

## Die Wahl der Rechtsform aus steuerlicher Sicht

Die Wahl der optimalen Rechtsform ist für jedes Unternehmen von grundlegender Bedeutung. Dadurch können steuerliche oder auch sonstige Vorteile oder eben auch Nachteile erzielt werden. Die Erfahrung zeigt, dass keine Rechtsform nur Vorteile bietet. Auch die weniger günstigen Aspekte einer Rechtsform müssen vor dieser Wahl gewichtet und bedacht werden.

Laut Statistik führen etwa 72% der aktiven Wirtschaftskammer-Mitglieder in Österreich ihren Betrieb als Einzelunternehmen, knapp 19% als Kapitalgesellschaft (GmbH, AG), circa 7% als Personengesellschaft (OG, KG) und der Rest von rund 2% z.B. in Form von ausländischen Rechtsformen, Genossenschaften oder Vereinen, wobei die letzte Variante nur sehr eingeschränkt zulässig ist. Details stehen in den Infoblättern „Der (Ideal-)Verein - Gründung - Organisation - Haftung“ und „Der Verein als Unternehmer“ auf der Homepage der WKO im Thema „Wirtschafts- und Gewerberecht“.

Im Normalfall stehen bei der Wahl der Rechtsform drei Möglichkeiten zur Auswahl:

- Einzelunternehmen und Personengesellschaften (z.B. OG, KG)
- Kapitalgesellschaften (z.B. GmbH)
- Mischformen (z.B. GmbH & Co KG)

Da die gesetzlichen Rahmenbedingungen immer wieder geändert werden, ist regelmäßig zu prüfen, ob das Unternehmen noch in der optimalen Rechtsform geführt wird. Dazu stehen neben den persönlichen Beratern des Unternehmens (wie Steuer- bzw. Unternehmensberater, Rechtsanwalt, Notar) auch die ExpertInnen der WKO des jeweiligen Bundeslandes gerne als kompetente und neutrale Ratgeber zur Verfügung.

### Steuerliche Einflussfaktoren für die Rechtsformwahl

Aus steuerlicher Sicht ist das entscheidende Kriterium die Höhe des zu versteuernden Jahreseinkommens. In Kombination damit wird die Rechtsformwahl vor allem von folgenden Faktoren bestimmt:

- Phase, in der sich das Unternehmen befindet (z.B. Gründung, Wachstum, Schließung)
- Tarifvergleich (= laufende Besteuerung)
- Entnahme- bzw. Ausschüttungspolitik
- Mitarbeit der Gesellschafter
- Aufteilung der Einkünfte im Familienverband (bei Mitarbeit mehrerer Familienmitglieder)
- Erzielung anderer Einkünfte
- Einmalige Kosten beim Wechsel der Rechtsform (sehr teuer kann z.B. die Privatentnahme des Betriebsgebäudes sein)

## Phase eines Unternehmens

In der Gründungsphase sind die Gewinnerwartungen oft recht ungewiss. Wird hier eine GmbH gewählt, müssen in der Regel fremdübliche Vergütungen an mitarbeitende Gesellschafter bezahlt werden. Diese verursachen mit den Lohnnebenkosten hohe Betriebsausgaben für die GmbH, welche die in dieser Phase häufig auftretenden Verluste noch vergrößern.

### **Achtung:**

Die Verluste der GmbH können mit den Tätigkeitsvergütungen an die Gesellschafter nicht ausgeglichen werden. Die Gesellschafter müssen Einkommensteuer bezahlen, obwohl die GmbH Verluste macht. Zusätzlich muss die Mindestkörperschaftsteuer entrichtet werden.

### **Tipp!**

Der Start mit einer GmbH für ein neu gegründetes Unternehmen ist daher steuerlich oftmals ungünstig. Sollte eine beschränkte Haftung erwünscht sein, kann eine GmbH&CoKG gewählt werden, bei welcher der Verlustausgleich möglich ist.

### **Hinweis:**

Die Gründung einer GmbH ist oftmals erst bei längerem Bestand des Unternehmens und nach dem Eintritt in eine stabile Phase mit höheren Gewinnen sinnvoll. Das Umgründungssteuergesetz ermöglicht, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, einen steuerschonenden Wechsel vom Einzelunternehmen oder von einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft.

