

Rödl & Partner

WELTWEIT ENGAGIERT

RECHTSFORMWAHL FÜR
START UPS
RECHTLICHE UND
STEUERLICHE ASPEKTE
ALTERNATIVE FINANZIERUNG

Oliver Saha, Rechtsanwalt, FA StR

Franken Finance Festival der FAU
Erlangen, 5. Juli 2022



AGENDA

1. Überblick Rechtsformen
2. Strukturmerkmale Personengesellschaften
3. Strukturmerkmale Kapitalgesellschaften
4. Exkurs: Das Recht der GmbH
5. Alternative Finanzierungsformen für Start-ups?

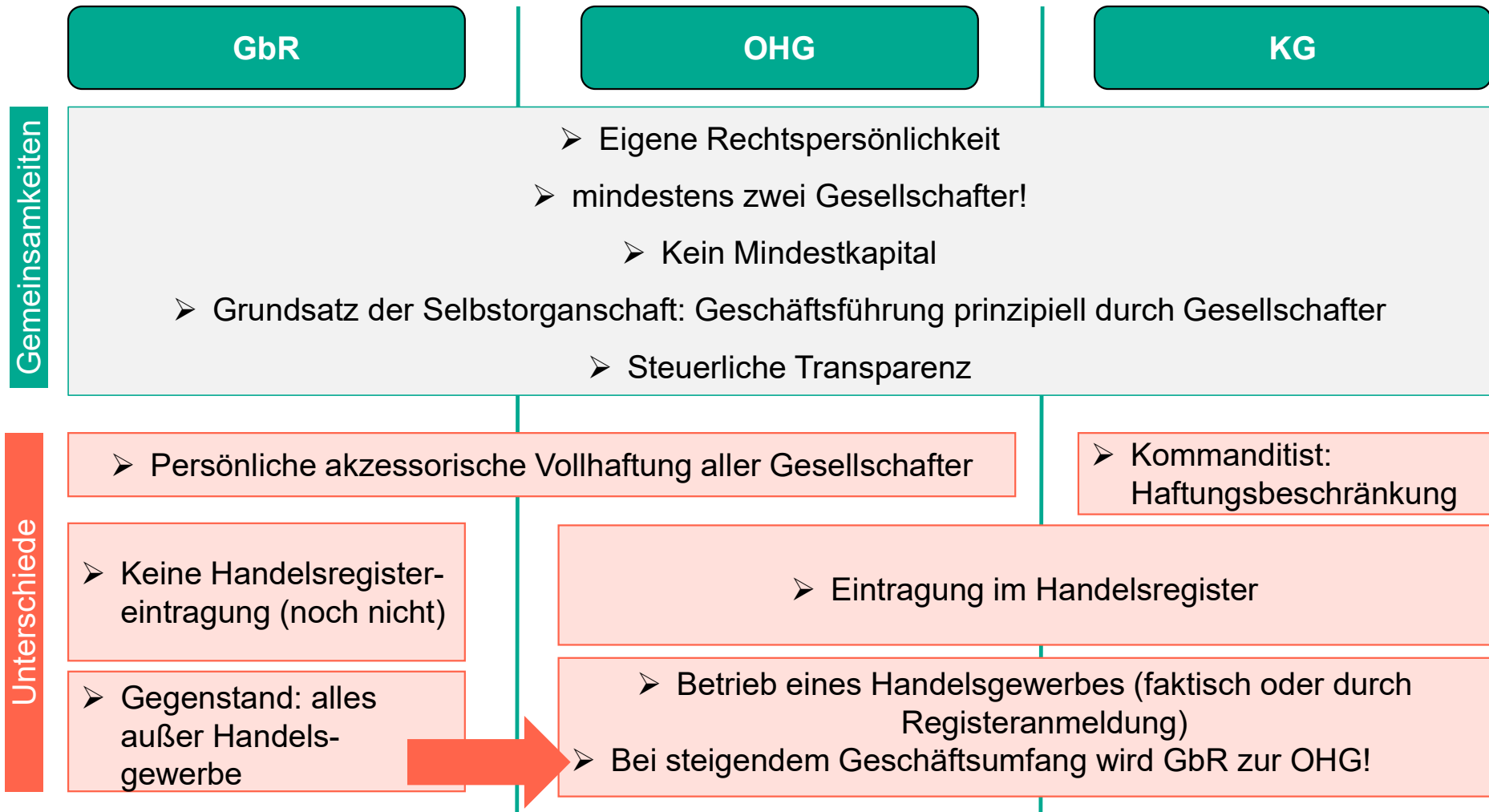
1. ÜBERBLICK RECHTSFORMEN

Personengesellschaften ➤ Grundform: GbR	Kapitalgesellschaften ➤ Grundform: Verein
<ul style="list-style-type: none">• BGB-Gesellschaft (GbR)• Offene Handelsgesellschaft (OHG)• Kommanditgesellschaft (KG)• Sonderform: GmbH & Co. KG	<ul style="list-style-type: none">• AG• GmbH• Sonderform: „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ (UG)• Verein, Stiftung, Genossenschaft• SE (Europäische Aktiengesellschaft)

Die wichtigsten Entscheidungskriterien bei der Rechtsformwahl:

- Haftungsbeschränkung
- Kapitalbedarf
- Organisationsstruktur, Flexibilität
- Fremdgeschäftsführer vs. Grundsatz der Selbstorganschaft
- Steuerliche Abschirmung vs. Transparenz – neu: Option für Personengesellschaften
- Image im Rechtsverkehr (Kunden, Banken etc.)

