

WINTER RECHTSANWÄLTE

SEIT 1919

**Gründerwoche Deutschland
13.11. – 19.11.2017**

Ausgewählte Rechtsfragen der Existenzgründung

**Rechtsanwältin Alexandra Sofia Wrobel
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwältin für Steuerrecht**

Winter Rechtsanwälte, Odenthaler Straße 213-215, 51467 Bergisch Gladbach,
www.winter.gl
Tel: + 49 (0) 22 02 / 93 30 - 14, E-Mail: wrobel@winter.gl

Gründerwoche Deutschland - Ausgewählte Rechtsfragen der Existenzgründung

Inhalte

- Heutiges Ziel:
 - Das Bewusstsein für mögliche Gefahren und Risiken wecken
 - Keine individuelle Rechtsberatung.

- Grundzüge des
 - Handels- und Gesellschaftsrechts
 - Steuerrechts
 - Insolvenz- und Strafrechts

WINTER RECHTSANWÄLTE
SEIT 1919

Inhalte

- Handels- und Gesellschaftsrecht
 - Kriterien für die Rechtsformwahl
 - Exemplarische Vorstellung von
 - Einzelunternehmen
 - Gesellschaft bürgerlichen Rechts / GbR
 - Gesellschaft mit beschränkter Haftung / GmbH

Inhalte

- Grundzüge des Steuerrechts
 - Steuerliche Belastungen
 - Buchführungspflichten

Inhalte

- Insolvenz- und Strafrecht
 - Krisen frühzeitig erkennen!
 - Definitionen der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung
 - Persönliche straf- und zivilrechtliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers in der Krise

Handels- und Gesellschaftsrecht

- Kriterien für die Rechtsformwahl

Ziel: Zivil- und handelsrechtlich die günstigste „Handlungsform“ mit möglichst geringen steuerlichen Belastungen

 - Anzahl der Gesellschafter bei Gründung
 - Organisationsstruktur (Selbst-/Fremdorganschaft)
 - (Un)beschränkte Haftung
 - Gesetzliche Einschränkungen (Banken, Versicherungen, Freiberufler)
 - Finanzenbedarf und Finanzmöglichkeiten (Gründungsaufwand, Mindestkapital)
 - Steuerbelastung
 - Nachfolgeplanung
 - Wichtig: Nicht irreversible – aber jede „Umwandlung“ ist mit formalem und materiellem Aufwand verbunden.

Handels- und Gesellschaftsrecht

- Einzelunternehmung
 - §§ 1 – 104 HGB und BGB
 - Entscheidungskompetenz und Verantwortung in der Hand des Inhabers; Prokura und Handlungsvollmacht jedoch möglich
 - Eigenkapital in beliebiger Höhe; keine Mindesthöhe
 - Gründungskosten und -aufwand „überschaubar“ (z.B. Gewerbeanmeldung, Handelsregistereintrag, Steuernummer beantragen)
 - Risiko: Unbeschränkte Haftung, weil keine Unterscheidung zwischen Eigenkapital der Unternehmung und dem Privatvermögen des Unternehmers

Handels- und Gesellschaftsrecht

- Personengesellschaften
 - Abhängigkeit vom „kleinen, überschaubaren Kreis“ der Gesellschaftern
 - Gesellschafter führen die Geschäfte der Gesellschaft selbst (Selbstorganschaft)
 - Risiko: Persönliche Haftung der Gesellschafter
- Kapitalgesellschaften
 - Juristische Person
 - Unabhängig vom Gesellschafterbestand, d.h. kapitalmäßige Beteiligung der Gesellschafter im Vordergrund, nicht deren „Persönlichkeit“ (Fremdorganschaft)
 - Am Kapitalanteil des jeweiligen Gesellschafters orientierte (quotale) Gewinnausschüttung
 - Keine unmittelbare Haftung der Gesellschafter

Handels- und Gesellschaftsrecht

■ Gesellschaft bürgerlichen Rechts – GbR

§ 705 BGB: Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.

- Gesellschaftszweck: Jeder erlaubte Zweck (wirtschaftlich/ideell)
- Gesellschaftsvertrag: Grundsätzlich formfrei (Ausnahme: § 311b BGB formbedürftiger Inhalt)
- Haftung der Gesellschafter
Neben der GbR und deren Gesellschaftsvermögen haften die Gesellschafter für Gesellschaftsschulden unmittelbar und unbeschränkt mit ihrem Vermögen
- Befreiung von den Verbindlichkeiten durch die Gesellschaft, §§ 713, 669 BGB

Handels- und Gesellschaftsrecht

■ Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbH

§ 1 GmbHG: Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden.

