

Fachtagung Augsburg zur Tagespflege

Mittwoch, 22.11.2017

Dozent: Rath

Gesellschaftsrechtliche Aspekte im Bereich der TP/GTP

1. Zusammenschluss zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)
 - a) Allgemeines
 - **Wann?:** Zusammenschluss mehrerer Personen um Kindertagespflege gemeinsam anzubieten;
 - **Wie:** Konkludente oder ausdrücklich geschlossene GbR, die nach den Regelungen der §§ 705 ff. BGB zu bewerten ist;
 - **Wer:** Entstehung der GbR zwischen den einzelnen Gesellschaftern; dies sind die Tagespflegepersonen;
 - **Vorteile:** Kostengünstige Gründung und hohe Flexibilität in der rechtlichen Ausgestaltung, da das BGB dort nicht zwingend ist;
 - b) Rechtliche Einordnung
 - § 705 BGB: „Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.“
 - **Rechts- und Parteifähigkeit** der hier relevanten sog. Außen-GbR gegeben: Damit kann GbR Gläubiger und Schuldner werden sowie klagen und verklagt werden;
 - **Kein Schriftformgebot** bei Entstehung, damit auch konkludent möglich (z.B. gegeben, wenn mind. zwei Tagespflegepersonen Räumlichkeiten gemeinsam anmieten und nutzen)
 - **Praxistipp:** Schriftform klar zu bevorzugen, da Beweismittel bei gerichtlicher Auseinandersetzung
 - c) Voraussetzungen der Entstehung
 - **Zusammenschluss** einer Mehrheit von Personen: Bereits dann erfüllt, wenn sich mindestens zwei Tagespflegepersonen zusammenschließen
 - **Gesellschaftsvertragsschluss:** Ausdrücklich durch Vereinbarung oder konkludent durch schlüssiges Verhalten gegeben

- **Zweckvereinbarung:** Möglich ist gemeinsame Nutzung von Räumen, Arbeitsmitteln etc. oder v.a. auch Betreuung von Kindern;
- **Förderung des Zwecks:** Die erforderliche Förderung des vereinbarten Zwecks liegt darin, dass die Tagespflegepersonen gemeinsam tätig werden, Kosten übernehmen usw.

d) Inhalt der Gesellschaftsform einer GbR

- **Dauer:** Gesellschaft nach Gesetz auf unbefristete Zeit angelegt; daher unbedingt Kündigungsfristen vereinbaren!
- **Einlagen:** Jeder Gesellschafter hat Einlagen zu leisten, wobei diese in Geld-, Sach- oder Arbeitsleistung erfolgen können; schriftliche Vereinbarung hierüber ratsam
- **Vertretung:** Nach Gesetz alle Gesellschafter einer GbR gemeinschaftlich, §§ 709, 714 BGB; Aber: Da vollkommen unpraktisch jederzeit Einzelvertretung möglich, soweit zuvor vereinbart (wenn möglich gleich im Gesellschaftsvertrag zu regeln);
- **Haftung:** Doppelte Haftung nach Auffassung des Bundesgerichtshofs (BGH): Einerseits haftet die GbR als Rechtssubjekt mit dem jeweiligen Gesellschaftsvermögen, andererseits daneben auch jeder Gesellschafter mit seinem **gesamten** Privatvermögen;
- **Gesellschafterwechsel:** Ausscheiden eines Gesellschafters führt grundsätzlich zur Auflösung der Gesellschaft; falls nicht erwünscht, abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag erforderlich
- **Auflösung der Gesellschaft:** Eintritt in die sog. Liquidationsphase mit Ziel, Gläubiger zu befriedigen; dabei haften Gesellschaft und Gesellschafter nebeneinander, soweit nicht nach oben Gesagten zulässiger Weise beschränkt; danach Erlöschen der Gesellschaft

e) Rechtliche Gestaltung des Außenverhältnisses

- **GbR selbst** ist Vertragspartnerin bezüglich Mietverträge über Räume oder Ankauf von Betriebsmitteln (Spielzeug etc.)
- **Umstritten:** Frage, ob einzelner Betreuungsvertrag zwischen den Sorgeberechtigten und der einzelnen Tagespflegeperson geschlossen sein muss, oder ob Vertragsschluss **mit der Großtagespflegestelle** selbst. Hintergrund: Kindertagespflege erfolgt immer **personengebunden**; Allerdings wenn Zweck der GbR „Betreuung in Zusammenschluss“, ist in der Regel von Vertragsschluss **mit der Gesellschaft** selbst auszugehen;

- **Versicherungsrechtliche Aspekte:** Privathaftpflichtversicherung kann nicht erweitert werden für GbR und andere Tagespflegepersonen, daher ist Abschluss einer Betriebshaftpflichtversicherung erforderlich;
- **Steuerrechtlicher Aspekt:** GbR muss eigene Steuererklärung abgeben anhand sog. Gewinn- und Verlustrechnung; Einzelne Tagespflegepersonen haben den zugeordneten Gewinn mitzuteilen

