

Die Qual der Wahl zwischen den Rechtsformen

Wenn Sie Ihre Gründungsidee realisieren wollen, dann werden Sie früher oder später vor der Frage stehen, welche Unternehmensform für sie geeignet ist. Sollen Sie ein Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft gründen, oder ist gar eine Kapitalgesellschaft vorteilhafter? Bei der Rechtsformwahl sind nicht nur steuer- und sozialversicherungsrechtliche Überlegungen anzustellen, auch haftungsrechtliche Aspekte sollten berücksichtigt werden sowie mit der Rechtsform verbundene Gründungskosten.

Unternehmensgründer entscheiden sich zu Beginn der Selbständigkeit häufig für das Einzelunternehmen, welches bei zunehmender Geschäftstätigkeit durch Einbringung mit Gesamtrechtsnachfolge in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelt werden kann.

1. Haftungsrechtliche Überlegungen

Grundsätzlich gilt, dass bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften die Gesellschafter in der Regel unbeschränkt mit ihrem Privatvermögen haften, lediglich der Kommanditist bei einer KG haftet nur mit seiner Einlage. Bei einer Kapitalgesellschaft beschränkt sich die persönliche Haftung grundsätzlich auf den Kapitalanteil. Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Die Haftung des Geschäftsführers gegenüber Gesellschaftsgläubigern besteht nur in bestimmten, vom Gesetz genau definierten Fällen (Außenhaftung), grundsätzlich haftet die Gesellschaft für Geschäftsführer, die ihre Pflichten verletzen und die Geschäftsführer sind sodann der Gesellschaft schadenersatzpflichtig (Innenhaftung). Aus rein haftungsrechtlichen Überlegungen sieht man, dass die Kapitalgesellschaften dem Einzelunternehmen und den Personengesellschaften überlegen sind.

2. Steuerrechtliche Überlegungen

Einzelunternehmer werden grundsätzlich zur Einkommensteuer veranlagt, welche im Extremfall bis zu 50 % betragen kann. Personengesellschaften sind grundsätzlich nicht Steuersubjekt, sondern lediglich die dahinter stehenden Gesellschafter mit ihrem Gewinnanteil, welche selber wiederum, im Falle von natürlichen Personen, Einkommensteuer bis zu 50 % abführen müssen.

Kapitalgesellschaften unterliegen mit ihrem Gewinn der Körperschaftsteuer in Höhe von 25 %. Sollte in einem Wirtschaftsjahr kein Gewinn oder gar ein Verlust entstehen, so ist eine jährliche Mindestkörperschaftsteuer in Höhe von EUR 1.750 (5 % des Mindeststammkapitals) in Form einer Vorauszahlung zu leisten. Eine Ausnahme gibt es u.a. für neu gegründete GmbHs, bei welchen die Mindestkörperschaftsteuer im ersten Jahr mit EUR 1.092 erhoben wird. Die ausgeschütteten Gewinnanteile wiederum unterliegen bei den Gesellschaftern der Kapitalertragsteuer in Höhe von 25 %, insgesamt ergibt sich somit eine Steuerlast von maximal 43,75 %, sofern der Gesellschafter eine natürliche Person ist. Mit Abfuhr der Kapitalertragsteuer tritt für die natürliche Person Endbesteuerungswirkung ein, d.h. der Gesellschafter muss keine weitere Einkommensteuer entrichten. Ist der Gesellschafter eine inländische Kapitalgesellschaft, dann ist die ausbezahlte Dividende auf der Ebene der empfangenden Kapitalgesellschaft körperschaftsteuerfrei.

Verluste der GmbH können zeitlich unbegrenzt vorgetragen und mit künftigen Gewinnen der GmbH verrechnet werden, jedoch müssen zumindest 25 % der Gewinne versteuert werden.



Die verbleibenden Verlustvorträge werden wieder vorgetragen. Auf Grund der eigenen Rechtsfähigkeit der GmbH bleiben Verluste aus dem GmbH Betrieb bei der GmbH, GmbH Gesellschafter können diese Verluste nicht verwerten.

Anders ist es bei Gesellschaftern von Personengesellschaften; die Gesellschafter erhalten die Verluste der Personengesellschaft im Durchgriffsprinzip anteilig direkt zugerechnet. Seit 2007 können Verluste der Einnahmen-Ausgaben-Rechner, die in den letzten drei Jahren entstanden sind, vorgetragen und verrechnet werden. Es gibt somit eine Einschränkung, dass lediglich Verluste der letzten 3 Jahre verwertet werden können. Bis 2006 war kein Verlustvortrag möglich. Nur Anlaufverluste der ersten drei Jahre ab Betriebseröffnung waren zeitlich unbegrenzt vortragsfähig. Zu den Anlaufverlusten ist eine Übergangsregelung zu beachten: Es wurde hiermit klargestellt, dass vor 2007 entstandene und noch nicht verwertete Anlaufverluste zeitlich unbegrenzt vorgetragen werden können.

