

## Die Wahl der Rechtsform

### Allgemeine Rahmenbedingungen

Das Handels- und Gesellschaftsrecht gibt den Unternehmern die zur Verfügung stehenden Unternehmensformen (Rechtsformen) gesetzlich vor. Es ist nicht möglich, eine neue Rechtsform zu erfinden und diese am Markt einzuführen. Die gesetzlich vorgegebenen Grundstrukturen können jedoch teilweise geändert und dadurch den individuellen Bedürfnissen angepasst werden.

Auf den folgenden Seiten werden die charakteristischen Merkmale verschiedener gesetzlicher Organisationsformen im Überblick dargestellt.

Letztendlich sollten Sie im Einzelfall mit einem Berater abklären, welche Rechtsform für Ihr Unternehmen die richtige ist.

Eine Besonderheit des deutschen Unternehmensrechts ist die Unterscheidung zwischen "Kleingewerbe" und "kaufmännischem Betrieb". Diese Unterscheidung spielt nur bei den Personenunternehmen eine Rolle und nicht bei den juristischen Personen.

Kaufmännische Unternehmen müssen im Handelsregister eingetragen werden. Auf ihre Geschäfte findet grundsätzlich das Handelsgesetzbuch (HGB) Anwendung.

Nicht kaufmännische Unternehmen können sich freiwillig in das Handelsregister eintragen lassen und werden dann wie Kaufleute behandelt. Machen sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, sind sie in ihren Rechtsgeschäften grundsätzlich dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) und nicht dem HGB unterstellt.

Die Frage, ob ein Unternehmen kaufmännischer Natur ist, richtet sich danach, ob der Geschäftsbetrieb nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung erfordert

(§ 1 HGB). Maßgebliche Kriterien sind in erster Linie der Umsatz, die Zahl der Beschäftigten, die Höhe des Betriebsvermögens, das Kreditvolumen sowie die Zahl der Standorte bzw. Niederlassungen. Umsätze von mehr als 250.000 Euro sprechen in der Regel dafür, dass der kleingewerbliche Rahmen überschritten ist.

Ein kleingewerbliches Unternehmen kann von einer Einzelperson als Kleingewerbetreibender oder von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Form einer BGB-Gesellschaft (GbR) betrieben werden. Kaufmännische Personenunternehmen sind der Einzelkaufmann (e.K. = e.Kfm.) bzw. die Einzelkauffrau (e.K. = e.Kfr.), die offene Handelsgesellschaft (oHG), die

Kommanditgesellschaft (KG) und die beschränkt haftende Personengesellschaft (GmbH & Co. KG, GmbH & Co. oHG).

## **Kleingewerbetreibende Einzelpersonen**

Die schnellste und einfachste Art Unternehmer zu werden ist, ein Kleingewerbe anzumelden.

### Gewerbeanmeldung

Die einfachste Art der Unternehmensgründung ist die Gewerbeanmeldung bei der zuständigen Behörde. Anmeldungsdrucke sind dort erhältlich. Die Anmeldung erfolgt ausschließlich auf den Vor- und Zunamen des Unternehmers. Das Gewerbeamt prüft, ob für die Ausübung des Gewerbes nach gewerberechtlichen Vorschriften eine Erlaubnis erforderlich ist.

Wer die Gewerbeanzeige nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erstattet, handelt ordnungswidrig. Es können Bußgelder oder Verwaltungszwangsmaßnahmen verhängt werden.

Die Gewerbekarteien der Gewerbeämter sind kein öffentliches Register. Somit ist die Einsichtnahme durch Privatpersonen nicht möglich. Die Gewerbebehörden erteilen jedoch auf Anfrage meist Auskunft über den Namen, die Betriebsanschrift und die ausgeübte Tätigkeit des Gewerbebetriebs. Ein Rechtsanspruch auf solche Auskünfte besteht jedoch nicht.

### Geschäftsbriefe

Gewerbetreibende, für die keine Firma im Handelsregister eingetragen ist, müssen auf allen Geschäftsbriefen ihren Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen sowie ihre ladungsfähige Anschrift (d.h. die Geschäftsadresse und nicht lediglich ein Postfach) angeben. Dies gilt für den gesamten geschäftlichen Verkehr, umfasst also auch Telefax-Schreiben, Rechnungen, Bestellungen etc. sowie Geschäftsbriefe per E-Mail. Ergänzende Zusätze, wie etwa die Beschreibung der Geschäftstätigkeit, Logos o. ä., können zulässig sein. Es empfiehlt sich, die konkrete Gestaltung bzw. Verwendungsweise mit der zuständigen Industrie- und Handelskammer abzuklären.

Die Verpflichtung zur Angabe des korrekten Namens dient in erster Linie dem Gläubigerschutz. Wenn nämlich ein kleingewerbliches Unternehmen nur unter der Bezeichnung "ABC Immobilien" auftreten würde und es danach den Sitz verlegt, könnte es unter dieser Bezeichnung von Gläubigern kaum wieder aufgefunden werden, da die Registrierung unter dieser Bezeichnung in einem öffentlichen Register fehlt. Deshalb könnte auch der Name des Unternehmers nicht festgestellt werden.