2. STRUKTURMERKMALE PERSONENGESELLSCHAFTEN



3. STRUKTURMERKMALE KAPITALGESELLSCHAFTEN

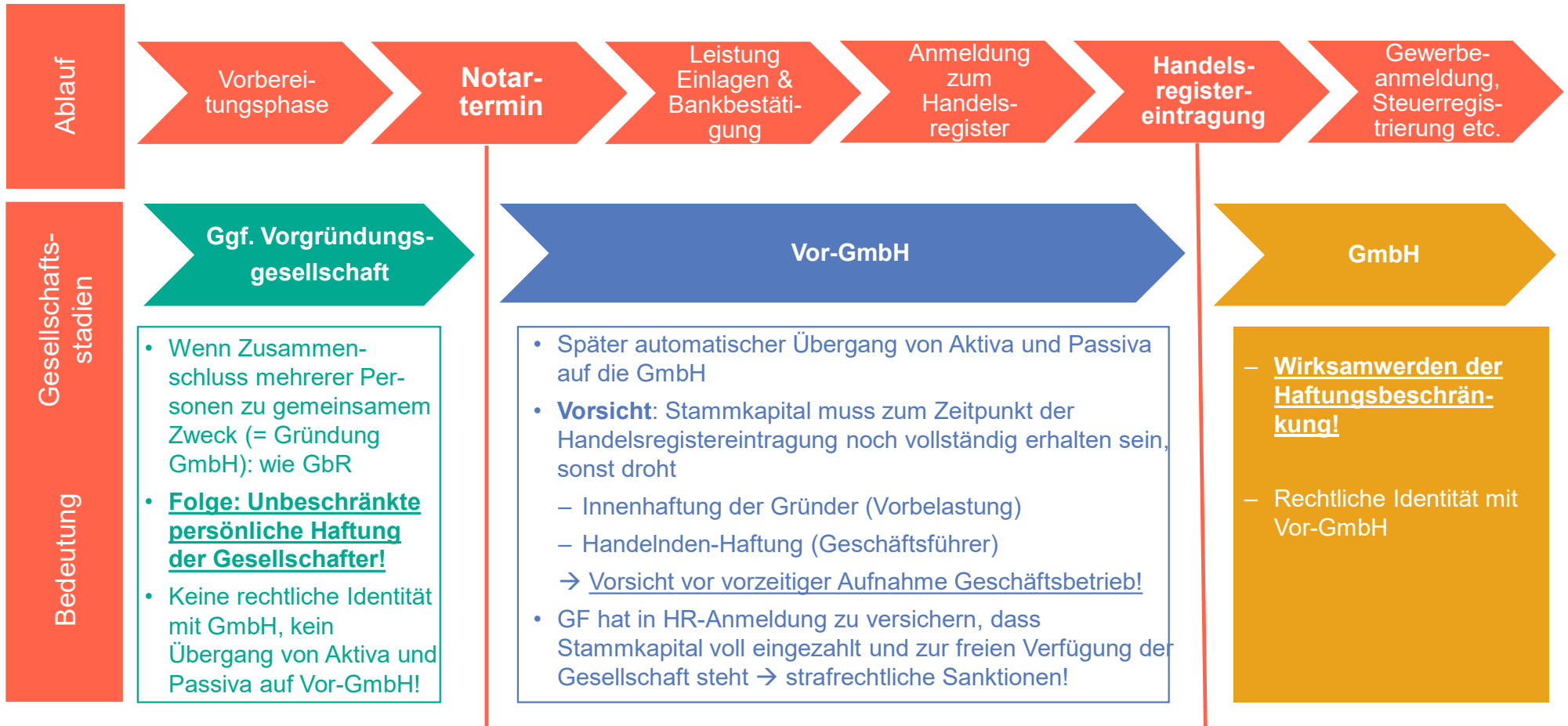
GmbH

- Haftungsbeschränkung
- Mindestkapital : 25 TEUR
- Sonderfall UG (die „*Kleine GmbH*“): 1 EUR Stammkapital, Ansparen von Gewinnen bis Erreichen von 25 TEUR
- Spielraum bei der Satzungsgestaltung
- Organe: Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung
- Kontroll-/ Weisungsrecht verbleibt bei der Gesellschafterversammlung
- Relativ flexible Handhabung in der Praxis, weniger formalistisch

AG

- Haftungsbeschränkung
- Mindestkapital : 50 TEUR
- Satzungsstrenge!
- Organe: Vorstand, Aufsichtsrat, Hauptversammlung
- Strenge Funktionstrennung zwischen Leitung (Vorstand) und Kontrolle (AR)
- **Vorstand handelt weisungsfrei**
- **HV hat i.d.R. keinen direkten Einfluss auf den Vorstand, auch keine direkte Personalkompetenz diesen zu bestellen;**
- Überwachungskompetenz obliegt dem AR
- Eher formalistisch, z.B. kann Begleitung der HV durch Notar notwendig sein