Durch die Einführung des neuen Gewinnfreibetrags ab der Veranlagung 2010 sollte aus steuerlicher Sicht bei der Rechtsformwahl genau überlegt werden, ab welchem Gewinn eine Kapitalgesellschaft der Personengesellschaft überlegen ist. Grundsätzlich hat durch die Einführung des neuen Gewinnfreibetrags die Attraktivität der Personengesellschaft wieder zugenommen. Schon bisher konnten Einnahmen-Ausgaben-Rechner ab dem Veranlagungsjahr 2007 den Freibetrag für investierte Gewinn im Ausmaß von 10 % des Gewinnes, maximal EUR 100.000 pro Jahr gewinnmindernd geltend machen. Durch das Steuerreformgesetz 2009 wurde der ursprüngliche Freibetrag für investierte Gewinne in seinem Anwendungsbereich erweitert und enthält folgende Neuerungen:

- Natürliche Personen, die ihren Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich („Bilanzierer“) ermitteln, können nun auch den neuen Gewinnfreibetrag geltend machen. In der Folge ist die begünstigte Besteuerung für nicht entnommene Gewinne für Bilanzierer nicht mehr anwendbar.
- Der Gewinnfreibetrag wurde von 10 % auf 13 % des Gewinnes, maximal EUR 100.000 pro Jahr erhöht.
- Neu ist auch, dass zukünftig zwischen dem Gewinngrundfreibetrag und einem investitionsbedingten Gewinnfreibetrag zu unterscheiden ist.
- Der Gewinngrundfreibetrag iHv 13 % für die ersten EUR 30.000 Gewinn, d.h. EUR 3.900 pro Person und Jahr, setzt kein Investitionserfordernis in begünstigungsfähige Wirtschaftsgüter voraus. Übersteigt der Gewinn EUR 30.000 dann kann vom übersteigenden Betrag ein Gewinnfreibetrag iHv 13 %, maximal jedoch EUR 100.000 (inklusive Gewinngrundfreibetrag) als investitionsbedingter Gewinnfreibetrag in der Steuererklärung gewinnmindernd geltend gemacht werden. Voraussetzung dafür ist, dass im Ausmaß des übersteigenden Gewinnes abnutzbare Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens oder begünstigte Wertpapiere angeschafft worden sind.
- Die Inanspruchnahme der Basispauschalierung gemäß § 17 EStG oder einer darauf gestützten Pauschalierungsverordnung schließt die Inanspruchnahme des Gewinngrundfreibetrages nicht aus.
- Der Kreis der begünstigungsfähigen Investitionsgüter wird auf Gebäude ausgedehnt.

Durch die Einführung des neuen Gewinnfreibetrages ergeben sich somit folgende Varianten, ab welchem Gewinn die Gesellschaft mit beschränkter Haftung die steuerlich günstigere Rechtsform darstellt:

Vergleich der kritischen Gewinnschwellen	Alte Rechtslage	Neue Rechtslage
Einzelunternehmen bzw. Personenges. mit Grundfreibetrag – vollthesaurierende GmbH	27.688	40.512
Einzelunternehmen bzw. Personenges. mit Grundfreibetrag & investitionsbed. Freibetrag – vollthesaurierende GmbH * Auswirkung der auslaufenden Begünstigung nicht entnommener Gewinne	119.586*	45.200
Einzelunternehmen bzw. Personenges. mit Grundfreibetrag – vollausschüttende GmbH (25 % KESt)	134.640	187.440
Einzelunternehmen bzw. Personenges. mit Grundfreibetrag & investitionsbed. Freibetrag – vollausschüttende GmbH (25 % KESt)	-	956.240
Einzelunternehmen bzw. Personenges. mit Grundfreibetrag – vollthesaurierende GmbH (halber Durchschnittssteuersatz)	67.508	109.320
Einzelunternehmen bzw. Personenges. mit Grundfreibetrag & investitionsbed. Freibetrag – vollausschüttende GmbH (halber Durchschnittssteuersatz)	-	878.120

Aus obiger Tabelle ist ersichtlich, dass sich insbesondere unter Ausnutzung des investitionsbedingten Freibetrages Vorteile für das Einzelunternehmen bzw. die Personengesellschaften ergeben. Es kann daher durchaus vorteilhaft sein, dass man wieder von einer Kapitalgesellschaft zu einer Personengesellschaft umgründet. Unter der Prämisse einer Vollausschüttung der GmbH muss der Gewinn bereits relativ hoch sein, damit sich die GmbH gegenüber dem Einzelunternehmen bzw. der Personengesellschaft rein steuerlich rechnet. Obige Tabelle dient überdies lediglich als Anhaltspunkt, da bestimmte Prämissen unterstellt wurden, im Einzelfall bitte immer Rücksprache mit Ihrem Steuerberater halten.

