

INFOBULLETIN

JANUAR 2012 · NUMMER 39



Fachbeitrag

Wahl der geeigneten Rechtsform der Unternehmung

Infos aus der Treuhandpraxis

Unterschrift beim Testament

Nebenkosten im Mietvertrag

AHV – Selbständig oder Unselbständig



Wegmann+Partner AG
Treuhandgesellschaft
www.wptreuhand.ch



Rekonta Revisions AG
Revisionsgesellschaft
www.rekonta.ch

EDITORIAL



Vor genau 19 Jahren, im Januar 1993, haben wir das erste Infobulletin herausgebracht und seither zweimal pro Jahr verfasst und unseren Kunden geschickt. Mit der Herausgabe der 39. Ausgabe des Infobulletins haben wir uns entschieden, das Outfit zum dritten Mal innerhalb der gesamten 19 Jahre zu modernisieren und zu verändern. Die Infobulletins sind auch auf unserer Homepage abrufbar, sowohl die aktuelle Version wie auch die älteren Versionen der letzten 10 Jahre.

Dass viele Themen bezüglich «Headlines» die gleichen geblieben, aber inhaltlich völlig anders geworden sind, zeigt sich mit aller Deutlichkeit am gewählten Fachbeitrag «Wahl der geeigneten Rechtsform der Unternehmung». Genau das gleiche Fachbeitragsthema haben wir in der Ausgabe Nr. 6 (August 1995) unseres Infobulletins schon einmal behandelt. Geändert hat sich seither fast alles: Einerseits ist das Aktien- und Gesellschaftsrecht auf gesetzlicher Ebene völlig überarbeitet worden (so können beispielsweise neu auch von Einzelpersonen AGs gegründet werden, die Mehrheit der Verwaltungsräte müssen nicht mehr Schweizer sein, auf Revisionspflicht kann sowohl bei der AG wie auch bei der GmbH unter bestimmten Voraussetzungen verzichtet werden etc.). Andererseits ist auch das Steuerrecht in einem stetigen Wandel. Auf die zahlreichen Reformen haben wir immer wieder in den letzten Infobulletins hingewiesen. Immerhin gab es auch einzelne Neuerungen, die zum Vorteil von KMU-Inhabern sind (zum Beispiel die Einführung des Dividendenprivilegs oder generelle Erleichterungen bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit von Einzelfirmen und Personengesellschaftsinhabern).

Am Ehrgeiz, in unserem ständig veränderten Markt und Rechts-umfeld am Ball zu bleiben, hat sich in der ganzen Zeit nichts geändert. Wir möchten nach wie vor zukunftsorientierte und aktuelle Fachkompetenz vermitteln, dies im Rahmen einer sehr personenbezogenen Unternehmung mit langjährigen Mitarbeitenden. Unsere Infobulletins werden daher auch in Zukunft fester Bestandteil unseres kostenlosen Kundenservices sein.

Dr. iur. Peter Wegmann

INHALT

JANUAR 2012 · NUMMER 39

1	Aktuelles von Wegmann und Rekonta	S. 3
1.1	Unser Team 2012	S. 3
1.2	Ist das Infobulletin noch zeitgemäss?	S. 3
.....		
2	Infos aus der Treuhandpraxis	S. 4
2.1	Unterschrift beim Testament	S. 4
2.2	Nebenkosten im Mietvertrag	S. 6
2.3	AHV – Selbständig oder Unselbständig?	S. 8
.....		
3	Fachbeitrag: Wahl der geeigneten Rechtsform der Unternehmung	S. 10
3.1	Überblick über die Rechtsformen	S. 10
3.2	Gesellschaftsrechtliche Aspekte	S. 11
3.3	Steuerrechtliche Planungen	S. 14
3.4	Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen	S. 17
3.5	Zusammenfassung	S. 18
.....		

COVERFOTO: RTIMAGES – FOTOLIA.COM



1 AKTUELLES VON WEGMANN UND REKONTA

1.1 Unser Team 2012

Wir starten das Jahr 2012 mit dem genau gleichen Team wie vor einem Jahr. Unser Team (sowohl von Wegmann wie auch von Rekonta) besteht nach wie vor aus 12 Mitarbeitenden. Unsere Homepage vermittelt einen guten Überblick über das gesamte Team.

1.2 Ist das Infobulletin noch zeitgemäss?

Vor der Herausgabe des neuen Infobulletins haben wir uns ernsthaft damit beschäftigt, ob das Infobulletin überhaupt noch zeitgemäss ist und von unseren Kunden gelesen wird. Nachdem wir vor einem Jahr unseren Internetauftritt modernisiert haben, ist unser Infobulletin (inklusive jene der letzten rund 10 Jahre, seit Januar 2003) auch elektronisch abrufbar. Aus unserer Sicht handelt es sich in erster Linie um die Vermittlung wichtiger Informationen an unsere bestehenden Kunden, mit der Botschaft, dass wir hinsichtlich zukunftsorientierter Fachkompetenz am Ball bleiben. Dies ist im heutigen Marktumfeld umso wichtiger, weil in unserer Gesetzesflut die Weiterbildungsverpflichtung stetig gewachsen ist.

Ob und in welchem Umfang Infobulletins von unseren Kunden gelesen werden, ist schwer messbar. Im heutigen Marktumfeld besteht eine Fülle von Informationen ab Internet oder mit täglichem Zustellen von Broschüren von irgendwelchen

Dienstleistungsanbietern. Wir wissen aus Erfahrung, dass kaum die notwendige Zeit besteht, alle Informationen zu lesen. Es ist für uns auch nicht ein entscheidendes Kriterium, von wie vielen Kunden das Infobulletin überhaupt gelesen wird. Wichtig ist es, unsere Kunden über interessante Themen und wesentliche Neuerungen zu informieren.

Innerhalb unseres Teams bilden wir uns seit vielen Jahren regelmässig praxisorientiert weiter und verschiedene Mitarbeitende nehmen häufig an Fachseminaren teil. Bei uns ist es Pflicht eines jeden Mitarbeitenden, eine Zusammenfassung der besuchten Kurse zu schreiben und das erlernte Fachwissen in internen Sitzungen weiterzuvermitteln. Unser halbjährlich erscheinendes Infobulletin ist zudem die geeignete Plattform, für unsere Kunden die Aktualitäten niederzuschreiben, die wir in besuchten Kursen und internen Weiterbildungen erfahren haben.

Aus all diesen Gründen werden wir Sie auch in Zukunft mit unserem Infobulletin beliefern können. Falls Sie keine Zustellung mehr wünschen und sich ausschliesslich auf elektronischem Weg auf dem Laufenden halten möchten, bitten wir um Ihren Bescheid.



Weiterbildung:
Traditionell betreiben wir regelmässig praxisorientierte Weiterbildung und Besuche von Fachseminaren.

2 INFOS AUS DER TREUHANDPRAXIS

- 2.1 Unterschrift beim Testament
- 2.2 Nebenkosten im Mietvertrag
- 2.3 AHV – Selbständig oder Unselbständig

2.1 UNTERSCHRIFT BEIM TESTAMENT

2.1.1 Die Praxis

Das Testament stellt für viele Menschen die Möglichkeit dar, ihrem letzten Willen Ausdruck zu verleihen und ihren Nachlass in ihrem Sinne zu regeln. Oftmals soll besonders sichergestellt werden, dass bestimmte Personen oder Organisationen am Erbe beteiligt werden, die aufgrund der Gesetzgebung ohne Testament nicht oder nur zu geringeren Anteilen berücksichtigt würden. Andererseits will der Erblasser in einigen Fällen auch regeln, dass gewisse Angehörige nur den Pflichtteil erhalten. Umso wichtiger ist es, dass die gesetzlichen Vorschriften eingehalten werden, damit das Testament nicht aufgrund eines Formmangels für ungültig erklärt werden kann.