Auf Grund der sich immer wieder ändernden Wirtschaftslage kann es sein, dass die Gewinne zurückgehen bzw. sogar Verluste erwirtschaftet werden. Das kann dazu führen, dass sich bei einer GmbH als Rechtsform des Unternehmens Verlustvorträge und Guthaben aus der Zahlung von Mindestkörperschaftsteuer ansammeln. Derartige Beträge können in der GmbH nur bei künftigen Gewinnen verrechnet werden.

Ist in der nächsten Zeit mit einer Betriebsaufgabe zu rechnen, da sich kein Nachfolger findet, ist zu bedenken, dass ertragsteuerliche Begünstigungen nur für Einzelunternehmen oder Personengesellschaften im Einkommensteuergesetz vorgesehen sind. Das betrifft vor allem die Hauptwohnsitzbefreiung für das Betriebsgebäude und den halben Steuersatz für Veräußerungs- oder Aufgabegewinne. Im Körperschaftsteuergesetz gibt es keine derartigen Begünstigungen.

### **Tipp!**

Gibt es in einer GmbH längere Verlustphasen oder ist die Aufgabe der unternehmerischen Tätigkeit geplant, sollte geprüft werden, ob eine rechtzeitige begünstigte Umwandlung nach dem Umgründungssteuergesetz in ein Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft vorteilhaft ist.

Dadurch können die Verlustvorträge und die Mindestkörperschaftsteuern unter gewissen Umständen beim Nachfolgeunternehmen verwertet werden. Ebenso können unter bestimmten Voraussetzungen die Begünstigungen des Einkommensteuergesetzes für die Betriebsaufgabe in Anspruch genommen werden.

Allerdings müssen bestimmte Kriterien für die begünstigte Umwandlung erfüllt werden und es ist auf die sonstigen Auswirkungen zu achten, wie z.B. die sofortige Versteuerung nicht ausgeschütteter Gewinne mit 25% KESt!

## Tarifvergleich Einkommensteuer und Körperschaftsteuer

Der Gewinn von Personengesellschaften wird auf die Gesellschafter verteilt und von diesen, soweit sie natürliche Personen sind, wie auch der Gewinn von Einzelunternehmern der Einkommensteuer unterworfen. Kapitalgesellschaften hingegen unterliegen der Körperschaftsteuer.

Der Einkommensteuertarif ist in vier Stufen gestaffelt und reicht von 0% bis 50%. Der lineare Körperschaftsteuersatz wurde ab 2005 auf 25% gesenkt.

Eine durchschnittliche Einkommensteuerbelastung von 25% ergibt sich bei einem Jahreseinkommen von rund € 35.200,--, wenn der Grundfreibetrag von € 3.900,-- steuerfrei bleibt. Das ist die Grenze, ab der eine GmbH-Gründung aus rein rechnerischer Sicht sinnvoll erscheint. Berücksichtigt man jedoch auch noch andere Faktoren, wie z.B. die Verwaltungs- und sonstigen Kosten für die Rechtsform und die Möglichkeit des investitionsbedingten Gewinnfreibetrages für natürliche Personen, liegt diese Grenze weit höher.

## Entnahme- bzw. Ausschüttungspolitik

Ab 2010 gibt es für Einzelunternehmen und Personengesellschaften den Gewinnfreibetrag. Über die Details informiert unser Infoblatt „Der Gewinnfreibetrag“.

Bei Kapitalgesellschaften unterliegen Gewinne dem Körperschaftsteuersatz von 25%. Bei an die Gesellschafter ausgeschütteten Gewinnen kommen noch 25% Kapitalertragsteuer dazu, sodass sich eine Gesamtsteuerbelastung von 43,75% ergibt. Der Gesellschafter kann auch eine Veranlagung mit dem halben Einkommensteuer-Durchschnittssatz beantragen.

### **Hinweis:**

Bei voller Ausschüttung der Gewinne an die Gesellschafter ist - auch ohne Gewinnfreibetrag für begünstigte Investitionen - eine GmbH erst ab einer Gewinnschwelle von über € 187.000,-- günstiger.

### **Achtung:**

Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften steht der ausgeschüttete Betrag nach Abzug der KeSt in voller Höhe zur Verfügung!  
Einzelunternehmer und Gesellschafter von Personengesellschaften müssen hingegen die Einkommensteuer in der Regel aus Privatentnahmen decken.