- Zugang zum Kapitalmarkt

4.1 GMBH – ABLAUF GRÜNDUNG



4.2 GMBH – DIE SATZUNG

Typische Inhalte einer Satzung

<ul style="list-style-type: none">• Firma• Sitz• Unternehmensgegenstand• Stammkapital• Geschäftsjahr	Mindestinhalt	<ul style="list-style-type: none">• Jahresabschluss / Gewinnverwendung• Verfügungen über Geschäftsanteile<ul style="list-style-type: none">• Zustimmungsvorbehalt• Vorkaufsrechte• Mitverkaufsrecht / -pflicht• Ehelicher Güterstand**• Nachfolge**• Kündigung / Austritt• Einziehung• Abfindung• Wettbewerbsverbot* / Befreiung• Bekanntmachungen• Schlussbestimmungen
<ul style="list-style-type: none">• Dauer der Gesellschaft• Geschäftsführung<ul style="list-style-type: none">• Zustimmungsvorbehalte• Sonderrechte• Gesellschafterversammlung<ul style="list-style-type: none">• Zuständigkeit• Einberufung• Beschlussfassung• Stimmrechte / Mehrheiten• Ggf. Beirat (Funktion, Verfahren)		<p>* bei Mehrpersonen-Gesellschaft ** bei natürlichen Personen als Gesellschafter</p>

