



Dr. Volker Schramm, Dr. Stefan Lode

# GmbH-Geschäftsführer – Haftungsfalle Sozialrecht

Wirtschaftliche Risiken, Persönliche Haftung und Strafbarkeit



**DATEV eG, 90329 Nürnberg (Verlag)**

© 2024 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.

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.

Printed in Germany

DATEV-High Quality Print, 90329 Nürnberg (Druck)

Angaben ohne Gewähr

Stand: September 2024

DATEV-Artikelnnummer: 35388/2024-09-01

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

# Editorial

Es war die richtige Entscheidung, im Juli 2017 in das Thema der sozialversicherungsrechtlichen Haftung von Unternehmen und Geschäftsführern zu investieren, wie Reaktionen auf die Darstellung gezeigt haben. Einige Geschäftsführer, die im Kompaktwissen der ersten Auflage gestöbert haben, zeigten sich überrascht davon, welches Risiko ggf. in ihrem Unternehmen lauert.

Auch hat die Praxis der letzten Jahre gezeigt, dass – wie anzunehmen war – die Prüfungskompetenz der Rentenanstalt Bund als zentrale Prüfstelle deutlich weiter professionalisiert wurde. Typische Themen werden systematisch abgeprüft.

Allerdings sind die Prüfungsfelder ziemlich die Gleichen geblieben. Bei verdächtig erscheinenden Sachverhalten der Scheinselbstständigkeit oder von Arbeitszeitgesetz- oder Mindestlohnverstößen – beispielhaft in der Pflegebranche, im Metzgerei-, Bau- oder Frisörgewerbe – wird systematisch ermittelt und vorgegangen. Ein Grund dafür ist, dass manche der alten Faustregeln für Selbständigkeit nicht mehr gelten; dafür andere Kriterien mehr Gewicht bekommen. Darüber hinaus gibt es inzwischen speziell bei den Staatsanwaltschaften eingerichtete Sondereinheiten, da nicht selten strafrechtlich relevante Sachverhalte aufgedeckt und auch verfolgt werden.

Anlass zu einer Erweiterung der Darstellung in der zweiten Auflage gibt eine ganz neue Entscheidung des Bundessozialgerichts die Handhabung von Betriebsfeiern betreffend. Hier droht mittelfristig ein neues Prüffeld.

Weiter bedrohlich bleibt die Folge, dass in letzter Konsequenz die Geschäftsführer und die verantwortlichen Führungskräfte persönlich sowohl zivilrechtlich als auch strafrechtlich in die Haftung geraten können. Die für Geschäftsführer in § 43 GmbHG festgelegte und im Arbeitsrecht im Allgemeinen üblicherweise geltende Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft wird durchbrochen und es entsteht eine direkte Außenhaftung gegenüber den Sozialversicherungsträgern und dem Finanzamt.

In der ersten Ausgabe wurden die strafrechtlichen Auswirkungen nur angedeutet. Das Hinzustoßen von Dr. Stefan Lode als Wirtschaftsstrafrechtler führt zu einer höheren Gewichtung dieses Themenkomplexes.

Deutlicher wird als Folge davon das Thema „sozialrechtliche Risiken“ unter Compliance-Gesichtspunkten beleuchtet. Denn die wirtschaftlichen Auswirkungen für das betroffene Unternehmen können erheblich, ja sogar vernichtend sein.

Die Autoren hoffen, dass auch die zweite Auflage der nachfolgenden knappen, auf Praxisorientierung und nicht auf wissenschaftliche Tiefe hin ausgerichtete Zusammenstellung den Leser bereichert.

München/Düsseldorf, im September 2024

Dr. Volker Schramm

Dr. Stefan Lode

### **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	Einleitung.....	5
1.1	Grundlagen.....	7
1.1.1	Terminologie: Arbeitnehmer – Beschäftigter .....	8
1.1.2	Folgen: Entstehungsprinzip, Säumniszuschläge, Lohnsteuernachzahlung, Verspätungszinsen .....	11
1.2	Weitere Folgen: Bußgelder und Strafverfahren .....	13
1.3	Die Anlässe: Außenprüfung – Statusverfahren – Streit mit dem Versicherten.....	14
1.3.1	Außenprüfung.....	14
1.3.2	Streit mit dem Mitarbeiter, Statusverfahren .....	17
2	Scheinselbstständigkeit.....	19
3	Arbeitnehmerüberlassung – Werkunternehmer.....	34
3.1	Überblick Arbeitnehmerüberlassungsgesetz .....	34
3.2	Fallschirmlösung gibt es nicht mehr .....	38
4	Künstlersozialkasse .....	41
4.1	Künstler.....	42
4.2	Neuregelung der Prüfungspflichten.....	44
4.3	Folgen bei Verstößen .....	44

