

Wahl der Rechtsform

■ 1. Entscheidung über die Rechtsform

1.1. Fragenkatalog als Entscheidungshilfe

Die Entscheidung, in welcher Rechtsform ein Unternehmen geführt wird, muss persönliche, finanzielle, betriebswirtschaftliche, steuerliche, gesellschaftsrechtliche und haftungsrechtliche Kriterien berücksichtigen. Allgemein gilt: Die optimale Rechtsform gibt es nicht. Jede Form hat Vor- und Nachteile.

Bevor die Rechtsform festgelegt wird, sollten folgende Fragen geklärt werden:

- Wollen Sie Ihre Tätigkeit allein oder mit einem bzw. mehreren Partnern ausüben?
- Sind Sie ein Angehöriger der freien Berufe?
- Können Sie das für einzelne Rechtsformen notwendige Kapital aufbringen?
- Ist Ihr Vorhaben risikoreich? Soll die Haftung beschränkt werden?
- Legen Sie Wert auf eine besondere Erscheinung, z. B. durch die Eintragung ins Handelsregister?
- Soll das Unternehmen eine möglichst hohe Kreditwürdigkeit haben?
- Welchen Umfang wird die Unternehmung gerade zu Beginn umfassen?
- Wer soll das Unternehmen leiten?
- Sollen möglichst geringe Formalitäten bei der Gründung entstehen?

Auf der letzten Seite dieses Merkblattes werden die verschiedenen Rechtsformen anhand folgender Kriterien untersucht und tabellarisch dargestellt:

- Kapital/Mindesteinzahlung
- Gründerzahl
- Haftung
- Entscheidungsbefugnis/Vertretung
- Formalitäten/Kosten
- Eintragung in das Handelsregister
- Vertrag/Formvorschriften

Ein paar allgemeine Anmerkungen finden Sie nachstehend. Diese sollen nur einen ersten Anhaltspunkt geben und keinesfalls die individuelle Beratung ersetzen. Aufgrund der Vielzahl der Möglichkeiten und Bedürfnissen, kann nur im Rahmen einer konkreten Betrachtung die für Ihr Unter-

nehmen passende Rechtsform gefunden werden. Behilflich sind Ihnen neben der IHK insbesondere Rechtsanwälte und Steuerberater.

Die in der Tabelle aufgeführten Rechtsformen geben nur die Grundstruktur wieder. Teilweise können diese erheblich abgeändert und an die Bedürfnisse der Unternehmer angepasst werden. Details sollten daher bei der IHK oder einem Berater erfragt und auf ihre Möglichkeit hin überprüft werden.

1) Einzelunternehmen

Die einfachste Art der Unternehmensgründung besteht in der Gewerbeanmeldung beim Gewerbeamt, wenn ein Gewerbe ausgeübt werden soll. Der Einzelne wird damit zum Einzelunternehmer (sog. Kleingewerbetreibender) und tritt in der Regel mit seinem bürgerlichen Namen im Rechtsverkehr auf. Näheres hierzu, auch zu den Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen etc., finden Sie auf unserem Merkblatt „Pflichtangaben – gesetzliche Informationspflicht im Überblick“

Er haftet seinen Gläubigern gegenüber mit seinem gesamten Vermögen. An etwaige Begrenzungen der Haftung mithilfe von Versicherungen oder Haftungserleichterungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie einzelvertraglich sollten in Betracht gezogen werden.

Zur möglichen Eintragungspflicht ins Handelsregister → siehe 3.

2) BGB-Gesellschaft (GbR)

Schließen sich mehrere Personen zusammen (hierfür reicht unter Umständen eine rein tatsächliche Zusammenarbeit unter Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks aus), entsteht im einfachsten Fall eine GbR. Für sie gelten die gleichen Grundsätze wie für den Einzelunternehmer. Auch Angehörige der freien Berufe können sich zu einer GbR zusammenschließen.

Ihre Errichtung setzt keinen schriftlichen Vertrag voraus. Dennoch ist ein solcher dringend anzuraten, um spätere Streitigkeiten zu vermeiden. Auch für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters sollte beispielsweise der Vertrag eine Regelung enthalten, da andernfalls die Gesellschaft aufgelöst ist. Hier helfen wir Ihnen gern weiter.

Die Gesellschafter haften mit Ihrem gesamten Vermögen. Gläubiger können Forderungen gegen die Gesellschaft, die Gesellschafter oder beide gleichzeitig geltend machen.

Zur möglichen Eintragungspflicht ins Handelsregister → siehe 3.