Bei einer Vergleichsrechnung sollte daher sinnvoller Weise von einem in beiden Rechtsformgruppen konstanten verfügbaren Einkommen nach Abzug der Steuern ausgegangen werden.

## Mitarbeit der Gesellschafter

Ein lohnsteuerlich anzuerkennendes Dienstverhältnis eines Gesellschafters kann nur zu einer Kapitalgesellschaft eingegangen werden und auch nur dann, wenn die Beteiligung maximal 25% beträgt. Eine so geringe Beteiligung kann bei der Findung von Mehrheiten für wichtige Entscheidungen problematisch sein.

Ein Vorteil bei diesem Dienstverhältnis ist, dass der 13. und 14. Monatsbezug bis zu einem monatlichen Betrag von rund € 13.000,-- brutto nur mit 6% besteuert werden. Außerdem können in bestimmten Branchen steuerbegünstigte Reisediäten bzw. Zulagen oder Zuschläge ausbezahlt werden. Andererseits sind die für ein Dienstverhältnis zu bezahlenden Beiträge nach dem ASVG um knapp 14% der Bemessungsgrundlage höher als die Sozialversicherungsbeiträge nach dem GSVG.

Auf Basis der Höchstbeitragsgrundlage macht die Ersparnis im GSVG jährlich € 8.445,24 bzw. beim handelsrechtlichen Geschäftsführer einer GmbH (ohne AK-Umlage) € 8.134,44 (alle Werte für 2013) aus. Weitere Infos dazu finden sich im Infoblatt „Leistungs- und Beitragsrechtliche Unterschiede ASVG-GSVG Versicherung“ auf der Homepage der WKO unter „Service“ im Thema „Arbeitsrecht und Kollektivverträge.“

Der Nachteil der höheren Sozialversicherungsbeiträge auf Basis der Höchstbeitragsgrundlage wird durch den Vorteil beim 13./14. Monatsbezug (6% LSt statt 50% ESt) erst ab einem Monatsbruttogehalt von mehr als € 10.000,-- (ohne Berücksichtigung einer allfälligen Vorsteuerpauschalierung beim Gesellschafter-Geschäftsführer) ausgeglichen!

#### **Tipp!**

Da derartig hohe Bezüge in den meisten Betrieben weder branchenüblich noch finanzierbar sind, ist es für den Geschäftsführer fast immer günstiger, eine Beteiligung von mehr als 50% (bis zu 100%) einzugehen und auf ein lohnsteuerliches Dienstverhältnis zu verzichten, um eine Versicherung nach dem GSVG zu erreichen!

Damit ist auch gesichert, dass man bei Entscheidungen durch die eindeutigen Mehrheitsverhältnisse „das Sagen“ in seiner Firma hat.

Bei einer Beteiligung des Geschäftsführers von 50% oder mehr bzw. bei einer Beteiligung bis 50% und Vorliegen einer Sperrminorität ist ein arbeitsrechtliches Anstellungsverhältnis nicht möglich. Eine Vergütung für die Geschäftsführertätigkeit in fremdüblicher Höhe kann hier in einer gewissen Bandbreite festgelegt werden, wobei einerseits die Belastung mit Abgaben und Beiträgen und andererseits die bestmögliche sozialversicherungsrechtliche Absicherung zu bedenken sind.

Wird die Geschäftsführertätigkeit im Rahmen eines arbeitsrechtlichen Anstellungsverhältnisses ausgeübt, ist zu prüfen, ob ein anwendbarer Kollektivvertrag ein Mindestentgelt verbindlich festlegt. Ist das der Fall, ist häufig eine Entlohnung auf der Höchstbeitragsgrundlage oder nahe daran vorgesehen. Das verursacht für die GmbH relativ hohe Aufwendungen.

Die Vergütungen für die Mitarbeit in einer GmbH unterliegen in fast allen Fällen (auch bei 100% Beteiligung) den Lohnnebenkosten (Kommunalsteuer, Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag). Diese Lohnnebenkosten fallen für Einzelunternehmer und Gesellschafter von Personengesellschaften nicht an.

Bei einer GmbH sind zwischen den Gesellschaftern bzw. diesen nahe stehenden Personen und der Gesellschaft fremdübliche Vereinbarungen erforderlich. Das gilt für alle Rechtsgeschäfte (z.B. Dienstverhältnis, Mitarbeitervergütung, Vermietung, Verkäufe, Darlehen) die zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern bzw. diesen nahe stehenden Personen abgeschlossen werden.

