



Gesellschafts- und Handelsrecht

Für denjenigen, der eine wirtschaftliche Unternehmung betreibt, bestimmt das Handelsgesetzbuch einige Sonderregelungen gegenüber einem Privatmann.

1. Es bestehen bei Kaufleuten strengere gesetzliche Vorschriften als bei reinen Privatleuten, so bei einer Bindung an ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben sowie an mündliche Bürgschaftserklärungen

Ein Kaufmann ist nach dem Handelsgesetzbuch derjenige, der ein Handelsgewerbe betreibt. Ein Handelsgewerbe setzt voraus, dass die ausgeübte Tätigkeit ein Gewerbe darstellt, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

Eine gewerbliche Tätigkeit liegt vor bei einer selbständigen, planmäßigen und auf Dauer angelegten, zum Zweck der Gewinnerzielung ausgeübten Tätigkeit, die nicht einen selbständigen „freien Beruf“ darstellt. Ein Freiberufler ist nicht verpflichtet, vor Beginn seines Gewerbes eine Gewerbebeanmeldung vorzunehmen. Dies ist jedoch bei den meisten gewerblichen Tätigkeiten erforderlich. Insoweit empfiehlt es sich, eine Auskunft bei dem jeweiligen städtischen Gewerbeamt einzuholen, um mögliche Sanktionen wie Bußgelder und Untersagungsverfügungen zu vermeiden.

Eine freiberufliche Tätigkeit, bei der keine Gewerbebeanmeldung erforderlich ist, liegt beispielsweise vor bei Ärzten, Rechtsanwälten, Architekten, aber auch Systemanalytikern und Softwareentwicklern. Eine freiberufliche Tätigkeit liegt generell dann vor, wenn die persönliche Leistung absoluten Vorrang vor dem kaufmännischen Wirkungskreis hat.

Ein Kaufmann im Sinne des Gesetzes ist gemäß § 1 Handelsgesetzbuch gegeben, wenn ein Handelsgewerbe betrieben wird und das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Sofern also ein bestimmter Umsatz oder eine bestimmte Anzahl von Beschäftigten und Geschäftsabschlüssen nicht überschritten wird, sind die Vorschriften des Kaufmannsrechts nach dem Handelsgesetzbuch nicht anwendbar, es sei denn, der Gewerbetreibende hat sich freiwillig in das Handelsregister eintragen lassen (§ 2 HGB). Liegt die Kaufmannseigenschaft nicht vor, entfällt die Möglichkeit zur Erteilung einer Prokura sowie entfallen die vorhin bezeichneten strengeren Rechtsvorschriften für einen Kaufmann. Ein solcher Kleingewerbetreibender, dessen Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert, kann jedoch die Kaufmannseigenschaft durch eine freiwillige Eintragung in das Handelsregister erwerben (Kannkaufmann).

Dies gilt auch für einen Zusammenschluss von mehreren Kleingewerbetreibenden, die sich als OHG oder KG (dazu später Näheres) im Handelsregister eintragen lassen können.

Ein Kaufmann, dessen Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, ist zwingend im Handelsregister mit seiner Firma einzutragen. Dies ist der Name des Kaufmanns, unter dem er im Handelsverkehr seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt.

Ein Einzelkaufmann kann als Firma seinen Familiennamen mit oder ohne ausgeschriebenen Vornamen führen (Personenfirma) oder er wählt eine Sachfirma, die dem Gegenstand seiner Unternehmung entnommen ist. Auch ist es möglich, einen Phantasienamen zu bestimmen, der nicht dem Unternehmensgegenstand entnommen ist. Die Personen-, die Sach- oder die Phantasiefirma muss jedoch hinreichend unterscheidungskräftig, darf nicht irreführend und muss zur Kennzeichnung des Kaufmanns geeignet sein. Weiterhin muss zwingend der Zusatz „eingetragener Kaufmann“ oder abgekürzt „e. Kfm.“ o. ä. erfolgen. Stirbt der Inhaber einer Personenfirma, kann der Erbe oder der Einzelrechtsnachfolger das Geschäft unter der bisherigen Personenfirma, mit oder ohne Inhaberszusatz, fortführen.

Vor Anmeldung einer Einzelfirma zum Handelsregister, die bei einem Notar vorzunehmen ist, sollte unbedingt eine vorherige Abstimmung mit der Industrie- und Handelskammer gesucht werden. Jede neue Firma muss sich nämlich von den am gleichen Ort bereits bestehenden Firmen deutlich unterscheiden.

