



Industrie- und Handelskammer  
Chemnitz

## MERKBLATT

# Wahl der Rechtsform

Stand: März 2018

### **Ansprechpartner:**

Marek Heitzig

Tel.:

+49 371 6900-1520

Fax:

+49 371 6900-191520

E-Mail:

marek.heitzig@chemnitz.ihk.de

Christian Dorst

Tel.:

+49 3741 214-3120

Fax:

+49 3741 214-193120

E-Mail:

christian.dorst@chemnitz.ihk.de

Isabel Hauschild

Tel.:

+49 375 814-2120

Fax:

+49 375 814-192120

E-Mail:

isabel.hauschild@chemnitz.ihk.de

#### Hinweis:

Das Merkblatt wurde sorgfältig erstellt. Dessen ungeachtet können wir keine Gewähr übernehmen und schließen deshalb jede Haftung im Zusammenhang mit der Nutzung des Merkblattes aus. Evtl. Verweise und Links stellen keine Empfehlung der Kammer dar.

## 1. Allgemeines

Eine der grundlegenden Fragen bei der Unternehmensgründung ist die nach der optimalen Rechtsform. Zu den wesentlichen Kriterien für die Wahl der Rechtsform zählen:

- ✚ branchenspezifisches Haftungsrisiko
- ✚ Gründungs- und Kapitalaufwand
- ✚ organisatorische Gestaltungsmöglichkeiten
- ✚ gewerbliche oder freiberufliche Geschäftstätigkeit
- ✚ Kleingewerbe oder Handelsgewerbe
- ✚ Dauer der Unternehmung
- ✚ Steuern

Allgemein ist es so, dass jede Rechtsform ihre Vor- und Nachteile hat. Es gilt nach einer individuellen Prioritätenliste herauszufinden, welche Variante am Besten zur beabsichtigten Geschäftstätigkeit passt.

Das deutsche Handels- und Gesellschaftsrecht unterliegt dem sog. **Typenzwang**. Nach diesem Grundsatz sind die vom Gesetzgeber vorgegebenen Rechtsformen abschließend. Es ist daher nicht möglich, eine neue Rechtsform zu erfinden und mit dieser am Markt aufzutreten. Allerdings bietet das Gesetz viel Spielraum für eine individuelle Gestaltung der gesetzlich vorgegebenen Grundstrukturen. Im Nachfolgenden werden die charakteristischen Merkmale verschiedener Organisationsformen dargestellt. Details bleiben ausgespart, sie sind für den Einzelfall interessenspezifisch mit einem Berater abzuklären.

Liegt ein Handelsgewerbe vor, **muss** dieses in das Handelsregister eingetragen werden. Kleingewerbliche Unternehmen **können** sich freiwillig in das Handelsregister eintragen lassen und werden dann wie Vollkaufleute behandelt. Für Vollkaufleute gelten die Regelungen des Handelsgesetzbuches (HGB). Bei Kleingewerbetreibenden gilt demgegenüber das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB)

Ein Gewerbebetrieb ist als kaufmännisches Handelsgewerbe zu qualifizieren, wenn der Geschäftsbetrieb eine nach Art **und** Umfang kaufmännische Einrichtungen erfordert (§ 1 HGB). Maßgebliche Kriterien hierfür sind in erster Linie der Umsatz, die Zahl der Beschäftigten, die Höhe des Betriebsvermögens, das Kreditvolumen sowie die Zahl der Standorte/Niederlassungen. Eine Umsatzgröße in Höhe von mehr als 500.000 Euro spricht in der Regel dafür, dass ein kleingewerblicher Rahmen überschritten ist. Im Einzelfall kann jedoch auch bei geringerem Umsatz bereits ein Handelsgewerbe vorliegen. Ein Handelsgewerbe kann z.B. in Form eines Einzelkaufmännischen Unternehmens (e.K.) oder einer Personenhandelsgesellschaft wie der offenen Handelsgesellschaft (OHG), der Kommanditgesellschaft (KG) oder der beschränkt haftenden Personengesellschaft (z. B. GmbH & Co. KG) geführt werden. Kapitalgesellschaften wie die GmbH und die AG gelten kraft ihrer Rechtsform als Handelsgesellschaften.

