



## Merkblatt Unternehmen

### **1. Gründung eines Unternehmens – Wahl der optimalen Rechtsform**

Bei der Gründung eines Unternehmens ist die Wahl der optimalen Rechtsform für das Unternehmen von zentraler Bedeutung. Wir, die Notare, beraten Sie gerne, damit Sie die passende Rechtsform für Ihr neues Unternehmen wählen können. Im Anschluss bereiten wir gerne die Gründungsurkunde, den Gesellschaftsvertrag und die Anmeldung zum Handelsregister für Sie vor. Bei der Wahl der Rechtsform für ein Unternehmen sind insbesondere folgende Faktoren von Bedeutung

- a) die Haftungsverhältnisse: sollen die Gesellschafter/ der Unternehmer unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen haften oder soll die Haftung von allen oder einigen Gesellschaftern beschränkt werden?
- b) Gesellschaftsrechtliche Aspekte,
- c) Aspekte des Handelsbilanzrechtes,
- d) steuerliche Erwägungen.

Die gewählte Rechtsform wirkt sich maßgeblich steuerlich aus. Da wir, die Notare, eine steuerliche Prüfung und Beratung nicht vornehmen, empfehlen wir Ihnen die Hinzuziehung eines Steuerberaters.

Wenn nur eine Person ein Unternehmen gründet, bieten sich insbesondere die Rechtsformen des eingetragenen Kaufmanns (e.K.) oder der GmbH an. Bei mehreren Gründern, kann das Unternehmen als Personenhandelsgesellschaft (offene Handelsgesellschaft [OHG] oder Kommanditgesellschaft [KG]) und oder als Kapitalgesellschaft, insbesondere in der Rechtsform der GmbH geführt werden.

### **Eingetragener Kaufmann (e.K.)**

Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt (sog. Ist-Kaufmann, § 1 HGB) oder wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist (sog. Kann-Kaufmann, § 2 HGB). Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert

(§ 1 Abs. 2 HGB). Ein Gewerbe übt aus, wer nach außen erkennbar eine planmäßige, auf Dauer angelegte, selbstständige, Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht ausübt. Vom handelsrechtlichen Gewerbebegriff sind freiberuflicher, wissenschaftlicher und künstlerischer Tätigkeiten ausgeschlossen. Im Interesse des Rechtsverkehrs wird gesetzlich vermutet, dass ein Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

Ein sog. Ist-Kaufmann ist verpflichtet seine Firma, den Ort und die inländische Geschäftsanschrift seiner Handelsniederlassung bei dem örtlich zuständigen Registergericht anzumelden (§ 29 HGB). Die Anmeldung wirkt jedoch nicht rechtsbegründend (konstitutiv), d.h. die Rechtsstellung als Einzelkaufmann besteht unabhängig von einer Eintragung in das beim Registergericht geführte Handelsregister. Eintragung des Ist-Kaufmanns ist nur deklaratorisch. Der sog. Kann-Kaufmann (§§ 2, 3 HGB) kann sich im Handelsregister rechtsbegründend (konstitutiv) eintragen lassen, eine Verpflichtung besteht hingegen nicht.

Ein Gesellschaftsvertrag ist für den Betrieb eines einzelkaufmännischen Unternehmens nicht erforderlich. Der Einzelkaufmann haftet für die Forderungen gegen sein Unternehmen persönlich unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen. Daher eignet sich diese Unternehmensform für kleinere Unternehmen mit überschaubaren Haftungsrisiken.

Ein Erwerber eines einzelkaufmännisch betriebenen Unternehmens haftet grundsätzlich für alle im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers, wenn die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines Nachfolgezusatzes fortgeführt wird (§ 25 Abs. 1 S. 1 HGB). Die in dem Betriebe begründeten Forderungen gelten grundsätzlich den jeweiligen Schuldner gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, wenn der bisherigen Inhaber bzw. seine Erben in die Firmenfortführung eingewilligt haben (§ 25 Abs. 1 S. 2 HGB). Eine von zuvor erläuterten Grundsätzen des § 25 Abs. 1 HGB abweichende Vereinbarung ist Dritten nur gegenüber wirksam, wenn diese abweichende Vereinbarung im Handelsregister eingetragen ist (§ 25 Abs. 2 HGB).

