



Prof. Dr. Claudia Ossola-Haring

Erfolgreich selbstständig – richtige Rechtsform und notwendiges Steuerwissen



Prof. Dr. Claudia Ossola-Haring



Dipl.-Kfm. Prof. Dr. Claudia Ossola-Haring hat Betriebswirtschaftslehre an der Universität Mannheim studiert und dort auch im Fach Betriebswirtschaftliche Steuerlehre zum Dr. rer. pol. promoviert.

Sie ist Senior-Professorin der SRH Hochschule Heidelberg (Campus Calw) und Vertretungsprofessorin im Studiengang Gesundheitsmanagement an der Dualen Hochschule Baden-Württemberg (DHBW) Lörrach.

Über 10 Jahre lang war sie Chefredakteurin für Steuerfachliteratur und GmbH-Publikationen. Seit 1992 führt sie ein Redaktions- und Herausgeberbüro, ist

Unternehmensberaterin für Existenzgründung sowie freie
Wirtschaftsjournalistin vor allem in den Bereichen GmbH,
Steuern, Personal und Kommunikation.

Vorwort

Was zeichnet erfolgreiche Existenzgründer aus? Wie bleiben Existenzgründer erfolgreich? Mit entscheidend sind die Wahl der „richtigen“ (eine Wahl, die immer individuell ist) Rechtsform und steuerliche Grundkenntnisse. Wobei eine Einschränkung der zweiten Herausforderung gleich vorangestellt werden muss: Steuern sparen ist immer(!) nur das „Sahnehäubchen“ auf einer gelungenen wirtschaftlichen Entscheidung. Umgekehrt wird – was viele glauben, aber dennoch ein Irrglaube ist – eben kein „Schuh daraus“. Was nicht heißt, dass Sie nicht danach streben sollten, legal so wenig Steuern zu bezahlen wie möglich. Das ist Ihr gutes Recht – und häufig nur mit dem Steuerberater „Ihres Vertrauens“ so durchsetzbar. Aber auch das heißt nicht, dass Sie keine Grundkenntnisse im steuerlichen Recht haben sollten. Im Gegenteil: Je mehr Sie sich als kompetenter Partner auf „Augenhöhe“ mit Ihrem Steuerberater gerieren, desto besser für Sie und Ihr Unternehmen.

Erfolgreiche Unternehmer zeichnen sich also vor allem dadurch aus, dass sie die jeweilige Situation genau analysieren sowie bewerten und daraus ihre Entscheidungen ableiten. Wichtig ist, dass die Entscheidungen schnell fallen. Das bedeutet aber keinesfalls, dass sie nur spontan und „aus dem Bauch heraus“ getroffen werden. Natürlich spielen immer(!) die Erfahrungen, die man gemacht hat – seien sie positiv oder negativ – eine Rolle bei den Entscheidungen. Das Wichtige dabei ist, die Erfahrungen nicht zu vergessen, sich ihrer aber bewusst zu sein und sie situationsgerecht zu bewerten. Gerade die letzten beiden Punkte hören sich einfach an, sind aber in der Praxis ungeheuer schwierig zu erreichen. Was auch wieder verständlich ist, denn jeder positive Ausgang

einer „Bauch-Entscheidung“ bestärkt uns, bei jedem negativen Ausgang einer „reinen Kopf-Entscheidung“ kommt der berühmte Satz: „Ich hätte es eigentlich wissen müssen ...“.

Sie sollen Ihre Erfahrungen nicht vergessen - ganz im Gegenteil. Sie sollen Sie für Ihren Erfolg in der Zukunft nutzen. Hier setzt das vorliegende Buch an: Es soll Ihnen bei der Vorbereitung Ihrer Existenzgründung und bei der Festigung Ihres jungen Unternehmens helfen. Das Buch enthält wichtige Werkzeuge und Instrumente für die erfolgreiche Unternehmensführung im rechtlichen und steuerlichen Bereich. Gerade bei letzterem aber muss angemerkt sein, dass Fortbildung Ihrerseits und regelmäßige Gespräche mit Ihrem Steuerberater (was die Lektüre von dessen Newslettern oder Mandanteninformationen einschließt) unabdingbar sind, da es sich um eine „flüchtige“ Materie handelt. Man muss sich vor Augen führen, dass die häufigen und teilweise rückwirkenden Änderungen der Beurteilungen von steuerlichen Situationen für ausländische Investoren einen Risikofaktor darstellen, der sie von Investitionen in Deutschland zurückschrecken lässt.

Sie werden - selbst wenn Sie nur modulhaft lesen - wahrscheinlich ein Déjà-vu-Erlebnis haben: „Das habe ich doch schon mal gelesen.“ Ja, bestimmt. Und das ist gewollt so. Denn alles hängt zusammen, baut aufeinander auf, alles, was Sie tun - oder lassen - hat Auswirkungen auf irgendetwas anderes. Ein Unternehmen ist ein Organismus und Änderungen respektive Entscheidungen ähneln sehr einer „Operation am offenen Herzen“. Deshalb ist es wichtig, dass Sie Ihre Entscheidungsoptionen aus verschiedenen Blickrichtungen betrachten können sollen.

