Arbeitslosenversicherung.....	54
3.5	Die Folgen einer Korrektur der Einstufung .....	54
3.6	Die Möglichkeiten einer freiwilligen sozialen Absicherung .....	58
3.7	Sozialversicherung bei Mehrfach-Geschäftsführungen.....	60
<b>4</b>	<b>Der GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer im Arbeitsrecht .....</b>	<b>64</b>
4.1	GmbH-Geschäftsführer in der Regel kein arbeitsrechtlicher Arbeitnehmer....	64
4.2	Ausprägungen von Verträgen zur wirtschaftlichen Geschäftsführung .....	66
4.3	Die Vereinbarung der Vergütung .....	68
4.4	Keine Arbeitnehmerschutzgesetze für den GmbH-Geschäftsführer .....	69
4.5	Krankheitsvorsorge .....	70
4.6	Absicherung von GmbH-Geschäftsführern bei Mutterschutz, Elternzeit und Pflegezeiten sowie eigener Krankheit.....	71
4.7	GmbH-Geschäftsführer mit Mindestlohnanspruch?.....	73
4.8	GmbH-Geschäftsführer als Minijobber.....	74

4.9	Regelungen für Hinterbliebenenversorgung .....	74
4.10	Kündigungsschutz für Gesellschafter-Geschäftsführer.....	75
4.11	Abgeltung von vertraglichen und nachvertraglichen Wettbewerbsverboten .....	77
4.12	Urlaubsabgeltung .....	79
4.13	Zuständige Gerichte bei Streit zwischen Geschäftsführer und GmbH.....	82



# 1 Die GmbH als Vertragspartnerin des Gesellschafter-Geschäftsführers

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, eine juristische Person, die – hier mag diese Aussage so genügen – Verträge auch mit ihren Gesellschaftern abschließen kann (§ 13 GmbHG). Um handlungsfähig zu sein, also auch um Verträge schließen zu können, benötigt die GmbH eine natürliche Person, den oder die Geschäftsführer (§ 6 Abs. 2 GmbHG). Geschäftsführer dürfen auch Gesellschafter sein. Zum Geschäftsführer einer GmbH wird man bestellt. Die Bestellung erfolgt in aller Regel durch Gesellschafterbeschluss und muss, um wirksam zu sein, ins Handelsregister eingetragen werden. Die Geschäftsführerstellung endet entweder mit der Abberufung von Seiten der Gesellschaft oder durch Amtsniederlegung des Geschäftsführers.

Mit der Übernahme des Geschäftsführeramtes sind die gesetzlichen Pflichten zu erfüllen. Nicht mehr und nicht weniger. In der gängigen Praxis sind diese Pflichten für viele eine Art „Nebenverpflichtung“ des Geschäftsführers, dessen Hauptaugenmerk sich nach dem Willen der (übrigen) Gesellschafter auch auf die wirtschaftliche Geschäftsführung der GmbH richten soll. Den Hauptanteil des Geschäftsführerentgelts entfällt – nicht quotal rechnerisch, sondern mehr dem Unterbewussten geschuldet – auf die wirtschaftliche Geschäftsführung.

Das Geschäftsführerentgelt wird vertraglich vereinbart. Der Vertrag ist formfrei, jedoch ist Schriftform unbedingt zu empfehlen. Bei geschäftsführenden Gesellschaftern, die die Kapitalmehrheit haben oder Allein-Gesellschafter sind, ist es unabdingbar, dass Regelungen im Voraus getroffen werden. Werden Gehaltsbestandteile erst im Nachgang vereinbart, erkennt die Finanzverwaltung diese wegen fehlender Rechtsgrundlagen nicht als Betriebsausgabe an, sondern wertet sie als verdeckte Gewinnausschüttung, unabhängig von deren Angemessenheit.

## 1 Die GmbH als Vertragspartnerin des Gesellschafter-Geschäftsführers

### Hinweis

Damit der Gesellschafter-Geschäftsführer einen Vertrag zwischen ihm selbst und der GmbH oder Schwester-respektive Tochter-GmbHs rechtlich wirksam abschließen kann, muss er von den Verbots des Selbstkontrahierens (Insichgeschäfte; § 181 BGB) befreit sein. Es ist wichtig, dem Plural Rechnung zu tragen, denn § 181 BGB enthält zwei verschiedene Verbote: Einmal verbietet er Insichgeschäft und zum anderen die Mehrfachvertretung. Aus der Formulierung der Befreiung muss klar hervorgehen, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer von beiden Verboten befreit ist.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> OLG Nürnberg, Beschluss vom 12.02.2015, 12 W 129/15, NJW-RR 2015, 1073, LEXinform 1594693.

# 2 Der GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer im Steuerrecht

## 2.1 Die Bedeutung der Benennung des Anstellungsvertrags

Der Vertrag mit einem Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) kann als Anstellungs- oder Dienstvertrag abgeschlossen werden, sollte jedoch nicht als Arbeitsvertrag gestaltet werden.

