

Heinz Stehle
Norbert Leuz



Die GmbH als Unternehmensform

Ihre Gestaltung
für mittelständische Betriebe

12. Auflage

eBook
SCHÄFFER
POESCHEL



Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,
vielen Dank, dass Sie dieses E-Book erworben haben. Damit Sie das Produkt optimal nutzen können, möchten wir Sie gerne auf folgende Navigationsmöglichkeiten hinweisen:

Die Verlinkungen im Text ermöglichen Ihnen eine schnelle und komfortable Handhabung des E-Books. Um eine gewünschte Textstelle aufzurufen, stehen Ihnen im Inhaltsverzeichnis und im Register als Link gekennzeichnete Kapitelüberschriften bzw. Seitenangaben zur Verfügung.

Zudem können Sie über das Adobe-Digital-Editions-Menü »Inhaltsverzeichnis« die verlinkten Überschriften direkt ansteuern.

Erfolgreiches Arbeiten wünscht Ihnen
der Schäffer-Poeschel Verlag

Heinz Stehle/Norbert Leuz

Die GmbH als Unternehmungsform

Ihre Gestaltung für mittelständische Betriebe

12., überarbeitete Auflage

2007

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

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.

E-Book-ISBN 978-3-7992-6109-8

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

© 2010 Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft • Steuern • Recht GmbH
www.schaeffer-poeschel.de
info@schaeffer-poeschel.de

Einbandgestaltung: Willy Löffelhardt
Satz: DTP + TEXT Eva Burri, Stuttgart • www.dtp-text.de

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart
Ein Tochterunternehmen der Verlagsgruppe Handelsblatt

Vorwort zur 12. Auflage

Die Zahl der GmbHs in Deutschland – heute bei rund 900 000 –, ihre Bedeutung und ihr wirtschaftliches Gewicht haben in der mittelständischen Wirtschaft weiter zugenommen. Der Vormarsch der GmbH, auch bei Existenzgründern, ist ungebremst.

Die Neuauflage erforderte eine gründliche Überarbeitung. Um die aufgrund des Halbeinkünfteverfahrens komplizierter gewordenen Überlegungen über die Vorteilhaftigkeit besser veranschaulichen zu können, wurden Vergleichsberechnungen zwischen GmbHs, Einzelkaufleuten, OHGs und Freiberuflern neu aufgenommen. Darüber hinaus waren die Auswirkungen zahlreicher weiterer steuerlicher Änderungen zu berücksichtigen, insbesondere durch das Altersvermögensgesetz zur Einführung der kapitalgedeckten Altersvorsorge und das Alterseinkünftegesetz zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen (Übergang zum Prinzip der nachgelagerten Besteuerung).

Auch in anderen Rechtsgebieten gab es bedeutsame Änderungen zu beachten, insbesondere in der Handwerksordnung (Lockerung des Meisterzwangs) und im Handelsrecht, bei dem besonders das Gesetz zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz – BilReG) hervorzuheben ist, durch welches europarechtliche Vorgaben zur Rechnungslegung umgesetzt wurden. Auf das Gesetz über das elektronische Handels-, Genossenschafts- und Unternehmensregister (EHUG), mit dem das deutsche Registerwesen ab 2007 an das Internetzeitalter angepasst wird, wurde hingewiesen, ebenso auf die damit einhergehende Verschärfung der Sanktionen bei Versäumnis der Offenlegungspflichten.

Derzeit steht eine GmbH-Reform an als eine Folge der Internationalisierung des Gesellschaftsrechts. Durch diese Reform wird das GmbH-Recht wesentlich vereinfacht. Damit dürfte die deutsche GmbH gegenüber der englischen Limited, deren Vor- und Nachteile in dieser Auflage ebenso beschrieben werden wie die neue Rechtsform der Europäischen AG (Societas Europea – SE), wieder an Interesse gewinnen. Bei einer Ltd ist zwar das für die Gründung erforderliche Kapital geringer als bei der GmbH, dieser Nachteil wird aber durch die Modernisierung des GmbH-Rechts deutlich reduziert (Senkung der Mindesteinzahlung bei GmbH von 12 500 Euro auf 5 000 Euro).

Außerdem war auf die Neuregelungen des Umwandlungssteuerrechts ab 2007 und die in Gang befindlichen neueren Entwicklungen und Gesetzesvorhaben hinzuweisen, wie z. B. die Unternehmenssteuerreform 2008.

