

## Existenzgründung

Die Gründung eines eigenen Unternehmens ist in der derzeitigen wirtschaftlichen Situation oft der einzige Weg, der Arbeitslosigkeit zu entgehen bzw. diese zu beenden.

Bevor jedoch der Entschluss zur Gründung einer eigenen, selbständigen Existenz getroffen wird, gilt es eine Vielzahl von Abwägungen zu treffen.

Der Gründer sollte zumindest über die folgenden Fragen nachdenken:

- Habe ich das notwendige Fachwissen und die nötige Kompetenz auf meinem geplanten Gebiet der Selbständigkeit?
- Kenne ich den Markt und dessen Gepflogenheiten? Welche praktischen Erfahrungen habe ich?
- Welche kaufmännischen und steuerrechtlichen Kenntnisse sind notwendig? Habe ich diese oder kann ich mir diese kurzfristig aneignen?
- Lässt meine familiäre Situation den Schritt in die Selbständigkeit zu?

Wenn der Entschluss des Gründers feststeht, kann nunmehr die praktische Umsetzung erfolgen. Dabei stellt sich aus rechtlicher Sicht zunächst die Frage nach der Rechtsform.

Um es vorwegzunehmen – „Die“ richtige Rechtsform gibt es nicht. Vielmehr muss durch Abwägung der verschiedensten Kriterien in Zusammenarbeit mit steuerlichen Beratern die für den Einzelfall optimale Rechtsform gefunden werden. Die Entscheidungsfindung hat dabei eine ganze Reihe von Kriterien abzuwägen, deren Wichtigkeit vom Gründer selbst nach Priorität einzuordnen ist. Diese Rechtsformwahl muss auch im weiteren Verlauf des Bestehens des Unternehmens weiterhin überprüft und Notwendigenfalls angepasst werden.

Im deutschen Rechtssystem besteht zunächst die klassische Zweiteilung in Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften.

Diese Gesellschaftstypen unterscheiden sich neben der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung vor allem in der steuerlichen Behandlung.

Zu den Personengesellschaften zählen:

- Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR oder BGB-Gesellschaft),
- Offene Handelsgesellschaft (OHG),
- Kommanditgesellschaft (KG)
- stille Gesellschaft

Zu den Kapitalgesellschaften zählen:

- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH),
- Aktiengesellschaft (AG)
- Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)

Daneben gibt es eine Reihe von Misch- und Sonderformen, unter denen die GmbH & Co. KG die Bekannteste ist.

Eine Reihe verschiedener Urteile des Europäischen Gerichtshofes in Brüssel (EuGH) ermöglichen es nunmehr, auch in Deutschland eine ausländische Rechtsform wie z. B. die "Limited (Ltd.)" zu nutzen (s. dazu Artikel „Die Ltd. in Deutschland“)

Darüber hinaus wurde die Möglichkeit der Gründung einer Rechtsform europäischen Rechtes eröffnet - die Europäische Aktiengesellschaft – die jedoch aufgrund der relativ hohen Stammkapitalziffer für einen Gründer nur selten in Betracht kommen wird.

Die nachfolgenden Kriterien sollte der Gründer in Zusammenarbeit mit rechtlichen und steuerlichen Beratern nach Priorität ordnen:

#### Haftungsbeschränkung versus volles Risiko

Die Frage der Haftung ist eine der wichtigsten Überlegungen, die seitens des Gründers anzustellen ist.

Eine umfassende Haftungsbeschränkung ist zunächst gesetzlich nur bei den Kapitalgesellschaften möglich, da diese als eigene juristische Person selbst Haftungssubjekt für die Gläubiger sind. Aber auch hier ist die bereits erwähnte Sicherheitenstellung für Bankkredite zu beachten. Darüber hinaus wurde diese Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen mittlerweile durch Rechtsprechung und Gesetzesänderungen auf vielfältige Art und Weise durchbrochen.

So ist bei Gründung einer GmbH im Rahmen der Kapitalaufbringung und der Kapitalerhaltung besondere Vorsicht geboten, da hier viele Fallstricke für Gründer liegen.

