



Industrie- und Handelskammer
zu Dortmund

Merkblatt "Freiwillige Eintragung in das Handels- und das Gesellschaftsregister" **Ansprechpartner: Ass. Jost Leuchtenberg, j.leuchtenberg@dortmund.ihk.de (Stand: Juni 2023)**

1 Allgemeines

Das Handelsgesetzbuch (HGB) geht in § 1 Abs. 1 davon aus, dass jeder, der ein Handelsgewerbe betreibt, Kaufmann im Rechtssinne ist. Als Ausnahme hiervon regelt § 1 Abs. 2 HGB, dass ein Gewerbebetrieb dann kein Handelsgewerbe ist, wenn das 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, definiert das HGB (leider) nicht. Zudem sieht auch die Praxis ganz anders aus: Denn es existieren deutlich mehr kleine und kleinste Unternehmen, die nicht Kaufmann i.S.d. HGB sind, als kaufmännische Unternehmungen. In der Rechtssprache werden diese nichtkaufmännischen Gewerbetreibenden als „Kleingewerbetreibende“ (kurz: KGT) bezeichnet. KGT müssen sich zwar nicht in das Handelsregister eintragen lassen; sie haben aber jederzeit – auf freiwilliger Basis – die Möglichkeit dazu.

2 Vor- bzw. Nachteile der Handelsregistereintragung

Für KGT gilt grundsätzlich (nur) das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB). In das Handelsregister eingetragene „Kaufleute“ müssen zusätzlich zum BGB auch die Regelungen des HGB als „Sonderprivatrecht der Kaufleute“ beachten. Das HGB orientiert sich an den Erfordernissen des Handelsverkehrs, stellt erhöhte Anforderungen an die kaufmännische Eigenverantwortlichkeit und zielt auf eine Beschleunigung des Geschäftsverkehrs. Denn von einem Kaufmann – einem „Profi“ in Geschäften – wird erwartet, dass er Risiken und Chancen seines Handelns sicher abwägen kann. Daher wird er durch das HGB weniger geschützt als KGT und Verbraucher durch das BGB.

HR-Eintragung und Geltung des HGB bringen einem Unternehmer also größere Freiheit und damit Vorteile, aber durch die strengeren kaufmännischen Pflichten auch Nachteile. Eine Entscheidung für oder gegen eine freiwillige HR-Eintragung kann stets nur individuell getroffen werden. Sie ist weder pauschal „gut“ oder „schlecht“, sondern je nach Einzelfall mal mehr, mal weniger geeignet.

3 Welche rechtlichen Konsequenzen folgen aus einer HR-Eintragung?

• Nur der Kaufmann darf eine Firma führen

Während KGT 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 Phantasiebegriff bestehen. Zur Firma gehört zwingend ein Rechtsformzusatz. Für Einzelkaufleute lautet dieser „eingetragene(r) Kaufmann/-frau“ (e.K., e.Kfm./e.Kfr.). Der KGT führt keinen Rechtsformzusatz!

• 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 in das HR eingetragen und bekanntgemacht oder Dritten mitgeteilt werden, um wirksam zu sein.

- **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.

- **Publizitätswirkung des HR**

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

- **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 erstellen. Dabei wird der Gewinn in vereinfachter Form als Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben ermittelt.

- **Sonderregeln für den Handelskauf, §§ 373 ff. HGB**

Bei Annahmeverzug des Käufers kann der Verkäufer Ware auf Gefahr und Kosten des Käufers hinterlegen und ggf. öffentlich versteigern lassen, § 373 HGB. Bei einem Fixhandelskauf kann der Käufer bei Terminüberschreitung sofort vom Vertrag zurücktreten, § 376 HGB. Beim beiderseitigen Handelskauf muss der Käufer die erhaltene Ware unverzüglich untersuchen und eventuelle Mängel ebenso unverzüglich rügen, soll die Ware nicht als von ihm genehmigt gelten, § 377 HGB.

- **Gerichtsstandsvereinbarungen, § 38 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO)**

Das wirksame Treffen von Gerichtsstandsvereinbarungen ist Privileg der Kaufleute.

- **Weitere kaufmännische Sonderregeln**

Unter Kaufleuten kann auch Schweigen rechtlich bedeutsam sein. Ein Kaufmann kann ggf. sogar durch Schweigen ein Vertragsangebot annehmen. Generell wird ein Kaufmann leichter vertraglich gebunden als ein KGT. Für eine Bürgschaft, ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis gelten die Formvorschriften des BGB nicht, sofern der Bürge Kaufmann ist bzw. das Versprechen/ das Anerkenntnis für den Schuldner ein Handelsgeschäft ist. Ein Kaufmann kann sich also auch mündlich sehr weitgehend verpflichten und muss dies stets bedenken. Der Kaufmann hat wegen fälliger Forderungen, welche ihm gegen einen anderen Kaufmann aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft zustehen, ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht an beweglichen Sachen und Wertpapieren des Schuldners, die sich in seinem Besitz befinden. Die Reichweite dieses Rechts geht über die des Werkunternehmerpfandrechts nach BGB hinaus.

4 Neu zum 01.01.2024: Das Gesellschaftsregister und die „eingetragene GbR“

Wer bislang Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) war und diese ohne fundamentale Änderungen registerlich eintragen lassen wollte, hatte nur die Möglichkeit, die Gesellschaft in der Rechtsform der offenen Handelsgesellschaft (oHG) in das Handelsregister eintragen zu lassen. Dies ändert sich zum 01.01.2024. Denn mit dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) wird neben dem Handelsregister das Gesellschaftsregister neu eingeführt und in dieses kann die GbR – auch eine bereits bestehende – eingetragen werden. Das Gesellschaftsregister ist dem Handels- und dem Partnerschaftsregister nachgebildet; für seine Einrichtung und Führung wird grundsätzlich auf die Handelsregisterverordnung verwiesen. Allerdings weicht die Terminologie zum Teil ab – so führt eine GbR „nur“ einen Namen, nicht aber eine Firma – und auch materiell-rechtlich gibt es einige Besonderheiten. Hierzu zählt, dass für eine GbR keine Prokura – die umfassende handelsrechtliche Vollmacht – erteilt werden kann, weshalb es hierfür folglich auch keine Spalte im Gesellschaftsregister gibt.

Dieses Merkblatt soll und kann – als Service im Rahmen der für uns zulässigen Erstberatung für unsere Mitgliedsunternehmen und 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, ist eine Haftung – außer bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit – ausgeschlossen. Bei weiteren Fragen zum Thema sowie bei vertiefendem Beratungsbedarf holen Sie bitte den individuellen Rat eines einschlägig spezialisierten Rechtsanwalts und/oder Steuerberaters ein.
