

Die Qual der Rechtsformwahl

Das passende rechtliche Kleid für ein Unternehmen zu finden ist ungleich schwieriger und das „Zwicken“ infolge von Fehlentscheidungen unter Umständen kostspielig. Die Wahl der am besten passenden Rechtsform ist ein Mix aus betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Entscheidungen. Es sind zivilrechtliche Aspekte (z. B. Haftung) genauso wie Aspekte des Gesellschaftsrechts, des Familienrechts, des Gewerberechts, des Sozialversicherungsrechts und natürlich des Steuerrechts bei der Wahl zu berücksichtigen. Die Kunst besteht somit darin, alle diese Themenbereiche „unter einen Hut“ zu bekommen. Dabei muss auch beachtet werden, dass die Ausgestaltung eines Aspektes unter Umständen einen anderen Themenbereich verwässert.

Hierzu ein Beispiel für die fatale Kollision von steuerrechtlichen und familiären Aspekten: Der Gründer einer GmbH beschließt aus steuerlichen Überlegungen einen Anteil von nur 25 Prozent zu halten und lässt seine Ehefrau als 75-Prozent-Gesellschafterin ins Firmenbuch eintragen. Das Eheleben wird nach einiger Zeit durch den athletischen Tennislehrer abrupt unterkühlt. Allfällige Folgen für den Unternehmensgründer innerhalb der GmbH sind absehbar. Er müsste selbstgeschaffene Werte ablösen, wenn er keinen Abtretungsvertrag abgeschlossen hat.

Kritisch hinterfragen

Vor der Entscheidung für eine bestimmte Rechtsform sollte sich der Unternehmer daher vor allem mit folgenden Fragen auseinandersetzen:

- Will ich das Unternehmen alleine oder mit einem Partner führen?
- Wenn ein Partner dabei sein soll: Wer darf das Unternehmen nach außen vertreten? Welches Mitspracherecht räume ich dem Partner ein? Wie kontrolliere ich die Aktivitäten meines Partners?
- Welche persönliche Haftung trifft mich bei welcher Rechtsform?
- Welche steuerlichen Auswirkungen hat die Wahl der Rechtsform?
- Welche Kosten fallen bei Errichtung der Rechtsform an?
- Was sind die laufenden Kosten der Rechtsform (Buchhaltungskosten, Jahresabschluss- und Prüfungskosten)?
- Welche Finanzierungsmöglichkeiten bieten die einzelnen Rechtsformen?

Unabhängig davon, ob man sich nun für eine Personengesellschaft oder eine Kapitalgesellschaft entscheidet, stellt der Gesellschaftsvertrag die entscheidende Weichenstellung für die Zukunft dar. Man sollte bereits bei der Errichtung des Gesellschaftsvertrags drohende zukünftige Streitthemen schriftlich aus dem Weg räumen. Die vertragliche Regelung von Fragen – wie: Wer erhält welche Gewinnanteile? Wer bringt welches Kapital und Know-how ein? Wer verpflichtet sich, seine Arbeitskraft einzubringen? Und zu guter Letzt: Was passiert, wenn das Unternehmen scheitert, verkauft oder liquidiert werden muss? – erspart spätere Diskussionen. Vor allem erkennen aber die Partner bereits zu Beginn ihrer Zusammenarbeit anhand dieser Themen, ob sie auf einen grünen Zweig kommen.

Firm im Rechnungswesen

Letztlich stellt die Wahl der Rechtsform immer eine betriebswirtschaftliche Entscheidung dar, wobei die steuerliche Komponente dabei ebenso einfließt wie z. B. die Gestaltung der Buchhaltung (doppelte Buchführung oder Einnahmen/Ausgabenrechnung). Allfällige aus alten Schultagen „herübergerettete“ Berührungsängste mit dem Thema Rechnungswesen sollten dabei die Entscheidung für oder gegen die Gründung z. B. einer GmbH nach Möglichkeit nicht beeinflussen. Viel mehr sollte der Kostenaspekt mit dem Informationsgehalt des jeweiligen Rechenwerks abgewogen werden. Grundsätzlich kann auch die Frage der Kapitalaufbringung bei den einzelnen Rechtsformen sein. Während der Einzelunternehmer neben seinem Privatvermögen keine Möglichkeit hat, dem Unternehmen Eigenkapital von außen zuzuführen (Ausnahme: stiller Gesellschafter) und somit früher oder später auf Fremdkapital angewiesen sein kann, kann im Rahmen einer Personen- bzw. Kapitalgesellschaft, wenn der Gesellschafter in spe diskussionsfreudig ist und gemeinsamen Entscheidungsfindungen offen gegenübersteht, durch Aufnahme weiterer Gesellschafter (Eigen-)Kapital kumuliert werden.

