

iovos[®] LEGAL
TAX
AUDIT
CONSULT



Abgabeparty zur Phase 2 des BPWN 2011

Gründer als GmbH-Gesellschafter/Geschäftsführer
Nürnberg, am 22.03.2011

Referenten
Rechtsanwalt Sven Schmiedel
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Wirtschaftsprüfer/Steuerberater Jörg Ammon

Art. 153 - Bayerische Verfassung

Der Aufstieg tüchtiger Kräfte aus nichtselbständiger Arbeit zu selbständigen Existenzen ist zu fördern.

- Der Existenzgründer: **Die tüchtige Kraft**
 - Geschäftsführungsorgan und Angestellter?
 - Gesellschafter und Arbeitnehmer ?

- Der Existenzgründer: **nichtselbständig oder selbständig**
 - Einkommenssteuer oder Lohnsteuer?
 - Sozialversicherungspflicht oder Sozialversicherungsfreiheit?

Die Doppelstellung des Geschäftsführers

Organ der
Gesellschaft

„Angestellter“ der
Gesellschaft

Organ der Gesellschaft

- Die GmbH als Juristische Person benötigt Organe, durch die sie am Rechtsleben teilnehmen kann, § 6 Abs. 1 GmbHG

- **Funktion** des Geschäftsführers
 - Vertretung, § 35 GmbHG
 - Geschäftsführung

- **Begründung** der Organstellung
 - durch Beschluss der Gesellschafterversammlung
§§ 46 Nr. 5 GmbHG

- **Beendigung** der Organstellung, z.B. durch
 - Abberufung, § 38 GmbHG (grds. jederzeit möglich)
 - Amtsniederlegung
 - Zeitablauf

Geschäftsführer als Angestellter der Gesellschaft

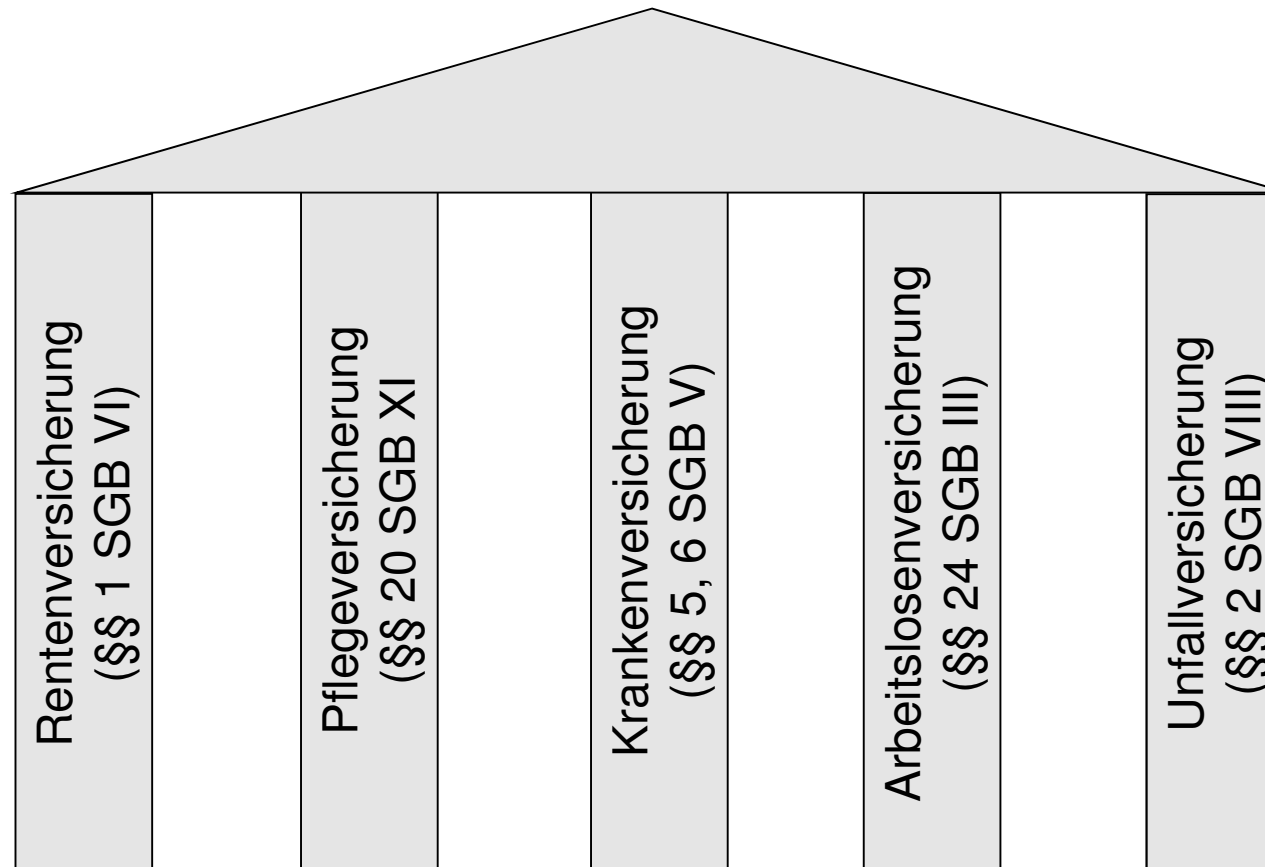
- **Vertragsinhalt**
 - Regelung der gegenseitigen Rechte und Pflichten im Innenverhältnis (z.B. Gehalt, Urlaub, Einschränkung der Vertretungsmacht etc.)

