

## Kap 2

## Vor- und Nachteile von Einzelunternehmen – eine Bestandsaufnahme

Betrachtet man sämtliche in Österreich zur Verfügung stehende Gesellschafts- und Unternehmensformen (ohne die ideellen Vereine), so liegen die nicht protokollierten Einzelunternehmen – trotz eines gewissen *Runs* in die GmbH – unangefochten an der Spitze.

Diese *Poleposition* hat gute Gründe, weil ganz allgemein ein Einzelunternehmen durch eine Vielzahl von **Vorteilen** gekennzeichnet ist:

- einfache Gründung;
- geringstmögliche Kosten einer Unternehmensform überhaupt;
- niedriger Einkommensteuertarif bei geringen Gewinnen;
- (nach wie vor) große Akzeptanz bei Geschäftspartnern;
- voller Einfluss des (Ein-Personen-)Unternehmers;
- Gewinnermittlung gem § 4 Abs 3 EStG (Einnahmen-Ausgaben Rechnung) oder steuerliche Pauschalierung;
- keine Entnahmebeschränkung.

Es liegt in der Natur der Sache, dass alles zwei Seiten hat: Zu den **Nachteilen** eines Einzelunternehmens gehören

- die unbeschränkte und unbeschränkbare verschuldensunabhängige Erfolgshaftung;
- die Gefahr einer gewissen Betriebsblindheit;
- eingeschränkte steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten;
- die sehr geringe Eignung für den betrieblichen Generationenwechsel;
- das Nichtbestehen von sozialversicherungsrechtlichen Optionen.

### c. Unterkapitalisierung der Gesellschaft

Es besteht eine Haftung des Gesellschafters im Falle einer bewussten Unterkapitalisierung der GmbH, welche die Gläubiger gefährdet. Was bedeutet das in der Praxis? Eine qualifizierte Unterkapitalisierung ist dann anzunehmen, wenn

- eine eindeutige, für den (die) Gesellschafter erkennbare,
- unzureichende Eigenkapitalausstattung der GmbH vorliegt,
- deren Misserfolg zu Lasten der Gläubiger
- bei normalem Geschäftsverlauf mit hoher,
- das gewöhnliche Geschäftsrisiko deutlich übersteigender Wahrscheinlichkeit erwarten lässt (OGH 30.9.2009, 9 ObA 125/08k; OGH 15.12.1994, 8 Ob 629/92).

Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen sind bei der Feststellung materieller Unterkapitalisierung grundsätzlich zu berücksichtigen.

### d. Unzulässige Einlagenrückgewähr

Für den Alleingesellschafter besteht eine Haftung im Falle einer unzulässigen Einlagenrückgewähr. Zu diesem durchaus heiklen Problembereich vorab einige Anmerkungen:

Als GmbH-Gesellschafter bekommt man *etwas* aus *seiner* Gesellschaft nur unter folgenden Voraussetzungen:

- Im Falle der Ausschüttung des vorhandenen Bilanzgewinnes auf Grundlage eines gültigen Gesellschafterbeschlusses (dies sollte bei einem Alleingesellschafter kein Problem sein).
- Durch eine fremdübliche Leistungsvergütung als Geschäftsführer.
- Im Falle einer Kapitalherabsetzung den Herabsetzungsbetrag. Dies ist bis zu einem gewissen Grad Theorie, weil Ein-Personen-Gesellschaften üblicherweise nur über das gesetzliche Mindeststammkapital verfügen.
- Im Falle der Beendigung der Gesellschaft den Liquidationserlös. Auch das ist keine *Hilfe*, weil man

### **g. Abgabenrechtliche Haftung**

Eine Haftung von GmbH-Geschäftsführern in abgabenrechtlicher Hinsicht besteht

- wenn die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der ihnen auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können (§§ 9 Abs 1 iVm 80 BAO);
- für Erfüllungsgehilfen (im Extremfall sogar für den steuerlichen Vertreter der Ein-Personen-Gesellschaft);
- für die fehlende, falsche oder unvollständige Abgabe von Erklärungen, welche die Gesellschaft zur Festsetzung von Abgaben abzugeben hat (§ 15 BAO);
- bei Verletzung der Pflicht, Abgaben aus den Mitteln zu zahlen, die sie verwalten (§ 80 BAO);
- bei Verletzung der Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht (§§ 119 und 120 BAO);
- bei Verletzung von Buchführungspflichten (§§ 124 ff BAO);
- bei Verletzung der Aufbewahrungspflicht (§ 132 Abs 1 BAO);
- im Falle der Nichteinbehaltung der Lohnsteuer (§§ 78 und 82 EStG);
- bei Nichtabfuhr der Kapitalertragsteuer (§§ 95 und 96 EStG);
- bei Verletzung der Bestimmungen über die Abzugsteuer bei begrenzt Steuerpflichtigen (§ 99 Abs 1 EStG);
- bei vorsätzlichen Finanzvergehen (§ 11 BAO).

### **h. Haftung gegenüber sonstigen Behörden**

Eine Haftung des GmbH-Geschäftsführers besteht unter anderem gegenüber den Sozialversicherungsträgern für die von der Gesellschaft zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge der Mitarbeiter (§ 67 Abs 10 ASVG).