Grundsätzlich gibt es drei Errichtungsformen für das Testament:

- **Das öffentlich beurkundete Testament** wird unter Beizug von zwei Zeugen bei einem Notar errichtet. Die Auswahl der Zeugen wird in Art. 503 ZGB eingeschränkt, um sicherzustellen, dass die Zeugen einerseits handlungsfähig und des Lesens und Schreibens kundig sind, andererseits aber auch am Erbe weder direkt noch indirekt beteiligt werden. Diese Unabhängigkeit ist notwendig, damit sich Erbberichtigte oder auch Dritte nicht durch eine Funktion als Zeuge Vorteile bei der Erbverteilung verschaffen können.

- **Das eigenhändige Testament** braucht keine Zeugen, muss aber von Anfang bis Ende handschriftlich verfasst werden. Auf die verschiedenen Formvorschriften sowie die Problematik der Stellung der Unterschrift wird nachfolgend noch im Detail eingegangen.
- **Das mündliche Testament, oder Nottestament**, kann bei Vorliegen von ausserordentlichen Umständen errichtet werden. Dazu zählen Todesgefahr, Kriegsereignisse und andere Umstände, die es dem Erblasser verunmöglichen, eine andere Errichtungsform zu wählen. Im Fall eines Nottestaments wird der letzte Wille im Beisein zweier Zeugen erklärt und diesen der Auftrag erteilt, das Testament sofort beim nächstgelegenen Gericht zu protokollieren. Falls der Erblasser nachträglich in der Lage ist, ein eigenhändiges oder öffentliches Testament zu errichten, verliert das mündliche Testament nach 14 Tagen seine Gültigkeit.

Die am häufigsten gewählte Form ist das eigenhändige Testament. Es überlässt dem Erblasser die Wahl, das Testament zu schreiben, wann er möchte, und das Verfassen gegebenenfalls auch zu unterbrechen. Das Aufbieten von Zeugen und die Vereinbarung eines Notariatstermins stellen für viele Menschen eine Hürde dar, die beim eigenhändig verfassten Testament nicht existiert. Umso wichtiger ist es aber, die Formvorschriften unbedingt einzuhalten.

Neben der vollständigen Verfassung in Handschrift muss das Testament mit Datum und Unterschrift versehen sein. Der Ort muss nicht angegeben sein, kann aber natürlich ebenfalls aufgeführt werden. Nachträge zum Testament müssen ausdrücklich als Nachträge bezeichnet werden. Es besteht sonst die Gefahr, dass der Nachtrag versehentlich für ein eigenständiges, neu verfasstes Testament gehalten wird. Das eigentliche Testament würde dann ausser Kraft gesetzt, obwohl der Nachtrag das Testament nur ergänzen sollte.

Im Testament müssen die eigenen Personalien angegeben werden, neben Namen und Vornamen gehören dazu das Geburtsdatum, Heimatort bzw. Staatsangehörigkeit und die Adresse. Die Begünstigten müssen ebenfalls genau bezeichnet werden, um zweifellos identifiziert werden zu können, am besten durch Beilage einer Adressliste. Auf Kosenamen sollte somit verzichtet werden. Falls Institutionen begünstigt werden, muss deren genaue Bezeichnung angegeben werden. «Tierschutzverein» ist beispielsweise zu unspezifisch. Idealerweise sollten den verschiedenen Erben Quoten des Nachlasses zugewiesen werden, unter Berücksichtigung der Pflichtteile. Eine Ersatzverfügung regelt den Fall, sollte eine bedachte Person den Erbfall nicht erleben.

Die Problematik bei Nichterfüllung der Formvorschriften zeigt der folgende Sachverhalt: Ende 2008 setzte sich das Bundesgericht mit einem Fall auseinander, in welchem die gesetzlichen Erben verlangten, ein Testament für ungültig zu erklären (BGE 135 III 206). Der Erblasser war ledig und ohne Nachkommen gestorben. Es gab keine pflichtteilgeschützten Angehörigen, sodass er frei entscheiden konnte, wem er sein Vermögen vermachen wollte, und in seinem Testament ausschliesslich seinen Grossneffen und dessen Frau E. berücksichtigte.

Das Testament verfasste er mit Bleistift und fügte Ergänzungen mit der Feder an. Rechts oben war das Datum angegeben und etwas tiefer auf der linken Seite sein Name. In den nachfolgenden Zeilen regelte er die Einsetzung seines Grossneffen und dessen Frau als Erben und die Zuweisung seines Vermögens an sie. Als letzten Satz stellte er noch einmal klar: «Meine Gelder lasse ich dem Neffen und der E., die mir beigestanden sind, nicht wie jene, die mir die Tür ins Gesicht geschlagen haben.» Eine Unterschrift war danach nicht angebracht. Die gesetzlichen Erben, d. h. die Schwester des Verstorbenen und die Kinder einer

weiteren, bereits verstorbenen Schwester, klagten daraufhin auf Ungültigerklärung des Testaments, insbesondere weil die nach Art. 505 Abs. 1 ZGB erforderliche Unterschrift fehlte.

Die Klage wurde in allen Instanzen gutgeheissen. Die Erwägungen des Bundesgerichts umfassten unter anderem die Begründungen des Gerichts des Kantons Tessin, warum sich die Unterschrift am Ende befinden muss, aber auch die frühere Rechtssprechung, die schweizerische Praxis sowie die Gesetzgebung der Nachbarländer. Bereits im Jahr 1914 hatte das Bundesgericht festgehalten, dass die Unterschrift eines Testaments als äusseres Zeichen der bestätigten Willenskundgebung des Erblassers dient und sich in der Regel am Schluss des Textes befindet. Durch die Unterschrift wird dem Text Rechtskraft verliehen. Das Datum und der Ort können jedoch unterhalb der Unterschrift angebracht sein und müssen nicht von dieser bestätigt werden.

Das Bundesgericht führte aus, dass es beim Aufsetzen eines Testaments nicht ausreicht, den Namen des Verfassers am Anfang des Dokuments zu erwähnen, insbesondere da dieser zu dem Zeitpunkt noch nicht wissen kann, ob er das Testament fertigstellen kann oder es zwischendurch unterbrechen muss. Durch die Unterschrift unterhalb und somit am Ende des Textes wird das Testament von einem Entwurf abgegrenzt.

2.1.2 Unsere Empfehlung

Bei der Erstellung eines Testaments muss unbedingt darauf geachtet werden, dass die Formvorschriften eingehalten werden und die Unterschrift am richtigen Platz angebracht ist. Besonders bei Anmerkungen oder Ergänzungen zu einem bereits bestehenden handgeschriebenen Testament darf die abschliessende Unterschrift nicht fehlen. Wie im vorliegenden Fall besteht sonst die Gefahr, dass das Testament und somit die Wünsche des Verstorbenen trotz seines klar geäusserten Willens für ungültig erklärt werden und mit dem Erbe verfahren wird, wie es ohne ein Testament der Fall gewesen wäre. Die Ungültigkeitsklage kann gemäss Art. 519 Abs. 2 ZGB von jedermann erhoben werden, der als Erbe oder Bedachter ein Interesse daran hat, dass die Verfügung für ungültig erklärt wird.

Um diese Gefahr zu minimieren, leisten wir gerne Hilfestellung beim Verfassen eines Testaments oder überprüfen Ihr Testament auf formelle Korrektheit.



Das Testament:
Das eigenhändige Testament braucht keine Zeugen, muss aber von Anfang bis Ende handschriftlich verfasst werden und an der richtigen Stelle mit Datum und Unterschrift versehen werden.

