



Existenzgründung – Wahl der Rechtsform

1. Wie viele Personen machen sich selbständig?

Die Frage, welche Rechtsform für Ihr Unternehmen in Betracht kommt, hängt zunächst davon ab, ob Sie sich allein oder gemeinsam mit anderen selbständig machen möchten. Wollen Sie sich allein selbständig machen, können Sie

- als Einzelunternehmer einen Gewerbebetrieb eröffnen oder eine sog. Einmann-GmbH gründen.
- Wollen Sie gemeinsam mit anderen ein Unternehmen betreiben, können Sie sich als Gesellschafter an einer Personengesellschaft (GbR, oHG oder KG) beteiligen oder eine Kapitalgesellschaft (AG oder GmbH) gründen.

2. Was ist der Unterschied zwischen Kapital- und Personengesellschaft?

Der Erfolg einer Personengesellschaft wird in erster Linie durch die Persönlichkeit und den Einsatz ihrer Gesellschafter bestimmt. Die Gesellschafter haften mit ihrem gesamten Vermögen – auch dem Privatvermögen – für die Gesellschaftsschulden. Ein bestimmtes Mindestkapital ist deshalb gesetzlich nicht vorgeschrieben.

Dagegen ist bei den sog. Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaft und GmbH) die Haftung für die Geschäftsschulden auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Kapitalgesellschaften sind juristische Personen.

3. Handelsregistereintrag – ja oder nein?

Es wäre nicht sachgerecht, jeden Gewerbetreibenden gleich zu behandeln. Das Gesetz unterscheidet deshalb zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten (auch Kleingewerbetreibende genannt). Die Kapitalgesellschaften sind kraft Gesetzes Kaufleute; bei Einzelunternehmern und Personengesellschaften wird darauf abgestellt, ob der Betrieb nach *Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb* benötigt (vgl. § 1 HGB). Für die Beurteilung, ob ein kaufmännischer Betrieb erforderlich ist, kommt es auf die Gesamtwürdigung aller Indizien wie Umsatz, Mitarbeiterzahl, Teilnahme an Wechsel- und Scheckverkehr, Komplexität der Geschäftsvorgänge etc. an. Als Richtschnur wird häufig ein Jahresumsatz von EUR 500.000,- angesetzt.

Wer demnach Kaufmann ist, muss sich ins Handelsregister eintragen lassen. Die Eintragung hat jedoch nur deklaratorische Wirkung, d. h. man wird auch ohne Eintragung als Kaufmann behandelt. Wer dagegen Kleingewerbetreibender ist, kann freiwillig Kaufmann werden, indem er sich ins Handelsregister eintragen lässt. Hier wirkt also die Eintragung konstitutiv. Dies gilt sowohl für den Einzelunternehmer als auch für die BGB-Gesellschaft, die sich dann aber in eine *offene Handelsgesellschaft* bzw. *Kommanditgesellschaft* verwandelt.

Das Gesetz knüpft an die Kaufmannseigenschaft unterschiedliche Rechtsfolgen, die hier nicht alle aufgeführt werden können. Beispielhaft seien genannt: Pflicht zur Einrichtung einer doppelten Buchführung, unverzügliche Untersuchungs- und Rügepflicht beim Handelskauf, erhöhter Zinssatz bei Verzug, Wegfall der Formvorschriften bei Bürgschaft und Schuldanerkenntnis etc. Tendenziell kann man davon ausgehen, dass das Handelsrecht strenger ist, weil u. a. zahlreiche Verbraucherschutzbestimmungen wegfallen, um einen einfachen und schnellen Geschäftsverkehr zu ermöglichen.

