

# Rechtliche Eckpunkte für Existenzgründer



[starterzentrum-rlp.de](http://starterzentrum-rlp.de)



Eine Initiative der Industrie- und Handelskammern  
und Handwerkskammern in Rheinland-Pfalz

**Kostenlose Service-Hotline**  
IHK 0800-445-7827 | HWK 0800-495-7827

## Vorwort

Die Rechtsanwaltskammer Koblenz hat die nachfolgende Broschüre „Rechtliche Eckpunkte für Existenzgründer“ erstellt, um dem Existenzgründer einige grundlegende Vorüberlegungen nahe zu bringen, mit denen er sich bei Gründung eines Unternehmens zu beschäftigen haben wird.

Diese Broschüre wird den Starterzentren der Industrie- und Handelskammern sowie der Handwerkskammern in Rheinland-Pfalz insbesondere auch zur Verfügung gestellt, damit sich der Existenzgründer auf Beratungsgespräche mit seinem Rechtsanwalt vorbereiten kann. So dürfte gewährleistet sein, dass seine rechtliche Fragen zielgerichtet gestellt und schnell beantwortet werden können, um die Ideen des Existenzgründers in unternehmerischer Form zügig umsetzen zu können.

Die nachfolgenden Ausführungen geben den Rechtsstand zum 01.12.2011 wieder. Obgleich die Informationen mit größter Sorgfalt zusammengestellt wurden, kann keine Haftung für deren Richtigkeit übernommen werden.

Beachtet werden muss zudem, dass diese Broschüre lediglich Eckpunkte des Rechts aufgreifen kann. Eine umfassende Darstellung aller rechtlichen Vorgaben und Fallstricke, die der Existenzgründer zu beachten haben wird, würde nämlich den hier vorgegebenen Rahmen überschreiten. Diese Broschüre kann daher eine verbindliche Auskunft und Beratung durch einen Rechtsanwalt nicht ersetzen.

Koblenz, im Dezember 2011



## INHALTSVERZEICHNIS

### A. Rechtsformwahl

I. Einleitung	S. 6
II. Der Einzelunternehmer	S. 8
III. Personengesellschaften	S. 9
1. BGB-Gesellschaft; Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)	S. 9
2. Offene Handelsgesellschaft (oHG)	S. 10
3. Kommanditgesellschaft	S. 11
IV. Kapitalgesellschaften	S. 13
1. GmbH	S. 14
2. Limited	S. 17
3. Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)	S. 19
a) Gründungsprotokoll	S. 19
b) Stammkapital	S. 22
c) Gründungskosten	S. 23
V. Unterschiedliche Besteuerung der Personen- und Kapitalgesellschaften	S. 24
VI. Unternehmensformen im Überblick	S. 26
VII. Rechtsformfahrplan	S. 28

**B. Kauf eines Unternehmens**

I. Einleitung	S. 30
II. „share deal“	S. 30
III. „asset deal“	S. 32
IV. Ermittlung des Kaufpreises	S. 33

**C. Firmenrecht**

I. Einleitung	S. 34
II. Firmengrundsätze	S. 34
III. Haftung bei Firmenfortführung	S. 35

**D. Gewerblicher Rechtsschutz**

I. Einleitung	S. 36
II. Schutzrechtsvoraussetzungen	S. 37
1. Patentrecht	S. 37
2. Gebrauchsmuster	S. 37
3. Marken	S. 38
4. Geschmacksmuster	S. 40
5. Wettbewerbsrecht	S. 40
6. Urheberrecht	S. 41
7. Namensrecht	S. 42
III. Rechtsfolgen der Schutzrechtsverletzung	S. 43
IV. Verfügungen über Schutzrechte	S. 43
V. Zusammenfassung	S. 44

**E. Arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Fragen**

I. Der (Schein-)selbständige Unternehmer S. 44

II. Der Unternehmer als Arbeitgeber S. 46

III. Der „angestellte“ Unternehmer S. 47

**F. Fazit** S. 48

## A. Rechtsformwahl

### I. Einleitung

Vor Gründung eines Unternehmens ist es ratsam, sich über die zu wählende Rechtsform Gedanken zu machen. Zwar ist auch zu einem späteren Zeitpunkt grundsätzlich ein Wechsel zwischen den Rechtsformen möglich, dies kann jedoch erhebliche gesellschaftsrechtliche und vor allem steuerliche Verstrickungen nach sich ziehen. Aus diesem Grund ist es bereits in der Phase der Existenzgründung ratsam, sich mit den zur Verfügung stehenden Gesellschaftsformen auseinanderzusetzen.

Bei der Wahl der Rechtsform sind in erster Linie die folgenden Aspekte zu beachten:

- Soll das Unternehmen durch eine Einzelperson oder durch den Zusammenschluss von mehreren Partnern begründet werden? In der Folge ist die Frage zu stellen, ob bei einer Gesellschaft die beteiligten Personen gleichberechtigt nebeneinander stehen oder ob einzelnen Mitgliedern die Führung des Unternehmens im Wesentlichen überlassen werden soll, während die anderen Teilhaber lediglich als Kapitalgeber dienen?
- Für die Auswahl der richtigen Rechtsform ist zudem entscheidend, ob die geplante Unternehmung haftungsrechtlich problematisch ist oder ob vom Tätigkeitsfeld her Haftungsgefahren nicht zu befürchten sind.
- Bei der Wahl der Rechtsform sind auch steuerliche Aspekte zu berücksichtigen.