Stuttgart, im Februar 2007

Die Verfasser

Vorwort

In unserer mittelständischen Wirtschaft, insbesondere im Handwerk, hatte die GmbH früher nur eine verhältnismäßig geringe Rolle gespielt. Im Vordergrund standen bei der Wahl der Rechtsform eindeutig das Einzelunternehmen und die Personengesellschaften (OHG und KG). Dies hatte vornehmlich drei Gründe:

Einmal hatte die steuerliche Doppelbelastung der GmbH, zunächst mit Körperschaftsteuer bei der Gesellschaft und zum anderen mit Einkommensteuer bei den Gesellschaftern, abgeschreckt. Sie war in der Regel zu teuer. Zum anderen wurde die GmbH als juristische Person mit gewissen Formalitäten in der Handhabung und in der Geschäftsabwicklung vielfach als zu umständlich und schwerfällig angesehen.

Schließlich galt es oft als etwas ehrenrührig, die Haftung zu beschränken. Insbesondere der Handwerker hielt die Beschränkung der Haftung als nicht im Einklang mit dem »ehrbaren Handwerk« stehend. Zudem glaubte man, mit der GmbH weniger kreditwürdig zu sein.

Die raschen Veränderungen des Marktes und die Investitionsbedürfnisse sowie die damit verbundene Erhöhung der Risiken gebieten heutzutage aber geradezu eine Beschränkung der vermögensmäßigen Haftung auch für handwerkliche und andere mittelständische Betriebe. Das heißt, in der Regel empfiehlt sich eine Trennung von Geschäfts- und Privatvermögen.

In steuerlicher Hinsicht hat sich zunächst durch die Einführung des Anrechnungsverfahrens bei der Körperschaftsteuer und später durch das Halbeinkünfteverfahren (ab 2001) eine grundlegende Änderung ergeben. Die GmbH kann bei entsprechender Gestaltung steuerliche Vorteile bringen.

Auch hinsichtlich der Beurteilung der Haftungsbeschränkung ist in der mittelständischen Wirtschaft eine gewisse Wandlung eingetreten. Man hat durchaus Verständnis, wenn die Haftung beschränkt wird. Ja, man weiß, dass die Haftungsbeschränkung aufgrund der schnellen Marktänderungen und des gestiegenen Risikos oft notwendig ist.

Was die Handhabung der Rechtsform anbetrifft, so sind zwangsläufig einige Formalitäten mehr zu beachten, an die man sich gewöhnen muss. Insgesamt gesehen lässt sich die GmbH aber auch bei kleinen und mittleren Betrieben gut praktizieren.

Im Bereich der Rechnungslegung hat das Bilanzrichtlinien-Gesetz einige wesentliche Verschärfungen der Anforderungen und zusätzliche Pflichten, insbesondere hinsichtlich Prüfung und Offenlegung, gebracht. Inzwischen hat man sich weitgehend an diese weiter gehenden, aber auch aussagefähigeren Rechnungslegungsvorschriften gewöhnt, weniger allerdings an die Offenlegung. Sofern man im Bereich der kleinen GmbH bleibt, sind die Erfordernisse jedoch nicht so gravierend. Die GmbH & Co. KG wird diesbezüglich inzwischen wie eine Kapitalgesellschaft behandelt und ist insofern keine Alternative zur GmbH.

Mit der vorliegenden Schrift wollen die Verfasser – ohne in eine allgemeine GmbH-Euphorie zu verfallen – zeigen, wie die Rechtsform der GmbH auch für die Betriebe des Handwerks und des übrigen Mittelstandes bei richtiger Gestaltung ein sinnvolles und zweckmäßiges rechtliches Kleid für die wirtschaftliche Betätigung sein kann. Nicht zu Unrecht ist die GmbH heute die beliebteste und am meisten verbreitete Gesellschaftsform. Das gilt insbesondere auch für Existenzgründer, die vor der Wahl der Rechtsform stehen. Es wird auch deutlich gemacht, dass sich in vielen Fällen durch eine Betriebsaufspaltung insbesondere in ein Besitz-Personenunternehmen und eine Betriebs-GmbH zusätzliche Vorteile erreichen lassen.

Bei der Darstellung galt es, sowohl die steuerlichen als auch die betriebswirtschaftlichen und handelsrechtlichen Probleme aufzuzeigen und vom Grundsätzlichen her zu verdeutlichen. Besonderes Gewicht wurde dabei auf Vorschläge für rechtliche Konstruktionen und sinnvolle praktische Gestaltungen gelegt. In einem eigenen Kapitel wurde auf die besonderen Probleme der sogenannten Freiberufler-GmbH eingegangen.

