

Sozialversicherungsfalle GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer

Sozialversicherungsfreiheit für Gesellschafter-Geschäftsführer nur noch bei Mehrheitsbeteiligung oder Sperrminorität.

Executive Summary

- > Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH genießen Sozialversicherungsfreiheit nur bei Mehrheitsbeteiligung oder echter Sperrminorität.
- > Management-Gestellungsverträge werden nicht mehr als Schutzschild anerkannt.
- > Vertrauen in eine Sozialversicherungsfreiheit besteht nur bei rechtskräftigen Statusfeststellungen.

Hintergrund

Die sozialversicherungsrechtliche Einordnung von (Gesellschafter-) Geschäftsführern bereitet in der Praxis immer wieder Probleme, auch weil sich die Haltung der Deutschen Rentenversicherung zunehmend verschärft. So werden nunmehr auch Management-Gestellungsverträge als problematisch angesehen und in Umgehungskonstellationen nicht mehr anerkannt.

Falsche Bewertung kann teuer werden

Verkennt eine GmbH die Sozialversicherungspflicht ihres (Gesellschafter-) Geschäftsführers oder ihrer Geschäftsführer, werden im Falle einer Prüfung durch den Rentenversicherungsträger rückwirkend für vier Jahre Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile nachgefordert. Ein Regress der Gesellschaft bei den Geschäftsführern in Bezug auf die nachgezahlten Arbeitnehmeranteile kann gemäß § 28g SGB IV nur durch Abzug von Gehaltszahlungen und regelmäßig nur bei den nächsten drei Abrechnungen erfolgen. Faktisch trägt die GmbH die Beitragsnachzahlungen in Höhe von bis zu 42 Prozent der Vergütung – je nachdem, ob auch Kranken- und

Pflegeversicherungsbeiträge anfallen – somit allein. Nicht zuletzt kann eine vorsätzlich unterbliebene Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen nach § 266a StGB auch strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

GmbH-Geschäftsführer regelmäßig sozialversicherungspflichtig

Eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung liegt nach § 7 SGB IV vor, wenn eine Arbeit unselbstständig ausgeübt wird. Anhaltspunkte für eine solche unselbstständige Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit sind eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Hiernach können je nach Ausgestaltung auch GmbH-Geschäftsführer abhängig Beschäftigte sein.

Die sozialgerichtliche Rechtsprechung und die Sozialversicherungsträger erachten im Rahmen einer Gesamtbetrachtung letztlich die Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers für entscheidend. Neben der im GmbH-Recht insoweit maßgeblichen Höhe der Gesellschaftsbeteiligung rücken andere Kriterien einer selbstständigen Beschäftigung wie Umfang der Leitungsmacht, Unternehmerrisiko und Kapitaleinsatz sowie die freie Bestimmung über Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit zunehmend in den Hintergrund: Da sie gegenüber der Gesellschafterversammlung grundsätzlich weisungsgebunden sind, werden GmbH-Geschäftsführer regelmäßig auch als sozialversicherungspflichtig angesehen. Dies gilt unabhängig davon, ob sie Fremdgeschäftsführer sind oder ob sie auch Gesellschaftsanteile an der GmbH halten.

Sozialversicherungsfreiheit nur noch bei Kapitalbeteiligung von mindestens 50 % oder umfassender Sperrminorität

Eine Sozialversicherungsfreiheit kommt nach der im Jahr 2018 nochmals bestätigten Auffassung des Bundessozialgerichts (BSG, 14.03.2018 – B 12 KR 5/16 R, und Urteil vom 14.3.2018 – B 12 KR 13/17 R = NJW 2018, 2662) nur noch in Betracht, wenn der Geschäftsführer aufgrund der formalen Ausgestaltung seiner Stellung als Gesellschafter die rechtliche Möglichkeit hat, jegliche Weisungen zu verhindern, die an ihn als Geschäftsführer gerichtet sind.