Gesetzlich gilt in Bezug auf den Übergang von Forderungen gegen das Unternehmen und Forderungen des Unternehmens grundsätzlich das Gleiche, wenn ein Gesellschafter in ein Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt und dadurch eine Personenhandelsgesellschaft gegründet wird (§ 28 Abs. 1 HGB). Auch insoweit bedarf die Wirkung einer abweichenden Vereinbarung gegenüber Dritten der Eintragung in das Handelsregister (§ 28 Abs. 2 HGB).

## **Offene Handelsgesellschaft (OHG)**

Eine offene Handelsgesellschaft (OHG) ist eine aus mindestens zwei natürlichen oder juristischen Personen bestehende Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist und bei der die Haftung jedes Gesellschafters unbeschränkt ist (§ 105 Abs. 1 HGB). Eine OHG ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR, §§ 705 ff. BGB), deren Zweck in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht und die im Handelsregister eingetragen wird. In einem Gesellschaftsvertrag regeln die Gesellschafter ihre Rechte und Pflichten untereinander und genießen insoweit weitgehend Vertrags- und Gestaltungsfreiheit. Zudem bedarf der Gesellschaftsvertrag grundsätzlich keiner gesetzlich vorgeschriebenen Form. Gerne können wir Ihnen bei der Erstellung eines Ihren Bedürfnissen entsprechenden Gesellschaftsvertrag behilflich sein.

Für Forderungen gegen die OHG haften die Gesellschafter unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen (§ 126 HGB).

Ein neu eintretender Gesellschafter haftet für die vor seinem Eintritt in die Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten ebenfalls unbeschränkt. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam (§ 127 HGB).

Etwaig anfallende Gewinne und Verluste werden bei den Gesellschaftern persönlich steuerlich berücksichtigt.

Zur Vertretung der OHG nach außen ist grundsätzlich jeder Gesellschafter befugt, falls im Gesellschaftsvertrag nicht Abweichendes geregelt ist (§ 124 Abs. 1 HGB). Die Gesellschafter können im Gesellschaftsvertrag bestimmen, dass ein oder mehrere, aber nicht alle Gesellschafter von der Vertretung ausgeschlossen sind. Ferner kann bestimmt werden, dass alle oder einzelne Gesellschafter nur gemeinschaftlich im Rahmen einer Gesamtvertretung zur Vertretung ermächtigt sind (§ 124 Abs. 2 S. 1 HGB). Darüber hinaus können die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag vereinbaren, dass ein Gesellschafter entweder zusammen mit einem anderen Gesellschafter oder mit einem Prokuristen vertretungsberechtigt ist (§ 124 Abs. 3 S. 1 HGB). Sicherzustellen ist, dass die Gesellschaft durch einen oder mehrere Gesellschafter ohne Hinzuziehung eines Prokuristen vertreten werden kann, da bei den Personenhandelsgesellschaft das Prinzip der Selbstorganschaft gilt.

Den Gesellschaftern kann die Befugnis erteilt werden, im Namen der GmbH mit sich im eigenem Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vorzunehmen. Diese Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB kann im Handelsregister eingetragen

werden. Die gesetzliche Vertretungsmacht des vertretungsbefugten Gesellschafters ist eine vollumfängliche Vertretungsmacht und kann Dritten gegenüber nicht beschränkt werden (§ 124 Abs. 4 HGB). Regelungen im Innenverhältnis zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft sind jedoch wirksam möglich.

Im Handelsregister wird stets eine allgemeine Vertretungsregelung eingetragen, die für alle Gesellschafter gilt, wenn zur einzelnen Person nichts Abweichendes im Handelsregister eingetragen ist. Zu jedem Gesellschafter kann zudem eine besondere Vertretungsregelung bezogen auf den einzelnen Gesellschafter ins Handelsregister eingetragen werden.

Bei Anmeldungen zum Handelsregister sind keine Unterlagen zum Registergericht einzureichen, aufgrund der Personenidentität zwischen denen, die anmelden, und jenen, die die materiellrechtlichen Grundlagen hierzu schaffen. Dies sind regelmäßig jeweils die Gesellschafter.