- Kann von einer Person gegründet werden
- Bestellung mind. einer natürlichen Person als Geschäftsführer
- Stammkapital: 25.000,-- € als Sach-/Bareinlage (mind. 12.500,-- € bei Eintragung ins Handelsregister)
- Notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrages
- GmbHG-Musterprotokoll für Gründung einer max. 3 Personen-GmbH
Beachte: Keine individuellen Vereinbarungen und Abweichungen möglich, daher insbesondere bei Gesellschafterstreitigkeiten problematisch
- Gründungskosten: ca. 400,-- € bis 800,-- € zzgl. Rechtsanwaltskosten

Handels- und Gesellschaftsrecht

▪ Alternative:

„Kleine GmbH“: Unternehmergesellschaft (UG)

- ab 1,-- € Stammkapital
- keine Sacheinlage möglich

Beachte:

Es soll nach und nach das Mindestkapital der „normalen“ GmbH angespart werden, so dass die UG Gewinne nicht voll ausschütten, sondern so lange ein Viertel des jährlichen Jahresüberschusses in eine gesetzliche Rücklage einstellen muss, bis das gesetzliche Mindestkapital von 25.000,-- € erreicht ist.

Steuerrecht

▪ Steuerliche Belastungen

- Einkommensteuer
 - als Angestellter: Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit, § 19 EStG
 - als Selbständiger: Einkünfte aus selbständiger/freiberuflicher Tätigkeit gemäß § 18 Abs.1 Nr. 1 EStG
- Umsatzsteuer, § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG
 - Steuerpflichtig sind „Umsätze ... , die ein Unternehmer (§ 2 UStG) im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt“
 - Kleinunternehmerregelung, § 19 UStG -> 17.500,-- € Grenze
- Körperschaftsteuer, § 1 Abs. 1 KStG
 - Nr. 1 Kapitalgesellschaften -> GmbH, UG
- Gewerbesteuer, § 2 GewStG
 - Steuergegenstand ist der Gewerbebetrieb; (-), wenn freiberufliche Tätigkeit aber anders, wenn die Tätigkeit als GmbH ausgeübt wird

Steuerrecht

▪ Buchführungspflichten

- § 238 Abs. 1 HGB:

Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen und in diesen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen. Die Buchführung muss so beschaffen sein, dass sie einem sachverständigen Dritten innerhalb angemessener Zeit einen Überblick über die Geschäftsvorfälle und über die Lage des Unternehmens vermitteln kann. Die Geschäftsvorfälle müssen sich in ihrer Entstehung und Abwicklung verfolgen lassen.

- § 264 HGB – Kapitalgesellschaften
- § 264a HGB – Personengesellschaften

Steuerrecht

▪ Wichtigste Grundsätze der ordnungsgemäßen Buchführung

- Klarheit und Übersichtlichkeit, §§ 238 Abs. 1, 246 Abs. 2 HGB
- Richtigkeit und Vollständigkeit, § 239 Abs. 2 HGB
- Willkürfrei – Schätzungen müssen sachverhaltsgerecht erfolgen
- Nachprüfbar durch sachverständigen Dritten, § 238 Abs. 1 HGB
- Bilanzidentität / Übereinstimmung mit Vorjahreswerten, § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB
- Vorsichtsprinzip, § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB
- Bewertungsstetigkeit, § 252 Abs. 1 Nr. 6 HGB
- Generalnorm ist § 264 Abs. 2 HGB: „Beachtung der ordnungsgemäßen Buchführung“

Insolvenz- und Strafrecht

■ (Drohende) Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung

- Zahlungsunfähigkeit, § 17 Abs. 2 InsO

Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

- Drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 Abs. 2 InsO

Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen.

- Überschuldung, § 19 Abs. 2 InsO

Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

Insolvenz- und Strafrecht

■ Mögliche Anhaltspunkte in der Praxis:

- „Eigene“ Krise: Nur durch ordnungsgemäße Buchführung und regelmäßige Überwachung der internen Abläufe und Organisation vorhersehbar
Oft „erstes“ und dramatisches Anzeichen: Kündigung der Kreditlinie durch die Hausbank
- Krise von Kunden: Verspätete Zahlungen, erhöhte Reklamationen, außergewöhnlich hohe Bestellungen, weniger Aufträge, ausbleibende Preisverhandlungen, Wechsel der Gesellschaftsform, Geschäftsführung, Bankverbindung oder Adresse

■ Rechtsfolge: Insolvenzantragspflicht

§ 15a Abs. 1 S. 1 InsO:

Wird eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, einen Eröffnungsantrag zu stellen.