### **i. Deliktische Haftung**

Im Rahmen strafrechtlicher und verwaltungsstrafrechtlicher Bestimmungen haftet der Geschäftsführer

## Kap 5 Die verschiedenen Wege vom Einzelunternehmen in die Ein-Personen-GmbH

### 5.1 Aufgabe der bisherigen Geschäftstätigkeit und Errichtung einer GmbH

Üblicherweise wird in der Praxis versucht, diesen Weg zu vermeiden, weil es sich dabei um zwei völlig getrennte Rechtsakte handelt:

- a. Einerseits die Aufgabe der bisherigen Tätigkeit mit der Folge einer sog. *Liquidationsbesteuerung*; sowie
- b. andererseits die Errichtung einer GmbH auf der buchstäblich *grünen Wiese* einschließlich Aufbringung des Stammkapitals usw.

Nur ausnahmsweise werden Gründe dafür sprechen, das bisherige Ein-Personen-Unternehmen zu liquidieren und gleichzeitig oder zeitnah eine Ein-Personen-GmbH zum Zwecke der (mehr oder weniger) Fortführung der bisherigen Tätigkeit zu errichten. Diese Gründe können sein

- ein Ortswechsel;

#### Beispiel:

Die bisherige Geschäftsadresse einer Übersetzerin war in Wien. Anlässlich des Schiurlaubs am Arlberg lernt sie einen strammen Alemannen kennen und zieht nach wenigen Wochen nach Bregenz. Nachdem eine langfristige Weiterbetreuung der ostösterreichischen Kunden eher nicht zu erwarten ist, kann unsere Übersetzerin die Wiener Geschäftstätigkeit im Sinne des Wortes auslaufen lassen, um in Bregenz eine Ein-Personen-GmbH zu errichten.

- eine völlig geänderte Geschäftstätigkeit;
- das bewusste hinter sich lassen der bisherigen selbständigen Tätigkeit (der sprichwörtliche cut) um neu motiviert und gegebenenfalls geläutert mit einer jungfräulichen Ein-Personen-GmbH zu beginnen.



### Hinweis

*Der Einbringungsvertrag ist notariell zu beurkunden und hat zweckmäßigerweise folgenden Mindestinhalt:*

- *Vertragspartner*
  - ▶ *Person des Einbringenden.*
  - ▶ *Übernehmende Ein-Personen-Gesellschaft.*
- *Darstellung der wirtschaftlichen (insbesondere auch außersteuerlichen) Motive.*
- *Beschreibung des auf Grundlage der Einbringungsbilanz übertragenen Vermögens.*
- *Einbringungsstichtag*
- *Die zugrunde liegenden Umgründungsbilanzen (wobei der Hinweis auf eine Anlage ausreichend ist).*
- *Eine allfällige Gegenleistung für das eingebrachte Vermögen.*

### 5.3.2 Vertragspartner einer Einbringung

Der EPU ist in zweifacher Hinsicht als Vertragspartner des Einbringungsvertrages beteiligt: Einmal als Inhaber eines Einzelunternehmens und zum zweiten – mittelbar – als Alleingesellschafter der übernehmenden GmbH; diese muss weder zum Einbringungsstichtag noch am Tag des Abschlusses des Einbringungsvertrages bereits existieren.

Es ist ausreichend, wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Gründungsakt der übernehmenden GmbH durch den Abschluss der Errichtungserklärung bereits gesetzt wurde. Wird die Ein-Personen-GmbH überhaupt erst durch Einbringung im Wege einer Sachgründung errichtet, fällt der Gründungsakt der Gesellschaft mit der Einbringung zeitlich zusammen.

### 5.3.3 Zu übertragendes Vermögen

Im Umgründungssteuergesetz wird das für eine Einbringung wesentliche *qualifizierte Vermögen* umschrieben. Zum Vermögen zählen

- Betriebe und Teilbetriebe,

## Kap 8 **Checkliste: Maßnahmenkatalog vom Ein-Personen-Unternehmen zur Ein-Personen-GmbH**

Die Checkliste geht davon aus, dass ein bereits mehr als fünf Jahre bestehendes nicht protokolliertes Einzelunternehmen als Sacheinlage in eine Ein-Personen-GmbH eingebracht wird.

1. Kritische Evaluierung, ob die mit der beabsichtigten Rechtsformänderung zusammenhängenden Ziele erreichbar sind.
  - Ist der Zeitpunkt ideal?
2. Erstellung des (regulären) Jahresabschlusses zum Einbringungsstichtag.
  - Im Falle einer Einnahmen-Ausgaben-Rechnung hat ein Wechsel der Gewinnermittlungsart zu erfolgen.
3. Aufstellung einer Einbringungsbilanz.
  - Gibt es *Probleme* mit dem positiven Verkehrswert?
  - Werden einzelne Wirtschaftsgüter oder Verbindlichkeiten zurückbehalten?
  - Sollen rückbezogene Entnahmen im Sinne des § 16 Abs 5 Z 2 UmgrStG erfolgen?
4. Abschluss einer Errichtungserklärung samt Sacheinbringungsvertrag durch den EPU und künftigen Alleingesellschafter.

Die Errichtungserklärung hat zumindest nachfolgende Bestandteile zu enthalten:

- Firma
- Sitz
- Unternehmensgegenstand
- Stammkapital und hierauf entfallende Stammeinlagen, die im Wege einer Sacheinlage geleistet werden:
  - ▶ Detaillierte Beschreibung, was genau eingebracht wird.