4. Wie bezeichnet sich ein im Handelsregister eingetragenes Unternehmen? Wie eines, welches nicht eingetragen ist?

Die Firma, im juristischen Sinn der *Name des Kaufmanns* unter dem er seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt (§ 17 HGB), ist von erheblicher Bedeutung für ein Unternehmen. Das Recht eine Firma zu führen haben nur im Handelsregister eingetragene Unternehmen. Die Firma dient u. a. der Trennung der kaufmännischen von der privaten Sphäre. Sie ist für das Unternehmen ein wichtiger Werbeträger. Auf ihr baut sich Vertrauen auf, das auch bei einer Veräußerung des Unternehmens als Goodwill angerechnet wird. Demzufolge genießt die Firma den Schutz der §§ 12 BGB, 37 HGB, 5 und 15 Markengesetz. Die Firma kann nur zusammen mit dem Unternehmen verkauft, vererbt und verpachtet werden.

Die Firma muss lediglich zur Kennzeichnung des Unternehmens geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen. Darüber hinaus darf sie keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über wesentliche geschäftliche Verhältnisse irrezuführen. Sie muss außerdem zwingend einen klaren Hinweis auf die Rechtsform enthalten. In diesem Rahmen kann sich künftig jeder Kaufmann praktisch aussuchen, welchen Namen er seinem Unternehmen gibt. Dabei kann er seinen Namen verwenden, muss dies aber nicht mehr unbedingt. Er kann sachbezogene Firmenbestandteile wählen, die schlagwortartig deutlich machen, womit sich das Unternehmen beschäftigt, oder er kann reine Fantasiebezeichnungen wählen, wenn sie nur unterscheidungskräftig genug sind.

Die Kleingewerbetreibenden müssen im geschäftlichen Verkehr – wie bisher – mit dem Familiennamen und einem ausgeschriebenen Vornamen auftreten. Dies gilt insbesondere für Geschäftsbriefe, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, aber auch für die Gewerbeanmeldung, für die Erstellung von Rechnungen und Quittungen sowie vom Grundsatz her für alle Drucksachen, die Grundlage von Rechtsgeschäften werden können. Auch Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, d. h. Personengesellschaften ohne Handelsregistereintragung, müssen in diesen Fällen mit allen Gesellschafternamen (Vor- und Zuname) auftreten. Branchenbezeichnungen, Geschäftsbezeichnungen und Tätigkeitsangaben können jedoch dem Vor- und Zunamen beigefügt werden, also z. B. Max Müller, Möbelhandel, Ernst Schulze, Handelsvertreter oder bei einer BGB-Gesellschaft Max Müller, Regina Schulze, Blumenhandel. Für reine Werbemaßnahmen gelten weniger strenge Vorschriften.

5. Welche Rechtsformen sind gebräuchlich?

5.1 Einzelunternehmen

Die Einzelunternehmung ist nach wie vor die gebräuchlichste Rechtsform; sie entsteht quasi automatisch, sobald man gewerblich tätig wird. Die Gründungsformalitäten beschränken sich deshalb auf die Anmeldung beim Gewerbeamt (Rathaus).

Die Einzelunternehmung bietet dem Inhaber ein Höchstmaß an Selbständigkeit. Er alleine bestimmt, was gemacht wird und trägt deshalb auch die Vor- und Nachteile seiner Entscheidungen alleine. So steht ihm einerseits der gesamte Gewinn zu, andererseits muss er aber auch für alle Verluste gerade stehen. Die Haftung lässt sich nicht beschränken und umfasst deshalb auch sein Privatvermögen.

Der Einzelunternehmer kann als Kleingewerbetreibender (ohne Handelsregistereintrag) oder als eingetragener Kaufmann tätig sein. Im letzteren Fall ist er berechtigt eine Firma zu führen, der er dann aber den Rechtsformzusatz „eingetragener Kaufmann“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung, insbesondere „e. K.“, „e. Kfm.“ oder „e. Kfr.“ beifügen muss.

5.2 Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Die einfachste Form einer Gesellschaft ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Sie wird auch als *BGB-Gesellschaft* oder *GbR* bezeichnet. Zur Gründung einer BGB-Gesellschaft ist kein schriftlicher Vertrag notwendig. Aus Beweis Zwecken und zur Vermeidung von Streitigkeiten ist die schriftliche Fixierung in Form eines Gesellschaftsvertrages aber zu empfehlen.

