

## Die Sozialversicherungspflicht des (Gesellschafter-)Geschäftsführers

*Die Deutsche Rentenversicherung prüft im Rahmen der regelmäßigen Betriebsprüfungen vermehrt die Frage der Sozialversicherungspflicht bislang als beitragsfrei behandelte Geschäftsführer. Aufgrund der geänderten Rechtsprechung tauchen dabei häufig Konstellationen auf, die nach aktueller Rechtsprechung die Beitragspflicht begründen. Dies geht wegen der langen Verjährungsfrist mit hohen Beitragsnachforderungen von teilweise über 80.000,00 Euro einher, sodass die Beitragspflicht ständig auf den Prüfstand gehört.*

Früher griffen zugunsten von Fremd- oder Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführern die „Kopf- und-Seele-Rechtsprechung“, besondere Verhältnisse in Familiengesellschaften oder Gestaltungsmöglichkeiten, wie z.B. die Stimmbindungsvereinbarung o.ä. Spätestens seit 2012 (in der Instanzrechtsprechung auch schon früher) und nachfolgenden Urteilen hat das Bundessozialgericht diesen Sonderkonstellationen eine Absage erteilt. Denn eine „Schönwetter-Selbständigkeit“ sei schwerlich hinnehmbar.

Eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung liegt vor, wenn eine Tätigkeit nach Weisungen erfolgt und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers vorliegt. Es geht also entscheidend um den Grad und den Umfang der Weisungsabhängigkeit des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft. Da die Gesellschafterversammlung ein umfassendes Weisungsrecht hat, kommt es also als zentrales Abgrenzungskriterium darauf an, ob der Geschäftsführer ihm unliebsame Weisungen verhindern kann und damit darauf, in welchem Umfang er am Kapital der GmbH beteiligt ist.

Damit lassen sich grob 3 Fallgruppen bilden:

- Allein- oder Mehrheitsgesellschafter mit mindestens 50% Anteile am Stammkapital: Sofern keine ungewöhnlichen Verhältnisse gegeben sind (z.B. Treuhandvereinbarungen), ist dieser Geschäftsführer regelmäßig sozialversicherungsfrei.
- Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer mit Sperrminorität: Mit einer Kapitalbeteiligung von unter 50% kann eine selbständige Tätigkeit nur angenommen werden, wenn der Geschäftsführer damit dennoch Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern kann. Er benötigt daher eine umfassende, sämtliche Angelegenheiten der Gesellschaft erfassende, Sperrminorität.
- Minderheitsgesellschafter- oder Fremdgeschäftsführer: In diesem Fall ist eine Sozialversicherungspflicht in der Regel gegeben.

Die frühere Kopf-und-Seele-Rechtsprechung (der GF als alleiniger Know-How-Träger) sowie die familiäre Rücksichtnahme in Familiengesellschaften ist demnach kein geeignetes Abgrenzungskriterium mehr, wenn die Weisungsfreiheit nicht wirksam rechtlich abgesichert ist. Auf diese Weise abgesichert sind seit einem Urteil vom 11.11.2015 die bislang gewählten Instrumente der Stimmbindungsvereinbarung, Stimmrechtsübertragung, Stimmrechtsvollmacht oder des Vetorechts ausdrücklich nicht. Denn, soweit überhaupt zulässig und wirksam vereinbart, sind sie widerruflich oder fristlos kündbar.

Die betroffenen Geschäftsführer sowie häufig an dieser Stelle beratende Steuerberater sind also dringend gehalten, sozialrechtlichen Rat einzuholen und sich dem Damokles-Schwert der Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen zu stellen oder auszuweichen.