Kleingewerbliche Rechtsformen sind dagegen Kleingewerbetreibende als Einzelpersonen und die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft=GbR).

## 2. Einzelunternehmen

### **a) Kleingewerbetreibender**

Am einfachsten ist die Unternehmensgründung in Form eines Kleingewerbebetriebes. Der Inhaber muss lediglich beim Gewerbeamt den Beginn seines Gewerbes anzeigen. Zuständig ist das örtliche Gewerbeamt am Sitz des Unternehmens. Vordrucke sind dort erhältlich, deren Verwendung ist zwingend. Die Anmeldung erfolgt allein auf den Vor- und Zunamen des Inhabers, da ein Kleingewerbetreibender keine eigene Firma führen kann. Sofern ein Kleingewerbetreibender eine Geschäftsbezeichnung neben dem eigenen Personennamen nutzt, wird diese bei der Gewerbeanmeldung nicht berücksichtigt.

Das Gewerbeamt bestätigt den Empfang der Gewerbeanzeige innerhalb von drei Tagen. Die Betroffenen erhalten dadurch die Gewissheit, dass ihre Anzeige ordnungsgemäß erfolgt ist. Auf die Erteilung der Bescheinigung besteht ein Rechtsanspruch. Beim Gewerbeamt wird u.a. geprüft, ob die beabsichtigte Geschäftstätigkeit einer besonderen Erlaubnis bedarf.

Wer die Gewerbeanzeige nicht, nicht richtig, oder nicht rechtzeitig erstattet, handelt ordnungswidrig. Es können Bußgeld- und Verwaltungszwangsmaßnahmen verhängt werden.

Die Gewerbekarteien der Gewerbeämter sind kein öffentliches Register. Die Einsichtnahme Privater ist nicht möglich. Die Gewerbebehörden erteilen jedoch regelmäßig Auskunft über den Namen, die Betriebsanschrift und die ausgeübte Tätigkeit des Gewerbebetriebs; ein Rechtsanspruch auf solche Auskünfte besteht nicht.

Der Gewerbetreibende haftet mit seinem gesamten Geschäfts- und Privatvermögen. Das Haftungsrisiko kann aber durch den Abschluss entsprechender Versicherungen eingegrenzt werden.

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

Das vollkaufmännische Einzelunternehmen ist das Gegenstück zum Kleingewerbetreibenden. Wenn eine vollkaufmännische Betriebsgröße vorliegt, muss zusätzlich zur Gewerbeanmeldung eine Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister erfolgen. Betreffend die definitive Zuordnung zum kleingewerblichen oder vollkaufmännischen Bereich gibt es bei den Amtsgerichten entsprechende Fragebögen.

Die Haftung des Einzelkaufmanns ist unbeschränkt, auf seine Geschäfte findet das Handelsgesetzbuch in vollem Umfang Anwendung.

## **3. Mehrheit von Unternehmern**

### **a) Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) / BGB-Gesellschaft**

Für die GbR gelten ähnliche Grundsätze wie für den Kleingewerbetreibenden. Eine GbR entsteht automatisch, wenn sich mindestens zwei Personen zum Betrieb eines kleingewerblichen (oder auch freiberuflichen) Unternehmens zusammenschließen und keine andere Rechtsform gewählt wird. Die gesetzliche Basis findet sich in § 705 BGB. Dieser lautet: "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; gewerbliche Aktivitäten sind also nicht zwingend. Gesellschafter können natürliche oder auch juristische Personen sein.

Es besteht zwar keine Pflicht zum Abschluss eines Gesellschaftsvertrages. Trotzdem ist es dringend zu empfehlen, die wesentlichen Punkte des Zusammenschlusses schriftlich zu fixieren. Dies kann bei möglichen späteren Meinungsverschiedenheiten eine wichtige Beweiserleichterung bringen.

Bei der GbR mit einem gewerblichen Unternehmensgegenstand müssen alle Gesellschafter eine Gewerbeanzeige abgeben. Da die GbR keine eigene Firma nutzen kann, werden beim Gewerbeamt allein die Vor- und Zunamen der Gesellschafter registriert.