Durch Auskunft der Industrie- und Handelskammer wird insoweit eine Verwechslungsgefahr vermieden. Bei einer solchen würde keine Eintragung im Handelsregister erfolgen. Hierdurch wird nebenbei sichergestellt, dass kein Abmahnverein die Unterlassung der Firmenführung verlangt aufgrund der Tatsache, dass in dem Kammerbezirk bereits ein Kaufmann unter gleicher oder ähnlicher Firmierung (mit Verwechslungsgefahr) ein Handelsgewerbe betreibt.

Auf der anderen Seite kann ein im Handelsregister eingetragener Kaufmann Rechtsschutz verlangen bei einer unberechtigten Führung seiner zeitlich früher bestehenden Firma durch einen Konkurrenten, indem er Unterlassungs- bzw. Schadensersatzansprüche geltend macht.

2. Schließen sich mehrere Personen zu einer Gesellschaft zusammen, so sind als grundsätzlich verschiedene Organisationsformen zu unterscheiden:

- Personengesellschaften,
- Kapitalgesellschaften.

a) Bei den Personengesellschaften sind die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft zu unterscheiden. Bei den Kapitalgesellschaften hat die Gesellschaft mit beschränkter Haftung die größte Verbreitung gefunden.

aa) Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist ein Zusammenschluss mehrerer Gesellschafter zu einem jeden gesetzlich zulässigen Zweck ideeller oder wirtschaftlicher Art.

Bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts besteht ein von dem Privatvermögen getrenntes Gesellschaftsvermögen. Jeder Gesellschafter hat hierzu Einlagen zu

41539 DORMAGEN
Römerstr. 24A
(Ecke Helbüchelstraße)

Telefon: (02133) 46 036 o. 46 037
Telefax: (02133) 24 48 27

41520 DORMAGEN • Postfach 10 02 40

E-Mail: notar-dormagen@notarnet.de
Web: www.notar-dormagen.de

erbringen. Jeder der Gesellschafter haftet jedoch mit seinem gesamten Vermögen. Der Ehegatte eines Gesellschafters bürgerlichen Rechts, einer OHG oder KG und auch einer GmbH haftet nicht automatisch aufgrund der gesetzlichen Vorschriften für die Verbindlichkeiten seines geschäftstreibenden Ehegatten. Lediglich bei einer vertraglichen Bindung, beispielsweise bei der Mitaufnahme eines Darlehens oder der Abgabe einer Bürgschaftserklärung, haftet der nicht geschäftlich tätige Ehegatte den Gläubigern der Gesellschaft.

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird durch alle Gesellschafter zusammen im Rechtsverkehr vertreten. Es ist jedoch im Gesellschaftsvertrag eine Vollmachtsregelung denkbar, wonach ein Gesellschafter alleine die übrigen Gesellschafter im Rechtsverkehr vertritt. Dann muss jedoch diese Vertretung im Rechtsverkehr offen gelegt und nachgewiesen werden. Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist im Handelsregister nicht eintragungspflichtig und eintragungsfähig.

- ab) Eine offene Handelsgesellschaft ist ein Zusammenschluss mehrerer Gesellschafter zu einem kaufmännischen Betrieb eines Handelsgewerbes.

Auch bei einer offenen Handelsgesellschaft wird ein von dem Privatvermögen der Gesellschafter getrenntes Sondervermögen gebildet.

Jeder Gesellschafter kann die OHG alleine vertreten. Bei Geschäften der OHG werden alle Gesellschafter gemeinschaftlich berechtigt und verpflichtet.

Die Haftung der Gesellschafter besteht -im Unterschied zu der GmbH- mit dem vollen Privatvermögen.

Im Unterschied zu der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist eine OHG firmenfähig. Die Firma einer OHG besteht aus dem Nachnamen wenigstens eines der Gesellschafter mit dem Gesellschaftszusatz „offene Handelsgesellschaft“ oder „OHG“ (Personenfirma).

Zulässig ist auch eine Sachfirma, die dem Gegenstand der Unternehmung entnommen ist oder eine Phantasiefirma (Phantasienamen, der nicht dem Unternehmensgegenstand entnommen ist) oder eine Mischung hieraus (sog. Mischfirma).

