

„Optimale Gestaltung von Gesellschaftsverträgen“

Workshop

DASV am 13. Dezember 2013 in Frankfurt

Gliederung

- Vormittag:
 - Einführung
 - Beratung und Mandant
 - Formulierung
 - Notar
 - Checkliste
 - Personengesellschaft/Juristische Person?
 - Haftung
 - Versicherung

Gliederung

- Vormittag:
 - Checkliste
 - Personengesellschaft/Juristische Person?
 - Steuer
 - Gemeinnützigkeit
 - Gesellschafterstruktur

Gliederung

- Vormittag:
 - Allgemeine Bausteine
 - Unternehmensgegenstand
 - Geschäftsführung
 - Gesellschafterversammlung
 - Gewinnverteilung

Gliederung

- Vormittag:
 - Allgemeine Bausteine
 - Beendigung
 - Abfindung
 - Wettbewerbsverbot
 - Schieds-/Mediationsklausel

Gliederung

- Nachmittag:
 - Gesellschaftsarten
 - GmbH
 - UG
 - GmbH & Co. KG

Gliederung

- Nachmittag:
 - Gesellschaftsarten
 - AG, auch kleine
 - Verein
 - Personengesellschaften und andere
 - Ausländische Gesellschaften.

Einführung

- Beratung und Mandant
 - Beste Fortbildung: Kenne Deinen Mandanten!
 - Gewerbe
 - Markt (national/EU/sonstiges Ausland)
 - Umfang
 - Kunden
 - Honorar: Zeit oder Pauschale

Einführung

- Beratung und Mandant
 - Vorlagen
 - *Langenfeld*, GmbH-Vertragspraxis
 - *Hopt*, Vertrags- und Formularbuch zum Handels-, Gesellschafts-, Bank- und Transportrecht
 - Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht

Einführung

- Beratung und Mandant
 - Vorlagen
 - *Happ*, Aktienrecht
 - Beck'sche Musterverträge z. B. zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Partnerschaftsgesellschaft oder Stille Gesellschaft und Unterbeteiligung
 - *Stummel*, Standardvertragsmuster zum Handels- und Gesellschaftsrecht

Einführung

- Formulierung
 - „Fresszettel für Nichtjuristen“
 - Gesetzeswiederholung?
 - „Wertig“

Einführung

- Notar
 - Keine Angst vor Besserwissern!
 - Nurnotare, Bezirksnotare, Anwaltsnotare
 - Begleitung zum Termin
 - Wer ist mein Mandant?
 - Vorbereitung abgeschlossen

Checkliste

- Personengesellschaft/Juristische Person?
 - Haftung
 - Risiko?
 - Versicherung?
 - Persönlichkeit

Checkliste

- Personengesellschaft/Juristische Person?
 - Zivil- vor Steuerrecht
 - Steuer
 - Einkommensteuer: individuell
 - Belastung bei Kapitalertrag: 40,93 - 48,34 % (GwSt-Hebesatz 400% inkl. SolZ)

Checkliste

- Personengesellschaft/Juristische Person?
 - Gemeinnützigkeit (§§ 52 ff. AO)
 - „Der Satzungszweck wird vor allem durch ... erreicht. So verfolgt der Verein ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung. Der Verein ist selbstlos tätig; er verfolgt keine eigenwirtschaftlichen Zwecke. Etwaige Gewinne oder sonstige Mittel des Vereins dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden.“

Checkliste

- Personengesellschaft/Juristische Person?
 - Gemeinnützigkeit
 - „Die Mitglieder erhalten keine Zuwendungen aus Mitteln des Vereins. Niemand wird durch Ausgaben, die dem Zweck des Vereins fremd sind oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt. Die ausschließlich ehrenamtlich tätigen Mitglieder haben nur Anspruch auf Ersatz tatsächlich erfolgter Ausgaben.“

Checkliste

- Personengesellschaft/Juristische Person?
 - Gemeinnützigkeit
 - „Im Falle der Auflösung des Vereins oder bei Wegfall steuerbegünstigter Zwecke fällt das Vermögen an eine Körperschaft des öffentlichen Rechts oder eine andere steuerbegünstigte Körperschaft zwecks Verwendung für ...“

Checkliste

- Gesellschafterstruktur
 - Kapital/Management
 - OHG
 - KG
 - GmbH
 - AG

Checkliste

- Gesellschafterstruktur
 - Vertraulichkeit
 - Stille Gesellschaft, auch atypisch
 - GmbH & Still

Checkliste

- Vorratsgesellschaft/Mantel
 - Bedarf entfallen
 - => 1 Woche bis Eintragung möglich
 - Wirtschaftliche Neugründung
 - Anmeldung Handelsregister
 - Versicherung Kapital
 - Mantel: Haftung!

