

# GmbH – OHG – KG oder Einzelunternehmen

## Passt die Rechtsform (noch) zu Ihnen?

Herzlich willkommen!

Schön, dass Sie da sind!



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

Freddy Tüftler hat gute Ideen und ein Händchen für Computer.

Zusammenbau von Computern und Verkauf hin und wieder im Freundeskreis

Verkauf unter Kollegen ohne Rechnung bzw. über Ebay.

Mal ein Ersatzteil hier – mal ein Ersatzteil da !!



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

Ab wann liegt eigentlich Gewerblichkeit/ ein Unternehmen vor ?

- Abgrenzung zur Arbeitnehmertätigkeit
- Nachhaltigkeit : Tätigkeit muss auf Wiederholung ausgelegt sein
- Teilnahme am Markt
- Gewinnerzielungsabsicht
- Abgrenzung zur Liebhaberei



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

Die Entscheidung , in welcher Rechtsform das unternehmerische Engagement betrieben wird, ist zwingend und stellt bedeutende Weichen für die Entwicklung des Unternehmens

Sie schafft wichtige Rahmenbedingungen  
Nicht mehr – aber auch nicht weniger



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

## Rechtsform-Grundlagen:

- Zahl der Beteiligten
- Finanzierung
- Flexibilität
- Aufwand
- Außenwirkung
- Haftung
- Ausstiegsszenario/veränderungen
- Steuer ( Anfangsverluste ? ) etc.



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

Die richtige Rechtsform ?

GmbH  
Einzelunternehmen  
AG                      ????  
                                  Limited  
OHG                      KG  
                                  ???

GmbH & Co KG



SEIDLER & KOLLEGEN  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

Personengesellschaft	Kapitalgesellschaft	Mischformen
<ul style="list-style-type: none"><li>• Einzelkaufmann</li><li>• GbR</li><li>• OHG</li><li>• KG</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• GmbH</li><li>• AG</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• GmbH &amp; Co KG</li><li>• AG &amp; Co KG</li></ul>



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

## Einzelirma oder Personengesellschaft

- Entsteht grundsätzlich durch bloße Aufnahme der Geschäftstätigkeit
- Eintragung im Handelsregister?
  - § 29 Abs. 1 HGB: „*Jeder Kaufmann ist verpflichtet, seine Firma, den Ort und die inländische Geschäftsanschrift seiner Handelsniederlassung bei dem Gericht, in dessen Bezirke sich die Niederlassung befindet, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.*“
- Jeder Kaufmann?
  - § 1 HGB: Jeder, der ein **Gewerbe** betreibt, es sei denn, dass das Unternehmen „*nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.*“



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

## Einzelirma oder Personengesellschaft

- Gewerbe?
  - Seit 1998 keine Einzelaufzählung mehr.
  - Statt dessen: (1) erkennbar planmäßige, auf Dauer angelegte, (2) selbstständige, (3) auf Gewinnerzielung ausgerichtete oder jedenfalls wirtschaftliche Tätigkeit am Markt (4) unter Ausschluss freiberuflicher, wissenschaftlicher und künstlerischer Tätigkeit.



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

## Einzelirma oder Personengesellschaft

- Kaufmännische Einrichtung?
  - Kaufmännische Buchhaltung und Bilanzierung, Firmenführung („Unternehmensname“), kaufmännische Vertretung , etc.
  - Erforderlichkeit wird gesetzlich vermutet
  - für Ausnahmen kommt es auf das Gesamtbild (Art und Umfang) an
  - Nicht erforderlich z.B. bei: Verwaltung eigenen Vermögens, Kleingewerbe, sehr einfache Geschäftsstruktur, etc.
  - Erforderlich aber wohl spätestens bei 250.000 € Umsatz



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

## Einzelfirma oder Personengesellschaft

- Kleingewerbe?
  - Freiwillige Eintragung möglich gemäß § 2 HGB:  
*„Ein gewerbliches Unternehmen, dessen Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Abs. 2 Handelsgewerbe ist, gilt als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuchs, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist.“*
  - Die freiwillig erworbene Kaufmannseigenschaft besteht ohne sachliche Einschränkungen. Es gelten somit z.B.:
    - Handelsbräuche
    - Untersuchungs- und Rügepflichten
    - Formfreiheit für Bürgschaft, etc.
    - Kaufmännisches Schweigen



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

## Einzelfirma oder Personengesellschaft

- Freiberufler?
  - Keine freiwillige Eintragung möglich, da kein „*gewerbliches Unternehmen*“
- Generell gilt:
  - Bei Eintragungspflicht sollte man Firma anmelden, da sonst ggf. Zwangsgeld gem. § 14 HGB, ggf. auch Wettbewerbsverstoß
  - Bei Kleingewerbe i.d.R. nicht anmelden.
  - Ausnahmen nur, wenn die Vorteile klar überwiegen



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

Vorteile	Nachteile
Gewinne und Verluste werden dem Unternehmer unmittelbar zugeordnet	Persönliche Haftung mit gesamten Vermögen
Billigste und einfachste Form Flexibel Geringer Kapitalaufwand Bessere Kreditfähigkeit	Nur der/die Unternehmer selbst dürfen die Firma leiten