Die Gesellschafter haften grundsätzlich alle sowohl mit ihrem Geschäfts- wie auch mit ihrem Privatvermögen. Gläubiger können Forderungen sowohl gegen die Gesellschaft, die Gesellschafter und beide zugleich gerichtlich geltend machen. Haftungsbeschränkungs-Modelle sind denkbar, sollten aber nicht ohne fundierte juristische Beratung angegangen werden.

Eine im Bereich der Gesellschaften wichtige Begriffsbestimmung ist die Abgrenzung zwischen Geschäftsführung und Vertretung. Aufgabe der Geschäftsführung ist das Management eines Unternehmens nach innen, beispielsweise Überwachung der Produktion, Buchführung, Erledigung von Korrespondenz usw. Vertretung ist das Handeln nach außen, also das Eingehen konkreter Verpflichtungen.

Das Gesetz sieht bei der BGB-Gesellschaft als Grundtyp vor, dass die Geschäftsführungsbefugnis den Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht, was einem gewissen Kontroll- und Sicherheitsbedürfnis Rechnung trägt. Die Vertretung richtet sich nach der Geschäftsführungsbefugnis, es gilt der Grundsatz der Gesamtvertretung, im Gesellschaftsvertrag kann aber auch anderes vereinbart werden.

Die Rechtsform der BGB-Gesellschaft steht und fällt mit ihren Gesellschaftern. Das Ausscheiden Einzelner hat von Gesetzes wegen die Auflösung der Gesellschaft zur Folge; diese Konsequenz kann in der Praxis zu äußerst unbefriedigenden Ergebnissen führen. Durch Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag oder entsprechende Gesellschafterbeschlüsse können aber auch andere Regelungen getroffen werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die GbR, wenn sie als Teilnehmer am Rechtsverkehr auftritt, rechts- und parteifähig; d. h. sie kann z. B. selbst Verträge abschließen und vor Gericht klagen oder verklagt werden.

Mit der freiwilligen oder – z. B. wegen Erreichen gewisser Umsatzgrößen – verpflichtenden Eintragung einer GbR ins Handelsregister wird diese zur OHG (näheres s.u.).

## b) Offene Handelsgesellschaft (OHG)

Die offene Handelsgesellschaft (OHG) ist der vollkaufmännische Gegenpol zur GbR. Zusätzlich zur Gewerbeanmeldung ist die Eintragung in das Handelsregister erforderlich.

Gesetzliche Grundlage der OHG ist § 105 HGB: "Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine offene Handelsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist".

Besondere Merkmale sind also das Erfordernis einer **gewerblichen** Betätigung, die Verwendung eines gemeinschaftlichen Firmennamens und die unbeschränkte Haftung aller Beteiligten. Seit 01.07.1998 genügt anstelle einer gewerblichen Betätigung auch nur die Verwaltung eigenen Vermögens.

Die wesentlichen Rechtsbeziehungen dieser Gesellschaftsform sind gesetzlich geregelt, allerdings nur in Form einer groben Grundstruktur. Das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftervertrag. Die gesetzlichen Vorschriften finden nur insoweit Anwendung, als nicht durch den Gesellschaftsvertrag anderes bestimmt ist.

Der Gesellschaftsvertrag bedarf nicht zwingend der Schriftform. Aufgrund seiner erheblichen Bedeutung sollte er aber trotzdem (sei es nur zu Beweis Zwecken) entsprechend festgehalten werden. Bei der Vertragsgestaltung sollte man sich nach Möglichkeit durch einen Notar oder Rechtsanwalt beraten lassen.

Die interne Geschäftsführung steht bei der OHG jedem Gesellschafter allein zu. Diese Befugnis kann nicht einfach entzogen werden. Diese Frage ist so existenziell, dass - bei Vorliegen eines wichtigen Grundes - auf Entzug der Geschäftsführungsbefugnis geklagt werden muss (auch hier kann der Gesellschaftsvertrag aber anderes vorsehen). Für die Regelung ungewöhnlicher Geschäfte bedarf es nach dem Gesetz eines einstimmigen Beschlusses, der Vertrag kann aber auch hier Mehrheitsbeschlüsse zulassen.