- Rechtsnatur der **Anstellung**
 - grds. freies Dienstverhältnis, kein Arbeitsverhältnis
 - **grds. nicht anwendbar**: Arbeitnehmererfindungsgesetz, Arbeitszeitgesetz, Bundesurlaubsgesetz, Entgeltfortzahlungsgesetz, Mutterschutzgesetz, nur eingeschränkt: Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, Kündigungsschutzgesetz

- **Empfehlung**: im Geschäftsführeranstellungsvertrag entsprechende Regelungen schaffen

- **Gesellschafter als Arbeitnehmer?**
 - Gesellschafter einer GmbH können mit der Gesellschaft **Arbeitsverträge** abschließen (BAG 3. Senat, Urteil vom 09.01.1990 – 3 AZR 617/88)
 - Gesellschafter, die in Erfüllung gesellschaftsrechtlicher oder körperschaftlicher Verpflichtungen aus dem **Gesellschaftsvertrag** Arbeit leisten, sind mangels persönlicher Abhängigkeit **keine Arbeitnehmer**.
 - Gesellschafter einer GmbH, dem **mehr als 50 %** der Stimmen zustehen, kann auch dann kein Arbeitnehmer dieser Gesellschaft sein, wenn er nicht Geschäftsführer ist (BAG 5. Senat, Urteil vom 06.05.1998 – 5 AZR 612/97)

Die 5 Säulen der gesetzlichen Sozialversicherung



- **Abgrenzung zwischen „Beschäftigung“ und „selbstständiger Tätigkeit“**

- § 7 SGB IV „Beschäftigung“

„Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“

- **Wesentlich: Ist der Geschäftsführer persönlich abhängig?**

- **Gesellschafter-Geschäftsführer**
 - **Grundsatz:** Sozialversicherungspflicht, da eine abhängige Tätigkeit ausgeübt wird
 - **Ausnahme:** Maßgeblicher Einfluss auf die Gesellschaft
 - Anteil am Stammkapital mindestens 50 % und/oder
 - Sperrminorität im Gesellschaftsvertrag (Verhinderung der Beschlüsse anderer Gesellschafter)
 - erhebliches unternehmerisches Risiko
 - sonst: **Einzelfallbetrachtung**
 - fachliche Überlegenheit, Befreiung von § 181 BGB, keine Bindung an Art, Ort, Zeit, Dauer der Arbeitsleistung

- **BEACHTEN: Rentenversicherungspflicht trotz Selbständigkeit**
- **Rentenversicherungspflicht** auch bei Mehrheitsgesellschaftern / Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführern, sofern die **Gesellschaft**
 - regelmäßig **keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer** beschäftigt und
 - **auf Dauer und im Wesentlichen** nur für einen Auftraggeber tätig ist
- **Befreiungsmöglichkeit** für Existenzgründer, § 6 Nr. 1a SGB VI für die Dauer von **3 Jahren** ab Aufnahme der Tätigkeit, sofern Antragstellung innerhalb von 3 Monaten, sonst ab Antragstellung

Statusfeststellung durch die Deutsche Renten Bund, § 7a SGB IV

- **Risiko:** bei fehlerhafter Einordnung als selbständig drohen noch nach Jahren **erhebliche Nachzahlungen** zur Sozialversicherung
- Empfehlung: Einleitung des **Anfrageverfahrens** gemäß § 7a S. 1 SGB IV
 - **Privilegien** bei Stellung des Antrags innerhalb von 1 Monat ab Aufnahme der Beschäftigung: Versicherungspflicht tritt erst mit Bekanntgabe des Bescheids ein (andernfalls rückwirkend), wenn
 - Beschäftigung zugestimmt wird und
 - ausreichender **gleichwertiger Versicherungsschutz** gegen Krankheit/Alter besteht

