



# VOLKELT

**Der Berater für den Geschäftsführer der GmbH und der Unternehmersgesellschaft**

**KEINE ZEIT ZUM „INFORMIEREN“?**  
Ab sofort nur noch 2 Seiten: schnell, präzise und noch kürzer.

Freitag, 3.8.2012

[www.GmbH-GF.de](http://www.GmbH-GF.de)

31. KW 2012

Sehr geehrte Geschäftsführer-Kollegin,  
sehr geehrter Kollege,

der Rechtsausschuss der EU sucht derzeit nach Wegen, wie kleine und mittelgroße Unternehmen spürbar von Bürokratiekosten entlastet werden können. Dabei halten es die EU-Experten für sinnvoll, **die Prüfungspflicht für mittelgroße Kapitalgesellschaften abzuschaffen**. Das betrifft Unternehmen in der Rechtsform der GmbH und der GmbH & Co. KG in der entsprechenden Größenordnung laut Handelsgesetzbuch (§ 267 HGB). (Bilanzsumme zwischen 4,8 und 19,6 Mio. EUR, Umsatz zwischen 10 und 38 Mio. EUR, Mitarbeiter von 51 bis 250). In Deutschland gibt es ca. 100.000 Unternehmen in dieser Größenordnung. Diese Unternehmen zahlen jährlich im Durchschnitt ca. 15.000 EUR für die zusätzliche Prüfung ihrer Jahresabschlüsse. Insgesamt beträgt die Belastung durch die Pflichtprüfung die mittelständischen Unternehmen **mindestens 1,5 Mrd. EUR**, die nicht in die Produktion und in Mitarbeiter investiert werden können.

Gegen diese Einsparung wehren sich die deutschen Wirtschaftsprüfer. Mit Schreiben vom 17. Juli des Jahres fordert z. B. das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW): „*möchten wir den Rechtsausschuss ausdrücklich bitten, der vorgeschlagenen Streichung der Pflichtprüfung für mittelgroße haftungsbeschränkt Gesellschaften entgegenzuwirken*“. Argumente der Wirtschaftsprüfer: Volkswirtschaftlicher Schaden und Gläubigerschutz.

Die Wirtschaftsprüfer-Lobby unterschlägt dabei, dass Anleger- und Gläubigerschutz vom Gesetzgeber in erster Linie für börsennotierte Groß-Unternehmen entwickelt wurden. Nicht aber für typische mittelständische Unternehmen mit wenigen (Familien-) Gesellschaftern. Sie agieren in der Regel nicht nur ertragsorientiert sondern haben auch Vermögensinteressen und schon aus diesem Motiv heraus sind sie an einer höchst ordnungsgemäßen Unternehmensführung interessiert. Es bleibt der unguete Geschmack von Besitzstands-Sicherung auf Kosten der Klientel mit Verweis auf vermeintliche Sachzwänge. Das sind aber nicht die Interessen der mittelständischen Wirtschaft.

Mit besten Grüßen Ihr

*Lothar Volkelt*

Dipl. Volkswirt, Herausgeber + Chefredakteur Volkelt-Brief

+ + +

### **Familien-GmbH: Ehegatte hat Anspruch auf Mitversicherung in der KV**

Nach der gesetzlichen Rentenversicherung versuchen sich nun auch die ersten Krankenkassen daran, die spezielle Gesetzeslage für GmbH-Gesellschafter und Geschäftsführer zu Ihren Gunsten zu nutzen. Beispiel: In einer Familien-GmbH & Co. KG ist die Ehegattin Kommanditistin der KG und Allein-Gesellschafterin der Komplementär-GmbH. Gleichzeitig führt der Ehegatte die Geschäfte der GmbH als alleiniger Geschäftsführer. Folge im Sozialversicherungsrecht: Ohne eigene Beteiligung an der GmbH wird der Ehegatte wie ein Fremd-Geschäftsführer eingestuft und ist Pflichtmitglied in der Sozialversicherung. Das gilt nicht nur für die Rentenversicherung sondern auch für die Krankenversicherung (KV). **Vorteil dieser Gesetzeslage: Die Familie des Geschäftsführers ist in der gesetzlichen Krankenkasse mitversichert.**