### Hinweis

Ein Arbeitsvertrag regelt die Rechte und Pflichten zwischen Arbeitgeber und dem abhängig beschäftigten und weisungsgebundenen Arbeitnehmer. Arbeitsverträge müssen im Rahmen der geltenden Arbeitnehmerschutzvorschriften ausgestaltet werden. Für einen GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer dagegen greifen – mangels arbeitsrechtlicher Einordnung als Beschäftigter – die arbeitsrechtlichen Schutzworschritten nicht. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer geht also kein Arbeitsverhältnis mit der GmbH, deren Geschäfte er führt, ein. Er ist bei ihr angestellt oder steht in ihren Diensten. Was aber nicht daran hindert, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer vertraglich mit der GmbH Regelungen trifft, die an Arbeitnehmerrechte anknüpfen, wie etwa die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Für steuerliche Belange ist die Bezeichnung des Dienstvertrags letztendlich nebensächlich, denn die GmbH wird als Arbeitgeberin gesehen, der Gesellschafter-Geschäftsführer als (steuerlicher!) Arbeitnehmer. Damit hat die GmbH auch in Bezug auf den Gesellschafter-Geschäftsführer alle Arbeitgeber-Pflichten in Bezug auf die Lohnsteuer – und es sei der Vollständigkeit halber bereits hier erwähnt – auch auf die Sozialversicherung.

## 2 Der GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer im Steuerrecht

Der Vertrag über die wirtschaftliche Geschäftsführung kann aber auch als Honorarvertrag abgeschlossen werden. Dann ist die GmbH Auftraggeberin, der GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer ist Auftragnehmer, freier Mitarbeiter, der für die Versteuerung seines Honorars selbst Sorge zu tragen hat. Der Vollständigkeit halber sei hier auf mögliche sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen einer arbeitnehmerähnlichen Selbstständigkeit und Scheinselbstständigkeit hingewiesen.

### Hinweis

Bei der Einordnung, ob ein Gesellschafter-Geschäftsführer selbstständig tätig ist oder als Arbeitnehmer der GmbH gilt, kommt es auf die individuellen Gestaltungen an, das heißt, dass sich der steuerliche Arbeitnehmerbegriff nicht durch Aufzählung feststehender Merkmale abschließend bestimmen lässt. Ist z. B. ein Gesellschafter-Geschäftsführer vertraglich verpflichtet, eine feste Anzahl von Arbeitsstunden zu leisten, sich bei Urlaub oder Krankheit schriftlich abzumelden ..., so deutet dies auf ein Angestelltenverhältnis hin. Auch das Fehlen eines Dienstvertrags kann den Fremdvergleichsgrundsatz verletzen und zu Einkünften aus Kapitalvermögen und möglicherweise zu verdeckten Gewinnausschüttungen führen. Dagegen ist die Beteiligungsquote eines Gesellschafter-Geschäftsführers ein Merkmal, das für Unabhängigkeit spricht. Aber: Eine Mehrheitsbeteiligung schließt nicht automatisch die Arbeitnehmereigenschaft aus, sondern ist lediglich als Indiz anzusehen.<sup>2</sup>

Auch ein beherrschender GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer ist steuerlicher Arbeitnehmer. Damit kann die GmbH ihm – bis auf wenige Ausnahmen – auch steuerfreie Bezüge, die für Arbeitnehmer gedacht sind, ebenso steuerfrei zukommen lassen. Unbedingt zu empfehlen aber ist, dass diese Gehaltsbestandteile, auch wenn sie steuerfrei ausbezahlt werden können, im Voraus schon im Anstellungsvertrag vereinbart werden. Dies vor allem dann, wenn die GmbH keine weiteren Mitarbeiter hat, anhand derer die Üblichkeit der Zahlung nachgewiesen werden kann.

<sup>2</sup> BFH, Urteil vom 29.03.2017, I R 48/16, BFH/NV 2017, 1316, LEXinform 0950939.

## **2.2 Die rechtliche und steuerliche Notwendigkeit klarer und eindeutiger Vereinbarungen bei Gesellschafter-Geschäftsführern**

Die Bezüge, die der Geschäftsführer für seine Geschäftsführung erhält, sind bei der GmbH Betriebsausgaben und mindern damit sowohl den körperschaftsteuerlichen als auch den gewerbesteuerlichen Gewinn. Da ein GmbH-Geschäftsführer, der mit seiner GmbH einen Anstellungsvertrag geschlossen hat, steuerlich als Arbeitnehmer gilt, unterliegt sein Entgelt der Lohnsteuer. Wie bei einem „normalen“ Arbeitnehmer muss die GmbH auch vom Geschäftsführer-Entgelt die Lohnsteuer einbehalten und sie pünktlich sowie vollständig an das Finanzamt abführen. Verstößt der (Gesellschafter-) Geschäftsführer hier gegen seine Pflichten, haftet er persönlich für seine eigene Lohnsteuer.

Trifft die GmbH-Satzung keine Regelung darüber, wer den Anstellungsvertrag des Geschäftsführers schließen oder ändern darf, ist grundsätzlich immer die Gesellschafterversammlung das Organ, das neue Verträge abschließen und bestehende ändern darf. Das gilt auch im Fall einer Ein-Personen-GmbH, deren alleiniger Gesellschafter auch ihr Geschäftsführer ist. Auch er muss, bevor er sein Gehalt erhöht, einen Entschluss fassen und diesen protokollieren und das Protokoll unterschreiben (§ 48 Abs. 3 GmbHG).

Die oft noch gepflegte Praxis, dass Mit-Geschäftsführer sich gegenseitig ihre Verträge abzeichnen, hat – zumindest was die Verträge von Gesellschafter-Geschäftsführern anbelangt – vor dem Finanzamt keinen Bestand: Die Verträge sind nichtig und damit die gezahlten Entgelte der GmbH eine verdeckte Gewinnausschüttung. Ausnahme wie bereits gesagt: Die GmbH-Satzung benennt die Personen, die den Anstellungsvertrag des Geschäftsführers schließen oder ändern dürfen.