

Sind „Nur-Geschäftsführer“ sozialversicherungspflichtig?

- Von Dipl.-Finw. Frank M. Hartmann, Steuerberater und Fachberater für Testamentsvollstreckung und Nachlassverwaltung, und Dipl. Oec. Uwe Hübner, Steuerberater und Fachberater für Unternehmensnachfolge, Solingen -

'GmbH intern' berichtet immer wieder über das Thema GmbH-Geschäftsführer und Sozialversicherung, so zuletzt in der Ausgabe 26/11. Insbesondere dank 'Gi' verbreitet sich zunehmend die Erkenntnis, daß ein GmbH-Geschäftsführer, der nicht (!) an der GmbH beteiligt ist, nicht zwingend sozialversicherungspflichtig ist. Die Spielregeln und Gestaltungsmöglichkeiten für diesen sogenannten Nur-Geschäftsführer erfahren Sie im Folgenden.

Die Spielregeln

Es gilt als anerkannt: Wer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht und gegen Arbeitsentgelt tätig ist, gilt als Arbeitnehmer im sozialversicherungsrechtlichen Sinne. Die daraus resultierende Sozialversicherungspflicht ergibt sich unabhängig vom Willen der Beteiligten. Allein die tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles entscheiden über den Versicherungsschutz.

Die Beantwortung der Frage „gegen Arbeitsentgelt“ bereitet keine Schwierigkeiten. Allein die andere Voraussetzung „abhängiges Beschäftigungsverhältnis“ bildet die Weichenstellung. Dies gilt für alle vier Versicherungszweige, die gesetzliche Krankenversicherung (GKV), die Pflegeversicherung, die gesetzliche Rentenversicherung und die Arbeitslosenversicherung.

Das Sozialgesetzbuch (SGB) definiert „Beschäftigung“ als nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 SGB IV). Eine Arbeit ist nichtselbständig, wenn der Arbeitgeber ein Weisungsrecht gegenüber dem Mitarbeiter hat. Kann der Mitarbeiter jedoch über seine Arbeitskraft frei verfügen und auch seine Arbeitsinhalte selbst bestimmen, ist er darüber hinaus an keinen Arbeitsort gebunden und trägt gar Unternehmerrisiko (z. B. über erfolgsabhängige Bezüge), übt er eine selbständige Tätigkeit aus und keine „abhängige Beschäftigung“.

Bei dieser Differenzierung zwischen abhängig beschäftigt und selbständig tätig darf nicht auf nur ein oder einige wenige der ca. 20 Merkmale abgestellt werden. Das „Gesamtbild der Tätigkeit“ ist maßgebend. Die besonderen Umstände des Einzelfalles sind entscheidend, da der Gesetzgeber die GmbH-Geschäftsführer nicht eindeutig als Arbeitnehmer oder Selbständige klassifiziert hat. Die daraus resultierenden Herausforderungen, in der Praxis die richtige Zuordnung zu finden, ist in Wahrheit die (!) Chance, die Verhältnisse so zu gestalten, wie es die Beteiligten wünschen. Was wir damit meinen, zeigt der Praxis-Fall.

Der Praxis-Fall

Unser Mandant Friedel Fleißig erleidet mit seinem Einzelunternehmen Messebau Schiffbruch. Später folgt die Privatinsolvenz. Da er zu jung ist, die Füße hochzulegen, wird eine GmbH gegründet. Alleinige Gesellschafterin ist seine Lebenspartnerin Eva Eifrig, die hauptberuflich im medizinischen Bereich tätig ist. Die Gründung erfolgt reibungslos, die GmbH wird ins Handelsregister eingetragen und nimmt ihren Geschäftsbetrieb Messebau auf. Der alleinige Geschäftsführer ist Friedel Fleißig.