2.2 NEBENKOSTEN IM MIETVERTRAG

2.2.1 Die Praxis

Einer der grössten Streitpunkte im Mietrecht ist neben der Höhe des Mietzinses immer wieder die Frage nach der korrekten und angemessenen Abrechnung der Nebenkosten. Unklar ist dabei oft, welche Art von Nebenkosten vom Mieter getragen werden muss und wie sich dies eindeutig festlegen lässt. Um zu vermeiden, dass der Mieter bereits bezahlte Nebenkosten rückfordern kann, müssen bestimmte Formalitäten im Mietvertrag eingehalten werden. Diese werden nachfolgend näher betrachtet.

Bei der Bestimmung, ob der Mieter oder der Vermieter gewisse Kosten tragen muss, wird grundsätzlich zwischen Unterhalts- und Nebenkosten unterschieden. Unterhaltskosten entstehen vor allem durch die Pflicht des Vermieters, das Mietobjekt in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und in diesem Zustand zu erhalten (vgl. Art. 256 Abs. 1 OR). Davon ausgenommen ist der «kleine Unterhalt», d. h. kleine, für den gewöhnlichen Unterhalt erforderliche Reinigungen oder Ausbesserungen. Diese hat bis zu einem Betrag von ca. CHF 150.00 pro Reparatur der Mieter selbst zu tragen.

Typische Nebenkosten sind beispielsweise:

- Heizungs- und Warmwasserkosten
- Antennen-/Kabel-TV-Gebühren
- Kosten für die Beleuchtung der allgemeinen Räume
- Hauswart, Gartenpflege, Treppenhausreinigung
- Betriebs- und Servicekosten an Lift oder Waschmaschinen

Diese werden üblicherweise vom Mieter übernommen. Allerdings müssen alle Kostenpunkte separat im Mietvertrag aufgelistet werden. Die einzelnen Kosten müssen dafür nicht frankenmässig beziffert werden, allerdings können keine Kosten mit einbezogen und wei-

terverrechnet werden, die nicht aufgelistet sind. Falls es keine Vereinbarung zwischen dem Mieter und dem Vermieter gibt, wird davon ausgegangen, dass die Nebenkosten im Mietzins inbegriffen sind.

Ein konkreter Fall wurde im Juni 2009 vor dem Bundesgericht beurteilt (BGE 135 III 591): Ein Mieter hatte jahrelang Nebenkosten bezahlt. Diese waren im Mietvertrag teilweise klar aufgeführt (Akontobetrag für Heizkosten und Kabelfernsehen). Zusätzlich wurde eine weitere Rubrik «Konto Nebenkosten» aufgeführt, auf Art. 38 des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes (WEG) und Art. 25 der Verordnung zum WEG (WEGV) verwiesen und Kopien dieser Bestimmungen dem Mietvertrag beigelegt. In den beiden Bestimmungen ist eine nicht abschliessende Liste von Nebenkostenpositionen enthalten.

Vom Bundesgericht sollte nun entschieden werden, ob der Mieter verpflichtet ist, auch die Nebenkosten zu übernehmen, auf die lediglich verwiesen wurde. Allgemein stellte das Bundesgericht fest, dass für den Mieter leicht zu erkennen sein muss, welche Kosten er zusätzlich zum Mietzins tragen muss. Hinweise auf standardisierte Vertragszusätze, zum Beispiel auch Allgemeine Geschäftsbedingungen, reichen dafür nicht aus. Die Pflicht, die Kosten für einen bestimmten Nebenkostenposten zu tragen, muss sich eindeutig bereits aus dem Mietvertrag ergeben. Das Bundesgericht entschied deshalb, dass die Vereinbarung nicht ausreicht und die «Konto Nebenkosten» daher vom Vermieter und nicht vom Mieter des Mietobjekts zu tragen sind. Der Mieter kann bereits bezahlte, aber somit nicht geschuldete Nebenkosten zurückfordern.

Ausnahmen gibt es lediglich in den folgenden oder ähnlichen Fällen: Wenn beispielsweise bei einer Wohnungsbesichtigung eine Waschmaschine mit Münzeinwurf oder ein mit Holz zu be-



FOTO: SUSANNEB - ISTOCKPHOTO.COM

heizender Ofen gezeigt oder erwähnt wurde, dann muss der Mieter davon ausgehen, dass er die Münzen für die Waschmaschine oder das Holz für den Ofen selbst besorgen muss. Der fehlende Hinweis im Mietvertrag bedeutet nicht, dass der Mieter die Bereitstellung von Münzen oder Holz verlangen kann.

Unzulässige Nebenkosten, die somit nicht auf den Mieter überwält werden können, sind vor allem:

- Steuern
- Anschlussgebühren für Kabelnetz, Kanalisation etc.
- Gebäudeversicherungsprämien
- Erschliessungsgebühren
- Verzinsung und Abschreibung der Anlagen
- Kosten für nicht vermietete Wohn- und Geschäftsräume
- Hypothekarzinsen
- Reparaturen, Ersatzanschaffungen und Investitionen

2.2.2 Unsere Empfehlung

Wir empfehlen Ihnen, bei Abschluss eines Mietvertrags jede einzelne Nebenkostenposition einzeln im Mietvertrag aufzuführen und mit Ihrem Mieter oder Vermieter klar und offen zu kommunizieren. Dies reduziert sowohl auf Mieter- als auch auf Vermieterseite die Wahrscheinlichkeit, dass es zu kosten- und zeitintensiven Unstimmigkeiten und Streitigkeiten kommt. Falls Sie überlegen, ein Mietobjekt zu erwerben, sollten vorab alle Mietverträge überprüft werden, die Sie beim Kauf übernehmen werden. Falls die Nebenkosten nicht klar definiert und im Mietvertrag eingeschlossen sind, besteht die Gefahr, dass die Mieter Nebenkosten von Ihnen zurückfordern, die sie an den vorherigen Eigentümer bezahlt haben.

Als Mieter sollten Sie überprüfen, ob alle Nebenkosten einzeln aufgeführt sind. Falls Sie für Kosten bezahlen, die nicht eindeutig definiert sind, besteht gegebenenfalls die Möglichkeit zu Rückzahlungen. Für Detailfragen oder zur Überprüfung Ihres Vertrages stehen wir gerne zur Verfügung.

2.3 AHV – SELBSTÄNDIG ODER UNSELBSTÄNDIG

2.3.1 Die Praxis

Endlich, ein neues Projekt wird an Land gezogen und man merkt, dass für diese Aufgabe zusätzliche Arbeitskraft benötigt wird. Nach reiflicher Überlegung ist man zum Entschluss gekommen, dass man für dieses Projekt keine weiteren Mitarbeiter einstellen respektive keinen zusätzlichen administrativen Aufwand generieren will. Die Lösung: Man sucht ein Auftragsverhältnis mit einem Selbständigerwerbenden. Keine Sozialversicherungen, kein Lohnausweis, keine Lohnabrechnungen. Gesagt, getan, der Auftrag wird im guten Glauben unterzeichnet. Zwei Jahre später meldet sich die Ausgleichskasse für eine AHV-Revision. Bei dieser stellt sich heraus, dass es sich bei dem oben genannten Vertrag nicht um einen Auftrag, sondern um ein Arbeitsverhältnis handelt, da der Selbständigerwerbende von der Ausgleichskasse nicht als solcher akzeptiert wird. Die Ausgleichskasse wird folglich die Zahlungen nicht als Fremdarbeiten, sondern als Lohn, mit dem die Sozialversicherungen abzurechnen sind, taxieren. Es folgen Nachbelastungen von Versicherungsbeiträgen sowie Verzugszinsen.

Damit so etwas nicht passiert, möchten wir in unserem Fachbeitrag informieren, auf was man als Auftraggeber achten sollte. Grundsätzlich kann gesagt werden, dass alle Vergütungen an natürliche Personen, bei denen keine Sozialversicherungen abgerechnet wurden, von den Ausgleichskassen bei Revisionen kritisch hinterfragt werden. Was man genau unter selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit versteht, definiert das SECO wie folgt:

Selbständige Erwerbstätigkeit:

Als selbständig erwerbend gelten Personen, die unter eigenem Namen und auf eigene Rechnung arbeiten sowie in unabhängiger Stellung sind und ihr eigenes wirtschaftliches Risiko tragen.

