

Merkblatt "Grundinformationen zu den verschiedenen Rechtsformen"

Kontakt: Ass. Jost Leuchtenberg, j.leuchtenberg@dortmund.ihk.de (Stand: Juni 2023)

1 Allgemeines

Auch wenn immer wieder nach der „besten“ Rechtsform gefragt wird: Generell "gute" oder "schlechte" Rechtsformen gibt es nicht. Es gibt nur Rechtsformen, die im konkreten Fall mehr oder weniger gut geeignet sind. Denn es sind vor allem die persönlichen Vorstellungen des Unternehmers mit betriebswirtschaftlichen, gesellschaftsrechtlichen, häufig auch haftungs- und sicherlich steuerrechtlichen Gegebenheiten in Einklang zu bringen. Auch wichtig: Soll die gewerbliche Tätigkeit allein oder mit einem bzw. mehreren Partnern gemeinsam ausgeübt werden? „Teamwork“ kann die Eigenkapitalbasis des Unternehmens stärken, dem Betrieb Know-how und Arbeitskraft zuführen und das Unternehmen unabhängig von der Arbeits- oder Lebenszeit eines Einzelnen machen. Unerlässlich für Mitgesellschafter ist umgekehrt jedoch stets Vertrauen.

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 Privat- als auch mit ihrem Betriebsvermögen. Als Einzelunternehmer treffen sie ihre Entscheidungen alleinverantwortlich. Dies betrifft natürlich auch die Gewinnverwendung. Im Geschäftsverkehr treten sie nicht unter einer Firma, sondern unter ihrem persönlichen Namen (= Zuname und mindestens ein ausgeschriebener Vorname) auf. Ein ergänzender Hinweis auf die Art ihrer geschäftlichen Tätigkeit ist zulässig. Ebenso darf ergänzend zum eigenen Namen eine sog. Geschäftsbezeichnung (etwa: Gasthaus "*Zum goldenen Anker*") verwendet werden.

b) Schließen sich mindestens zwei Personen zu einem kleingewerblichen Unternehmen zusammen, bilden sie eine **Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR** bzw. **BGB-Gesellschaft**). In dieser haftet jeder Gesellschafter persönlich und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, und zwar auch mit seinem Privatvermögen. Der Name der GbR wird gebildet aus den Namen ihrer Gesellschafter. Ein Sachzusatz ist zulässig. Zu vermeiden ist aber jegliche Verwechslungsgefahr zwischen der Geschäftsbezeichnung der GbR und einer kaufmännischen Firma im Sinne des HGB, denn eine „Firma“ im Rechtssinne zu führen ist ein Kaufmannsprivileg. Die GbR kann jedoch rechtlich niemals Kaufmann 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 mit der Zeit Art und Umfang eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetriebs angenommen, wird die GbR in rechtlicher Hinsicht sogar ganz von selbst zur OHG und muss sich dann zwingend in das Handelsregister eintragen lassen.

c) Zum 01.01.2024 werden die rechtlichen Möglichkeiten für GbR's durch das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) erweitert. Neu eingeführt wird mit diesem Stichtag das Gesellschaftsregister. Dieses wird von den Amtsgerichten geführt und tritt quasi „neben“ das Handelsregister. GbR's müssen dort nicht generell eingetragen werden, sie können eine Eintragung jedoch freiwillig herbeiführen und erlangen auch erst durch eine solche Eintragung die vollumfängliche Handlungsfähigkeit als **eingetragene GbR (kurz: eGbR)**. Notwendig ist dies, wenn die GbR über Rechtspositionen verfügen soll, die in einem (anderen) öffentlichen Register eingetragen sind. Ein Beispiel: Soll eine GbR das Eigentum an einer Immobilie erwerben, muss die GbR zuvor in das Gesellschaftsregister eingetragen werden. Denn Immobilieneigentümer werden in das Grundbuch eingetragen. Und eben diese Grundbucheintragung ist künftig nur noch für eGbR's möglich. Auch wenn sich die GbR als Gesellschafterin an einer anderen Gesellschaft beteiligt, die z.B. im Handelsregister eingetragen ist, muss sie zuvor selbst in das Gesellschaftsregister eingetragen werden. In diesen Fällen ist die Eintragung der GbR also verbindlich; wo sie es nicht ist, bringt sie immerhin den Vorteil mit sich, dass die Teilnahme der eGbR am Geschäftsverkehr erleichtert wird. Denn das Gesellschaftsregister ist als öffentliches Register für jedermann kostenlos einsehbar und es genießt Gutgläubensschutz hinsichtlich der Richtigkeit seines Inhalts. Registerpublizität bewirkt also Transparenz über die Existenz und Identität der GbR, stärkt die Rechtssicherheit und damit das Vertrauen der Vertragspartner. Wichtig: Eintragungen in das Gesellschaftsregister müssen in notariell beglaubigter Form erfolgen. Nicht erforderlich – aber natürlich sehr empfehlenswert – ist ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag. Auch wichtig: Für eine eGbR gibt es „kein Zurück mehr“; will sie das Register wieder verlassen, muss sie liquidiert werden. Auch eine eGbR behält ihren Status als Kleingewerbe. Sie wird nicht zu einem kaufmännischen Handelsgewerbe.