Die Gesellschafter einer Personengesellschaft haften dagegen von Anfang an unbeschränkt mit Ihrem gesamten privaten Vermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Der Gründer wird daher zunächst abschätzen müssen, wie risikoträchtig das geplante Gründungsvorhaben ist – gehört es einem besonders risikoreichen Wirtschaftszweig an? Oder ist das Risiko finanzieller Schäden gering? Erst wenn diese Frage ausführlich erörtert wurde, kann die Frage nach einer Haftungsbeschränkung beantwortet werden.

#### Steuerliche Gesichtspunkte

Die Frage der steuerlichen Belastung ist neben der Haftungsfrage das wohl bedeutendste Kriterium für den Gründer.

Der Gesetzgeber hat sich bemüht, bei der Besteuerung unternehmerischer Aktivitäten eine weitgehende „Rechtsformneutralität“ zu erreichen – dies ist jedoch nicht in allen Punkten gelungen.

Bei der Besteuerung gibt es zunächst systematische Unterschiede - zwischen Einzelunternehmen und Personengesellschaften einerseits und Kapitalgesellschaften (juristischen Personen) andererseits.

Bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften erfolgt die Besteuerung auf der Ebene der Unternehmer (Gesellschafter) - die Versteuerung des Unternehmensergebnis erfolgt im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung. Im Verlustfall kann hierdurch ein sofortiger Ausgleich mit positiven anderen Einkünften vorgenommen werden.

Kapitalgesellschaften unterliegen ihrer eigenen „Einkommensteuer“ – der Körperschaftsteuer. Eine Besteuerung auf Unternehmer- (Gesellschafter-) Ebene erfolgt nur im Falle der Ausschüttung von Gewinnen. Kapitalgesellschaften können Verluste auch nur mit Gewinnen zurückliegender oder zukünftiger Perioden verrechnen. Jedoch können auch hier Leistungen zwischen Gesellschafter und Gesellschaft steuerlich berücksichtigt werden, was einkommen- und gewerbesteuerliche Vorteile haben kann.

Für den Gründer ist es unumgänglich, für verschiedene mögliche Konstellationen die steuerlichen Auswirkungen durchzurechnen – denn bei jeder Gesellschaftsform greifen die verschiedenen Steuerarten zu verschiedenen Besteuerungsanlässen (Gründung, laufende Besteuerung, Umwandlung/Umgründung, Verkauf/Aufgabe, Anteilsveräußerung, etc.) in unterschiedlicher Art und Weise.

Auch wegen der Ungewissheit künftiger Steuerrechtsentwicklungen wird empfohlen, Rechtsformentscheidungen nicht allein aus steuerlichen Gründen zu treffen.

#### Zahl der Gründer

Will der Gründer ohne weitere Partner tätig werden, kommt zunächst die Rechtsform des Einzelunternehmens in Betracht. Bei diesem wird die unternehmerische Tätigkeit ohne weitere Teilhaber oder Partner, d.h. ohne gesellschaftsrechtliche Beteiligung anderer natürlicher oder juristischer Personen ausgeübt.

Bei Existenzgründungen mit einem oder mehreren Partnern sind die verschiedenen wechselseitigen Verpflichtungen vertraglich im Rahmen eines Gesellschaftsvertrages festzuhalten.

#### Finanzierungsmöglichkeiten / aufzubringenden Eigenkapital

Es gibt verschiedene Möglichkeiten der Förderung einer Existenzgründung. Neben privaten Kreditinstituten ist die Erstfinanzierung auch durch die Agentur für Arbeit möglich. Bei der Beurteilung der Förderwürdigkeit wird nahezu ausschließlich auf die Person des Gründers und die Gründungsidee abgestellt – Rechtsformüberlegungen werden in diesem Zusammenhang nur für die Frage zu stellender Sicherheiten relevant. So ist es weit verbreitete Praxis der Kreditinstitute auch bei Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) die persönliche Schuldübernahme durch den Gründungsgesellschafter zu verlangen.

Der eingebrachte Gesetzesentwurf, wonach für die Gründung einer GmbH nicht mehr 25.000 Euro, sondern nur noch 10.000 Euro Mindeststammkapital benötigt werden, ist zunächst gescheitert. Ob eine neue Bundesregierung eine Neuregelung weiterhin verfolgt, bleibt abzuwarten.