Entscheidend ist beispielsweise, ob der Unternehmer beabsichtigt, die erwarteten Gewinne im Wesentlichen im Unternehmen zu belassen (Gewinnthesaurierung) und seinen Lebensunterhalt durch ein angemessenes Gehalt zu bestreiten,

oder aber, ob es nicht erforderlich sein wird, erzielte Gewinne auch an die Gesellschafter auszuschütten (Gewinnausschüttung).

Neben dem Einzelunternehmer sieht das Gesellschaftsrecht zwei grundlegende Gesellschaftsformen vor, zwischen denen zu unterscheiden ist.

Es handelt sich hierbei zunächst um die so genannte Personengesellschaft, die, wie der Name bereits sagt, in erster Linie durch ihre personalistische Struktur auffällt. Gekennzeichnet ist die Personengesellschaft durch einen Zusammenschluss von mindestens zwei Personen, die aufgrund des persönlichen Vertrauens zueinander gefunden haben und einen gemeinsamen Zweck verfolgen. Als typische Personengesellschaften sind die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die offene Handelsgesellschaft (OHG) sowie die Kommanditgesellschaft (KG) zu erwähnen.

Daneben sind die Kapitalgesellschaften angesiedelt, bei denen vom gesetzgeberischen Leitbild her die Verfolgung des gemeinsamen Zwecks weniger vom persönlichen Verhältnis der Gesellschafter untereinander, sondern vielmehr von dem Gedanken geprägt ist, das der Gesellschaft gewährte Kapital gewinnbringend eingesetzt zu haben.

Die Kapitalgesellschaft selbst tritt insofern als eigenständige juristische Person mit eigener Vermögenssphäre auf, die gesondert neben ihren Gesellschaftern zu betrachten ist. Dies verbietet z. B., dass die Gesellschafter nach Belieben freie Entnahmen tätigen können. Als Kapitalgesellschaften sind insbesondere die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder die Aktiengesellschaft (AG) sowie die limited (ltd.) und die neu eingeführte Unternehmerge-sellschaft (haftungsbeschränkt), welche als UG (haftungsbeschränkt) abgekürzt wird, bekannt.

Für einen Existenzgründer dürfte von den Kapitalgesellschaften überwiegend nur die Rechtsformen der GmbH, der ltd. oder der UG in Frage kommen, da die Aktiengesellschaft regelmäßig eines erheblichen Gründungs- und Verwaltungsaufwandes bedarf. Gegebenenfalls ist allerdings an die so genannte **„kleine“ Aktiengesellschaft** zu denken.

Eine **Zwitterstellung** zwischen den Personengesellschaften und den Kapitalgesellschaften genießen die **GmbH & Co. KG, die UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG** sowie die **ltd. & Co. KG**. Dort wird die Rolle des persönlich haftenden Gesellschafters durch eine - wiederum nur beschränkt haftende - GmbH, UG oder ltd. übernommen. Neben dem Vermögen der KG selbst haftet Gläubigern gegenüber somit lediglich das Gesellschaftsvermögen der Kapitalgesellschaft. Die übrigen Gesellschafter haften als Kommanditisten nur in Höhe ihrer Hafteinlage und auch nur dann, wenn diese noch nicht aufgebracht oder von der Gesellschaft zurückgezahlt worden ist.

## **II. Der Einzelunternehmer**

Sofern beabsichtigt ist, sich alleine, das heißt ohne weitere Mitgesellschafter, selbstständig zu machen, besteht die Möglichkeit, ein **Einzelunternehmen** zu gründen.

Die Entscheidung für ein Einzelunternehmen ist nur dann ratsam, wenn die Haftungsrisiken für die geplante Unternehmung überschaubar sind. Denn der Unternehmer haftet im Rahmen eines Einzelunternehmens neben seinem Firmenvermögen auch mit seinem **Privatvermögen in voller Höhe**. **Er** ist der Vertragspartner bei Banken und Lieferanten.

Eine Eintragung in das Handelsregister ist bei einem Nichtkaufmann oder einem Kleingewerbetreibenden, dessen Unternehmen nach Art oder Umfang einen

in kaufmännischer Weise eingerichteten Betrieb nicht erfordert, nicht notwendig.

Hier genügt die Gewerbeanmeldung beim zuständigen Ordnungsamt. Allerdings kann freiwillig eine Handelsregistereintragung herbeigeführt werden, durch welche der Unternehmer zum Kaufmann wird, womit für ihn sodann auch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches gelten.

Der Einzelunternehmer muss im Rechts- und Geschäftsverkehr stets unter seinem Vor- und Familiennamen auftreten (Inhabervermerk). Er darf seinem Namen einen Hinweis auf seine Tätigkeit hinzufügen. Zusätze, die den Eindruck einer im Handelsregister eingetragenen Firma erwecken, darf der Nichtkaufmann nicht verwenden.