Steuerneutrales Kapital

Auf der anderen Seite hat der Einzelunternehmer die Möglichkeit, Kapital steuerneutral zu entnehmen, ein Umstand, der bei einer GmbH aufgrund der Tren-

nung zwischen der Gesellschafts- und der Gesellschaftersphäre nicht möglich ist. „Entnahmen“ eines GmbH-Gesellschafters müssen fremdüblich verzinst werden und stellen aus Sicht der GmbH eine Forderung gegen den Gesellschafter dar. Erfolgt keine Verzinsung oder ist diese nicht fremdüblich, liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor, die mit 25 Prozent Kapitalertragsteuer besteuert wird. Vom Aspekt der Entnahmemöglichkeit bietet somit das Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft, soweit es der Unternehmer damit nicht übertreibt, durchaus Vorteile gegenüber Kapitalgesellschaften.

Der wesentliche Vorteil einer GmbH liegt im Finanzierungsaspekt. Die GmbH wird mit 25 Prozent fixem (Körperschafts) Steuersatz besteuert. Werden in weiterer Folge keine Gewinne an die Gesellschafter ausgeschüttet, verbleiben 75 Prozent der Gewinne im Unternehmen und tragen dazu bei, Investitionen bzw. damit zusammenhängende Kredite schneller zu tilgen, als das bei natürlichen Personen (OG, KG, Einzelunternehmen), deren Steuerbelas-



HANS BRÜGMANN GMBH & CO.
Schraubenfabrik
Auf der Heide 8
21514 Büchen · Deutschland
Tel. +49 (0) 4155 / 81 41-0 · Fax: -80
www.rampa.com · mail@rampa.com

RAMPA®
MUFFEN - SCHRAUBEN

tung bis zu 50 Prozent beträgt, möglich wäre. So gesehen wäre der Tennisplatz für den Tennislehrer der Gattin im Vergleich sogar noch schneller finanziert.

Zweifelsfrei stellt auch die Frage der Haftung ein zentrales Motiv für die Wahl der Rechtsform dar. Risikoaverse Unternehmerpersönlichkeiten werden daher eher nach Formen suchen, in der die persönliche Haftung beschränkt ausgestaltet werden kann. Dies wäre beispielsweise als Kommanditist einer KG oder als Gesellschafter einer GmbH möglich. Aber Achtung: Beschränkte Haftung im

Falle der KG kann unter Umständen auch beschränkte Rechte bedeuten. An diesen Beispielen kann man sehen, dass ein Abwägen und Gewichten von persönlichen Interessen und Präferenzen und das Bedenken aller Aspekte unerlässlich ist. Es kommt sozusagen auf das ausgewogene Optimum in einem beweglichen System an.

Die Wahl des richtigen Rechtskleides ist zwar nie eine endgültige – vielmehr ist ein Rechtsformwechsel jederzeit und sogar steuerlich neutral möglich –, aber für jeden Anlass kann das für den Unter-

nehmer bequemste, funktionalste und für den beabsichtigten Zweck passende Kleid gefunden werden, wenn man sich die nötige Zeit nimmt zu sondieren und zu planen, damit das Designer-Outfit auch bequem ist. Und sollte es einmal zwicken, weil sich beispielsweise der Träger verändert, besteht jederzeit die Möglichkeit, steuerneutral neu Maß zu nehmen. ■

MAG. RUDOLF SIART

Siart + Team Treuhand GmbH

Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft

A-1160 Wien, Enenkelstraße 26

T + (0)1/493 13 99, www.siart.at

Vergaberechtliche Grenzen

Im Zuge der Angebotslegung zur Erlangung eines Bauauftrags werden häufig Bietergemeinschaften gegründet. Das Recht auf die Bildung von Bietergemeinschaften ist durch das Kartellrecht und – wie das BVA am 30. 11. 2010 zu GZ N/0037-BVA/13/2010-108 ausgesprochen hat – insbesondere durch das Vergaberecht beschränkt.

Eine Auftraggeberin hat Wasserbauarbeiten im Oberschwellenbereich mittels Verhandlungsverfahren nach europaweiter Bekanntmachung ausgeschrieben. An diesem Vergabeverfahren hat sich eine Bietergemeinschaft (kurz „Biege“) beteiligt. Die vier Mitglieder dieser Biege haben in den letzten Jahren 99 Prozent aller einschlägigen Arbeiten der Auftraggeberin durchgeführt. Mit dem oben genannten Vergabekontrollverfahren wurde die (zweite) Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, lautend auf diese Biege, fristgerecht bekämpft. Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass das Angebot der Biege auszuschneiden ist, da der Zusammenschluss dieser vier Unternehmen kartellrechts- bzw. wettbewerbswidrig sei.

In der Folge führte das BVA ein umfangreiches Beweisverfahren samt Beiziehung eines Sachverständigen durch, um

zu klären, ob die vier Mitglieder der Biege jeweils alleine oder zu zweit oder zu dritt über ausreichende Kapazitäten zur Durchführung des Auftrags verfügen. Die Beantwortung dieser Frage erfolgte auch mit bzw. ohne Berücksichtigung der Möglichkeit des Zukaufes von Leistungen Dritter am Markt. Im Ergebnis hat das BVA – nach umfangreicher Erörterungen des Sachverständigengutachtens – festgestellt, dass es sowohl einem Mitglied der Biege samt dem Zukauf von Leistungen wie auch anderen möglichen Bietergemeinschaften, bestehend aus zwei bzw. drei Mitgliedern, der Biege möglich gewesen wäre, konkurrierende Angebote zu legen.

