

Gesellschaftsrecht/Rechtsformwahl

Im Gesellschaftsrecht sind wir mit allen Gesellschaftsformen einschließlich der von der Rechtspraxis herausgebildeten Mischformen und auch mit allen Erscheinungsformen, die bei den einzelnen Gesellschaftsformen möglich sind, vertraut, was bei der Rechtsformwahl unabdingbar ist. Dies beginnt bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) mit der einfachen Erwerbsgesellschaft unter Handwerkern oder der sich formierenden Grundstücksgesellschaft, die für Zwecke des Erwerbs, der Bebauung und Vermietung eines Grundstücks gegründet wird. Handelt es sich hier bei den Gründern um Familienmitglieder, kann dies der Auftakt zur Vermögensnachfolge innerhalb einer Familie sein. Soll in diesem Fall das Grundstück auch dem Familienbetrieb dienen, wird meist gleichzeitig eine Betriebsaufspaltung vorliegen. Ein weiterer Schwerpunkt unserer Tätigkeit bei der GbR ist die Gründung und Beratung von Freiberufler-Gesellschaften, wenn diese nicht in anderer Rechtsform, insbesondere nicht als Partnerschaftsgesellschaft (s. u.) erfolgen soll. Geprägt wird diese Beratung hinsichtlich der möglichen Gesellschaftsformen von den jeweiligen Standesvorschriften und auch von der unterschiedlichen steuerlichen Behandlung, insbesondere wenn alternativ auch die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft in Betracht kommt. Tätigkeitsschwerpunkt ist hier die Kooperation unter Medizinern. Alternativ zur GbR steht den freien Berufen als Rechtsform auch die Partnerschaftsgesellschaft zur Verfügung. Diese bietet sich immer dann an, wenn es sich um größere Zusammenschlüsse von Freiberuflern handelt und aus standesrechtlichen oder berufsethischen Gründen eine Kapitalgesellschaft mit ihrer Haftungsbeschränkung nicht in Frage kommt. Im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft haften alle Gesellschafter neben der Gesellschaft im Prinzip unbeschränkt und persönlich. Für berufliche Fehler haften jedoch nur die Gesellschafter, die mit der Bearbeitung des Auftrags befasst waren. Diese Haftung kann also auch Partner treffen, die nicht Urheber dieses Fehlers waren bzw. diesen nicht vermeiden konnten. Dies kann insbesondere bei größeren Gesellschaften eine Rolle spielen, da dort häufig nicht die Möglichkeit besteht, jeden einzelnen Bearbeitungsschritt eines Auftrags zu überprüfen und ein Partner sich somit schnell in der Haftung wieder findet. Am 19.07.2013 ist nun eine Änderung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes in Kraft getreten, die dem vorgenannten Problem abzuhelpen versucht. Demnach haftet für Schäden aus einer fehlerhaften Berufsausübung nur noch das Gesellschaftsvermögen, wenn die Partnerschaftsgesellschaft eine zu diesem Zweck vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen hat. Auch im Rahmen der Partnerschaftsgesellschaft liegt unser Beratungsschwerpunkt bei der Berufsausübungsgemeinschaft zwischen Ärzten, die auch vertragsarztrechtlich als überörtliche zulässig ist, was ebenfalls für die Partnerschaftsgesellschaft sprechen kann. Schließen sich Fachärzte unterschiedlicher Fachrichtungen zusammen, ist freilich die

Gründung eines medizinischen Versorgungszentrums (MVZ) angesagt, das sich zwar theoretisch jeder Rechtsform bedienen kann, nicht jede Rechtsform aber die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung erhält.

Soweit ein Gewerbebetrieb nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert und eine Haftungsbeschränkung nicht im Vordergrund steht, jedenfalls nicht bei allen Gesellschaftern, kommt die OHG oder die KG in Betracht. Letztere ist auch die am häufigsten anzutreffende Rechtsform einer Familiengesellschaft, bei der schon frühzeitig die Kinder am Unternehmen beteiligt werden können, ohne dass sie für die Gesellschaft auch tätig sein müssen. Es liegt auf der Hand, dass die Konzeption einer solchen Familiengesellschaft besonderer Regelungen hinsichtlich der Verfügung und Vererbung der Anteile und auch hinsichtlich der Kündigung der Gesellschaft bedarf. Außerdem stellt das Steuerrecht an Familiengesellschaften besondere Anforderungen.