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

## Kapitalgesellschaft

- Entsteht grundsätzlich durch notarielle Gründung
- Eintragung im Handelsregister zwingend und „Existenzgrundlage“
- Schaffung einer eigenen „Rechtsperson“, die vom Inhaber unabhängig ist
- kann auch als „Ein-Personen-Gesellschaft“ gegründet werden
- Haftung betrifft grundsätzlich nur die juristische Person, der Inhaber haftet grundsätzlich nur bei Durchgriff, somit: Haftungsbeschränkung
- Fremdgeschäftsführung möglich



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

## Kapitalgesellschaft

- Formen:
  - Aktiengesellschaft
  - GmbH
  - UG (haftungsbeschränkt)
  - Ltd.?
- Kriterien:
  - Akzeptanz (Problem bei Ltd., ggf. auch bei UG)
  - Flexibilität (Problem bei AG – „Satzungsstrenge“)
  - Kosten
    - Kapitalausstattung
    - Personalaufwand (Aufsichtsrat bei AG)
  - Handling im Tagesgeschäft



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

Vorteile	Nachteile
Keine persönliche Haftung	Regelungen Gesellschafter über Verträge mit eigenen Gesellschaft
Fremdgeschäftsführung möglich	Gesetzliche Vorgaben
Weisungsrecht der GmbH-Gesellschafter gegenüber dem Geschäftsführer	Gründung über notariellen Vertrag notwendig
Gesellschaftsvertrag kann bei GmbH flexibel auf persönliche Situation eingehen	Höherer Zeitaufwand und Kosten



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

Welche Rechtsform macht am Anfang Sinn ?

## Einzelirma

- Im Anfangsstadium i.d.R. am sinnvollsten
- Geringste Anforderungen
- Einfach und unkompliziert
- Keine Mindesteinlage von Kapital
- Keine Verträge notwendig
- Schuhschachtelbuchhaltung
- Bis zu einem Gewinn von 50.000 Euro i.d.R. keine Bilanzierungspflicht sondern Einnahmen-Überschussrechnung



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

Einzelfirma:

Ordnungsgemäße Anmeldung bei Gemeinde  
notwendig, dadurch erhalten Informationen:

IHK/Handwerkskammer/Agentur für  
Arbeit/Landratsamt/Polizeirevier/Statistische Landesamt/ ggf.  
Ausländerbehörde/ bei Kapitalgesellschaft: Amtsgericht  
Freiburg/ Verband der Berufsgenossenschaften/ Eichamt/ Zoll –  
Stelle Schwarzarbeitbekämpfung / Stadtintern/ Finanzamt

Fragebogen des Finanzamtes auszufüllen

Exkurs:

bei Freiberuflern entfällt dies, Anmeldung beim  
Finanzamt, Kammern etc. direkt.



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

Besteuerung:

Einkommensteuer: Grundlage ist der Gewinn  
Verlustverrechnung möglich

Gewerbsteuer : Grundlage ebenso Gewinn  
Freibetrag von 24.500 Euro  
Anrechnung auf ESt

Umsatzsteuer : Besonderheit  
Kleinunternehmer- Regelung  
Bis 17.500 Euro Umsatz  
Befreiung möglich

Die Vorschriften, wie eine Rechnung auszusehen haben sind  
zwingend einzuhalten.



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

## Förderungen bei Existenzgründern:

- Förderung durch Agentur für Arbeit z.B. Zuschüsse für Beratungen/ Gründungszuschuss/Einstiegsgeld
- Ausführliche Informationen auf Homepage
- Staatliche Kreditförderung: z.B. Mikrokredite ( Geldbeträge bis 25.000 Euro) Infos der Banken
- IHK / Handwerkskammer mit Informationen
- Man kann auch Bezieher von ALG sein und
- Existenzgründer
- Existenzgründer können freiwillig in die Arbeitslosenversicherung einbezahlen



# 18 Jahre – Die Existenzgründung

Businessplan:

Bei den meisten Förderungen notwendig:

Darin sind Angaben zu machen wie z.B. :

- Persönlicher Werdegang / Ausbildung/ Kompetenz
- Gründungsidee
- Unternehmensform
- Branchenanalyse/ Standort
- Marketing / Personal
- Betriebswirtschaftliche Analysen :
- Umsatz-Kostenplanung / Personal/ Liquiditätsvorausschau/ Investitions -Abschreibungsplanung/ Gewinnerwartung



## 25 Jahre – Freddy Tüftler & „Partner“

Das Geschäft wächst und gedeiht, das Studium leidet. Ein neuer Partner soll das Tagesgeschäft übernehmen, während Freddy Tüftler sich mit Spieleentwicklungen ein neues Geschäftsfeld eröffnet.

Sein langjähriger Angestellter Gustav Schrauber, der in letzter Zeit stets für die Computer (Reparatur und Handel) zuständig war, ist bereit, als gleichberechtigter Gesellschafter bei Tüftler einzusteigen.