Die OHG kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Die einzelnen Gesellschafter treten hinter das gemeinsame Erscheinungsbild zurück. Die Gesellschaft tritt nach außen als geschlossene Einheit auf, sie führt einen selbstständigen Firmennamen. Vertreten wird sie durch die Gesellschafter, wobei nach dem Gesetz jeder allein vertretungsberechtigt ist. Die Gesellschafter sind aber frei, die Vertretungsregelungen ihren individuellen Bedürfnissen anzupassen. Üblich sind z.B. Beschränkungen in der Form, dass bei wichtigen Geschäften Rücksprache zu nehmen ist. Diese Auflage hat allerdings keine Außenwirkung; sie begründet nur im Innenverhältnis eine Schadensersatzpflicht. Für die Haftung gilt, dass Gläubiger sowohl die Gesellschaft mit ihrem Vermögen als auch die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen jeweils für die volle Forderung in Anspruch nehmen können. Ein erforderlicher Ausgleich muss intern erfolgen.

Gesetzlich ist in § 112 HGB ein Wettbewerbsverbot verankert. Ohne Einwilligung der anderen darf ein Gesellschafter weder in dem Handelszweig der Gesellschaft Geschäfte

tätigen, noch in einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnehmen.

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 explizit geregelt werden. Auch im Hinblick auf Kündigungsfristen, Abfindungssummen, Bilanz und kaufmännische Buchführung sowie Nachfolgeregelungen sollten beim Abschluss des Vertrages Überlegungen stattfinden.

### **c) Kommanditgesellschaft (KG)**

Für die Kommanditgesellschaft gelten die §§ 161 ff. HGB und werden ergänzt um die Regelungen zur OHG ab § 105 HGB. 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. Letztere sind insbesondere von der Geschäftsführung/Vertretung ausgeschlossen; sie unterliegen auch keinem Wettbewerbsverbot.

### **d) GmbH & Co. KG**

Diese Rechtsform bildet einen Sonderfall der Kommanditgesellschaft. Als persönlich haftende Gesellschafterin ist eine GmbH beteiligt, was letztendlich zu einer Haftungsbegrenzung für alle Gesellschafter führt. Dieser Umstand muss im Namen gekennzeichnet werden, üblicherweise durch den Rechtsformzusatz "GmbH & Co. KG". Dieses Modell wird häufig in Bereichen verwendet, in denen eine Vielzahl von Kommanditisten Geldbeträge einbringen und aufgrund hoher Finanzvolumen niemand die Position des persönlich haftenden Gesellschafters übernehmen will.

Die Geschäftsführung wird von der Komplementär-GmbH wahrgenommen (also von deren Geschäftsführern); das bedeutet, die Willensbildung innerhalb der GmbH & Co. KG wird von der GmbH gelenkt.

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

Der Hauptgrund für die Wahl einer GmbH ist die Haftungsbeschränkung. Die Rechtsform bewirkt nämlich eine Trennung zwischen dem Gesellschaftsvermögen und dem privaten Vermögen des/der jeweiligen Gesellschafter. Die gesetzlichen Grundlagen für die GmbH ergeben sich aus dem GmbH-Gesetz.

Die Gründung einer GmbH ist wesentlich aufwendiger als bei den vorgenannten Rechtsformen. Erforderlich ist zum einen ein notarieller Gesellschaftsvertrag, der gesetzlich vorgegebenen Mindestanforderungen entsprechen muss; im GmbHG finden sich als Anlage zwei Muster-Gesellschaftsverträge. Außerdem bedarf es der Eintragung in das Handelsregister. Erst durch die Eintragung entsteht die Gesellschaft und ihre Haftung wird

beschränkt. Die GmbH führt eine eigene Firma, sie ist als juristische Person eigenständiger Träger von Rechten und Pflichten und tritt verselbständigt neben die Inhaber. Die Firmierung muss auf die GmbH-Form hinweisen.

