



Merkblatt

zum Thema **Wahl der Rechtsform und Registrierungspflichten**

Allgemeine Rahmenbedingungen

Das Handels- und Gesellschaftsrecht gibt den Unternehmern die zur Verfügung stehenden Unternehmensformen (Rechtsformen) gesetzlich vor. Es ist nicht möglich, eine neue Rechtsform zu erfinden und diese am Markt einzuführen. Die gesetzlich vorgegebenen Grundstrukturen können jedoch teilweise geändert und dadurch den individuellen Bedürfnissen angepaßt werden. Im Nachfolgenden werden die charakteristischen Merkmale verschiedener gesetzlicher Organisationsformen dargestellt. Details bleiben ausgespart, sie sollten für den Einzelfall interessensspezifisch mit einem Berater abgeklärt werden.

Eine Besonderheit des deutschen Unternehmensrechts ist die Unterscheidung zwischen **Kleingewerbe** und **kaufmännischem Betrieb**. Diese spielt allerdings nur im Bereich der Personenunternehmen eine Rolle, nicht dagegen bei den juristischen Personen.

Kaufmännische Unternehmen **müssen** in das Handelsregister eingetragen werden, auf ihre Geschäfte findet grundsätzlich das Handelsgesetzbuch (HGB) Anwendung.

Nicht kaufmännische Unternehmen **können** sich **freiwillig** in das Handelsregister eintragen lassen und werden dann wie Kaufleute behandelt. Machen sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, sind sie für den Bereich ihrer Rechtsgeschäfte grundsätzlich dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) nicht aber dem HGB unterstellt.

Die Frage, ob ein Unternehmen als kaufmännisch zu qualifizieren ist, richtet sich danach, ob der Geschäftsbetrieb nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung erfordert (§ 1 HGB). Maßgebliche Kriterien hierfür sind in erster Linie der Umsatz, die Zahl der Beschäftigten, die Höhe des Betriebsvermögens, das Kreditvolumen sowie die Zahl der Standorte/Niederlassungen.

Ein kleingewerbliches Unternehmen kann von einer Einzelperson (Kleingewerbetreibender) oder von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft oder GbR) betrieben werden.

Kaufmännische Personenunternehmen sind der Einzelkaufmann (e.K. = e.Kfm.) bzw. die Einzelkauffrau (e.K. = e.Kfr.), die offene Handelsgesellschaft (oHG), die Kommanditgesellschaft (KG) und die beschränkt haftende Personengesellschaft (GmbH & Co. KG, GmbH & Co. oHG).

Bei der Eintragung in das Handelsregister sind besondere Formalien zu beachten; **Anmeldungen sind stets in notariell beglaubigter Form vorzunehmen.**

Personenunternehmen Kleingewerbe

Die einfachste Art der Unternehmensgründung besteht in der Vornahme einer Gewerbebeantragung bei der für den betreffenden Ort zuständigen Behörde (Stadt- oder Gemeindeverwaltung in der Regel das Ordnungsamt) Vordrucke, die ausgefüllt werden müssen, sind dort erhältlich. Die Anmeldung erfolgt ausschließlich auf den Vor- und Zunamen des Unternehmers. Das Gewerbeamt prüft auch, ob für die Ausübung des Gewerbes nach gewerberechtlichen Vorschriften eine Erlaubnis erforderlich ist.



Wer die Gewerbeanzeige nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erstattet, handelt ordnungswidrig. Es können Bußgelder bzw. Verwaltungszwangsmaßnahmen verhängt werden.

Die Gewerbekarteien der Gewerbeämter sind kein öffentliches Register, die Einsichtnahme Privater ist nicht möglich. Die Gewerbebehörden erteilen jedoch auf Anfrage Auskunft über den Namen, die Betriebsanschrift und die ausgeübte Tätigkeit des Gewerbebetriebs. Ein Rechtsanspruch auf solche Auskünfte besteht nicht. Auch die IHKs geben derartige Auskünfte über ihre Mitglieder (z.T. per Telefon oder FAX).