4.2 GMBH – DIE SATZUNG

Satzung / Gesellschaftsvertrag

- Erfordert bei Gründung notarielle Beurkundung
- Spätere Satzungsänderungen sind beurkundungsbedürftig
- Satzungsänderung erfordert mindestens $\frac{3}{4}$ -Mehrheit und Handelsregistereintragung
- Transparenz: Einsicht Dritter im Handelsregister möglich
- Sonderfall: Gründung gemäß Musterprotokoll: nicht empfehlenswert bei mehr als einem Gesellschafter!

MERKE: Bei späterem Gesellschafterwechsel, Eintritt neuer Gesellschafter oder Verschiebung der Beteiligungsquoten (durch Anteilsübertragungen oder Nachfolge) ist stets ein Blick in den Gesellschaftsvertrag zu werfen, ob dieser noch interessengerecht ist!

4.3 GMBH – DIE ORGANE

Organe

- Gesellschafterversammlung
- Geschäftsführer
- Fakultativ: Beirat / freiwilliger Aufsichtsrat → Kompetenzen gem. Regelung im Gesellschaftsvertrag (beschließend // kontrollierend / beratend)
- Im Falle der Mitbestimmung: Aufsichtsrat obligatorisch (mit 1/3 oder 1/2 AN-Vertreter im Aufsichtsrat)

Verhältnis Gesellschafterversammlung vs. Geschäftsführung

- Gesellschafterversammlung ist grundsätzlich **weisungsbefugt**
 - GF ist verpflichtet, Weisungen zu befolgen; durch Weisung kann sich GF exkulpieren
 - Ausnahme: rechtswidrige oder nichtige Weisungen
- *Unterscheide*: lediglich anfechtbarer Weisungsbeschluss: wenn Beschlussanfechtungsklage anhängig ist, muss GF nach h.M. nach pflichtgemäßem Ermessen über Umsetzung entscheiden, d.h. eigene Einschätzung!