Zwei weitere Punkte sind mir noch wichtig:

- Da die meisten Existenzgründer eine GmbH gründen wollen, wurde in diesem Buch das besondere Augenmerk auf diese Rechtsform und ihre Steuerfolgen gelegt. Da aber eine GmbH in verschiedener Form sich auch mit anderen Rechtsformen zusammenschließen kann, werden natürlich auch die Personenunternehmen, als das Einzelunternehmen, die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die stille Gesellschaft und die Betriebsaufspaltung erläutert. Nicht dagegen werden ausländische Rechtsformen, die grundsätzlich möglich sind, und Aktiengesellschaften, die ebenfalls sowohl in der Rechtsform AG oder SE möglich sind, angesprochen, da sie für die Mehrzahl der Gründer und jungen Unternehmer nicht in Frage kommen.
- In diesem Buch rege ich oft an, dass Sie sich mit Ihrem Steuerberater in Verbindung setzen sollen. Auch hier ist der Grund einfach: Steuerberater sind für kleine und mittelgroße Unternehmen der Ansprechpartner Nr. 1, wenn es um - steuerliche sowieso, aber auch wirtschaftliche - Fragen geht. Natürlich „müssen“ Sie dem Rat nicht folgen, je nachdem, welche Ausbildung Sie genossen haben, welchen Beruf Sie bisher ausgeübt haben, können Sie diese Aufgabenstellung auch allein bewältigen. Aber auch hier zeigt die Erfahrung, dass nicht jeder alles gleich gut kann. Und es kann „billiger“ sein, Arbeiten auf einen Fachmann zu verlagern und seine eigenen Kräfte auf das zu konzentrieren, was man selbst kann. Dennoch benötigen Sie zumindest Grundkenntnisse in den jeweils anderen Gebieten - und sei es nur schwarz auf weiß.

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen viel Erfolg und freue mich auf Ihre möglichen Anregungen!

Ihringen, im März 2022

Prof. Dr. Claudia Ossola-Haring

In dieser Publikation wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit in der Regel das generische Maskulinum verwendet. Die verwendete Sprachform bezieht sich auf alle Menschen, hat ausschließlich redaktionelle Gründe und ist wertneutral.

1

Überblick über mögliche Rechtsformen

Was ist die richtige Rechtsform für mein Unternehmen? Diese Frage lässt sich „so einfach“ nicht beantworten. Sie sollten sich folgende Ausgangssituationen ansehen und je nachdem, welche Antwort Sie (sich selbst) geben, desto eher sollten Sie die vorgeschlagene Rechtsform in Erwägung ziehen.

Ausgangssituation	Eher ...
Dass ich von außen, also von meinen Kunden oder Vertragspartnern, in Haftung genommen werde, ist gering	... Einzelunternehmen oder Personengesellschaft, GmbH & Co. KG oder Betriebsaufspaltung
Ich benötige wahrscheinlich Kredite	... Einzelunternehmen oder Personengesellschaft, GmbH & Co. KG, stille Gesellschaft
Ich will mein Unternehmen später verkaufen	... GmbH
Ich will mein Unternehmen weiterführen und neue Geldgeber (Gesellschafter) gewinnen	... GmbH oder Kommanditgesellschaft, GmbH & Co. KG, stille Gesellschaft
Wir gründen zu mehreren und sollen alle gleichberechtigt sein	... offene Handelsgesellschaft oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GmbH
Wir gründen zu mehreren, aber die anderen sollen sich auf ihre Geldgeberfunktion beschränken	... entweder GmbH mit Ihnen als Geschäftsführer oder Kommanditgesellschaft mit Ihnen als Komplementär
Ich will die beschränkte Haftung, habe aber nicht viel Geld	... haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft oder haftungsbeschränkte UG & Co. KG

Grundsätzlich wird unterschieden zwischen Personenunternehmen, also Einzelunternehmen, Gesellschaften bürgerlichen Rechts und offener Handelsgesellschaft (OHG) sowie Kommanditgesellschaft (KG) und Kapitalgesellschaften, vornehmlich GmbH,

haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft und Aktiengesellschaft.

Nicht jedes Unternehmen ist eine Firma, auch wenn im allgemeinen Sprachgebrauch (vor allem in Süd- oder Südwestdeutschland) ein Unternehmen immer „eine Firma“ oder „ein Geschäft“ ist. Juristisch ist Unternehmen eine organisatorische Geschäftseinheit, die am Wirtschaftsverkehr teilnimmt, und damit der Überbegriff. „Firma“ wird nur für Kaufleute benutzt (§ 17 Abs. 1 HGB: Die Firma ist der Name, unter dem er seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt). Nicht-Kaufleute können sich natürlich ebenso unter einem Namen am allgemeinen Wirtschaftsverkehr beteiligen. Für ihre Geschäftsbezeichnung gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, hauptsächlich § 12 und § 823 Abs. 1 BGB. Weder ein Kaufmann noch ein Nicht-Kaufmann aber darf seinem Unternehmen einen irreführenden Namen geben.

Der Hauptunterschied zwischen Personenunternehmen und Kapitalgesellschaften besteht in der Haftung: Während bei Einzelunternehmen und auch bei Personengesellschaften die Gesellschafter zumindest teilweise mit ihrem Privatvermögen für die betrieblichen Schulden haften, ist bei Kapitalgesellschaften die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. In der Regel - Ausnahmen bestätigen diese, sind aber genau normiert - gibt es keinen Durchgriff durch die Gesellschaft hindurch auf die hinter ihr stehenden Gesellschafter und deren Vermögen.