Gewerbetreibende, für die keine Firma im Handelsregister eingetragen ist, müssen auf allen Geschäftsbriefen, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, ihren Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen angeben, außerdem eine ladungsfähige Anschrift. Ergänzende Zusätze, wie etwa die Beschreibung der Geschäftstätigkeit, Logos o. ä., können zulässig sein. Es empfiehlt sich, die konkrete Gestaltung bzw. Verwendungsweise mit der zuständigen Industrie- und Handelskammer abzuklären.

Die Verpflichtung zur Angabe des korrekten Namens dient in erster Linie dem Gläubigerschutz.

Der Kleingewerbetreibende haftet seinen Gläubigern mit seinem gesamten Geschäfts- und Privatvermögen. Das Risiko läßt sich durch den Abschluß entsprechender Versicherungen in Grenzen halten.

BGB-Gesellschaft Für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft oder GbR) gelten ähnliche Grundsätze wie für den Kleingewerbetreibenden.

Eine BGB-Gesellschaft liegt vor, wenn sich mehrere Personen zum Betrieb eines kleingewerblichen Unternehmens zusammenschließen. Die gesetzliche Grundlage findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB). Dort heißt es: "Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten". Gemeinsamer Zweck kann jede erlaubte Tätigkeit sein. Eine GbR kann auch nichtgewerbliche Zwecke verfolgen.

Zur Errichtung der Gesellschaft bedarf es keines schriftlichen Vertrages, es genügt eine mündliche Vereinbarung. Trotzdem ist es dringend zu empfehlen, die wesentlichen Punkte des Zusammenschlusses schriftlich niederzulegen, insbesondere für den Fall, daß zu einem späteren Zeitpunkt Unklarheiten oder Meinungsverschiedenheiten entstehen.

Für eine gewerbliche GbR ist eine gemeinsame Gewerbeanmeldung vorzunehmen.

Die BGB-Gesellschaft hat keine eigene Rechtspersönlichkeit und auch keinen eigenen, offiziellen Namen. Der Unternehmensname besteht aus den Vor- und Zunamen der Gesellschafter.

Auf Geschäftsbriefen, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet sind, müssen die ausgeschriebenen Vor- und Zunamen der Gesellschafter angegeben werden. Außerdem eine ladungsfähige Anschrift.



Die Gesellschafter haften grundsätzlich alle sowohl mit ihrem Geschäfts- als auch mit ihrem Privatvermögen. Gläubiger können Forderungen gegen die Gesellschaft, die Gesellschafter und beide zugleich gerichtlich geltend machen. Zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist seitens der Gläubiger ein Urteil gegen alle Gesellschafter erforderlich, zur Vollstreckung in das Privatvermögen eines Gesellschafters ein Urteil gegen diesen.

Im Gesellschaftsrecht wird zwischen Geschäftsführung und Vertretung unterschieden. Aufgabe der Geschäftsführung ist das Management eines Unternehmens nach innen, beispielsweise Überwachung der Produktion, Buchführung, Erledigung von Korrespondenz usw.. Vertretung ist das Handeln nach außen, also das Eingehen konkreter Verpflichtungen.

Das Gesetz sieht bei der BGB-Gesellschaft vor, daß die Geschäftsführungsbefugnis den Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht, und damit eine gewisse Kontrolle möglich ist. Die Vertretung richtet sich nach der Geschäftsführungsbefugnis, es gilt der Grundsatz der Gesamtvertretung durch alle Gesellschafter gemeinsam. Im Gesellschaftsvertrag kann aber anderes vereinbart werden.

Die Rechtsform der BGB-Gesellschaft steht und fällt mit ihren Gesellschaftern. Das Ausscheiden einzelner hat grundsätzlich die Auflösung der Gesellschaft zur Folge. Diese Konsequenz kann in der Praxis zu äußerst unbefriedigenden Ergebnissen führen. Durch entsprechende Gesellschafterbeschlüsse können andere Regelungen vereinbart werden.

Liegt eine kaufmännische Betriebsgröße vor, muß zusätzlich zur Gewerbeanmeldung eine Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister erfolgen.

**Kaufmännische
Unternehmensformen**
**Einzelkaufmann/
Einzelkauffrau:**

Die Haftung des Einzelkaufmanns ist unbeschränkt, auf seine Geschäfte findet das Handelsgesetzbuch in vollem Umfang Anwendung.