### Geschäfts- und Etablissementbezeichnungen

Sie kennzeichnen nicht den Gewerbetreibenden selbst, sondern beispielsweise das Geschäftslokal. So werden Ladengeschäfte, Restaurants, Gaststätten, Kioske, Apotheken, etc. üblicherweise mit eigenen Namen versehen ("Käthes Wollstübchen", "Sonnenapotheke"). Sie dürfen nicht irreführend sein (z.B. "Frankfurter Schuhcenter" für ein kleines Schuhgeschäft). Individuell und möglichst fantasievoll gestaltete Geschäftsbezeichnungen kennzeichnen das

Unternehmen zusätzlich zu dem bürgerlichen Namen des Gewerbetreibenden. Sie können z.B. am Telefon oder in Werbung verwendet werden, dürfen aber nicht firmenmäßig gebraucht werden.

### Haftung

Der Kleingewerbetreibende haftet seinen Gläubigern mit seinem gesamten Geschäfts- und Privatvermögen. Das Risiko lässt sich durch den Abschluss entsprechender Versicherungen in Grenzen halten.

### **Die BGB-Gesellschaft (GbR)**

Für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR oder BGB-Gesellschaft) gelten ähnliche Grundsätze wie für den Kleingewerbetreibenden.

Eine BGB-Gesellschaft oder GbR liegt vor, wenn sich mehrere Personen zum Betrieb eines kleingewerblichen Unternehmens zusammenschließen. Die gesetzliche Grundlage findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB). Dort heißt es: "Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten". Gemeinsamer Zweck kann jede erlaubte Tätigkeit sein. Eine GbR kann auch nichtgewerbliche Zwecke verfolgen.

Zur Errichtung der Gesellschaft ist kein schriftlicher Vertrag erforderlich, es genügt eine mündliche Vereinbarung. Trotzdem ist es dringend zu empfehlen, die wesentlichen Punkte des Zusammenschlusses schriftlich niederzulegen, insbesondere für den Fall, dass zu einem späteren Zeitpunkt Unklarheiten oder Meinungsverschiedenheiten entstehen.

Für eine gewerbliche GbR ist eine Gewerbeanmeldung durch jeden Gesellschafter vorzunehmen. Der Unternehmensname besteht aus den Vor- und Zunamen der Gesellschafter. Auf Geschäftsbriefen müssen die ausgeschriebenen Vor- und Zunamen der Gesellschafter sowie eine ladungsfähige Anschrift angegeben werden.

Die Gesellschafter haften grundsätzlich alle sowohl mit ihrem Geschäfts- als auch mit ihrem Privatvermögen. Gläubiger können Forderungen gegen die Gesellschaft, die Gesellschafter und beide zugleich gerichtlich geltend machen. Nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) müssen nicht mehr sämtliche Gesellschafter einer GbR verklagt werden, wenn anschließend in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt werden soll. Hierfür genügt ein Urteil gegen die Gesellschaft selbst. Zur Vollstreckung in das Privatvermögen eines Gesellschafters ist auch künftig ein Urteil gegen den Gesellschafter persönlich erforderlich.

Haftungsbeschränkungs-Modelle sind denkbar, sollten aber nicht ohne fundierte juristische Beratung gewählt werden. Ein formularmäßiger und einseitiger Haftungsausschluss durch die Gesellschaft, z.B. durch die Verwendung des Zusatzes GbRmbH, ist nicht zulässig. Erforderlich ist eine individuell getroffene Abrede der Parteien im Rahmen eines zwischen ihnen geschlossenen Vertrages.

Im Gesellschaftsrecht wird zwischen Geschäftsführung und Vertretung unterschieden. Aufgabe der Geschäftsführung ist das Management eines Unternehmens innen, beispielsweise Überwachung der Produktion, Buchführung, Erledigung von Korrespondenz usw. Vertretung ist das Handeln nach außen, also das Eingehen konkreter Verpflichtungen.

Nach dem Gesetz steht den Gesellschaftern einer BGB-Gesellschaft die Geschäftsführungsbefugnis gemeinschaftlich zu. Damit ist eine gewisse Kontrolle möglich. Die Vertretung richtet sich nach der Geschäftsführungsbefugnis, es gilt der Grundsatz der Gesamtvertretung durch alle Gesellschafter gemeinsam. Im Gesellschaftsvertrag kann aber anderes vereinbart werden.

Die Rechtsform der BGB-Gesellschaft steht und fällt mit ihren Gesellschaftern. Das Ausscheiden einzelner hat grundsätzlich die Auflösung der Gesellschaft zur Folge. Diese Konsequenz kann in der Praxis zu äußerst unbefriedigenden Ergebnissen führen. Durch entsprechende Gesellschafterbeschlüsse können andere Regelungen vereinbart werden.

### **Einzelkaufmann und Einzelkauffrau (e.K.)**

Liegt eine kaufmännische Betriebsgröße vor, muss neben der Gewerbeanmeldung der Handelsregister-Eintrag erfolgen. Einzelkaufleute haften unbeschränkt.

Wenn ein Unternehmen eine kaufmännische Betriebsgröße erreicht hat (ab ca. 250.000 Euro Jahresumsatz), muss zusätzlich zur Gewerbeanmeldung eine Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister erfolgen.

Wird dieser Betriebsumfang nicht erreicht, kann freiwillig eine Firma ins Handelsregister eingetragen werden. Durch die Eintragung gilt das Unternehmen als Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs (HGB). Auf die Geschäfte des Einzelkaufmannes und der Einzelkauffrau findet dann das HGB Anwendung.

Einzelkaufleute haften mit ihrem gesamten Vermögen.

Besondere Beachtung verdienen die Vorschriften des HGB, denn das dort enthaltene Recht ist das "Sonderrecht der Kaufleute".

