



Vorsicht Gesellschafter-Geschäftsführer Auch im Galabau droht Beitragspflicht

Gerade in kleineren Gesellschaften kann es in Folge einer Nachfolgeplanung zu erheblichen Problemen kommen, wenn Gesellschaftsanteile auf mehrere Personen verteilt werden. Denn häufig verliert der einzelne Gesellschafter-Geschäftsführer dadurch die notwendige Rechtsmacht, um als selbstständig anerkannt zu werden. Das hat in sozialversicherungsrechtlichen Betriebsprüfungen oftmals überraschende Folgen: Geschäftsführer, die bislang selbstverständlich von ihrer Selbständigkeit ausgingen, werden plötzlich als abhängig beschäftigt eingestuft – mit der Konsequenz erheblicher Beitragsnachforderungen gegenüber der GmbH. Jahrelang erarbeitete alleinige Fachkenntnisse oder die faktische Möglichkeit, im Unternehmen weisungsfrei agieren zu können und "Kopf und Seele" der Gesellschaft zu sein spielen hierbei dann keine Rolle mehr.

In sozialversicherungsrechtlichen Betriebsprüfungen werden seit einigen Jahren vermehrt die Gesellschafter-Geschäftsführer von GmbHs überprüft und festgestellt, dass sie auch abhängig beschäftigt und damit sozialabgabepflichtig sind. Bekannt ist, dass Fremdgeschäftsführer, die selbst keine Anteile an der Gesellschaft halten, ohnehin bei der Sozialversicherung angemeldet sind. Geschäftsführer, die selbst auch Gesellschaftsanteile halten, also sog. Gesellschafter-Geschäftsführer, gehen dagegen oft ganz selbstverständlich von ihrer selbständigen Unternehmerstellung aus. Für sie ist es daher oft überraschend, wenn sie mit der Auffassung der Betriebsprüfer konfrontiert werden, dass sie abhängig beschäftigt und beitragspflichtig sein sollen. Damit verbunden sind erhebliche Beitragsnachforderungen gegenüber der GmbH.

Ausgangspunkt ist, dass sich die Entwicklung der Rechtsprechung zum Sozialversicherungsstatus von Gesellschafter-Geschäftsführern in den vergangenen Jahren erheblich verschärft hat. Diese Rechtsprechung läuft im Ergebnis darauf hinaus, dass ein Gesellschafter-Geschäftsführer nur dann selbstständig ist, wenn er

- entweder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile oder mindestens 50 % verfügt oder
- als Minderheitsgesellschafter zumindest mit einer sog. Sperrminorität ausgestattet ist,

die es ihm bzw. ihr erlaubt, unliebsame Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zu verhindern, wobei der letzte Punkt im Gesellschaftsvertrag verankert sein muss.



Entscheidendes Kriterium der sog. "Rechtsmacht" nach dem Gesellschaftsvertrag ist, dass das Bundessozialgericht (BSG) seit 2015 in erster Linie auf die vorhandenen Regelungen im Gesellschaftsvertrag abstellt. Das BSG hat sich damit von der früheren Rechtsprechung verabschiedet, die der Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse gegenüber den gesellschaftsrechtlichen Regelungen noch größere Bedeutung eingeräumt hatte. Allein überragende Fachkenntnisse oder die faktische Möglichkeit, im Unternehmen weisungsfrei agieren zu können und "Kopf und Seele" der Gesellschaft zu sein, was vor der Rechtsprechungsänderung des BSG noch geholfen hat, sind seitdem ohne Bedeutung.

Bereits im Jahr 2012 hat sich das BSG in Bezug auf Familien-GmbHs von der Möglichkeit der sog. "Schönwetter-Selbständigkeit" verabschiedet. Geschäftsführer, die aufgrund familiärer Verbindungen in einer GmbH mehr oder weniger frei schalten und walten können und das Unternehmen nach ihrem Gutdünken faktisch beherrschen, werden seitdem nicht mehr als selbstständig anerkannt, wenn ihnen nicht zugleich nach den Gesellschaftsanteilen oder den Regelungen im Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Rechtsmacht zukommt.