Ein Vorteil der Personengesellschaften: Sie können problemlos und damit kostengünstig gegründet werden. Bei einem Einzelunternehmer genügt der Gewerbeschein. Personengesellschaften können ihre Verträge formfrei

schließen. Kapitalgesellschaften dagegen sind schon in der Gründung wegen der Beurkundungspflicht der Verträge und der Eintragung ins Handelsregister teurer.

Hinweis

Hier können nicht alle möglichen und zulässigen Rechtsformen aufgezeigt werden, sondern nur die nach deutschem Recht möglichen und als weitere Einschränkung nur die, die für Sie als Existenzgründer und „Jung-Unternehmer“ interessant sein könnten. Da die GmbH - in verschiedenen Variationen und Kombinationen - die Rechtsform ist, in der am häufigsten gegründet wird, wird auf sie der größte Wert gelegt. Die Besonderheiten der anderen Rechtsformen werden da angesprochen, wo sie in Kombination mit einer GmbH notwendig sind.

Sie können natürlich auch eine ausländische Rechtsform für Ihr Unternehmen wählen. Ebenso wie Sie den Sitz einer deutschen GmbH nach Frankreich verlegen können. Innerhalb der Europäischen Union (EU) herrscht unternehmerische Freizügigkeit. Bevor Sie aber einen solchen Schritt der Gründung einer englischen Limited (Ltd.) oder einer französischen Société à responsabilité limitée (S.A.R.L) gründen, sollten Sie sich unbedingt mit einem ausgewiesenen Experten über die Folgen beraten. Über die Industrie- und Handelskammern oder auch über die Berufsorganisationen Ihres Steuerberaters können Sie hier Adressen erhalten.

2 | Einzelunternehmen

Ein Einzelunternehmen ist ein Unternehmen, das von einer einzelnen Person gegründet wurde und geführt wird. Ob der Einzelunternehmer Mitarbeiter beschäftigt oder nicht, ist völlig gleichgültig.

Häufig sprechen Unternehmer von sich nicht als Unternehmer, sondern als Selbstständiger. Ein wirkliches Abgrenzungsmerkmal gibt es nicht. Auch Unternehmer sind selbstständig. Wahrscheinlich liegt der Unterschied darin, dass Unternehmer auch heute noch sehr oft mit Handel und Gewerbe (wie im Steuergesetz definiert) gleichgesetzt wird, während ein Selbstständiger auch freiberufliche Tätigkeiten oder Dienstleistungen erbringen kann.

Ein Einzelunternehmer haftet voll, also nicht nur mit dem Vermögen seines Unternehmens, sondern auch mit seinem Privatvermögen. Deshalb ist - gesetzlich - auch kein Mindestkapital zur Gründung vorgeschrieben. Sobald der Einzelunternehmer sein Unternehmen gründet, bestimmt er, ob und wenn ja, welche Teile seines Privatvermögens ins Unternehmen eingelegt werden und zum Betriebsvermögen werden.

Auch ein Einzelunternehmer muss Bücher führen und - wenn sein Unternehmen eine gewisse Größe erreicht hat, handelsrechtlich bilanzieren und eine Steuerbilanz erstellen. Meistens macht er eine Einheitsbilanz, indem er eine Bilanz nach steuerlichen Gesichtspunkten erstellt, die dann auch als Handelsbilanz gilt.

Ein Einzelunternehmer unterliegt grundsätzlich den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB).

Ein Einzelunternehmer kann sich ins Handelsregister eintragen lassen. Dann darf er auch eine Firma, also einen eigenen Namen für sein Unternehmen, führen. Dass er ins Handelsregister eingetragen und sich damit freiwillig den Regelungen des Handelsgesetzbuchs (HGB) unterwirft, macht der Unternehmer durch den Zusatz „eingetragener Kaufmann“ oder „eingetragene Kauffrau“ bzw. „e. K.“, „e. Kfm“ oder „e. Kfr“ deutlich (§ 19 HGB).

Wer als Einzelunternehmer nicht ins Handelsregister eingetragen ist, verwendet meist seinen eigenen Namen auch als Unternehmensname. Hinweise auf die Tätigkeit oder Branche sind zulässig. Auch „Uschi's Suppenküchelchen - Ursula Klein“ wird toleriert, auch wenn es sich dabei nicht um eine Firmierung im rechtlichen Sinn, sondern um eine frei wählbare „Geschäftsbezeichnung“ oder auch „Etablissementsbezeichnung“ handelt. Grundsätzlich darf die Geschäftsbezeichnung nicht irreführend sein. Sie darf das angesprochene Publikum nicht über maßgebliche Umstände täuschen, indem sie etwa eine Größe oder Bedeutung suggeriert, die das Unternehmen nicht hat. „Kevin's weltweit größtes Frisörlädele“ dürfte - von der sprachlichen Anmutung mal ganz abgesehen - irreführend sein, wenn der Unternehmer mal gerade zwei Plätze anbieten kann.