## 25 Jahre – Freddy Tüftler & „Partner“

Formen:

- GbR/GdbR (§705 BGB)
  - Gegenseitige vertragliche Verpflichtung zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks
- OHG (§105 HGB)
  - Betrieb eines Handelsgewerbes ohne Haftungsausschluss der Gesellschafter
- KG (§161 HGB)
  - Betrieb eines Handelsgewerbes unter Haftungsausschluss von einzelnen Gesellschaftern
- Stille Gesellschaft (§230 HGB)
  - Beteiligung mit einer Vermögenseinlage
- Partnerschaftsgesellschaft (§1 PartGG)
  - Grosse Ähnlichkeit mit OHG aber nur für freie Berufe



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



Diplom Finanzwirt FH  
**Johannes Müller**  
Steuerberater



## 25 Jahre – Freddy Tüftler & „Partner“

### Definition:

Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine OHG, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist.



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



Diplom Finanzwirt FH  
**Johannes Müller**  
Steuerberater



## 25 Jahre – Freddy Tüftler & „Partner“

Entstehung:

- Abschluss Gesellschaftsvertrag (formfrei möglich)
- Gemeinschaftliche „Firma“ (Name, unter dem die Geschäfte betrieben werden; Zusatz OHG)
- Firmenanmeldung ins Handelsregister
- Grundsätzlich Einzelgeschäftsführung (Gesamtgeschäftsführung möglich)
- Grundsätzlich Einzelvertretung (Gesamtvertretung möglich)



## 25 Jahre – Freddy Tüftler & „Partner“

Besonderheiten:

- Buchführungspflicht wegen Kaufmannseigenschaft zwingend
- Eigene Rechts- und Prozessfähigkeit
- Gesamthandsvermögen (Gesellschaftsvermögen ist gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter)
- Unbeschränkte und persönliche Haftung der Gesellschafter
- Pflicht und Berechtigung zur Geschäftsführung



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



## 25 Jahre – Freddy Tüftler & „Partner“

### Rechtliche Gesichtspunkte:

- Haftung ist weiterhin unbeschränkt
- Vorsicht bei „Verzicht“ auf Eintragung:
  - Grenzen zwischen GbR und OHG sind fließend. Es kommt auf den Geschäftsumfang und das Gesamtbild an (kaufmännische Einrichtung erforderlich?), abweichende Bezeichnung ist unerheblich.
  - GbR und OHG sind zwar ähnlich aber eben nicht das Gleiche:
    - Grundregel bei der OHG: gleichberechtigte Geschäftsführung
    - Grundregel bei der GbR: gemeinschaftliche Geschäftsführung
- DAHER: Gesellschaftsvertrag sollte schriftlich gefasst werden und alle wesentlichen Gesichtspunkte regeln.



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



## 25 Jahre – Freddy Tüftler & „Partner“

Vor- und Nachteile:

- Hohe Kreditwürdigkeit
- Hohe Motivation durch persönliche Mitwirkung der Gesellschafter
- Buchführungs- und Bilanzierungspflicht
- Volles Haftungsrisiko



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

• Jung - dynamisch- erfolgreich -

- Neuer Lebensabschnitt
- Heirat
- Ehegattensplitting

( Bsp.: Zu versteuerndes Einkommen : 61.300 Euro

• Steuer bei Splitting: 11.800 €, bei Grundtabelle 17.700 €)

- Die Verantwortung gg. der Familie steigt
- Das Unternehmen wächst ,
- der Umsatz und Anzahl der Arbeitnehmer steigen
- Aber damit auch die Risiken



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

- Unser Tüftler macht sich Gedanken:
  - Was ist, wenn ihm etwas passiert
  - Was ist, wenn er durch Krankheit eine längere Zeit ausfällt, er führt ja den kaufmännischen Teil, sein Mitgesellschafter eher die technische Seite.
  - Was ist wenn in Großserie bei den Spielen Kompatibilitätsprobleme auftreten
  - Was ist, wenn ein Großkunde nicht bezahlen kann
  - Was ist, wenn er zu Recht oder Unrecht verklagt wird wegen möglicher Patentverletzungen im Bereich seiner Software



# 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

Da wünscht man sich eine Kapitalgesellschaft !!

AG?

GmbH?

UG (haftungsbeschränkt)?



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



Diplom Finanzwirt FH  
**Johannes Müller**  
Steuerberater



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

### Aktiengesellschaft:

- Eigene Rechtspersönlichkeit, Formkaufmann (also auch bei freien Berufen oder Vermögensverwaltung)
- Mindestkapital: 50.000 €, aufgeteilt in Aktien
- Gründung durch notarielle Beurkundung, Satzungsstrenge: „Die Satzung kann von den Vorschriften dieses Gesetzes nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist.“
- Verkauf und Abtretung von Aktien formfrei möglich
- Organe der AG
  - Vorstand
    - handelt selbständig nach eigenem Ermessen
  - Aufsichtsrat (mindestens 3 Mitglieder)
    - darf nur überwachen, keine Geschäfte führen
    - Nicht „Vorgesetzter“ der Vorstands
  - Hauptversammlung
    - Kein Weisungsrecht



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

### GmbH:

- Eigene Rechtspersönlichkeit, Formkaufmann (also auch bei freien Berufen oder Vermögensverwaltung)
- Mindestkapital: 25.000 € (Bareinzahlung 12.500 €), aufgeteilt in Geschäftsanteile mit Mindestbetrag 1 €
- Gründung durch notarielle Beurkundung, grundsätzlich „Satzungsautonomie“
- Abtretung von Anteilen nur notariell
- Organe der GmbH
  - Geschäftsführer
    - Bindung an Gesellschafterbeschlüsse
    - im Innenverhältnis weitestgehend einschränkbare Zuständigkeiten
  - Gesellschafterversammlung
    - Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung
    - Weisungsbefugnis gem. § 37 GmbHG



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

### Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt):

- „Kleine GmbH“: Eigene Rechtspersönlichkeit, Formkaufmann
- Mindestkapital: ab 1 €, jedoch Ansparpflicht gem. § 5a Abs. 3 GmbHG
- Gründung durch notarielle Beurkundung, Musterprotokoll in Anlage zum GmbHG
- Bezeichnung als „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ zwingend
  - noch ungewöhnlich – Marketingnachteil?
  - Kreditwürdigkeit?