Eine Besonderheit besteht darin, dass auch eine Einzelperson eine GmbH gründen kann. Bei Neugründungen beträgt das gesetzliche Mindeststammkapital grundsätzlich 25.000 Euro. Dieses kann durch Bar- oder Sachmittel aufgebracht werden und muss der GmbH dauerhaft zur Verfügung stehen. Kommt es zur Rückzahlung an die Gesellschafter, kann dies ein

Der Gründungsaufwand beläuft sich auf ca. 500,- Euro. Die Dauer des Eintragsverfahrens wird entscheidend durch die Vollständigkeit und Richtigkeit der einzureichenden Unterlagen beeinflusst. Die Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister erfolgt ebenfalls durch ein Notariat. Da nicht selten Verzögerungen z.B. durch die Wahl einer unzulässigen Firma oder ungenügender Ausformulierung des Unternehmensgegenstandes entstehen, empfiehlt es sich, diese Punkte frühzeitig mit der örtlichen IHK abzustimmen. Sofern beim Handelsregistergericht kein besonderer Prüfungsaufwand entsteht, kann mit einer Eintragung innerhalb von ein bis zwei Wochen gerechnet werden.

Die Organisation der GmbH ist grundsätzlich in die Gesellschafter und den/die Geschäftsführer unterteilt. Wesentliche Entscheidungen sind von der Gesellschafterversammlung zu treffen. Zur Vertretung nach Außen und für die regelmäßige Geschäftstätigkeit ist der Geschäftsführer zuständig. Zum Geschäftsführer kann einer der Gesellschafter bestellt werden oder auch eine dritte Person. Mit dem Geschäftsführer wird in der Regel ein Geschäftsführer-Dienstvertrag geschlossen.

Für die GmbH ist zwingend die Erstellung einer Bilanz vorgeschrieben, die beim elektronischen Bundesanzeiger eingereicht werden muss. Für die Auflösung einer GmbH ist ein aufwendiges Verfahren notwendig (Liquidation mit Sperrjahr).

#### **f) Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) / UG haftungsbeschränkt**

Auch diese Gesellschaft ist eine GmbH, für die aber einige Sonderregelungen gelten. Ihr Stammkapital kann auf jeden Betrag in vollen Euro zwischen 1 und 24.999 Euro festgelegt werden (§ 5a GmbHG); damit soll Existenzgründern mit wenig Kapitalbedarf der Einstieg in eine "richtige" GmbH erleichtert werden. Sie muss in ihre Bilanz ein Viertel des um einen Verlustvortrag geminderten Jahresüberschusses als Rücklage einstellen, um nach und nach das Mindeststammkapital einer GmbH anzusparen. Eine Zeitvorgabe besteht dabei nicht. Die Rücklage darf nur verwendet werden für eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, den Ausgleich eines Jahresfehlbetrags, soweit er nicht durch einen Gewinnvortrag aus dem Vorjahr gedeckt ist und den Ausgleich eines Verlustvortrags aus dem Vorjahr, soweit er nicht durch einen Jahresüberschuss gedeckt ist.

Die Firmierung muss zwingend einen Bestandteil zur UG sowie zur Haftungsbeschränkung enthalten.

#### **g) 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. Die Zahl der Aktiengesellschaften in Deutschland beläuft sich auf nur ca. 12.500 (dem stehen 850.000 GmbHs gegenüber). Lediglich etwa 1.000 Aktiengesellschaften sind börsennotiert.

Die AG ist wie die GmbH eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit und einem in Aktien zerlegten Grundkapital. Seit 1994 kann die Aktiengesellschaft auch von einer Person gegründet werden. Der Gründungsvorgang unterliegt strengen Formvorschriften, er 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.

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.

#### **h) Genossenschaft**

Die Genossenschaft hat kein festes Stammkapital. Sie ist geprägt durch stark wechselnde Mitgliederzahlen. Der Zweck der Genossenschaften besteht in der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder, derer es mindestens drei zur Gründung einer sog. „kleinen Genossenschaft“ bedarf. Vertreten wird die Genossenschaft durch den Vorstand. Ihre Tätigkeit unterliegt der Überwachung durch genossenschaftliche Prüfungsverbände. Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet Gläubigern nur das Vermögen der Genossenschaft. Voraussetzung der Gründung ist ein schriftlicher Vertrag (Statut). Bei den Registergerichten wird ein Genossenschaftsregister geführt, in das solche Organisationen eingetragen werden müssen. Gesetzlich normiert ist diese Rechtsform im Genossenschaftsgesetz (GenG).