3) Handelsregisterunternehmen

GmbHs und AGs werden immer ins Handelsregister eingetragen. Aber auch jeder Unternehmer bzw. jede GbR, dessen bzw. deren Gewerbebetrieb nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, ist verpflichtet, sich im Handelsregister eintragen zu lassen. Der Einzelunternehmer ist dann Kaufmann und muss dann in der Regel als e. K. auftreten. Die GbR ist in diesem Fall eine OHG. Wer dieser Eintragungspflicht in das Handelsregister nicht nachkommt, kann hierzu vom Registergericht durch Festsetzung von Zwangsgeld angehalten werden.

Wesentliche Kriterien für die Beurteilung des Erfordernisses eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes sind: Art und Umfang der Geschäftstätigkeit, Größe und Organisation, insb. Umsatz, Anlage- und Umlaufvermögen sowie die Anzahl der Beschäftigten. Entscheidend ist dabei immer das Gesamtbild.

Zudem bestimmt das Gesetz, dass das Erfordernis eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes vermutet wird. Ist der Unternehmer der Ansicht, dies fehle, muss er dies beweisen.

Die Anmeldung ist in notariell beglaubigter Form vorzunehmen. Gern können Sie vorab die Firmenbezeichnung mit der für Ihr Unternehmen zuständigen IHK abstimmen.

a) Eintragsrecht

Neben der Eintragungspflicht besteht auch ein Eintragsrecht. Lässt sich der Kleingewerbetreibende ins Handelsregister eintragen, wird er zum Kaufmann. Damit ist für ihn nicht mehr nur das Bürgerliche Gesetzbuch maßgeblich, sondern auch das Handelsgesetzbuch. Gleiches gilt für die GbR, die mit der Eintragung zur OHG wechselt.

Die Anmeldung erfolgt ebenfalls in notariell beglaubigter Form.

Charakteristika für die Geltung des Handelsgesetzbuches sind insbesondere die Selbstverantwortlichkeit des Kaufmanns, die Einfachheit sowie die Schnelligkeit des Handelsverkehrs. Dem Kaufmann wird zugemutet, Risiken und Chancen selbst abwägen zu können. Er ist nach dem Gesetz daher nicht so schutzwürdig wie der Privatmann.

Entschließt sich also der „Kleingewerbetreibende“ von der freiwilligen Eintragung ins Handelsregister Gebrauch zu machen, sollte er wissen, welche Rechte und Pflichten er mit dieser konstitutiven (rechtsbegründenden) Eintragung übernimmt. Dies kann für ihn zu einer größeren Freiheiten

und damit Vorteile bringen, zum anderen aber aufgrund der strengeren Pflichten auch nachteilig wirken (vgl. dazu unser gesondertes Merkblatt „Handelsregistereintragung – Rechte und Pflichten bei freiwilliger Eintragung“).

b) KG und GmbH & Co. KG

Eine Kommanditgesellschaft (KG) ist der OHG ähnlich. Sie unterscheidet sich von dieser jedoch dadurch, dass bei einem oder mehreren Gesellschaftern (sog. Kommanditisten) die Haftung gegenüber den Gläubigern auf einen genau festgelegten Betrag, der ins Handelsregister eingetragen wird, beschränkt ist. Mindestens ein weiterer Gesellschafter (sog. Komplementär) muss unbeschränkt haften. Die Kommanditisten sind grundsätzlich von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen.

Die GmbH & Co. KG bildet einen Sonderfall der Kommanditgesellschaft (KG). Denn der einzig unbeschränkt haftende Gesellschafter ist hier eine GmbH, die wiederum selbst nur beschränkt haftet, so dass tatsächlich niemand für Gesellschaftsschulden mit seinem Privatvermögen einstehen muss. Da diese Rechtsform zwei Gesellschaften erfordert, ist sie rechtlich und tatsächlich komplizierter zu handhaben.

c) GmbH/UG (haftungsbeschränkt)

Die GmbH und auch die „kleine Schwester“ der GmbH, die UG (haftungsbeschränkt) bieten eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen. Die Rechtsform bewirkt nämlich eine Trennung zwischen dem Gesellschaftsvermögen und dem privaten Vermögen der jeweiligen Gesellschafter. Auch eine Einzelperson kann eine GmbH gründen. Zur Gründung erforderlich ist ein notarieller Gesellschaftsvertrag. Sofern beim Handelsregistergericht kein besonderer Prüfungsaufwand entsteht, kann mit einer Eintragung innerhalb von ein bis zwei Wochen gerechnet werden. Für die GmbH/UG haftungsbeschränkt ist zwingend die Erstellung und Veröffentlichung eines Jahresabschlusses vorgeschrieben.

Die Liquidation ist verhältnismäßig aufwendig.

Die GmbH: Vor Eintragung ins Handelsregister ist die Einzahlung mindestens der Hälfte des Mindeststammkapitals (25.000 EUR) notwendig. Zulässig sind hier allerdings auch Sacheinlagen, wenn dies im Gesellschaftsvertrag vereinbart ist. Erst mit Eintragung im Handelsregister entsteht die Gesellschaft als solche.