So ist im HGB unter anderem geregelt, dass nur der Kaufmann berechtigt ist, eine Firma als Name zu führen, unter dem er seine Geschäfte betreibt, klagen darf und verklagt werden kann. Der Name des Geschäftsinhabers muss in der Firmenbezeichnung nicht enthalten sein. Mit Einwilligung des Kaufmanns kann diese Firma von Erben oder Erwerbern des Unternehmens fortgeführt werden.

Das Recht zur Erteilung von Prokura ist dem Kaufmann vorbehalten.

Neben den steuerrechtlichen hat der Kaufmann zudem die handelsrechtlichen Buchführungs- und Bilanzierungsvorschriften (§§ 238-241 Handelsgesetzbuch) zu beachten. Dies bedeutet aber nicht zwingend, dass eine Bilanz erstellt werden muss. Einzelkaufleute, die an den Abschlussstichtagen von zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht mehr als 600.000 Euro Umsatzerlöse und

60.000 Euro Jahresüberschuss aufweisen, brauchen die §§ 238-241 HGB nicht anzuwenden, es reicht die weniger aufwendige Einnahmen-Überschuss-Rechnung aus.

Aufpassen muss der Kaufmann bei Vertragsstrafenvereinbarungen, Bürgschaften, Schuldanerkenntnissen, Schuldversprechen und Gerichtsstandvereinbarungen. Formvorschriften, die zugunsten von Nichtkaufleuten bestehen, gelten dem Kaufmann gegenüber nicht.

Andererseits erleichtert dies wiederum sein Alltagsgeschäft. Darüber hinaus können Kaufleute nach Vollendung des 30. Lebensjahres zu Handelsrichtern (ehrenamtliche Richter an einer Kammer für Handelssachen des Landgerichts) ernannt werden.

## **Die offene Handelsgesellschaft (oHG)**

Die oHG ist die Fortführung der GbR als kaufmännisches Unternehmen mit voller Haftung der Gesellschafter

Gesetzliche Grundlage der offenen Handelsgesellschaft (oHG) ist das Handelsgesetzbuch. Besondere Merkmale der oHG sind die Verwendung eines gemeinschaftlichen Firmennamens und die unbeschränkte Haftung aller Gesellschafter. Anstelle einer gewerblichen Betätigung kann bei dieser Rechtsform auch die Verwaltung eigenen Vermögens stehen.

Erreicht ein bislang in Form einer GbR betriebenes Unternehmen eine kaufmännische Betriebsgröße so ist zusätzlich zur Gewerbeanmeldung die Eintragung in das Handelsregister vornehmen. Die GbR wird dadurch zur oHG. Die Anmeldung zum Handelsregister wird durch einen Notar protokolliert.

Das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander richtet sich zuerst nach dem Gesellschaftsvertrag. Die gesetzlichen Vorschriften sind nur dann anzuwenden, wenn durch den Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist. Der Gesellschaftsvertrag bedarf nicht zwingend der Schriftform. Aufgrund seiner erheblichen Bedeutung sollte er aber zu Beweis Zwecken entsprechend festgehalten werden. Bei der Vertragsgestaltung ist es sinnvoll, sich durch einen Notar oder Rechtsanwalt beraten zu lassen.

In der Regel erzielen die Gesellschafter ihren Unterhalt durch die persönliche Betätigung im Unternehmen. Abgesehen von der Gewinnverteilung sollte deshalb beispielsweise die Zulässigkeit bzw. die Voraussetzungen regelmäßiger Entnahmen geregelt werden.

Die interne Geschäftsführung steht bei der oHG jedem Gesellschafter allein zu. Diese Befugnis kann nicht einfach entzogen werden. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes muss daher auf Entzug der Geschäftsführungsbefugnis geklagt werden. Auch hier kann der Gesellschaftsvertrag aber anderes vorsehen. Für den Abschluss ungewöhnlicher Geschäfte bedarf es nach dem Gesetz eines einstimmigen Beschlusses, der Vertrag kann hier Mehrheitsbeschlüsse zulassen.

Die Gesellschaft tritt nach außen als geschlossene Einheit auf, sie führt einen selbständigen Firmennamen. Die oHG kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Vertreten wird die oHG durch die Gesellschafter, wobei jeder nach dem Gesetz alleinvertretungsberechtigt ist. Die Gesellschafter sind aber frei, die Vertretungsregelungen ihren individuellen Bedürfnissen anzupassen. Üblich sind interne Beschränkungen der Vertretungsbefugnis, die z.B. dazu führen, dass bei wichtigen Geschäften Rücksprache zu halten ist. Diese Auflage hat allerdings keine Außenwirkung. Ein Verstoß dagegen kann nur im Innenverhältnis eine Schadensersatzpflicht begründen.

Ein Gläubiger kann sowohl die Gesellschaft mit ihrem Vermögen als auch die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen in Anspruch nehmen, jeweils für die volle Forderung. Ein ggf. erforderlicher Ausgleich muss intern erfolgen.

Wenn ein Gesellschafter aus dem Unternehmen ausscheidet, haftet er noch fünf Jahre lang für die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Verbindlichkeiten. Das Ausscheiden sollte auf jeden Fall durch den Gesellschaftsvertrag im Einzelnen geregelt werden. Kündigungsfristen, Abfindungssummen und Nachfolgeregelungen sollten im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden.