Allgemeine Bausteine

- Unternehmensgegenstand
 - Handwerksrolle
 - Leitfaden Abgrenzung DIHK/DHKT
 - Befugnisnorm für Geschäftsführer
 - „...ist der Im- und Export von Waren“: zu unbestimmt
 - „...ist der Vertrieb von Computerprogrammen“:
i. O.

Allgemeine Bausteine

- Geschäftsführung
 - Einer/Mehrere/Alle?
 - Selbstkontrahieren (§ 181 1. Alt. BGB)
 - Anstellungsvertrag
 - Nicht notwendig bei der AG (Aufsichtsrat)
 - Mehrfachvertretung (§ 181 2. Alt. BGB)
 - Ressortaufteilung => [Geschäftsführerordnung](#)

Allgemeine Bausteine

- Gesellschafterversammlung
 - Ordentlich einmal pro Jahr
 - Ladungsmodalitäten
 - Frist
 - Ladungsmittel (z. B. Einschreiben/Rückschein)
 - Einberufender

Allgemeine Bausteine

- Gesellschafterversammlung
 - Stimmrecht
 - Gewicht
 - Vertretung/Beratung
 - Übertragung
 - Beschlussfassung
 - Mehrheiten (50 %, 75 %)
 - Schriftlich?

Allgemeine Bausteine

- Gesellschafterversammlung
 - Tagesordnung
 - Jahresabschluss
 - Gewinnverwendung
 - Entlastung
 - Antragsbefugnis

Allgemeine Bausteine

- Gesellschafterversammlung
 - Befugnisse (gesetzlich/statutarisch)
 - Außerordentliche Versammlung
 - Quorum
 - Verfahren
 - Universalversammlung

Allgemeine Bausteine

- Aufsichtsrat/Beirat
 - Obligatorischer/fakultativer Aufsichtsrat
 - Befugnisse
 - Kontrolle der Geschäftsführung
 - Besetzung

Allgemeine Bausteine

- Gewinnverteilung
 - Ausschüttung / Thesaurierung
 - KG: 4 % Kapitalanteil
 - AktG: 4 % Grundkapital
 - GmbH: frei regelbar („Aushungern“)
 - UG: Mindestthesaurierung 25 %
 - Personengesellschaft: gesonderte Feststellung

Allgemeine Bausteine

- Beendigung der Mitgliedschaft
 - Tod
 - Personengesellschaft / Juristische Person
 - Nachfolge
 - Eintritt
 - Ausschluss
 - Vertreterbenennung

Allgemeine Bausteine

- Beendigung der Mitgliedschaft
 - Auflösung des Gesellschafters
 - => Versilbern der Mitgliedschaft
 - Kündigung/Austritt
 - Ordentlich („6 Monate zum Jahresende“)
 - Außerordentlich (nicht zur Unzeit)

Allgemeine Bausteine

- Beendigung der Mitgliedschaft
 - Ausschluss
 - Wichtigste Regelung eines Gesellschaftsvertrags
 - Insolvenz
 - Zwangsvollstreckung
 - Zugewinn
 - wichtiger Grund, vor allem Wettbewerb

Allgemeine Bausteine

- Beendigung der Mitgliedschaft
 - Ausschluss (Beispiel)

„Die Gesellschafterversammlung kann beschließen, dass die Geschäftsanteile eines Gesellschafters eingezogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.
Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn...“

Allgemeine Bausteine

- Beendigung der Mitgliedschaft
 - Ausschluss (Beispiel)

„die Zwangsvollstreckung in die Geschäftsanteile des Gesellschafters betrieben oder über das Vermögen des Gesellschafters das Insolvenzverfahren eröffnet wird und diese Maßnahme nicht innerhalb eines Monats ab Beginn wieder aufgehoben wird oder ...“

Allgemeine Bausteine

- Beendigung der Mitgliedschaft
 - Ausschluss (Beispiel)
„der Gesellschafter die Gesellschaftsinteressen schädigt
oder
mit seinem Verhalten den übrigen Gesellschaftern die
Fortsetzung der Gesellschaft unzumutbar macht.“

