

## Aktuell

### Geschäftsführer aufgepasst: SV-Freiheit und umsatzsteuerliche Organschaft - was ist ab 01.01.2014 zu beachten?

Zwischen verbundenen Unternehmen, z.B. Mutter- und Tochtergesellschaft, ist eine sog. umsatzsteuerliche Organschaft möglich (§ 2 Abs. 2 Satz 2 UStG). Dadurch wird z.B. das Tochterunternehmen umsatzsteuerlich der Muttergesellschaft zugerechnet. Je nach der konkreten Situation kann der Steuerberater die Einrichtung einer solchen Organschaft empfehlen und begleiten. Es gibt verschiedene Gründe, die für die Einrichtung einer solchen Organschaft sprechen können. Daher sind umsatzsteuerliche Organschaften auch nicht selten anzutreffen. Auf die dafür sprechenden Gründe muss aber an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

Eine umsatzsteuerliche Organschaft lässt sich jedoch nur einrichten, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. So muss das Tochterunternehmen wirtschaftlich, finanziell und organisatorisch in das Mutterunternehmen eingegliedert sein.

Im Hinblick auf den Sozialversicherungsstatus ist nun die organisatorische Eingliederung bedeutsam.

#### Organisatorische Eingliederung

Das Kriterium der organisatorischen Eingliederung ist nur dann erfüllt, wenn die Muttergesellschaft in der Lage ist, die Tochtergesellschaft durch die Art und Weise der Geschäftsführung zu beherrschen. Daher muss sichergestellt sein, dass eine vom Willen der Muttergesellschaft abweichende Willensbildung bei der Tochtergesellschaft nicht möglich ist. Der Wille der Muttergesellschaft muss also durchgesetzt werden können.

Diese notwendige Beherrschung setzt in der Regel eine personelle Verflechtung voraus, wenn also der Geschäftsführer (oder ein leitender Mitarbeiter) der Muttergesellschaft gleichzeitig auch der einzige Geschäftsführer der Tochtergesellschaft ist (Personenidentität).

#### Verschärfung durch BMF-Schreiben

Die Anforderungen an die organisatorische Eingliederung sind aber vom Bundesfinanzministerium verschärft worden (BMF-Schreiben zur Überarbeitung des Umsatzsteuer-Änderungserlasses vom 07.03.2013). Diese Grundsätze sind ab 01.01.2014 anzuwenden.

Bei einer Tochtergesellschaft mit mehreren Geschäftsführern kann auch ausreichen, wenn einer der Geschäftsführer auch Geschäftsführer der Muttergesellschaft ist. Allerdings müssen dann bereits weitere Dinge erfüllt sein, damit eine vom Willen der Muttergesellschaft abweichende Willensbildung in der Tochtergesellschaft nicht stattfindet.

Dementsprechend müssen dann die personenidentischen Geschäftsführer im Leitungsgremium der Tochtergesellschaft die Stimmenmehrheit haben. Ist das nicht der Fall oder haben die Geschäftsführer, die nicht personenidentisch mit den Geschäftsführern der Muttergesellschaft sind, sogar eine Einzelvertretungsbefugnis, sind weitere Maßnahmen erforderlich. Zu diesen Maßnahmen kann gehören, dass der personenidentische Geschäftsführer ein Weisungs- oder ein Letztentscheidungsrecht gegenüber dem Mitgeschäftsführer hat.

Ohne eine personelle Verflechtung ist für die organisatorische Eingliederung erforderlich, dass die Muttergesellschaft durch schriftliche Vereinbarungen in der Lage ist, in den Kernbereich der Geschäftsführung der Tochtergesellschaft einzugreifen, z.B. durch eine Geschäftsführerordnung in der Tochtergesellschaft. Außerdem muss sichergestellt sein, dass der Geschäftsführer der Tochtergesellschaft, der sich nicht an Weisungen hält, auch haftbar gemacht werden kann.

Im Ergebnis folgt daraus, dass ein nicht personenidentischer Geschäftsführer der Tochtergesellschaft stark weisungsabhängig beschäftigt ist.

Eine umsatzsteuerliche Organschaft, die die beschriebene organisatorische Eingliederung nicht erfüllt, wird ab dem 01.01.2014 durch die Betriebsprüfung beanstandet.

