

Ein Unternehmen gründen und umstrukturieren

Rechtsformwahl

Bei der Gründung eines Unternehmens ist die Wahl der geeigneten Rechtsform von grundlegender Bedeutung. In Betracht kommen insbesondere das Einzelkaufmännische Unternehmen, eine Personen- oder eine Kapitalgesellschaft. Entscheidend für die Rechtsformwahl ist eine Vielzahl von organisatorischen, haftungsrechtlichen, steuerlichen und arbeitsrechtlichen Kriterien, insbesondere die Finanzierung (Beteiligungsfinanzierung, Fungibilität der Anteile, Arbeitnehmerbeteiligung, Gesellschafterdarlehn, Selbstfinanzierung durch Thesaurierung und Bildung stiller Reserven), die Leitung und Überwachung (Fremdorganschaft, Weisungs- und Informationsrechte, Aufsichtsrat), die Mitbestimmung der Arbeitnehmer, die Rechnungslegung und -prüfung einschließlich Veröffentlichungspflichten, die Besteuerung (Thesaurierung, Leistungsvergütung an Gesellschafter, Pensionsrückstellungen, Nachversteuerung bei Ausschüttung, Verlustverrechnung versus Ausschüttungsplanung, Anteilsveräußerung und -erwerb, Vererbung und Schenkung, Liquidationsgewinn) und die Möglichkeiten der Konzernbildung.

Zu bedenken ist in erster Linie, welche Leistungen die Gesellschafter bei der Gründung und danach erbringen sollen, wer nach außen handeln können soll, wie die Gesellschafter haften sollen und was beim Tode eines Gesellschafters geschehen soll.

Die Beschränkung der eigenen Haftung etwa lässt sich am wirksamsten in der Form einer Kapitalgesellschaft erreichen. Diese ist aber häufig mit steuerlichen Nachteilen gegenüber den Personengesellschaften verbunden. Bei der Rechtsformwahl sollten aber nicht nur steuerliche Aspekte eine Rolle spielen. Erst wenn Streit auftritt, ganz besonders auch im Erbfall, werden Auswirkungen erkannt, die sich bei rechtzeitiger Beratung vermeiden ließen. Wir klären Sie über die einzelnen Rechtsformen auf, berücksichtigen insbesondere auch erb- und familienrechtliche Fragen und entwerfen die erforderlichen Verträge. Gemeinsam mit Ihrem steuerlichen Berater garantieren wir eine optimale Beratung.

Der eingetragene Kaufmann

Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Grundsätzlich ist jeder Gewerbebetrieb ein Handelsgewerbe, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Jeder Kaufmann ist verpflichtet seine Firma und den Ort seiner Handelsniederlassung zum Handelsregister anzumelden. Im Handelsregister eingetragene Gewerbetreibende können sich nicht darauf berufen kein Handelsgewerbe zu betreiben. Der Name, unter dem ein Kaufmann seine Geschäfte betreibt (= die Firma), ist geschützt, sie kann einen eigenen Firmenwert verkörpern. Der eingetragene Kaufmann kann Prokura erteilen, unterliegt aber auch der Pflicht, Bücher zu führen. Der Kaufmann haftet mit seinem gesamten Vermögen für die Verbindlichkeiten aus seinem Handelsgewerbe. Häufig entspricht diese Rechtsform nicht mehr den Bedürfnissen der Beteiligten. Das Unternehmen ist gewachsen, die Haftungsgefahren haben sich vermehrt, weitere Personen sollen eintreten, etc.. Nicht nur die volle persönliche Haftung, sondern auch das Verbot der Geschäftsführung durch Dritte, die Einschränkung bei der Beteiligung Dritter, Schwierigkeiten bei der Einbindung der Nachfolgeneration und gewerbesteuerliche Nachteile sprechen gegen diese Unternehmensform. Wir beraten Sie gemeinsam mit Ihrem Steuerberater bei der sachgerechten Umstrukturierung ihres Unternehmens beispielsweise in eine Kapitalgesellschaft oder eine GmbH & Co. KG. Wir zeigen Ihnen auch den aus Kostengesichtspunkten optimalen Weg auf.