5	Betriebsfeiern als Falle für Nachverbeitragung .....	46
6	Der Geschäftsführer als Beschäftigter .....	48
7	Schadensersatz, Geldstrafe, Haft – Folgen für Geschäftsführer aus § 266a StGB .....	51
7.1	Haftung aus, Verurteilung wegen § 266a StGB .....	51
7.2	Gefahr der Haftung des Geschäftsführers mit seinem Privatvermögen ....	52
7.3	Gefahr der strafrechtlichen Verurteilung .....	53
7.3.1	Objektiver Tatbestand .....	53
7.3.2	Subjektiver Tatbestand .....	54
7.4	Verteidigungsstrategien .....	54
7.5	Verurteilung nach 266a StGB – Geld- oder Freiheitsstrafe .....	55
8	Sozialrecht als Compliance Thema, Aufgaben des Steuerberaters .....	56

# 1 Einleitung

Betrachtet man § 43 GmbHG, die gesetzliche Regelung zur Haftung des Geschäftsführers, so ergibt sich aus dessen Absatz 1, dass der Geschäftsführer „in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden hat“. Absatz 2 der Vorschrift legt fest, dass es sich hierbei um einen reinen Innenhaftungsanspruch gegenüber der Gesellschaft handelt. Tatsächlich ist es allgemein anerkannt, dass der Geschäftsführer einer GmbH nur bei Erfüllung einiger eng definierter Haftungstatbestände im Außenverhältnis gegenüber Gläubigern haftet, so z. B., wenn er ein persönliches Vertrauen setzt oder insbesondere im Zusammenhang mit einer Insolvenz Straftatbestände erfüllt.

Geschäftsführern, die sich mit solchen Haftungsfragen schon einmal auseinandergesetzt haben, ist daher bewusst, dass in der Krise der Gesellschaft und in der Insolvenz zuallererst die arbeitnehmerbezogenen sozialrechtlichen Ansprüche zu erfüllen sind. So verlangt es die Rechtsprechung, und so handhaben es auch die Sozialversicherungsträger.

Tatsächlich führen nicht selten Anträge von Steuerbehörden oder Sozialversicherungsträgern wegen Nichterfüllung von Steuernachzahlungen oder laufenden Sozialbeitragsverpflichtungen zur Insolvenzeröffnung. Sollte sich dann herausstellen, dass der Geschäftsführer in diesem Zusammenhang einen Tatbestand der Insolvenzverschleppung erfüllt hat – leider in der Praxis nicht selten – so haftet er auch persönlich für die Erfüllung der in der Zeit der Verschleppung entstandenen Beiträge.

Soweit, so gut: Die Insolvenz ist ja, Gott sei Dank, nicht das Tagesgeschäft eines Geschäftsführers. Das Thema wird daher häufig verdrängt.

ABER:

Gerade im Zusammenhang mit Sozialabgaben gibt es eine von Insolvenztatbeständen unabhängige, in der Praxis weithin unterschätzte **Haftungsfalle**. Sozialversicherungsbeiträge entstehen – anders als Steueransprüche – im Moment der tatsächlichen oder mutmaßlichen Fälligkeit der Gehaltsansprüche. Sie entstehen – sozusagen fiktiv und automatisch – auch dann, wenn beispielhaft eine Gesellschaft einen eine sozialversicherungspflichtige Person beschäftigt, ohne es zu wissen. Wenn sich also die Ausgestaltung der Tätigkeit für die Gesellschaft tatsächlich nach Prüfung als ein Beschäftigungsverhältnis herausstellt, droht den Beteiligten Ungemach. Häufigster Fall ist die sog. Scheinselbstständigkeit. Aber auch das Arbeitnehmerüberlassungsrecht und die Bestimmungen zur Künstlersozialversicherung bieten eine Grundlage für „versteckte“ Sozialbeitragspflichten. Das Problem der unterschiedlichen Fälligkeiten von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern wirkt sich auch auf die Verfahren aus, wie später aufgezeigt wird.

Sollte im Rahmen einer Prüfung durch die Rentenversicherung ein solcher Fall auftreten und der Prüfer den Eindruck gewinnen, dass es sich nicht um eine unglückliche Ausnahme handelt, sondern um ein systematisches Vorgehen, dann ist die Schwelle zu weitergehenden Ermittlungen schnell überschritten. Vier ganze Jahre rückwirkend und bei vorsätzlichem Handeln 30 Jahre rückwirkend (!), können die Sozialabgaben nacherhoben werden und in Folge nicht selten auch nicht geleistete Steuerzahlungen durch die Finanzämter. Auf die Nachzahlungsbeträge werden Säumniszuschläge und Verspätungszinsen aufgeschlagen. So können sich die eigentlichen Beitragssummen leicht verdoppeln.