Weiterhin ist zum Betrieb einer offenen Handelsgesellschaft in der Regel (Ausnahme s. unter IV.) ein kaufmännischer Betrieb (ein nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb, §§ 105 Abs. 2, 1 Abs. 2 HGB) erforderlich. Dies liegt vor bei einem gewissen Umsatz sowie bei dem Erfordernis einer kaufmännischen Buchführung.

Eine OHG ist im Handelsregister einzutragen. Die vorherige Zustimmung der zuständigen Industrie- und Handelskammer ist erforderlich, um eine Verwechslung mit anderen schon bestehenden Gesellschaften sowie weitere Eintragungshindernisse zu vermeiden.

Im Handelsregister wird bei der jeweiligen OHG eingetragen der Gesellschafterbestand, die Vertretungsbefugnis, der Geschäftsgegenstand und der Sitz der Gesellschaft. Die Firmierung einer offenen Handelsgesellschaft ist im Gegensatz zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts wettbewerbsrechtlich geschützt.

- ac) Die Kommanditgesellschaft ist ebenso wie die OHG die Verbindung mehrerer Gesellschafter zum Zweck des kaufmännischen Betriebes eines Handelsgewerbes.

Bei einer Kommanditgesellschaft gibt es mindestens einen persönlich haftenden Gesellschafter sowie mindestens einen Kommanditist. Der Kommanditist hat ein Vermögen in bestimmter Höhe einzubringen und haftet nur insoweit. Der persönlich haftende Gesellschafter steht jedoch mit seinem vollen Privatvermögen für die Verbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft ein. Der Kommanditist hat kein Vertretungs- und Geschäftsführungsrecht, sondern nur ein Informationsrecht. Die Vertretung der Kommanditgesellschaft erfolgt durch jeden der persönlich haftenden Gesellschafter. Die Kommanditgesellschaft ist im Handelsregister eintragungspflichtig. Die Firmierung der Kommanditgesellschaft erfolgt mit dem Nachnamen eines der Gesellschafter und mit dem Zusatz „Kommanditgesellschaft“ oder kurz „KG“.

- ad) Auch Kleingewerbebetreibende, deren Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert oder die nur eigenes Vermögen verwalten, können die Kaufmannseigenschaft durch freiwillige Eintragung als OHG oder KG im Handelsregister erreichen (Kannkaufleute), § 105 Abs. 2 HGB.

- b) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist die wichtigste Kapitalgesellschaft.

Zu ihrer Gründung ist ein notarieller Gesellschaftsvertrag erforderlich.

Das Erfordernis eines notariellen und nicht nur privatschriftlichen Gesellschaftsvertrages hat der Gesetzgeber zum Zweck des Gläubigerschutzes festgelegt, da eine GmbH lediglich auf das Stammkapital in Höhe von mindestens 25.000,00 Euro haftet.

Der Notar soll die Aufbringung des Stammkapitals sicherstellen. Weiterhin soll er einen Gesellschaftsvertrag entwerfen, der eine Lösung für möglichst viele in der Zukunft auftretende Konstellationen enthält.

Ein solcher Gesellschaftsvertrag kostet bei einem Stammkapital in Höhe von 25.000,00Euro ca. 300,00 € bis 400,00 €.

Die GmbH entsteht erst mit Eintragung im Handelsregister nach Beurkundung des notariellen Gesellschaftsvertrages.

41539 DORMAGEN
Römerstr. 24A
(Ecke Helbüchelstraße)

Telefon: (02133) 46 036 o. 46 037
Telefax: (02133) 24 48 27

41520 DORMAGEN • Postfach 10 02 40

E-Mail: notar-dormagen@notarnet.de
Web: www.notar-dormagen.de

Im Handelsregister wird eingetragen, wer die Gesellschafter der GmbH sind, welchen Geschäftsgegenstand und Sitz die GmbH hat, sowie welche Geschäftsführer die GmbH im Rechtsverkehr vertreten. Dies müssen nicht unbedingt Gesellschafter sein, Geschäftsführer einer GmbH kann auch ein Dritter sein. Verpflichtet werden aus den Geschäften der GmbH nicht die Gesellschafter, sondern lediglich die juristische Person „GmbH“. Dies bewirkt die Begrenzung der Haftung auf das Stammkapital, das mindestens 25.000,00 Euro beträgt. Bei einer Insolvenz der GmbH wird somit nicht das Privatvermögen der Gesellschafter betroffen, sondern lediglich das Gesellschaftsvermögen.