Eine Sozialversicherungsfreiheit für GmbH-Geschäftsführer wird somit unproblematisch nur noch bei einer Kapitalbeteiligung von mindestens 50 Prozent angenommen. Der Geschäftsführer muss eine im Gesellschaftsvertrag verankerte Rechtsmacht haben, sämtliche ihm nicht genehmen Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern zu können. Eine geringere Beteiligung führt nur zu einer Sozialversicherungsfreiheit, wenn der Geschäftsführer aufgrund des Gesellschaftsvertrags eine **umfassende, die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität** hat, die ihm nicht ohne seine Zustimmung entzogen werden kann. Nicht ausreichend ist, wenn sich die Sperrminorität lediglich auf einige wenn auch bedeutende Angelegenheiten wie die Festlegung der Unternehmenspolitik, die Änderung des Gesellschaftsvertrags oder die Auflösung der Gesellschaft bezieht.

Faktisch beherrschender Einfluß oder vertragliche Vereinbarungen nicht ausreichend

Ein rein faktisch beherrschender Einfluss des Geschäftsführers, etwa aufgrund enger familiärer Beziehungen oder besonderer Fachkenntnisse, genügt zur Begründung einer Sozialversicherungsfreiheit nicht. Auch vertragliche Vereinbarungen über Vetorechte, Stimmrechtsbindungen oder -vollmachten, die dem Geschäftsführer eine beherrschende Position einräumen, sind unbeachtlich, weil solche rein schuldrechtliche Gestaltungen dem Gesellschafter-Geschäftsführer keine verbindliche, einseitig nicht kündbare Rechtsstellung einräumen. Das Bundessozialgericht erachtet Unsicherheit, die mit einem jederzeit abänderbaren Verhalten oder einer ohne Zutun des Betroffenen kündbaren Vereinbarung verbunden ist, als unvereinbar mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände.

Zwei verbleibende Gestaltungsoptionen

Neben der zuvor dargestellten gesellschaftsrechtlichen Gestaltung über eine Sperrminorität kann eine Sozialversicherungsfreiheit auch dadurch erreicht werden, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer seine Geschäftsführertätigkeit für die GmbH unentgeltlich ausübt. Mit seiner Tätigkeit erfüllt der Geschäftsführer dann seine Förderpflicht aus seiner Gesellschafterstellung und erhält hierfür eine – gegebenenfalls disquotale – Beteiligung am Gewinn der GmbH. Auf diesen Gewinn können auch vorab Ausschüttungen gewährt werden. Dabei muss stets geprüft werden, ob eine solche Gestaltung mit Blick auf die Gesamtsituation der Gesellschaft und unter steuerrechtlichen Aspekten sinnvoll ist.

Managementgestellungsverträge werden nicht mehr anerkannt

Werden die Leistungen eines Geschäftsführers und Allein- oder Mehrheitsgesellschafters einer (Service-)Gesellschaft über einen entgeltlichen (Geschäftsführungs-) Geschäftsbesorgungsvertrag einer anderen Gesellschaft (operative GmbH) zur Verfügung gestellt, besteht zwischen dieser operativen GmbH und dem Geschäftsführer kein Dienstvertrag mit Vergütungsanspruch. Dadurch entsteht auf Ebene dieser operativen Gesellschaft

auch bei Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers rein schuldrechtlich keine Sozialversicherungspflicht: Als von der Service-Gesellschaft zur operativen GmbH entsandter Geschäftsführer erhält er keine Vergütung von der operativen GmbH. Zahlungen erhält er nur als Geschäftsführer von der Servicegesellschaft, wobei er dort aufgrund seiner Stellung als Allein- oder Mehrheitsgesellschafter grundsätzlich nicht sozialversicherungspflichtig ist. Eine Vergütung für die vertraglich vereinbarten Geschäftsführertätigkeiten erhält nur die Servicegesellschaft, welche ihre Leistungen der operativen GmbH in Rechnung stellt.

Das Sozialgericht Berlin (SG Berlin, Urteil vom 8.5.2017 – S 81 KR 988/16) hat eine solche Vertragskonstruktion nicht anerkannt und eine Sozialversicherungsbeitragspflicht auf der Ebene der operativen GmbH attestiert. Für das SG ändert sich an der sozialversicherungsrechtlichen Situation nichts, wenn die Service-GmbH nur als „Schutzschirm“ zwischengeschaltet wird, die zu erbringende (vermeintliche) Geschäftsbesorgung gegenüber der operativen GmbH aber ausschließlich durch den einzigen Gesellschafter persönlich erbracht werden darf.