Dem Zweck der Arbeit entsprechend – eine Anleitung zum praktischen Handeln zu geben – bringt das Buch zunächst die für die Wahl der Rechtsform wesentlichen Faktoren und macht dann im Einzelnen die handelsrechtlichen und steuerlichen Vor- und Nachteile zwischen der GmbH einerseits und den Personenunternehmen andererseits deutlich. Durch eine thesenartige Ergebniszusammenstellung mit stichwortartiger Gegenüberstellung der rechtlichen und steuerlichen Vor- und Nachteile der GmbH gegenüber Personenunternehmen wird am Ende des Buches eine Schnellinformation geboten.

Sie wird ergänzt durch zwei tabellarische Übersichten

1. über die rechtliche Beurteilung der wichtigsten Kriterien der GmbH im Vergleich zu Personengesellschaften;
2. über die steuerliche Behandlung der GmbH und ihrer Gesellschafter bei den einzelnen Steuerarten unter Einbeziehung der Vor- und Nachteile gegenüber Personenunternehmen.

Besondere Bedeutung wurde auch den Rechnungslegungs- und Offenlegungspflichten für die GmbH beigemessen.

Die Vertragsmuster im Anhang sollen Hinweise und Anregungen für vertragliche Gestaltungen geben.

Für die vielfältigen, speziell den Geschäftsführer betreffenden Probleme sei auf das im Schäffer-Poeschel-Verlag erschienene Werk »Der erfolgreiche GmbH-Geschäftsführer« verwiesen. Dort sind weitere ausführliche Vertragsmuster enthalten.

Die Verfasser

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 12. Auflage	V
Vorwort	VI
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
I Allgemeine Überlegungen zur Wahl der Unternehmensform mittelständischer Betriebe	1
1 Das Bedürfnis nach Haftungsbeschränkung	1
a) Die wirtschaftlichen Gegebenheiten	1
b) Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung	2
2 Der Einfluss der Rechtsform auf Finanzierung und Kreditwürdigkeit	3
a) Beschaffung von Fremdkapital	3
b) Eigenfinanzierung durch die Gesellschafter	4
3 Überlegungen zur Steuerbelastung	5
4 Praktische Handhabung und leichte Anpassung	6
5 Möglichkeiten der Altersversorgung der GmbH-Gesellschafter	8
a) Sozialversicherungspflicht von Gesellschafter-Geschäftsführern und anderen tätigen Gesellschaftern	8
b) Möglichkeiten zur freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung.....	11
c) Unterschied in der steuerlichen Behandlung zwischen Pflichtversicherung und freiwilliger Versicherung	11
d) Bildung von Pensionsrückstellungen bei betrieblichen Versorgungszusagen	12
e) Abschluss von Lebensversicherungen	13
6 Vorschriften der Handwerksordnung	17
a) Berechtigung zum selbstständigen Betrieb eines Handwerks	17
b) Allgemeine Voraussetzungen für die Eintragung eines Handwerksbetriebs in die Handwerksrolle.....	18
c) Eintragungsvoraussetzungen für eine GmbH	19
7 Die Rechtsform im Hinblick auf die Sicherung der Nachfolge im Familienunternehmen.....	20
a) Generationenüberbrückung durch fremde Geschäftsführer bei der GmbH.....	20
b) Freibetrag und verminderter Wertansatz nach § 13a ErbStG für GmbH-Anteile im Privatvermögen nur bei wesentlicher Beteiligung	21
	IX

II	Handelsrechtliche Vor- und Nachteile der GmbH gegenüber Personenunternehmen.....	23
1	Haftung.....	23
2	Geschäftsführung und Vertretung	24
3	Gesellschafterwechsel.....	25
4	Firmenbezeichnung	26
5	Verwaltungs- und Handhabungspraxis	27
6	Notarielle Form beim GmbH-Vertrag	28
7	Mitbestimmung und Bildung eines Aufsichtsrates	28
8	Erbregelungen	29
9	Möglichkeit der Beteiligung von stillen Gesellschaftern	30
10	Notwendigkeit der Insolvenzanmeldung bei Überschuldung	30
11	Nachteile der GmbH bei Auflösung der Gesellschaft	32
III	Die kleine AG als Alternative zur GmbH.....	33
IV	Die englische Limited in Konkurrenz zur GmbH	36
V	Steuerliche Behandlung der GmbH und ihrer Gesellschafter unter Berücksichtigung der Vor- und Nachteile gegenüber Personenunternehmen.....	38
1	Allgemeines	38
2	Besteuerung der GmbH durch die Körperschaftsteuer	39
	a) Steuerpflicht	39
	b) Die Ermittlung des Einkommens als Besteuerungsgrundlage	39
	c) Behandlung der Einpersonen-Gesellschaft	45
	d) Die Höhe der Körperschaftsteuer	46
	e) Freibetrag für bestimmte Körperschaften	46
	f) Berücksichtigung von Verlusten	47
3	Besteuerung der Gesellschafter der GmbH durch die Einkommensteuer	47
	a) Zuordnung der Einkünfte	48
	b) Ermittlung der Einkünfte	48
	c) Einbehaltung und Anrechnung der Kapitalertragsteuer	49
	d) Halbeinkünfteverfahren.....	50