Zur GbR gibt es ein ausführliches Merkblatt bei der IHK.

5.3 Offene Handelsgesellschaft

Eine BGB-Gesellschaft, deren Zweck auf den *Betrieb eines Handelsgewerbes* gerichtet ist, wird automatisch zur **offenen Handelsgesellschaft**. Die Abgrenzung erfolgt hier also nach den gleichen Kriterien wie zwischen Kleingewerbetreibenden und Kaufmann (vgl. Kapitel 3). Die oHG ist also die Standardrechtsform für alle, die mit anderen zusammen ein Gewerbe betreiben.

Wegen ihrer Bedeutung im Geschäftsleben hat der Gesetzgeber bestimmte Ausgestaltungen zwingend vorgeschrieben: So haften beispielsweise die Gesellschafter unbeschränkt mit ihrem Privatvermögen für Verbindlichkeiten der oHG; eine Haftungsbeschränkung ist nicht möglich. Ferner ist jeder Gesellschafter alleine zur Vertretung der oHG berechtigt, soweit eine abweichende Vereinbarung (z. B. Gesamtvertretung durch mindestens zwei oder alle Gesellschafter) nicht ins Handelsregister eingetragen wurde.

Die oHG muss ihrer Firmenbezeichnung den Rechtsformzusatz „Offene Handelsgesellschaft“ beifügen; darüber hinaus sind sonstige Abkürzungen dieser Bezeichnung (z. B. „oHG“) zulässig.

5.4 Kommanditgesellschaft

Die Kommanditgesellschaft ist eine Unterform der oHG. Auch hier existieren mehrere Gesellschafter, die jedoch unterschiedliche Befugnisse haben und unterschiedlich am Risiko beteiligt sind. Es gibt persönlich haftende Gesellschafter (auch *Komplementäre* genannt) und sog. *Kommanditisten*, die nur bis zu einer bestimmten Einlage haften. Die Komplementäre sind nach dem Gesetz die geschäftsführenden Gesellschafter. Die Firmenbezeichnung einer Kommanditgesellschaft muss zwingend den Rechtsformzusatz „Kommanditgesellschaft“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung (beispielsweise „KG“) aufweisen.

5.5 Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Die GmbH ist eine künstlich gebildete Rechtspersönlichkeit, eine sog. juristische Person. Sie hat den Vorzug, dass bei ihr die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist, die Gesellschafter also nicht persönlich für die Schulden der Gesellschaft haften müssen. Dies gilt allerdings nur, wenn sie ihre Einlage voll erbracht haben. Soweit dies nicht der Fall ist, haften sie für den Restbetrag der Einlage auch mit ihrem Privatvermögen.

Die GmbH muss durch einen notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag durch die Gesellschafter errichtet und durch den Geschäftsführer, der von den Gesellschaftern bestellt wird, zur Eintragung im Handelsregister angemeldet werden. Voraussetzung ist, dass ein Mindeststammkapital von 25.000,00 Euro im Gesellschaftsvertrag festgelegt wird, und hiervon bei Gründung der Gesellschaft ein Viertel, mindestens aber 12.500,00 Euro auf ein Gesell-

schaftskonto eingezahlt sind und dem Geschäftsführer endgültig zur freien Verfügung stehen. Anstelle von Geld können auch Sachwerte, wie z. B. Kraftfahrzeug, Waren oder auch ein ganzes Unternehmen mit Aktiven und Passiven und dergleichen mehr eingebracht werden. Sie müssen dann – notfalls durch einen Sachverständigen – bewertet werden, um festzustellen, ob der für sie angenommene Wert auch tatsächlich realistisch ist. Die GmbH entsteht als solche erst mit der Eintragung im Handelsregister. Bis zur Eintragung haften die Gesellschafter für durch die Vor-GmbH abgeschlossenen Geschäfte mit ihrem Privatvermögen, soweit sie der Aufnahme des Geschäftsbetriebs vor Eintragung zugestimmt haben.

