

Ringvorlesung „Entrepreneurship“ an der HAW Hamburg (WS 21/22)

„Geeignete Rechtsformen für Startups“

**Jens Mediger, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
(Renneberg Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH)**

Prof. Dr. Birgit Weiher (HAW Hamburg)

Vorüberlegung:

Gründen Sie alleine oder zusammen mit einem oder mehreren Partnern?

Gründung mit Partner:

Personengesellschaften

GbR, OHG, KG, PartG

Mischform: GmbH & Co. KG

Kapitalgesellschaften

GmbH (UG), AG

Ein wesentlicher Unterschied zwischen Personengesellschaft und Kapitalgesellschaft:

Kapitalgesellschaft ist eine juristische Person. Für Verbindlichkeiten der Kapitalgesellschaft haftet nur das Gesellschaftsvermögen und nicht der Gesellschafter persönlich. Mindestkapital gesetzlich vorgeschrieben.

Bei Personengesellschaften haftet immer mindestens ein Gesellschafter persönlich und unbeschränkt mit seinem eigenen Vermögen.

Gründung ohne Partner:

Einzelunternehmer
(ggf. als Kaufmann
i.S.d. HGB)

GmbH & Co. KG
(Personengesellschaft)

Kapitalgesellschaften
GmbH, AG

Kriterien für die Rechtsformwahl (nicht abschließend)

- Haftung der Gesellschafter (Gründer).
- Gründungsaufwand, laufende Kosten für Steuerberatung/Rechtsberatung, Aufbringung Mindestkapital bei KapG.
- Besteuerung.
- Unternehmensgegenstand/Komplexität der Rechtsform.
- Kapitalbeschaffung (z.B. Beitritt von Investor mit Exit-Strategie?).
- Weitere Kriterien....
- Beachte: Die Rechtsform kann später auch noch geändert werden, z.B. nach dem sog. Umwandlungsgesetz.

Überblick zu den einzelnen Rechtsformen

Einzelunternehmer:

Unbeschränkte persönliche Haftung.

Kein Mindestkapital (gesetzlich) notwendig.

Geringer Gründungsaufwand.

„Kaufmann“ i.S.d. HGB? Wenn ja: Pflicht zur doppelten Buchführung nach HGB, Erstellung Jahresabschluss (aber ohne Anhang und Lagebericht). Wenn nein: lediglich Einnahmenüberschussrechnung.

Überblick zu den einzelnen Rechtsformen - GbR, OHG -

Jeder Gesellschafter haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich und unbeschränkt. Im Übrigen haftet natürlich (auch) die Gesellschaft mit ihrem Gesellschaftsvermögen.

In der Regel führen alle Gesellschafter auch die Geschäfte (sog. geschäftsführende Gesellschafter).

Kein Mindestkapital (gesetzlich) notwendig.

Gesellschaftsvertrag kann formlos abgeschlossen werden (keine notarielle Beurkundung, Schriftform aber sehr zu empfehlen).

Geringer Gründungsaufwand.

Überblick zu den einzelnen Rechtsformen - GbR, OHG -

Abgrenzung GbR zu OHG:

OHG betreibt „Handelsgewerbe“ und ist damit „Kaufmann“ i.S.d. HGB.

Voraussetzungen:

1. Gewerbebetrieb,
2. nach Art und Umfang der Unternehmung kaufm. Geschäftsbetrieb erforderlich.

GbR bleibt daher nur für „Kleingewerbe“ oder für Unternehmungen, die den Gewerbebegriff nicht erfüllen (insb. für Freiberufler)

Überblick zu den einzelnen Rechtsformen - Partnerschaftsgesellschaft -

Rechtsform nur für freie Berufe (Ärzte, Anwälte, Architekten etc.)

Haftung für berufliche Fehler trifft die Gesellschaft selbst und den Partner, welcher die Angelegenheit bearbeitet hat. Für andere Verbindlichkeiten (z.B. Miete) haften alle Gesellschafter persönlich.

Sonderfall PartmbB: Nur die Gesellschaft haftet für berufliche Fehler, wenn entsprechende gesetzlich geforderte Berufshaftpflichtversicherung besteht.

Überblick zu den einzelnen Rechtsformen - Kommanditgesellschaft (KG) -

Zwei Arten von Gesellschaftern:

Komplementär haftet persönlich und unbeschränkt.

Kommanditist haftet ebenfalls persönlich, aber Haftung ist beschränkt auf die im HReg einzutragende Haftsumme. Wenn Einlage in Höhe der Haftsumme erbracht ist, dann ist die Haftung des Kommanditisten ausgeschlossen.

Geschäftsführung und Vertretung: Komplementär.

Gesellschaftsvertraglich kann Kommanditist Recht zur Geschäftsführung erhalten.

Überblick zu den einzelnen Rechtsformen - KG -

Höhe der Haftsumme frei wählbar und im Handelsregister einzutragen.

Sonderfall GmbH & Co. KG:

Komplementärin ist eine GmbH. Es haftet also keine natürliche Person persönlich und unbeschränkt.

Überblick zu den einzelnen Rechtsformen - GmbH -

Gesellschafter haften nicht für Verbindlichkeiten der GmbH. Dafür aber: Durch Einlage zu erbringendes Mindeststammkapital i.H.v. EUR 25.000 (zum Gründungszeitpunkt muss mindestens EUR 12.500 eingezahlt sein).

Notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrages erforderlich (erhöhte Gründungskosten).

GmbH hat Gesellschafterversammlung (oberstes Willensbildungsorgan) und mindestens einen Geschäftsführer (oft ebenfalls aus Gesellschafterkreis).

Überblick zu den einzelnen Rechtsformen - GmbH -

Haftungsrisiken im Zusammenhang mit der Gründung der GmbH:

- Fehler bei Kapitalaufbringung (z.B. Fallstrick verdeckte Sacheinlage).
- Haftungsrisiko besteht, wenn Geschäfte bereits aufgenommen werden, obwohl GmbH noch nicht eingetragen ist.

Vorschriften bei GmbH zur Kapitalerhaltung zu beachten (keine Rückzahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens an die Gesellschafter).

Überblick zu den einzelnen Rechtsformen

UG (Unternehmergesellschaft):

Keine eigene Rechtsform, sondern ebenfalls eine GmbH.

Aber: Mindeststammkapital von lediglich EUR 1,00.

$\frac{1}{4}$ des Jahresüberschusses zwingend in Rücklage, damit Eigenkapital der UG möglichst ansteigt.

Im Vergleich zur GmbH hat die UG nur ein geringes Ansehen im Rechtsverkehr.

Überblick zu den einzelnen Rechtsformen - GmbH -

Angenommen, Sie haben eine GmbH/UG gegründet und Ihre Einlage ordnungsgemäß voll eingezahlt (und nicht verbotenerweise zurückerhalten). Haben Sie sich aller Haftungsrisiken entledigt?

Nicht ganz...

Überblick zu den einzelnen Rechtsformen - GmbH -

Finanzierung:

Banken geben einer GmbH i.d.R. kein Darlehen ohne Sicherheiten der Gesellschafter (z.B. Bürgschaft).

Überblick zu den einzelnen Rechtsformen - GmbH -

„Böses Erwachen“ des Geschäftsführers (oft mit Gesellschafter personenidentisch) im Falle einer Insolvenz der GmbH (Insolvenz: Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung):

Strafbare Insolvenzverschleppung, wenn Insolvenzantrag verspätet gestellt wurde.

§ 64 GmbHG: Erstattung von Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen, welche nach Eintritt Insolvenzzreife geleistet wurden.

Überblick zu den einzelnen Rechtsformen - AG -

Für Existenzgründer eher ungeeignet.

Grundkapital mind. EUR 50.000.

Komplexe Rechtsform, höherer Verwaltungsaufwand.

Organe: Vorstand (mind. 1 Person), Aufsichtsrat (mind. 3 Personen), Hauptversammlung (mind. 1 Aktionär).

Späterer Rechtsformwechsel in AG möglich...

Besteuerung

Haftungsbeschränkung kann durch GmbH und GmbH & Co. KG gleichermaßen erreicht werden.

Warum ziehen manche Gründer die GmbH & Co. KG (Personengesellschaft) der GmbH (Kapitalgesellschaft) vor?

Neben gesellschaftsrechtlichen Unterschieden kann ein Grund sein, dass Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften unterschiedlich besteuert werden...

Besteuerung

Personengesellschaften:

Gewinne und Verluste der PersG werden unmittelbar dem Gesellschafter (entsprechend seiner Beteiligung) zugerechnet. Gewinne erhöhen unmittelbar das zu versteuernde Einkommen des Gesellschafters, auch wenn der Gewinn „thesauriert“ wird. Verluste verringern unmittelbar das zu verst. Einkomm. (bei Kommanditist begrenzt auf Haftsumme).

Nach demselben Prinzip erfolgt die Besteuerung des Einzelunternehmers.

Besteuerung

Kapitalgesellschaften:

KapG ist jur. Person und daher selbständiges Steuersubjekt.
Daher macht KapG auch eigene Steuererklärung
(Körperschaftsteuererklärung).

Gewinne und Verluste der KapG werden nur der KapG selbst zugerechnet und nicht unmittelbar den Gesellschaftern („Abschirmwirkung“ oder steuerliches Trennungsprinzip).

Folge: Gesellschafter versteuert die Gewinnausschüttung. Gewinne der KapG werden beim Gesellschafter nicht besteuert, wenn sie thesauriert werden. Dienstvertrag zwischen Gesellschafter/Geschäftsführer und KapG grds. als Betriebsausgabe der KapG steuerlich anerkannt.

Besteuerung/Kosten

Wann lohnt sich aus steuerlicher Sicht und unter dem Gesichtspunkt der laufenden Kosten für Steuer- und Rechtsberatung ein Einzelunternehmen, PersG oder KapG?

Pauschale Aussagen schwierig, Einzelfall zu betrachten.
Steuerbelastungsvergleich/Kostenvergleich beim Steuerberater (keine Existenzgründung ohne Steuerberater!). Kriterien können sein:

Thesaurierung von Gewinnen in erheblichem Umfang gewollt?

Persönlicher Steuersatz der einzelnen Gesellschafter? Weitere Einkünfte?

Erwarteter Gewinn (z.B. bei Gewinn unter EUR 50.000 eher Einzelunternehmen als Ein-Mann-GmbH)?

Wird Unternehmung Kaufmannsbegriff erfüllen?

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!