Allgemeine Bausteine

- Beendigung der Mitgliedschaft
 - Ausschluss (Beispiel)

„Die Gesellschafterversammlung kann statt der Einziehung der Geschäftsanteile beschließen, dass die Geschäftsanteile auf die Gesellschaft selbst oder auf eine von der Gesellschafterversammlung benannte dritte natürliche oder juristische Person übertragen werden.“

Allgemeine Bausteine

- Beendigung der Mitgliedschaft
 - Ausschluss (Beispiel)

„Der betroffene Gesellschafter hat bei diesen Beschlüssen kein Stimmrecht. Er verliert ab Beschlussfassung sein Stimmrecht, gleichgültig, wann der Beschluss wirksam wird. Der betroffene Gesellschafter wird nach ... abgefunden. Die §§ 30 f. GmbHG über die Kapitalerhaltung sind zu beachten.“

Allgemeine Bausteine

- Beendigung der Gesellschaft
 - Auflösung / Löschung
 - Schulden bezahlen
 - Einlagen erstatten
 - Vermögen versilbern und verteilen
 - Eintragung Handelsregister

Allgemeine Bausteine

- Wettbewerbsverbot
 - Gegenstand, Dauer, Gebiet
 - Vertragsstrafe
 - Befreiungsmöglichkeit
 - Verdeckte Gewinnausschüttung

Allgemeine Bausteine

- Wettbewerbsverbot (Beispiel):
„Kein Gesellschafter darf während seiner Zugehörigkeit und zwei Jahre nach seinem Ausscheiden mit der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar in Wettbewerb treten.
Wettbewerb ist jede selbstständige oder unselbstständige Tätigkeit im örtlichen und sachlichen Tätigkeitsbereich der Gesellschaft; der Tätigkeitsbereich bemisst sich sachlich vor allem nach dem Unternehmensgegenstand (Nr...).“

Allgemeine Bausteine

- Wettbewerbsverbot (Beispiel):
„Verletzt ein Gesellschafter das Wettbewerbsverbot, so hat er für jeden Fall der Zuwiderhandlung 10.000 € als Vertragsstrafe an die Gesellschaft zu zahlen. Bei fortgesetzter Zuwiderhandlung gelten je zwei Wochen des Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot als eine Zuwiderhandlung. Das Recht der Gesellschaft, Unterlassung und Schadensersatz zu verlangen, wird hierdurch nicht berührt, doch wird die Vertragsstrafe auf den Schadensersatz angerechnet...“

Allgemeine Bausteine

- Wettbewerbsverbot (Beispiel):
„Die Gesellschafterversammlung kann durch Beschluss einen Gesellschafter oder Geschäftsführer von einem etwaigen Wettbewerbsverbot befreien. Sie kann die näheren Einzelheiten der Befreiung (z.B. Aufgabenabgrenzung und Entgeltvereinbarung) festlegen. Bei dem Beschluss sind die Grundsätze des BMF-Schreibens vom 4. Februar 1992, BStBl 1992 I 137 zu beachten, solange diese Grundsätze gelten...“

Allgemeine Bausteine

- Wettbewerbsverbot (Beispiel):
„Der befreite Gesellschafter bzw. Geschäftsführer muss insbesondere der Gesellschaft für die Befreiung eine angemessene Entschädigung bezahlen. Angemessen sind 20 bis 25 % des Gewinns oder 3 bis 5 % des Umsatzes aus der befreiten Tätigkeit. Ein betroffener Gesellschafter hat bei einem solchen Beschluss kein Stimmrecht.“

Allgemeine Bausteine

- Abfindung
 - Standard: Gutachten Steuerberater
 - IDW S 1
 - Abschlag bei Ausschluss
 - Empfehlung: Formel
 - Realteilung („Freiberufler“)

Allgemeine Bausteine

- Abfindung (Beispiel):
„Die Abfindung bemisst sich nach dem um 25 % verringerten Ertragswert der Geschäftsanteile. Zur Ermittlung des Ertragswerts ist das Durchschnittsergebnis der letzten drei festgestellten Bilanzen nach der Formel für ewige Renten mit einem Zinsfuß von 4 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu kapitalisieren. Die Formel für ewige Renten lautet, wenn „Z“ der Kapitalisierungszinssatz ist (z. B. 6 %):...“