Der Gründer sollte daher zumindest über folgendes nachdenken: Welche finanziellen Handlungsspielräume habe ich? Welche finanziellen Belastungen kommen auf mich zu? Welche Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung – privat, Banken, Fördermittel der öffentlichen Hand – kommen für mich in Frage?

Es ist zu empfehlen, dass das Unternehmen bereits von Beginn an mit mindestens zwei Hausbanken zusammenarbeitet: Wenn eine bestehende Kreditlinie unvermittelt aus Angst vor Verlusten durch die Bank gekündigt wird, und dem Unternehmen kein weiterer Finanzpartner zur Seite steht, so kann dies unnötigerweise zur Insolvenz führen.

### Gründungsaufwand

Daneben muss geprüft werden, welchen formalen Anforderungen die beabsichtigte Unternehmensgründung unterliegt und wie hoch der zeitliche und finanzielle Aufwand der Gründung sein wird.

Im Falle der Gründung einer Kapitalgesellschaft sind die oder der Gründer verpflichtet, ein Mindestkapital einzuzahlen. Bereits im Rahmen der Gründung muss also ein der Höhe nach festgelegter Kapitalbetrag als Mindesteinzahlung in Geld oder als Sachwert eingebracht werden.

Bei Kapitalgesellschaften ist die notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrages vorgeschrieben, durch die ebenfalls Kosten entstehen.

Des Weiteren sollte die Zwangsmitgliedschaft bei der IHK und die hiermit verbundenen Gebühren in die Gesamtbetrachtung einbezogen werden.

Vom administrativen Aufwand betrachtet wäre das Einzelunternehmen die optimale Rechtsform - der Gründer muss sich kaum um Formalien kümmern, Abstimmungen sind ebenfalls nicht notwendig, so dass sich der Gründer auf seine wirtschaftlichen Aufgaben konzentrieren kann.

Die GmbH oder die AG stellen dagegen umfangreiche Anforderungen an die kaufmännische Führung einer Gesellschaft. Hierzu zählen nicht nur die Abstimmungen im Rahmen der gesellschaftsvertraglichen Regelungen, sondern auch die strengen Formalien der Kapitalaufbringung- und Kapitalerhaltung.

### Firmierung

Als „Firma“ wird der Name des Unternehmens bezeichnet. Dieser wird in das Handelsregister eingetragen und muss eine Bezeichnung zur Definition der Unternehmenstätigkeit sowie einen Zusatz zum Gesellschaftsverhältnis enthalten. Bei Einzelunternehmen muss der Name und mindestens ein Vorname des Geschäftsinhabers angegeben sein.

Die Eintragungsfähigkeit des beabsichtigten Namens sollte bereits parallel zu den übrigen erforderlichen Gründungsschritten geprüft werden – Führt der beabsichtigte Namen zu Irrtümern über das Unternehmen, über seine Rechtsform oder seine Tätigkeit? Kann der Name zu Verwechslungen mit bereits existierenden Unternehmen führen?

### Aspekte der Sozialversicherung

Die sozialversicherungsrechtliche Besonderheit der Rentenversicherungspflicht sollte ebenfalls erörtert und in die Rechtsformüberlegungen eingestellt werden.

### Leitung des Unternehmens

Der Gründer muss sich entscheiden, wie seine Unternehmerrolle aussehen soll, denn auch dies kann die Wahl der Rechtsform beeinflussen.

Will der Gründer das Unternehmen leiten und die Geschicke des Unternehmens selbst bestimmen? Oder will er sich nur als Geldgeber betätigen und die Führung des Unternehmens anderen überlassen? Es besteht auch die Möglichkeit, beides miteinander zu verbinden.

Als Alleingeschäftsführer steht dem Gründer neben dem Einzelunternehmen und der GmbH nunmehr auch die Kleine AG als Rechtsform zur Verfügung.

#### Buchführungs-, Aufzeichnungs-, Prüfungs- und Veröffentlichungspflichten

Die Verpflichtung zur Buchführung nach den Grundsätzen des Handelsrechtes besteht lediglich für Vollkaufleute. Gleiches gilt für etwaige Prüfungs- und Offenlegungspflichten nach dem Handelsgesetzbuch.