Als Unternehmensname sind aber auch Etablissementbezeichnungen und reine Phantasienamen zulässig. Wenn es sich um einen Kaufmann handelt, muss die Firma zudem die Bezeichnung „eingetragener Kaufmann“, „eingetragene Kauffrau“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung (e.K., e.Kfm, e.Kfr.) enthalten.

### **III. Personengesellschaften**

#### **1. BGB-Gesellschaft; Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)**

Die BGB-Gesellschaft entsteht durch den Abschluss eines **Gesellschaftsvertrages**, in dem sich die Gesellschafter verpflichten, einen gemeinsamen Zweck zu fördern. Dieser Gesellschaftsvertrag unterliegt keiner bestimmten Form, eine notarielle Beurkundung ist nicht erforderlich. Eine Eintragung ins Handelsregister ist nicht möglich. Gesetzlich geregelt ist die GbR in den §§ 705 ff. BGB.

In der BGB-Gesellschaft gilt grundsätzlich der **Einstimmigkeitsgrundsatz**. Das heißt, sämtliche Mitglieder müssen einer beabsichtigten Maßnahme zustimmen. Eine derartige Regelung führt dazu, dass schon ein Gesellschaftsmitglied den Willen der Mehrheit blockieren könnte; es macht also Sinn und ist zulässig, abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag zu vereinbaren.

Die Befugnis zur Geschäftsführung steht den Gesellschaftern nach dem Gesetz gemeinsam zu. Hier gilt der Grundsatz der **Gesamtgeschäftsführungsbefugnis**, wonach zu jeder Geschäftsführungsmaßnahme die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich ist. Darüber hinaus sind alle Gesellschafter auch nur zusammen zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Sowohl Geschäftsführung als auch Vertretungsregelungen können aber im Gesellschaftsvertrag abweichend vom Gesetz vereinbart werden.

Alle Gesellschafter **haften** für Verbindlichkeiten **in voller Höhe** neben dem Gesellschaftsvermögen mit ihrem **Privatvermögen**, so dass auch die GbR nur bei Unternehmungen sinnvoll ist, die ein überschaubares Haftungsrisiko aufweisen.

## **2. Offene Handelsgesellschaft (oHG)**

Sobald Gesellschafter einen Geschäftsbetrieb aufnehmen, der auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinsamer Firma gerichtet ist, wird die Gesellschaft kraft Gesetzes zur offenen Handelsgesellschaft.

Kennzeichen einer oHG ist, dass bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber dem Gesellschaftsgläubiger beschränkt ist. Auch hier - wie bei der GbR - haften also alle Gesellschafter persönlich mit ihrem Privatvermögen neben dem Gesellschaftsvermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Die offene Handelsgesellschaft ist in den §§ 105 ff. HGB gesetzlich geregelt. Fehlen explizite Regelungen, finden die Regeln der GbR Anwendung.

Wie bei der GbR, gelten der Einstimmigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführungsbefugnis, wenn vertraglich nichts anderes geregelt ist. Vertretungsbefugt ist allerdings jeder Gesellschafter, es sei denn, er ist von der Vertretung per Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen.

Der Gründungsaufwand ist relativ gering, da der Gesellschaftsvertrag formfrei geschlossen werden kann. Eine Handelsregistereintragung ist jedoch erforderlich, wenn auch nicht konstitutiv.

### 3. Kommanditgesellschaft (KG)

Die Kommanditgesellschaft ist wie die oHG eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter einer gemeinsamen Firma gerichtet ist.

Das Unterscheidungsmerkmal zur oHG ist, dass in der KG bei (mindestens) einem oder mehreren Gesellschaftern (Kommanditisten) die Haftung gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft auf einen bestimmten Betrag, die Kommanditeinlage, beschränkt werden kann.

Jede KG muss daneben jedoch (mindestens) einen auch persönlich haftenden Gesellschafter (Komplementär) haben. Wie ein GbR-/oHG-Gesellschafter haftet dieser für Gesellschaftsverbindlichkeiten mit seinem gesamten Privatvermögen.

Bei den Kommanditisten muss im Gesellschaftsvertrag festgelegt und im Handelsregister eingetragen werden, wie hoch seine Gläubigern ge-

genüber haftende Kommanditeinlage ist, ein ziffernmäßig zu bestimmender Betrag, auch Haftsumme genannt.

Wichtig ist, dass die persönliche Haftung erst dann tatsächlich ausgeschlossen ist, wenn die Haftsumme **in voller Höhe an die Gesellschaft** geleistet wurde. Voraussetzung ist weiter, dass dieser Betrag auch nicht wieder an den Kommanditisten zurückgeflossen ist. Anderenfalls haftet auch der Kommanditist bis zur Höhe seines Haftungsversprechens mit seinem Privatvermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Auch bei der KG genügt ein formloser Gesellschaftsvertrag, welcher jedoch aufgrund der teilweise „Unternehmenshinderlichen“ Regelungen des KG-Rechts sorgfältig ausgearbeitet, in jedem Fall schriftlich und „unternehmenstauglich“ gefasst werden sollte. Ferner ist, wie bei der OHG, eine Handelsregistereintragung notwendig.