Die GmbH muss einen Geschäftsführer haben, der von der Gesellschafterversammlung bestimmt wird und die Gesellschaft nach außen vertritt. Nur durch seine Handlungen wird die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet. Nach außen hin, also gegenüber anderen Geschäftspartnern, kann seine Vertretungsbefugnis nicht beschränkt werden. Er kann aber im Innenverhältnis von den Gesellschaftern verpflichtet werden, bestimmte Geschäfte ab einer gewissen Größenordnung nicht ohne Zustimmung der Gesellschafter abzuschließen. Schließt er sie trotzdem ab, so macht er sich unter Umständen den Gesellschaftern gegenüber schadensersatzpflichtig.

Der Firma muss zwingend der Rechtsformzusatz „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder Abkürzung „GmbH“ angefügt werden.

5.6 Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

Auch diese Gesellschaft ist eine GmbH, für die aber einige Sonderregelungen gelten. Sie muss immer den Rechtsformzusatz „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) oder UG (haftungsbeschränkt)“ führen. Ihr Stammkapital kann zwischen 1 und 24.999 Euro liegen, damit soll Existenzgründern mit wenig Kapitalbedarf der Einstieg in eine "richtige" GmbH erleichtert werden. Sie muss in ihre Bilanz ein Viertel des um einen Verlustvortrag geminderten Jahresüberschusses als Rücklage einstellen, um nach und nach das Mindeststammkapital einer GmbH anzusparen. Eine Zeitvorgabe besteht dabei nicht. Die Rücklage darf nur verwendet werden für eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, den Ausgleich eines Jahresfehlbetrags, soweit er nicht durch einen Gewinnvortrag aus dem Vorjahr gedeckt ist und den Ausgleich eines Verlustvortrags aus dem Vorjahr, soweit er nicht durch einen Jahresüberschuss gedeckt ist.

5.7 GmbH & Co. KG

Eine besondere Rechtskonstruktion ist die GmbH & Co. KG. Sie ist eine *Kommanditgesellschaft*, bei der die persönlich haftende Gesellschafterin eine GmbH ist. Zwar haftet die GmbH dann als Komplementärin der GmbH & Co. KG mit ihrem ganzen Vermögen, aber der Zugriff auf das Privatvermögen der Gesellschafter wird dadurch vermieden.

5.8 „Kleine AG“

Bei der „kleinen AG“ handelt es sich nicht um eine neue Gesellschaftsform. Die wichtigsten Erleichterungen betreffen die direkte Gründung als Einpersonengesellschaft, die Vereinfachung der Hauptversammlung wie auch die erweiterte Flexibilität bei der Frage der Mittelverwendung, insbesondere bei Ausschüttungen. Der Aufsichtsrat ist bei neu gegründeten Aktiengesellschaften bis 500 Beschäftigte mitbestimmungsfrei. Die „kleine AG“ ist damit ähnlich einfach zu handhaben wie eine GmbH, kann aber viel leichter Eigenkapital aufnehmen und hat aufgrund des unabhängigen Vorstandes ein ideales Managementinstrument.

Sie muss mit einem Grundkapital von mindestens 50.000,00 Euro gegründet werden. Das Aktienkapital kann in Geld aufgebracht werden, in Sachen oder in einer Mischung aus beidem. Die Aktiengesellschaft ist wie die GmbH juristische Person. Ihr Grundkapital ist in Aktien zerlegt. Neben der Versammlung der Aktionäre hat die Aktiengesellschaft als Organe

den Vorstand als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan und den Aufsichtsrat als Überwachungsgremium. Für die Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft haftet den Gläubigern gegenüber nur das Gesellschaftsvermögen.

Hinweis: Dieses Merkblatt soll nur erste Hinweise geben und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.