



Industrie- und Handelskammer
zu Dortmund

Merkblatt "Grundinformationen zu den verschiedenen Rechtsformen"

Kontakt: Ass. Jost Leuchtenberg, j.leuchtenberg@dortmund.ihk.de (Stand: Januar 2009)

1 Allgemeines

Eines gleich vorweg: Abstrakt "gute" oder "schlechte" Rechtsformen gibt es nicht - auch, wenn immer wieder nach der „besten“ Rechtsform gefragt wird. Eine seriöse Antwort auf eine solche Frage kann allenfalls aufzeigen, welche Rechtsform in einem ganz konkreten Einzelfall mehr oder weniger geeignet ist. Denn bei der Rechtsformwahl steht jeder Gründer oder Übernehmer eines Unternehmens vor etlichen wichtigen Fragen: So müssen die persönlichen Vorstellungen des Unternehmers mit betriebswirtschaftlichen, gesellschaftsrechtlichen - häufig haftungsrechtlichen - und steuerrechtlichen Gegebenheiten in Einklang gebracht werden. Eine grundlegende Frage lautet dabei: Soll die gewerbliche Tätigkeit allein oder mit einem bzw. mehreren Partnern ausgeübt werden? Die Aufnahme eines Partners kann die Eigenkapitalbasis des Unternehmens verbessern, dem Betrieb Know-how und Arbeitskraft zuführen und dazu beitragen, dass das Unternehmen die Lebenszeit des Einzelnen überdauert. Jedoch ist für eine Gesellschaftsgründung stets eine sichere Vertrauensbasis unabdingbare Voraussetzung.

2 Unterschiedliche Vorschriften für Kaufleute und "Nichtkaufleute"

Das Handelsgesetzbuch (HGB) unterscheidet zwischen Kaufleuten (§ 1 HGB) und Nichtkaufleuten, den sog. Kleingewerbetreibenden (KGT). Dabei ist KGT derjenige, dessen Unternehmen entweder nach Art oder nach Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Während KGT die Aufnahme ihrer gewerblichen Tätigkeit lediglich bei der Gewerbemeldestelle der zuständigen Stadtverwaltung anmelden müssen und über eine mögliche - für sie freiwillige - Eintragung in das Handelsregister jederzeit entscheiden können, haben Kaufleute ihr Unternehmen - ergänzend zur gewerberechtlichen Anmeldung - zwingend zur Eintragung in das Handelsregister des örtlich zuständigen Amtsgerichts anzumelden.

3 Rechtsformen für "Nichtkaufleute"

a) Nicht im Handelsregister eingetragene **Kleingewerbetreibende ("Nichtkaufleute")** haften für die Verbindlichkeiten aus ihrer gewerblichen Tätigkeit unbeschränkt sowohl mit ihrem Privatvermögen als auch mit ihrem Betriebsvermögen. Als Einzelunternehmer treffen sie ihre Entscheidungen alleinverantwortlich. Dies betrifft natürlich auch die Gewinnverwendung. Im Geschäftsverkehr müssen sie unter ihrem Zu- und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen auftreten. Ein ergänzender Hinweis auf die Art ihrer geschäftlichen Tätigkeit ist natürlich zulässig. Ebenso darf ergänzend zum eigenen Namen eine sog. Geschäftsbezeichnung (etwa: Gasthaus "Zum goldenen Anker") verwendet werden.

b) Ein kleingewerbliches Unternehmen kann auch von mindestens zwei Personen als **Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR bzw. BGB-Gesellschaft)** geführt werden. In diesem Fall haftet jeder Gesellschafter persönlich und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft und zwar auch mit seinem Privatvermögen. Bei der Bezeichnung des Unternehmens müssen die Vor- und Zunamen der Gesellschafter geführt werden. Ein Sachzusatz ist zulässig. Keinesfalls darf jedoch Verwechslungsgefahr zwischen der Geschäftsbezeichnung der GbR und einer kaufmännischen Firma im Sinne des HGB bestehen, denn das Recht zur Führung einer Firma im Rechtssinne ist ein Kaufmannsprivileg. Die GbR kann jedoch niemals Kaufmann in diesem Sinne sein. Möchten ihre Gesellschafter eine - freiwillige - Eintragung in das Handelsregister herbeiführen, müssen sie die GbR zuvor in eine OHG oder KG umwandeln. Hat der Geschäftsbetrieb der GbR dagegen mit der Zeit Art und Umfang eines in kauf-

männlicher Weise einzurichtenden Gewerbebetriebs angenommen, wird die GbR sogar ganz von selbst zur OHG und muss sich zwingend in das Handelsregister eintragen lassen.