Einzelkaufleute führen eine Firma, die in das Handelsregister eingetragen werden muß. Unter ihrer Firma können sie Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen oder verklagt werden. Der Name des Geschäftsinhabers muß in der Firma nicht enthalten sein.

Offene Handelsgesellschaft

Gesetzliche Grundlage der offenen Handelsgesellschaft (oHG) ist das Handelsgesetzbuch. Dort lautet es: "Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine offene Handelsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist".

Besondere Merkmale sind also die Verwendung eines gemeinschaftlichen Firmennamens und die unbeschränkte Haftung aller Beteiligten.

Eine GbR, die eine kaufmännische Betriebsgröße erreicht hat, muß zusätzlich zur Gewerbeanmeldung die Eintragung in das Handelsregister vornehmen. Sie wird dadurch zur offenen Handelsgesellschaft.

Das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrag. Die gesetzlichen Vorschriften sind nur dann anzuwenden, wenn durch den Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist.

Der Gesellschaftsvertrag bedarf nicht zwingend der Schriftform. Aufgrund

seiner erheblichen Bedeutung sollte er aber zu Beweis Zwecken entsprechend festgehalten werden. Bei der Vertragsgestaltung ist es sinnvoll, sich durch einen Notar oder Rechtsanwalt beraten zu lassen.

In der Regel erzielen die Gesellschafter ihren Unterhalt durch die persönliche Betätigung im Unternehmen. Abgesehen von der Gewinnverteilung sollten deshalb beispielsweise die Zulässigkeit bzw. die Voraussetzungen regelmäßiger Entnahmen geregelt werden.

Die interne Geschäftsführung steht bei der oHG jedem Gesellschafter allein zu. Diese Befugnis kann nicht einfach entzogen werden. Diese Frage ist so wichtig, daß - bei Vorliegen eines wichtigen Grundes - auf Entzug der Geschäftsführungsbefugnis bei Gericht geklagt werden muß (auch hier kann der Gesellschaftsvertrag aber anderes vorsehen).

Für den Abschluß ungewöhnlicher Geschäfte bedarf es nach dem Gesetz eines einstimmigen Beschlusses, der Vertrag kann hier Mehrheitsbeschlüsse zulassen.

Die Gesellschaft tritt nach außen als geschlossene Einheit auf, sie führt einen selbständigen Firmennamen. Die oHG kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Vertreten wird sie durch die Gesellschafter, wobei nach dem Gesetz jeder alleinvertretungsberechtigt ist. Die Gesellschafter sind aber frei, die Vertretungsregelungen ihren individuellen Bedürfnissen anzupassen. Üblich sind z. B. interne Beschränkungen der Vertretungsbefugnis in der Form, daß bei wichtigen Geschäften Rücksprache zu halten ist. Diese Auflage hat allerdings keine Außenwirkung. Ein Verstoß dagegen kann nur im Innenverhältnis eine Schadensersatzpflicht begründen.

Ein Gläubiger kann sowohl die Gesellschaft mit ihrem Vermögen als auch die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen in Anspruch nehmen, jeweils für die volle Forderung. Ein ggf. erforderlicher Ausgleich muß intern erfolgen.

Gesetzlich verankert ist für die Gesellschafter der oHG ein Wettbewerbsverbot: Ein Gesellschafter darf ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter weder in dem Handelszweig der Gesellschaft Geschäfte machen noch in einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter beteiligt sein.

Wenn ein Gesellschafter aus dem Unternehmen ausscheidet, haftet er noch fünf Jahre lang für die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Verbindlichkeiten. Das Ausscheiden sollte auf jeden Fall durch den Gesellschaftsvertrag im einzelnen geregelt werden. Kündigungsfristen, Abfindungssummen und Nachfolgeregelungen sollten im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden.