GbR, OHG und KG

Eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts (eGbR), offene Handelsgesellschaften (OHG) und Kommanditgesellschaften (KG) sind Personengesellschaften. Eine Sonderform ist die GmbH & Co. KG. Leitbild des Gesetzgebers ist die persönliche Verbindlichkeit der Gesellschafter mit der Gesellschaft: In der Regel haben alle Gesellschafter den Gesellschaftszweck durch ihre Arbeitsleistung oder andere Beiträge zu fördern. Im Grundsatz haften alle Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich und nur zum Teil beschränkbar.

Die Personengesellschaft wird durch ihre Gesellschafter vertreten. Eine Fremdgeschäftsführung ist ausgeschlossen. Dritten kann nur Prokura oder Handelsvollmacht erteilt werden. Beteiligungen an Personengesellschaften sind bei der Vererbung steuerlich bevorzugt. Dies führt derzeit häufig dazu, dass wir anraten vor einer Beteiligung der Nachfolgegeneration die Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft umzuwandeln (etwa in eine GmbH & Co. KG). Auf die Personengesellschaft finden die gesetzlichen Mitbestimmungsregelungen keine Anwendung. Als versierte Anwender im Bereich Vertragsgestaltung und Gesellschaftsrecht erarbeiten wir für Sie kostengünstig einen auf Ihre persönlichen Bedürfnisse zugeschnittenen Gesellschaftsvertrag. Er berücksichtigt auch das Umfeld des Gesellschaftsverhältnisses, insbesondere auch ehedem rechtliche und erbrechtliche Auswirkungen. Handelsgesellschaften (OHG und KG) müssen über einen Notar zum Handelsregister angemeldet werden.

GmbH, UG (haftungsbeschränkt) und AG

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und die Aktiengesellschaften (AG) sind Kapitalgesellschaften. Eine Sonderform ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA). Charakteristisch für die Kapitalgesellschaft ist, dass für den Gesellschafter und seine Beitragsverpflichtung die Leistung einer grundsätzlich genau begrenzten Kapitaleistung im Vordergrund steht. Vertreten wird die Kapitalgesellschaft durch ihre Geschäftsführer bzw. Vorstände. Dies können Gesellschafter, aber auch fremde Dritte sein. Kapitalgesellschaften unterliegen den gesetzlichen Mitbestimmungsvorschriften.

Das Stammkapital einer GmbH beträgt mindestens 25.000 Euro, das einer Aktiengesellschaft mindestens 50.000 Euro. Das Vermögen der Gesellschaft bildet den Haftungsfonds für die Gläubiger der Gesellschaft, denen die einzelnen Gesellschafter grundsätzlich nicht haften.

Von der Konzeption her handelt es sich bei der UG (haftungsbeschränkt) nicht um eine neue Rechtsform, sondern um eine Sonderform der GmbH mit einem besonderen Rechtsformzusatz und einigen wenigen Ausnahmeregelungen. Grundsätzlich findet auf diese Sonderform der GmbH das gesamte GmbH-Recht Anwendung. Die UG (haftungsbeschränkt) wird häufig auch als sog. „Mini-GmbH“ bezeichnet. Als Vorteil auf einen Blick angepriesen werden das niedrige Stammkapital ab einem Euro, die beschränkte Haftung, die schnelle Gründung, der geringe Kostenaufwand, die Hinführung zur klassischen GmbH durch Rücklagenbildung und – im Vergleich zur Limited aus dem englischen Rechtskreis – die Anwendung deutschen Rechts. Der zweite Blick offenbart jedoch auch die Schwächen dieser Gesellschaftsform. Berücksichtigt man weiter, dass auch eine klassische Ein-Mann-GmbH als Alternative wie eine Mehr-Personen-GmbH bereits mit einer Einzahlung von 12.500,00 Euro gegründet werden kann, dann fällt die Wahl bei Abwägung aller Gesichtspunkte häufig auf die klassische GmbH. Wir helfen Ihnen dabei, auch in diesem Zusammenhang die für Sie richtige Entscheidung zu treffen.

Das Gesetz sieht zwei unterschiedliche Gründungsverfahren vor, die auch kombiniert werden können: die Bargründung und die Sachgründung. Die Gründung muss notariell beurkundet werden. Der Gesellschaftsvertrag einer GmbH kann sehr flexibel gestaltet werden. Die Regelungen für eine AG sind enger und sehen strengere Formerfordernisse vor. Wir entwerfen den für Sie optimalen Gesellschaftsvertrag. Die Kapitalgesellschaft entsteht erst mit ihrer Eintragung im Handelsregister. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber auch die Möglichkeit geschaffen, sowohl die GmbH und als auch die UG (haftungsbeschränkt) mittels Musterprotokoll zu gründen. Dieses spiegelt den Gesellschaftsvertrag, die Gesellschafterliste und den Beschluss zur Geschäftsführerbestellung in einem Dokument wieder. Leider fehlen wesentliche Individualregelungen, so dass mit dieser Gründungsform erhebliche Rechtsprobleme einhergehen. Das Musterprotokoll ist limitiert auf maximal drei Gesellschafter und einen Geschäftsführer, der in jedem Fall vom Verbot des Inselfachgeschäfts befreit werden muss.