**Tipp!**

Durch die Gestaltung „Kapitalgesellschaft mit Tätigkeitsvergütungen an die Gesellschafter“ wird der niedrige Körperschaftsteuersatz für nicht ausgeschüttete Gewinne mit den niedrigen Einkommensteuersätzen der unteren Tarifstufen für die Mittel, welche der Gesellschafter für seinen Lebensunterhalt braucht, auf günstige Weise kombiniert! Voraussetzung dafür ist allerdings, dass im Unternehmen entsprechend hohe Gewinne erwirtschaftet werden.

**Aufteilung der Einkünfte im Familienverband**

Durch die Aufteilung der Einkünfte im Familienverband kann vor allem für Einzelunternehmer und Personengesellschaften ein Steuervorteil erzielt werden, weil die niedrigen Einkommensteuersätze der unteren Tarifstufen mehrfach ausgenutzt werden können. Im Einzelunternehmen kann dies z.B. durch Dienstverhältnisse mit den mittätigen Familienangehörigen, in Personengesellschaften durch die Beteiligung von Familienangehörigen erreicht werden.

**Achtung:**

Auch hier werden von der Finanzverwaltung nur fremdübliche und im Vorhinein getroffene (am besten schriftliche) Vereinbarungen anerkannt!

**Erzielung anderer Einkünfte**

Wenn neben der betrieblichen Tätigkeit z.B. auch Einkünfte aus einem Dienstverhältnis, aus Vermietung und Verpachtung oder aus Land- und Forstwirtschaft erzielt werden, müssen diese Beträge bei der Rechtsformwahl berücksichtigt werden. Relevant ist jeweils das jährlich zu versteuernde Einkommen.

**Außersteuerliche Aspekte**

Für die Entscheidung zwischen Kapitalgesellschaft einerseits und Einzelunternehmen bzw. Personengesellschaft andererseits spielen auch außersteuerliche Aspekte und hier vor allem die Haftung, die einmaligen (Um-)Gründungskosten und der laufende Rechtsformaufwand eine große Rolle.

**Haftungsrisiko**

Die Beschränkung der Haftung aller Gesellschafter auf die Einlagen kann nicht nur durch eine GmbH, sondern auch durch eine GmbH&CoKG erreicht werden. Dies ist eine Kommanditgesellschaft (KG), deren einziger Komplementär eine GmbH ist. In der Praxis übernimmt die GmbH die Geschäftsführung der KG und ist reiner Arbeitsgesellschafter. Die natürlichen Personen sind Kommanditisten und gleichzeitig Gesellschafter bzw. Geschäftsführer der GmbH. Die KG ersetzt der GmbH die Kosten für die Geschäftsführung (Tätigkeitsvergütungen der Gesellschafter-Geschäftsführer) und bezahlt eine Haftungsvergütung.

Sobald Fremdkapital benötigt wird, müssen üblicherweise auch die Gesellschafter oder die Geschäftsführer einer GmbH dem Geldgeber (z.B. Kreditinstitut) Sicherheiten bieten bzw. persönliche Haftungen oder Bürgschaften übernehmen.

Nach der immer strenger werdenden Judikatur der Höchstgerichte haftet der Geschäftsführer einer GmbH für seine Handlungen vergleichbar mit einem Einzelunternehmer oft auch mit seinem Privatvermögen.

Der Haftungsvorteil der GmbH ergibt sich daher, wenn Fremdkapital benötigt wird oder dem Geschäftsführer Fehler angelastet werden können, nur bedingt. Für unvorhersehbare Unglücksfälle oder Fehler der Mitarbeiter bietet die GmbH einen wirksamen Schutz, sobald die Versicherungssumme der Betriebshaftpflichtversicherung nicht mehr ausreicht. Daher findet sich diese Rechtsform aus Haftungsgründen oft bei „gefahren geneigten Tätigkeiten“ wie in der Transport- oder Baubranche sowie bei Betrieben mit einer höheren Anzahl an Mitarbeitern. Oft werden dabei bewusst steuerliche Nachteile bzw. höhere Verwaltungskosten in Kauf genommen.

### **Einmalige Gründungskosten**

Die Gründungskosten für eine GmbH sind in der Regel höher als für ein Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft, an der keine Kapitalgesellschaft beteiligt ist. Noch höher sind die Gründungskosten einer GmbH&CoKG, weil zwei Gesellschaftsverträge verfasst werden müssen.