2. Sonstige Gesellschaftsformen im Bereich der TP/GTP

a) Zusammenschluss im Sinne einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

- GmbH als **juristische Person des Privatrechts** in Form einer Kapitalgesellschaft zu sehen, anders die GbR, da dort Personengesellschaft vorliegt;
- GmbH ist selbst **rechtsfähig** und damit **parteifähig**, kann folglich als Träger von Rechten und Pflichten Gläubiger- und Schuldnerstellung einnehmen sowie klagen oder verklagt werden;
- **Vorteil:** Keine Haftung der Gesellschafter (Tagespflegepersonen mit deren gesamten Privatvermögen); nur die GmbH haftet bis zur Höhe ihres Stammkapitals in Höhe von 25.000 Euro
- **Nachteile:** Hohe Kosten bei Gründung der GmbH; deutlich erhöhter Aufwand bei Tätigkeit der GmbH; Zudem steuerrechtliche Nachteile gegenüber GbR

aa) Voraussetzungen für Gründung

- GmbH wird durch eine oder mehrere Personen als sog. **Gründungsgesellschafter** gegründet, § 1 GmbHG; Dies sind die einzelnen Tagespflegepersonen
- Gesellschafter haben einen **Gesellschaftsvertrag** zu vereinbaren; dies umfasst die sog. Satzung der Gesellschaft; Zuvor nur sog. Vorgründungsgesellschaft;
- **Notarielle Beurkundung** ist Pflicht für wirksame Gründung, dabei nicht geringe Kosten
- Daneben ist **Gründungsversammlung** abzuhalten, bei der mindestens eine natürliche Person (Tagespflegeperson) zum Geschäftsführer zu bestellen ist. Der Geschäftsführer meldet die Gesellschaft in notariell beglaubigter Form zur Eintragung in das Handelsregister an;
- **Wichtig:** Gründung erst abgeschlossen, wenn notariell beglaubigte Handelsregisteranmeldung erfolgt ist; Zuvor nur „Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gründung“

bb) Gründungskosten

- Notarkosten für die Beurkundung des **Gesellschaftsvertrages** und die Beurkundung der ersten **Gesellschafterversammlung**;
- Notarkosten für den Entwurf und beglaubigte Anmeldung der Gesellschaft und der Geschäftsführer beim **Handelsregister**;
- **Gerichtskosten** für die Eintragung in das Handelsregister;
- Gesamtkosten der Gründung betragen ca. zwischen 450 und 1000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer;

cc) Rechtliche Ausgestaltung der GmbH

- Zu unterscheiden sind **Geschäftsführer** und **Gesellschafterversammlung**

aaa) Geschäftsführer

- Bestellt bei der **Gründung** der Gesellschaft durch den Gesellschaftsvertrag, später durch einen Gesellschafterbeschluss;
- Durch einen Gesellschafterbeschluss jederzeit ohne Angabe von Gründen **ablösbar**;
- vertraglichen Rechte und Pflichten werden in der Regel in einem **Anstellungsvertrag** geregelt;
- **Vertretung** der Gesellschaft im Außenverhältnis, § 35 I GmbHG;

bbb) Gesellschafterversammlung

- In Gesellschafterversammlung wird die Gesamtheit der Gesellschafter **repräsentiert**;
- Oberstes **beschließendes Organ** der GmbH;
- **Zuständigkeit** erstreckt sich auf alle Angelegenheiten der GmbH § 45 GmbHG;
- Bei Einverständnis aller Gesellschafter ist schriftliche Abstimmung ohne Abhalten einer Versammlung zulässig;

ccc) Haftung der Gesellschaft und der Gesellschafter

- GmbH **haftet** mit ihrem Gesellschaftsvermögen, § 13 Abs. 2 GmbHG, für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft
- Die Gesellschafter haften dagegen **nicht** mit ihrem Privatvermögen; Dies ist der große Vorteil einer GmbH;
- **Aber:** Für Verbindlichkeiten, die vor Gesellschaftsgründung entstanden sind, kommt Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen in Betracht;
- **Zudem:** Bundesgerichtshof (BGH) hat in den letzten Jahren sog. Existenzvernichtungshaftung geschaffen, d.h. für Verluste aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit

einer GmbH haften die Gesellschafter der GmbH dann, wenn sie die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft in rechtswidriger Weise verursacht haben;

ddd) Besteuerung der GmbH

- **Körperschaftsteuer:** GmbH unterliegt mit ihrem Einkommen der Körperschaftsteuer; Steuersatz beträgt 15 Prozent zuzüglich 5,5 Prozent Solidaritätszuschlag auf die Körperschaftsteuer, insg. 15,825 Prozent des zu versteuernden Einkommens;
- **Kapitalertragssteuer:** Schüttet die GmbH Gewinne an ihre Gesellschafter aus (sog. Dividende), muss sie davon 25 % Kapitalertragsteuer zzgl. Solidaritätszuschlag und gegebenenfalls Kirchensteuer einbehalten und an das Finanzamt abführen;
- **Gewerbsteuer:** Eine GmbH gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des HGB, § 13 Abs. 3 GmbHG; Damit ist sie Gewerbebetrieb kraft Rechtsform und unterliegt unabhängig von ihrem Unternehmenszweck der Gewerbsteuer;

b) Vorliegen einer Unternehmergesellschaft (UG)