Alles läuft nach Plan, bis Friedel Fleißig von seinem Versicherungsberater erfährt, daß er wohl seine langjährige Mitgliedschaft in der privaten Krankenversicherung (PKV) aufgeben müsse. Da ihm der Wechsel aus der PKV in die GKV schwer fällt, fragt er nach einer Vermeidungsstrategie. Und die sieht so aus:

Ihr direkter Draht... (Mo. - Do. 14 - 17 Uhr, Fr. 9 - 12 Uhr)

02 11 / 66 98 - 111

Fax: 02 11 / 66 98 - 179

e-mail: gmbh@markt-intern.de

... für den vertraulichen Kontakt

GmbH intern – Redaktion Verlagsgruppe **markt intern**: Herausgeber Dipl.-Ing. Günter Weber; Verlagsdirektoren Bwt.(VWA) André Bayer, Olaf Weber; Redaktionsdirektoren Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Heidi Scheuener; Abteilungsleiter Rechtsanwalt Georg Clemens, Dipl.-Kfm. Christoph Diel, Rechtsanwalt Lorenz Huck, Dipl.-Kfm. Karl-Heinz Klein, Dipl.-Vwt. Hans-Jürgen Lenz, Dipl.-Vwt. Stephan Schenk, Rechtsanwalt Gerrit Weber; Chef vom Dienst Bwt.(VWA) André Bayer.

markt intern Verlag GmbH, Grafenberger Allee 30, D-40237 Düsseldorf, Telefon 0211-6698-0, Telefax 0211-666583, www.markt-intern.de. Geschäftsführer Hans Bayer, Dipl.-Ing. Günter Weber; Prokuristen Bwt.(VWA) André Bayer, Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Rechtsanwalt Gerrit Weber, Olaf Weber; Justitiar Rechtsanwalt Dr. Gregor Kuntze-Kaufhold. Gerichtsstand Düsseldorf. Vervielfältigung nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages. Druck: Theodor Gruda GmbH, Breite Straße 20, 40670 Meerbusch. Anzeigen, bezahlte Beilagen sowie Provisionen werden zur Wahrung der Unabhängigkeit nicht angenommen. ISSN 1431-1283

Als Nur-Geschäftsführer der GmbH steht Friedel Fleißig zu dieser grundsätzlich in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und unterliegt damit der Sozialversicherungspflicht. Eine Ausnahme hierzu kann nur vorliegen, wenn aufgrund besonderer Gegebenheiten die Abhängigkeit nicht vorliegt. Dieses Ergebnis wird hier herbeigeführt, indem Friedel Fleißig „besondere Entscheidungsbefugnis“ eingeräumt wird. Das Vehikel dafür ist die (notarielle) „Treuhand-Vollmacht“. Damit bevollmächtigt die Gesellschafterin Eva Eifrig – für sich und ihre Erben – den Geschäftsführer Friedel Fleißig, sie in Gesellschafterversammlungen der GmbH zu vertreten und ihre Stimmrechte nach Belieben auszuüben, allen Beschlüssen zuzustimmen oder nicht zuzustimmen, ganz so wie er es nach seinem pflichtgemäßen Ermessen für richtig hält. Im Rahmen dieser Vollmacht wird Friedel Fleißig von den Beschränkungen des § 181 BGB (Selbstkontrahierungsverbot) befreit sowie das Recht eingeräumt, Untervollmacht zu erteilen. Damit ist Friedel Fleißig nicht nur Ideengeber für die Gründung des Unternehmens und der Einzige, der das für dieses Unternehmen notwendige Fachwissen mitbringt, sondern nunmehr auch der Einzige, der in „seinem“ Unternehmen nach eigenem Gutdünken frei schalten und walten kann.

Über das sogenannte Statusfeststellungsverfahren wird jetzt die rechtsbehelfsfähige Entscheidung der Sozialversicherungsträger eingeholt. Es handelt sich hier um ein Anfrageverfahren (§ 7a Abs. 1 S. 2 SGB IV), das mit einem vierseitigen Feststellungsbogen angeschoben wird. Im Rahmen dieses Feststellungsbogens werden unter anderem die bereits erwähnten ca. 20 Merkmale zur „abhängigen Beschäftigung“ abgefragt. Die Frage der laufenden Nr. 1.7 lautet: „Wird das Stimmrecht aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung (Treuhand-Vertrag) zu Gunsten eines Dritten ausgeübt?“. Der Hinweis auf einen Treuhand-Vertrag ist irreführend, da ein Treuhand-Vertrag über Stimmrechte nicht möglich ist. Die Stimmrechte sind wesentlicher Teil der Anteilsbeteiligung und können nicht separat übertragen werden (Abspaltungsverbot). Die Lösung bietet – wie bereits geschildert – die Treuhand-Vollmacht.

