

## Ratgeber Recht

# Woran Jungunternehmer denken sollten

Stephan Werlen

Ist die Geschäftsidee gefunden und der Businessplan geschrieben, kann der Aufbau des eigenen Unternehmens beginnen. Juristische Belange werden dabei oft als unnötige Formalien empfunden, welche Kosten verursachen sowie wenig bringen und darum oft nicht an die Hand genommen werden. Dies kann sich später rächen und mit erheblichen Kosten verbunden sein.

Die in der Praxis üblicherweise anzutreffenden Versäumnisse lassen sich in folgende Gruppen unterteilen:

## Die richtige Rechtsform

Nicht für jedes Unternehmen stellt die Aktiengesellschaft die optimale Rechtsform dar. Oft ist eine GmbH oder eine Personengesellschaft besser geeignet – dies gilt insbesondere dann, wenn eine massgeschneiderte Lösung implementiert werden soll, welche den Bedürfnissen der Eigentümer Rechnung trägt: Sowohl bei der GmbH als auch den Personengesellschaften ist eine weitgehend auf die individuellen Bedürfnisse der Eigentümer ausgerichtete Ausgestaltung der Gesellschaftsunterlagen möglich (bei der Aktiengesellschaft ist hierzu ein gesonderter Aktionärbindungsvertrag zu schliessen).

Weitere Faktoren, welche bei der Rechtsformwahl berücksichtigt werden sollten, sind z.B. die beabsichtigte Unternehmenstätigkeit und die damit verbundenen Risiken – je grösser das Risiko, umso mehr sollte die Gesellschaftsform den Unternehmer schützen (sprich GmbH oder Aktiengesellschaft), oder steuerrechtliche Überlegungen.

## Spielregeln für die Gesellschafter

Gehört die Gesellschaft mehreren Eigentümern, empfiehlt es sich, die Rechte und Pflichten klar zu regeln. Hierbei sind Themen wie Stimmbin-

dung, Einsitznahme in die Exekutivorgane, Vetorechte bzw. qualifizierte Mehrheitserfordernisse sowie Vorkaufs- und Kaufrechte einer Regelung zuzuführen.

Ein besonderes Augenmerk ist auf den Streitbeilegungsmechanismus zu richten. Liegen Meinungsverschiedenheiten vor, ist es oft zu spät, sich auf die Spielregeln zur Konfliktlösung zu einigen. Dies kann zu unternehmensgefährdenden Patt-Situationen führen. Die Spannweite der Regelungen reicht dabei von der Bezeichnung eines geeigneten Schiedsgerichts bis hin zu sogenannten Shoot-out-Klauseln – d.h. von Mechanismen, welche zum Verkauf der Anteile und damit dem Ausscheiden der einen Partei führen können.

## Persönliche Haftung

Die Exekutivorgane sind für bestimmte Schulden der Gesellschaft persönlich haftbar: Für die auf den Löhnen der Mitarbeiter zu entrichtenden Sozialabgaben sowie für die Verrechnungssteuer, welche auf Ausschüttungen der Gesellschaft (Dividenden, aber auch jede Form von offenen oder verdeckten Gewinnausschüttungen) abzuführen ist.

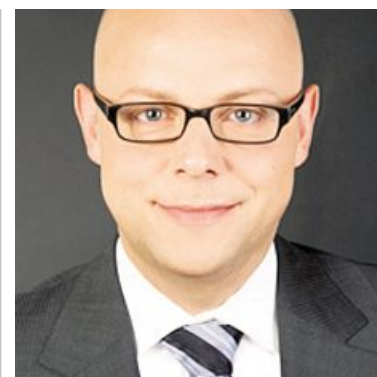
Wie das Bundesgericht in einem kürzlich veröffentlichten Entscheid festgehalten hat, besteht eine Haftung aller exekutiv tätigen Personen auch dann, wenn sich eine Person im Sinne der Arbeitsteilung spezifisch um diese Belange kümmert. Entsprechend sind Kontrollmechanismen und Frühwarn-

systeme zu implementieren, welche diese Risiken erfassen und allen Exekutivorganen zugänglich sind.

## Arbeitnehmer oder Freelancer?

Reichen die vorhandenen Ressourcen zur Bewältigung des Auftragsvolumens nicht mehr aus, sind zusätzliche Mitarbeiter zu verpflichten, entweder als Arbeit- oder Auftragnehmer (Freelancer). Aufgrund der grösseren Flexibilität (jederzeitige Kündbarkeit, nur erbrachte Leistungen sind zu entgelten etc.) werden vielfach Freelancer bevorzugt.

Die Abgrenzung zwischen Arbeitsvertrag und Auftrag ist oft schwierig, aber von Relevanz: Ein Auftrag kann jederzeit aufgelöst werden, beim Arbeitsvertrag sind Kündigungsfristen zu beachten; auf dem Lohn des Arbeitnehmers sind Sozialabgaben zu entrichten, beim Auftrag kann Mehrwertsteuer geschuldet sein. Entsprechend ist der Vertrag sorgfältig als Arbeitsvertrag oder Auftrag auszuformulieren; wichtig ist aber auch, dass der Vertrag im Alltag in Übereinstimmung mit seinem Wortlaut gelebt wird. Oft wird aus den genannten Gründen ein Auftragsverhältnis begründet, im Alltag wird aber ein Arbeitsverhältnis gelebt (z.B. weitgehende Integration des Auftragnehmers in die Unternehmenshierarchie, Arbeitserledigung nur unter Anleitung etc.). Dies kann zur Folge haben, dass das Gericht im Streitfall das Vorliegen eines Auftrags verneint und auf ein Arbeitsverhältnis erkennt, was zu finanziellen Zusatz-



Stephan Werlen

kosten führen kann (Nachzahlung von Sozialabgaben, Lohn etc.).

## Verträge mit Kunden und Lieferanten

Das Vertragsrecht räumt den Parteien verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten ein. Der kluge Unternehmer nutzt diese zu seinem Vorteil und trifft in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Verträgen entsprechende Regelungen – immerhin bilden diese Dokumente oft die Grundlage der Geschäftstätigkeit. Dies gilt insbesondere für die Erfüllungsmodalitäten (wann und wo ist die Leistung zu erbringen, Übergang von Nutzen und Gefahr auf die Gegenpartei etc.), die Mängelrechte (Nachbesserung, Minderung etc.) und die Haftung (d.h. die Beschränkung derselbigen). Durch überlegte Ausgestaltung der Vertragsdokumente können in diesen Bereichen für den Unternehmer vorteilhafte Regelungen geschaffen werden, was ihm erlaubt, die Konsequenzen der von ihm eingegangenen Rechtsbeziehungen bis zu einem gewissen Punkt zu steuern bzw. in seinem Sinne zu gestalten.

Wie die vorstehenden Beispiele zeigen, können bereits mit wenigen Massnahmen und geringem Aufwand verschiedene juristische Problemfelder sinnvoll entschärft werden. ■

\*Dr. Stephan Werlen, LL.M. (stephan.werlen@cms-veh.com) ist Rechtsanwalt und Partner bei der Anwaltskanzlei CMS von Erlach Henrici AG in Zürich. Er ist Mitglied des Zürcher Anwaltsverbands (ZAV).