Allgemeine Bausteine

- Abfindung (Beispiel):
„Kapitalwert = Jahresüberschuss : Z.
Beträgt der durchschnittliche anteilige Jahresüberschuss beispielsweise 30.000 €, so sind an Abfindung zu zahlen:
(30.000 € x 100 x 75) : (6 x 100) = 375.000 €...“

Allgemeine Bausteine

- Abfindung (Beispiel):
„Besteht nach Ansicht des ausscheidenden Gesellschafters oder seiner Erben bzw. der Gesellschaft ein unzumutbares Missverhältnis zwischen dem nach Nr... ermittelten Abfindungswert und dem wirklichen Wert der Geschäftsanteile, etwa weil sich maßgebliche Umstände seit den letzten festgestellten Bilanzen erheblich geändert haben, so können der ausgeschiedene Gesellschafter bzw. seine Erben die Anpassung durch einen Schiedsgutachter verlangen...“

Allgemeine Bausteine

- Abfindung (Beispiel):
„Der Schiedsgutachter wird von der Industrie- und Handelskammer ... bestimmt. Er hat bei der Anpassung von der Bewertungsmethode nach Nr...2 auszugehen.
Die Abfindung ist in fünf gleichen, unmittelbar aufeinander folgenden Jahresraten zu zahlen. Die erste Rate ist am Ende des Geschäftsjahres fällig, das auf das Ausscheiden des Gesellschafters oder die Einziehung der Geschäftsanteile folgt...“

Allgemeine Bausteine

- Abfindung (Beispiel):
„Die Gesellschaft ist berechtigt, die Abfindung vor Ablauf der in Nr...4 genannten Fristen zu bezahlen. Der jeweils noch offene Restbetrag ist zum Basiszinssatz zu verzinsen.
Die Höhe der Abfindung wird durch den Steuerberater der Gesellschaft als Schiedsgutachter ermittelt. Unberücksichtigt bleiben nachträgliche Änderungen, die sich aufgrund einer Betriebsprüfung ergeben. Eventuelle Rückzahlungsverpflichtungen nach Nr... sind aber zu berücksichtigen...“

Allgemeine Bausteine

- Abfindung (Beispiel):

„Die Kosten für die Ermittlung des Abfindungsguthabens übernehmen der ausscheidende Gesellschafter und die Gesellschaft jeweils zur Hälfte.

In den Fällen der Nr... erhält der betroffene Gesellschafter eine Abfindung in Höhe von 80 % - 80 von Hundert - des Abfindungsguthabens gemäß Nr. ...1. Für die Berechnung und Auszahlung des Guthabens gelten die Nr...1 bis ...4 entsprechend. Satz 1 gilt aber nicht bei einer Einziehung aufgrund Erbfolge (Nr...).“

Allgemeine Bausteine

- Schieds-/Mediationsklausel
 - Vorteil: Diskretion
 - Nachteil: Hohe Kosten bei Schiedsgericht
 - Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS)
 - International Chamber of Commerce (ICC)
 - Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern

Allgemeine Bausteine

- Mediation

„Die Parteien verpflichten sich, im Falle einer sich aus diesem Vertrag ergebenden Streitigkeit vor Klageerhebung bei einem ordentlichen Gericht oder Schiedsgericht eine *Mediation gemäß der Hamburger Mediationsordnung für Wirtschaftskonflikte* durchzuführen.“

Allgemeine Bausteine

- Schiedsgericht
„Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag, einschließlich dessen Gültigkeit, Ungültigkeit, Verletzung oder Auflösung, sind durch ein Schiedsverfahren *gemäß der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern* zu entscheiden. Es gilt die zur Zeit der Zustellung der Einleitungsanzeige in Kraft stehende Fassung der Schiedsordnung.“

Allgemeine Bausteine

- Schiedsgericht
„Das Schiedsgericht soll aus ... (einem oder drei) Schiedsrichter(n) bestehen; der Sitz des Schiedsgerichts ist Zürich (oder ein anderer Ort im In- oder Ausland); die Sprache des Schiedsverfahrens ist ... (gewünschte Sprache einfügen).“

Gesellschaftsarten

- GmbH
 - „Quadratisch, Praktisch, Gut“
 - Flexible Gestaltung (Gegensatz: AG)
 - Aber: Notarielle Form
 - Steuer
 - „Stammkapital kann investiert werden!“

Gesellschaftsarten

- GmbH
 - Abkoppelung der Handelsregistereintragung von staatlichen Genehmigungen
 - Meisterqualifikation
 - Konzession für Restaurant / Gaststätte
 - Makler- / Bauträgergenehmigung