Merkmale:

- Tätigen von erheblichen Investitionen
- Handeln unter eigenem Namen und auf eigene Rechnung
- Eigene Geschäftsräume
- Tragen der Unkosten und des Verlustrisikos
- Beschäftigung von Personal
- Art und Weise der Arbeitserbringung kann frei bestimmt werden; keinen Weisungen unterworfen
- Gleichstellung gegenüber Person, die Auftrag erteilt hat
- Arbeitszeiten können selber festgelegt werden
- Für mehrere Auftraggeber tätig

Unselbständige Erwerbstätigkeit:

Als unselbständig erwerbend gilt, wer in untergeordneter Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit Arbeit leistet, ohne ein wirtschaftliches Risiko zu tragen.

Merkmale:

- Fehlen von erheblichen Investitionen
- Keine massgebliche Entscheidungsbefugnis
- Handeln in fremden Namen und auf fremde Rechnung
- Pflicht, sich an Weisungen zu halten
- Bindung an Arbeitsplan, Arbeitszeiten, Präsenzpflicht
- Zuweisung eines Arbeitsplatzes
- Regelmässige Arbeit für den gleichen Arbeitgeber
- Periodische Entgeltleistungen: Monatslohn, Stundenlohn etc.

Einstufung:

Ob eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, ergibt sich durch eine Beurteilung des Einzelfalls. Liegen Merkmale beider Erwerbsarten vor, ist abzuwägen, welche



FOTO: TNT-GRAPHICS.CH

Merkmale überwiegen. Abmachungen unter den Beteiligten sind nicht entscheidend. Im Zweifelsfall entscheidet die Spezialbehörde wie z. B. die Ausgleichskasse.

2.3.2 Unsere Empfehlung

Um spätere Probleme zu vermeiden, empfiehlt es sich, als Auftraggeber immer eine Bestätigung der Ausgleichskasse zu verlangen, in der ersichtlich ist, ob der Auftragnehmer auch wirklich als selbständig Erwerbstätiger von der Ausgleichskasse akzeptiert worden ist. Wenn diese Bestätigung nicht vorhanden ist, kann davon ausgegangen werden, dass die Ausgleichskasse bei einer Revision den Auftrag als Arbeitsverhältnis anschaut. Zusätzlich stellt sich in diesem Fall die Frage, ob bei einer Nachbelastung diese Beiträge vom Auftragnehmer resp. Arbeitnehmer noch eingefordert werden können. Es wäre ja möglich, dass in der Zwischenzeit das

Auftragsverhältnis aufgelöst worden ist. Als weitere Möglichkeit könnte der Auftraggeber auch eine juristische Person als Auftragnehmer suchen. In diesem Fall besteht für den Auftraggeber kein Abrechnungsproblem, da man mit einer juristischen Person kein Arbeitsverhältnis begründen kann.

Aus Sicht des Auftragnehmers stellt sich die Frage, ob man als Selbständigerwerbender auf dem Markt auftreten möchte, sich beim Auftraggeber anstellen lässt oder ob man sich entschliesst, eine juristische Person zu gründen. Wenn man von Anfang an nur für einen Auftraggeber arbeitet, sollte man aus unserer Sicht nicht als Selbständigerwerbender auftreten. Die Ausgleichskassen werden dieses Verhältnis mit Sicherheit als Arbeitsverhältnis anschauen. Hier macht es Sinn, sich beim Auftraggeber anstellen zu lassen oder den Auftrag über eine juristische Person abzuwickeln (siehe Fachbeitrag).

3 WAHL DER GEEIGNETEN RECHTSFORM DER UNTERNEHMUNG

Die Wahl der geeigneten Rechtsform einer Unternehmung soll überlegt sein und ist abhängig von diversen Kriterien. Aktuell zeichnet sich ein Trend ab hin zu den Kapitalgesellschaften, deren Vorteil wir hier aufzeigen.

3.1 ÜBERBLICK ÜBER DIE RECHTSFORMEN

Wer ein Unternehmen gründen oder umstrukturieren will, muss sich für eine Rechtsform entscheiden. Die Wahl der geeigneten Rechtsform muss im Einzelfall abgeklärt werden und richtet sich nach folgenden Kriterien:

- Gesellschaftsrechtliche Aspekte (siehe Ziffer 3.2 von diesem Fachbeitrag, nachstehend)
- Steuerrechtliche Planungen (siehe Ziffer 3.3)
- Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen (siehe Ziffer 3.4)

Der schweizerische Gesetzgeber stellt eine begrenzte Anzahl von Rechtsformen zur Verfügung, wobei wir uns aus Gründen der Übersichtlichkeit auf die vier in der Schweiz am meisten verbreiteten Unternehmensarten beschränken:

- **Kollektivgesellschaft (KG, Artikel 552 ff OR):** In der Schweiz existieren etwas über 13 000 Unternehmen mit dieser Rechtsform. Kollektivgesellschaften werden oft von Kleinunternehmer gewählt, die von mehreren Personen persönlich geführt werden. Anwaltskanzleien, Restaurants, Handwerker etc. sind oft als Kollektivgesellschaften organisiert.
- **Aktiengesellschaft (AG, Artikel 620 ff OR):** Die Aktiengesellschaft ist in der Schweiz mit rund 187 000 Unternehmen die am häufigsten gewählte Rechtsform. Die Vorteile bezüglich Haftungsbeschränkung wie auch die breite Anerkennung sprechen klar für die AG.
- **Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH, Artikel 772 ff OR):** Mit über 118 000 GmbHs steht diese Rechtsform an dritter Stelle in der Schweizer Unternehmerlandschaft. Die Beliebtheit hat in den letzten Jahren stetig zugenommen wegen des geringen Minimalkapitals von lediglich CHF 20 000.00 und der praktisch gleichen Haftungsprivilegien wie bei der AG.
- **Einzelfirma (EF, Artikel 945 ff OR):** Die Einzelfirma ist in der Schweiz mit rund 156 000 Unternehmen (Quellenangabe gemäss KMU-Portal) die am zweithäufigsten gewählte Rechtsform. Die Beliebtheit ist vorab den einfachen Gründungsanforderungen und dem Fehlen von Mindestkapitalanforderungen zuzuschreiben.



Nützliche Internetplattformen bei der Gründung:

- [KMU-Portal des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO](http://www.kmu.admin.ch)
- [Handelsregisteramt Kanton Zürich](http://www.hrazh.ch)

3.2 GESELLSCHAFTSRECHTLICHE ASPEKTE

3.2.1 Gründungsvorgang und Kosten

Die Einzelfirma (EF) entsteht durch Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit. Besondere Gründungsformalitäten sind nicht vorgesehen (ausser dem Handelsregistereintrag, in der Regel ab CHF 100 000.00 Jahresumsatz; neu ist vorgesehen, diese Grenze ab 2012 auf CHF 500 000.00 heraufzusetzen). Die Kosten für die Gründung (Beratung, Gründung, Notar, Handelsregistereintrag) betragen normalerweise zwischen CHF 500.00 und CHF 2500.00 (Quelle: www.gruenden.ch).

Die Kollektivgesellschaft (KG) entsteht in der Regel durch Abschluss eines Gesellschaftervertrages, welcher auch formfrei abgeschlossen werden kann. Bei einer kaufmännischen KG ist die Eintragung im Handelsregister erforderlich, nicht aber Gültigkeitsvoraussetzung. Die Kosten belaufen sich unter Hinweis auf die gleiche Quellenangabe wie bei der EF auf ca. CHF 2500.00 bis CHF 5500.00.