Die Kommanditgesellschaft ist in den §§ 161 ff. HGB gesetzlich geregelt. Hilfsweise greift das Recht der OHG, welches schließlich - bei etwaigen Regelungslücken - auf das GbR-Recht verweist.

Die Kommanditisten sind von der organschaftlichen Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen. Sie sind auch nicht zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt. Allerdings können sie zur Vornahme einzelner Geschäfte, ja sogar zur satzungsmäßigen Geschäftsführung und Vertretung bevollmächtigt werden. Hingegen können sie einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht widersprechen, es sei denn, dass diese Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht.

#### IV. Kapitalgesellschaften

Im Gegensatz zu den Personengesellschaften sind die Kapitalgesellschaften eigenständige und von den Gesellschaftern abgekoppelte juristische Personen.

Nach dem gesetzgeberischen Willen ist die Ausstattung der Gesellschaft mit dem erforderlichen Mindestkapital maßgeblich, um der Gesellschaft eigene Rechtsfähigkeit zu verleihen. So sieht der Gesetzgeber für die GmbH vor, dass deren Mindestkapital 25.000,00 €, dasjenige für eine Aktiengesellschaft sogar 50.000,00 € betragen muss. Das Mindestkapital der UG (haftungsbeschränkt) liegt bei 1,00 € und das der ltd. bei 1 britischen Pfund.

Wichtig ist, dass das Mindestkapital nicht nur bei Gesellschaftsgründung aufgebracht wird, sondern es entsprechend den Kapitalerhaltungsgrundsätzen während der Dauer der Gesellschaft auch erhalten bleibt.

Dies ist insbesondere auch bei der UG und der ltd. von einiger Brisanz, da das geringe Stammkapital bereits bei der ersten Anschaffung oder ggf. bereits bei Übernahme der Gründungskosten verbraucht ist.

Gerät die Kapitalgesellschaft in eine Krise, also z. B. in eine Überschuldungssituation oder in nachhaltige Zahlungsschwierigkeiten, hat der Geschäftsführer der Gesellschaft zur Meidung einer persönlichen Haftung Gesellschaftsgläubigern gegenüber zu prüfen, ob nicht Insolvenzantrag gestellt werden muss. Die Gesellschafter hingegen haften für Gesellschaftsverbindlichkeiten persönlich nur dann, wenn sie die Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsgrundsätze verletzt haben.

Da die Aktiengesellschaft für Existenzgründer eher selten in Betracht kommt, sollen sich die nachfolgenden Ausführungen auf die GmbH, UG und ltd. beschränken:

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine aus einem oder mehreren Gesellschaftern bestehende Handelsgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden kann. An ihr beteiligen sich die Gesellschafter mit Einlagen auf das in Stammanteile zerlegte Stammkapital.

Das Recht der GmbH ist in erster Linie im Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) von 1892 geregelt. Das GmbHG wurde durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, kurz MoMiG, reformiert, welches am 1. November 2008 in Kraft getreten ist. Mit diesem Gesetz wurde auch die UG (haftungsbeschränkt) eingeführt, für welche jedoch im wesentlichen die gleichen Grundsätze gelten wie für die GmbH. Darüber hinaus werden insbesondere auch die Vorschriften zur Kapitalerhaltung auch analog auf die ltd. angewendet.

Dementsprechend gelten die nachfolgenden Ausführungen auch für die UG und in weiten Teilen auch für die ltd.

## **1. GmbH**

Der Gesellschaftsvertrag muss notariell beurkundet werden. Eine Eintragung im Handelsregister ist erforderlich. Als juristische Person entsteht die GmbH in mehreren Schritten, die sich üblicherweise über einen gewissen Zeitraum erstrecken.

Den Abschluss der Gründungsphase bildet die Eintragung der GmbH in das Handelsregister. Erst zu diesem Zeitpunkt entsteht die GmbH als solche.

Zur Vertretung der Gesellschaft ist der (auch gesellschafterfremde) Geschäftsführer berechtigt. Die ihm zustehende Vertretungsmacht ist durch den Gesellschaftszweck und durch den Gesellschaftsvertrag begrenzt.

Grundsätzlich haftet nur das Gesellschaftsvermögen gegenüber Gläubigern. Wichtig ist aber, dass die persönliche Haftung der Gesellschafter erst **ab dem Zeitpunkt der Handelsregistereintragung ausgeschlossen** ist. Die Haftungsprivilegierung für die Gesellschafter besteht nur dann auch im Vorfeld, wenn in der Gründungsphase das gezeichnete **Stammkapital nach Gründung durch notariellen Akt eingezahlt** worden ist. Hierin liegt eine Gefahr für die Gesellschafter, die nicht zu unterschätzen ist. Denn die Gesellschaft könnte bereits nach Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrages, aber vor Eintragung in das Handelsregister und damit vor ihrem juristischen Beginn operativ tätig werden. Sie agiert insofern als so genannte GmbH in Gründung - GmbH i. G. oder „Vor-GmbH“: Kommt dann die Eintragung aus irgendwelchen Gründen nicht zustande, haften sie persönlich für alle Maßnahmen dieser Vor-GmbH.