Der Einzelunternehmer führt die Geschäfte auf eigene Rechnung und eigenes Risiko. Er kann Mitarbeiter einstellen und Handlungsvollmachten geben.

Ein Einzelunternehmer kann Rechte erwerben und Schulden machen. Er kann Eigentum erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden.

Ein Einzelunternehmen wird aufgelöst, wenn der Unternehmer die wesentlichen Betriebsgrundlagen

veräußert oder in das Privatvermögen überführt.

3 | Personengesellschaften

3.1 Überblick über die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG), das in Gänze zum 1. Januar 2024 in Kraft treten wird, wird die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR / GdbR / BGB-Gesellschaft) als Grundform aller rechtsfähigen Personengesellschaften ausgestaltet und das Recht der Personengesellschaft insgesamt an die Bedürfnisse eines modernen Wirtschaftslebens angepasst.

Die wichtigsten Neuerungen sind:

- Die von der Rechtsprechung bereits anerkannte Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) wird in allen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs konsequent umgesetzt. Die GbR wird dabei nicht mehr primär als Gelegenheitsgesellschaft verstanden, sondern am Leitbild eines auf Dauer angelegten Zusammenschlusses ausgerichtet.
- Um das Vertrauen der Geschäftspartner zu gewinnen, kann sich die GbR künftig in ein öffentliches und rechtssicheres Gesellschaftsregister eintragen lassen. Erforderlich ist die Eintragung aber nur, wenn die Gesellschaft ihrerseits ein registriertes Recht, wie etwa ein Grundstück, erwerben will.
- Freiberufler können sich künftig auch als Personenhandelsgesellschaft, beispielsweise auch als GmbH & Co. KG zusammenschließen. Dies ermöglicht es, ihre Haftung auch für andere Verbindlichkeiten als aus

Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung zu beschränken, z. B. Verbindlichkeiten aus Miet- oder Arbeitsverträgen.

- Für Personenhandelsgesellschaften wurde zudem ein im Gesetz festgeschriebenes Beschlussmängelrecht eingeführt. Fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse sind dann nicht mehr automatisch nichtig, sondern sind mit einer befristeten Klage anfechtbar.

3.2 Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR / GdbR / BGB-Gesellschaft) zu gründen, bedarf es mindesten zweier – privater oder juristischer – Personen. Diese Personen schließen einen Gesellschaftsvertrag, der nicht formgebunden ist. Er kommt also ohne jegliche weitere Formvorschrift wie jeder andere Vertrag durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande. Bereits an dieser Stelle sei vor der „Schriftkram-Phobie“ gewarnt. Wer seine Vereinbarungen, Rechte und Pflichten schriftlich niederlegt, hat später deutlich weniger Stress bei Meinungsverschiedenheiten, die auch bei einer Unternehmensgründung „unter Freunden“ nicht ausbleiben wird.

Eine GbR kann jeden Zweck verfolgen, Ausnahmen sind natürlich gesetzeswidrige Zwecke. Betreibt die GbR ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft, wird sie automatisch zur OHG.

Eine GbR ist kein Kaufmann und kann deshalb, strenggenommen, keine Firma führen. Aber sie kann sich eine Geschäftsbezeichnung geben und die Namen aller Gesellschafter mit einem die GbR andeutenden Zusatz führen.

Geschäftsführungsbefugt sind nach dem Gesetz (§ 709 Abs. 1 BGB) alle Gesellschafter gemeinsam, soweit nichts anderes vertraglich vereinbart ist.

Nach dem Gesetz wird die GbR aufgelöst, wenn ein Gesellschafter kündigt oder stirbt. Ausnahme: Der Gesellschaftsvertrag sieht eine Fortsetzung vor. Dann muss aber - bei einer vorher Zweipersonen-GbR - schnell ein neuer Gesellschafter gefunden werden. Wird er nicht gefunden, gilt die GbR als aufgelöst.

Eine GbR, die nach außen als solche auftritt, ist teilrechtsfähig. Sie kann also unter ihrem Namen klagen und verklagt werden. Klagen, die die GbR selbst erhebt, müssen alle Gesellschafter benennen.

Eine GbR kann nach der - allerdings nicht unumstrittenen - Rechtsprechung eine „Verbraucherin“ im Sinne des § 13 BGB sein. Das ist unter Umständen wichtig, wenn es um Widerrufsrechte geht. Hier muss sich die GbR, genau wie die anderen Verbraucher, kein kaufmännisches Wissen zurechnen lassen, sondern wird besonders geschützt.

Die Geschäfte der GbR führen alle Gesellschafter gemeinsam. Beschlüsse müssen einstimmig gefasst werden. Allein das schon limitiert die Anzahl der Gesellschafter. Aber der Gesellschaftsvertrag kann von dem Einstimmigkeitserfordernis Abstand nehmen und z. B. Mehrheitsbeschlüsse vorsehen. Es ist auch möglich, dass Entscheidungen auf einen oder mehrere Gesellschafter übertragen werden und die übrigen Gesellschafter - wenn sie denn den Vertrag so unterschrieben haben - von den Beschlussfassungen ausgeschlossen sind.

Jeder der Gesellschafter kann für die GbR Geschäfte rechtswirksam abschließen. Es ist aber auch möglich, dieses

Vertretungsrecht nach außen anders als im Gesetz vorgesehen zu regeln.