Achtung Wettbewerb

Das BVA vernichtete die angefochtene Zuschlagsentscheidung und begründete dies wie folgt: „Bieter haben zur Zielerreichung (z. B. Angebotslegung) eine Vorgehensweise zu wählen, die zur geringsten Beeinträchtigung des Wettbewerbs führt. [...] Stimmen sich aber gerade diese 4 Unternehmen, die in den letzten Jahren (mehr als) 5 Jahren über 99 % aller einschlägigen Arbeiten im Auftrag der Auftraggeberin durchgeführt haben durch die Bildung und Aufrechterhaltung einer Biege ab, obwohl die Bildung die-

ser Biege zur Abgabe eines Angebots nicht unbedingt erforderlich gewesen wäre, zeigt dies, dass es sich um einen vermacheten und durch Absprachen geregelten Anbietermarkt [...] handelt und dass hier zur Angebotslegung nicht die Vorgehensweise gewählt wurde, die zur geringsten Beeinträchtigung des Wettbewerbs führt. Deshalb handelt es sich bei der Bildung und Aufrechterhaltung der Biege um eine für den Auftraggeber nachteilige gegen den Grundsatz des Wettbewerbs verstoßende Abrede iSd § 129 Abs 1 Z 8 BVerfG.“

Bauunternehmen, die zum Zwecke der Erlangung eines Bauauftrags eine Bietergemeinschaft bilden, sind gut beraten, die Anzahl ihrer Mitglieder bzw. die Bündelung ihrer Leistungsfähigkeit auf das „unbedingt erforderliche Maß“ zu reduzieren, um den freien und lauten Wettbewerb nicht mehr als notwendig zu beschränken. Widrigenfalls droht das Ausscheiden des Angebots und somit der Verlust der Chance auf Auftragserteilung.

MAG. MATTHIAS TRAUNER

Heid Schiefer Rechtsanwälte OG

Landstraßer Hauptstraße 88/2-4

A-1030 Wien

T +43(0)1/9669 786

www.heid-schiefer.at

IMPRESSUM Die bauzeitung ist das offizielle Organ der Interessenvertretungen der Bauwirtschaft

Medieninhaber, Herausgeber, Verleger: Österreichischer Wirtschaftsverlag GmbH, Wiedner Hauptstraße 120-124, 1051 Wien, T +43(0)1/546 64-0, F +43(0)1/546 64 DW 535, **Internet:** www.diebauzeitung.at

Geschäftsführung: Thomas Zembacher, **Leitung Verlagsbereich Bau:** Eberhard Fuchs, **Chefredakteurin:** Dr. Gisela Gary, DW 345, g.gary@wirtschaftsverlag.at, **Redaktion:** Mag. Diana Danbauer, DW 343, d.danbauer@wirtschaftsverlag.at, Helmut Melzer, DW 359, h.melzer@wirtschaftsverlag.at, **Grafik:** Equalmedia, 1180 Wien, **Redaktionssekretariat:** Monika Perlep (Ausschreibungen), DW 442, bauzeitung@wirtschaftsverlag.at, **Verkaufsleitung Verlagsbereich**

Bau: Franz-Michael Seidl, DW 240, **Anzeigenservice:** Andrea Fischer, DW 441, Fax DW 520, bauzeitung@wirtschaftsverlag.at, **Verkauf:** Sascha Kudler, DW 241, s.kudler@wirtschaftsverlag.at, Josef Fabsitz, DW 248, j.fabsitz@wirtschaftsverlag.at, **Repräsentant für Oberösterreich:** Verlagsbüro Gerhard Weberberger, 4030 Linz, Kleinwört 8, T +43(0)732/31 50 29-42, F +43(0)732/31 50 29-46, M +43(0)676/518 55 65, linz@wirtschaftsverlag.at, **Erscheinungsweise:** wöchentlich. Es gilt der Anzeigentarif Nr. 40 vom 1. Jänner 2011. **Hersteller:** Friedrich VDV, Vereinigte Druckereien und Verlags-GmbH & CO KG, 4020 Linz, Zamenhofstraße, 43-45, www.friedrichv.com, **Marketing:** Paul Kampusch, DW 130, p.kampusch@wirtschaftsverlag.at, **Abonnement und Vertrieb:** Aboservice Österreichischer Wirtschaftsverlag, Simmeringer Hauptstraße 24, 1110 Wien, **Aboservice:** T +43(0)1/740 40-7812, F +43(0)1/740 40-7813, aboservice@wirtschaftsverlag.at, **Jahresbezugspreis:** Euro 130,-. Abonnements, die nicht einen Monat vor Ablauf des Bezugsjahres storniert werden, laufen weiter.

Bankverbindung: Bank Austria, Kto. 09523298900, BLZ 11000, IBAN AT171100009523298900, BIC BKAUATWW

Druckauflage: 8.945 (JS2010), DVR: 0368491