## **Die Kommanditgesellschaft (KG)**

Wenn sich Gesellschafter mit unterschiedlichen Rechten und Risiken zusammentun, entsteht eine KG oder GmbH & Co. KG

Die Kommanditgesellschaft unterscheidet sich von einer oHG im Wesentlichen dadurch, dass bei einem oder mehreren Gesellschaftern die Haftung gegenüber Gläubigern auf einen genau bezifferten Geldbetrag - der auch in das Handelsregister eingetragen wird - beschränkt ist. Die voll haftenden Gesellschafter werden "Komplementäre", die beschränkt haftenden "Kommanditisten" genannt.

Dass die Gesellschafter unterschiedliche Risiken tragen, wirkt sich auf die Struktur aus: Die Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter ist wesentlich stärker als die der beschränkt haftenden. Kommanditisten sind insbesondere von der Geschäftsführung und Vertretung der KG ausgeschlossen. Ferner ist ein Entnahmerecht, wie es dem persönlich haftenden Komplementär zusteht, für den Kommanditisten explizit ausgeschlossen.

## **Sonderfall: GmbH & Co. KG**

Die GmbH & Co. KG bildet einen Sonderfall der Kommanditgesellschaft. Als persönlich haftende Gesellschafterin ist eine GmbH beteiligt, was letztendlich zu einer mittelbaren Haftungsbegrenzung führt. Dieser Umstand muss im Namen gekennzeichnet werden: Üblich ist der Rechtsformzusatz "GmbH & Co. KG".

Die Geschäftsführung wird von der Komplementär-GmbH, d.h. von deren Geschäftsführern wahrgenommen. Das bedeutet, die Willensbildung innerhalb der GmbH & Co. KG wird von der GmbH gelenkt.

Das Modell der GmbH & Co. KG wird häufig dann verwendet, wenn viele Kommanditisten Geldbeträge einbringen und aufgrund hoher Finanzvolumina keiner von ihnen die Position des persönlich haftenden Gesellschafters übernehmen will.

## **Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und die Unternehmergesellschaft (UG)**

Zu den juristischen Personen zählt im Unterschied zum Personenunternehmen die GmbH. Haftungsbeschränkung, Bilanz, Liquidation

Die GmbH ist eine Handelsgesellschaft mit körperschaftlicher Organisation und eigener Rechtspersönlichkeit. Anders als bei den Personengesellschaften steht nicht der Zusammenschluss von Personen, sondern die Einbringung von Kapitalbeiträgen im Vordergrund. Sie kann zu jedem zulässigen Zweck errichtet werden. Sie hat ein durch die Satzung bestimmtes Stammkapital, das der Summe, der von den Gesellschaftern zu leistenden Stammeinlagen entspricht. Für Gesellschaftsschulden haftet den Gläubigern nur die Gesellschaft.

Die GmbH ist die einfachste Form einer Kapitalgesellschaft. Ein großer Vorteil dieser Rechtsform ist ihre Flexibilität. Es herrscht weitgehende Freizügigkeit in der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages. Die GmbH eignet sich gleichermaßen für kleine Unternehmen, mittlere Familiengesellschaften oder auch Großunternehmen.

Im Vergleich zur Aktiengesellschaft unterliegt die GmbH zum Teil weniger strengen Vorschriften. Die Gründung ist weniger formalisiert und deshalb einfacher und billiger. Auch eine Ein-Personen-Gründung ist zulässig. Ein Aufsichtsrat ist bei einer GmbH meist nicht erforderlich.

Auf der anderen Seite ist die GmbH keine Publikumsgesellschaft. Der unbeschränkt mögliche Verkauf und die Übertragung der Geschäftsanteile müssen notariell beurkundet werden. Die Übertragbarkeit von Geschäftsanteilen kann jedoch durch die Satzung an weitere Voraussetzungen, z.B. die Zustimmung der Mitgesellschafter abhängig gemacht werden.

Die Firma ist der Name der GmbH, unter dem sie im Handelsregister eingetragen ist und im Geschäftsverkehr auftritt. Die Firmenbezeichnung der GmbH kann entweder der Tätigkeit des Unternehmens entlehnt sein (Sachfirma), den Namen eines oder mehrerer Gesellschafter enthalten (Namensfirma) oder nur aus einer Phantasiebezeichnung bestehen. Auch Kombinationen dieser Elemente sind möglich, die Sachfirma muss in jedem Fall einen individualisierenden Zusatz enthalten. Der Zusatz "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" oder die Abkürzung "GmbH" bzw. Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) oder die Abkürzung "UG (haftungsbeschränkt)" der ist zwingender Bestandteil der Firma. Der Zusatz "haftungsbeschränkt" darf nicht abgekürzt werden.

Geographische Zusätze sind grundsätzlich zulässig, wenn die Firma einen besonderen Bezug zu dem genannten Gebiet hat, z.B. ihren Sitz. Vorangestellte geographische Bezeichnungen werden von den Gerichten oft als Größenberühmung angesehen. Dies gilt insbesondere, wenn der geographischen Bezeichnung eine allgemeine Gattungsbezeichnung folgt. In diesen Fällen

sollten die Unternehmen eine entsprechende Größenordnung nachweisen oder, falls die Anforderungen nicht erfüllt werden können, eine weitere individualisierende Bezeichnung (ggf. Buchstabenkombination) voranstellen.

Der Sitz der Gesellschaft ist grundsätzlich frei wählbar. Der in der Satzung eingetragene Sitz der Gesellschaft muss sich jedoch in Deutschland befinden. Unabhängig davon kann die GmbH ihren Verwaltungssitz (der Ort, an dem die hauptsächliche Verwaltungstätigkeit ausgeführt wird) auch außerhalb Deutschlands haben. Eine Sitzverlegung der deutschen GmbH bzw. UG (haftungsbeschränkt) ins Ausland unter Umgehung der Liquidation ist jedoch auch nach dem neuen Recht nicht möglich.