d) Der Vollständigkeit halber soll hier auch noch die sog. **"Stille Gesellschaft"** erwähnt werden. 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 ausgeschlossen werden.

4 Rechtsformen für (handelsregisterlich eingetragene) Kaufleute

Die größte praktische Relevanz kommt den folgenden Rechtsformen 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 den Rechtsformzusatz enthalten (geläufige Abkürzungen sind erlaubt).
- 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. Dem daraus resultierenden finanziellen Risiko steht ein hohes Renommee der Gesellschaft gegenüber. Die Beteiligungsverhältnisse können vertraglich frei vereinbart werden. Die Bildung der Firma der OHG folgt den gleichen Grundsätzen wie beim „e.K.“. Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft stehen in der Regel allen Gesellschaftern gemeinsam zu. Im Gesellschaftsvertrag kann aber eine andere

Regelung getroffen werden. Gewinn- und Verlustanteile bestimmt in der Regel ebenfalls der Gesellschaftsvertrag, und zwar oftmals entsprechend den Anteilen am Gesellschaftsvermögen.

c) Die Kommanditgesellschaft (KG). Eine KG entsteht durch den Zusammenschluss mindestens eines unbeschränkt (Komplementär) und mindestens eines beschränkt (Kommanditist) haftenden Gesellschafters. Der Kommanditist haftet lediglich in Höhe seiner Kommanditeinlage. Vielfach wird diese Rechtsform gewählt, wenn eine Erweiterung der Kapitalbasis gewünscht ist, ohne dass der beschränkt Haftende mitarbeitet und bei der Geschäftsführung mitwirkt. Komplementär und Kommanditist werden in das Handelsregister eingetragen, ebenso wie beim Kommanditisten die Haftungssumme (= Kommanditeinlage). Auch der Name eines Kommanditisten darf zur Firmenbildung mit herangezogen werden.

d) Die GmbH & Co. KG ist eigentlich gar keine eigenständige Rechtsform, sondern eine Sonderform der KG. Die Rolle des unbeschränkt haftenden Gesellschafters in dieser KG übernimmt eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). 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). Häufig wird es als großer Vorteil der GmbH angesehen, dass ihre Gesellschafter grundsätzlich nur mit ihrem Gesellschafts-, nicht aber mit ihrem Privatvermögen, für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften. Diese Haftungsbeschränkung greift allerdings erst mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Zuvor besteht für Gläubiger auch die Möglichkeit des Zugriffs auf das Privatvermögen der Gesellschafter. Das Mindeststammkapital der GmbH beträgt € 25.000,-. 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 Einzelunternehmenshaftung mit Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen vor.

f) Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt). Die UG (haftungsbeschränkt) – der Klammerzusatz darf nicht abgekürzt werden! – ist ebenfalls keine eigenständige Rechtsform, sondern eine Sonderform der GmbH. Eine UG (haftungsbeschränkt) kann bereits mit einem Mindestkapital von nur 1 € gegründet werden; trotzdem bietet sie die gleiche Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen wie die „große“ GmbH. Ein Viertel des erzielten Gewinns muss 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 kleinen bzw. mittelständischen Unternehmensgründer kommen diese Rechtsformen in aller Regel nicht in Betracht. Auf die Darstellung der gesetzlichen Regelungen für deren Gründung wird daher hier verzichtet.

5 Hilfe durch die IHK

Wer ein Unternehmen gründen möchte oder an eine mögliche Änderung der Rechtsform seines Unternehmens denkt, sollte rechtzeitig kompetenten Rat einholen. Erste Hinweise gibt Ihnen gern die IHK. Doch auch die Hilfe eines gesellschaftsrechtlich orientierten Rechtsanwalts, eines Steuerberaters und/oder eines Unternehmensberaters kann sehr wertvoll sein. Bei einer Unternehmensgründung kann die gewünschte Firma gern vorab mit der IHK abgestimmt werden, da die IHK auch die Amtsgerichte bei der Handelsregisterführung berät und unterstützt.

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.
