

Vom Einzelunternehmen in die GmbH

Praxiswissen für Unternehmer, Rechtsanwälte
und Steuerberater

Von **Dr. Bernhard Jansen**

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
ESV.info/978-3-503-18729-4

Gedrucktes Werk: ISBN 978-3-503-18729-4

eBook: ISBN 978-3-503-18730-0

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2019

www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO Norm 9706.

Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck und Bindung: Kösel, Altusried

Vorwort

Zum Umwandlungs- und Umwandlungssteuerrecht gibt es bereits eine Vielzahl von Büchern, Kommentaren und Seminaren, die im Durchschnitt auch von hoher Qualität sind. Sie werden meist von entsprechend spezialisierten Anwälten aus Großkanzleien oder von Richtern geschrieben. Die Autoren haben dabei eine Gemeinsamkeit – sie beschäftigen sich nur mit den bedeutenden Fällen. Für eine Großkanzlei sind nun einmal nur Fälle ab einem bestimmten Honorarvolumen darstellbar. Der Alltagsfall kommt dort schlicht nicht vor. Ebenso ist es bei den Gerichten. Für kleine Fälle lohnt es sich normalerweise nicht, vor Gericht zu ziehen, egal wie sehr man Recht hat. Die Kosten sind zu hoch, die zu erwartenden Zeitverzögerungen einfach nicht akzeptabel. Daher kennt auch der Richter nicht den Alltagsfall.

Der Alltagsfall wird von Rechtsanwälten und Steuerberatern bearbeitet, die eben nicht auf dieses Gebiet spezialisiert und weit davon entfernt sind, ihre Erfahrungen zu veröffentlichen oder auf Seminaren vorzutragen. So kommt es, dass man den Alltagsfall in der Literatur nicht bzw. nur vereinzelt findet. Die Antworten auf die auch bei diesen Fällen auftretenden Fragen muss man sich daher mühsam aus umfassenden Werken zusammenklauben und oftmals findet man nur Andeutungen oder muss die Antwort aus größeren Zusammenhängen herauschälen.

Ich arbeite insofern in einer wohl ziemlich einmaligen Position. Mein Arbeitgeber, die ETL SteuerRecht GmbH in Berlin, ist spezialisiert auf Alltagsfälle. Wir leisten vornehmlich für Steuerberater, aber auch direkt gegenüber Unternehmen. Ich bin spezialisiert auf Unternehmensbesteuerung, -bewertung, -nachfolge und -umwandlung. Im Jahr gehen rund zwanzig bis dreißig Umwandlungen über meinen Tisch, über eine Niederlassung der ETL Rechtsanwälte GmbH liefere ich dabei auch alle notwendigen Entwürfe.

Ich beschäftige mich also ausschließlich mit den Alltagsfällen. Bei mir gibt es keine Probleme mit Betriebsräten, weil keine vorhanden sind. Es gibt auch keine Probleme mit nicht zustimmenden Gesellschaftern, weil der Kreis der Gesellschafter übersichtlich ist, oft nur Alleingesellschafter oder Familie. Dafür kommt aber dann immer wieder die Frage „Und wie bucht man das?“ oder die Vorstellung, dass in Fällen rechtzeitiger Planung bereits ab 1.1. alles in der GmbH laufe (inkl. Rechnungen etc.).

Ich konnte dabei feststellen, dass sich die Probleme aus unterschiedlichen Perspektiven unterschiedlich darstellen. So beginnt es bei Unternehmen häufig mit der Frage, ob die Umwandlung in eine GmbH überhaupt sinnvoll sei. Ein Steuerberater hat dagegen diese Frage nicht. Wird er eingeschaltet, ist diese Grundsatzfrage nämlich bereits entschieden; es geht nur noch um die steuerliche Bewertung bzw. die steuerlich geschickteste Vorgehensweise. Der Anwalt wiederum weiß zwar, dass steuerliche Vorgaben und Notwendigkeiten bestehen, beschäftigt sich selbst aber mehr damit alles beim Handelsregister problemlos über die Bühne zu bekommen.

Aus diesen Erfahrungen entstand das vorliegende Buch. Es beschränkt sich im Wesentlichen auf den Alltagsfall. Für den Spezialfall mit ausländischen Gesellschaftern, die ihre Beteiligung treuhänderisch über eine Steueroase halten und grundsätzlich gegen alles stimmen, mit querulatorischen Betriebsräten und Klagen von Minderheitsgesellschaftern gibt es bereits genug Literatur. Hier soll nun ein Leitfaden an die Hand gegeben werden, wie man eine (weitgehend) normale Umwandlung möglichst problemlos, geräuschlos und flott über die Bühne bringt. Schon das ist anspruchsvoll genug.