Eine GbR ist kein Kaufmann und unterliegt damit auch nicht dem Handelsrecht, muss also keine Bilanz erstellen. Aber natürlich muss eine GbR „für die Steuer“ Bücher führen. Sie wird in aller Regel zumindest am Anfang eine Einnahmenüberschussrechnung (EÜR) erstellen. Wenn Sie aber mehr als 500 000 Euro Umsatz oder mehr als 50 000 Euro Gewinn im Jahr erzielt, muss sie bilanzieren. Freiwillig darf sie es auch dann, wenn sie diese Grenzwerte noch unterschreitet.

Die Gewinnverteilung zwischen den Gesellschaftern kann frei vereinbart werden. Wird keine Regelung getroffen, sieht das BGB eine Aufteilung nach Köpfen vor. Diese Regelung ist nur dann gerecht, wenn alle Gesellschafter zu gleichen Teilen zum Erfolg der Gesellschaft beitragen. Überlegen Sie also gut, ob das der Fall sein wird. Falls nicht, sollten Sie einen anderen Maßstab für die Gewinnverteilung (und Verlusttragung!) finden.

Bei der GbR haften alle Gesellschafter gemeinsam zur gesamten Hand. Jeder einzelne Gesellschafter haftet also für alle Schulden der GbR auch mit seinem Privatvermögen voll. Hat er geleistet, kann er sich von seinen Mitgesellschaftern deren Anteil „holen“, so dass er – im Idealfall – selbst nur mit seinem Anteil haftet.

Die GbR kann sich selbst auflösen (gemeinsamer Beschluss aller Gesellschafter). Weitere Auflösungsgründe, die aber auch durch den Gesellschaftsvertrag verändert werden, sind die Kündigung oder der Tod eines Gesellschafters, der Zeitablauf, das Erreichen oder das Unmöglichwerden des Gesellschaftszwecks, die Insolvenz eines Gesellschafters oder die Kündigung durch einen Privatgläubiger.

Ein Privatgläubiger ist nicht Gläubiger der Gesellschaft, sondern ein Gläubiger eines Gesellschafters. Sein Anspruch gegen den Gesellschafter ist nicht von dem Gesellschaftsverhältnis abhängig. Kann der Privatgläubiger seinen Anspruch nicht aus dem Vermögen des Gesellschafters befriedigen, ist also eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Gesellschafters fruchtlos verlaufen, kann er die GbR kündigen und die Abwicklung verlangen.

3.3 Die offene Handelsgesellschaft (OHG)

Eine offene Handelsgesellschaft (OHG) muss von mindestens zwei - juristischen oder natürlichen - Personen gegründet werden. Auch sie schließen einen Vertrag, der formfrei, also auch mündlich, geschlossen werden kann. Auch hier ist davon abzuraten und einem Mindestmaß an schriftlichen Vereinbarungen zuzuraten.

In einer OHG betreiben mindestens zwei Gesellschafter unter einer gemeinsamen Firma ein Handelsgewerbe.

Eine Gewerbeanmeldung wird benötigt.

Die OHG ist ins Handelsregister einzutragen.

Es gibt kein gesetzlich vorgeschriebenes Mindestkapital. Entscheidend ist also lediglich der wirtschaftliche Kapitalbedarf. Die Einlagen der Gesellschafter in die OHG können als Bar- oder Sacheinlage erbracht werden. Ein Gesellschafter kann der OHG auch Dienstleistungen zur Verfügung stellen.

Die Einlagen gehen über in das Vermögen der OHG und gehören damit allen Gesellschaftern zur gesamten Hand. Der einlegende Gesellschafter kann also nicht mehr über seine Einlage verfügen, sondern nur alle Gesellschafter gemeinsam.

Die Gesellschafter sind sogenannte Vollhafter, haften also mit ihrem gesamten Vermögen, auch mit dem Privatvermögen. Die Haftung ist gesamtschuldnerisch. Jeder muss also zunächst für alle Schulden der OHG einstehen und kann sich dann anteilig an seinen Mitgesellschaftern schadlos halten.

Bei der OHG sind grundsätzlich alle Gesellschafter zur Geschäftsführung verpflichtet. Jeder einzelne Gesellschafter kann und muss uneingeschränkt für die OHG „gewöhnliche“ Geschäfte, also solche, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, tätigen. In einem solchen Fall hat jeder andere Gesellschafter ein Widerspruchsrecht (§ 115 Abs. 1 HGB). Dann darf das Geschäft nicht getätigt werden. Was „gewöhnlich“ ist, kann nicht allgemein gesagt werden, sondern hängt davon ab, welchen Zweck das Unternehmen hat. Für einen Immobilienverkäufer ist der Verkauf oder Kauf eines Grundstücks „gewöhnlich“, für einen Software-Ingenieur wohl eher nicht.

Der Grundsatz der Einzelgeschäftsführung kann durch die Satzung verändert werden, was je nach Konstellation der Gründer und deren Kenntnissen auch sinnvoll sein kann. Dann kann auch bestimmt werden, ob alle zur Geschäftsführung zugelassenen Gesellschafter die OHG nur gemeinsam (Gesamtvertretung) oder jeder einzeln (Einzelvertretung) oder in bestimmten Konstellationen (immer mindestens zwei) die OHG rechtswirksam nach außen vertreten dürfen.