Die UG (haftungsbeschränkt): Bei ihr kann die Haftungsbegrenzung schon mit einem Stammkapital von 1 EUR erreicht werden. Sacheinlagen sind nicht möglich. Vom Gewinn müssen allerdings jährlich $\frac{1}{4}$ in Rücklagen eingebracht werden, um so im Laufe der Zeit 25.000 EUR anzusparen.

d) Aktiengesellschaft (AG)

Die AG ist die typische Rechtsform für Großunternehmen, die ihren Kapitalbedarf über den Kapitalmarkt decken

wollen. Leitbild des Aktiengesetzes ist die börsennotierte Aktiengesellschaft mit gestreutem und damit anonymem Aktionärskreis. Die Aktiengesellschaften sind durch das Aktiengesetz relativ strengen Formalismen unterworfen, ihr Mindeststammkapital liegt bei 50.000 EUR.

e) Stille Gesellschaft

Eine stille Gesellschaft liegt vor, wenn sich jemand an dem Handelsgewerbe eines Kaufmanns mit einer Einlage beteiligt. Der stille Teilhaber ist dafür am Gewinn beteiligt. Im Gegensatz zu den übrigen Gesellschaften wird hierbei kein gemeinsames Gesellschaftsvermögen gebildet, sondern die Einlage geht in das Eigentum des tätigen Teilhabers über. Die stille Gesellschaft ist nach außen nicht erkennbar, der stille Gesellschafter nimmt keine Gewerbeanmeldung vor.

Da der stille Gesellschafter nicht Gesellschafter der Handelsgesellschaft wird, an der er sich still beteiligt, wird er auch nicht durch Rechtsgeschäfte der Handelsgesellschaft mit Dritten berechtigt und verpflichtet. Dem stillen Gesellschafter stehen eingeschränkte Kontrollrechte zu, er ist am Gewinn und Verlust beteiligt, haftet aber nicht persönlich für Verbindlichkeiten der Handelsgesellschaft. Im Gegensatz zur Gewinnbeteiligung, die zwingend ist, ist die Verlustbeteiligung abdingbar. Nach Auflösung der Gesellschaft hat der Stille einen Anspruch auf Auszahlung seines Guthabens. Wird von der gesetzlichen (typischen) Regelung abgewichen, liegt eine atypische stille Gesellschaft vor, z. B. wenn dem stillen Gesellschafter mehr Kontrollrechte eingeräumt werden, der stille Gesellschafter an der Geschäftsführung beteiligt wird etc..

■ 2. Umwandlung

Die „richtige“ Wahl der Rechtsform ist eine entscheidende Grundlage für den Bestand des Unternehmens. Da sich die Rahmenbedingungen für ein Unternehmen aber verändern können, muss regelmäßig geprüft werden, ob die gewählte Rechtsform des Unternehmens noch „passt“ oder ob der Wechsel in eine andere Rechtsform Vorteile bringt.

Neben der Gründung einer GmbH, in die ein bereits bestehendes Unternehmen eingebracht wird, stellt auch das Umwandlungsgesetz geeignete Instrumentarien zur Verfügung. In Betracht kommt insbesondere die Möglichkeit des Formwechsels, d. h. eine Änderung der Rechtsform unter Wahrung der Identität des Unternehmens. Im Hinblick auf die dann konkret einzuleitenden rechtlichen Schritte sowie die steuerlichen Auswirkungen ist es unabdingbar, sich begleitenden Rat einzuholen.

Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK zu Leipzig für ihre Mitgliedsunternehmen. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der fachlichen und rechtlichen Grundlagen, die nur erste Hinweise enthält und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Es kann eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Diese Merkblatt basiert auf einem Merkblatt der IHK Stuttgart mit deren freundlicher Genehmigung.

Ansprechpartner

Industrie und Handelskammer zu Leipzig
Goerdelerring 5 | 04109 Leipzig
Geschäftsbereich Dienstleistungen
Abteilung Finanzwesen