Als GmbH-Geschäftsführer sind Sie professionelles Arbeiten gewohnt und werden vor Einleitung des Statusfeststellungsverfahrens Ihren Anstellungsvertrag auf Stimmigkeit mit dem Gesellschaftsvertrag überprüfen. Sollten sich dort Widersprüche ergeben, so hat grundsätzlich die Satzung Vorrang. Und: Ändern sich die Verhältnisse, so ist zwingend ein erneutes Statusfeststellungsverfahren durchzuführen.

Hinweis für Steuerberater, die das Statusfeststellungsverfahren begleiten: Trotz erheblicher Erleichterungen durch das Rechtsdienstleistungsgesetz RDG ist immer noch nicht höchststrichterlich entschieden, ob Steuerberater ihre Mandanten in sozialversicherungsrechtlichen Belangen vor den Sozialgerichten vertreten dürfen. Es empfiehlt sich daher, das Statusfeststellungsverfahren über die Krankenkasse einzuleiten und sich nicht direkt an die Deutsche Rentenversicherung (DRV) zu wenden. Damit kann eine Zurückweisung durch die Sozialgerichte umschifft werden. Der dies regelnde § 7 a SGB IV wird nämlich nur angewendet, wenn die Einzugsstelle (Krankenkasse) oder ein anderer Versicherungsträger zum Zeitpunkt der Antragstellung noch kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet hat.

Zurück zu unserem Praxis-Fall. Der entsprechende Bescheid der Krankenkasse liest sich ebenso flüssig wie schlüssig: „Friedel Fleißig ist alleiniger Geschäftsführer der GmbH. Die alleinige Gesellschafterin Eva Eifrig bevollmächtigte ihn, sie in den Gesellschafterversammlungen zu vertreten und ihr Stimmrecht nach seinem Belieben auszuüben. Friedel Fleißig kann durch diese Vollmacht sämtliche Entscheidungen der Gesellschaft unmittelbar beeinflussen. Daraus resultiert, daß er dadurch nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Gesellschaft stehen kann. Wir stellen daher fest, daß Friedel Fleißig nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Wenn Sie mit diesem Ergebnis nicht einverstanden sind, können Sie innerhalb eines Monats widersprechen“. Damit hat Friedel Fleißig sein Ziel erreicht, das Widerspruchsverfahren ist also nicht nötig.

Die Empfehlung

Wir schließen uns der „Gebetsmühle“ von 'Gi' an: Lassen Sie Ihren sozialversicherungsrechtlichen Status prüfen, damit es kein böses Erwachen gibt. Als Profi werden Sie Rechtssicherheit über Ihren sozialversicherungsrechtlichen Status haben wollen, um sowohl unnötige Zahlungen als auch Haftungsrisiken zu vermeiden. Sind Sie mit dem Ergebnis Ihrer Statusfeststellung unglücklich, so denken Sie bitte nicht nur an die gerichtliche Überprüfung des Ergebnisses, sondern auch daran, Ihre Verhältnisse entsprechend Ihrer Wünsche – mit kompetenter Unterstützung – zu gestalten.

In Europas größtem Informationsdienstverlag...

steuertip finanztip
kapitalmarkt intern
GmbH intern Bank intern
steuerberater intern
Ihr Steuerberater
EXCLUSIV (Schweiz)

Autos
Auto
Taschenuhren
Schmuck
Unterhaltungselektronik
Appliances
Installation
Sanitär
Heizung
BOE
Fachhandel
Büro
Fachhandel
Sport
Fachhandel
Elektro
Fachhandel
Möbel
Fachhandel
Parfümerie
Kosmetik
Eisenwaren
Garten
Young Fashion
Damen/Herren
Schuh
Fachhandel
Foto
Fachhandel
Telekommunikation
Spielwaren
Modellbau
Basteln
Elektro
Installation
FAK
Fachhandel
Werkzeuge
Softe
Handarbeiten
Mittelstand

...erscheinen die wöchentlichen Branchenbriefe:

immobilien intern
versicherungstip
investment intern
recht intern
Anleihen
inside track (USA)