### **Kommanditgesellschaft (KG)**

Eine Kommanditgesellschaft (KG) ist ebenfalls eine Personenhandelsgesellschaft. Bei einer KG gibt es mindestens eine natürliche oder juristische Person, die unbeschränkt mit dem gesamten Vermögen haftet und mindestens eine natürliche oder juristische Person, die beschränkt mit dem Betrag seiner Vermögenseinlage haftet (§ 161 Abs. 1 HGB). Die unbeschränkt persönlich haftenden Gesellschafter werden als Komplementäre und die beschränkt haftenden Gesellschafter werden als Kommanditisten bezeichnet. Die Kommanditisten haften nur mit ihrer Vermögenseinlage, der Kommanditeinlage. Ist diese Kommanditeinlage wirksam erbracht, besteht keine persönliche Haftung des Kommanditisten (§§ 171, 172 HGB). Zu beachten ist insoweit, dass eine Rückzahlung der Kommanditeinlage an den Kommanditisten bewirkt, dass die Kommanditeinlage als nicht geleistet gilt (§ 172 Abs 4 S. 1 HGB) mit der Folge, dass er bis zur Höhe seiner Einlage den Gesellschaftsgläubigern wieder unmittelbar haftet.

Die Kommanditisten sind von der gesetzlichen Vertretung der KG ausgeschlossen (§ 170 HGB). Sie können jedoch als Prokurist rechtsgeschäftlich bevollmächtigt werden.

Im Übrigen kann auf die Ausführungen zur OHG entsprechend verwiesen werden.

Die Rechtsform der KG ist geeignet, wenn das persönliche Haftungsrisiko nur von einem oder einigen Gesellschaftern getragen werden soll, hingegen das Haftungsrisiko mindestens eines anderen Gesellschafters auf den Betrag der Einlage beschränkt werden soll.

## **Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)**

Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist eine Kapitalgesellschaft, d.h. eine Gesellschaft, die Gläubigern gegenüber nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen haftet (§ 13 Abs. 2 GmbHG). Die GmbH ist eine juristische Person des Privatrechts und ist von der Zusammensetzung der Gesellschafter unabhängig (§ 13 Abs. 1 GmbHG). Eine GmbH kann durch eine Person (sog. Einmann-GmbH) oder durch mehrere Personen errichtet werden (§ 1 GmbHG). Die Gesellschafter sind Inhaber von Geschäftsanteilen und haften bis zur Höhe ihrer übernommenen Einlagen. Jeder Geschäftsanteil muss auf volle Euro lauten (vgl. § 5 Abs. 2 GmbHG). Zum Schutz von Gläubigern aufgrund der beschränkten Haftung gibt es zahlreiche gesetzliche Bestimmungen zum Gläubigerschutz. Unter anderem muss ein Gesellschaftsvertrag einer GmbH notariell beurkundet und von allen Gesellschaftern unterzeichnet werden (§ 2 Abs. 1 GmbHG). Ferner muss der Gesellschaftsvertrag mindestens enthalten (§ 3 Abs. 1 GmbHG):

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft,
2. den Gegenstand des Unternehmens,
3. den Betrag des Stammkapitals,
4. die Zahl und die Nennbeträge der Geschäftsanteile, die jeder Gesellschafter gegen Einlage auf das Stammkapital übernimmt.

Das von den Gesellschaftern aufzubringende Stammkapital beträgt mindestens 25.000,00 € (§ 5 Abs. 1 GmbHG). Zur Eintragung der GmbH in das Handelsregister ist erforderlich, dass zumindest die Hälfte des Mindeststammkapitals, also 12.500,00 € auf ein Konto der Gesellschaft eingezahlt worden ist (§ 7 Abs. 2 S. 2 GmbHG). Das bedeutet jedoch nicht, dass nicht das volle Mindeststammkapital in Höhe von 25.000,00 € erbracht werden muss.

Nach Beurkundung der GmbH-Gründung können Sie mit einer Kopie der Urkunde bei einer Bank ihrer Wahl ein auf den Namen der GmbH lautendes Konto eröffnen, damit die Einlagen auf dieses Konto eingezahlt werden können. Uns, den Notaren, ist ein Einzahlungsnachweis über mindestens 12.500,00 € zumindest als pdf-Datei zu übermitteln. Die Geschäftsführer haben in der Anmeldung auch zu versichern, dass die Leistungen an die Gesellschaft erfolgt sind, sodass mindestens 12.500,00 € geleistet worden sind.