Nadja Engel

Telefon 0341 1267-1415

Telefax 0341 1267-1424

E-Mail engel@leipzig.ihk.de

Rechtsform	Kapital/ Mindesteinzahlung	Gründerzahl	Haftung	Entscheidungsbefugnis/ Vertretung	Formalitäten/ Kosten	Eintragung in das HR	Vertrag/ Formvorschriften
Einzelunternehmen (Nichtkaufleute/ Kleingewerbetreibende)	kein festes Kapital/ keine Mindesteinlage vorgeschrieben	1	unbeschränkt mit Geschäfts- und Privatvermögen	Alleinentscheidung des Inhabers	Gewerbeanmeldung/ gering	Nein	
Einzelkaufleute (Kaufmann)	kein festes Kapital/ keine Mindesteinlage vorgeschrieben	1	unbeschränkt mit Geschäfts- und Privatvermögen	Alleinentscheidung des Inhabers, Bestellung von Prokuristen mögl.	Anmeldung zum Eintrag in das Handelsregister und Gewerbeanmeldung/ relativ gering	Ja	notarielle Beglaubigung des Antrages
GbR Gesellschaft bürgerli- chen Rechts/ (Nichtkaufleute/ Kleingewerbetreibende)	kein festes Kapital/ keine Mindesteinlage vorgeschrieben	mindestens 2	Gesellschaft und Gesellschafter (auch mit Privatvermögen) für Gesellschaftsschulden, gesamt- schuldnerische Haftung	gemeinsame Geschäftsführung und Ver- tretung durch alle Gesellschafter, sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes geregelt ist	Gewerbeanmeldung/ relativ gering	Nein	schriftlicher Gesellschafts- vertrag nicht zwingend erforderlich, aber zu empfehlen
OHG Offene Handelsgesell- schaft (Kaufmann)	kein festes Kapital/ keine Mindesteinlage vorgeschrieben	mindestens 2	Gesellschaft und Gesellschafter (auch mit Privatvermögen) für Gesellschaftsschulden, gesamt- schuldnerische Haftung	Einzelgeschäftsführung und Einzel- vertretungsmacht jedes Gesellschafters, sofern im Gesellschaftsvertrag nicht anderes geregelt ist, Bestellung eines Prokuristen möglich	Anmeldung zum Eintrag in das Handelsregister und Gewerbeanmeldung/ relativ gering	Ja	schriftlicher Gesellschafts- vertrag nicht zwingend erforderlich, aber zu empfehlen
KG Kommanditgesellschaft (Kaufmann)	kein festes Kapital/ keine Mindesteinlage vorgeschrieben, jedoch Kommanditeinlagen für Kommanditisten (Höhe beliebig)	mindestens 2	Komplementäre (persönlich haften- de Gesellschafter) unbeschränkt, Kommanditisten in Höhe der Ein- lage (Haftungsbeschränkung tritt in der Regel erst nach Eintragung im Handelsregister ein)	i. d. R. durch die persönlich haftenden Gesellschafter; Bestellung von Prokuris- ten möglich	Anmeldung zum Eintrag in das Handelsregister und Gewerbeanmeldung/ relativ gering	Ja	schriftlicher Gesellschafts- vertrag nicht zwingend erforderlich, aber zu empfehlen
Unterfall: GmbH & Co. KG		i. E. reicht eine natürl. Person	Die Komplementärin haftet als GmbH beschränkt.	durch Komplementär-GmbH	zwei Gesellschaften müssen gegründet werden; Aufwand höher		
GmbH Gesellschaft mit beschränkter Haftung UG (haftungs- beschränkt) oder Unternehmensgesell- schaft (haftungs- beschränkt) (Kaufmann)	Mindeststammkapital: 25 000 Euro bar oder als Sacheinlage Mindesteinzahlung bei Gründung: grds. 12 500 Euro bei der UG (haftungsbe- schränkt): Vollenzahlung des gewählten Stammkapitals; Sacheinlagen unzulässig	mindestens 1	nur mit Gesellschaftsvermögen (Haftungsbeschränkung tritt erst nach Eintragung in das Handels- register ein), ggf. persönliche Haftung des Geschäftsführers	die Gesellschafterversammlung ent- scheidet grunds.; Geschäftsführer (kann Nichtgesellschaf- ter sein) vertritt die Gesellschaft nach außen; er ist weisungsgebunden	Anmeldung zum Eintrag in das Handelsregister und Ge- werbeanmeldung, insgesamt umfangreiche Formalitäten/ höhere Gründungskosten	Ja	schriftlicher Gesellschafts- vertrag zwingend erforder- lich, Mindestinhalt gesetz- lich geregelt, notarielle Beurkundung erforderlich, ggf. mittels Musterpro- tokoll
AG Aktiengesellschaft (Kaufmann)	Mindestgrundkapital: 50 000 Euro	mindestens 1	nur mit Gesellschaftsvermögen (Haftungsbeschränkung tritt erst nach Eintragung in das Handels- register ein), ggf. persönliche Haftung des Vorstandes	Der Vorstand vertritt die Gesellschaft nach außen; Überwachung durch den Aufsichtsrat; die Hauptversammlung entscheidet über Grundsatzfragen	Anmeldung zum Eintrag in das Handelsregister und Ge- werbeanmeldung, insgesamt sehr umfangreiche Formalitä- ten/ hohe Gründungskosten	Ja	schriftlicher Gesellschafts- vertrag zwingend erforder- lich, Mindestinhalt gesetz- lich geregelt, notarielle Beurkundung erforderlich