c) Der Vollständigkeit halber erwähnt werden soll hier auch noch die sog. "**Stille Gesellschaft**". Auch sie wird nicht in das Handelsregister eingetragen. Diesen Gesellschaftstyp kennzeichnet, dass ein stiller Gesellschafter eine Einlage in das Unternehmen eines Anderen leistet, ohne dass die Gesellschaft nach außen in Erscheinung tritt (daher „still“). Die Einlage des stillen Gesellschafters geht in das Vermögen des aktiven Unternehmers über. Der „Stille“ darf bei der Geschäftsführung nicht mitwirken, hat aber Kontrollrechte. Ihm steht ein Anspruch auf Gewinnbeteiligung zwingend zu; seine Beteiligung am Verlust kann dagegen abbedungen werden.

4 Die im Handelsregister eingetragenen Rechtsformen

Von den in das Handelsregister einzutragenden Rechtsformen kommt den nachstehend aufgeführten die größte praktische Relevanz zu:

a) Der **eingetragene Kaufmann (e.K.)**. Wie der KGT haftet auch der in das Handelsregister eingetragene Einzelkaufmann für die in seinem Geschäftsbetrieb begründeten Verbindlichkeiten unbeschränkt mit seinem Betriebs- und seinem Privatvermögen. Seine Firma ist der Handelsname, unter dem er in das Handelsregister eingetragen wird. Dies kann eine Personen-, Sach-, Phantasie- oder Mischfirma sein. Die Firma muss jedoch die folgenden Kriterien erfüllen:

- Sie muss Unterscheidungskraft besitzen und für das Unternehmen Kennzeichnungswirkung (= Namensfunktion) entfalten. Sie darf folglich **nicht nur** aus einem oder mehreren reinen Gattungsbegriffen bestehen (z.B. "Autohandel e.K.").
- Die Firma darf nicht ersichtlich zur Irreführung geeignet sein.
- Die Firma muss einen - ausgeschriebenen oder allgemeinverständlich abgekürzten - Rechtsformzusatz (z.B. GmbH) enthalten.
- Die Haftungsverhältnisse müssen erkennbar sein.

Für den Einzelkaufmann lautet der Rechtsformzusatz "eingetragener Kaufmann" bzw. "e.K.", "e.Kfm." oder - in der weiblichen Variante - "eingetragene Kauffrau" bzw. "e.Kfr."

b) Die **offene Handelsgesellschaft (OHG)**. Eine OHG wird von mindestens zwei Gesellschaftern zum Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gegründet. Kennzeichen dieser Rechtsform ist die unbeschränkte Haftung aller Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft auch mit ihrem Privatvermögen. Dies begründet sicherlich ein gewisses finanzielles Risiko, kann aber auch gerade die besondere Kreditwürdigkeit der Gesellschaft ausmachen. Für die Beteiligungsverhältnisse gibt es keine Vorgaben des Gesetzes. Die Bildung der Firma der OHG folgt den gleichen Grundsätzen wie beim eingetragenen Kaufmann. Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft nach außen stehen in der Regel allen Gesellschaftern gemeinsam zu. Im Gesellschaftsvertrag kann aber eine andere Regelung getroffen werden. Die jeweiligen Anteile an Gewinn und Verlust bestimmt in der Regel der Gesellschaftsvertrag, oftmals entsprechend den Anteilen am Gesellschaftsvermögen.

c) Die **Kommanditgesellschaft (KG)**. Das Wesen der KG besteht darin, dass mindestens ein unbeschränkt (Komplementär) und mindestens ein beschränkt (Kommanditist) haftender Gesellschafter vorhanden ist. Der Kommanditist haftet lediglich in Höhe seiner Kommanditeinlage. Vielfach wird diese Gesellschaftsform gewählt, wenn eine Erweiterung der Kapitalbasis wünschenswert ist, ohne dass der beschränkt Haftende mitarbeitet und bei der Geschäftsführung mitwirkt. Sowohl der Komplementär als auch der Kommanditist werden in das Handelsregister eingetragen. Beim Letztgenannten wird auch seine Haftungssumme (Kommanditeinlage) vermerkt. Die Firmenbildung folgt erneut den bereits dargestellten Grundsätzen. Auch der Name eines Kommanditisten darf zur Firmenbildung mit herangezogen werden.

