



Industrie- und Handelskammer  
zu Dortmund

## **Merkblatt "Freiwillige Eintragung in das Handelsregister"**

**Ansprechpartner:** Ass. Jost Leuchtenberg, [j.leuchtenberg@dortmund.ihk.de](mailto:j.leuchtenberg@dortmund.ihk.de) (Stand: Juli 2008)

### **1 Allgemeines**

Das Handelsgesetzbuch (HGB) geht in § 1 Abs. 1 davon aus, dass jeder, der ein Handelsgewerbe betreibt, Kaufmann im Rechtssinne ist. Als Ausnahme von diesem Grundsatz regelt § 1 Abs. 2 HGB, dass ein Gewerbebetrieb dann kein Handelsgewerbe ist, wenn das entsprechende Unternehmen entweder nach seiner Art oder nach seinem Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Ein Handelsgewerbe setzt also einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb voraus. Wann das konkret der Fall ist, dazu schweigt das HGB seit seiner „Geburtsstunde“ im Jahr 1897; eine nähere gesetzliche Ausgestaltung hierzu fehlt. Hinzu kommt, dass die tatsächlichen Verhältnisse das Regel-Ausnahme-Verhältnis des HGB nicht widerspiegeln. Denn in der Praxis existieren deutlich mehr kleine Unternehmen, die nicht Kaufmann i.S.d. HGB sind, als kaufmännische Unternehmungen. In der Rechtssprache werden diese nichtkaufmännischen Gewerbetreibenden als sog. Kleingewerbetreibende (kurz: KGT) bezeichnet. Müssen diese sich auch nicht in das Handelsregister eintragen lassen, so haben sie dennoch - auf freiwilliger Basis - jederzeit die Möglichkeit hierzu. Eine Handelsregistereintragung kann ihnen also nicht verwehrt werden.

### **2 Vor- bzw. Nachteile der Handelsregistereintragung**

Mit der Feststellung der grundsätzlichen Möglichkeit auch für Kleingewerbetreibende, sich freiwillig in das Handelsregister (HR) eintragen zu lassen, stellt sich zwangsläufig die Frage, welche Vor- bzw. Nachteile eine solche HR-Eintragung mit sich bringt. Welche Rechte und Pflichten sind also mit einer Eintragung in das Handelsregister verbunden?

Für Kleingewerbetreibende gilt grundsätzlich (nur) das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB). In das Handelsregister eingetragene Unternehmen - „Kaufleute“ - müssen zusätzlich zum BGB auch noch die Regelungen des HGB beachten, die nur für sie gelten. Daher wird das HGB auch als das „Sonderprivatrecht der Kaufleute“ bezeichnet. Die dortigen Vorschriften orientieren sich vor allem an den Erfordernissen des Handelsverkehrs. Sie tragen der gegenüber einem Kleingewerbetreibenden wesentlich erhöhten Selbstverantwortlichkeit des Kaufmanns Rechnung. Von einem Kaufmann - einem „Profi“ in geschäftlichen Angelegenheiten - wird erwartet, dass er Risiken und Chancen eines Geschäfts sicher abwägen kann. Daher wird er durch das HGB weniger geschützt als ein Kleingewerbetreibender durch das BGB. Schließlich dienen die Vorschriften des HGB auch noch der Beschleunigung des Geschäftsverkehrs.

Die HR-Eintragung und die damit verbundene Geltung des HGB kann einem Kleingewerbetreibenden also größere Freiheit und damit Vorteile, aber durch die strengeren Pflichten, die einem Kaufmann auferlegt sind, auch Nachteile einbringen. Eine Entscheidung für oder gegen eine freiwillige HR-Eintragung kann daher immer nur individuell getroffen werden. Keinesfalls lässt sich pauschal sagen, eine solche Eintragung sei abstrakt „gut“ oder „schlecht“. Sie kann je nach Einzelfall nur besser oder aber auch weniger geeignet sein.

### **3 Rechtliche Konsequenzen einer HR-Eintragung**

Mit dem vorstehend Ausgeführten wird deutlich, dass jeder Unternehmer seine individuelle Entscheidung „pro“ oder „contra“ HR-Eintragung nur selbst treffen kann. Um ihm diese Entscheidung jedoch bestmöglich zu erleichtern, soll nachstehend auf einige wichtige rechtliche Konsequenzen, die sich für Kleingewerbetreibende aus einer freiwilligen HR-Eintragung ergeben, näher eingegangen werden:

**a) Nur der Kaufmann führt eine Firma!**

Während Kleingewerbetreibende im Geschäftsverkehr immer mit ihrem „guten persönlichen Namen“ auftreten, also ihren Nach- und mindestens einen ausgeschriebenen Vornamen angeben müssen, führt der Kaufmann eine sog. Firma als Namen, unter dem er seine Geschäfte betreibt. Diese Firma muss kennzeichnungs- und unterscheidungskräftig sein; sie kann auch aus einem Fantasiebegriff bestehen. Zur Firma gehört zwingend ein Rechtsformzusatz. Für Einzelkaufleute lautet dieser „eingetragene(r) Kaufmann/-frau“ (e.K., e.Kfm./e.Kfr.). Ferner sind u.a. bekannt: OHG, KG, GmbH, AG. Nur der Kleingewerbetreibende führt keinen Rechtsformzusatz!

**b) Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung**

Wird ein kaufmännisches Geschäft übernommen und unter der bisherigen Firma weitergeführt, haftet der Erwerber grundsätzlich für alle betrieblich begründeten Verbindlichkeiten - auch für solche aus der Zeit vor der Übernahme(!), § 25 HGB. Ein Haftungsausschluss muss zu seiner Wirksamkeit in das HR eingetragen und bekanntgemacht oder Dritten mitgeteilt werden.

**c) Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten**

Der Kaufmann kann sich durch Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte und Ladenangestellte vertreten lassen. Die für diese Vertretung geltenden Vorschriften des HGB sind zwar grundsätzlich strenger als die des BGB, sie erleichtern aber den Rechtsverkehr unter Kaufleuten.

**d) Publizitätswirkung des HR**

Mit der HR-Eintragung gilt die sog. Publizitätswirkung des HR, § 15 HGB. Danach ist der Eingetragene grundsätzlich an die Eintragungen gebunden. Er kann sich Dritten gegenüber ferner auf eine nicht eingetragene - aber eintragungspflichtige - Tatsache nicht berufen. Allerdings müssen auch Dritte die eingetragenen Tatsachen gegen sich gelten lassen.

**e) Handelsbücher**

Kaufleute sind verpflichtet, (Handels-)Bücher zu führen und in diesen ihre Handelsgeschäfte und die Lage ihres Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen, § 238 HGB. KGT, die die steuerrechtliche Buchführungsschwelle nicht überschreiten, müssen lediglich eine sog. Einnahme-/Überschussrechnung machen. Dabei wird der Gewinn in vereinfachter Form als Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben ermittelt.

**f) Sonstiges**

Beim Rechtsverkehr unter Kaufleuten kann auch Schweigen rechtliche Bedeutung zukommen; sogar ein Vertragsschluss kann unter Umständen durch Schweigen auf ein Vertragsangebot erfolgen. Der Kaufmann wird also leichter vertraglich gebunden als der KGT. Für eine Bürgschaft, ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkennen gelten die Formvorschriften des BGB nicht, sofern der Bürge Kaufmann ist bzw. das Versprechen/das Anerkennen für den Schuldner ein Handelsgeschäft ist. Der Kaufmann kann sich hier also auch mündlich verpflichten. Der Kaufmann hat wegen fälliger Forderungen, welche ihm gegen einen anderen Kaufmann aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft zustehen, ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht an den beweglichen Sachen und Wertpapieren des Schuldners in seinem Besitz. Die Reichweite dieses Rechts geht über die des Werkunternehmerpfandrechts nach BGB hinaus.

**4 Insbesondere: Der Handelskauf, §§ 373 ff. HGB**

Für die Abwicklung von Handelskäufen gem. §§ 373 ff. HGB gelten mehrere Sonderregeln. So kann der Verkäufer bei Annahmeverzug des Käufers die Ware auf Gefahr und Kosten des Käufers hinterlegen und ggf. sogar öffentlich versteigern lassen, § 373 HGB. Bei einem Fixhandelskauf gem. § 376 HGB kann der Käufer bei Terminüberschreitung sofort vom Vertrag zurücktreten. Beim beiderseitigen Handelskauf muss der Käufer die erhaltene Ware unverzüglich untersuchen und eventuelle Mängel ebenso unverzüglich rügen. Anderenfalls gilt die Ware grundsätzlich als von ihm genehmigt, § 377 HGB. Zuguterletzt gehört auch das wirksame Treffen von Gerichtsstandsvereinbarungen zu den Privilegien der Kaufleute, § 38 Abs. 1 ZPO.

-----  
Dieses Merkblatt soll - als Service der IHK zu Dortmund für ihre Mitgliedsunternehmen und solche Personen, die im Bezirk der IHK zu Dortmund die Gründung eines Unternehmens planen - nur erste Hinweise geben. Es erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, wird eine Haftung nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit übernommen.  
-----