Die Gründungsvorgänge bei den juristischen Personen (AG oder GmbH) sind komplexer und bedürfen der Vorprüfung von Statuten und der Teilnahme an einer Gründungsversammlung bei einem Notariat. Die Firmen entstehen rechtlich erst nach dem Eintrag in das Handelsregister. Die Kosten für die Gründung sowohl für die AG wie auch für die GmbH werden auf öffentlichen Internetplattformen in einer Grössenordnung ab CHF 3000.00 angegeben. Teil dieser Kosten sind die Eintragungsgebühren in das Handelsregister (Grössenordnung CHF 1000.00 bis CHF 1500.00) sowie die Gebühren für die Beurkundung (zwischen CHF 600.00 und CHF 1500.00, was kantonal verschieden ist).

Zu den Gründungskosten für alle vier Unternehmensarten ist aus unserer Sicht Folgendes beizufügen: Je besser unsere Klienten vorbereitet sind und gewisse Vorbereitungsarbeiten selber erledigen, desto kleiner sind die honorarpflichtigen Beratungskosten, welche in der Regel nach Stundenaufwand berechnet werden.

3.2.2 Gesellschaftskapital (Höhe und Übertragbarkeit)

Zur Gründung einer Einzelfirma gibt es keine gesetzlichen Auflagen über Mindestkapitalvorschriften. Das Eigenkapital ist jedoch limitiert durch die Vermögensverhältnisse des Einzelfirmeninhabers. Die Einzelfirma kann nur ganz oder teilweise mittels Kaufvertrag an eine Drittperson veräussert werden.

Auch bei der Kollektivgesellschaft gibt es keine Kapitalvorschriften. Die Höhe der Anteile richtet sich in der Regel nach dem Kollektivgesellschaftsvertrag. Im Normalfall kann der Anteil an einer Kollektivgesellschaft nur mit Zustimmung aller Gesellschafter übertragen werden.

Bei der AG ist das minimale Aktienkapital CHF 100 000.00, aufgeteilt in Namens- oder Inhaberk Aktien. Das Kapital muss zu mindestens 20 Prozent einbezahlt (liberiert) oder mit Sacheinlagen gedeckt sein. Es muss jedoch mindestens CHF 50 000.00 betragen.

Bei der GmbH beträgt das minimale Stammkapital CHF 20 000.00 und muss voll einbezahlt (liberiert) oder mit Sacheinlagen gedeckt sein. Die Eigentümer der Einlagen müssen namentlich im Handelsregister eingetragen sein.

Vergleicht man die vier Rechtsformen, so wird deutlich, dass sich die juristischen Personen (AG und GmbH) weit besser für Partnerschaften, aber auch für Geschäftsnachfolgeregelungen eignen. Die EF erlischt normalerweise bei Verkauf oder Vererbung und bei der KG stellt das Ausscheiden eines Gesellschafters in der Regel einen Auflösungsgrund dar. Durch die Gesetzesrevision des GmbH-Rechts (in Kraft seit 1. Januar 2008) ist die Übertragung der Stammanteile gegenüber dem früheren Recht vereinfacht worden.

Früher brauchte es für die Übertragung eine öffentliche Beurkundung. Heute genügt die Form eines schriftlichen Vertrages zwischen den Gesellschaftern, die sich aber gegenüber der AG weiterhin im Handelsregister eintragen lassen müssen. Bei der AG ist die Übertragung der Aktien am einfachsten, insbesondere bei Inha-



Start-up von Unternehmungen: Siehe unser Fachbeitrag im Infobulletin Nr. 25 vom Januar 2005. Darin werden die Schritte der Gründungsphase bei den verschiedenen Unternehmensarten beschrieben.

GmbH-Recht: Neues GmbH-Recht – siehe unser Fachbeitrag im Infobulletin Nr. 30 vom August 2007.



Zentraler Firmenindex:

In der Schweiz besteht ein zentraler Firmenindex über alle eingetragenen Firmen. Informationen finden Sie unter: www.zefix.ch

Bundesamt für Migration:

Abklärungen zur Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung finden Sie unter anderem auf der Internetseite des Bundesamtes für Migration: www.bfm.admin.ch

Arbeitsbewilligungen für Ausländer:

Siehe unser Fachbeitrag im Infobulletin Nr. 23 vom Januar 2004.

beraktien. Die Anonymität der Anteilsinhaber bleibt gewahrt. Einzig bei Namenaktien bestehen gesetzliche Übertragungsbeschränkungen, die in den Statuten auch noch verstärkt werden können.

3.2.3 Gründer und Firmenname

Bei der EF ist eine natürliche Person der alleinige Geschäftsinhaber. Es braucht den Familiennamen des Inhabers (mit möglichen Zusätzen von Fantasiebezeichnungen).

Die KG wird mit zwei oder mehreren natürlichen Personen gegründet und trägt den Familiennamen von mindestens einem Gesellschafter mit Zusatz (zum Beispiel & Co., Gebr., Partner etc.). Die Namen anderer Personen als der Gesellschafter dürfen nicht enthalten sein. Zusätzliche Fantasiebezeichnungen zum Namen sind allerdings möglich.

Zur Gründung einer AG braucht es mindestens einen Aktionär (früher brauchte es drei). Aktionäre können natürliche oder juristische Personen oder Handelsgesellschaften sein. Es besteht die freie Wahl der Firmenbezeichnung (Personennamen, Fantasiebezeichnungen etc.). In der Firma muss die Rechtsform AG angegeben werden.

Die GmbH kann ebenfalls nur mit einem Gesellschafter gegründet werden (natürliche oder juristische Personen wie auch Handelsgesellschaften). Es besteht wie bei der AG die freie Wahl der Firmenbezeichnung und die Rechtsform (GmbH) muss in der Namensgebung angegeben sein. Vor der Gründung empfiehlt es sich, insbesondere bei Fantasiebezeichnungen, Vorabklärungen beim Eidg. Amt für das Handelsregister vorzunehmen (das heisst anzufragen, ob die Verwendung der genauen Firmenbezeichnung zugelassen ist).

3.2.4 Organe und Geschäftsführung

Bei der EF bestehen keine Organe. Die Geschäftsführung wird durch den Inhaber und allfällige von ihm ernannte Personen (zum Beispiel Prokuristen) vorgenommen.

Bei der KG gibt es ebenfalls keine Organe. Die Geschäftsführung wird durch jeden Gesellschafter einzeln wahrgenommen, sofern dies nicht durch einen Gesellschafterbeschluss anders ge-

regelt wird. Es muss mindestens ein Gesellschafter zur Vertretung befugt sein. Sowohl bei der EF wie auch bei der KG müssen die Inhaber nicht Wohnsitz in der Schweiz haben. Zur Arbeitsaufnahme empfiehlt es sich jedoch, je nach Staatsangehörigkeit, Abklärungen zu treffen, ob Arbeits- und Aufenthaltsbewilligungen nötig sind.

Die Organe bei der AG sind die Generalversammlung und der Verwaltungsrat mit mindestens einem Mitglied. Die Verwaltungsräte können gegenüber der früheren Regelung auch Ausländer sein, die im Ausland wohnen. Es braucht nur noch gemäss ausdrücklichem Gesetzeswortlaut einen Direktor mit Einzelunterschrift, der in der Schweiz wohnhaft ist (der aber nicht als Verwaltungsrat gewählt ist).

Bei der GmbH sind die Organe die Gesellschafterversammlung sowie die Geschäftsführung (mit mindestens einem Mitglied). Es gelten die gleichen Nationalitätsvorschriften wie bei der AG. Sowohl bei der AG wie auch bei der GmbH kann auf die Wahl einer Revisionsstelle verzichtet werden, wenn die Firma weniger als 10 Vollzeitangestellte hat. Diese Neuerung ist auch per 1. Januar 2008 in Kraft gesetzt worden und betrifft die eingeschränkte Revision. Es müssen allerdings alle Gesellschaftseigentümer (Aktionäre und Stammanteilinhaber) einstimmig einverstanden sein, auf die Revisionsstelle zu verzichten. Bei allen vier Rechtsformen können Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte (sowie andere Zeichnungsberechtigte) mit verschiedenen Ausgestaltungen der Unterschrift (einzeln oder kollektiv) bestellt werden.