### **Organschaft versus SV-Status**

Nach wie vor streben viele Geschäftsführer die Befreiung von der Sozialversicherung an, soweit dies möglich ist. Eine wichtige Voraussetzung dafür ist aber, dass diese Personen wie Unternehmer tätig werden und gerade nicht (weisungs-)abhängig beschäftigt sind.

Das ist bei Gesellschaftern einer GmbH, die 50% oder mehr der Geschäftsanteile besitzen, ohnehin anzunehmen. Bei Gesellschaften mit einem derart starken Gesellschafter als Geschäftsführer wird in aller Regel eine Organschaft mit einer Muttergesellschaft ohnehin nicht anzunehmen sein.

Anders ist das aber bei Gesellschafter-Geschäftsführern, die weniger als 50% der Geschäftsanteile halten. Diese sind als Geschäftsführer von den Weisungen der Gesellschafterversammlung abhängig.

Die angestrebte Unabhängigkeit von Weisungen wird oftmals dadurch erreicht, dass den betreffenden Geschäftsführern Sonderrechte in der Gesellschafterversammlung eingeräumt werden. Die Geschäftsführer können dann auch mit dieser Begründung sozialversicherungsfrei werden.

Die neuen Festlegungen zur Annahme einer umsatzsteuerlichen Organschaft, also die Notwendigkeit der organisatorischen Eingliederung steht folglich offensichtlich im Widerspruch zur Weisungsunabhängigkeit der minderbeteiligten Geschäftsführer und ihren Sonder- oder Vetorechten.

### **Situation ab 01.01.2014**

Wie stellt sich nun künftig die Situation für die betroffenen Personen dar, die Geschäftsführer eines Unternehmens sind, dass sich in einer umsatzsteuerlichen Organschaft befindet?

### **Ist die bestehende SV-Befreiung sicher?**

GGF, die aufgrund eines rechtskräftigen Bescheides von der Sozialversicherung befreit wurden, müssen keine Befürchtung haben. Sofern der Bescheid von der Deutschen Rentenversicherung

Bund, Clearingstelle, ausgestellt wurde, kann er unter normalen Umständen nicht mehr zurück genommen werden.

Etwas anderes gilt, wenn z.B. eine Krankenkasse einen Bescheid erstellt hat, obwohl diese nicht zuständig war. Hier ist aber ohnehin Vorsicht geboten.

Solange sich im bestehenden Tätigkeitsverhältnis nichts ändert, darf sich der sv-befreite Geschäftsführer auf den Bescheid verlassen.

### **Ist die bestehende Organschaft sicher?**

Umsatzsteuerliche Organschaften, die die oben beschriebenen Voraussetzungen erfüllen, können beanstandet werden. Die steuerlichen oder sonstigen Vorteile, die angestrebt werden, werden dann nicht mehr erreicht.

Hier ist es erforderlich, Änderungen herbeizuführen, die sicherstellen, dass der Wille des Organtägers (z.B. Muttergesellschaft) in der Organgesellschaft (Tochtergesellschaft) durchgesetzt werden kann. Dazu muss möglicherweise einem nicht personenidentischen Geschäftsführer in der Organgesellschaft die Weisungsunabhängigkeit entzogen werden.

Das würde die Organschaft erhalten, könnte beim Geschäftsführer aber dazu führen, dass er die Freiheit von der gesetzlichen Sozialversicherung verliert.

### **Was ist zu tun?**

Wichtig ist daher, dass man bei den anstehenden Fragen mit Umsicht vorgeht.

**Im konkreten Einzelfall können Möglichkeiten gegeben sein, wie sowohl eine umsatzsteuerliche Organschaft als auch die SV-Freiheit erhalten werden können.**

Bitte sprechen Sie uns an, wenn Sie Fragen haben oder sich unsicher über die Rechtslage in Ihrem konkreten Fall sind.

Ihr Ansprechpartner:  
KLEFFNER Rechtsanwälte  
Rechtsanwalt Markus Kleffner  
Telefon: 0341 580 622 36  
E-Mail: [info@kleffner-rechtsanwaelte.de](mailto:info@kleffner-rechtsanwaelte.de)  
Internet: [www.kleffner-rechtsanwaelte.de](http://www.kleffner-rechtsanwaelte.de)