Bei außergewöhnlichen Geschäften müssen alle Gesellschafter zustimmen. „Außergewöhnlich“ ist alles, was über den „gewöhnlichen Betrieb“ hinausgeht. Wer hier auf der sicheren Seite sein will, schreibt beispielhaft in den Gesellschaftsvertrag, was auf jeden Fall als „außergewöhnliches“ Geschäft gelten soll, z. B. die Aufnahme eines Kredits oder die Einstellung von Mitarbeitern.

Wird nichts anderes im Gesellschaftsvertrag vereinbart, werden auch bei der OHG so wie bei der GbR Gewinne und Verluste nach Köpfen verteilt. Der Kapitalanteil jedes Gesellschafters wird jährlich mit 4 % verzinst. Immer unter

der Voraussetzung, dass der Gewinn dafür ausreicht. Er ist die Obergrenze auch für die Verzinsung der Einlage. Bei Verlust entfällt logischerweise die Verzinsung. Jeder Gesellschafter erhält ein eigenes Kapitalkonto. Darauf wird seine Einlage gebucht, danach seine weiteren Einlagen und auch seine Entnahmen sowie die oben erwähnte Verzinsung. Gewinne und Verluste werden ebenfalls auf diesem Konto gebucht.

Bezahlt die OHG ihren Gesellschaftern etwas, etwa für deren Geschäftsführung, dann ist das kein „Gehalt“, sondern eine Entnahme. Das Entgelt mindert also nicht wie eine „normale“ Mitarbeitervergütung den Gewinn, sondern ist ein „Vorabgewinn“, der auf dem Kapitalkonto des Gesellschafters gebucht wird und am Jahresende zum Gewinn wieder hinzugerechnet wird.

In einer OHG müssen die Gesellschafter einander unbedingt vertrauen können. Jeder Gesellschafter hat von Gesetzes wegen eine Treuepflicht der Gesellschaft gegenüber. Er darf ihr also auf ihrem ureigensten Geschäftsfeld keine Konkurrenz machen (Wettbewerbsverbot). Aber auch sonst darf er nichts tun oder unterlassen, woraus der Gesellschaft Schaden entstehen könnte. Das Wettbewerbsverbot kann aufgehoben oder gemildert werden, wenn alle anderen Gesellschafter zustimmen. Nur dann darf der OHG-Gesellschafter Geschäfte auf eigene Rechnung machen oder sich an anderen Unternehmen der gleichen Branche beteiligen. Wer gegen das Wettbewerbsverbot verstößt, muss der OHG den Schaden ersetzen. Im Extremfall kann es sogar zur Auflösung der OHG kommen.

Die OHG ist eine Handelsgesellschaft, unterliegt dem HGB und muss ins Handelsregister (Abteilung A) eingetragen werden.

Eine OHG kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen. Sie kann Eigentum erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden.

Eine OHG wird aufgelöst, wenn der Gesellschaftsvertrag einen Auflösungsstermin vorsieht, oder wenn die Gesellschafter die Auflösung beschließen, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet wird. Bestimmt der Gesellschaftsvertrag nichts anderes, dann wird die OHG auch in folgenden Fällen aufgelöst und das Vermögen ausgekehrt: Ein Gesellschafter kündigt oder stirbt, das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Gesellschafters wird eröffnet, die Gesellschafterversammlung beschließt die Auflösung oder Gesellschafter müssen - etwa wegen des Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot - ausscheiden.

Eine OHG muss Bücher führen und in der Regel bilanzieren. Steuerlich ist der Gewinnanteil der Gesellschafter Einkünfte aus Gewerbebetrieb - bei Verlust negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

3.4 Die Kommanditgesellschaft (KG)

Bei einer Kommanditgesellschaft (KG) gibt es einen oder mehrere Vollhafter (Komplementäre), die auch mit ihrem Privatvermögen haften und einen oder mehrere Teilhafter (Kommanditisten), die nur mit ihrer Einlage haften. Sobald die Kommanditisten ihre Einlage bezahlt haben und sie ins Eigentum der KG übergegangen ist, haften die Kommanditisten nicht mehr.

Wie hoch die Einlage eines Kommanditisten ist, ist völlig ihm und den anderen Gesellschaftern überlassen. Eine KG ist deshalb eine recht gute Möglichkeit, für einen „armen“ Gründer, sich Geldgeber zu beschaffen, die wie er selbst an seine Idee glauben, aber sonst keine oder höchstens wenig „Arbeit“ mit dem Unternehmen haben wollen.

Zur Gründung einer KG benötigt es mindestens zwei Personen, einen Komplementär und einen Kommanditisten. Bei einer GmbH & Co. KG kann es zu einer „Einpersonengesellschaft“ kommen, da die GmbH selbst eine juristische Person ist, kann sie mit ihrem Allein-Gesellschafter einen Gesellschaftsvertrag schließen, bei der er als einziger Kommanditist aufgenommen wird.

Die Komplementäre haben dieselben Pflichten und Rechte wie die OHG-Gesellschafter, also vor allem die Pflicht, die Geschäfte der KG zu führen. Sie können sich aber durch die Einstellung eines Geschäftsführers oder die Benennung eines Kommanditisten als Geschäftsführer von dieser Pflicht „befreien“.