Umstrukturierung

Die Wahl der richtigen Unternehmensform hängt von einer Vielzahl von Einzelaspekten ab. Die einzelnen Komponenten, die nach einer sorgfältigen Strukturanalyse und Beratung durch uns und Ihren Steuerberater zu einer bestimmten Unternehmensform geführt haben, können sich laufend ändern. Daneben ändern sich häufig die steuerlichen Grundlagen und andere gesetzliche Vorschriften, der Markt, in dem das Unternehmen tätig wird, das Verhältnis der Unternehmensträger zueinander und nicht selten

auch die Ausrichtung des Unternehmens. Ein Unternehmenskonzept, das gestern noch gepasst hat, kann morgen überholt sein. Jeder Unternehmer muss regelmäßig durch seine Berater überprüfen lassen, ob unter den vorgenannten Aspekten sein Unternehmenskleid noch passt. Unter Kostengesichtspunkten werden die Berater überprüfen, welche Vor- und Nachteile eine andere Unternehmensform bietet.

Das Gesetz eröffnet viele Möglichkeiten von einer Unternehmensform in die andere zu wechseln. Auf dem Wege der Umwandlung finden sich häufig Wege, die steuerlich privilegiert sind. Deshalb müssen Steuerberater und Wirtschaftsprüfer gemeinsam mit uns Ihre Unternehmensstruktur analysieren und überprüfen, ob es eine bessere Organisationsform für Sie gibt. Zwingend sind solche Überlegungen dann, wenn die jetzige Unternehmensform nicht bewusst, sondern eher zufällig gewählt wurde.

Umwandlung

Die Umwandlungsmöglichkeiten wurden durch das Umwandlungsgesetz stark erweitert. Ca. 300 verschiedene Umwandlungswege sind eröffnet. Die Möglichkeiten für Umstrukturierungen sind teilweise erleichtert und verbilligt worden. Gemeinsam ist allen Umwandlungsarten, dass mit einer Umwandlung alle Rechte und Pflichten eines Unternehmens – also die Aktiva und die Passiva – eines Unternehmens (sog. Rechtsträger) übergehen. Diese Gesamtrechtsnachfolge ermöglicht es dem Unternehmen, ohne Zustimmung seiner Gläubiger, Vertragspartner und häufig auch ohne Einholung neuer Genehmigungen, Bescheide etc. eine Umstrukturierungsmaßnahme durchzuführen. Hierbei unterscheidet man zwischen der Verschmelzung, der Spaltung und dem Formwechsel.

Häufig führen verschiedene Wege zu dem vom Unternehmer gewünschten Ziel. Der „richtige“ Weg findet sich nach der Gegenüberstellung der steuerrechtlichen, gesellschaftsrechtlichen, kostenrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Vor- und Nachteile. Im Zusammenwirken mit dem Steuerberater/Wirtschaftsprüfer und ggf. weiteren Beratern finden wir die optimale Lösung und helfen Ihnen bei der Planung dieses komplizierten Vorgangs.

Geschäftsführer

Der Geschäftsführer ist die Person, welche kraft Gesetzes die Gesellschaft nach außen vertritt. Er schließt die Verträge für die GmbH ab, aufgrund deren die GmbH Rechte und Pflichten erwirbt oder eingeht. Der Geschäftsführer hat umfangreiche Pflichten, deren Verletzung zum Teil mit Strafe bedroht ist. Speziell für Geschäftsführer haben wir alles Wichtige als PDF-Download zur Verfügung gestellt – auch für den Fall, dass er sein Amt niederlegen möchte. Ebenso halten wir alles für Prokuristen Wissenswerte als Download für Sie bereit.