d) Die **GmbH & Co. KG**. Dies ist eigentlich gar keine eigenständige Rechtsform, sondern eine besondere Form der KG. In ihr ist keine natürliche Person als Komplementär vorhanden. Die Rolle des unbeschränkt haftenden Gesellschafters wird vielmehr von einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) übernommen. Im Ergebnis führt dies dazu, dass - obwohl es sich um eine Personengesellschaft handelt - nur beschränkt Haftende vorhanden sind.

e) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Die GmbH ist traditionell die „beliebteste“ Rechtsform in Deutschland. Häufig wird es als ihr entscheidender Vorteil angesehen, dass die Gesellschafter der GmbH grundsätzlich nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen - nicht aber mit ihrem Privatvermögen - für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft einstehen müssen. Diese Haftungsbeschränkung greift allerdings erst mit Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Bei vor diesem Zeitpunkt begründeten Verbindlichkeiten besteht für die Gläubiger auch die Möglichkeit des Zugriffs auf das Privatvermögen der Gesellschafter. Auch nach der Reform des GmbH-Rechts zum 01.11.2008 ist es dabei geblieben, dass das Mindeststammkapital der GmbH 25.000 € beträgt. Die operative Leitung der GmbH obliegt einem oder mehreren Geschäftsführern. Diese werden von der Gesellschafterversammlung berufen. Der Jahresgewinn erhöht das Vermögen der GmbH. Soll er an die Gesellschafter ausgeschüttet werden, bedarf es dazu eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses. Die GmbH kann auch von einem geschäftsführenden Gesellschafter allein als "Ein-Mann-GmbH" gegründet und geführt werden. In diesem Fall liegt quasi eine Einzelunternehmerschaft mit Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen vor.

f) Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt). Auch die UG (haftungsbeschränkt) - der Klammerzusatz darf nicht abgekürzt werden! - ist keine eigenständige Rechtsform, sondern eine besondere Form der GmbH, die seit der Reform des GmbH-Rechts zum 01.11.2008 das gesellschaftsrechtliche Spektrum in Deutschland bereichert. Durch sie sollen vor allem einige im GmbH-Recht erkannte Schwachstellen behoben werden. Aus Sicht der Rechtspraxis sicherlich vorrangig zu nennen ist, dass eine UG (haftungsbeschränkt) bereits mit einem Mindestkapital von nur 1 € gegründet werden kann, trotzdem aber die gleiche Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen bietet wie die GmbH. Ein Viertel des erzielten Gewinns muss jedoch jährlich in eine gesetzliche Gewinnrücklage eingestellt werden, bis das Mindeststammkapital der GmbH in Höhe von 25.000 € erreicht ist. Sodann kann - muss aber nicht - die UG (haftungsbeschränkt) zu einer „vollwertigen“ GmbH erstarken.

g) Die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft. Für den mittelständischen Unternehmensgründer kommen diese Rechtsformen in aller Regel nicht in Betracht. Auf die Darstellung der gesetzlichen Regelungen für deren Gründung wird daher hier verzichtet.

h) Die private company limited by shares (kurz: „Limited“ oder „Ltd.“).

Bis zum Inkrafttreten der Reform des GmbH-Rechts zum 01.11.2008 bot diese Gesellschaftsform des englischen Rechts eine vom deutschen Gesellschaftsrecht (noch) nicht vorgesehene Möglichkeit der Gründung einer haftungsbeschränkten Kapitalgesellschaft ohne die Pflicht zur Aufbringung eines signifikanten Mindestkapitals. Da nunmehr die UG (haftungsbeschränkt) eine solche Option auch auf der Basis des deutschen Gesellschaftsrechts und zudem den Vorteil bietet, dass nicht zugleich auch noch Anforderungen des englischen Rechts beachtet werden müssen, wird abzuwarten sein, welche Zukunft die Limited in Deutschland hat.

5 Hilfe durch die IHK

Wer mit einem Unternehmen in die Selbständigkeit startet oder als Unternehmer an eine mögliche Änderung der Rechtsform denkt, sollte rechtzeitig kompetenten Rat einholen. Erste Hinweise gibt Ihnen natürlich gern Ihre IHK. Doch auch die Hilfe eines gesellschaftsrechtlich orientierten Rechtsanwalts, eines Steuerberaters und/oder eines Unternehmensberaters kann im Einzelfall sehr hilfreich sein. Soweit eine Eintragung in das Handelsregister ansteht, kann eine Abstimmung im Vorfeld mit der IHK das Verfahren beschleunigen und helfen, Schwierigkeiten zu vermeiden, denn auch in Zeiten der elektronischen Registerführung nimmt die IHK zu Handelsregistereintragungen gegenüber den Registergerichten gutachtlich Stellung.

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.