Für den Geschäftsführer persönlich wird es gefährlich, wenn ein Strafverfahren nach § 266a StGB wegen „Vorenthalten von Arbeitsentgelt“ in die Wege geleitet wird. Sollte dieses Strafverfahren aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden „erfolgreich“ sein, so steht der Geschäftsführer persönlich „im Feuer“. Die Nachzahlungspflichten können daher nicht nur das Unternehmen, sondern auch ihn selbst wirtschaftlich ruinieren. Daneben drohen der Geschäftsführung Freiheitsstrafen von bis zu 5 Jahren oder Geldstrafen.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> § 266a Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt

(1) Wer als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.



Es lohnt sich also, einige in der Praxis wichtige Sachverhalte intensiver zu betrachten. Da die Haftungsmechanismen im Bereich aller sozialrechtlichen Tatbestände gleich sind, werden sie auf den nächsten Seiten vorab zusammen mit einigen Grundbegriffen dargestellt.

In den *Kapiteln 2, 3 und 4* beschäftigt sich dieses Kompaktwissen dann mit dem aktuellen Stand zum Thema „Scheinselbstständigkeit“ (*Kapitel 2*), „Arbeitnehmerüberlassungsgesetz“ und „Werkunternehmer“ (*Kapitel 3*), „Künstlersozialversicherung“ (*Kapitel 4*), Ausgaben für Betriebsfeiern (*Kapitel 5*) sowie in *Kapitel 6* zur Sozialversicherungspflicht des Gesellschaftergeschäftsführers. *Kapitel 7* beleuchtet das Thema der Strafbarkeit von Verstößen

In *Kapitel 8* werden schließlich Compliance-Gesichtspunkte behandelt. Der Geschäftsführer sollte zum Schutz der von ihm verantworteten Organisation und seiner eigenen Interessen firmeninterne Prozesse installieren, die auch den Risikobereich „Sozialrecht“ systematisch erfassen.

## 1.1 Grundlagen

### Beispiel 1

P ist eine freiberuflich tätige Reinigungskraft. Sie hat mehrere Auftraggeber und arbeitet schon seit einigen Jahren für die M-GmbH. Die M-GmbH mit ca. sieben Mitarbeitern vertreibt hochwertige Anlage-Produkte für Besserverdienende und führt von Zeit zu Zeit aufwendige Marketing-Aktionen durch, bei denen mehrere tausend Kunden aus ihrem Bestand in groß angelegten Mailing-Aktionen angeschrieben werden.

P gestaltet ihre Reinigungstätigkeit in hohem Maße selbstständig. Die Zeiten, zu denen sie putzt, bestimmt sie weitestgehend selbst; sie hat einen Schlüssel für das Unternehmen. Die Putzmittel und Reinigungsgeräte beschafft die M-GmbH nach ihren Vorgaben. Sie hilft darüber hinaus von Zeit zu Zeit auch bei den Marketing-Aktionen mit, um z. B. fertige Kundenanschriften in Briefumschläge einzutüten, sie zu frankieren und zur Post zu bringen.

Einen Vertrag gibt es nicht. Sie stellt monatlich Rechnungen auf Stundenbasis. Der Stundensatz für die Büro-Hilfsarbeiten ist um 2 Euro höher, als der für Reinigungsarbeiten. Sie führt die Umsatzsteuer selber ab.

### 1.1.1 Terminologie: Arbeitnehmer – Beschäftigter

Beispiel 1 zeigt anschaulich, wie „schmal der Grat“ zwischen ordnungsgemäß pflichtbewusstem Handeln und sozialrechtlich verwerflichem Tun in der Praxis ist. Wie ist der Fall zu lösen?

Ausgangspunkt sowie „Dreh- und Angelpunkt“ ist der Begriff des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 7 Absatz 1 des 4. Sozialgesetzbuches (SGB IV). Nach Satz 1 der Vorschrift ist eine Beschäftigung

*„die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis“.*

Schon die etwas ungewöhnliche Formulierung „insbesondere“ zeigt, dass nach Vorstellung des Gesetzgebers ein Arbeitsverhältnis immer auch ein Beschäftigungsverhältnis darstellt, dass es aber umgekehrt durchaus Beschäftigungsverhältnisse im Sinne des Sozialrechts gibt, bei denen es sich nicht um Arbeitsverhältnisse handelt.