Gemäß § 2 Abs. 1a S. 1 GmbHG kann eine GmbH in einem vereinfachten Verfahren gegründet werden, wenn sie höchstens drei Gesellschafter und einen Geschäftsführer hat. Bei dieser vereinfachten Gründung ist das sog. Musterprotokoll, das dem GmbHG als Anlage

angefügt ist, zu verwenden (§ 2 Abs. 1a S. 2 GmbHG). Nachteil dieser vereinfachten Gründung ist, dass keine vom Gesetz abweichende Regelungen und keine abweichenden Regelungen vom Musterprotokoll getroffen werden können (§ 2 Abs. 1a S. 3 GmbHG). Da alle zur Gründung erforderlichen Vorgänge in einem standardisierten Dokument gebündelt sind, ergeben sich Kostenvorteile im Vergleich zu einer Gründung ohne Musterprotokoll.

Steuern fallen bei der GmbH selbst an. Die an die Gesellschafter ausgeschütteten Gewinne werden zusätzlich bei den Gesellschaftern versteuert.

Die GmbH wird vertreten durch ihre Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Anzahl (§ 35 GmbHG). Im Hinblick auf die Gestaltung der Vertretungsregeln bestehen viele Möglichkeiten: Es können alle oder einzelne Geschäftsführer zur Vertretung alleine befugt sein (Einzelvertretungsbefugnis). Ferner kann auch eine Gesamtvertretung durch alle oder einzelne Geschäftsführer bestimmt werden. Auch kann ein Geschäftsführer an die Mitwirkung eines Prokuristen gebunden werden. Falls im Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes geregelt ist, werden die Geschäftsführer die GmbH gemeinschaftlich, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind (§ 35 Abs. 2 S. 1 GmbHG). Bei einer GmbH gilt wie bei jeder Kapitalgesellschaft das Prinzip der Fremdorganschaft. Daraus folgt, dass die Gesellschafter nicht zwingend die Gesellschaft auch selbst vertreten müssen und die Vertretung einem Dritten überlassen werden kann.

Zu beachten ist, dass die Buchführung und Bilanzierung bei einer GmbH aufwendiger sind, als bei einer Personenhandelsgesellschaft.

### **Unternehmergesellschaft (UG) (haftungsbeschränkt)**

Eine Unternehmergesellschaft (UG) (haftungsbeschränkt) ist eine GmbH, dessen Stammkapital das Mindeststammkapital einer GmbH von 25.000,00 € nicht erreicht (§ 5a GmbHG). Eine UG (haftungsbeschränkt) kann bereits mit einem Stammkapital von einem Euro gegründet werden. Bei einer UG kann die Anmeldung der Gründung der UG erst erfolgen, wenn das Stammkapital in voller Höhe eingezahlt worden ist (§ 5a Abs. 2 S.1 GmbHG). Jedes Jahr müssen mindestens 25 % des Jahresüberschusses in eine Rücklage eingestellt werden, bis das Mindestkapital der GmbH in Höhe von 25.000,00 Euro erreicht ist und die UG (haftungsbeschränkt) eine GmbH wird (§ 5a Abs. 3 S. 1 GmbHG). Im Übrigen

kann auf die Ausführungen zur GmbH verwiesen werden. Insbesondere kann eine UG (haftungsbeschränkt) auch mit dem Musterprotokoll gegründet werden.

### **UG oder GmbH & Co. KG**

Ist eine Kapitalgesellschaft, insbesondere eine UG oder eine GmbH, die einzige Komplementärin einer Kommanditgesellschaft, so haftet diese Kapitalgesellschaft auf der Kommanditgesellschaft grundsätzlich unbeschränkt, jedoch ist die generelle Haftung einer Kapitalgesellschaft auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Aus diesem Grund besteht für den Rechtsverkehr ein Bedürfnis, dass die im Endeffekt beschränkte Haftung der einzigen Komplementärin nach außen kenntlich gemacht wird. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber vorgeschrieben, dass solche Kommanditgesellschaften in der Firma der KG eine Bezeichnung enthalten müssen, welche die Haftungsbeschränkung kennzeichnet (§ 19 Abs. 2 HGB). Üblicherweise wird in Umsetzung dieser gesetzlichen Vorgabe die Bezeichnung „...UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG“ oder „...GmbH & Co. KG“ verwendet.

### **Weitere Unternehmensformen**

Weitere Unternehmensformen sind:

- a) Partnerschaftsgesellschaft, eine besondere Form der Personengesellschaft zwischen Freiberuflern nach dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG),
- b) die Aktiengesellschaft, eine Kapitalgesellschaft, die ein in Aktien zerlegtes Grundkapital hat (§ 1 Abs. 2 AktG),
- c) die eingetragene Genossenschaft nach dem Genossenschaftsgesetz (GenG),
- d) und die Societas Europaea (SE), eine aufgrund europäischen Rechts (VO (EG) 2157/2001) existierende europäische Aktiengesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit.