- Ebenfalls deutsche Rechtsform einer **Kapitalgesellschaft**;
- **Kleinere Variante** der herkömmlichen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)
- Die UG wird bis auf geringfügige Abweichungen wie die klassische GmbH gegründet, damit **ähnlich hohe Kosten** gegeben;
- Das **Stammkapital** muss mindestens einen Euro betragen;
- Im Gegensatz zur GmbH sind bei einer UG **keine Sacheinlagen** zulässig, d.h. Stammkapital muss **sofort** in voller Höhe als Bareinlage eingezahlt werden;
- Großer Unterschied zur GmbH im **Insolvenzfall**: Bei der GmbH besteht die Pflicht der Gesellschafter, den Fehlbetrag zu 25.000 Euro Stammkapital noch zu erbringen, in der UG hingegen nicht;

3) Abschließende Fragen in diesem Kontext

- Finanzielle Förderung, Aufsichtspflicht und Fachaufsicht besonders relevant

b) Finanzielle Förderung

- **Empfänger** der Förderung: Zahlung erfolgt in der Regel auf das Konto der Gesellschaft selbst, nicht auf das Konto der einzelnen Tagespflegepersonen als Gesellschafter; Zwar ist der **Anspruch aus § 23 SGB VIII** als **höchstpersönlicher** Anspruch der Tagespflegeperson zu sehen, jedoch erfolgt aus gesellschaftsrechtlichen Gründen eine Auszahlung auf das Konto der GbR;

- Denn **Gesellschaft ist Vertragspartner** und als rechtsfähige Gesellschaft selbst anspruchsberechtigt;
- Dafür möglich: **Abtretungsverträge** zwischen der Gesellschaft als Empfänger und den Tagespflegepersonen als Abtretenden;
- Auszahlung der **Gewinne** von Gesellschaft an Gesellschafter nach den Bestimmungen des Gesellschaftervertrages;

c) Aufsichtspflicht

- **Unmittelbare Aufsichtspflicht** gegenüber den Eltern hat die einzelne Tagespflegeperson
- **Mittelbare Aufsichtspflicht** besitzt die Gesellschaft selbst;
- Bei sog. **Organisationsverschulden** haftet die Gesellschaft selbst und (im Falle der GbR) ihre Gesellschafter (Tagespflegepersonen);
- Bei Aufsichtspflichtverletzung im Einzelfall haftet die **Gesellschaft** und (bei GbR) daneben auch der pflichtverletzende Gesellschafter sowie **alle** anderen Gesellschafter der Gesellschaft
- Im Außenverhältnis **uneingeschränkte** Haftung der GbR; GmbH **nur** bis 25.000 Euro
- Im Außenverhältnis zudem Gesellschafter der GbR mit **voller** Einstandspflicht (gesamtes Privatvermögen)
- Im **Innenverhältnis** andere Haftungsquoten möglich;

d) Fachaufsicht

- Fachaufsicht liegt beim **Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe**
- Diese Pflicht kann **nicht** durch den Träger übernommen oder auf ihn übertragen werden
- Diesbezüglich **Kooperation** mit dem Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe erforderlich; dazu gehören auch Informationspflichten, die im Einzelfall soweit gehen können, dass im Rahmen der datenschutzrechtlichen Bestimmungen Teile des Arbeitsvertrages zwischen Träger und angestelltem Personal vorgelegt werden müssen

Arbeitsrechtliche Aspekte im Bereich der TP/GTP

Pausenzeiten nach 6 Stunden

- § 4 ArbZG: Arbeitnehmer dürfen **nicht länger als sechs Stunden** hintereinander ohne Ruhepause beschäftigt werden
- Dies bedeutet für angestellte Tagespflegepersonen, dass nach 6 Stunden eine **Ruhepause** von mindestens 30 Minuten einzulegen ist
- In diesen Zeiten muss der Träger für eine **adäquate Betreuung** durch andere geeignete Betreuungspersonen sorgen
- Unter keinen Umständen dürfen zu irgendeinem Zeitpunkt die zu betreuenden Kinder vollkommen **unbeaufsichtigt** bleiben
- Es genügt auch nicht, wenn zur Betreuung **nicht geeignetes Personal** herangezogen wird
- Die Aufsichtspflicht über die zu betreuenden Kinder übernimmt für diese Zeiten die andere geeignete Betreuungsperson
- Der Träger trägt die umfassende Organisationsverantwortung und muss für einen **klaren Ablaufplan** sorgen (z.B. durch Dienstpläne mit Ruhezeitenregelungen)