

Vom Einzelunternehmen in die GmbH

**Praxiswissen für Unternehmer, Rechtsanwälte
und Steuerberater**

Von
Dr. Bernhard Janssen

2., neu bearbeitete Auflage

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/978-3-503-20954-5

- 1. Auflage 2019
- 2. Auflage 2022

Gedrucktes Werk: ISBN 978-3-503-20954-5
eBook: ISBN 978-3-503-20955-2

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2022
www.ESV.info

Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck und Bindung: docupoint, Barleben

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.

Über die durchweg positive Aufnahme der ersten Auflage (vgl. insbesondere die Besprechung von Beckmann in DStR 33-34/2019) habe ich mich sehr gefreut.

In der zweiten Auflage habe ich nun einige hinzugekommene praktische Erfahrungen eingearbeitet, Literatur und Rechtsprechung auf den neuesten Stand gebracht und hier und da Fehler und Unklarheiten korrigiert. Ich hoffe, dass die angesprochenen Funktionen so noch besser erfüllt werden können.

Berlin, im März 2022

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	24
1.3.1 Muss das Einzelunternehmen im Handelsregister eingetragen sein bzw. werden?	24
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 einschla- fen. Das spart mir doch den ganzen Stress und die Kosten der Umwandlung.	27
1.3.6 Ich nenne die GmbH einfach so wie das Einzel- unternehmen	28

1.3.7	Wie schnell geht so eine Umwandlung und was kostet es?	29
1.3.8	Bleibt eine stille Beteiligung am Einzelunternehmen bestehen?	30
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	33
1.4.3	Nacharbeiten zur Umwandlung	35
2.	Aus der Sicht des Rechtsanwalts	37
2.1	Die verschiedenen Formen: Sachgründung, Bargründung mit Kapitalerhöhung, Kapitalerhöhung mit Einbringung Betrieb als Agio, gemischte Bar- und Sachgründung	37
2.2	Gesamtrechtsnachfolge oder Einzelrechtsnachfolge?	41
2.3	Rückwirkung nach Handelsrecht	45
2.4	Umgang mit dem Handelsregister – warum das Handelsregister Gott ist	45
2.5	Belehrung der Arbeitnehmer gem. § 613a BGB	46
2.6	Timing – was ist wann zu tun? Wie viele Notartermine sind notwendig?	48
2.7	Auf was man alles verzichten kann – und soll	49
2.8	Rechtsfolgen	51
3.	Aus der Sicht des Steuerberaters	53
3.0	Was muss ich einem Mandanten, der eine Umwandlung plant, sofort sagen können?	53
3.1	Prüfungsschema Steuerfallen bei der Umwandlung	55
3.2	Worauf muss ich achten, wenn ich einen Vertragsentwurf von einem RA oder Notar steuerlich prüfen soll?	55
3.3	Worauf es steuerlich ankommt	57
3.3.1	Vorfrage: Buchwert oder Teilwert?	57
3.3.2	Voraussetzungen der Steuerneutralität = Buchwertfortführung	60
3.3.2.1	Überblick	60
3.3.2.2	Bilanzierte Grundstücksteile als Tod für die Buchwertfortführung	62