Satz 2 derselben Vorschrift, eine gesetzliche Definition der Beschäftigung, sagt dann:

*„Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“*

Mehr Hilfen gibt der Gesetzgeber nicht. Der Begriff der Beschäftigung hängt also an der Feststellung von „Weisungsabhängigkeit“ und „Eingliederung“. Dies sind aber nur Anhaltspunkte. Es gibt also auch weitere Kriterien. Hierauf werden wir vertieft in *Kapitel 2* eingehen. Beispiel 1 dient zunächst zur Erläuterung der Grundlagen.

Der Fall von P ist in Teilen ungewöhnlich: Ihr Schaffen zeigt eigentlich das klassische Bild eines unternehmerisch tätigen Einzelunternehmens mit dem inhaltlichen Tätigkeitsfeld „Reinigung“; jedenfalls auf den ersten Blick. Sie gestaltet ihre Arbeit selbstständig, ist nicht unmittelbar weisungsunterworfen und auch nicht unmittelbar in den Betrieb des Unternehmens eingegliedert und hat verschiedene Auftraggeber. Nach den Kriterien des Gesetzes spricht also nicht viel für eine „Beschäftigung“.

Die Deutsche Rentenversicherung Bund hat diesen Fall im Rahmen einer Außenprüfung aufgegriffen und hat sehr genau ermittelt. Alle Mitarbeiter des Unternehmens wurden befragt, die Abrechnungen analysiert und die Betriebsabläufe abgebildet. Von besonderem Interesse waren dabei die inhaltlich auch differenzierbaren und mit eigenen Honorarsätzen versehenen Hilfsarbeiten beim Eintüten von Marketing-Rundschreiben.

Hier arbeitet P jedenfalls nicht mehr unabhängig: Sie muss zu bestimmten Zeiten helfen, die Arbeiten sind genau vorgegeben; es gibt praktisch keine Entscheidungsfreiheit. Sie fühlt sich zwar selber nicht als Arbeitnehmerin und auch die M-GmbH hat das nie so gesehen, sie ist aber jedenfalls während der Bürojob-Aktionen im Sinne des Sozialrechts teilweise eingegliedert und weisungsunterworfen, also eine Beschäftigte.

Die Tätigkeit von P muss also gedanklich aufgespalten werden. Als Putzkraft mag sie freie Mitarbeiterin sein, als Bürohilfskraft ist sie das nicht.

Tatsächlich meldete die Rentenversicherung auch bezüglich der Reinigungstätigkeit Bedenken an. Da alle Sachmittel von dem Unternehmen beschafft würden und sie sozusagen „ein- und ausging“, trage sie kaum ein unternehmerisches Risiko – ein wichtiges Kriterium für Selbstständigkeit. Sie habe auf Zuruf geholfen, habe letztendlich ihren „Urlaub“ mit dem Unternehmen abgestimmt usw.. Über diesen Teil der Einschätzung lässt sich streiten. Das bayerische Landessozialgericht gibt allerdings dem Umstand, ob die Putzmittel auf eigenes Risiko von der Putzkraft beschafft werden oder vom Auftraggeber bezahlt werden, ein hohes Gewicht; und hier wurden die Putzmittel von dem Unternehmen bezahlt.<sup>2</sup> Der Fall zeigt bereits, wie schwierig die Feststellung einer „Beschäftigung“ sein kann.

---

<sup>2</sup> LSG Bayern, Urteil vom 06.10.2015, L 7 R 66/13, BeckRS 2012, 210472, LEXinform 4030074, geht von einer Selbstständigkeit der „Reinigungskraft für Gästezimmer“ in einem Hotel aus, wenn sie alle Putzmittel selbst beschafft. In der jüngeren, sehr ausführlich begründeten Entscheidung des LSG Hamburg, Urteil vom 07.09.2016, L 2 R 45/13, BeckRS 2016, 114271, LEXinform 4038805 zu einer geringfügig pauschal beschäftigten Putzkraft mit Vertrag als „freie Mitarbeiterin“ bei einer Anwältin wird das Argument, dass die Putzfrau eigene Putzmittel verwende, als im Verhältnis nicht relevant betrachtet. Allerdings kommt das Gericht über die Weisungsgebundenheit auch zu einer Beschäftigung. Das Urteil ist lesenswert, da es zeigt, wie Arbeitgebern eine sozialversicherungsfeindliche Haltung unterstellt wird, um zu dem gewünschten Ergebnis zu kommen.