- Bei **geschäftsführenden Gesellschaftern** einer GmbH hat die Einzugsstelle gemäß § 7a Abs. 1 S. 2 SGB IV ein Statusfeststellungsverfahren einzuleiten (sofern ihr die Beschäftigung eines geschäftsführenden Gesellschafters gemeldet wird)
- im Übrigen erfolgt **keine automatische Prüfung** des Status

1. Steuerrechtliche Einordnung
2. Begriffsdefinition Arbeitnehmer/Arbeitgeber
3. Begriffsdefinition Arbeitslohn
4. Haftung für Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge

GmbH-Gesellschafter:

- Anteilseigner = Eigentümer des Unternehmens
- Keine laufenden/ regelmäßigen Einkünfte als Anteilseigner
- Gewinnausschüttungen führen zu Einkünften aus Kapitalvermögen (§ 20 EStG)

GmbH-Geschäftsführer:

- Angestellter des Unternehmens
- Laufende/ regelmäßige Einkünfte
- Einkünfte führen zu Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit (§ 19 EStG)

Arbeitnehmer – Lohnsteuer:

- **Eingliederung** in den Betrieb des AG:
 - genau geregelte Arbeitszeit,
 - fester Arbeitsplatz mit Arbeitsmitteln, die vom AG zur Verfügung gestellt werden,
 - Urlaubsanspruch und Überstundenvergütung
 - Fortzahlung der Vergütung im Urlaubs- und Krankheitsfall
- **Weisungsgebundenheit** und fehlendes **Unternehmerisiko**
 - Eigenes Unternehmerrisiko vs. AN, der kein Risiko trägt
 - Mehrere Auftraggeber spricht gegen AN-Eigenschaft
 - GmbH-Geschäftsführer gilt steuerlich als Arbeitnehmer des Unternehmens

Arbeitslohn – Lohnsteuerbegriff (§ 2 LStDV):

- Alle Einnahmen, die einem AN aus einem Arbeitsverhältnis zufließen (im weitesten Sinne)
- Alle Güter in Geld oder Geldeswert; z.B. freie Verpflegung etc.
- Laufende und einmalige Zahlungen
- Auch Vergütungen von Dritter Seite: Bar- und Sachzuwendungen
- Kein Arbeitslohn:
 - Bereitstellung von Aufenthalts- und Erholungsräumen
 - Dusch- und Badeanlagen
 - Aufmerksamkeiten: Blumen, Bücher, Tankgutschein etc. als Sachzuwendungen in Höhe von EUR 40,00 inkl. USt. u.U. mehrmals im Jahr bzw. Sachbezug in Höhe von EUR 44,00 inkl. USt. monatlich möglich; aber auch Getränke, Obst und Gebäck zum Verzehr im Betrieb, die nicht im Zusammenhang mit Mahlzeiten stehen

Aufwandsentschädigungen für Geschäftsführer:

- Fahrkosten für Dienstfahrten/ -reisen (0,30 EUR/km)
 - Übernachtung bei Auswärtsaufenthalten
 - Spezielle Arbeitsausrüstung (nicht Anzüge o.ä.)
 - Mehraufwendungen für Verpflegung bei Reisetätigkeiten nach Aufwandspauschalen (EUR 6; EUR 12 und EUR 24 je nach Dauer)
- Keine steuerpflichtigen Einkünfte bei den Empfängern (H 70 LStH 2007)!

- **Haftung gemäß § 69 AO** für vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung von Ansprüchen aus Steuerschuldverhältnissen für Geschäftsführer
- Geschäftsführer hat **sämtliche Pflichten der GmbH** zu erfüllen, die sich aus steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Abwicklung der Lohn- und Gehaltszahlungen ergeben.
- Vorsatz oder grob fahrlässige Pflichtverletzung nach **BFH**: Geschäftsführer kommt den ihm obliegenden steuerrechtlichen Pflichten nicht nach oder überwacht diese nicht im Falle der Übertragung.
- Jeder Geschäftsführer hat die Pflicht zur Geschäftsführung im Ganzen nach BFH
- Teilweise Abhilfe durch **Einführung des Ressortprinzips**: Gesamtverantwortung der Geschäftsführung kann begrenzt werden

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Wir freuen uns auf Ihre Fragen im Anschluss an den
Vortrag oder im Nachhinein.**

Referenten:

Jörg Ammon
Wirtschaftsprüfer/Steuerberater
iovos Steuerberater

ammon@iovos.de

Sven Schmiedel
Rechtsanwalt
iovos Rechtsanwälte

schmiedel@iovos.de

Adlerstraße 22
90403 Nürnberg
Tel.: 0911 / 274 23 23 – 0

iovos[®] LEGAL
TAX
AUDIT
CONSULT