3.3.2.3	Anteile der GmbH im BV des Einzelunternehmens	66
3.3.2.4	Anteilsgewährung – auch bei Vereinbarung eines Sachagio?	67
3.3.3	Steuerfolgen eines negativen Eigenkapitals und Abhilfemöglichkeiten	70
3.3.3.1	Allgemein	70
3.3.3.2	Falle: GmbH-Anteile und andere Zurückbehaltungen	72
3.3.3.3	Falle: Darlehensvereinbarung	73
3.3.3.4	Falle: Entnahmen im Rückwirkungszeitraum	74
3.3.4	Anträge	77
3.3.4.1	Antrag auf Buchwertfortführung und Rückwirkung – mit Muster	77
3.3.4.2	Bestätigung der Inhaberschaft an den (regelmäßig allen!!) Anteilen (7 Jahre) – mit Muster	82
3.3.5	Zusätzliche Steuerbilanz	86
3.3.6	Besonderheiten bei der Umwandlung freiberuflicher Einzelunternehmen	87
3.4	Umsetzung nach Abschluss der Umwandlung insbes. Rückwirkung	88
3.4.1	Grundlagen	88
3.4.2	Wird ab 01.01. auf die GmbH gebucht?	89
3.4.3	Wenn die GmbH erst nach dem 01.01. gegründet wurde – was steht in der Eröffnungsbilanz?	90
3.4.4	Wie wird das Eigenkapital des Einzelunternehmens verbucht? – Darlehensvereinbarung oder Kapitalrücklage?	91
3.4.5	Keine Übernahme einer 7g EStG Rücklage in die GmbH?	94
3.4.6	Abschluss des Geschäftsführeranstellungsvertrages	97
3.4.7	Lohnsteuer/Umsatzsteuer/Erbschaftsteuer	97
3.4.8	GrESt und Ausweichmöglichkeiten	98
3.4.9	Verlustvorträge, Investitionszulagen, Bewertung, GrSt, Kosten u.a.	99

3.4.10	Besonderheiten zur Versteuerung bei Zwischenwert- oder Teilwertansatz (Einbringungsgewinn)	101
4.	Ergänzungen für Ausnahmefälle	103
4.1	Einbringung zur Auflösung einer Betriebsaufspaltung	103
4.2	Erweiterung um Holdingmodell	105
4.3	Besonderheiten bei Pflegeunternehmen	107
4.3.1	Warum jedes gut verdienende Pflegeunternehmen eine GmbH werden muss!	107
4.3.2	Warum das Holding-Modell für Pflegeunternehmen nicht in Frage kommt	108
4.3.3	Kontakt mit Krankenkassen, ARGE IK und Banken	109
4.4	Verbindung der Umwandlung mit Anteilsübertragung (insbesondere wegen Nachfolge)	110
4.5	Kombination von Umwandlung und Unternehmensverkauf	111
5.	Anhang	113
5.1	Gesetzestexte	113
5.1.1	§ 5 Telemediengesetz	113
5.1.2	§ 37a HGB [Angaben auf Geschäftsbriefen]	114
5.2	Muster	115
5.2.1	Beispiel einer steuerlichen Beurteilung einer notariellen Urkunde über die Ausgliederung eines Einzelunternehmens auf eine GmbH	115
5.2.2	Mustergutachten für Einrichtung einer Holdinglösung mit Ausgliederung eines Einzelunternehmens	121
5.2.3	Angebot für die Erstellung des Vertragswerks zur Umwandlung mit Aufklärung zu Eckpunkten	129
5.2.4	Muster einer Ausgliederung eines Einzelunternehmens auf eine zuvor neu gegründete GmbH	133
5.2.4.1	Übersendungsschreiben	133
5.2.4.2	Anmeldung des Einzelunternehmens zum Handelsregister	136
5.2.4.3	Gründungsunterlagen GmbH (Einmann-GmbH)	137

5.2.4.4.	Ausgliederungsvertrag Einzelunternehmen	144
5.2.4.5	Handelsregisteranmeldung für die GmbH mit Anlagen	150
5.2.4.6	Handelsregisteran- bzw. abmeldung für das einzelkaufmännische Unternehmen	154
5.2.4.7	Darlehensvertrag	155
5.2.4.8	Geschäftsführeranstellungsvertrag	157
5.2.4.9.	Musterschreiben für die Belehrung der Arbeitnehmer nach § 613a BGB	162
5.2.4.10	Anträge an das Finanzamt	166
5.2.4.11	Muster zur Information von Geschäfts- partnern über die Umwandlung	167
Stichwortverzeichnis	171