Die Vor-GmbH kann freilich auch Verbindlichkeiten begründen. Sind diese Verbindlichkeiten so hoch, dass zum Eintragungszeitpunkt die Ausstattung des Gesellschaftsvermögens mit dem Mindestkapital nicht mehr gegeben ist, sind die Gründungsgesellschafter aufgrund einer so genannten Unterbilanzhaftung verpflichtet, das Mindestkapital im Verhältnis zu ihrer Beteiligungsquote durch Barleistungen aufzufüllen. Sie **haften** also wieder **persönlich!** Dies gilt auch, wenn sich die Unterdeckung im Eintragungszeitpunkt erst nach Jahren herausstellt.

Wichtig ist daher insbesondere, die Aufbringung des Mindestkapitals bis zur Entstehung der GmbH auch **dokumentieren** zu können - durch Beifügung des Einzahlungsbeleges, betreffend die Stammkapitalaufbringung, zu der Gründungsurkunde. **Faktisch** - auch dies sollte man wissen - ist die Haftungsbeschränkung kraft Rechtsform für die Gesellschafter aber ohnehin gerade in der Gründungsphase oft Makulatur:

Denn die **Banken** oder **Lieferanten**, die der Gesellschaft **Darlehen** gewähren, werden üblicherweise eine **persönliche Bürgschaft** der Gesellschafter verlan-

gen. Auf diese Weise wird hinsichtlich des Darlehensbetrages letztlich doch die persönliche Haftung der Gesellschafter begründet.

Darüber hinaus kann den Geschäftsführern einer GmbH gerade im operativen Geschäft die persönliche Haftung drohen.

**Beispiel:**

*Müller ist Geschäftsführer der Car-Spaß-Autoteile GmbH. Aufgrund einer Liquiditätsenge ist es der Gesellschaft im Januar 2004 nicht möglich, Arbeitnehmerbeiträge und Lohnsteuer abzuführen. Müller entschließt sich, dies bei erwarteter Genesung der GmbH unverzüglich nachzuholen. Leider werden die Erwartungen nicht erfüllt und er muss Insolvenz anmelden.*

Dies hat zur Folge, dass nunmehr Müller für die Verbindlichkeiten der GmbH gegenüber dem Finanzamt und Krankenkassen einzustehen hat. Er hat sich durch sein Verhalten gegebenenfalls auch strafbar gemacht. Zudem ist nicht ausgeschlossen, dass er sonstigen Gläubigern der GmbH gegenüber persönlich haftet, weil er verspätet Insolvenzantrag gestellt hat.

Im Hinblick auf die Aufbringung des satzungsmäßigen Stammkapitals ist zwischen Bar- und Sachgründung zu unterscheiden. Sachgründungen sind nur zulässig, wenn der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich eine Sacheinlage vorsieht.

Das Mindestkapital der GmbH beträgt 25.000,00 €. Wenn in der GmbH mehrere Gesellschafter beteiligt sind, muss, sofern der Gesellschaftsvertrag keine höheren Einzahlungen vorsieht, im Rahmen einer Bargründung auf jede Stammeinlage mindestens  $\frac{1}{4}$  eingezahlt sein und die Summe der Einzahlungen mindestens 12.500,00 € betragen.

Die Einzahlungen müssen bei der Anmeldung der GmbH zum Handelsregister zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen. Das ist dann der Fall, wenn sie in der Kasse oder auf einem Konto der Gesellschaft vorhanden sind.

Die nicht während der Gründungsphase bereits gezahlten Stammeinlagen stellen Forderungen der GmbH gegenüber den Gesellschaftern dar und werden zur Einzahlung fällig, wenn die Gesellschafter deren Einforderung beschließen und der Geschäftsführer sie daraufhin geltend macht.

Neben der Bargründung kann auch eine Sachgründung erfolgen. Als Sacheinlage kommt jeder Gegenstand und jedes Recht in Betracht, das Gegenstand des Rechtsverkehrs sein kann. Sacheinlagen sind sofort und in voller Höhe zu erbringen. Eine bloß teilweise Erbringung in der Gründungsphase ist somit, anders als bei Bareinlagen, nicht möglich.

Zudem haben die Gesellschafter bei der Sachgründung einen Sachgründungsbericht zu erstellen, in dem sie die für die Angemessenheit der Sacheinlage wesentlichen Umstände darzulegen haben. In der Regel wird durch das Registergericht sogar ein Gutachten eingeholt, ob die Sacheinlage dem Wert des Stammkapitals entspricht. Man sieht also, dass die Sachgründung einen erheblichen Mehraufwand erfordert, als die Bargründung.