Kommanditgesellschaft Die Kommanditgesellschaft unterscheidet sich von einer oHG im wesentlichen dadurch, daß bei einem oder mehreren Gesellschaftern die Haftung gegenüber Gläubigern auf einen genau bezifferten Geldbetrag - der auch in das Handelsregister eingetragen wird - beschränkt ist. Die voll haftenden Gesellschafter werden "Komplementäre", die beschränkt haftenden "Kommanditisten" genannt. Daß die Gesellschafter unterschiedliche Risiken tragen, wirkt sich auch auf die Struktur aus. Die Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter ist wesentlich stärker als die der beschränkt haftenden. Kommanditisten sind insbesondere von der Geschäftsführung/Vertretung ausgeschlossen; sie unterliegen keinem Wettbewerbsverbot



GmbH & Co. KG

Diese Rechtsform bildet einen Sonderfall der Kommanditgesellschaft. Als persönlich haftende Gesellschafterin ist eine GmbH beteiligt, was letztendlich zu einer mittelbaren Haftungsbegrenzung führt. Dieser Umstand muß im Namen gekennzeichnet werden, üblicherweise durch den Rechtsformzusatz "GmbH & Co. KG".

Die Geschäftsführung wird von der Komplementär-GmbH wahrgenommen (also von deren Geschäftsführern); das bedeutet, die Willensbildung innerhalb der GmbH & Co. KG wird von der GmbH gelenkt.

Das Modell der GmbH & Co. KG wird häufig dann verwendet, wenn eine Vielzahl von Kommanditisten Geldbeträge einbringen und aufgrund hoher Finanzvolumen niemand die Position des persönlich haftenden Gesellschafters übernehmen will

Juristische Personen

Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Der Hauptgrund für die Wahl der Rechtsform "GmbH" ergibt sich schon aus der Bezeichnung "mit beschränkter Haftung". Sie bietet die gesetzliche Möglichkeit, die Haftung gegenüber Gläubigern auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken. Die Gründung einer GmbH ist wesentlich aufwendiger als bei den vorgenannten Rechtsformen. Erforderlich ist ein notarieller Gesellschaftsvertrag, der gesetzlich vorgegebenen Mindestanforderungen entsprechen muß. Durch die Eintragung in das Handelsregister entsteht die Gesellschaft, sie ist erst dann eine eigene Rechtsperson.

Sie führt eine Firma, also einen eigenen Namen. Sie ist eigenständiger Träger von Rechten und Pflichten. Auch eine Einzelperson kann eine GmbH gründen.

Bei Neugründungen beträgt das gesetzliche Mindeststammkapital 25.000,- EURO

Für die GmbH ist zwingend die Erstellung einer Bilanz vorgeschrieben, die im elektronischen Bundesanzeiger hinterlegt werden muß. Zur Kostenreduzierung kann ein Musterprotokoll verwendet werden. Dies ist aber nur möglich bei max. 3 Gesellschaftern und einem Geschäftsführer

Für die Auflösung/Liquidation einer GmbH ist ein aufwendiges Verfahren notwendig.

UG(haftungsbeschränkt)

Die UG (haftungsbeschränkt) bzw. Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) ist eine Unterform der GmbH. Sie bietet gerade Existenzgründern die Möglichkeit mit wenig Kapital eine Haftungsbegrenzung zu erreichen. Das Mindeststammkapital beträgt je Gesellschafter ein Euro. Es muß jedes Jahr $\frac{1}{4}$ des Gewinnes „zurückgelegt“ werden, damit wird das Stammkapital für die GmbH angespart. Wenn 25.000 Euro angespart wurden, kann eine Umfirmierung vorgenommen werden. Zur Kostenreduzierung kann ein Musterprotokoll verwendet werden. Dies ist aber nur möglich bei max. 3 Gesellschaftern und einem Geschäftsführer. Ansonsten gelten alle Vorschriften für die GmbH.

Aktiengesellschaft

Die AG ist die typische Rechtsform für Großunternehmen, die ihren Kapitalbedarf über den Kapitalmarkt decken wollen. Leitbild des Aktiengesetzes ist die börsennotierte Aktiengesellschaft mit gestreutem und damit anonymem Aktionärskreis. Aktiengesellschaften sind durch das Aktiengesetz relativ strengen Regeln unterworfen.



Die Aktiengesellschaft kann von einer oder mehreren Personen gegründet werden.