Das Stammkapital von mindestens 25.000,00 Euro muss durch Bareinlagen oder Sacheinlagen erbracht werden. Bareinlagen sind nach notarieller Beurkundung auf das Konto der GmbH einzuzahlen. Sacheinlagen müssen in ihrer Werthaltigkeit nachgewiesen werden durch ein Wertgutachten eines öffentlich bestellten Sachverständigen, das von dem Amtsgericht bei der Eintragung der GmbH überprüft wird.

Den Regelfall der GmbH-Gründung stellt die Bareinlage dar. Bei einer Bareinlage ist eine Stammeinlage in Höhe von 12.500,00 Euro sofort zu leisten. Bei einer mehrgliedrigen GmbH sind 12.500,00 Euro Stammkapital sofort zu leisten, der Rest kann auf Anforderung der Gesellschaft später eingezahlt werden. Wird die restliche Stammeinlage bis zu einer möglichen Insolvenz nicht in die Gesellschaft eingezahlt, so wird der Insolvenzverwalter die restliche Zahlung in einem Insolvenzverfahren geltend machen. Zum Zweck der Sicherung von Gläubigern der Gesellschaft ist eine Rückgewähr der Stammeinlagen nicht möglich. Ebenfalls sind kapitalersetzende Darlehen der Gesellschafter nicht zulässig.

Eine von vorneherein gegebene Minderwertigkeit einer Sacheinlage führt zu einer Schadensersatzverpflichtung des einlegenden Gesellschafters. Weiterhin besteht eine Schadensersatzpflicht bei Falschangaben des Geschäftsführers über die Aufbringung des Mindestkapitals und eventuelle Vorstrafen des Geschäftsführers.

Die Höhe des jeweiligen Geschäftsanteils beträgt mindestens 1,00 Euro.

Zu beachten ist hinsichtlich der auf das Stammkapital begrenzten Haftung der GmbH jedoch, dass bei einem Bankkredit die Bank nicht nur auf das Gesellschaftsvermögen, sondern auch auf das sonstige Vermögen der Gesellschafter durch Darlehensverträge Zugriff nehmen wird, wenn Darlehensverträge mit den Gesellschaftern oder deren Ehegatten abgeschlossen worden sind.

Der Vorteil einer GmbH besteht daher im Wesentlichen in der Beschränkung des Zugriffs der sonstigen Gläubiger der GmbH lediglich auf das Gesellschaftsvermögen.

Der Sinn eines notariellen Gesellschaftsvertrages liegt in der Regelung von bestimmten Konstellationen, die in Zeiten der Gründung oder in Zeiten des wirtschaftlichen Wohlergehens der GmbH nicht bedacht werden. Hierzu gehören insbesondere mögliche Konflikte der Gesellschafter untereinander bei dem Tod eines Gesellschafters. Hier können insbesondere Übernahmerechte oder Vererbungsregelungen bereits bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages normiert werden.

41539 DORMAGEN
Römerstr. 24A
(Ecke Helbüchelstraße)

Telefon: (02133) 46 036 o. 46 037
Telefax: (02133) 24 48 27

41520 DORMAGEN • Postfach 10 02 40

E-Mail: notar-dormagen@notarnet.de
Web: www.notar-dormagen.de

Weiterhin kann ein Gesellschaftsvertrag zustimmungsbedürftige Geschäfte festlegen. Hierdurch kann ein späterer Streit der Gesellschafter über eine eventuelle Zustimmungspflicht zu wirtschaftlich besonders wichtigen und schwierigen Vorgängen vermieden werden.

Ein Gesellschaftsvertrag wird ebenfalls Regelungen bei dem Verkauf der Gesellschafterrechte, der Geschäftsanteile, vorsehen. Ein Verkauf der Geschäftsanteile kann an die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter gebunden werden oder es können Vorkaufsrechte einzelner oder aller Gesellschafter vereinbart werden. Weiterhin muss ein Gesellschaftsvertrag die Vertretungsverhältnisse der Gesellschaft ausdrücklich regeln.