Grundsätzlich erfolgt der Vergleich dermaßen, dass man beispielsweise im Fall Einzelunternehmen bzw. Personengesellschaft mit Grundfreibetrag zu vollthesaurierender GmbH den Gewinn von EUR 40.512 mit dem Körperschaftsteuertarif von 25 % multipliziert, was zu einer Körperschaftsteuerbelastung von EUR 10.128 führt. Für den Einzelunternehmer erfolgt die Berechnung dermaßen, dass man von der Bemessungsgrundlage von EUR 40.512 den Gewinngrundfreibetrag von EUR 3.900 abzieht und den danach verbleibenden Gewinn dem Einkommensteuertarif unterwirft. Diese Berechnung kommt zur selben Steuerbelastung von EUR 10.128. Steigt der Gewinn über diese Grenze ist die GmbH dem Einzelunternehmen bzw. der Personengesellschaft steuerlich überlegen.

3. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte

Als Gewerbetreibender sind Sie grundsätzlich nach den Bestimmungen der Gewerblichen Sozialversicherung (GSVG) in der Kranken-, Pensions-, und Unfallversicherung pflichtversichert.

Grundsätzlich gilt die allgemeine Bestimmung „Lohnsteuer bedeutet ASVG“, d.h. wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer steuerlich als Dienstnehmer eingestuft wird und Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit bezieht, dann ist er sozialversicherungsrechtlich nach ASVG pflichtversichert.



Der nicht wesentlich beteiligte Gesellschafter-Geschäftsführer (< oder gleich 25 %) mit einem echten Dienstvertrag unterliegt demnach der ASVG-Pflichtversicherung. Der Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Beteiligung von mehr als 25 % bis weniger als 50 % unterliegt ebenfalls der ASVG-Pflichtversicherung, wenn er mit einem echten Dienstvertrag ausgestattet ist, obwohl er Einkünfte aus selbständiger Arbeit bezieht. Die allgemeine Bestimmung „Lohnsteuer bedeutet ASVG greift in diesem Fall nicht. Wesentliche Merkmale für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sind das Vorliegen eines Dienstverhältnisses, das Fehlen eines Unternehmerrisikos, eine Weisungsgebundenheit sowie die organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers. Sind die Gesellschafter-Geschäftsführer nicht im Rahmen eines echten Dienstverhältnisses angestellt so unterliegen sie der GSVG-Pflichtversicherung. Der Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Beteiligung zwischen 50 % und 100 % unterliegt jedenfalls der GSVG-Pflichtversicherung. Vor- bzw. Nachteile müssen im Einzelfall betrachtet werden. Als Vorteil kann auf jeden Fall betrachtet werden, dass ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der nach ASVG pflichtversichert ist, auch in den Genuss der Jahressechstelbegünstigung kommt.

Seit 1. Jänner 2008 existiert die Selbständigenvorsorge, eine Art „Abfertigung Neu“ für Unternehmer und seit 1 Jänner 2009 besteht auch die Möglichkeit zur freiwilligen Arbeitslosenversicherung in der GSVG.

Sind Sie als Jungunternehmer erstmals nach GSVG versichert, so gelten in den ersten drei Jahren Ihrer selbständigen Tätigkeit niedrige Beitragsgrundlagen, die zu einer Ersparnis an Beiträgen führen. Dadurch wird Ihrer finanziellen Situation bei Neugründung Rechnung getragen und die Unternehmensgründung (indirekt) gefördert.

Weitere Sonderbestimmungen bestehen in der Gewerblichen Sozialversicherung für geschäftsführende Gesellschafter und auch Kleinunternehmer.

4. Betriebswirtschaftliche Aspekte

Neben den bereits beschriebenen Gesichtspunkten sind aber auch betriebswirtschaftliche Aspekte wie Finanzierung der Gesellschaft, Möglichkeit von Förderungen, Unternehmenssteuerung sowie Publizitäts- und Offenlegungsvorschriften zu beachten.

Kapitalgesellschaften wie eine GmbH müssen ihre Bilanz und ihre Erfolgsrechnung nach den Bestimmungen des Unternehmensgesetzbuchs veröffentlichen. Dies stellt einen zusätzlichen Arbeits- und Kostenaufwand dar.

Insgesamt kann man sagen, dass es die ideale Rechtsform, die für die Gründer und die Gesellschafter nur mit Vorteilen verbunden ist, nicht gibt. Rechtsformwahl bedeutet ein Abwägen zwischen mehreren Alternativen und je nach Gesichtspunkt kann für den einen das Einzelunternehmen für andere Gründer allerdings die Personengesellschaft oder gar die Kapitalgesellschaft vorteilhaft sein. In Österreich beispielsweise ist die GmbH neben dem nicht-protokollierten Einzelunternehmer die am meisten verbreitete und bevorzugte Rechtsform für Klein- und Mittelbetriebe.