Die so genannten Nicht- und Minderkaufleute sowie die GbR benötigen - neben den Freiberuflern - nach handelsrechtlichen Regelungen keine doppelte Buchführung. Allerdings ist hier zu beachten, dass bei Überschreiten bestimmter Werte die doppelte Buchführung durch steuerrechtliche Regelungen (§§ 140, 141 AO) für Fiskalzwecke dennoch verlangt wird.

Die Frage der Buchhaltung sollte bei der Rechtsformwahl jedoch nicht überbewertet werden, da diese grundsätzlich fremd vergeben werden kann.

Der Gründer sollte sich trotz allem unbedingt mit der kaufmännischen Buchhaltung auseinandersetzen. Jeder Unternehmer muss zumindest eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung sowie eine Liquiditätsrechnung verstehen und lesen können, um zu wissen, wie sein Unternehmen wirtschaftlich steht.

#### Verkauf und Nachfolge

Im Rahmen der Betrachtung der familiären Situation muss auch der Aspekt einer späteren Unternehmensnachfolge berücksichtigt werden.

Soll das Unternehmen z.B. in der Wachstumsphase verkauft werden, sollte eine Rechtsform gewählt werden, die den Verkauf nicht erschwert. Soll das Unternehmen durch die Kinder weitergeführt werden, muss darauf geachtet werden, dass dies nicht aufgrund der Steuerlast zu Verlusten führt.

Zwischen den einzelnen Rechtsformen gibt es im Falle des Verkaufes und für die Nachfolgeregelung eine Vielzahl von Unterschieden. Der Gründer sollte hier nicht nur die gesellschaftsrechtliche Nachfolgeregelung von Experten prüfen lassen, sondern auch mögliche steuerliche Konsequenzen.

#### Fazit

Kein Gründer kann über das gesamte Wissen verfügen, das heute erforderlich ist, um ein Unternehmen mit Aussicht auf Erfolg zu gründen. Für eine erfolgreiche Gründung ist eine kompetente wirtschaftsrechtliche und steuerrechtliche Beratung unerlässlich.

Wenn der Entschluss zur Gründung einer Gesellschaftsform gefallen ist, sollte die Benutzung von „Standard-Verträgen“ vermieden werden. Die Gründung Ihres Unternehmens ist gerade kein Standard und muss daher an Ihre Gegebenheiten angepasst werden.

Ein auf Ihre Bedürfnisse angepasster Gesellschaftsvertrag sollte dabei zumindest zu den nachfolgenden Punkten Regelungen treffen:

- Firma und Sitz der Gesellschaft
- Unternehmensgegenstand
- Stammkapital / Stammeinlagen (GmbH) / Kommanditeinlagen (KG) / Beiträge (GbR, OHG)
- Vertretung / Geschäftsführung
- Gesellschafterversammlungen – Einberufung, Beschlussfassung etc.
- Ausschluss eines Gesellschafters
- Kündigung der Gesellschaft, Auflösungsgründe
- Veräußerung / Belastung von Geschäftsanteilen / Gesellschaftsanteilen
- Tod eines Gesellschafters – einfache / qualifizierte Nachfolgeregelung
- Abfindung eines Gesellschafters
- Geschäftsjahr / Ergebnisverwendung
- Sonderpflichten / Sonderrechte (z.B. Pflicht zur Mitarbeit etc.)
- Wettbewerbsverbote
- Beirat
- Übernahme der Gründungskosten
- Schiedsvereinbarung

Bereits aus dieser Liste ist zu entnehmen, dass ein Standardvertrag zu diesen Punkten kaum eine sachgerechte Lösung bieten kann – Gesellschaftsverträge sollten daher von einem Rechtsanwalt geprüft bzw. erstellt werden.

Eine vollständige Beschreibung der gesamten relevanten Rechtslage ist hier nicht möglich - eine professionelle Beratung kann und soll hiermit nicht ersetzt werden. Trotz sorgfältiger Bearbeitung muss eine Haftung daher ausgeschlossen werden.