4	Die wichtigsten Unterschiede zwischen GmbH und Personen- unternehmen bei der Einkommensbesteuerung	51
	a) Belastung der nicht ausgeschütteten Gewinne	51
	b) Belastung bei ausgeschütteten Gewinnen.....	51
	c) Unterschiede bei Verlustsituationen	52
	d) Unterschiede in der Einkommensermittlung	53
5	Besteuerung des Unternehmens mit Gewerbesteuer.....	54
	a) Steuerlicher Vorteil der GmbH bei der Gewerbesteuer	55
	b) Steuerlicher Nachteil der GmbH bei der Gewerbesteuer	56
6	Vermögensteuer bis 31.12.1996	58
7	Umsatzsteuer	58
8	Erbschaftsteuer	58
9	Besteuerung bei Anteilsveräußerung	59
10	Grunderwerbsteuer	60
VI	Mögliche Gestaltungen zur Überwindung der steuerlichen Nachteile der GmbH	66
1	Vergleich der Grenzsteuersätze bzw. Spitzensteuersätze	66
	a) Spitzensteuersatz bei Freiberuflern	66
	b) Spitzensteuersatz bei Einzelkaufleuten	67
	c) Spitzensteuersatz bei GmbH und Gesellschafter.....	68
	d) Vergleich der Spitzensteuersätze	69
2	Vergleich der ertragsteuerlichen Belastung.....	69
	a) Beispiele zur Ermittlung der Steuerbelastung bei einem Freiberufler ..	70
	b) Beispiele zur Ermittlung der Steuerbelastung bei einem Einzel- kaufmann	71
	c) Beispiele zur Ermittlung der Steuerbelastung bei einer Einpersonen- GmbH und ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer.....	74
	d) Vergleich der Ergebnisse	84
	e) Beispiel zur Ermittlung der Steuerbelastung bei einer GmbH im Vergleich zu einer OHG	85
3	Gestaltungsmöglichkeiten unter ertragsteuerlichen Gesichtspunkten	91
	a) Geringes Stammkapital verbunden mit Darlehensfinanzierung	91
	b) Geringes Stammkapital verbunden mit typischer stiller Beteiligung ...	91
	c) Betriebsaufspaltung	92

4	Die Vorteile der Betriebsaufspaltung	93
	a) Körperschaftsteuer und Einkommensteuer	93
	b) Gewerbesteuer	94
5	Die Durchführung der Betriebsaufspaltung	95
	a) Echte und unechte Betriebsaufspaltung	95
	b) Keine Anwendung des Umwandlungsteuergesetzes	95
	c) Anwendung des Umwandlungsteuergesetzes?	96
	d) Mitwirkung des Betriebsrates bei einer Betriebsaufspaltung	96
VII Umwandlung eines Personenunternehmens in eine GmbH und umgekehrt		100
1	Umwandlung eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft in eine GmbH	100
	a) Umwandlung nach dem Umwandlungsteuergesetz	100
	b) Einzelveräußerung der Wirtschaftsgüter an die GmbH	102
	c) Sonderfall der Umwandlung einer GmbH & Co. KG in eine GmbH ...	102
2	Umwandlung einer GmbH in ein Personenunternehmen	103
3	Neuregelungen des Umwandlungssteuerrechts ab 2007	104
VIII Die für die GmbH maßgeblichen handels- und steuerrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften		105
1	Allgemeines über die Einflüsse der Rechtsform auf Rechnungslegung, Buchführung und Bilanz	105
2	Jahresabschluss und Lagebericht der GmbH	107
3	Größenklassen	108
4	Gliederungsvorschriften bei der Rechnungslegung	109
	a) Allgemeine Gliederungsgrundsätze	109
	b) Bilanz	109
	c) G + V-Rechnung	112
5	Prüfung	113
6	Offenlegung	114
7	Zu beachtende Fristen	114
8	Stammkapital und Rücklagen	115
9	Gewinnverteilung	116
10	Verlustausweis	117
11	Überschuldung	118