Das Buch ist dabei, entsprechend der dargestellten Erfahrungen, nach den drei Perspektiven Unternehmer, Steuerberater, Rechtsanwalt gegliedert. Diese drei Teile sind durch zahlreiche Verweisungen verknüpft, da natürlich alle drei Bereiche vernetzt sind und jeder auch den anderen berücksichtigen muss.

Im Anhang finden sich die vollständigen Entwürfe zur Durchführung einer Umwandlung. Diese sind ihrerseits mit dem Text vernetzt und dazu gedacht, diesen entsprechend anschaulicher zu machen. Diesem Ziel dienen auch die zahlreichen eingefügten Übersichten, Ablaufschemata und Zusammenfassungen.

Ich hoffe, das Buch kann dem Unternehmer als erste Orientierung, dem Berater als Hilfe zur Umsetzung der Wünsche seines Mandanten und als kleines Nachschlagewerk helfen.

Berlin, im Juni 2019

Dr. Bernhard Janssen

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	13
Literaturverzeichnis	15
1. Aus der Sicht des Unternehmers	17
1.1 Vor- und Nachteile von Einzelunternehmen und GmbH ..	17
1.1.1 Haftung	17
1.1.2 Steuer	18
1.2 Was erledigt der StB/RA für mich und was muss ich im Umfeld der Umwandlung selbst tun?	20
1.2.1 Personengebundene Genehmigungen	20
1.2.2 Kontakt mit Banken	21
1.2.3 Kontakt mit dem Vermieter	21
1.2.4 Anschreiben an Geschäftsfreunde nach Umwand- lung/Änderung Briefkopf/Angaben im Internet- auftritt usw.	22
1.2.5 Rechnungen mit falscher Bezeichnung zurück- schicken	23
1.3 Häufig gestellte Fragen	23
1.3.1 Muss das Einzelunternehmen im Handelsregister eingetragen sein bzw. werden?	23
1.3.2 Muss ich für die Umwandlung eine zusätzliche Bilanz aufstellen?	25
1.3.3 Ist Rückwirkung auf einen Zeitpunkt möglich, in dem die aufnehmende Gesellschaft noch nicht bestand?	25
1.3.4 Kann während der Umwandlung meine Frau/ mein Sohn beteiligt werden?	26
1.3.5 Ich gründe einfach eine GmbH, arbeite mit dieser weiter und lasse das Einzelunternehmen einschlafen. Das spart mir doch den ganzen Stress und die Kos- ten der Umwandlung.	26
1.3.5 Ich nenne die GmbH einfach so wie das Einzel- unternehmen	28

1.3.6	Wie schnell geht so eine Umwandlung und was kostet es?	28
1.3.7	Bleibt eine stille Beteiligung am Einzelunternehmen bestehen?	29
1.4	Übersichten und Listen	30
1.4.1	Was muss für die Umwandlung vorbereitet werden?	30
1.4.2	Ablaufplan Umwandlung für Ausgliederung eines Einzelunternehmens auf eine zuvor bar gegründete GmbH	32
1.4.3	Nacharbeiten zur Umwandlung	34
2.	Aus der Sicht des Rechtsanwalts	35
2.1	Die verschiedenen Formen: Sachgründung, Bargründung mit Kapitalerhöhung, Kapitalerhöhung mit Einbringung Betrieb als Agio, gemischte Bar- und Sachgründung	35
2.2	Gesamtrechtsnachfolge oder Einzelrechtsnachfolge?	39
2.3	Rückwirkung nach Handelsrecht	43
2.4	Umgang mit dem Handelsregister – warum das Handelsregister Gott ist	43
2.5	Belehrung der Arbeitnehmer gem. § 613a BGB	44
2.6	Timing – was ist wann zu tun? Wie viele Notartermine sind notwendig?	45
2.7	Auf was man alles verzichten kann – und soll	47
2.8	Rechtsfolgen	48
3.	Aus der Sicht des Steuerberaters	51
3.1	Prüfungsschema Steuerfallen bei der Umwandlung	51
3.2	Worauf muss ich achten, wenn ich einen Vertragsentwurf von einem RA oder Notar steuerlich prüfen soll?	51
3.3	Worauf es steuerlich ankommt	53
3.3.1	Vorfrage: Buchwert oder Teilwert?	53
3.3.2	Voraussetzungen der Steuerneutralität = Buchwertfortführung	56
3.3.2.1	Überblick	56
3.3.2.2	Bilanzierte Grundstücksteile als Tod für die Buchwertfortführung	58