3.2.5 Haftung

Bei der EF besteht eine unbeschränkte Haftung des Inhabers mit seinem persönlichen Vermögen. Bei der KG besteht die primäre Haftung des Gesellschaftsvermögens, die Gesellschafter haften jedoch subsidiär als Gesellschafter persönlich, unbeschränkt und solidarisch mit ihrem ganzen privaten Vermögen. Ganz im Gegensatz dazu haften bei der AG und der GmbH ausschliesslich die entsprechenden Gesellschaftsvermögen. Im Konkurs verlieren die Aktionäre bei der AG und die Gesellschafter bei der GmbH höchstens ihr Aktienkapital respek-



FOTO: N-MEDIA-IMAGES - FOTOLIA.COM



Revision des Gesellschaftsrechtes:

Siehe unser Infobulletin Nr. 31 vom Januar 2008 mit dem Fachbeitrag Revisionsrecht 2008 und der kleinen Aktienrechtsrevision 2008 (Ziffer 1.2 Infos aus der Treuhandpraxis).

Verantwortlichkeit der Organe einer Gesellschaft:

Siehe unser Fachbeitrag im Infobulletin Nr. 26 vom August 2005.

tive Stammkapital. Es besteht lediglich die Pflicht der Aktionäre bei AGs zur vollen Einzahlung des auf ihren Anteil entfallenden Aktienkapitals (Liberierung). Dies betrifft aber nur Fälle, in denen das Aktienkapital nicht voll einbezahlt worden ist.

Im heutigen Umfeld, wo Haftpflichtansprüche häufiger auftreten können als früher, ist die Haftungsthematik ein zentraler Punkt für die Wahl der geeigneten Rechtsform geworden. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass bei Konkurs einer AG oder GmbH auch geprüft werden kann, ob die Organe (zum Beispiel Verwaltungsrat oder Geschäftsführer) nicht auf dem Wege von Verantwortlichkeitsklagen persönlich belangt werden können. Zudem neigen die Banken dazu, bei der Gewährung von Bankkrediten oftmals den Hauptaktionär neben der AG (oder Gesellschafter neben der GmbH) solidarisch mithaften zu lassen.

3.2.6 Gewinnverwendung und Investoren

Bei der EF fällt der Gewinn voll beim Eigentümer an. Die Gesellschaftsform eignet sich aber we-

niger für die Aufnahme von Fremdkapital (bzw. den Beizug von Investoren).

Bei der KG wird der Gewinn gemäss Gesellschaftervertrag geteilt, Kapital kann beschafft werden durch Beitritt von weiteren Gesellschaftern.

Bei der AG haben die Aktionäre gemäss Gesetz und Statuten Anspruch auf einen Anteil am Bilanzgewinn. Durch Kapitalerhöhungen können auch Investoren gefunden werden. Dasselbe gilt analog bei der GmbH. Generell kann gesagt werden, dass die Banken die Gesellschaftsformen der juristischen Person (AG oder GmbH) für die Gewährung von Krediten bevorzugen.

Bei allen vier Gesellschaftsformen besteht eine Buchführungspflicht. Einzig bei der EF bestand bisher eine Buchführungspflicht nur bei einem Umsatz von mehr als CHF 100 000.00. Gemäss neuem Aktien- und Rechnungslegungsrecht, welches im Jahr 2012 in Kraft tritt, haben alle juristischen Personen eine Buchführungspflicht. Einzelunternehmen und Personengesellschaften sind grundsätzlich neu nur noch zur Buchführung verpflichtet, wenn der Umsatzerlös mindestens CHF 500 000.00 beträgt.

3.3 STEUERRECHTLICHE PLANUNGEN

3.3.1 Besteuerung der verschiedenen Unternehmensarten

Der Einzelunternehmer wie auch der Teilhaber einer Kollektivgesellschaft versteuert jährlich den ganzen Unternehmensgewinn am Geschäftssitz und rechnet gleichzeitig mit der AHV ab. Der Steuertarif errechnet sich aus dem Gesamteinkommen. Die Belastung durch Steuern und AHV erreicht in einigen Kantonen bis zu 50 Prozent. Gewinne und Kapital aus Einzelunternehmungen und Kollektivgesellschaften werden in den Steuererklärungen der natürlichen Personen deklariert. Kapitalgesellschaften (AG und GmbH) sind eigene juristische Personen und eigenständige Steuersubjekte. Sie bezahlen somit selbst Steuern auf Gewinn und Kapital. Auf dem ausgewiesenen Reingewinn kann die Steuerschuld als Geschäftsaufwand abgesetzt werden. AHV-Beiträge wie bei der EF oder KG müssen nicht bezahlt werden. Die Steuerbelastung beträgt je nach Kanton in der Regel rund 10 bis 25 Prozent des steuerbaren Reingewinnes.

Auf den ersten Blick erscheinen daher sowohl GmbH wie auch AG (gleiche Besteuerung) aus steuerlicher Sicht günstiger, was aber im Einzelfall aufgrund der persönlichen Verhältnisse wie Wohnsitz, Firmensitz, Höhe des Gewinns etc. abgeklärt werden muss. Generell kann gesagt werden, dass bei guter Ertragslage tendenziell die Kapitalgesellschaft steuerlich zu bevorzugen ist, bei schlechterer Ertragslage oder in Verlustsituationen tendenziell die EF oder KG. Abklärungen im Einzelfall sind notwendig unter Einbezug von allen Aspekten (wie zum Beispiel Haftung etc.).

3.3.2 Dividendenprivileg und wirtschaftliche Doppelbesteuerung

Bis zur Umsetzung der Unternehmenssteuerreform II (das heisst in Zürich bis 31. Dezember 2007) bestand der Nachteil der Kapitalgesellschaften (AG und GmbH) darin, dass der in der Kapitalgesellschaft versteuerte Gewinn noch-

mals voll beim Anteilshaber versteuert werden musste, wenn dieser Gewinn als Dividende bezogen wurde.

Das Dividendenprivileg, welches kantonal verschieden ausgestaltet ist, sieht nun eine Teilbesteuerung der ausgeschütteten Gewinne vor, sofern die Beteiligung des Aktionärs respektive Stammkapitalinhabers mindestens 10 Prozent am Eigenkapital beträgt. Der Inhaber einer AG oder GmbH kann also jährlich entscheiden, wie viel Lohn er für sich einsetzen will und wie viel Gewinn er in seiner juristischen Person belassen möchte (was allerdings nur mit fachmännischer Begleitung eines Steuerexperten optimal beurteilt werden kann). Beim Inhaber einer EF oder KG stellt sich die Thematik des Dividendenprivilegs nicht. Er muss seinen Gewinn respektive sein Kapital aus der EF (oder die Beteiligung aus der KG) voll versteuern und zahlt zusätzlich noch die AHV als Selbständigerwerbender. Dafür stellt sich die Thematik der wirtschaftlichen Doppelbesteuerung nicht, welche auch beim Dividendenprivileg noch teilweise besteht (siehe mehr dazu in nachstehender Ziffer 3.3.4).