Gesellschaftsarten

- GmbH
 - Keine Geschäftstätigkeit vor Eintragung
 - Ausländische Geschäftsführer
 - [Beispiel](#)

Gesellschaftsarten

- Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)
 - Kein haftendes Kapital
 - 25 % der Gewinne dürfen nicht ausgeschüttet werden -> dürfen nur für Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln verwandt werden
 - Anwendungsbeispiel: Softwarehersteller
 - Konzerngesellschaft ([Musterprotokoll](#))
 - [Beispiel](#)

Gesellschaftsarten

- GmbH & Co. KG
 - Steueroptimiert
 - Konkreter Belastungsvergleich
 - Persönlicher Steuersatz
 - Abschreibung Kaufpreis
 - Zuordnung Wirtschaftsgüter

Gesellschaftsarten

- GmbH & Co. KG
 - Doppelter Aufwand
 - Haftung minimiert
 - Einheitsgesellschaft
 - Personengleiche
 - Doppelstöckig

Gesellschaftsarten

- GmbH & Co. KG
 - Kein Darlehen der GmbH an KG = verdeckte Sacheinlage, falls kein werthaltiger Rückzahlungsanspruch
 - [Beispiel](#)

Gesellschaftsarten

- Aktiengesellschaft
 - Publikumsgesellschaft: AktG zwingend!
Abweichung muss ausdrücklich zugelassen sein
(umgekehrt bei GmbHG)
 - Leichter Transfer der Gesellschaftsanteile
(„Aktien“) durch Übereignung echter Stücke
oder Abtretung

Gesellschaftsarten

- Aktiengesellschaft
 - Hoher Verwaltungsaufwand wegen Aufsichtsrat als zusätzliches Kontrollorgan neben der Hauptversammlung
 - Aufwendige Ausgestaltung

Gesellschaftsarten

- Aktiengesellschaft
 - Genehmigtes Kapital
 - Bedingte Kapitalerhöhung
 - Börsennotierung
 - Verbriefung, Gesamturkunde
 - Inhaber-/Namensaktien, Vinkulierung
 - [Beispiel](#)

Gesellschaftsarten

- Aktiengesellschaft
 - „Kleine Aktiengesellschaft“ ist keine besondere Rechtsform
 - Erleichterung bei der Einberufung der Hauptversammlung
 - Schriftliches Protokoll ohne Notar z. T. möglich
 - [Beispiel](#)

Gesellschaftsarten

- Verein
 - Juristische Person, auch ohne Eintragung
 - Sehr variabel
 - 7 Gründungsmitglieder
 - Handelndenhaftung des Vorstands ohne Eintragung

Gesellschaftsarten

- Personengesellschaften
 - Sehr flexibel
 - Persönliche Haftung (Kommanditist begrenzt)
 - Persönlicher Steuersatz

Gesellschaftsarten

- Personengesellschaften
 - Teilrechtsfähig, auch ohne Eintragung
 - Gesamthand
 - Verbot der Pflichtenmehrung

Gesellschaftsarten

- Personengesellschaften
 - Stille Gesellschaft
 - Typisch = §§ 230 ff. HGB
 - Atypisch = Mitunternehmerschaft, insbesondere Beteiligung an stillen Reserven
 - Unterschied wichtig wegen Besteuerung: nur bei atypischer Gesellschaft kann Totalverlust geltend gemacht werden