Auch wenn sich das Verfahren noch in der Berufungsinstanz befindet und das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (LSG Berlin-Brandenburg – L 9 KR 264/17) noch kein zweitinstanzliches Urteil verkündet hat, lassen die Sozialversicherungsträger mittlerweile verlauten, dass sie vergleichbare Managementgestellungsverträge im Rahmen von sozialversicherungsrechtlichen Prüfungen aufgreifen und in der Regel nicht anerkennen werden. Aus Sicht der Deutschen Rentenversicherung liegt in diesen Konstellationen dann ein „mittelbarer Geldzufluss“ auf Seiten des Geschäftsführers vor, der als sozialversicherungsrechtlich relevante Vergütung der operativen GmbH zugerechnet wird. Es ist also davon auszugehen, dass die DRV die beschriebene Art von Managementgestellungsverträgen künftig als eine die Sozialversicherungspflichten umgehende Gestaltung ansehen und entsprechende Statusfeststellungsbescheide gegenüber den operativen Gesellschaften erlassen wird.

Fazit

Zur Vermeidung erheblicher Nachzahlungen rückständiger Sozialversicherungsbeiträge sollte der Status eines GmbH-Geschäftsführers rechtlich zweifelsfrei bestimmt werden. Vertrauensschutz hinsichtlich einer Bewertung in der Vergangenheit besteht nur, wenn die Versicherungsfreiheit in einem förmlichen Verfahren bestätigt wurde und sich die tatsächlichen Verhältnisse seither nicht wesentlich geändert haben.

Als sicher sozialversicherungsfrei können derzeit nur Geschäftsführer mit einem Gesellschaftsanteil von mindestens 50 Prozent oder mit satzungsrechtlich verankerter, umfassender Sperrminorität eingestuft werden. Übt der Geschäftsführer seine Tätigkeit unentgeltlich im Rahmen seiner gesellschaftsrechtlichen Pflichten aus, wird keine Beitragspflicht ausgelöst. Gestaltungsmöglichkeiten über eine Servicegesellschaft bergen angesichts eines möglichen Umgehungsvorwurfs mittlerweile ein erhebliches Risiko und sind nicht zu empfehlen.

Unternehmen sollten den Status ihrer Geschäftsführer hinterfragen, sich in Bezug auf Gestaltungsmöglichkeiten beraten lassen und rechtzeitig und zielgerichtet agieren. Nur so lassen sich teure Überraschungen im Rahmen von Betriebsprüfungen vermeiden.

Sprechen Sie uns hierzu gerne an!

Wolfgang Böhm

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Standort Heidelberg
wolfgang.boehm@gsk.de

Nicole Deparade

Rechtsanwältin
Standort Heidelberg
nicole.deparade@gsk.de

Dr. Raoul Kreide

Rechtsanwalt
Dipl.-Betriebswirt (BA), Mediator
Standort Heidelberg
raoul.kreide@gsk.de

Urheberrecht

GSK Stockmann – Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann gestattet.

Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

www.gsk.de

GSK STOCKMANN

BERLIN

Mohrenstraße 42
10117 Berlin
Tel +49 30 203907-0
Fax +49 30 203907-44
berlin@gsk.de

FRANKFURT/M.

Taunusanlage 21
60325 Frankfurt
Tel +49 69 710003-0
Fax +49 69 710003-144
frankfurt@gsk.de

HAMBURG

Neuer Wall 69
20354 Hamburg
Tel +49 40 369703-0
Fax +49 40 369703-44
hamburg@gsk.de

HEIDELBERG

Mittermaierstraße 31
69115 Heidelberg
Tel +49 6221 4566-0
Fax +49 6221 4566-44
heidelberg@gsk.de

MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8
80539 München
Tel +49 89 288174-0
Fax +49 89 288174-44
muenchen@gsk.de

LUXEMBURG

GSK Luxembourg SA
44, Avenue John F. Kennedy
L-1855 Luxembourg
Tel +352 2718 0200
Fax +352 2718 0211
luxembourg@gsk-lux.com