Die GmbH hat zwei notwendige Organe: Geschäftsführer und Gesellschafterversammlung. Durch die Satzung können zusätzliche Organe geschaffen werden, z.B. ein Aufsichtsrat. Es können einer oder mehrere Geschäftsführer bestellt werden. Der oder die Geschäftsführer nehmen die Anmeldung der GmbH zum Handelsregister vor. Die Bestellung der Geschäftsführer erfolgt durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluss der Gesellschafter. Die Bestellung kann jederzeit widerrufen werden.

Die Namen der Geschäftsführer werden in das Handelsregister eingetragen.

Der Hauptgrund für die Wahl der GmbH als Rechtsform für ein Unternehmen ergibt sich schon aus der Bezeichnung: "mit beschränkter Haftung". Sie bietet die gesetzliche Möglichkeit, die Haftung gegenüber Gläubigern auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken.

Für die Gründung einer GmbH ist ein notarieller Gesellschaftsvertrag erforderlich, der gesetzlich vorgegebenen Mindestanforderungen entsprechen muss. Durch die Eintragung in das Handelsregister, die durch den zuvor bestellten Geschäftsführer angemeldet werden muss, entsteht die Gesellschaft. Sie ist erst dann eine eigene Rechtsperson. Die GmbH führt eine Firma, hat also einen eigenen Namen. Sie ist eigenständiger Träger von Rechten und Pflichten. Auch eine Einzelperson kann eine GmbH gründen.

Das gesetzliche Mindeststammkapital beträgt 25.000 Euro. Das Stammkapital kann von den Gesellschaftern durch Stammeinlagen in verschiedener Höhe erbracht werden. Eine Stammeinlage muss jedoch mindestens 1 Euro betragen. Die Stammeinlagen können in Geld (Bargründung) aber auch in Form von Sacheinlagen (Sachgründung) erbracht werden. Auf jede in Geld zu leistende Stammeinlage muss mindestens ein Viertel eingezahlt werden. Die Anmeldung zum Handelsregister kann erst erfolgen, wenn die Einzahlungen mindestens zusammen die Hälfte des Mindeststammkapitals, also 12.500 Euro erreicht haben.

Sollen Sacheinlagen geleistet werden, also statt Geld bewegliche oder unbewegliche Sachen, wie z.B. Pkws oder Unternehmen, so bestehen zwei Besonderheiten: Zum einen muss die Sacheinlage immer in voller Höhe erbracht, und zwar so, dass sie bei der Anmeldung endgültig zur freien Verfügung des Geschäftsführers stehen, zum anderen muss der Wert der Sacheinlage in einem Sachgründungsbericht nachgewiesen werden. Bei erheblichen Zweifeln, die auf



eine nicht unwesentliche Überbewertung der Sacheinlage hindeuten, kann das Amtsgericht zum Nachweis der Werthaltigkeit ein Sachverständigengutachten verlangen, wodurch entsprechende Kosten entstehen. Insoweit kann eine Bargründung einfacher sein.

Bei der Protokollierung der Errichtung der GmbH müssen sich dem Notar unbekannte Gründer durch gültige Ausweispapiere legitimieren. Handelt eine erschienene Person nicht im eigenen Namen, sondern für eine andere Person muss eine schriftliche Vollmacht bzw. nachträgliche Einwilligung in notariell beglaubigter Form vorgelegt werden. Wurde die Unterschrift unter einer Vollmacht von einem ausländischen Notar beglaubigt, ist je nach Herkunftsland die Legalisation (oder die Apostille) erforderlich. Erstere kann durch einen Konsul der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden.

Für die GmbH ist zwingend die Erstellung einer Bilanz vorgeschrieben, die beim Bundesanzeiger veröffentlicht werden muss.

Zur Auflösung der GmbH ist ein Liquidationsverfahren notwendig.

Um den Bedürfnissen von Existenzgründern, die am Anfang nur sehr wenig Stammkapital haben, zu entsprechen, wurde mit dem MoMiG die haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft (UG haftungsbeschränkt) eingeführt. Es handelt sich dabei nicht um eine neue Rechtsform, sondern um eine GmbH, die ohne bestimmtes Mindeststammkapital gegründet werden kann. Die UG ist seit dem Jahr 2008 möglich. Sie sollte z.B. die Gründung der 1 €-GmbH oder einer Limited (Ltd.) in England ersetzen. Sie wird zuweilen auch als „GmbH für Arme“ bezeichnet. Mindestens 25 % des Jahresüberschusses ist in eine Rücklage einzustellen, bis das Stammkapital einer GmbH von 25.000 Euro erreicht ist.

## **Die Aktiengesellschaft (AG)**

Die AG ist eine typische Rechtsform für Großunternehmen, welche sich über den Kapitalmarkt finanzieren wollen.

Die Aktiengesellschaft kann von einer oder mehreren Personen gegründet werden. Sie ist wie die GmbH eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit und einem in Aktien zerlegten Grundkapital. Der Gründungsvorgang unterliegt strengen Formvorschriften, ist aufwendig und kostenintensiv. Die Satzung einer Aktiengesellschaft bedarf der notariellen Beurkundung, sie kann inhaltlich nicht frei ausgestaltet werden. Das Aktienrecht ist weitgehend zwingendes Recht.