Auch in Bezug auf diese Unternehmensformen beraten wir Sie gerne umfassend und erstellen entsprechende Urkunden.

## **2. Firma**

Jeder eingetragene Kaufmann und jede Gesellschaft hat eine Firma. Eine Firma ist der Name, unter dem der Kaufmann oder die Gesellschaft seine bzw. ihre Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt (vgl. § 17 Abs. 1 HGB). Unter der Firma wird das Unternehmen auch im Handelsregister eingetragen. Die Firma muss zur Kennzeichnung des Kaufmanns oder der

Gesellschaft geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen (vgl. § 18 Abs. 1 HGB). Zudem darf die Firma keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irreführen (sog. Irreführungsverbot gemäß § 18 Abs, 2 S. 1 HGB).

Eine Firma kann auf den Namen des Inhabers oder eines Gesellschafters basieren (sog. Personenfirma). Zum Beispiel kann eine Kommanditgesellschaft Max Mustermann KG heißen.

Ferner kann eine Sachfirma gewählt werden, die auf dem Tätigkeitsgebiet des Unternehmens beruht (z.B. „Autoverkauf am Fischmarkt GmbH“).

Darüber hinaus sind auch Fantasienamen mit Unterscheidungskraft zulässig.

In jedem Fall ist ein Firmenzusatz zur Kennzeichnung der betriebenen Rechtsform (e.K., OHG, KG, GmbH etc.) erforderlich (§ 19 HGB).

Regelmäßig holen wir zu der vorgesehenen Firma eine Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer ein.

### **Unternehmensgegenstand**

Der Unternehmensgegenstand, der zum Beispiel Mussinhalt eines Gesellschaftsvertrages einer GmbH ist (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG), ist der Bereich und die Art der Betätigung der Gesellschaft. Der Unternehmensgegenstand soll für den Rechtsverkehr den Schwerpunkt der Unternehmenstätigkeit kenntlich machen. Der Unternehmensgegenstand darf nicht in einer nichts aussagenden Leerformel wie „Vertrieb von Waren aller Art“ bestehen. Gerne beraten wir Sie auch hinsichtlich der richtigen Bezeichnung des Unternehmensgegenstandes, damit die Eintragung der Gründung erfolgen kann.

Regelmäßig holen wir zu dem vorgesehenen Unternehmensgegenstand eine Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer ein.

### **Beim Handelsregister einzutragende Veränderungen**

Wir, die Notare, betreuen Sie darüber hinaus gerne bei sämtlichen Veränderungen, die zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden sind. Als Beispiele können

- a) Geschäftsführerwechsel,
- b) der Widerruf, die Änderung oder die Neuerteilung einer Prokura,
- c) Änderungen der Firma oder des Unternehmensgegenstandes,
- d) Änderungen der Gesellschafter einer Gesellschaft,
- e) Änderung des Gesellschaftsvertrages einer Kapitalgesellschaft,

- f) Kapitalerhöhung bei einer Kapitalgesellschaft,
  - g) Kapitalherabsetzung bei einer Kapitalgesellschaft
- genannt werden.

Sämtliche vorzunehmende Anmeldungen bedürfen der notariellen Beglaubigung. Die beglaubigten Anmeldungen werden von uns elektronisch an das zuständige Registergericht weitergeleitet (§ 12 Abs. 1 S. 1 HGB).

### **Verkauf und Übertragung von Gesellschaften oder Gesellschaftsbeteiligungen**

Gerne betreuen wir Sie bei dem Verkauf und Übertragungen von Gesellschaften oder Gesellschaftsbeteiligungen.

So sind die Änderungen im Gesellschafterbestand einer Personenhandelsgesellschaft nach § 106 Abs. 6 HGB anzumelden.

Sowohl die Abtretung von Geschäftsanteilen als auch die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils bedürfen der notariellen Beurkundung (§ 15 Abs. 3, Abs. 4 GmbHG).

Ferner sind bei einer GmbH die Änderungen im Gesellschafterbestand durch eine neue Gesellschafterliste kenntlich zu machen, die beim Handelsregister elektronisch einzureichen ist (§ 40 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 GmbHG).