Das ist die Rechtslage bisher. Eine Krankenkasse wollte das überprüfen lassen, um so die Leistungsverpflichtung für den Ehegattin einzusparen. Begründung: Als alleinige Gesellschafterin der KG und der GmbH ist sie hauptberuflich selbständig tätig und damit nicht berechtigt, die Leistungen der KV aus der Familienversicherung zu beanspruchen (§ 10 Abs. 1 Nr. SGB V). Auf diese Rechtslage berief sich die Krankenkasse. Das Bundessozialgericht entschied aber eindeutig: „*Die Verwaltung des Vermögens als Gesellschafterin der Unternehmen ist keine hauptberufliche selbständige Erwerbstätigkeit*“. (BSG, Urteil v. 29.2.2012, B 12 KR 4/10 R).

**Gestaltungsmöglichkeiten:** Das Urteil hat grundsätzliche Bedeutung gerade auch für junge Familien-GmbHs, z. B. dann, wenn die Ehegatten und die Kinder gemeinsam kostengünstig von den Leistungen der Familienver-

sicherung profitieren wollen. Dann können Sie z. B. bei der Gründung des Unternehmens dahin gestalten, dass ein Ehegatte die Geschäfte führt und der andere Ehegatte lediglich die Anteile hält. Dann darf er allerdings nicht zusätzlich in der GmbH tätig werden.

**Für die Praxis:** Die Rechtslage ist nach dieser Rechtsprechung des Bundessozialgerichts geklärt und kann nur anders ausgelegt werden, wenn es zu einer Gesetzesänderung kommt. Alle Krankenkassen müssen das nachvollziehen und dürfen den Nur-Gesellschafter nicht als gewerblich selbständig tätige Person aus der Familien-Versicherung ausschließen. Verweigert die Krankenkasse in einem vergleichbaren Fall die Übernahme von Krankheits- oder Behandlungskosten für den Ehegatten, können Sie das gerichtlich durchsetzen. Die Erfolgswahrscheinlichkeit ist sehr hoch. Abzurufen ist von Präventiv-Anfrage an die Krankenkasse. Damit wecken sie schlafende Hunde und riskieren, dass sie bei einer Verweigerung der Krankenkasse auf Zahlung in Vorleistung treten müssen.

+ + +

### **BGH-aktuell: Umwandlung in eine GmbH schützt nur bedingt**

Seit der der Finanz- und Bankenkrise haben viele Anlager-Berater, die bisher als Einzelunternehmer oder Selbständiger Finanzprodukte verkauft oder vermittelt haben, eine UG oder eine GmbH gegründet, um das finanzielle Haftungsrisiko zu beschränken. **Vorsicht:** Damit ist der Gesellschafter-Geschäftsführer aber nicht aus der Haftung für alte Beratungsfälle „draußen“. Der Bundesgerichtshof hat zu dieser Frage jetzt grundsätzlich Stellung genommen (BGH, Urteil vom 5.7.2012, III ZR 116/11).

Laut BGH richtet sich die sog. Rechtsscheinhaftung nach der sog. Unternehmensidentität. **Das bedeutet:** Gibt es klare Hinweise darauf, dass es sich bei der GmbH/UG-Gründung lediglich um die Fortsetzung der bisherigen Geschäfte handelt, müssen Sie davon ausgehen, dass die GmbH die Haftung für Altfälle übernehmen muss.

**Für die Praxis:** Um die Haftung der Nachfolge-GmbH für Altfälle auszuschließen, sollten Sie folgende Änderungen nach außen kenntlich machen: anderes Geschäftsfeld (Gegenstand der GmbH), Entwicklung eines neuen Firmen-Logos statt das alte beizubehalten, evt. neuer Internet-Auftritt, evt. neuer Geschäftssitz, neue Telefon- und Fax-Nummer. Vorsicht auch bei der Selbstdarstellung im Prospekt (z. B. 20 jährige Beratungserfahrung).