Das gesetzliche Mindestkapital einer Aktiengesellschaft beträgt 50.000 Euro. Neben den auf einen Nennbetrag lautenden Aktien sind auch nennwertlose Aktien (Stückaktien) zulässig. Das Grundkapital einer Aktiengesellschaft muss einheitlich in eine dieser beiden Aktienformen zerlegt werden. Entscheidet sich das Unternehmen für Nennbetragsaktien, hat deren Nominalwert auf mindestens 1 Euro zu lauten.

Die sich aus den Aktien ergebenden Rechte können wiederum unterschiedlich ausgestaltet werden. Die Gesellschafter der AG heißen Aktionäre. Organe einer Aktiengesellschaft sind die Hauptversammlung, der Vorstand und der Aufsichtsrat.

Die Hauptversammlung ist die Zusammenkunft der Aktionäre, die dort ihre Mitverwaltungsrechte ausüben. Die Hauptversammlung hat keine allgemeine Zuständigkeit; ihre Rechte sind im Aktiengesetz genau und relativ eng geregelt.

Der Vorstand leitet die Gesellschaft unter eigener Verantwortung. Er ist nicht an Weisungen des Aufsichtsrats oder der Hauptversammlung gebunden. Der Aufsichtsrat hat die Aufgabe, die Vorstandsmitglieder zu bestellen sowie sie laufend zu beraten und zu überwachen. Er hat ein unbegrenztes Informations- und Einsichtsrecht in alle Geschäftsunterlagen.

Für kleinere Unternehmen gibt es im Aktiengesetz verschiedene Vereinfachungen. Mit dieser sogenannten „kleinen AG“ ist allerdings kein neuer Typus der Aktiengesellschaft geschaffen worden, sondern es werden für Unternehmen mit gewisser Größe und mit überschaubarem Gesellschafterkreis der GmbH vergleichbare Regelungen angeboten. Dadurch bekommt vor allem der Mittelstand einen erleichterten Zugang zur Aktiengesellschaft und damit zur direkten Aufnahme von Eigenkapital.

## **Die Europa-AG**

Die Europa-AG ist eine Rechtsform für Unternehmen, die in verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union tätig sind oder tätig werden wollen

Die Europa-AG (offiziell: Europäische Gesellschaft oder Societas Europaea - SE) ist eine Rechtsform für Unternehmen, die in verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union tätig sind oder tätig werden wollen. Sie erleichtert erheblich die grenzüberschreitende Kooperation: Es müssen nicht mehr jeweils in verschiedenen Staaten Tochtergesellschaften nach unterschiedlichem Recht gegründet werden. Vielmehr erhalten alle in der Europa AG vereinigten Unternehmensteile ein einheitliches rechtliches Kleid. Eine Europa AG ist eine juristische Person und muss in ihrem Firmennamen den Zusatz „SE“ aufnehmen.

### Gründung der Europa AG

Die Europäischen Vorschriften ermöglichen die Gründung einer Europa AG seit dem 08.10.2004. Das deutsche Einführungsgesetz (SEEG) ist am 29.12.2004 in Kraft getreten. Die Europa AG mit Sitz in Deutschland wird in das Handelsregister eingetragen. Der Sitz der Europa AG ist in Deutschland, wenn die Hauptverwaltung in Deutschland ist.

### Rechtsgrundlagen der Europa-AG

Als eine Rechtsform europäischen Rechts hat die Europa AG verschiedene Rechtsgrundlagen, nämlich sowohl im EU-Recht als auch im nationalen Recht.

Zunächst und vorrangig gilt die EU-Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft, Nr. 2157/2001 v. 8.10.2001: ABIEG Nr. L 294 v. 10.11.2001. Sie wird ergänzt durch das nationale Gesetz zur Einführung der Europäischen Aktiengesellschaft (SEEG) (Artikelgesetz aus zwei

Teilen: SE-Ausführungsgesetz (SEAG) und SE-Beteiligungsgesetz (SEBG)). Es konkretisiert einzelne Vorschriften aus der Verordnung. Daneben bleiben auf alle nicht ausdrücklich geregelten Situationen die allgemeinen Vorschriften des Aktiengesetzbuchs (AktG) und des Handelsgesetzbuchs (HGB) anwendbar. Das Gesetz zur Einführung der Europäischen Aktiengesellschaft (SEEG) setzt außerdem die Vorgaben der EU-Richtlinie über die Rechte der Arbeitnehmer der Europa-AG, Nr. 2001/86/EG v. 8.10.2001: ABIEG Nr. L 294 v. 10.11.2001, in deutsches Recht um.

## **Die Genossenschaft**

Der Zweck der Genossenschaft muss unmittelbar und in der Hauptsache darauf gerichtet sein, die Mitglieder der Genossenschaft entweder hinsichtlich ihres Erwerbs oder ihrer Wirtschaft oder hinsichtlich ihrer sozialen oder ihrer kulturellen Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern. Die Genossenschaft kann auch mehrere der genannten Belange zugleich fördern. Ferner darf sie (z.B. ideelle) Nebenzwecke fördern. Die Genossenschaft darf Gewinnerzielungsabsicht haben und Gewinne erzielen, allerdings nur um den Förderzweck zu erfüllen.

Die Genossenschaft verfügt über kein festes Stammkapital. Sie ist geprägt durch stark wechselnde Mitgliederzahlen und muss gerade keine geschlossene Mitgliederzahl aufweisen. Jedes Mitglied hat unabhängig von der Höhe seines Geschäftsanteils grundsätzlich nur eine Stimme. Die Mitgliedschaft kann nicht geteilt werden und nicht mehrfach bestehen.