Bei den Kapitalgesellschaften steht die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) im Vordergrund. Sie kann zu jedem zulässigen Zweck gegründet werden, auch als Einpersonengesellschaft, was den Anwendungsbereich nochmals erhöht. Sie ist dann zu empfehlen, wenn die Haftungsbeschränkung im Vordergrund steht und die potentiellen Gesellschafter mit einer juristischen Person umgehen können. Den Gesellschaftern muss hier insbesondere einleuchten, dass die Haftungsbeschränkung nicht zum Nulltarif zu haben ist, sondern die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zum Schutz der Gläubiger nach sich zieht. Dies heißt, dass bei Gründung einer GmbH ein Mindest-(Stamm-)Kapital iHv 25.000 Euro aufzubringen ist und dieses nicht durch Vermögensverschiebungen zugunsten der Gesellschafter vermindert werden darf. Insbesondere Gewinnausschüttungen zu Lasten dieses Mindest-Kapitals sind danach untersagt. Rechtstechnisch sichergestellt wird dieses System der Kapitalerhaltung durch die mit ihr verknüpften gesellschaftsrechtlichen (GmbHG) und handelsrechtlichen (HGB) Vorschriften zur Rechnungslegung, die mit ihren am sog. Vorsichtsprinzip ausgerichteten Bilanzierungs- und Bewertungsvorschriften ebenfalls den Gläubigerschutz und auch die langfristige Unternehmenssicherung verfolgen. Abgesichert soll dieses System der Kapitalerhaltung auch durch die strafbewehrten Vorschriften zur Insolvenzantragspflicht werden.

Seit dem 01.11.2008 ist auch die Gründung einer sog. Mini-GmbH möglich, die das Gesetz Untermergesellschaft bezeichnet (§ 5a GmbHG) und den Klammer-Zusatz „haftungsbeschränkt“ führen muss. Diese UG kann zwar mit einem Stammkapital von nur 1 Euro gegründet werden, muss aber von den künftigen Gewinnen, die bei einer solchen „Kapitalausstattung“ auch geboten sind, jeweils 25% in eine Rücklage einstellen bis das Mindest-Stammkapital iHv 25.000 Euro erreicht ist. Wie bei der Limited, die wir aus registerrechtlichen Gründen einem Existenzgründer nicht empfehlen, besteht auch bei der

UG die Gefahr, dass mangels ausreichendem Anfangs-Kapital schnell die Überschuldung der UG eintritt, ohne dass sich Geschäftsführung und Gesellschafter dessen rechtzeitig bewusst sind mit den o. g. Folgen.

Bei der Aktiengesellschaft (AG) ist der Kapitalschutz zugunsten der Gläubiger noch weiter ausgeprägt, was sich insbesondere in der gesetzlich vorgeschriebenen Rücklagenbildung ausdrückt, die zu einer Vermögensbindung über das Grundkapital hinaus führt, soweit nicht dieses Polster – vorübergehend – zur Verlustdeckung geschmälert wurde, und für Ausschüttungen nicht zur Verfügung steht. Zu beachten ist aber bei der AG, dass die Einflussnahme der Aktionäre auf die Willensbildung der Gesellschaft nicht mit der bei der GmbH vergleichbar ist. Auch besteht für die Gründer einer GmbH ein großer Spielraum, das gesetzliche Modell der GmbH abzubedingen, während im Aktienrecht das Prinzip der Satzungsstrenge Abweichungen von den vorgegebenen Grundstrukturen nur ausnahmsweise zulässt. Daran hat auch die Schaffung der kleinen AG nichts geändert, mit der aber die Einpersonen-Gründung und Erleichterungen betreffend die Hauptversammlung eingeführt wurden und insbesondere die Mitbestimmung der Arbeitnehmer weggefallen ist. Noch mehr als bei der GmbH gilt auf Grund der Gesetzesstrenge, dass Gesellschafter mit diesem Rechtsgebilde umgehen können müssen, insbesondere wenn sie gleichzeitig Vorstand oder Aufsichtsrat sind.