12	Die für die GmbH maßgeblichen handels- und steuerrechtlichen Bilanzierungs- und Bewertungsgrundsätze	118
	a) Das Verhältnis von handels- zu steuerrechtlicher Bewertung	118
	b) Die handelsrechtlichen Bewertungsvorschriften	119
	c) Die steuerrechtlichen Bewertungsvorschriften	123
IX	Die GmbH im Bereich der freien Berufe	127
1	Voraussetzungen zur Berufsausübung mittels einer GmbH	128
	a) Allgemeines zur Zulässigkeit der GmbH im freiberuflichen Bereich ...	128
	b) Zur Anerkennung von Steuerberatungsgesellschaften und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften	129
	c) Zur Anerkennung von Rechtsanwaltsgesellschaften	132
2	Die wesentlichen Vor- und Nachteile einer GmbH für Freiberufler	132
	a) Vorteile	133
	b) Nachteile	135
	c) Weitgehende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten bei einer GmbH	138
3	Steuerliche Folgen beim Übergang einer Einzelpraxis oder einer Sozietät auf eine GmbH	138
	a) Auswirkungen für bisherige Praxisinhaber und nunmehrige GmbH-Gesellschafter	139
	b) Auswirkungen bei der GmbH	140
	c) Steuerliche Folgen der Auflösung der GmbH	141
X	Die GmbH im Hinblick auf künftige Gesetzesänderungen und Rechtsentwicklungen	142
1	Änderungen des GmbH-Rechtes	142
2	Änderungen des Aktienrechtes	143
3	Neue Rechtsform: Europäische AG (Societas Europea – SE).....	143
4	Einbeziehung der GmbH & Co. KG in die Rechnungslegungsvorschriften für Kapitalgesellschaften	144
5	Verschärfung der Sanktionen bei Versäumnis der Offenlegungspflichten	145
6	Änderungen des HGB	145
	a) Modernisierung des Handelsregisters und Einführung eines Unternehmensregisters.....	145
	b) Änderung der Rechnungslegungsvorschriften	146

7	Neue Entwicklungen im Bereich der Freiberufler-GmbH	147
	a) Partnerschaftsgesellschaft seit 01.07.1995	147
	b) Erweiterung des Kreises der freien Berufe, für die eine GmbH in Betracht kommt	147
8	Änderungen im Bereich der Besteuerung	148
	a) Änderungen im Bereich der Körperschaftsteuer	148
	b) Änderungen im Bereich der Gewerbesteuer.....	148
	c) Änderungen bei der Vermögensteuer	149
	d) Neuregelungen des Umwandlungssteuerrechts ab 2007.....	149
	e) Reform der Erbschaftsteuer.....	150
	f) Unternehmensteuerreform 2008.....	150
9	Änderungen bei der Sozialversicherung.....	151
XI	Zusammenfassende Übersicht über die rechtliche Handhabungspraxis der GmbH im Vergleich zu Personen- unternehmen.....	153
1	Gründung	153
	a) Voraussetzungen	153
	b) Rechtsfähigkeit	153
	c) Gesellschaftsvertrag.....	153
	d) Firma.....	154
	e) Eintragung ins Handelsregister	154
	f) Gesellschafter.....	154
	g) Einpersonen-Gesellschaft	155
2	Beteiligung, Finanzierung, Haftung	155
	a) Beteiligung der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen	155
	b) Art der Einlage.....	156
	c) Kapital und Mindesteinzahlung.....	156
	d) Gesellschaftsvermögen.....	156
	e) Übertragung der Beteiligung.....	157
	f) Haftung und Leistung von Nachschüssen	157
3	Das Wirken der GmbH	158
	a) Organe	158
	b) Geschäftsführung (Innenverhältnis).....	158
	c) Vertretung (Außenverhältnis)	159
4	Ergebnisbeteiligung und Entnahmerechte.....	159
	a) Gewinn- und Verlustverteilung.....	159
	b) Entnahmerecht (Gewinnausschüttung)	159