Mindestens drei Gründungsmitglieder sind erforderlich. Die Genossenschaft muss einen Vorstand und einen Aufsichtsrat haben. Vertreten wird die Genossenschaft durch den Vorstand, ihre Tätigkeit unterliegt der Überwachung durch genossenschaftliche Prüfungsverbände. Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet Gläubigern gegenüber nur das Vermögen der Genossenschaft. Bei Genossenschaften mit nicht mehr als 20 Mitgliedern kann durch Bestimmung in der Satzung auf einen Aufsichtsrat verzichtet werden. In diesem Fall nimmt die Generalversammlung die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats wahr.

Voraussetzung der Gründung ist ein schriftlicher Vertrag (Statut). In diesem müssen die wesentlichen Regelungen über die Grundentscheidungen für die eG als solche, also Firma, Sitz, Unternehmensgegenstand und Mindestkapital, über ihre organschaftliche Verfassung und über die Rechtsbeziehungen festgelegt werden.

Die Eintragung der Genossenschaft in das Genossenschaftsregister ist Voraussetzung für den Erwerb der Rechte als eG nach dem GenG. Das Genossenschaftsregister wird bei den Registergerichten geführt. Ohne Eintragung ist die Genossenschaft entweder eine solche im bloß materiellen Sinn oder eine Vor-eG. Es besteht jedoch keine Pflicht zur Eintragung als eG.

## **Der Verein**

Laut gerichtlicher Definition ist ein Verein „eine auf Dauer berechnete Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, die nach ihrer

Satzung körperschaftlich organisiert ist, einen Gesamtnamen führt und auf einen wechselnden Mitgliederbestand angelegt ist“ (RGZ 143, 212, 213).

Die Willensbildung des Vereins geschieht durch seine Organe, Vorstand und Mitgliederversammlung. Der Vorstand vertritt und leitet den Verein (Handlungsorganisation). Zur körperschaftlichen Verfassung gehören ferner die Unabhängigkeit vom Wechsel der Mitglieder, das Mehrheitsprinzip, im Außenverhältnis ein einheitliches Auftreten unter einem Gesamtnamen sowie eine einheitliche Haftung (Haftungsverbund).

Die Rechtsform des Vereins steht grundsätzlich nicht für gewerbliche und/oder wirtschaftliche Zwecke zur Verfügung. Die Verleihung der Rechtsfähigkeit eines Vereins durch Eintragung in das Vereinsregister setzt eine ideelle Zielsetzung der Vereinigung voraus. Zulässig sind aber ergänzende wirtschaftliche Tätigkeiten, das so genannte Nebenzweckprivileg, wie z. B. der Getränkeverkauf.

Der nichtrechtsfähige Verein ist nicht beim Vereinsregister angemeldet. Es fehlt daher der Zusatz „e.V.“ hinter dem Vereinsnamen. Für den nichtrechtsfähigen Verein gelten die Vorschriften für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

Ein gemeinnütziger Verein muss einen Zweck aus dem Katalog des § 52 Abs. 2 Abgabenordnung innehaben. Für ihn gelten steuerliche Vergünstigungen. Für die Gewährung der steuerlichen Vergünstigungen ist es ferner notwendig, dass sich der steuerbegünstigte Zweck aus der Satzung ergibt, und dass dieser Zweck ausschließlich, selbstlos und unmittelbar verfolgt wird.

## **Die Stiftung**

Eine Stiftung im Sinne der §§ 80 ff BGB ist eine mit einem bestimmten Vermögen ausgestattete, rechtsfähige, nicht verbandsmäßig organisierte Institution, die zu einem bestimmten Zweck geschaffen und diesem dauerhaft gewidmet ist

Der Begriff der Stiftung ist historisch gewachsen. Eine gesetzliche Definition existiert nicht. Eine Stiftung im Sinne der §§ 80 ff BGB ist eine mit einem bestimmten Vermögen ausgestattete, rechtsfähige, nicht verbandsmäßig organisierte Institution, die zu einem bestimmten Zweck geschaffen und diesem dauerhaft gewidmet ist (Definition des Bundesverwaltungsgerichts, BVerwGE 106, 177).

Die Stiftung wird nicht vom Willen ihrer Mitglieder getragen, ihr Zweck ist bestimmt durch den Willen des Stifters, dieser ist grundsätzlich unabänderlich. Man unterscheidet Förderstiftungen, die Tätigkeiten Dritter finanziell fördern, und operative Stiftungen, die zur Erfüllung des Stiftungszwecks selbst Projekte durchführen.

Zwingender Inhalt der Stiftungssatzung sind das Stiftungsvermögen und die Bildung des Vorstandes. Das Stiftungsvermögen dient der Erfüllung des Stiftungszwecks. Das so genannte „Grundstockvermögen“, welches der Stifter bei Errichtung der Stiftung dieser zugewendet hat, ist elementarer Bestandteil und nicht zum Verbrauch bestimmt.

Maßgebend für die Organisation der Stiftung ist ihre Verfassung. Diese bestimmt sich in erster Linie nach ihrer Satzung sowie nach dem BGB und nach Landesrecht. Die in der Verfassung angegebenen Organe sind das einzige personale Element einer Stiftung.