Die Einbringung eines Einzelunternehmens in eine GmbH kann dann sehr kostspielig werden, wenn zum Betriebsvermögen auch Liegenschaften gehören. Es gibt dann im Wesentlichen zwei Möglichkeiten:

Entweder wird die Liegenschaft ins Privatvermögen entnommen, wobei die Stillen Reserven (= Differenz Verkehrswert abzüglich Buchwert) als Gewinn zum fixen ESt-Satz von 25% (mit Option zur Veranlagung zum Regelsteuersatz, wenn dieser niedriger ist) versteuert werden müssen oder die Liegenschaft wird in die GmbH eingebracht. In diesem Fall sind 3,5% Grunderwerbsteuer vom doppelten und 1,1% Grundbuchsgebühr vom 3fachen Einheitswert zu entrichten. Die Liegenschaft haftet dann für Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

### **Laufender Rechtsformaufwand**

Die Aufstellung des Jahresabschlusses einer GmbH ist im Vergleich mit einem Einzelunternehmen bzw. einer Personengesellschaft mit einem höheren Aufwand verbunden. Dadurch entstehen meist höhere Kosten für den Steuerberater. Da beim Firmenbuch regelmäßig Eingaben zu machen sind, fallen auch dort Gebühren an. Darüber hinaus muss der Jahresabschluss einer GmbH, wenn auch nur in verkürzter Form, beim Firmenbuch eingereicht werden und ist damit für jedermann einsehbar.

Das gleiche gilt in verstärktem Ausmaß für die GmbH&CoKG. Hier sind zwei Jahresabschlüsse, einer für die GmbH und einer für die KG, zu erstellen und beim Firmenbuch einzureichen.

### **Zusammenfassung**

Ein Vorteilhaftigkeitsvergleich zwischen den einzelnen Rechtsformen muss unter Berücksichtigung zahlreicher Umstände erfolgen. Dabei kann die Gewichtung von Betrieb zu Betrieb sehr unterschiedlich sein. Ein „Patentrezept“, das für alle gilt, gibt es nicht. Bei einer GmbH sollte sinnvoller Weise neben einem Geschäftsführerbezug nahe oder über der sozialversicherungsrechtlichen Höchstbeitragsgrundlage noch ein ausreichender Gewinn für die Gesellschaft verbleiben.

Aus rein steuerlicher Sicht kann gesagt werden, dass bei einem zu versteuernden Jahreseinkommen unter € 60.000,-- (= Grenze zu 50% ESt-Satz) eine GmbH nie lukrativ sein dürfte. Zwischen € 60.000,-- und etwa € 200.000,-- kommt es auf die Umstände (Höhe der Investitionen, Ausschüttungsverhalten, Höhe der Geschäftsführervergütung etc.) im Einzelfall an. Hier könnte die Wahl einer GmbH&CoKG trotz der höheren laufenden Kosten zu überlegen sein. Bei regelmäßigem, laufendem Einkommen von über € 200.000,-- pro Jahr wird die GmbH möglicherweise zweckmäßiger sein. Auf jeden Fall sollte vor einer Gesellschaftsgründung eine Berechnung der einmaligen Kosten und eine Vergleichsrechnung für die laufenden Steuern und Abgaben gemacht werden.

Stand: Jänner 2013

Dieses Infoblatt ist ein Produkt der Zusammenarbeit aller Wirtschaftskammern.  
Bei Fragen wenden Sie sich bitte an die Wirtschaftskammer Ihres Bundeslandes:

Burgenland, Tel. Nr.: 0590 907-0, Kärnten, Tel. Nr.: 0590 904-0,  
Niederösterreich Tel. Nr.: (02742) 851-0, Oberösterreich, Tel. Nr.: 0590 909,  
Salzburg, Tel. Nr.: (0662) 8888-0, Steiermark, Tel. Nr.: (0316) 601-601, Tirol, Tel. Nr.: 0590 905-0,  
Vorarlberg, Tel. Nr.: (05522) 305-0, Wien, Tel. Nr.: (01) 514 50-0

**Hinweis!** Diese Information finden Sie auch im Internet unter <http://wko.at/steuern> (Einkommensteuer/Körperschaftsteuer)

Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr.

Eine Haftung der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen.

Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Form für beide Geschlechter!