Die Firma der GmbH muss entweder dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt sein (Sachfirma) oder den Namen eines oder mehrerer Gesellschafter enthalten (Namensfirma). Die Namen anderer Personen als der Gesellschafter dürfen in die Gesellschaft nicht aufgenommen werden. Die Firma der Gesellschaft muss stets die zusätzliche Bezeichnung „mit beschränkter Haftung“ enthalten. Hierbei genügen auch die Abkürzungen „GmbH“ oder „Gesellschaft mbH“. Die Sachfirma darf nicht lediglich eine Gattungsbezeichnung wiedergeben, z.B. „Baustoffhandel GmbH“. Vielmehr muss die Sachfirma neben dem Hinweis auf den Gegenstand des Unternehmens einen individualisierenden Zusatz enthalten, der die Gesellschaft von anderen Gesellschaften mit gleichartigem Unternehmensgegenstand abhebt. Hierfür genügen auch zu Phantasiebegriffen zusammengesetzte Buchstaben (etwa AL Baustoffhandel GmbH). Andererseits genügen für die Firma einer GmbH nicht reine Phantasiebegriffe. Insoweit muss eine Gattungsbezeichnung neben den Phantasiebegriff treten, um Unterscheidungskraft zu haben und eine etwaige Irreführung zu vermeiden. Nicht ausreichend ist somit A - Z GmbH, es muss vielmehr heißen A - Z Großhandels GmbH.

Firmenzusätze, die eine überragende Bedeutung des Unternehmens vortäuschen, wie Euro, Inter oder überhaupt geographische Bezeichnungen, sind unzulässig, wenn nicht eine marktbeherrschende Stellung eines schon bestehenden Unternehmens vorliegt.

Eine Kombination aus Namens- und Sachbezeichnung ist ebenfalls zulässig (Müller Stahlhandels GmbH).

Bei der Firmenführung ist von den Einzelkaufleuten, den Personen- und den Kapitalgesellschaften zu beachten, dass auf allen Geschäftsbriefen und Bestellscheinen aufzuführen sind die Firma einschließlich der Rechtsform, des Sitzes, des Registergerichtes und der Nummer, unter der die Firma im Handelsregister eingetragen ist.

Vor der Eintragung im Handelsregister wird überprüft, ob die gewählte Firma zulässig ist. Bei Unzulässigkeit erfolgt keine Eintragung im Handelsregister. Daher ist eine Abstimmung der Firmierung bereits vor dem notariellen Gesellschaftsvertrag mit der Industrie- und Handelskammer unerlässlich.

Bedarf der Gegenstand des Unternehmens einer staatlichen Genehmigung, muss mit der Anmeldung eine Genehmigungsurkunde zum Handelsregister eingereicht wer-

41539 DORMAGEN
Römerstr. 24A
(Ecke Helbüchelstraße)

Telefon: (02133) 46 036 o. 46 037
Telefax: (02133) 24 48 27

41520 DORMAGEN • Postfach 10 02 40

E-Mail: notar-dormagen@notarnet.de
Web: www.notar-dormagen.de

den. Hier ist insbesondere genehmigungspflichtig der Betrieb eines Gaststättengewerbes, der Personenbeförderung sowie die Vermittlung von Grundstücken oder Wohnräumen. In diesem Zusammenhang ist weiterhin zu erwähnen, dass bei dem Betrieb eines Handwerksunternehmens in der Rechtsform einer GmbH die Handwerkskammer der Eintragung im Handelsregister zustimmen muss. Eine solche Zustimmung wird nur erteilt, wenn in dem Handwerksbetrieb ein sachkundiger Meister entweder als Gesellschafter oder als Angestellter vorhanden ist.

GmbH & Co. KG

Eine GmbH & Co. KG ist eine Kommanditgesellschaft, bei der der persönlich haftende Gesellschafter (Komplementär) keine natürliche Person ist, sondern eine GmbH. Kommanditisten sind häufig - jedoch nicht notwendigerweise - die Gesellschafter der GmbH.

Die GmbH ist als Komplementärin allein zur Geschäftsführung und Vertretung der KG berechtigt. Für die GmbH handeln wiederum deren Geschäftsführer.

Bei dieser Rechtsform lassen sich die Vorteile der Personengesellschaft (KG) mit denen der Haftungsbeschränkung bei der GmbH verbinden.

41539 DORMAGEN
Römerstr. 24A
(Ecke Helbüchelstraße)

41520 DORMAGEN • Postfach 10 02 40

Telefon: (02133) 46 036 o. 46 037
Telefax: (02133) 24 48 27

E-Mail: notar-dormagen@notarnet.de
Web: www.notar-dormagen.de