3.3.3 Steuerplanung bei der Gründung

Im Rahmen der strukturellen Steuerplanung stellt sich bei der Gründung jeweils die Frage, wo der Firmensitz, aber auch wo der Wohnsitz des Firmeninhabers (oder der Firmeninhaber) ist. Je nach Steuerfuss an den verschiedenen Orten lassen sich im Einzelfall erheblich Steuern sparen. Bei Einzelfirmen ist der Geschäftsgewinn grundsätzlich am Firmensitz zu versteuern. Ist dieser Ort kein steuergünstiges Domizil, können durch eine AG-Gründung bzw. Umwandlung, verbunden mit einer Verlegung des Wohnsitzes an einen steuergünstigeren Ort, nachhaltig Steuern gespart werden, da die Löhne der Gesellschafter am Wohnort zu versteuern sind. Die Wahl der Rechtsform spielt dabei in Bezug auf die Besteuerung eine wichtige Rolle. Allerdings muss darauf hingewiesen werden, dass die Steuerbehörden



Dividendenprivileg:

Siehe unser Infobulletin Nr. 31 vom Januar 2008 (Ziffer 1.1 Infos aus der Treuhandpraxis).

Spezialsteuerdomizil des

Geschäftsortes:

Siehe unser Infobulletin Nr. 35 vom Januar 2010 (Ziffer 1.3 Infos aus der Treuhandpraxis).



FOTO: WESTPIC - FOTOLIA.COM

in letzter Zeit genauer überprüfen, wo sich der wirkliche Wohnsitz einer natürlichen Person befindet und ob am eingetragenen Ort der Einzel- firma oder Kapitalgesellschaft auch tatsächlich Geschäfte abgewickelt werden.

Es lohnt sich, alle im Zusammenhang mit der Gründung getätigten Ausgaben mittels lücken- loser Belegsammlung zu dokumentieren, um möglichst viele Aufwendungen steuerlich abzu- ziehen. Diese Massnahme empfiehlt sich für alle Gesellschaftsarten. Die Aufwendungen in der Startphase sollten sich bereits im ersten Jahres- ergebnis gewinnsinkend auswirken. Dies ist nicht nur steuerlich interessant, sondern wirkt sich bei Selbständigerwerbenden (EF und KG) auch auf die Bemessung der persönlichen AHV-Beiträge positiv aus.

In der Praxis beobachten wir, dass bei kleinen Geschäftsstrukturen durchaus in der Startphase die Rechtsform der EF oder KG gewählt werden kann. Es ist jederzeit möglich, diese Einzelfirma

oder Kollektivgesellschaft zu einem späteren Zeit- punkt in eine GmbH oder AG umzuwandeln. Bei dieser Sacheinlagegründung können alle Aktiven und Passiven der bestehenden EF oder KG in die neue juristische Person überführt werden. In der Regel müssen dabei keine Steuern bezahlt werden, wenn bestimmte Voraussetzungen er- füllt sind. Die wichtigste Voraussetzung zur Er- füllung der Steuerneutralität ist, dass die Gesell- schaftsansprüche der neuen AG oder GmbH innert 5 Jahren nicht über dem Nominalwert verkauft werden dürfen.

3.3.4 Gewinnausweispolitik und Steuerplanung

Bei der EF (oder beim Gewinnanteil einer KG) sind das steuerbare Einkommen und das steuer- bare Vermögen Bestandteil der privaten Steuer- erklärung der Inhaber. Steuerplanungsmass- nahmen bestehen grundsätzlich (genauso wie bei der AG oder GmbH) nur noch bei der steuer- optimalen Abschlussgestaltung und anderen

Steuerplanungsmassnahmen (wie zum Beispiel Einzahlung in die Pensionskasse und dritte Säule, Verfassen eines Spesenreglementes etc.). Kapitalgesellschaften bieten gegenüber EF und KG mehr steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten. Die jährliche Abschlussgestaltung und Gewinnausweispolitik läuft in der Regel darauf hinaus, die Höhe des Eigenlohnes angemessen anzusetzen und darüber zu diskutieren, ob der verbleibende Reingewinn auf längere Sicht in der Gesellschaft belassen werden soll oder ob er ganz oder teilweise als Dividende auszuschütten ist. Unsere Berechnungen haben in letzter Zeit ergeben, dass der Unternehmer meistens steuerlich etwas besser fährt, wenn ein erzielter Gewinn nicht im Rahmen einer Lohnerhöhung für den Unternehmer verbucht, sondern in der juristischen Person versteuert wird und anschliessend als Dividende herausgenommen wird (was allerdings keine Pflicht ist, es besteht ja auch die Möglichkeit, den Gewinn als Eigenkapital in der juristischen Person zu belassen). Es empfiehlt sich allerdings, den Lohn nicht zu tief anzusetzen, da die Gefahr besteht, dass insbesondere die AHV bei zu tiefem Lohn und gleichzeitig hohem Dividendenbezug diese Dividende in Lohn umqualifiziert.

3.3.5 Steuerplanung bei Verkauf und Geschäftsnachfolge

Die Planung der Geschäftsnachfolge oder eines geplanten Verkaufs muss rechtzeitig erfolgen. Normalerweise eignen sich Einzelfirmen und Kollektivgesellschaften weniger für die Geschäftsnachfolge. Es ist einfacher, eine AG oder GmbH zu gründen, weil damit tranchenweise Aktien oder Stammanteile auch im Rahmen einer Geschäftsnachfolgeregelung verkauft werden können. Zwar hat die Unternehmenssteuerreform II ab 1. Januar 2011 auch wichtige Entlastungen gebracht bei der Erwerbsaufgabe von Einzelfirmeninhabern oder Beteiligten an Kollektivgesellschaften. Dennoch ist es gesamthaft gesehen vorteilhafter, wenn Anteile an einer Kapitalgesellschaft veräussert werden können.

Ist geplant, eine Einzelfirma oder KG in eine AG oder GmbH umzuwandeln, so ist unbedingt die fünfjährige Sperrfrist zu beachten (siehe vorne, Ziffer 3.3.3).

Werden Anteile einer juristischen Person verkauft, so ist die Veräusserung grundsätzlich steuerfrei.

Dazu gibt es allerdings gewichtige Ausnahmen (zum Beispiel indirekte Teilliquidation sowie Transponierung). Es sprengt den Rahmen dieses Fachbeitrags, auf diese Themen weiter einzugehen. Es ist aber wichtig zu wissen, dass gewisse Voraussetzungen erfüllt werden müssen, um die Stammanteile oder Aktien auch wirklich steuerfrei an Nachfolger oder Drittinteressenten veräussern zu können.

3.3.6 Steuerplanung bei Liquidation und im Erbfall

Wird beispielsweise eine Einzelfirma liquidiert, so gibt es gemäss Unternehmenssteuerreform II steuerliche Privilegien, sofern die Selbständigkeit definitiv und vollständig nach Vollendung des 55. Altersjahrs aufgegeben wird. Auch die Überführung von Liegenschaften vom Geschäfts- ins Privatvermögen ist nun steuerlich privilegiert seit 1. Januar 2011. Wird eine AG oder GmbH liquidiert, so ist nebst dem umfangreichen Liquidationsverfahren noch damit zu rechnen, dass Schlussdividenden zumindest teilweise versteuert werden. Es kann sich daher im Hinblick auf die Progression lohnen, über mehrere Jahre Substanzdividenden auszuschütten, wenn geplant ist, die Firma später zu liquidieren. Insofern haben heute Anteilsinhaber von Kapitalgesellschaften steuerliche Vorteile aufgrund des Dividendenprivilegs (siehe vorstehende Ziffer 3.3.2).

Wird eine Einzelfirma oder ein Anteil einer Kollektivgesellschaft infolge Todesfall aufgegeben, kann unter bestimmten Voraussetzungen der Aufschub der Steuer beantragt werden. Zum Beispiel wenn die Erben entscheiden, den bisherigen Geschäftsbetrieb zu den für die Einkommenssteuer massgebenden Werten weiterzuführen. Die stillen Reserven werden erst bei späterer Realisation besteuert.

Stirbt der Inhaber einer Kapitalgesellschaft, so gehen die Aktien respektive Stammanteile an die Erben über. Bei allen vier Unternehmensformen ist daran zu erinnern, dass eine Geschäftsnachfolgeregelung Pflicht eines jeden verantwortungsvollen Unternehmers ist. Dabei kann auch die Einsetzung eines professionellen Willensvollstreckers dazu beitragen, die Geschäfte in der Zwischenzeit kompetent weiterzuführen, sofern eine Weiterführung geplant ist. Ansonsten muss die Liquidation der Gesellschaft in Betracht gezogen werden.