Gesellschaftsarten

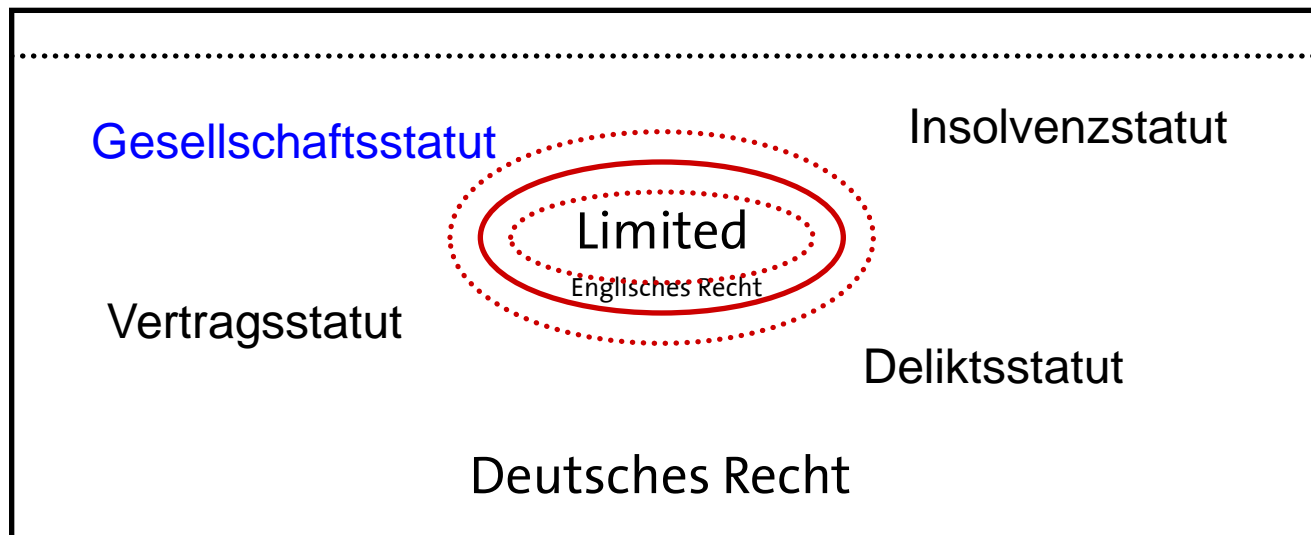
- Personengesellschaften
 - GbR meistens bei Kleinbetrieben
 - Merke: GbR ohne schriftlichen Vertrag lässt sich nicht auseinandersetzen!
 - Mit Kaufmannsqualität wird GbR zur OHG
 - Kaufmann: mehr als Handwerker
 - Fingierte Selbständigkeit, § 124 HGB

Gesellschaftsarten

- Personengesellschaften
 - Kommanditgesellschaft (KG) für Beteiligung von Familienmitgliedern
 - GmbH als Komplementär
 - Publikums-KG für Fonds u. ä.
 - [Beispiel GbR](#)

Gesellschaftsarten

- Ausländische Gesellschaften



Gesellschaftsarten

- Ausländische Gesellschaften
 - Englische Limited
 - Struktur: Private Aktiengesellschaft
 - Verwendung wie deutsche GmbH
 - Kein Mindestkapital erforderlich

Gesellschaftsarten

- Ausländische Gesellschaften
 - Englische Limited
 - Gewerbeanmeldung wie GmbH
 - Handwerksrolle
 - Mitgliedschaft IHK
 - Bilanzierung nach englischem Recht („Nullmeldung“)

Gesellschaftsarten

- Ausländische Gesellschaften
 - Englische Limited
 - Mitbestimmung ab 500 / 2000 AN
 - Unternehmensmitbestimmung nach deutschem Modell unbekannt
 - Montan-Mitbestimmung, Betriebsverfassungsgesetz 1952 und Mitbestimmungsgesetz nicht anwendbar

Gesellschaftsarten

- Ausländische Gesellschaften
 - Steuer
 - Besteuerung wie deutsche Gesellschaft
 - Gehalt des Director kann nach englischem Recht versteuert werden
 - Keine Sozialversicherungspflicht des Director

Gesellschaftsarten

- Ausländische Gesellschaften
 - Persönliche Haftung der Directors
 - Durchgriffshaftung selten
 - Ausnahmen („piercing the corporate veil“)
 - „Wrongful trading“
 - Untätigkeit bei drohender Zahlungsunfähigkeit / Überschuldung

Gesellschaftsarten

- Ausländische Gesellschaften
 - Persönliche Haftung der Directors
 - Durchgriffshaftung selten
 - Ausnahmen
 - „Wrongful trading“
 - Ausschüttungen bei Verlust
 - „Fraudulent Trading“ = betrügerische Geschäftsführung

Gesellschaftsarten

- Ausländische Gesellschaften
 - Durchgriffshaftung nach deutschem Recht ausgeschlossen?
 - Niederlassungsfreiheit contra zwingende Gründe des Gemeinwohls
 - Qualifikation des existenzvernichtenden Eingriffs
 - „Material Undercapitalization“



Vielen Dank!
Weitere Fragen?

Cornel Pottgiesser, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Gayernweg 17/2
73733 Esslingen

Telefon 0711 3511678
Telefax 0711 3511679

info@pottgiesser.de
www.pottgiesser.de