5	Informations- und Kontrollrechte der Gesellschafter	160
6	Rechnungslegung und Publizität.....	160
	a) Bestandteile des Jahresabschlusses	160
	b) Lagebericht	160
	c) Offenlegungspflicht.....	161
	d) Form der Offenlegung	161
	e) Umfang der Offenlegung (offenzulegende Unterlagen)	162
	f) Allgemeine Zielvorschrift für Jahresabschluss (Generalklausel)	162
	g) Fristen für Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts.....	163
	h) Angabe der Vorjahrespositionen	163
	i) Gliederung der Bilanz	163
	k) Form und Gliederung der G+V-Rechnung	164
	l) Bilanzierungshilfen	164
	m) Bewertungsvorschriften	164
	n) Bilanzvermerke.....	165
	o) Prüfung durch externen Abschlussprüfer	165
	p) Gesetzliche Sanktionen bei Verstoß gegen Rechnungs- und Offen- legungspflichten	165
7	Liquidation	166
XII	Zusammenfassende Übersicht über die Behandlung der GmbH und ihrer Gesellschafter bei den verschiedenen Steuerarten im Vergleich zu Personenunternehmen.....	167
1	Grundsätzliches.....	167
2	Gewerbsteuer	168
3	Körperschaftsteuer	168
4	Einkommensteuer der Gesellschafter	169
5	Kapitalertragsteuer	170
6	Umsatzsteuer/Mehrwertsteuer	170
7	Grunderwerbsteuer	170
8	Erbschaftsteuer	171
XIII	Fünfundzwanzig Thesen über Eignung und Gestaltung der GmbH für mittelständische Betriebe	172

Anhang	179
1 Beispiel eines Gesellschaftsvertrages	179
2 Beispiel eines Geschäftsführer-Dienstvertrages	186
3 Beispiel für eine Beiratsordnung	192
4 Beispiel einer Versorgungszusage an den Geschäftsführer	194
5 Beispiel für eine stille Beteiligung an einer GmbH (typische stille Gesellschaft).....	197
6 Beispiel für einen Forderungsverzicht mit Besserungsverpflichtung	201
7 Beispiel einer Rangrücktrittserklärung für Gesellschafterdarlehen zur Vermeidung einer Überschuldung	202
8 Beispiel eines Geschäftsführer-Dienstvertrages (einfache Form für nebenberufliche Tätigkeit mit geringfügiger Beschäftigung und pauschalierter Lohnsteuer)	203
Literatur	205
Sachregister.....	207

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Absch.	Abschnitt
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
ArEV	Arbeitsentgeltverordnung
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BetrVerfG	Betriebsverfassungsgesetz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BewDV	Durchführungsverordnung zum Bewertungsgesetz
BewG	Bewertungsgesetz
BdF	Bundesminister der Finanzen
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-Ges.	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BilReG	Gesetz zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz)
BiRiLiG	Bilanzrichtlinien-Gesetz
BStBl	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DB	Der Betrieb
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DStR	Deutsches Steuerrecht
DV	Durchführungsverordnung
EBK	Eröffnungsbilanzkonto
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte, Bonn
eG	eingetragene Genossenschaft
EG	Europäische Gemeinschaft
EHUG	Gesetz über das elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister

ErbStG	Erbschaftsteuergesetz
EStDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Einkommensteuer-Richtlinien
EU	Europäische Union
EW	Einheitswert
f., ff.	folgende, fortfolgende
FG	Finanzgericht
FKPG	Föderales Konsolidierungsprogramm
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Genossenschaftsgesetz
GewStDV	Gewerbsteuer-Durchführungsverordnung
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GewStR	Gewerbsteuer-Richtlinien
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GmbH & Co.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co.
GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
G + V	Gewinn- und Verlustrechnung
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
HR	Handelsregister
HRefG	Handelsrechtsreformgesetz
IAS	International Accounting Standards
i. d. F.	in der Fassung
IdW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IFRS	International Financial Reporting Standards
InsO	Insolvenzordnung
i. V. m.	in Verbindung mit
JaStG	Jahressteuergesetz
KAEG	Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz
KapCoRiLiG	Kapitalgesellschaften- und Co-Richtliniengesetz
KapStDV	Kapitalertragsteuer-Durchführungsverordnung
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KStDV	Körperschaftsteuer-Durchführungsverordnung
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR	Körperschaftsteuer-Richtlinien