Der Gesellschaftsvertrag einer KG kann formlos, also auch mündlich geschlossen werden. Auch hier sei nochmals davor gewarnt. Bei Streit ist es gut, die Regelungen untereinander

schriftlich und damit nachweisbar zu haben. Und wenn es keinen Streit gibt – umso besser. Vielleicht hat ja gerade dann die „unnötige“ Arbeit vor Streit bewahrt.

Die KG ist eine Handelsgesellschaft und unterliegt damit dem HGB. Sie entsteht wie die OHG zwar bereits mit der Aufnahme ihrer Geschäfte, muss aber auch ins Handelsregister (A) eingetragen werden.

Für Kommanditisten ist es wichtig, dass die KG ins Handelsregister eingetragen wird. Denn die Beschränkung ihrer Haftung auf die bezahlte Einlage wird erst mit Eintragung ins Handelsregister wirksam. Davor haften auch die Kommanditisten für alle Geschäfte mit ihrem Privatvermögen. Ausnahme: Dem Gläubiger war bekannt, dass die betreffende Person „nur“ Kommanditist ist.

Die Firma einer KG kann eine Personen- (Namen der Komplementäre, aber auch Kommanditisten, wenn dadurch kein falscher Rechtsschein, nämlich der der unbeschränkten Haftung, erweckt wird), Sach-, Misch- oder Phantasiefirma sein. Gleichgültig, wie sie heißt, sie muss auf jeden Fall den Rechtsformzusatz „Kommanditgesellschaft“ oder „KG“ führen.

Von Gesetzes wegen sind nur die Komplementäre zur Geschäftsführung zugelassen und dazu verpflichtet. Jeder Komplementär ist zur Vertretung der Gesellschaft allein befugt. Bei außergewöhnlichen Geschäften kann ein Gesellschafter den Handlungen eines anderen Gesellschafters widersprechen.

Der Gesellschaftsvertrag kann aber davon abweichen und auch Kommanditisten zur Geschäftsführung zulassen. In diesem Fall sollten sie Prokura oder zumindest Handlungsvollmacht erhalten.

Der Gesellschaftsvertrag kann auch von dem gesetzlichen Grundsatz der Einzelvertretungsberechtigung abweichen und eine Gesamtvertretung oder eine bestimmte Vertretungskonstellation (ein Komplementär plus ein Prokurist oder ähnliches) vorsehen.

Wird die Verteilung des Gewinns und Verlusts nicht im Gesellschaftsvertrag geregelt, gilt das HGB, also Verteilung im angemessenen Verhältnis nach - falls entsprechender Gewinn erwirtschaftet wurde - einer 4 %-igen Verzinsung der Einlage (§ 121 HGB).

Eine KG ist teilrechtsfähig und kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen; sie kann Eigentum erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden.

Eine KG wird aufgelöst, wenn der Termin, der als Auflösungsdatum in der Satzung genannt wurde, erreicht ist, wenn die Gesellschafter die Auflösung beschließen, wenn das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet wird.

Scheidet der Komplementär aus, weil er kündigt oder stirbt, wird die KG aufgelöst. Kündigt der einzige Kommanditist, wird die KG entweder zur OHG (bei mehreren Komplementären) oder zum Einzelunternehmen. Stirbt ein Kommanditist wird die KG mit den Erben fortgesetzt. Ausnahme: Der Gesellschaftsvertrag bestimmt etwas anderes.

Da eine KG Kaufmann ist und dem HGB unterliegt, muss sie auch Bücher führen und in der Regel bilanzieren.

Steuerlich bezieht der Komplementär der KG Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Beim Kommanditisten „kommt es darauf an“, und zwar darauf, wie er seine Stellung vertraglich

geregelt hat. Ist er ein „typischer“ Kommanditist, der lediglich seine Einlage verzinst erhält und am Gewinn beteiligt ist, bezieht er Einkünfte aus Kapitalvermögen. Wenn er dagegen Unternehmerrisiko mit-trägt, wenn er also auch an Verlusten und an den stillen Reserven beteiligt ist, hat auch er Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

4

Die GmbH und die haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft

Eine GmbH ist eine Kapitalgesellschaft. Ihre Haftung ist beschränkt auf das Gesellschaftsvermögen.

Eine haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft (UG) ist eine „ganz gewöhnliche“ GmbH mit allen(!) Rechten und Pflichten für Gesellschafter und Geschäftsführer. Wenn also im Folgenden „nur“ von der GmbH gesprochen wird, dürfen Sie – es sei denn, es werden Ausnahmen genannt – auch davon ausgehen, dass die Ausführungen genauso wie für die GmbH gemacht, auch für die haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft gelten.

Eine UG hat im Vergleich zur GmbH lediglich wenige Besonderheiten:

- **Mindestkapital:** Es genügt ein Betrag zwischen 1 - 24.999 Euro.
- **Sachgründung:** Ist nicht möglich
- **Rechtsformbenennung:** „Haftungsbeschränkt“ darf nicht abgekürzt werden
- **Gewinnausschüttung:** Es muss eine Rücklage gebildet werden, bis die „Umwandlung“ in eine GmbH erfolgen kann.