Strategien zur Haftungsbegrenzung

Unternehmer wollen die persönliche oder unmittelbare Haftung häufig vermeiden. Die erste Aufgabe des Unternehmers ist daher die Wahl der richtigen Rechtsform. Eine haftungsbeschränkende Wirkung bieten hier die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die GmbH & Co. Kommanditgesellschaft (GmbH & Co. KG), und die Aktiengesellschaft (AG). Bei diesen Gesellschaftsformen wird die persönliche Haftung durch die Haftung der Gesellschafter für das eingesetzte Stammkapital ersetzt. Die Verlagerung von betrieblich genutzten Vermögen in den Privatbereich wirkt ebenfalls haftungsbegrenzend.

Allerdings sind die Haftungsgrenzen nur ein Kriterium unter vielen, die bei der Rechtsformwahl zu berücksichtigen sind. Gegen die (leicht fahrlässige) Verletzung von Geschäftsführerpflichten kann und sollte sich der Geschäftsführer versichern. Die Rechtsprechung hat die Pflichten des Geschäftsführers stark erweitert und damit für ihn erhebliche Gefahren persönlicher Haftung heraufbeschworen. Alle größeren Versicherungsgesellschaften bieten hiergegen inzwischen – allerdings zu recht hohen Bedingungen – Deckungen an. Unsere Empfehlung: Lassen Sie den Deckungsumfang vom Fachmann prüfen!

Gefährden können das Unternehmen auch Ansprüche geschiedener Ehepartner von Unternehmensgesellschaftern, vor allem wenn der Unternehmerehepartner seinen Zugewinn vornehmlich im Unternehmen erwirtschaftet und dort belassen hat. Die

Ansprüche des geschiedenen Ehepartners sind meist hoch und nach der Scheidung sofort fällig. Das Unternehmensvermögen hingegen ist oft nur schwer zu liquidieren. Hiergegen hilft nicht nur eine gute Ehe, sondern auch ein sorgfältig ausgearbeiteter Ehevertrag! Das Zauberwort heißt hier nicht Gütertrennung, sondern die für den Einzelfall modifizierte Zugewinnngemeinschaft.

Eine Vermögensverlagerung des Privatvermögens auf den nicht unternehmerisch tätigen Ehepartner ist sinnvoll, wenn der Unternehmer persönlich haftet. Diese Haftung kann ihn als Gesellschafter einer GbR, einer OHG oder als sogenannter Komplementär einer KG sowie als Geschäftsführer einer GmbH oder Vorstand einer AG treffen. Es bietet sich an, das Privatvermögen durch den Ehepartner erwerben zu lassen oder dorthin zu übertragen. Unentgeltliche Übertragungen sind jedoch bis zu vier Jahre anfechtbar, wenn es zur Krise im Unternehmen kommt. Verträge, die den Gläubiger unmittelbar benachteiligen, sind zwei Jahre lang anfechtbar, vorausgesetzt dem Schuldner ist die Benachteiligung bei Vertragsabschluss bekannt. Die Beweislast für die Unkenntnis liegt beim anderen Vertragspartner. Diese Anfechtungsregelungen führen dazu, dass nur sehr langfristige Vermögensumschichtungen im Ernstfall den wirksamen Schutz vor dem Gläubigerzugriff bewirken. Außerdem müssen dem Vermögen übertragenden Partner Möglichkeiten eingeräumt werden, in bestimmten Situationen das Vermögen wieder rückfordern zu können (z. B. bei Scheidung).

Liquidation

Während der Liquidation besteht die Gesellschaft mit geändertem Gesellschaftszweck, der nunmehr auf Abwicklung des Gesellschaftsvermögens gerichtet ist, fort. An die Stelle des Geschäftsführer treten die Liquidatoren, die für die ordnungsgemäße Abwicklung verantwortlich sind. Die Liquidation kann sich in der Praxis über einen längeren Zeitraum ziehen. Das einjährige Sperrjahr ist bei der GmbH regelmäßig die gesetzlich fixierte Mindestdauer der Liquidation, eine gleichzeitige Anmeldung der Auflösung und des Erlöschens vor Erfüllung der Veröffentlichungspflicht ist stets unzulässig. Ausnahmsweise ist die Anmeldung des Erlöschens vor Ablauf des Sperrjahres zulässig, wenn die GmbH nach Befriedigung aller Gläubiger kein Vermögen mehr besitzt; hierbei ist dem Registergericht der genannte Sachverhalt jedoch genau nach-zuweisen.

Ausführliche Informationen zur Liquidation finden Sie als PDF-Download.