Wenn eine Kapitalgesellschaft aus den genannten Gründen nicht in Frage kommt, dennoch aber eine Haftungsbeschränkung erwünscht ist, ist die GmbH & Co. KG (sog. Mischform, auch Kapitalgesellschaft & Co.) die richtige Rechtsform. Sie kann Erwerbsgesellschaft oder auch Beteiligungs- oder Vermögensverwaltungsgesellschaft, insbesondere Grundstücksgesellschaft sein, als solche mit Betriebs- oder Privatvermögen und bietet sich auch als Familiengesellschaft an. Die GmbH & Co. KG ist die Beteiligung einer GmbH an einer Personengesellschaft (KG). Als Personenunternehmen unterliegt sie einer anderen Besteuerung(skonzeption) als Kapitalgesellschaften, auch nach Inkrafttreten der Unternehmenssteuerreform 2008. Beeinflusst wird diese grundsätzliche Differenzierung auch noch durch die Finanzierung der Gesellschaft, ob also eine Selbstfinanzierung des Unternehmens erfolgt oder ob Eigenkapital oder Fremdkapital zugeführt wird und ob dies durch Gesellschafter oder Dritte geschieht. Gravierend sind die Besteuerungsunterschiede aber auch bei der Unternehmensnachfolge. Die grundsätzliche Entscheidung zwischen einer (haftungsbeschränkten) Personengesellschaft und einer Kapitalgesellschaft darf aber nicht allein auf Grund der Besteuerungsunterschiede getroffen werden, sondern muss auch alle relevanten wirtschaftlichen und rechtlichen Einflussfaktoren berücksichtigen. Dies beginnt mit der Kreditwürdigkeit der Rechtsform, die wir bei der englischen Limited nicht für gegeben halten, und reicht von den Gründungsvoraussetzungen bis zu den möglichen Änderungen der in Betracht kommenden Rechtsform in eine andere. Hier kann auch eine Rolle spielen,

ob das Unternehmen in einen Konzern einbezogen oder auf einen Börsengang vorbereitet werden soll, was die Rechtsform einer Personengesellschaft ausschließt. Diese Gesichtspunkte verdeutlichen die notwendig vorausschauende Beratung bei der Rechtsformwahl, die auch die spätere Einführung einer Mitarbeiterbeteiligung in Betracht ziehen sollte.

Neben den genannten Gesellschaftsformen treten in unserer Beratung bei der GbR auch reine Innengesellschaften (z.B. die Ehegattengesellschaft), Gesellschaften ohne Gesellschaftsvermögen zur gemeinschaftlichen Ausübung von (Gesellschafts-)Rechten (z. B. Konsortial- oder Stimmbindungsverträge oder Arbeitsgemeinschaften zur Durchführung eines gemeinsamen Projekts (z. B. in der Baubranche), bei der KG auch Publikumsgesellschaften (z. B. geschlossene Immobilienfonds) in Erscheinung. Bei den Innengesellschaften hat auch die stille Gesellschaft ihren Stellenwert, die als atypische besonders in Kombination mit einer Kapitalgesellschaft (z. B. GmbH & Still) steuerlich motiviert ist und einer Mitunternehmerschaft entspricht, als typische dagegen eher als Kapitalanlage zu sehen ist. Die stille Beteiligung kann in den beiden Erscheinungsformen auch nur an einer Gesellschaftsbeteiligung bestehen und wird dann Unterbeteiligung genannt. Als Exotin ist schließlich die KGaA zu nennen, deren Verbreitung sich zwar nach wie vor in Grenzen hält, dennoch für den (gehobenen) Mittelstand interessant ist, zumal nach der Rechtsprechung des BGH auch hier eine GmbH oder AG Komplementärin der KG sein kann. Als Komplementärin bei den Mischgesellschaften ist auch die Stiftung anzutreffen, obwohl sie selbst keine Gesellschaft ist.