4.1 Überblick über die Gründung einer GmbH / UG

Die Gründung einer Kapitalgesellschaft, und damit einer GmbH und UG, ist formgebunden. Sie muss über einen Gesellschaftsvertrag erfolgen, der notariell beurkundet werden muss. Der Gesellschaftsvertrag, auch Satzung genannt, muss bestimmte Mindestangaben enthalten, die im Gesetz (konkret: im GmbH-Gesetz/GmbHG) stehen.

So muss z. B. nach § 3 GmbHG die Satzung mindestens folgende Angaben haben:

- Firma der Gesellschaft
- Sitz der Gesellschaft
- Gegenstand des Unternehmens
- Betrag des Stammkapitals
- Zahl und Nennbeträge der einzelnen Stammeinlagen
- Namen der Gründungsgesellschafter

Die Satzung wird – in aller Regel vom Notar zusammen mit der von ihm und den Gesellschaftern unterzeichneten Gesellschafterliste (§ 40 GmbHG) elektronisch beim Handelsregister eingereicht. Die Satzung wird ins Handelsregister eingetragen und kann dort von jedermann eingesehen werden.

Alle weiteren Regelungen des GmbHG über die Organisation des Unternehmens sind kein zwingendes Recht, sondern sogenanntes dispositives Recht, können also folglich abgeändert werden. Dann gilt das, was zwischen den Gesellschaftern vereinbart worden ist. Und zwar nach innen wie nach außen. Und nur das, was in der Satzung steht, gilt.

Hinweis

Wenn Sie keine speziellen Anforderungen haben, dann können Sie Ihre Satzung sehr kurz halten oder – wenn die Voraussetzungen gegeben sind – einfach nach Musterprotokoll gründen. Denn wenn Sie nichts vereinbaren, gilt das Gesetz. Sie brauchen es also nicht nochmals abzuschreiben. Es gilt so oder so.

Bei GmbHs und haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaften gibt es neben der notariellen Beurkundung die Möglichkeit, nach Musterprotokoll zu gründen. Das Musterprotokoll ist im GmbH-Gesetz veröffentlicht. Wer nach Musterprotokoll gründet, darf kein Jota davon abweichen. Jede individuelle Regelung muss notariell beurkundet werden. Auch das Musterprotokoll muss vom Notar unterzeichnet werden. Da er hier aber „nur“ prüfen muss, ob die Voraussetzungen alle erfüllt sind, geht es erstens schneller und kostet zweitens weniger als die Beurkundung einer individuellen Satzung.

Anzuraten ist eine Gründung nach Musterprotokoll bei Einpersonen-Gründungen, weil da die Gefahr der Meinungsverschiedenheit als „gering“ angesehen werden darf, oder wenn es schnell gehen soll. Ist die GmbH oder haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft erst einmal gegründet und eingetragen, können die Geschäfte ohne Haftungsrisiken für die Gesellschafter getätigt werden. Und die Satzung kann dann in aller Ruhe individuell geändert werden. Voraussetzung, die $\frac{3}{4}$ -Mehrheit wird erreicht und man ist bereit, die Satzungsänderung, die auch notariell beurkundet werden muss, zu bezahlen.

4.2 Die rechtlichen Besonderheiten einer GmbH

Eine GmbH ist eine juristische Person, hat also eine eigene Rechtspersönlichkeit, ist selbstständige Trägerin von Rechten und Pflichten, kann Eigentum erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden.

Neben den für alle Kapitalgesellschaften geltenden handelsrechtlichen Vorschriften, z. B. über die Bilanzierung und die Offenlegung des Jahresabschlusses, gibt es ein spezielles Gesetz für GmbHs, das GmbH-Gesetz, abgekürzt GmbHG. Es enthält Sondervorschriften, die nur eine GmbH betreffen und von dieser – also allen voran ihrem Geschäftsführer aber auch ihren Gesellschaftern – beachtet werden muss.

Es ist absolut kein Kavaliersdelikt, gegen das bestehende GmbH-Gesetz zu verstoßen. Und es schützt – meistens den Geschäftsführer, aber durchaus auch die Gesellschafter – nicht vor Strafe, wenn angegeben wird, die entsprechenden Pflichten nicht gekannt zu haben. Ein GmbH-Geschäftsführer muss seine gesetzlichen Pflichten erstens kennen und zweitens erfüllen. Tut er es nicht, wird er dafür haftbar gemacht. Und zwar mit seinem Privatvermögen. Davor bewahrt ihn auch das „Schutzschild mbH“ nicht!

Eine GmbH ist eine Gesellschaft, deren Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist. Anders ausgedrückt: Haben die GmbH-Gesellschafter erst einmal das Kapital der GmbH auf deren Konto eingezahlt und steht es zur freien Verfügung des Geschäftsführers, kann kein GmbH-Gläubiger mehr wegen einer GmbH-Schuld einen Gesellschafter in Anspruch nehmen. Das Gesellschafter-Privatvermögen ist also bis auf ganz wenige Ausnahmen – zumindest GmbH-rechtlich, also so lange keine anderen Vereinbarungen wie z. B. Bürgschaften getroffen werden – vor dem Gläubigerzugriff, dem „Durchgriff“, geschützt.