+ + +

### **Gesellschafter-Darlehen: Vorsicht vor negativem Steuer-Effekt**

Gerade in kleineren GmbHs wird über sog. Gesellschafter-Darlehen finanziert. **Risiko:** Gerät die GmbH in die wirtschaftliche Krise wird diese Verbindlichkeit wie haftendes Eigenkapital behandelt. Andererseits kann aber mit einer sog. Rangrücktrittsvereinbarung eine bilanzielle Überschuldung beseitigt werden. In der Regel wird der Steuerberater den Rangrücktritt vornehmen und die entsprechende Umbuchung durchführen. **Wichtig:** Als Geschäftsführer sollten Sie dabei unbedingt darauf achten, dass das Kleingedruckte eingehalten wird, damit es nicht zu unerwünschten Steuerfolgen kommt. Denn laut Steuer-Rechtsprechung ist Rangrücktritt nicht gleich Rangrücktritt. Im Klartext: Es kommt auf die genaue Formulierung im Vertragstext an.

**Beispiel:** Im Rangrücktritt wird vereinbart, „dass eine Rückzahlung des Darlehens aus zukünftigen Jahresüberschüssen oder dem Liquidationserlös erfolgt“. Folge: Das Finanzamt verlangt jetzt, dass das Darlehen (erfolgswirksam) ausgebucht wird. Das führt zu einer Erhöhung des Bilanzgewinns und zu Mehrsteuern.

Laut Rechtsprechung ist diese Beurteilung durch das Finanzamt nicht zu beanstanden. Das ergibt sich so aus den gesetzlichen Vorgaben, hier § 5 Abs. 2a EStG. Da das Liquidationsverfahren nicht eröffnet ist, gibt es keine wirtschaftliche Belastung der GmbH. **Folge:** Die Verbindlichkeit muss ausgebucht werden. Das Finanzamt hat hier keinen Ermessensspielraum (BFH, Urteil vom 30.11.2011, I R 100/10).

**Für die Praxis:** Die Verbindlichkeit stellt nur dann weiterhin eine wirtschaftliche Belastung für die GmbH dar, wenn der Rangrücktritt entsprechend vereinbart ist. Und zwar so, dass die Passivierungspflicht bestehen bleibt. Das ist bei einem Rückzahlungsanspruch „aus dem freien Vermögen“ der GmbH gegeben. Im konkreten Fall muss das heißen: „Die Rückzahlung der Darlehensverbindlichkeit erfolgt aus zukünftigen Überschüssen, aus einem Liquidationserlös und aus dem freiem Vermögen der GmbH“. Damit ist sichergestellt, dass die Verbindlichkeit als Passiva ausgewiesen wird.

+ + +

**EU entlastet kleine UG, GmbH und GmbH & Co. KG (Micro-Richtlinie):** Die Offenlegungspflichten für kleinste Unternehmen (Bilanzsumme < 350.000 EUR, Jahresumsatz < 700.000 EUR, weniger als 10 Mitarbeiter) werden zurückgenommen. Nach der sog. Micro-Richtlinie genügt es, wenn der Jahresabschluss im Register hinterlegt wird. Ein öffentlicher Zugriff ist aber nur auf Anfrage möglich.

**Für die Praxis:** Laut BMF wird die Umsetzung in deutsches Recht zügig erfolgen. Damit werden neu gegründete Unternehmen geringfügig entlastet. Da sie aber nur noch eine verkürzte Bilanz aufstellen müssen, entfällt bürokratischer Aufwand. Das gilt auch für viele Komplementär GmbHs oder Besitzgesellschaften in der Betriebsaufspaltung. Eine Umsetzung in deutsches Recht zum 1.1.2013 wird angestrebt.