Insolvenz- und Strafrecht

- Persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers in der Krise
 - Zivilrechtliche Haftung
 - § 64 GmbHG Haftung des Geschäftsführers für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung
 - § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a Abs. 1 StGB Nichtabführung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung / Bundesanstalt für Arbeit
 - § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a Abs. 1 und 2 InsO Schadensersatz für Neugläubiger
 - § 26 Abs. 3 und 4 InsO Haftung für Massekostenvorschuss

Insolvenz- und Strafrecht

- Persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers in der Krise
 - Steuerrechtliche Haftung
 - § 380 AO Nichtabführen von Lohnsteuer trotz Auszahlung von Nettolöhnen (Ordnungswidrigkeit)
 - §§ 69, 34, 44 AO „sonstige steuerliche Haftung“ als „Vertreter“ für vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung der steuerlichen Pflichten
 - Strafrechtliche Haftung
 - § 84 GmbHG Nichtanzeige des Verlustes i.H. der Hälfte des Stammkapitals
 - § 15a Abs. 4 und 5 InsO Insolvenzverschleppung (nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, ohne schuldhaftes Zögern, jedoch spätestens innerhalb von drei Wochen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen)

Insolvenz- und Strafrecht

- Persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers in der Krise
 - Strafrechtliche Haftung
 - § 263 StGB Betrug und § 265b StGB Kreditbetrug zu Lasten Geschäftspartner durch Täuschung über wirtschaftliche Situation
 - § 266a StGB Nichtabführung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung / Bundesanstalt für Arbeit
 - § 283 StGB Bankrott
 - § 283b StGB Verletzung der Buchführungspflichten
 - § 283c StGB Gläubigerbegünstigung

Insolvenz- und Strafrecht

- Daneben: Haftung der Gesellschafter
 - § 15a Abs. 1, 3 und 4 InsO Insolvenzantragspflicht bei „Führungslosigkeit“ der Gesellschaft , d.h. fehlende Vertretung (unwirksame Bestellung, Abberufung, Niederlegung, Tod, nicht jedoch bloße Unerreichbarkeit)
 - § 26 Abs. 3 und 4 InsO Haftung für Massekostenvorschuss
 - §§ 19, 30 und 31 GmbHG Haftung wegen fehlendem Stammkapital oder Kapitalrückzahlung
 - §§ 171 und 172 HGB Haftung für nicht geleistete oder zurückbezahlte Kommanditeinlage
 - Unberechtigte Entnahmen der Gesellschafter müssen an Insolvenzverwalter erstattet werden

Insolvenz- und Strafrecht

- **Beweislast:**
Grundsätzlich beim Anspruchsteller (Gläubiger, Insolvenzverwalter)
- **Ausnahme:**
Bei nicht ordnungsgemäßer Führung und Aufbewahrung von Büchern und Belegen (Beweisvereitelung)
- **Vermeidung der Haftung**
Bundesgerichtshof: „Ein organschaftlicher Gesellschaftsvertreter verletzt seine Insolvenzantragspflicht nicht schuldhaft, wenn er bei fehlender eigener Sachkunde zur Klärung des Bestehens der Insolvenzreife der Gesellschaft den Rat eines unabhängigen, fachlich qualifizierten Berufsträgers einholt, diesen über sämtliche für die Beurteilung erheblichen Umstände informiert und nach eigener Plausibilitätskontrolle der ihm daraufhin erteilten Antwort dem Rat folgt und von der Stellung eines Insolvenzantrags absieht.“

Zusammenfassung

- **Empfehlung:**
 - Qualifizierte Einzelfallberatung im Vorfeld
 - Laufende Begleitung durch (zumindest) Steuerberater und Rechtsanwälte
 - Insbesondere rechtzeitige Hinzuziehung qualifizierter Dritter bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten
- **Vorsicht:**
 - Entsprechende Risiken und eine Haftung können sich auch bei Übertragung des Unternehmens zur Sanierung an Dritten oder aber bei der Übernahme eines laufenden Unternehmens ergeben.

Ihre Referentin:

Alexandra Sofia Wrobel
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Handels-
und Gesellschaftsrecht
Fachanwältin für Steuerrecht

Odenthaler Straße 213-215
51467 Bergisch Gladbach

Telefon 0 22 02 / 93 30 - 14
Telefax 0 22 02 / 93 30 - 20

wrobel@winter.gl
www.winter.gl