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

Zwischenfazit:

- Aktiengesellschaft i.d.R. zu unhandlich und zu teuer
- „Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)“ i.d.R. (noch) zu ungewöhnlich und außer bei Mindestkapital kaum kostengünstiger
- GmbH „passt für den Mittelstand zumeist am besten“



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



Diplom Finanzwirt FH  
**Johannes Müller**  
Steuerberater



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

### Steuerliche Grundregelungen einer GmbH:

- Eigenes Rechtssubjekt
- Eigene Besteuerung
- Körperschaftsteuer 15% zuzügl. Solidarzuschlag
- Gewerbesteuer ca. 14 %
- Gesamtbelastung rund 30% auf Gewinn der GmbH



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

- Unterscheidung:

- Kleine / mittlere/ große Kapitalgesellschaft

- Auswirkung auf:

- Veröffentlichung im Internet (e-bundesanzeiger)

- Ob notwendige Prüfung durch WP notwendig

- Ist abhängig von Bilanzsumme, Umsatz und Anzahl der Arbeitnehmer



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

Gesellschafter-Geschäftsführer regelt seine Leistungen über Verträge

- Anstellungsvertrag als Arbeitnehmer, auch betriebliche Altersversorgung möglich
- Darlehensvertrag bei Geldhingabe (nicht bei Gründung)
- Pachtvertrag

Diese Zahlungen mindern den Gewinn bei der GmbH

Verluste bleiben auf der Ebene der Gesellschaft

Unangenehmes Thema: verdeckte

Gewinnausschüttungen



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

Wie wandeln wir in eine GmbH um ?

Bei OHG:

Zivilrechtlich: Umwandlungsgesetz

Bei GbR:

Erst anmelden, dann umwandeln.

Sonderfall:

Freie Berufe, hier ggf. PartG / Verpachtung



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

Wie wandeln wir in eine GmbH um ?

Bei OHG:

-Formwechselnde Umwandlung nach §§ 190 ff. UmwG

- Abschluss eines Gesellschaftsvertrages
- Erstellen eines Sachgründungsberichtes
- Auf Umwandlungsbericht und Vermögensaufstellung kann auf Wunsch verzichtet werden
- Notarielle Beurkundung zwingend gem. § 193 Abs. 3 S. 1 UmwG
- Gründungsvorschriften der GmbH gelten nach § 197 UmwG auch bei Umwandlung

-Folgen der Umwandlung:

- Gesamtrechtsnachfolge – alle Rechtsbeziehungen (Verträge, Forderungen, Schulden) gehen auf den neuen Rechtsträger über
- Nachhaftung gem. § 224 UmwG für 5 Jahre ab Bekanntmachung der Eintragung des Formwechsels



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

- Gesetzgeber hat Regelung geschaffen, dass die OHG in GmbH umgewandelt wird – ohne dass die stillen Reserven aufgedeckt werden müssen- „Rechtsformwechsel“

Was sind stille Reserven:

Beispiel:

Kauf eines Pkws für 30.000 Euro.

Steuerlich wird ein Fahrzeug auf sechs Jahre abgeschrieben, d. h. im sechsten Jahr steht das Auto mit 1 Euro in den Büchern.



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

Der erfolgsneutrale Wechsel ist ein Wahlrecht

- Unter gewissen Umständen kann es sinnvoll sein, die stillen Reserven aufzulösen
- z.B. Verlust durch andere Einkunftsquellen
- Frage der Höhe der stillen Reserven
  
- Bei Inanspruchnahme des Wahlrechtes gehen die stillen Reserven auf die GmbH über und werden dort früher oder später steuerlich erfasst, z.B. bei Verkauf eines Gegenstandes der mit Buchwert 1 € übertragen wurde.



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

Voraussetzung der neutralen Übertragung nach dem Umwandlungssteuergesetz:

- Einbringung von Vermögen ( einer Sachgesamtheit)
- Eine Kapitalgesellschaft ist Übernehmerin des Vermögens
- Das Vermögen besteht in einem Betrieb, Teilbetrieb oder Mitunternehmeranteil
- Die Einbringung erfolgt gegen Gewährung neuer Anteile an der aufnehmenden Kapitalgesellschaft



## 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

- Steuerliche Schlussbilanz der OHG auf Übertragungstichtag notwendig, wie auch Eröffnungsbilanz der GmbH

- Rückwirkungszeitraum der Gründung 8 Monate

- Bsp: Umwandlung per 1.6.2011 rückwirkend zum  
1.1.2011 - steuerlich möglich - Ersparnis einer  
separaten Bilanz



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



# 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

7- Jahresfrist beachten:

Sollte innerhalb der nächsten sieben Jahren der GmbH – Anteil veräußert werden, kommt es zu einer ganz oder teilweisen nachträglichen Besteuerung der stillen Reserven und zwar rückwirkend zum Einbringungszeitpunkt.