KVStDV	Kapitalverkehrsteuer-Durchführungsverordnung
KVStG	Kapitalverkehrsteuergesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OFD	Oberfinanzdirektion
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PartG	Partnerschaftsgesellschaft
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PublG	Publizitätsgesetz (Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen)
R	Richtlinie
RdW	Rechtsarchiv der Wirtschaft
RegEntw	Regierungsentwurf
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RStBl.	Reichssteuerblatt
RVO	Reichsversicherungsordnung
SBK	Schlussbilanzkonto
SEStEG	Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften
SGB	Sozialgesetzbuch
StandOG	Standortsicherungsgesetz
StMBG	Missbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
USt	Umsatzsteuer
UStG	Umsatzsteuergesetz
VGA	Verdeckte Gewinnausschüttung
VStG	Vermögensteuergesetz
VStR	Vermögensteuer-Richtlinien
ZPO	Zivilprozessordnung

I Allgemeine Überlegungen zur Wahl der Unternehmensform mittelständischer Betriebe

Für die unternehmerische Tätigkeit, also das Betreiben eines Unternehmens, stellt unsere Rechtsordnung eine Reihe von rechtlich unterschiedlich ausgestalteten Unternehmensformen zur Verfügung. Eine generelle Aussage über die zweckmäßige Rechtsform kann nicht gemacht werden. Es sind jeweils die besonderen Umstände und Schwerpunkte des Einzelfalles zu berücksichtigen. Branche, Betriebsgröße, Unternehmensorganisation, Finanzierung u. a. spielen dabei ebenso eine besondere Rolle für die Beurteilung des einzelnen Falles wie die persönliche Situation der Beteiligten. Auch die steuerlichen Auswirkungen gilt es zu berücksichtigen, wenngleich sie nicht Priorität haben sollten, zumal dieser Bereich sich schnell ändern kann.

Wenn auch eine allgemeine Empfehlung nicht gegeben werden kann, so können die im Folgenden aufgeführten rechtlichen und steuerlichen Kriterien doch als Entscheidungshilfe für die Wahl der richtigen Unternehmungsform eines mittelständischen Unternehmens dienen.

1 Das Bedürfnis nach Haftungsbeschränkung

a) Die wirtschaftlichen Gegebenheiten

Für unsere mittelständischen Unternehmer hat sich in jüngerer Zeit in zunehmendem Maße bei den Überlegungen über die zweckmäßige Rechtsform die Notwendigkeit der Haftungsbeschränkung gerade in Zeiten der Rezession oder nur geringer Wachstumsraten in den Vordergrund geschoben. Insbesondere gilt dies für die Berufsgruppe des Bau- und des Baunebengewerbes.

In Zeiten nachlassender Konjunktur hat sich gezeigt, dass auch viele mittelständische Betriebe aufgeben mussten oder aufgegeben haben. Die eingetretenen Zusammenbrüche wirken oft noch lange nach. Privates Vermögen wurde häufig mit in den Strudel gezogen, insbesondere wenn das Unternehmen in der Rechtsform eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft betrieben wurde. Daher wurde zunehmend auch für mittelständische Unternehmen die Rechtsform einer GmbH in die Überlegung mit einbezogen. Mitunter wurde der Ausweg über die GmbH & Co. KG gewählt. Die etwas umständliche rechtliche Konstruktion einerseits und ein gewisses, in der Öffentlichkeit zu Recht oder zu Unrecht vorhandenes Vorurteil gegenüber dieser Rechtsform ließen es aber oftmals im Kreise der Handwerker und anderer mittelständischen Unternehmen nicht zu einer GmbH & Co. KG kommen. Auch der sich

vor allem bei der Gewerbesteuer auswirkende Nachteil, dass Arbeitsverhältnisse zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern bei Personengesellschaften steuerlich unbeachtlich sind, hat gegen die GmbH & Co. KG gesprochen.

Die bekannt gewordenen Zusammenbrüche führten vielfach dazu, dass mittelständische Unternehmen mit Rücksicht auf die Familie und deren finanzielle Absicherung aufgaben. Zum anderen wurde manch einer vom beabsichtigten Schritt zur Selbstständigkeit abgehalten, weil ihm das Risiko der vollen persönlichen Haftung – nicht nur mit dem Geschäfts-, sondern auch mit dem Privatvermögen – zu groß erschien.

Im Interesse des Mittelstandes und damit auch der gesellschaftspolitischen Stabilität, die einen gesunden Mittelstand voraussetzt, muss die Frage der Haftungsbeschränkung unvoreingenommen geprüft werden. Naturgemäß bestehen hier branchenmäßige Unterschiede. Unsere Handwerker und mittelständischen Unternehmen sollen aber grundsätzlich persönlich, d.h. mit ihrem Privatvermögen, abgesichert werden, sollen ruhiger schlafen können und den Mut zur Selbstständigkeit nicht verlieren.