Unternehmenssteuerreform II ab 1. Januar 2011:
Fachbeitrag im Infobulletin Nr. 38 vom August 2011.

Willensvollstreckter in anspruchsvollen Umfeldern:
Fachbeitrag im Infobulletin Nr. 37 vom Januar 2011.

Regelungen für das Leben und das Ableben:
Fachbeitrag im Infobulletin Nr. 28 vom August 2006.

3.4 SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE AUSWIRKUNGEN

3.4.1 AHV/IV/EO

Der AHV-Beitrag eines Selbständigerwerbenden gilt für EF-Inhaber wie auch für KG-Mithaber und beträgt maximal 9,7 Prozent vom Reingewinn. Der Besitzer einer juristischen Person (AG oder GmbH) gilt automatisch als Unselbständigerwerbender mit etwas höheren AHV-Abzügen auf dem bezogenen Lohn. Eines der Hauptprobleme bei Selbständigerwerbenden ist die Anerkennung der Selbständigkeit bei der AHV. Die zuständigen AHV-Ausgleichskassen haben die Tendenz, die selbständige Erwerbstätigkeit im AHV-rechtlichen Sinne restriktiv zu handhaben. Dies kann dazu führen, dass bei einer AHV-Revision beim Auftraggeber die bezahlten Honorare plötzlich in Lohn umqualifiziert werden. Dieses Risiko kann praktisch ausgeschlossen werden, wenn eine juristische Person (AG oder GmbH) gegründet wird (wir verweisen auf die Infos aus der Treuhandpraxis von diesem Infobulletin: AHV – selbständig oder unselbständig?).

3.4.2 ALV/Kinderzulagen

Als Selbständigerwerbender (EF oder KG) besteht die Befreiung von der Bezahlung des Arbeitslosengeldanteils sowie der Kinderzulagen. Es besteht allerdings auch kein Anspruch auf

Arbeitslosengelder im Falle der Arbeitslosigkeit. Kinderzulagen werden im Kanton Zürich nur an Unselbständigerwerbende vergütet.

3.4.3 Berufliche Vorsorge

Die Gestaltung der gesetzlichen, beruflichen Vorsorge (BVG/UVG, Säule 2a), der Kaderversicherung (Säule 2b), sowie der freien Vorsorge (gebundene Säule 3a und freie Säule 3b), ist völlig unterschiedlich, je nach Wahl der Rechtsform. Die EF- und KG-Inhaber sind nicht verpflichtet, für sich selber eine BVG oder UVG abzuschliessen. Umso grösser kann aber der Bedarf sein, auf freiwilliger Basis Versicherungen abzuschliessen. Als Teilhaber einer juristischen Person (AG oder GmbH) besteht eine gesetzliche Pflicht, sich bei Erreichen einer gewissen Lohnhöhe der BVG anzuschliessen. Interessant kann bei AG- und GmbH-Inhabern die Planung im Rahmen von steuerbegünstigten Kaderversicherungen sein. Schliesslich ist noch die Auswirkung der Unternehmensform auf die Gestaltungsmöglichkeit im Rahmen der gebundenen freien Vorsorge (Säule 3a) erwähnenswert. Ist jemand obligatorisch einer BVG angeschlossen, besteht beim Abschluss einer Säule 3a lediglich noch die Möglichkeit, sich im kleinen Rahmen mit geringen Steuerabzugsmöglichkeiten zu versichern oder Geld einzusparen.



FOTO: ICETEAMAGES - FOTOLIA.COM



Familienzulagen-gesetz:

Infobulletin Nr. 33 vom Januar 2009 (Ziffer 1.3 Infos aus der Treuhandpraxis).



FOTO: TNT-GRAPHICS.CH

3.5 ZUSAMMENFASSUNG

Unter dem Hinweis auf alle gesetzlichen Neuerungen in den letzten Jahren hat sich klar der Trend entwickelt, dass Kapitalgesellschaften (AG oder GmbH) deutliche Vorteile gegenüber EF und KG bieten. Vorerst eignen sich Kapitalgesellschaften weit besser für Partnerschaften und Geschäftsnachfolgeregelungen. Im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Aspekte steht die Haftungsbeschränkung bei Kapitalgesellschaften klar im Zentrum der Abwägungen und ist ein gewichtiges Argument für die Wahl der Rechtsform. Im Rahmen der steuerrechtlichen Planungen hat die Einführung des Dividendenprivilegs und die damit zusammenhängende Verminderung der wirtschaftlichen Doppelbesteuerung ganz deutlich dazu geführt, dass die juristischen Personen nicht mehr im Nachteil stehen zu den Einzelfirmen und Personengesellschaften (wie dies unter der früheren Gesetzgebung der Fall war wegen der wirtschaftlichen Doppelbesteuerung). Letztlich ist bei den sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen von zentraler Bedeutung, dass ein Kaderplan in der Regel wirkungsvoller gestaltet werden kann bei GmbH und AG als bei EF oder KG. Selbst bei Personen, die neu als Unternehmer im Markt auftreten wollen, sind die

Vorteile bei der AHV relevant. Das Risiko, dass Auftragsleistungen in Lohn umqualifiziert werden, besteht nicht, wenn man im Markt als juristische Person auftritt.

Innerhalb der beiden Kapitalgesellschaften bietet die GmbH den Vorteil, dass wesentlich weniger Kapital für die Gründung (CHF 20 000.00) benötigt wird als bei der AG (CHF 100 000.00, davon mindestens CHF 50 000.00 einbezahlt). Besteht der Schwerpunkt auf der Anonymität der Gesellschaftsinhaber, so hat die AG gegenüber der GmbH Vorteile. Im Übrigen können beide juristischen Personen auf eine Revisionsstelle verzichten, sofern nicht mehr als 10 Vollzeitangestellte vorhanden sind. Allerdings kann es im Einzelfall dennoch empfehlenswert sein, eine Revisionsstelle zu wählen.

Für sämtliche Beratungspunkte stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung und freuen uns, Sie bei der Entscheidungsfindung über die geeignete Wahl der Rechtsform Ihrer Firma aktiv unterstützen zu können.

Wegmann + Partner AG
Januar 2012 Treuhandgesellschaft

STANDORTE

Wegmann+Partner AG

Treuhandgesellschaft
 Seestrasse 357
 Postfach 674
 8038 Zürich
 Telefon 044 482 23 24
 Telefax 044 482 78 94
 info@wptreuhand.ch

Rekonta Revisions AG

Seestrasse 357
 Postfach 674
 8038 Zürich
 Telefon 044 482 85 58
 Telefax 044 482 78 94
 info@rekonta.ch

Dr. P. Wegmann

Steuer- und Rechtspraxis

Bahnhofstrasse 21
 Postfach 940
 6301 Zug
 Telefon 041 726 00 41
 Telefax 044 482 78 94
 info@wptreuhand.ch

Zweigbüro:

Allmendstrasse 11
 6312 Steinhausen

www.wptreuhand.ch

www.rekonta.ch





WEGMANN+PARTNER AG
TREUHANDGESELLSCHAFT ZÜRICH
Treuhand
Buchhaltungen
Steuer- und Rechtsberatung
Wirtschaftsberatungen



REKONTA REVISIONS AG
REVISIONSGESELLSCHAFT ZÜRICH
Zugelassene Revisionsexpertin
Wirtschaftsprüfungen
Revisionen



DR. P. WEGMANN
STEUER- UND RECHTSPRAXIS ZUG
Steuerplanungen
Unternehmungsgründungen
Firmendomizile

MITGLIED VON

TREUHAND | SUISSE