Zinsbelastung der Einkommensteuerschuld 6% p.a.



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



Diplom Finanzwirt FH  
**Johannes Müller**  
Steuerberater



# 32 Jahre – Tüftler & Schrauber GmbH

- Umwandlung in GmbH



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



Diplom Finanzwirt FH  
**Johannes Müller**  
Steuerberater



# 40 Jahre – GmbH & Still

Es ist mal wieder Krise:

Das Geld ist knapp, Investitionen benötigen frisches Kapital.  
Freddy und Gustav machen sich Gedanken.....



## 40 Jahre – GmbH & Still

### Rechtliche Gesichtspunkte:

- Haftung - Risiken für Privatvermögen
- Insolvenzantragspflichten
- strafrechtliche Gesichtspunkte



# 40 Jahre – GmbH & Still

## Haftung

Die große Frage: wer zahlt wann was zurück – und klappt das dann auch?

- Haftungsbeschränkung gilt nur als Regelfall –  
Ausnahmen existieren:

- Durchgriffshaftung bei deliktischem Verhalten,  
z.B. Verschweigen der Krise, „Optimierung“ der  
Zahlen, etc.

- Durchgriffshaftung auch bei Verstoß gegen  
Geschäftsführerpflichten wie z.B. Gebot der  
Kapitalerhaltung gem. § 30 GmbHG



## 40 Jahre – GmbH & Still

Es kommt noch schlimmer:

-Verstoß gegen Insolvenzantragspflicht ist gem. § 15a Abs. 4 InsO strafbar:

„Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen Absatz 1 Satz 1, auch in Verbindung mit Satz 2 oder Absatz 2 oder Absatz 3, einen Insolvenzantrag nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig stellt.“

- Bei Verschweigen der Krise oder „Optimierung“ der Zahlen ist darüber hinaus eine Strafbarkeit wegen (versuchtem) Betrug möglich

**DESHALB:**

- Mit offenen Karten spielen, „normaler“ Kredit scheidet in der Krise regelmäßig aus.
- Andere Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung prüfen, insb. „Risikokapital“ durch Beteiligung



## 40 Jahre – GmbH & Still

- Innenfinanzierung
  - Selbstfinanzierung  
(Gewinnthesaurierung)
  - Finanzierung aus Abschreibung und Rückstellungen
- Außenfinanzierung
  - Eigenkapital
  - Fremdkapital
  - Sonderformen (Leasing, Factoring, Mezzanine Finanzierung)



## 40 Jahre – GmbH & Still

Definition:

Beteiligung in Form einer  
Vermögenseinlage am  
Handelsgewerbe eines anderen,  
wobei die Einlage in das  
Vermögen des Inhabers des  
Handelsgeschäfts übergeht.



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



Diplom Finanzwirt FH  
**Johannes Müller**  
Steuerberater



## 40 Jahre – GmbH & Still

### Struktur:

- Innengesellschaft, d. h. der stille Gesellschafter tritt nach außen nicht in Erscheinung
- Einlage geht in das Vermögen des Geschäftsinhabers über
- Kein gemeinsames Geschäftsvermögen
- Beteiligung am Gewinn
- Keine Haftungsübernahme



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



# 40 Jahre – GmbH & Still

Formen:

- Typisch stille Gesellschaft
  - Keine Geschäftsführung
  - Verlustbeteiligung bis max. Einlage
  - Keine Beteiligung an stillen Reserven
- Atypisch stille Gesellschaft
  - Mitunternehmerrisiko (Beteiligung am Gewinn und Verlust und an den stillen Reserven)
  - Mitunternehmerinitiative (Stimm-, Kontroll- und Widerspruchsrechte wie Kommanditist)



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



## 40 Jahre – GmbH & Still

Motiv:

- Risikobegrenzung, flexible Gestaltung, Diskretion und Anonymität, unkompliziert
- Steuerliche Verlagerung von Einkünften in der Familie möglich



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



Diplom Finanzwirt FH  
**Johannes Müller**  
Steuerberater



## 40 Jahre – GmbH & Still

Besteuerung des typisch Stillen:

- Beteiligung im Privatvermögen
  - Einkünfte aus Kapitalvermögen
  - Zuflussprinzip
  - Grundsätzlich Abgeltungssteuer, es sei denn, der Stille ist mit  $> 10\%$  an GmbH beteiligt
  - Veräußerung steuerbar, wenn privates Veräußerungsgeschäft, sonst privater Vermögenssphäre



## 40 Jahre – GmbH & Still

- Beteiligung im Betriebsvermögen
  - Einkünfte aus Gewerbebetrieb
  - Steuerabzug vom Kapitalertrag
  - Bilanzierung mit AK bzw. niedriger Teilwert
  - Zeitkongruente Aktivierung des Gewinnanspruchs (bzw. Zufluss bei EÜR)



## 40 Jahre – GmbH & Still

Besteuerung des atypisch Stillen:

- Mitunternehmerschaft
- Einkünfte aus Gewerbebetrieb
- Erfassung von Sondervergütungen
- Verlustverrechnung bis zur Höhe seiner Einlage
- Bei Veräußerung (begünstigter) Gewinn



## 45 Jahre – Getrennte Wege

Die Krise ist geschafft, der stille  
Gesellschafter (endlich) ausgezahlt,  
trotzdem gibt es Streit unter den  
Gesellschaftern:

Freddy Tüftler will weiter Spiele entwickeln

Gustav Schrauber will weiter schrauben



## 45 Jahre – Getrennte Wege

- Verkauf von Einzelwirtschaftsgütern
  - Aufdeckung stiller Reserven
  - Gewinnbesteuerung in GmbH
  - Gesellschafterstellung bleibt



## 45 Jahre – Getrennte Wege

- Verkauf der Anteile
  - Veräußerungsgewinn beim Gesellschafter steuerpflichtig
  - Einkünfte aus Gewerbebetrieb
  - Keine Auswirkung in der GmbH
  - Stille Reserven spiegeln sich im Anteilswert wieder
  - Notarielle Beurkundung notwendig



## 45 Jahre – Getrennte Wege

- Spaltung der GmbH
  - Steuerneutral möglich, wenn Teilbetrieb abgespalten wird
  - Zur Aufnahme oder zur Neugründung
  - Spaltungsplan und -vertrag
  - Notarielle Beurkundung
  - Registereintragung



## 45 Jahre – Getrennte Wege

- Teilbetrieb
  - Mind. 2 Teilbetriebe
  - gewisse Selbstständigkeit  
organisch geschlossener Teil des  
Gesamtbetriebs  
für sich allein lebensfähig
  - Mitunternehmeranteil
  - 100 %-Beteiligungen



# Spaltung

## Rechtliche Gesichtspunkte einer Spaltung

- notarieller Vertrag notwendig
- sog. „partielle Gesamtrechtsnachfolge“, Gesellschafter der „alten“ GmbH erhalten Anteile an „neuen“ GmbHs
- mit Zustimmung der Anteilseigner der übertragenden Gesellschaft kann jede beliebige Zuteilung der Anteile an den übernehmenden Gesellschaften erfolgen, auch die „Spaltung auf Null“ (vgl. LG Essen, 42 T 1/02, LG Konstanz, 1 HTH 6/97 ).
- „alte“ GmbH geht mit Eintragung Spaltung unter



## 45 Jahre – Getrennte Wege

### Rechtliche Gesichtspunkte einer Spaltung

- § 133 Abs. 1 UmwG: „Für die Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers, die vor dem Wirksamwerden der Spaltung begründet worden sind, haften die an der Spaltung beteiligten Rechtsträger als Gesamtschuldner.“
- Nachhaftung beider neuen Gesellschaften für **alle** Altverbindlichkeiten jedoch gem. § 133 Abs. 3 UmwG zeitlich begrenzt. Sie endet, sofern diese nicht vor Ablauf von fünf Jahren nach der Spaltung fällig und vollsteckbar festgestellt werden
- nach Spaltung rechtlich selbstständige Gesellschaften – Neuverbindlichkeiten treffen nur den, „den sie angehen“



# 48 Jahre – Der Häuslebauer

- 48 Jahre und kein bisschen „leise „
- Es besteht eine GmbH als Alleingesellschafter
- Vater verstirbt und hinterlässt ein unbebautes Grundstück
- Was überlegt Freddy Tüftler:
  - Baum gepflanzt
  - Sohn gezeugt
  - Was fehlt ?



# 48 Jahre – Der Häuslebauer

-der Bau der Betriebs- Immobilie !!

-Weitere Überlegung:

-Übertragung des Grundstückes in GmbH oder

-Bau „ privat“ und Vermietung an GmbH ??



# 48 Jahre – Der Häuslebauer

Entscheidung des Unternehmers vor Nachfrage beim  
Steuerberater/Anwalt:

Das Grundstück und die Immobilie soll im „  
Privatvermögen“ bleiben, da

- Finanzierung einfacher
- Haftungsmasse der GmbH soll nicht erhöht werden.

Was erklärt der steuerliche Berater dazu ?

- **Achtung :** steuerliche Betriebsaufspaltung !



# 48 Jahre – Der Häuslebauer

Grundstück ————— GmbH  
(Verpachtung)

Wenn zwischen beiden eine :

- Personelle und
- Wirtschaftliche Verflechtung

angenommen wird

Dann:

- Grundstück und Gebäude wird steuerlich notwendiges Betriebsvermögen



# 48 Jahre – Der Häuslebauer

Ist das sinnvoll:

-Wenn Betriebsvermögen:

-Kein späteren Verkauf ohne Aufdeckung der stillen Reserven möglich

-Wenn Privatvermögen:

-Verkauf nach Ablauf von 10 Jahren ohne Steuerrelevanz

Gestaltungsmöglichkeit:

- Übertragung vor dem Bau auf Ehefrau oder volljährige Kinder und diese bauen und vermieten.