Allgemein hat man erkannt, dass es nicht nur bei größeren Unternehmen gerechtfertigt ist, die vermögensmäßige Haftung der maßgeblichen Unternehmer, Initiatoren und Verantwortlichen aus ihrer geschäftlichen Tätigkeit durch die Wahl einer entsprechenden Rechtsform zu beschränken. Selbstverständlich sollen aber durch unternehmerische Dispositionen nicht leichtfertig Risiken eingegangen werden. Das wäre ein Missbrauch der durch die Rechtsform der GmbH gegebenen Haftungsbeschränkung.

b) Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung

Für die praktische Durchführung einer Haftungsbeschränkung bzw. Absicherung des Privatvermögens gibt es im Bereich der mittelständischen Wirtschaft folgende Möglichkeiten:

1. Übertragung des Privatvermögens auf den Ehegatten,
2. Bildung einer KG mit einem vermögenslosen Komplementär,
3. Etablierung einer GmbH & Co. KG,
4. Übertragung der Betriebstätigkeit auf eine GmbH bzw. eine AG.

Die Übertragung des Privatvermögens auf den Ehegatten hat ihre eigenen Probleme. Bei einer Trennung der Ehe kann es zu unerfreulichen Vermögensauseinandersetzungen kommen. Auch lediglich vorübergehende Krisen in der Ehe können sich in solchen Fällen noch verschärfen und zu Fehlentscheidungen führen.

Problematisch ist auch der Weg, einen vermögenslosen Komplementär einzuschalten. Wer ist schon bereit, das Insolvenzrisiko, die persönliche Ruf- und Image-schädigung in Kauf zu nehmen? Dazu kommt noch, dass ein Vermögensloser ja nicht gerne auf Dauer vermögenslos bleiben möchte. Als echte Alternative bleiben schließ-

lich nur die GmbH und die GmbH & Co. KG, deren Vor- und Nachteile im Folgenden ausführlich behandelt werden sollen.

Nach der Deregulierung des Aktienrechtes, mit Schaffung der sogenannten kleinen AG, kann in gewissen Fällen auch diese Rechtsform interessant sein. Allerdings wird sie nur für etwas größere Unternehmen in Betracht kommen.

Ergebnis:

Auch in Handwerks- und anderen mittelständischen Betrieben besteht aufgrund der Marktausweitung und der damit verbundenen Risiken ein echtes Bedürfnis nach Haftungsbeschränkung, das wirtschaftlich vernünftig vor allem über die GmbH oder über die GmbH & Co. KG befriedigt werden kann. Dabei ist die GmbH eine Kapitalgesellschaft, während die GmbH & Co. KG formal eine Personengesellschaft darstellt. Unter Umständen kann auch die kleine AG sinnvoll sein.

2 Der Einfluss der Rechtsform auf Finanzierung und Kreditwürdigkeit

a) Beschaffung von Fremdkapital

Bei der Wahl der Rechtsform für die unternehmerische Tätigkeit sind häufig die Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung, d.h. also der Finanzierung, von entscheidendem Einfluss. Das gilt in besonderem Maße für die mittelständischen Betriebe, die sich bei der Finanzierung ohnehin oft schwer tun. Hier wird häufig eingewandt, dass die GmbH gegenüber dem Einzelunternehmen und der Personengesellschaft mit einer natürlichen Person als Vollhafter weniger kreditwürdig sei. Insbesondere seien die Banken gegenüber der GmbH und gleichermaßen auch der GmbH & Co. KG skeptischer und nicht in gleichem Maße zur Kreditgewährung bereit. Die Banken sprächen sich oft gegen die Durchführung der gesellschaftsrechtlichen Haftungsbeschränkung aus. Diese Auffassung mag für die Vergangenheit des Öfteren berechtigt gewesen sein. Heute sieht es aber in der Praxis im Allgemeinen völlig anders aus. Die Banken haben nicht nur Verständnis dafür, dass von der Rechtsform her auch von einem Handwerker oder einem anderen mittelständischen Gewerbetreibenden eine generelle Haftungsbeschränkung gesucht wird, sondern sie sehen darin für den von ihnen gewährten Kredit einen zusätzlichen Sicherheitsfaktor.

Natürlich werden die Banken nicht von ihrem Sicherheitsdenken und dem daraus resultierenden Sicherheitsverlangen abrücken und bei verantwortungsvoller Geschäftspolitik auch nicht abrücken können. Soweit dingliche Sicherheiten nicht aus-