Sie ist wie die GmbH eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit und einem in Aktien zerlegten Grundkapital. Der Gründungsvorgang unterliegt strengen Formvorschriften, er ist aufwendig und kostenintensiv. Die Satzung einer Aktiengesellschaft bedarf der notariellen Beurkundung, sie kann inhaltlich nicht frei ausgestaltet werden. Das Aktienrecht ist weitgehend zwingendes Recht.

Das gesetzliche Mindestkapital einer Aktiengesellschaft ist 50.000,-- EURO umgestellt.

Seit dem 1. April 1998 sind neben den auf einen Nennbetrag lautenden Aktien auch nennwertlose Aktien (Stückaktien) zulässig. Das Grundkapital einer Aktiengesellschaft muß einheitlich in eine dieser beiden Aktienformen zerlegt werden. Entscheidet sich das Unternehmen für Nennbetragsaktien, hat deren Nominalwert 1 EURO zu lauten.

Die sich aus den Aktien ergebenden Rechte können wiederum unterschiedlich ausgestaltet werden. Die Gesellschafter der AG heißen Aktionäre. Organe einer Aktiengesellschaft sind die Hauptversammlung, der Vorstand und der Aufsichtsrat.

Die Hauptversammlung ist die Zusammenkunft der Aktionäre, die dort ihre Mitverwaltungsrechte ausüben. Die Hauptversammlung hat keine allgemeine Zuständigkeit; ihre Rechte sind im Aktiengesetz genau und relativ eng geregelt.

Der Vorstand leitet die Gesellschaft unter eigener Verantwortung. Er ist nicht an Weisungen des Aufsichtsrats oder der Hauptversammlung gebunden.

Der Aufsichtsrat hat die Aufgabe, die Vorstandsmitglieder zu bestellen sowie sie laufend zu beraten und zu überwachen. Er hat ein unbegrenztes Informations- und Einsichtsrecht in alle Geschäftsunterlagen.

Unter dem Stichwort "Kleine AG" sind 1994 verschiedene Vereinfachungen für Aktiengesellschaften in Kraft getreten.

Mit der "kleinen AG" ist allerdings kein neuer Typus der Aktiengesellschaft geschaffen worden, sondern es werden für Unternehmen mit gewisser Größe und mit überschaubarem Gesellschafterkreis der GmbH vergleichbare Vereinfachungen angeboten. Dadurch bekommt vor allem der Mittelstand einen erleichterten Zugang zur Aktiengesellschaft und damit zur direkten Aufnahme von Eigenkapital.

Die Vorteile der "Kleinen AG" liegen unter anderem in der vereinfachten Durchführung von Hauptversammlungen, der erweiterten Flexibilität bei der Frage der Mittelverwendung insbesondere für Ausschüttungen sowie der Mitbestimmungsbefreiung für Aktiengesellschaften unter 500 Beschäftigten.

Die "richtige" Wahl der Rechtsform ist eine entscheidende Grundlage für den Bestand des Unternehmens. Sie müssen sich allerdings im klaren darüber sein, daß eine Unternehmensform, die sich am Anfang als optimal darstellt, im Lauf der Zeit wegen eintretender Veränderungen wie Expansion, höherem Haftungsrisiko usw. als nachteilig erweisen kann. Es ist deshalb empfehlenswert, in regelmäßigen Zeitabständen zu überprüfen, ob das "rechtliche Kleid"



Darmstadt
Rhein Main Neckar

des Unternehmens noch paßt oder ob es nicht gewechselt werden sollte. Hierfür stellt das Umwandlungsgesetz geeignete Instrumentarien zur Verfügung. In Betracht kommt insbesondere die Möglichkeit des Formwechsels, d. h. eine Änderung der Rechtsform unter Wahrung der Identität des Unternehmens. Im Hinblick auf die dann konkret einzuleitenden rechtlichen Schritte sowie die steuerlichen Auswirkungen ist es wichtig, sich begleitenden Rat einzuholen.

**Ihr Ansprechpartner bei
der IHK Darmstadt:**

Heike Hamm
Geschäftsbereich Recht und Fair Play
Tel. 06151/871-215
Fax. 06151/871-189
e-mail Hamm@darmstadt.ihk.de
www.darmstadt.ihk24.de

Stand

Mai 2009