# 48 Jahre – Der Häuslebauer

- Bau wird von unserem Unternehmer erstellt und verpachtet an GmbH
- Vermeidungsmöglichkeit der Betriebsaufspaltung ist nicht gewünscht



## 48 Jahre – Der Häuslebauer

Grundstück bleibt zivilrechtlich Privatvermögen, daher grds. kein Zugriff von Gläubigern der GmbH möglich

- ABER: Notwendigkeit einer sorgfältigen vertraglichen Regelung

- Miete muss Drittvergleich standhalten, da sonst ggf. verdeckte Gewinnausschüttung oder Anfechtungsmöglichkeiten bei Insolvenz der GmbH

- Banken fordern ggf. dingliche Mithaftung des Grundstücks für betriebliche Schulden – Achtung vor einer persönlichen Vollstreckungsunterwerfung bei der Grundschuldbestellung

-Beispiel:

„Der Eigentümer unterwirft sich wegen aller Ansprüche an Kapital, Zinsen und Nebenleistung der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen, .....“



## 48 Jahre – Der Häuslebauer

Außerdem zu beachten:

- Das Grundstück haftet für private Schulden
- Wertzuwächse könnten in Zugewinn fallen, selbst wenn dieser (was sinnvoll ist) durch Ehevertrag für das Betriebsvermögen ausgeschlossen wurde

DAHER:

- sorgfältige Abstimmung mit familienrechtlicher und erbrechtlicher Situation notwendig



# 48 Jahre – Der Häuslebauer

## Empfehlung:

- Verpachtung des Grundstücks an GmbH
- Beachtung der Vorgaben für die Betriebsaufspaltung
- Vermeidungsmöglichkeiten momentan nicht relevant



# 58 Jahre – Tüftler Spiele GmbH & Co. KG

## Der Laden brummt

- die Werte der Firma steigen
- die Kinder werden erwachsen
- langfristige Nachfolgeplanung ist gewünscht

- **Steuerliche Planungen:**

- Geringst mögliche Besteuerung der Erträge bei der Einkommensteuer
- Nutzung der möglichen Verluste aus operativem Geschäft sehr wichtig
- Ausnutzen von schenkungssteuerlichen Freibeträgen



## 58 Jahre – Tüftler Spiele GmbH & Co. KG

- Umwandlung der GmbH in eine GmbH & Co. KG
- .....was ich schon immer wissen wollte, mich aber nie zu fragen .....
- GmbH & Co KG besteht aus zwei rechtlich und wirtschaftlich getrennten Firmen
- GmbH
- übernimmt die Geschäftsführung und die Vollhaftung , bekommt dafür von KG Erträge
- Taucht bei der täglichen Arbeit so gut wie gar nicht auf
- Geschäftsführer kann jede Person, unser Tüftler oder fremder Dritter, sein
- GmbH zahlt für ihren Gewinn Steuern



## 58 Jahre – Tüftler Spiele GmbH & Co. KG

- KG : Kommanditgesellschaft
- In dieser Firma findet der produktive Bereich statt, Einkauf -Verkauf etc.
- KG benötigt mindestens einen Kommanditisten und mindestens einen Vollhafter. (Komplementär)
- Kommanditist haftet lediglich mit seiner Einlage, wenn diese vollumfänglich erbracht
- Steuerlich werden die Gewinne/ Verluste den Kommanditisten direkt zugewiesen, somit unmittelbare Auswirkung auf persönliche Besteuerung
- Hoher Gewinn - hohe Steuer
- Niedriger Gewinn/ Verlust - niedrige/gar keine Steuer/Verlustverrechnung möglich



## 58 Jahre – Tüftler Spiele GmbH & Co. KG

### Besonderheit:

- Möglichkeit der Besteuerungsverlagerung auf spätere Zeit
- Gleichstellung mit Besteuerungshöhe der GmbH
- Gewinne die nicht entnommen werden, werden bei Einkommensteuer mit 28,25% + Solidarzuschlag besteuert ( gesamt rund 30%)
- Spätere Entnahme wird nachversteuert mit 25%+ Soli

### Vorteil:

- Höherer Ausweis von Eigenkapital
- Momentane Entlastung mit Einkommensteuer
- Nachteil:
- Insgesamt teurer, also gut zu überlegen, wenn stehen gelassene Gewinn privat benötigt werden



## 58 Jahre – Tüftler Spiele GmbH & Co. KG

- Andere Vorteile der GmbH & Co KG:
  - Gute Planung der Nachfolgeregelung möglich
  - Trennung zwischen Firmenleitung und Gesellschafter möglich
  - Haftungsbeschränkung gewährleistet
  - Einfache Kapitalzuführung ohne komplexe Verträge
- 
- **Nachteil:**
  - Kostenintensiver, da zwei Firmen



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



# 58 Jahre – Tüftler Spiele GmbH & Co. KG

Wie bekommen wir unsere Betriebsaufspaltung umgewandelt ?

## Einzelfirma:

- Darin sind Grundstück und Gebäude
- Einbringung zuvor in GmbH zu Buchwerten ist möglich (Umwandlungssteuerrecht), löst aber Grunderwerbsteuer aus
- Einbringung in GmbH & Co. KG ist nach § 5 Abs. 2 GrEStG grunderwerbsteuerfrei, solange 100%-Beteiligung des Eigentümers
- Alternativ: Erweiterung um eigene gewerbliche Tätigkeit, dann kann Einzelfirma so bleiben



## 58 Jahre – Tüftler Spiele GmbH & Co. KG

Wie bekommen wir unsere Betriebsaufspaltung umgewandelt ?