## 2. Limited (ltd.)

Neben der GmbH ist aktuell auch die Rechtsform der Private Limited Company (kurz: **Limited**) in aller Munde. Hierbei handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem britischen Recht. Aufgrund der europarechtlichen Verflechtungen zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union ist die Gründung einer ausländischen Kapitalgesellschaft mit Sitz in Deutschland ohne Weiteres möglich.

Der Vorteil der Limited wird darin gesehen, dass das **Mindestkapital** nur **ein britisches Pfund** beträgt, während bei der GmbH faktisch wenigstens 12.500,00 € aufgebracht werden müssen (bei Verpflichtung zur Erbringung des vollen Stammkapitals). Diesem anfänglichen Vorteil stehen jedoch größere jährliche Verpflichtungen bei der Limited gegenüber, da für die Limited im Vereinigten Königreich ein Registered Office sowie ein Sekretär angegeben werden müssen, sie den Jahresabschluss nach den Regeln des Vereinigten Königreiches erstellen und dort jährlich bestimmten Meldeverpflichtungen nachkommen muss. Aus diesem Grund ist es erforderlich, Fachleute in Großbritannien mit der Erfüllung der dort zu erbringenden Pflichten zu beauftragen. Hierdurch entsteht jährlich regelmäßig ein **höherer Verwaltungsaufwand** als bei einer deutschen GmbH. Hält man sich nicht an die Vorgaben, sind saftige Bußgelder fällig!

Ferner haben auch Behörden und Banken teilweise noch **Berührungspunkte** bei dem Umgang mit der Limited, was insbesondere im Tagesgeschäft hinderlich sein kann.

Hinsichtlich der **Geschäftsbeziehungen** mit den **Banken** gilt auch bei der **Limited** - **wie** bei der **GmbH** und GmbH & Co. KG -, dass die Banken für die Gewährung eines Darlehens ohnehin in der Regel eine **persönliche Bürgschaft** der jeweiligen Gesellschaftern fordern werden. Auf diese Weise besteht die persönliche Haftung des Gesellschafters für ein z. B. von der Bank gewährtes Darlehen wiederum fort, so dass man in Anbetracht auch der gezeigten Nachteile zweimal überlegen sollte, ob die Gründung einer Limited die richtige Entscheidung ist.

### **3. Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)**

Bei der **UG (haftungsbeschränkt)** handelt es sich um ein Einstiegsmodell in die GmbH für Unternehmen, insbesondere Existenzgründungen, mit geringer Kapitalausstattung.

**Das Stammkapital der UG (haftungsbeschränkt) beträgt mindestens 1 Euro!**

Die UG (haftungsbeschränkt) bietet eine Alternative zu ausländischen Rechtsformen mit geringem Stammkapital, bei denen sich der Existenzgründer unbekanntem ausländischen Rechtsvorschriften unterwerfen muss (z. B. die englische Limited).

Bis auf den Unterschied im Stammkapital gleicht die UG (haftungsbeschränkt) weitgehend der GmbH. Die UG (haftungsbeschränkt) kann sich jedoch zur GmbH „heraufarbeiten“.

#### **a) Gründungsprotokoll**

Die Gesellschafter können die UG (haftungsbeschränkt) über die Verwendung des vorgegebenen Gründungsprotokolls gründen. Dieses Protokoll muss notariell beurkundet werden. Der Gesetzgeber stellt zum einen ein „Musterprotokoll für die Gründung einer Einpersonengesellschaft“ und zum anderen ein „Musterprotokoll für die Gründung einer Mehrpersonengesellschaft mit bis zu drei Gesellschaftern“ zur Verfügung, welches auch für die GmbH-Gründungen im übrigen verwendet werden kann.

Die Gründung mit dem kostengünstigeren Gründungsprotokoll kann der Gründer nur wählen,

- wenn die Gesellschaft von maximal **3 Gesellschaftern** gegründet wird. Ab vier Gesellschaftern ist die Gründung nur durch einen individuellen, notariellen Gesellschaftsvertrag möglich.
- wenn sich die Gesellschafter auf maximal **einen Geschäftsführer** einigen können. Dieser Geschäftsführer ist dann alleinvertretungsberechtigt.
- wenn der Geschäftsführer vom Verbot des In-sichgeschäfts befreit wird (d. h. der Geschäftsführer darf Geschäfte der UG (haftungsbeschränkt) mit sich selbst als Privatperson oder als Vertreter für eine andere Person abschließen)
- Die Gründung mit Gründungsprotokoll ist ausschließlich als Bargründung möglich. Eine Sachgründung ist im Rahmen der Gründung mit Gründungsprotokoll nicht möglich.

**Achtung:** Verkauf der Anteile an Fremde jederzeit möglich!

Nach dem GmbH-Recht alter Fassung war für den Verkauf von Geschäftsanteilen die Zustimmung der GmbH durch die Geschäftsführung notwendig. Diese Voraussetzung ist weggefallen. Jeder Geschäftsanteil kann jetzt an unbekannte oder auch unerwünschte Personen verkauft werden. Nur durch Verwendung einer individuellen notariell beurkundeten Satzung kann dies anders geregelt werden.

Der Gesellschaftsvertrag kann auch individuell auf die Bedürfnisse der UG (haftungsbeschränkt) zugeschnitten und durch den Notar beurkundet werden. Bei der Gründung einer GmbH mit mehr als drei Gesellschaftern ist eine individuelle, notariell beurkundete Gründung obligatorisch.

- Bei der individuellen, notariellen Gründung können mehrere Geschäftsführer bestellt werden, anders als bei der Gründung mittels Gründungsprotokoll (siehe oben).
- In einem individuellen Gesellschaftsvertrag kann von der vorgefertigten Vertretungsregelung der Mustersatzung abgewichen werden.
- In sichgeschäften können ausgeschlossen werden.
- Eine individuelle, notarielle Gründung ist notwendig bei einem erweiterten vertraglichen Regelungsbedarf. Beispielsweise
  - können die Voraussetzungen für den Verkauf von Geschäftsanteilen individuell geregelt werden
  - kann eine Liste von zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäften in den Vertrag aufgenommen werden.
  - können Regelungen zur Kündigung, Beendigung oder Fortsetzung festgeschrieben werden.

## **b) Stammkapital**

Das Stammkapital der UG (haftungsbeschränkt) muss vor der Anmeldung in voller Höhe eingezahlt sein. Bei der UG (haftungsbeschränkt) gibt es nur die Gründung mit Geld. Sacheinlagen sind bei der UG(haftungsbeschränkt) nicht möglich.

Vom Jahresüberschuss wird der Verlustvortrag vom Vorjahr abgezogen. Von dem verbleibenden Überschuss wird dann ein Viertel in die Rücklage eingestellt. Diese Rücklage kann nur dazu verwandt werden, das Stammkapital zu erhöhen. Sollte das Stammkapital der UG (haftungsbeschränkt) zusammen mit der gebildeten Rücklage dann einmal 25.000 Euro erreichen, kann sich die UG (haftungsbeschränkt) im Rahmen der Stammkapitalerhöhung aus diesen Gesellschaftsmitteln in eine "normale" GmbH ändern. Dabei kann das Unternehmen den Namen - bis auf den Rechtsformbestandteil - beibehalten.

Die UG (haftungsbeschränkt) kann jedoch auch die Rechtsform UG (haftungsbeschränkt) beibehalten.

### **Achtung bei Stammkapital 1 Euro**

Bei einem extrem geringen Stammkapital ist das Risiko, dass das Unternehmen sehr schnell überschuldet ist, sehr hoch. Dazu kommt dann das strafrechtliche Risiko bei einer Insolvenzverschleppung.

### **Empfehlung:**

Wir empfehlen, bei der UG (haftungsbeschränkt) das Stammkapital von vornherein dem konkreten unternehmerischen Bedarf anzupassen.

**c) Gründungskosten**

Die Gründungskosten sind vom Stammkapital und Geschäftswert und davon abhängig, ob das kostengünstigere Gründungsprotokoll oder ein individueller Gesellschaftsvertrag verwendet wird.

- Bei einem Stammkapital von 25.000 Euro und individuell gestaltetem Gesellschaftsvertrag ist mit Notarkosten von etwa 450 € netto zu rechnen. Bei einer Ein-Personen GmbH reduzieren sich die Kosten um etwa 84 Euro.

- Die Beurkundung einer 25.000 Euro GmbH mit dem Gründungsprotokoll ist günstiger. Sie belaufen sich auf etwa 270 € und reduzieren sich bei einer Ein-Personen GmbH um 84 €.

- Bei der Gründung einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) ergeben sich unter Zugrundelegung eines Stammkapitals von 1 Euro und Verwendung des Gründungsprotokolls Notarkosten von etwa 80 €. Ohne Gründungsprotokoll liegen die Kosten für die Gründung einer UG (haftungsbeschränkt) genauso hoch wie bei der GmbH ohne Gründungsprotokoll.

Die Gebühr für die Eintragung einer Gesellschaft ins Handelsregister beträgt ca. 100 Euro.

## V. Unterschiedliche Besteuerung der Personen- und Kapitalgesellschaften

Bei der Wahl der geeigneten Rechtsform muss sich der Unternehmer schließlich fragen, welche der zahlreichen Möglichkeiten für sein Vorhaben steueroptimale Voraussetzungen bietet. Bei den **Personengesellschaften** unterliegen Einkünfte aus Gewerbebetrieben grundsätzlich der **Besteuerung bei den** hinter ihnen stehenden **Gesellschaftern**. Dies bedeutet zugleich, dass auch der persönliche Einkommensteuersatz der Gesellschafter Anwendung findet. Besteuerungsgrundlage sind die erzielten Einkünfte der Personengesellschaft selbst, nicht hingegen die Ausschüttung an die Gesellschafter.

Im Gegensatz zu der vom Gesellschafter aufzubringenden Einkommensteuer wird die **Gewerbsteuer** bereits im Vorfeld auf der Grundlage des gewerbsteuerlichen Ergebnisses von der Personengesellschaft als Betriebsteuer abgeführt.