3.3.2.3	Anteile der GmbH im BV des Einzelunternehmens	62
3.3.2.4	Anteilsgewährung – auch bei Vereinbarung eines Sachagio?	63
3.3.3	Steuerfolgen eines negativen Eigenkapitals und Abhilfemöglichkeiten	66
3.3.3.1	Allgemein	66
3.3.3.2	Falle: GmbH-Anteile und andere Zurückbehaltungen	68
3.3.3.3	Falle: Darlehensvereinbarung	68
3.3.3.4	Falle: Entnahmen im Rückwirkungszeitraum	69
3.3.4	Anträge	73
3.3.4.1	Antrag auf Buchwertfortführung und Rückwirkung – mit Muster	73
3.3.4.2	Bestätigung der Inhaberschaft an den (regelmäßig allen!!) Anteilen (7 Jahre) – mit Muster	77
3.3.5	Zusätzliche Steuerbilanz	80
3.3.6	Besonderheiten bei der Umwandlung freiberuflicher Einzelunternehmen	81
3.4	Umsetzung nach Abschluss der Umwandlung insbes. Rückwirkung	82
3.4.1	Grundlagen	82
3.4.2	Wird ab 01.01. auf die GmbH gebucht?	84
3.4.3	Wenn die GmbH erst nach dem 01.01. gegründet wurde – was steht in der Eröffnungsbilanz?	84
3.4.4	Wie wird das Eigenkapital des Einzelunternehmens verbucht? – Darlehensvereinbarung oder Kapitalrücklage?	85
3.4.5	Keine Übernahme einer § 7g EStG Rücklage in die GmbH?	89
3.4.6	Abschluss des Geschäftsführeranstellungsvertrages	91
3.4.7	Lohnsteuer/Umsatzsteuer	91
3.4.8	GrESt und Ausweichmöglichkeiten	92
3.4.9	Verlustvorträge, Investitionszulagen, Bewertung, GrSt, Kosten u.a.	93

3.4.10	Besonderheiten zur Versteuerung bei Zwischenwert- oder Teilwertansatz (Einbringungsgewinn)	95
4.	Ergänzungen für Ausnahmefälle	97
4.1	Einbringung zur Auflösung einer Betriebsaufspaltung	97
4.2	Erweiterung um Holdingmodell	99
4.3	Besonderheiten bei Pflegeunternehmen	101
4.3.1	Warum jedes gut verdienende Pflegeunternehmen eine GmbH werden muss!	101
4.3.2	Warum das Holding-Modell für Pflegeunternehmen nicht in Frage kommt	102
4.3.3	Kontakt mit Krankenkassen	102
4.4	Verbindung der Umwandlung mit Anteilsübertragung (insbesondere wegen Nachfolge)	103
4.5	Kombination von Umwandlung und Unternehmensverkauf	105
5.	Anhang	107
5.1	Gesetzestexte	107
5.1.1	§ 5 Telemediengesetz	107
5.1.2	§ 37a HGB [Angaben auf Geschäftsbriefen]	108
5.2	Muster	109
5.2.1	Beispiel einer steuerlichen Beurteilung einer notariellen Urkunde über die Ausgliederung eines Einzelunternehmens auf eine GmbH	109
5.2.2	Mustergutachten für Einrichtung einer Holdinglösung mit Ausgliederung eines Einzelunternehmens	115
5.2.3	Angebot für die Erstellung des Vertragswerks zur Umwandlung mit Aufklärung zu Eckpunkten	123
5.2.4	Muster einer Ausgliederung eines Einzelunternehmens auf eine zuvor neu gegründete GmbH	127
5.2.4.1	Übersendungsschreiben	127
5.2.4.2	Anmeldung des Einzelunternehmens zum Handelsregister	130
5.2.4.3	Gründungsunterlagen GmbH (Einmann-GmbH)	131
5.2.4.4	Ausgliederungsvertrag Einzelunternehmen	138

5.2.4.5	Handelsregisteranmeldung für die GmbH mit Anlagen	144
5.2.4.6	Handelsregisteranmeldung für das einzel- kaufmännische Unternehmen	148
5.2.4.7	Darlehensvertrag	149
5.2.4.8	Geschäftsführeranstellungsvertrag	151
5.2.4.9	Musterschreiben für die Belehrung der Arbeitnehmer nach § 613a BGB	156
5.2.4.10	Anträge an das Finanzamt	160
5.2.4.11	Muster zur Information von Geschäftspart- nern über die Umwandlung	161
Stichwortverzeichnis		163