Im Jahr 2015 folgte sodann die Klarstellung durch das BSG, dass Vereinbarungen außerhalb des Gesellschaftsvertrages, wie etwa Stimmbindungsverträge, nicht die für eine Selbständigkeit erforderliche Rechtsmacht begründen können. Darüber hinaus ist das BSG auch in Bezug auf den Gesellschaftsvertrag streng: eine im Gesellschaftsvertrag verankerte Sperrminorität darf nicht beschränkt sein, sondern muss sich grundsätzlich auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft beziehen.

Die Folge für gleichberechtigte Gesellschafter-Geschäftsführer ist, dass bei zwei gleichberechtigten Gesellschafter-Geschäftsführern mit je 50 % Gesellschaftsanteil auch weiterhin von einer Selbständigkeit ausgegangen wird. Denn keiner der beiden Gesellschafter-Geschäftsführer hat die Macht, sich in der Gesellschafterversammlung gegen den anderen durchzusetzen, bzw. jeder kann verhindern, dass der andere ihm unliebsame Weisungen erteilt.

Die Rechtslage ist jedoch anders, wenn mindestens drei gleichberechtigte Gesellschafter (z. B. mit je einem Drittel Kapitalanteil) vorhanden sind. Solange der Gesellschaftsvertrag für eine Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung nur die Mehrheit der Stimmen verlangt und für keinen Gesellschafter eine Sperrminorität vorgesehen ist, hat in einer solchen Konstellation kein Gesellschafter-Geschäftsführer die Rechtsmacht, unliebsame Weisungen an ihn zu verhindern. Die Folge ist für alle Gesellschafter-Geschäftsführer die Annahme einer beitragspflichtigen Beschäftigung.

Zu beachten ist, dass durch vorangegangene Betriebsprüfungen kein Vertrauensschutz begründet wird. Die Annahme einer Beitragspflicht ist in diesem Fall für viele überraschend, wenn sie seit Jahren von einer Selbständigkeit ausgegangen sind und Betriebsprüfungen in der Vergangenheit stets ohne Beanstandung geblieben sind. Ein Vertrauensschutz lässt sich hieraus jedoch in den seltensten Fällen ableiten. Ein solcher kommt ohnehin nur in Betracht, wenn die Gesellschafter-Geschäftsführer explizit geprüft wurden, also nicht bereits, wenn es keine Beanstandungen ab. Das BSG hat außerdem in mehreren Entscheidungen dargelegt, dass ein Vertrauensschutz angesichts des sich schon länger angekündigten Rechtssprechungswandels in den letzten Jahren ohnehin kaum in Betracht kommen kann.

Fazit:

Nach der dargestellten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts besteht insbesondere eine große Gefahr für Veränderungen im Rahmen möglicher Nachfolge-Regelungen im Betrieb, wenn Familienmitglieder und/oder Mitarbeitende in die Geschäftsführung mit aufgenommen werden sollen und insbesondere bisher der Eigengesellschafter sozialversicherungsfrei war.

Es empfiehlt sich daher dringend, die gesellschaftsvertragliche Situation im Hinblick auf die Frage der Sozialversicherungspflicht zu prüfen, bevor eine Betriebsprüfung zu unter Umständen hohen Beitragsnachforderungen (oft auch verbunden mit Säumniszuschlägen) führt. In diesem Zusammenhang sollte zugleich auch den steuerrechtlichen Vorgaben für die Vergütung von Gesellschafter-Geschäftsführer Augenmerk geschenkt werden.

RAin Dr. Carolin Kraus
MEYER-KÖRING
Rechtsanwälte Steuerberater
Bonn Berlin

RA Herbert Hüsgen
Geschäftsführer & Justiziat
Bundesverband Garten-, Landschafts-
Sportplatzbau e. V.