### **Die Partnerschaftsgesellschaft (PartG)**

Die Rechtsform der Partnerschaft kann nur von Freiberuflern, z. B. Ärzten oder Rechtsanwälten, gewählt werden. Für Verbindlichkeiten der Partnerschaft haften den Gläubigern gegenüber neben dem Vermögen der Partnerschaft die Gesellschafter persönlich. Diese können ihre Haftung allerdings für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung (auch unter Verwendung von AGBs) auf diejenigen von ihnen beschränken, die innerhalb der Partnerschaft die berufliche Leistung zu erbringen oder verantwortlich zu leiten und zu überwachen hat.

Das Recht der Partnerschaften ist im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz nur sehr knapp geregelt. Durch die Möglichkeit der GmbH-Gründung für einige Freiberufler ist das Interesse an dieser Rechtsform zurückgegangen. Partnerschaftsgesellschaften sind in das Partnerschaftsregister beim Amtsgericht einzutragen.

### **Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH oder PartmbB)**

Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung wurde mit dem am 19. Juli 2013 in Kraft getretenen Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer eingeführt. Hiermit ist im deutschen Recht eine Personengesellschaft als Alternative zur englischen Limited Liability Partnership (LLP) geschaffen, indem sie für die Freien Berufe eine generelle Beschränkung der Berufshaftung mit dem Privatvermögen ermöglicht, ohne dass hierzu eine Kapitalgesellschaft erforderlich ist.

Die beschränkte Berufshaftung setzt eine besondere Haftpflichtversicherung voraus. Das PartGG verweist hierzu auf die berufsrechtlichen Regelungen der einzelnen Freien Berufe. Spezielle Regelungen finden sich bislang nur in den Berufsrechten der Beratenden Ingenieure, Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Diesen Berufen steht die PartGmbH zur Verfügung. Weitere Freie Berufe könnten folgen, sofern ihr Berufsrecht eine Regelung für eine besondere Haftpflichtversicherung trifft.

PartGmbH sind in ebenfalls das Partnerschaftsregister beim Amtsgericht einzutragen.

## **Die stille Gesellschaft**

Stille Gesellschaften sind Personengesellschaften, bei denen sich jemand am Handelsgewerbe eines anderen mit einer Vermögenseinlage, die an diesen übertragen wird, gegen einen Anteil am Gewinn beteiligt, §§ 230 ff. Handelsgesetzbuch (HGB). Stille Gesellschaften sind nach außen nicht erkennbar, der stille Gesellschafter nimmt keine Gewerbeanmeldung vor.

Aus den mit Dritten geschlossenen Handelsgeschäften wird nur der Geschäftsinhaber und nicht der stille Gesellschafter berechtigt und verpflichtet. Dem stillen Gesellschafter stehen eingeschränkte Kontrollrechte zu, grundsätzlich kann er lediglich die schriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses verlangen und zur Überprüfung von deren Richtigkeit Bücher und Papiere einsehen.

Der stille Gesellschafter ist an Gewinn und Verlust beteiligt. Im Gegensatz zur Gewinnbeteiligung, die zwingend ist, kann die Verlustbeteiligung ausgeschlossen werden. Nach Auflösung der Gesellschaft hat der stille Gesellschafter einen Anspruch auf Auszahlung seines Guthabens. Ein Passivsaldo verpflichtet grundsätzlich nicht zur Nachzahlung, sondern wird gegenstandslos. Wird von der gesetzlichen (typischen) Regelung abgewichen, liegt eine atypische stille Gesellschaft vor, z.B. wenn dem stillen Gesellschafter mehr Kontrollrechte eingeräumt werden oder er an der Geschäftsführung beteiligt wird u.a.

## **Die atypisch stille Gesellschaft**

Während ein stiller Gesellschafter „still“ ist, werden dem atypisch stillen Gesellschafter umfangreiche Vermögens- und Kontrollrechte eingeräumt. Er handelt also wie ein. Er wird daher nicht nur am Gewinn und Verlust, sondern auch am Vermögen der Gesellschaft, einschließlich der stillen Reserven und ggf. des Geschäftswerts, beteiligt.

## **Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)**

Die EWIV ist eine gemeinsame Gesellschaftsform europäischen Rechts. Sie soll die grenzüberschreitende Zusammenarbeit erleichtern und den Binnenmarkt fördern. Die EWIV muss sich aus mindestens zwei Teilnehmern zusammensetzen und mindestens zwei ihrer Mitglieder müssen ihre Hauptverwaltung bzw. ihren Hauptsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten haben.

Die EWIV darf selbst keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgen und Gewinne für sich selbst erzielen. Sie ist darauf beschränkt, die wirtschaftlichen Zwecke der Mitglieder zu fördern, was diese Rechtsform oft uninteressant macht.

Der Gründungsvertrag ist formlos gültig. Da er aber beim Handelsregister zu hinterlegen ist und nach der EWIV-Verordnung bestimmte Angaben enthalten muss, ist faktisch die Schriftform erforderlich. Weitere Gründungsvoraussetzung in Deutschland ist die Eintragung der EWIV in das Handelsregister.

Die Mitglieder einer EWIV haften unbeschränkt und gesamtschuldnerisch für deren Verbindlichkeiten. Anders als bei der oHG ist die Haftung der Mitglieder jedoch subsidiär. Die

Gläubiger können erst dann die Mitglieder in Anspruch nehmen, wenn sie die Gesellschaft zur Zahlung aufgefordert haben und diese nicht innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt ist.

Quelle:

IHK Frankfurt

Modifiziert und ergänzt von:

Helge Ziegler

Wirtschaftsjurist

Präsident BVFI

**Rechtlicher Hinweis**

Diese Vorschläge wurden nach bestem Wissen erstellt. Sie ersetzen aber keine Beratung für den Einzelfall. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden.