

vdiv aktuell

Das offizielle Organ des Verbandes der Immobilienverwalter Deutschland e. V. und seiner Landesverbände

Neue Strukturen

Neue Lösungen sind gefordert, weil sich die Vorschriften ändern. So nutzt man sie für die WEG-Abrechnung.

AVR - Arabellstraße 17 - 81925 München
ZKZ 83480, PVSt, DPAG, Entgelt bezahlt #1 - 7 / 431
LKC Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Herrn Tobias Schwarz
Possartstr. 21
81679 München

■ Rücklagen
Richtig kalkulieren
und verwalten

■ Messdienste
Neue Services
und Leistungen

■ Steuern
Das ändert sich
im neuen Jahr.

Unternehmer oder angestellt?

Der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH und die Sozialversicherung



Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH war früher stark von Einzelfällen abhängig und führt auch heute noch zu Schwierigkeiten. Dabei ist die Verschärfung der Rechtslage durch mehrere seit 2012 seitens des Bundessozialgerichts (BSG) ergangene Urteile noch immer nicht bei allen Betroffenen angekommen.

Der Geschäftsführer ist gesetzlich vorgeschriebenes Organ der GmbH und vertritt diese von Gesetzes wegen im Außenverhältnis („Organebene“). Zumeist existiert aber ein (zumindest mündlicher) Vertrag, der die Bedingungen der Tätigkeit des Geschäftsführers für die Gesellschaft regelt („Anstellungsebene“). Ist der Geschäftsführer sodann auch noch am Kapital der Gesellschaft beteiligt und somit Gesellschaf-

ter-Geschäftsführer, stellt sich die Frage, wie man diese Personen sozialversicherungsrechtlich einordnet. Auf der einen Seite könnte man sie als Unternehmer (und damit selbstständig) ansehen, auf der anderen Seite wäre es aber aufgrund der vertraglichen Regelungen auch möglich, die Geschäftsführer ähnlich wie einen Arbeitnehmer als beschäftigt (und damit sozialversicherungspflichtig) anzusehen.

Beschäftigung und selbstständige Tätigkeit

Ausgangspunkt der hier vorzunehmenden Abgrenzung von Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit ist § 7 SGB IV. Danach liegt eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vor, wenn der Geschäftsführer Weisungen der Gesellschaft unterliegt und in den Betrieb der Gesellschaft eingegliedert ist. Auf Basis dieser doch eher wortkargen Gesetzesvorschrift hat das BSG bereits im Jahr 2001 herausgearbeitet, dass ein reiner Fremdgeschäftsführer grundsätzlich nicht selbstständig tätig sein kann. Ferner hat das BSG bei Gesellschafter-Geschäftsführern regelmäßig auf die sogenannte Rechtsmacht aus dem Gesellschaftsvertrag abgestellt. Das BSG stellte die Frage auf, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer kraft seiner Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung ihm nicht genehme Weisungen verhindern kann. Dies nahm das BSG insbesondere bei

einem Allein- bzw. Mehrheitsgesellschafter oder aber einem Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer sogenannten qualifizierten Sperrminorität an.

Voraussetzung für eine Sozialversicherungspflicht ist, dass der Geschäftsführer gegen Arbeitsentgelt beschäftigt ist. Eine reine Gesellschafterstellung mit Gewinnbeteiligung oder entgeltfreier Übernahme des Amtes des Geschäftsführers reichen demgegenüber nicht aus.

Fallgruppen nach früherer Lesart

Im Laufe der Zeit hatten sich einige Gruppen herausgearbeitet, die von der eben dargestellten grundsätzlichen Abgrenzung abwichen und mit denen der anwaltliche Berater immer noch als vermeintlich existent nicht nur von Mandanten, sondern auch von manchen Steuerberatern konfrontiert wird.

Nach der sogenannten Kopf-und-Seele-Rechtsprechung konnte auch beispielsweise ein Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer oder auch sogar ein Fremdgeschäftsführer selbstständig sein, wenn er allein über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten für den Erfolg der Gesellschaft verfügte und er quasi nach eigenem Gutdünken schalten und walten konnte. In diesen Fällen sollten die tatsächlichen Verhältnisse Vorrang vor den vertraglichen/rechtlichen

DER AUTOR



TOBIAS SCHWARTZ

Der Fachanwalt für Arbeitsrecht sowie für Handels- und Gesellschaftsrecht ist Geschäftsführer der LKC Rechtsanwalts-gesellschaft mbH mit Sitz in München-Bogenhausen.
www.lkc-recht.de

Verhältnissen haben, und es sollte keine Sozialversicherungspflicht bestehen.

Ebenfalls in diese Richtung ging die Thematik der sogenannten Familiengesellschaften. Befanden sich die Gesellschaftsanteile einer GmbH allesamt in Familienbesitz, sollte es ebenfalls nicht auf die einzelnen Stimmenanteile ankommen, da man davon ausging, dass innerhalb der Familie Entscheidungen gemeinsam getroffen werden und kein Gesellschafter auf seine eventuell gegebene Stimmrechtsmehrheit besteht (liebevoll „Schönwetter-Rechtsprechung“ genannt). Daher war es auch in sogenannten Familiengesellschaften möglich, den sozialversicherungsrechtlichen Status eines Minderheitsgesellschafters als selbstständig festzustellen.

Vielfach hatten Gesellschafter sich auch in Vereinbarungen außerhalb des Gesellschaftsvertrags (sogenannte Stimmbindungsvereinbarungen) verpflichtet, ihre Stimmen nur einheitlich auszuüben und damit faktisch eine Einstimmigkeit herzustellen. Solche Stimmbindungsvereinbarungen waren von der Instanzrechtsprechung ebenfalls als zulässig angesehen worden, mit der Folge, dass eine sich daraus ergebende Sperrminorität zum sozialversicherungsrechtlichen Status eines Selbstständigen führte.

Die Entwicklung ab 2012

Seit dem Jahr 2012 und vor allem seit dem Jahr 2015 hat das BSG seine Rechtsprechung verschärft und den oben dargestellten Ausnahmen allesamt eine Absage erteilt. So stellte es klar, dass es aus seiner Sicht zwar weiterhin darauf ankommt, wie die Gesellschaft tatsächlich gelebt wird. Gleichzeitig führte das Gericht aber auch aus, dass die vertraglichen Regelungen die rechtliche Grenze hierfür bilden. Damit kann eine von den Regelungen des Gesellschaftsvertrages abweichende gelebte Praxis nur dann relevant sein, wenn der Gesellschaftsvertrag eine solche Abweichung auch tatsächlich zulässt.

In Folge dieser Rechtsprechung hat das BSG zunächst darauf hingewiesen, dass eine vom Gesellschaftsvertrag abweichende Praxis

nicht relevant ist, wenn im Fall eines Zerwürfnisses die rechtlich bestehende Weisungsgebundenheit zum Tragen kommen würde. Das BSG lehnt sogenannte Schönwettergesellschaften (also Selbstständigkeit lediglich in harmonischen Zeiten) ab.

Mit weiteren Entscheidungen der Jahre 2012 und vor allem 2015 gab das BSG die Figuren der Kopf-und-Seele-Rechtsprechung sowie die Schönwetter-Rechtsprechung auf. Das BSG führt insoweit aus, dass in der Familie liegende Besonderheiten bzw. allein Branchenkenntnisse nicht dazu führen, die rechtlichen Regelungen des Gesellschaftsvertrags außer Kraft zu setzen.

Ferner erkennt das BSG auch die außerhalb des Gesellschaftsvertrags getroffenen Stimmbindungsvereinbarungen nicht an, weil diese jederzeit kündbar seien und es somit wiederum auf die gesellschaftsvertragliche Situation ankomme.

Der vorläufige Schlusspunkt

Am 14. März 2018 hat das BSG seine Rechtsprechung der letzten Jahre nochmals gefestigt und in aller Deutlichkeit und Klarheit herausgestellt, dass es für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern ausschließlich auf die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebende Rechtsmacht ankommt. Daraus lassen sich folgende Schlüsse ziehen:

- Ein reiner Fremdgeschäftsführer ist immer sozialversicherungspflichtig beschäftigt.
- Ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der weniger als 50 Prozent der Stimmenanteile besitzt und über keine umfassende Sperrminorität verfügt, ist sozialversicherungspflichtig beschäftigt.
- Ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der weniger als 50 Prozent der Stimmenanteile besitzt, aber aufgrund einer umfassenden Sperrminorität in der Lage ist, jegliche ihm nicht genehmen Weisungen zu verhindern, ist selbstständig tätig.

Maßgeblich ist die sich vertraglich ergebende Rechtsmacht.

- Ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der die alleinigen oder zumindest 50 Prozent der Stimmenanteile hält, ist selbstständig tätig.

Die Auswirkungen

Nach Veröffentlichung dieser Entscheidung wird man schwerlich noch mit den oben dargestellten Rechtsfiguren arbeiten können. Vertrauensschutz auf die „alte Rechtsprechung“ gewährt das BSG in der Regel nicht. Auch Betriebsprüfungen, die ohne Beanstandungen beendet wurden, ohne dass ein entsprechender feststellender Bescheid erging, vermitteln nach Ansicht des BSG (Urteil vom 19.9.2019) keinen Vertrauensschutz, weil es an einem Anknüpfungspunkt hierfür fehle. In Zukunft müssen, so das BSG, aufgrund einer zum 1.1.2017 erfolgten Änderung der Beitragsverfahrensordnung Betriebsprüfungen auch bei fehlenden Beanstandungen zwingend durch einen Verwaltungsakt beendet werden. Die darin enthaltenen Feststellungen sind bei neuerlichen Betriebsprüfungen zu beachten und können unter Umständen einer anderslautenden Beurteilung entgegengehalten werden. Zudem sind die prüfenden Rentenversicherungsträger verpflichtet, die Betriebsprüfung auf die im Betrieb tätigen Ehegatten, Lebenspartner, Abkömmlinge des Arbeitgebers sowie geschäftsführende GmbH-Gesellschafter zu erstrecken, sofern ihr sozialversicherungsrechtlicher Status nicht bereits durch Verwaltungsakt festgestellt worden ist.

Soweit sozialversicherungsrechtliche Beurteilungen von Gesellschafter-Geschäftsführern noch auf Grundlage der oben dargestellten Rechtsfiguren getroffen wurden, empfiehlt es sich dringend, die rechtliche Situation überprüfen. Es drohen ansonsten unter Umständen existenzgefährdende Beitragsnachzahlungen an die Sozialversicherung.