#### **i) Verein**

Die Rechtsform eines Vereins steht grundsätzlich nicht für gewerbliche/wirtschaftliche Zwecke zur Verfügung. Nur ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, kann in das Vereinsregister eingetragen werden und dadurch Rechtsfähigkeit erlangen. Vereine stehen also in erster Linie für ideelle Zwecke zur Verfügung. Ein Verein verfolgt dann eine verbotene wirtschaftliche Zielsetzung, wenn er ähnlich einem gewerblichen Unternehmen Leistungen am Markt anbietet und damit in



Konkurrenz zu Wettbewerbern tritt. Damit steht der Verein nicht als alternative Rechtsform bei der Gründung eines Unternehmens zur Verfügung. Nur ausnahmsweise kann einem wirtschaftlichen Verein bei Vorliegen besonderer Umstände durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit verliehen werden (§ 22 BGB).

#### **j) Partnerschaft**

Die Partnerschaft entspricht in etwa der offenen Handelsgesellschaft, kann allerdings nur von Freiberuflern gewählt werden. Die Rechtsgrundlage für die Partnerschaft ist das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG), welches 1995 in Kraft getreten ist. Für Schulden der Partnerschaft haften den Gläubigern neben dem Vermögen der Partnerschaft die Gesellschafter persönlich. Diese können ihre Haftung allerdings für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung auf den von ihnen beschränken, der innerhalb der Partnerschaft die berufliche Leistung zu erbringen oder verantwortlich zu leiten und zu überwachen hat. Weiterhin kann die Haftung wegen fehlerhafter Berufsausübung seit 2013 auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt werden, wenn die Partnerschaft zu diesem Zweck eine Berufshaftpflichtversicherung unterhält. In diesem Falle muss der Name der Partnerschaft um den Zusatz „mit beschränkter Berufshaftung“ oder kurz „mbB“ ergänzt werden.

Das Recht der Partnerschaften ist im Gesetz nur sehr knapp geregelt. Die Partnerschaftsgesellschaften werden in das Partnerschaftsregister beim Amtsgericht eingetragen.

#### **k) Stille Gesellschaft**

Eine stille Gesellschaft (geregelt ab § 230 HGB) 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 des Inhabers des Handelsgeschäftes. 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..

#### **l) Europäische Gesellschaftsformen**

Die **Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)** ist die erste 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. Sie darf selbst keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgen und Gewinne für sich selbst erzielen sondern sie ist lediglich darauf angelegt, die wirtschaftlichen Zwecke der Mitglieder zu fördern.

Es bedarf eines Gründungsvertrages, der beim Register zu hinterlegen ist und nach der EWIV-Verordnung bestimmte Angaben enthalten muss; daher ist faktisch die Schriftform erforderlich. Weitere Gründungsvoraussetzung ist - in Deutschland - die Eintragung 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.

Als weitere Form besteht die **Europäische Gesellschaft (SE)**. Sie ist eine Rechtsform für Aktiengesellschaften in der Europäischen Union und im Europäischen Wirtschaftsraum, welche seit 2004 europäischen Unternehmen die Möglichkeit bietet, EU-weit als rechtliche Einheit mit nationalen Niederlassungen/Betriebsstätten aufzutreten. Europaweit tätigen Firmen ermöglicht die SE, ihre Geschäfte in einer Holding zusammenzufassen und Tochtergesellschaften mit europaweit geltenden Normen zu gründen.

Die Europäische Gesellschaft besitzt als Kapitalgesellschaft eine eigene Rechtspersönlichkeit; ihr Mindestkapital beträgt 120.000 Euro. Ihr Kapital ist in Aktien zerlegt. Jeder Aktionär haftet nur bis zur Höhe des von ihm gezeichneten Kapitals. Sie muss ihren Sitz in einem Staat der EU oder des EWR haben, kann ihn aber jederzeit in einen anderen Mitgliedstaat verlegen. Ihre Aktionäre versammeln sich in der Hauptversammlung und üben grundlegende Rechte aus. Entweder führt der Vorstand die Geschäfte und wird vom Aufsichtsrat kontrolliert (dualistisches System), oder ein Verwaltungsrat übernimmt die Leitung der SE in eigener Verantwortung (monistisches System).

#### **4. 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.

Hierfür stellt das Umwandlungsgesetz (UmwG) 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.

Mit freundlicher Unterstützung der IHK Stuttgart