GmbH:

- Gründung einer Komplementär - GmbH (oder UG) und Beteiligung an der umzuwandelnden GmbH mit z.B. 100 €
- Umwandlung der GmbH in GmbH & Co. KG nach §§ 190 ff. UmwG
- Umwandlungssteuerrecht auch hier anwendbar
- Übertragung zu Buchwerten, Zwischenwerten , Teilwerten
- Rückwirkende Umwandlung möglich - 8 Monatsregelung



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



Diplom Finanzwirt FH  
**Johannes Müller**  
Steuerberater



## 58 Jahre – Tüftler Spiele GmbH & Co. KG

### Nachfolgeplanung:

- Schenkung von Geldvermögen an Kind, Kind gibt Darlehen an KG
- Möglichkeit der Einbindung in die Geschäftsführung als Geschäftsführer oder Erteilung von Prokura
- Aufnahme in KG durch Abtretung eines Kommanditanteiles im Schenkungswege
- Gewährung einer Unterbeteiligung an KG Anteil des Vaters
- Etc.



# 58 Jahre – Tüftler Spiele GmbH & Co. KG

## Empfehlung:

- Umwandlung in GmbH & Co. KG
- Beteiligung der Kinder/Ehefrau



## 65 Jahre – Die „Mallorca-Connection“

Das Feld ist bestellt, Mallorca ist schön. Freddy plant den Rückzug aus dem operativen Geschäft.



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



Diplom Finanzwirt FH  
**Johannes Müller**  
Steuerberater



## 65 Jahre – Die „Mallorca-Connection“

- GmbH & Co KG als gewerblich geprägte Personengesellschaft
  - GmbH = Vollhafter (begrenzt auf Stammkapital) und Übernahme der Geschäftsführung
  - Familienmitglieder = Kommanditisten



## 65 Jahre – Die „Mallorca-Connection“

- Mitunternehmeranteile
  - Flexible Übertragungen
  - Stimmrechte abweichend
  - Begünstigung in der ESt bei entgeltlicher Übertragung
  - ErbSt-Begünstigung, wenn nicht vermögensverwaltend
  - Gestaltungsmöglichkeiten für Verwaltungsvermögen



# 65 Jahre – Die „Mallorca-Connection“

## Rechtliche Gesichtspunkte:

- Fortschreibung der Nachfolgeregelung durch stufenweise Übertragung von KG-Anteilen an die Nachfolger unproblematisch und kostengünstig (ohne Notar) möglich
- Übertragung der (operativen) Geschäftsführung in der GmbH möglich - Einfluss auf die Grundsätze der Geschäftspolitik kann gesichert werden durch
  - Einrichtung eines (fakultativen) Aufsichtsrats mit Kontrollrechten und Zustimmungsvorbehalten
  - Einflussmöglichkeiten des Aufsichtsrats/der Gesellschafterversammlung gemäß Gesellschaftsvertrag



# 65 Jahre – Die „Mallorca-Connection“

## Beispiel:

„Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, bedürfen der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Beirates. Dies gilt insbesondere für:

- den Erwerb und die Veräußerung von Unternehmen oder Unternehmensteilen;
- die Erteilung von Bürgschaften und Sicherheiten;
- den Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Grundstücken;
- Abschluss, Änderung und Kündigung von Arbeitsverhältnissen oder sonstigen Dienstverhältnissen, sofern damit Zahlungsverpflichtungen der Gesellschaft von mehr als 30.000 EUR jährlich verbunden sind;
- die Gewährung, Aufnahme oder Kündigung von Krediten;
- der Erwerb, die wesentliche Erweiterung sowie die Veräußerung von Beteiligungen;
- alle sonstigen Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb der Gesellschaft hinausgehen.“



# 65 Jahre – Die „Mallorca-Connection“

Rechtliche Gesichtspunkte:

- Auch nach Ausscheiden aus Beirat Bestimmungsrechte und Zustimmungsvorbehalte denkbar



# 65 Jahre – Die „Mallorca-Connection“

## Beispiel:

„Die Beiratsmitglieder werden von der Gesellschafterversammlung für unbestimmte Zeit gewählt.

Die Zahl der Beiratsmitglieder wird vor der ersten Wahl von der Gesellschafterversammlung festgelegt. Die Gesellschafterversammlung kann die Zahl der Beiratsmitglieder innerhalb des in Ziffer 14.1 vorgegebenen Rahmens neu festlegen.

Die Festlegung der Zahl der Beiratsmitglieder, die Wahl der Beiratsmitglieder sowie deren Abberufung bedürfen der einstimmigen Beschlussfassung der Gesellschafter.

Solange Herr ..... Gesellschafter ist, soll er kraft Sonderrechts im Sinne des § 35 BGB zu jeder Zeit das Recht haben, bis zu zwei Beiratsmitglieder zu entsenden und abuberufen und aus dem Kreis der Beiratsmitglieder den Vorsitzenden zu bestimmen.“



GmbH – OHG – KG oder Einzelunternehmen

Passt die Rechtsform (noch) zu Ihnen?

Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!



**SEIDLER & KOLLEGEN**  
RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE  
PATENTANWALT



Diplom Finanzwirt FH  
**Johannes Müller**  
Steuerberater