4.5 GMBH - VERTRETUNG

Vertretung der GmbH

Einzelvertretungsbefugnis

- Jeder GF darf alleine vertreten

Gesamtvertretungsbefugnis

- GF dürfen nur zusammen mit einem anderen GF vertreten

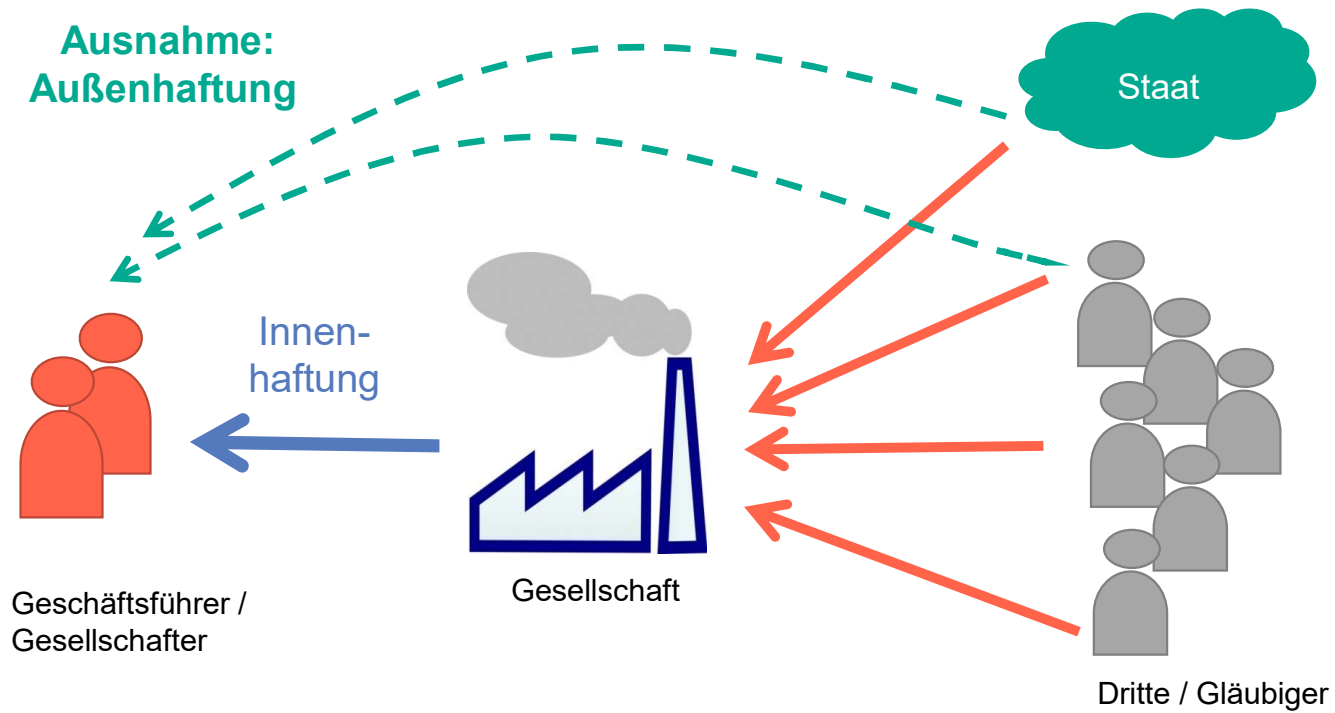
gemischte Gesamtvertretungsbefugnis

- GF darf zusammen mit einem anderen GF oder einem Prokuristen vertreten

- Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot, § 181 BGB? = Vertreter darf im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte vornehmen
- **MERKE: Beschränkung der Vertretungsmacht im Außenverhältnis darüber hinaus nicht möglich!**
- Lösungsweg in der Praxis: Beschränkungen im Innenverhältnis
 - Erlass einer Geschäftsordnung (= generell wirkende Weisung der Gesellschafterversammlung)
 - Katalog zustimmungsbedürftiger Rechtsgeschäfte, auch in Satzung oder Geschäftsführeranstellungsvertrag möglich
 - Einzelweisungen im Innenverhältnis

4.6 GMBH - HAFTUNG

Haftung der Gesellschafter & Geschäftsführer



4.6 GMBH – HAFTUNG

Haftung der Gesellschafter

- Grundsätzlich keine unmittelbare persönliche Haftung für Schulden der Gesellschaft
- Den Gläubigern der Gesellschaft haftet nur das Stammkapital sowie das gesamte im laufenden Geschäftsbetrieb gebildete Gesellschaftsvermögen → Haftungsabschirmung für Gesellschafter und Geschäftsführer
- Haftung des Gesellschafters für Verbindlichkeiten der Gesellschaft beschränkt auf die Stammeinlage
- Hat der Gesellschafter die Stammeinlage wirksam geleistet und ist sie ihm nicht wieder offen oder verdeckt zurückgewährt worden, ist er nicht zur Leistung von Nachschüssen verpflichtet
 - **VORSICHT:** es existiert eine umfassende Rechtsprechung zur verdeckten Einlagenrückgewähr (z.B. „verdeckte Sacheinlage“, „Hin- und Herzahlen“)
- Im Ausnahmefall Wiederaufleben der Haftung: z.B. fehlerhafte Kapitalaufbringung, verdeckte Einlagenrückgewähr, Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen < 1 Jahr vor Insolvenzantragstellung

4.6 GMBH – HAFTUNG

Haftung der Geschäftsführer

Innenhaftung

Allgemeiner Verschuldensmaßstab:

„Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“

(§ 43 Abs. 1 GmbHG)

- Sorgfalt eines selbständigen, treuhänderischen Verwalters fremder Vermögensinteressen in verantwortlich leitender Position, wobei Art und Größe des Unternehmens für diesen Maßstab eine Rolle spielen
- objektive Betrachtung; auf das Fehlen individueller Fähigkeiten kann sich Geschäftsführer nicht berufen

4.6 GMBH – HAFTUNG GESCHÄFTSFÜHRER



4.6 GMBH - HAFTUNG

Haftung der Geschäftsführer

„Business Judgement Rule“

- Unternehmerisches Handeln erfordert Ermessensentscheidung der Geschäftsführung; Ermessensausübung selbst ist nur beschränkt gerichtlich überprüfbar.
- Voraussetzungen ordnungsgemäßer Ermessensausübung:
 - Unternehmerische Entscheidung **mit Ermessenspielraum**, keine rechtlich gebundene Entscheidung
 - Beachtung der **Legalitätspflicht**
 - **Handeln auf einer ausreichenden Informationsbasis**
 - **Zum Wohle der Gesellschaft**
 - Keine Verfolgung von Sonderinteressen, kein Interessenkonflikt.
 - Handeln im „guten Glauben“.
- Grundsatz: Je bedeutender eine Entscheidung und je gravierender die Konsequenzen, desto größer die Sorgfaltspflicht. Bei fehlenden eigenen Kenntnissen muss GF Expertenrat einzuholen!
- Folge: Haftungsprivileg bei ordnungsgemäßer Ermessensausübung

4.6 GMBH – HAFTUNG GESCHÄFTSFÜHRER

Haftung gegenüber der Gesellschaft

Insbesondere allg. **Schadensersatzhaftung für Sorgfaltspflichtverstöße**

§ 43 Abs. 2 GmbHG

Beispiele:

- Verstoß gegen Legalitätspflicht / Compliance-Verstöße
- Verstoß gegen Überwachungs- und Kontrollpflichten
- Wettbewerbsverbot
- An sich Ziehen von Geschäftschancen



Reine Innenhaftung

Haftung gegenüber Dritten

Zahlungen nach Insolvenzreife,
§ 64 GmbHG

Zahlungen unter Verletzung des Kapitalerhaltungsgebots,
§§ 30, 31 GmbHG

Unerlaubte Handlungen,
§§ 823 ff. BGB

Rechtsscheinhaftung



Innen- und/oder Außenhaftung

Strafrecht

Bilanzrecht,
§§ 331, 334 HGB

Unterschlagung,
§ 246 StGB

Untreue, § 266 StGB

Bankrott,
§ 283 StGB

Insolvenzverschleppung /
Zahlungen nach
Insolvenzreife, § 15a InsO

Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen



Strafrechtliche Konsequenzen

5. ALTERNATIVE FINANZIERUNGSFORMEN (?)

Mezzanine / hybride Finanzierungen

- Kombination von Eigen- und Fremdkapital
- Stille Gesellschaft, partiarisches Darlehen, Genussrechte, Virtual Stock....
- In der Ausgestaltung grds. sehr variabel und an die Bedürfnisse des Einzelfalls anpassbar
- Wichtig: die Interessen aller in Frage kommender Beteiligter (auch zukünftiger!) berücksichtigen

Crowd Funding, Crowd Investing, Crowd Lending

Staatliche Förderung

Factoring von Forderungen, Leasing von Anlagevermögen

...

FRAGEN / DISKUSSION



... was ich schon immer wissen wollte...(?)

... Fragen?





Oliver Saha

**Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
Associate Partner**

**Rödl Rechtsanwaltsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft mbH**

Äußere Sulzbacher Str. 100

D-90491 Nürnberg

Telefon +49 (911) 9193 -1625

Fax +49 (911) 9193 -1699

oliver.saha@roedl.com