Um eine übermäßige Belastung der Personengesellschafter gegenüber dem Kapitalgesellschafter mit der Einkommensteuer zu verhindern, wird diese zum Teil auf die persönliche Einkommensteuer des Gesellschafters angerechnet.

Bei Einkünften, die durch eine **Kapitalgesellschaft** erzielt werden, gibt es eine solche Gewerbesteueranrechnung nicht.

Grundlage der dortigen Besteuerung ist der Gewinn. Dieser wird auf der Ebene der Kapitalgesellschaft - die selbstständiges Steuersubjekt ist - mit Körperschaftssteuer, Gewerbesteuer und Solidaritätszuschlag belastet, wobei die Belastung je nach Gewerbesteuerhebesatz der Gemeinde üblicherweise bei knapp unter 30 % liegt.

Schüttet die Gesellschaft die Gewinne an die Gesellschafter (unterstellt: natürliche Personen) aus, werden diese mit ihren Gewinnanteilen über die

seit 01.01.2009 geltende **Abgeltungssteuer** erneut besteuert. Die Doppelbesteuerung bei Ausschüttungen an natürliche Personen kann im Einzelfall und auf Antrag, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, allerdings dadurch abgemildert werden, dass die Nettodividende nach dem so genannten **Teileinkünfteverfahren** nur zu 60 % in die Bemessungsgrundlage für die persönliche Einkommensteuer einbezogen wird.

Dies bedeutet, dass der Unternehmer auf Grundlage seines persönlichen Einkommensteuersatzes und der geplanten Entwicklung der Gesellschaft prüfen muss, welche Rechtsform für ihn die günstigere ist.

Grob gilt, dass bei einem geringen persönlichen Steuersatz die Personengesellschaft günstiger sein dürfte. Dies gilt auch, wenn mit Anfangsverlusten zu rechnen ist und diese mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten verrechnet werden können.

Wenn die erzielten Gewinne hingegen zunächst in der Gesellschaft verbleiben und nicht an den Gesellschafter ausgeschüttet werden sollen, kann die Kapitalgesellschaft günstiger sein, da sodann lediglich eine Belastung von circa 30 % besteht; zu berücksichtigen ist jedoch, dass es mittlerweile auch bei der Personengesellschaft steuerliche Thesaurierungsvergünstigungen gibt, so dass auch insoweit wieder die Einzelfallbetrachtung lohnt.

**VI. Unternehmensformen im Überblick**

Die einzelnen Unterschiede zwischen den Arten der Gesellschaftsformen sowie dem Einzelunternehmen stellen sich im Überblick wie folgt dar:

	<u>Einzel- unternehmer</u>	<u>Personen- gesellschaft</u>	<u>Kapital- gesell- schaft</u>	<u>GmbH &amp; Co. KG</u>
<b>Mindestkapi- tal</b>	Nein	Nein	Ja bei GmbH, 25.000,00 €/50.000,0 0 € Bei UG 1,00 €	Ja, für GmbH
<b>Gesell- schafts- vertrag - Formerforder- nisse</b>	Nein	Nein, er- folgt in der Regel aber schriftlich	notarielle Beurkun- dung	für GmbH nota- rielle Beurkun- dung
<b>Handelsregis- tereintrag</b>	bei Vollkauf- leuten ja, sonst nein	Bei OHG und KG erforder- lich	Ja	Ja
<b>Gewinnermitt- lung</b>	grds. durch Einnahmen- überschuss- rechnung; bei Vollkaufleu- ten und Um- satz > 500.000,00 € pro Jahr oder Gewinn > 30.000,00 € pro Jahr durch Bilan- zierung	in der Regel durch Bilan- zierung	in der Re- gel durch Bilanzie- rung	durch Bilanzier- ung

<p><b>Haftung des Unternehmers für Verbindlichkeiten des Unternehmens</b></p>	<p>Ja, unbeschränkt mit dem gesamten persönlichen Vermögen</p>	<p>Ja, unbeschränkt, lediglich Kommanditisten haften bei KG nur in Höhe der nicht erbrachten Hafteinlage</p>	<p>Nein, in der Regel haftet nur Gesellschaftsvermögen</p>	<p>Nein, in der Regel haftet nur Gesellschaftsvermögen, es sei denn, Hafteinlagen des Kommanditisten stehen aus</p>
<p><b>Besteuerung des Unternehmensgewinns</b></p>	<p>pers. Einkommensteuersatz des Unternehmers nach progressivem Tarif, ggf. zuzüglich Gewerbesteuer, welche jedoch zum Teil Anrechnung findet</p>	<p>pers. Einkommensteuersatz der Gesellschafter nach progressivem Tarif, ggf. zuzüglich Gewerbesteuer, welche jedoch zum Teil Anrechnung findet</p>	<p>Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer auf Ebene der Kapitalgesellschaft; individuelle Besteuerung des Geschäftsführergehalts nach progressivem Steuertarif; Dividendenbesteuerung per Abgeltungssteuer oder auf Antrag bei best. VSS nach Teileinkünfteverfahren;</p>	<p>pers. Einkommensteuersatz der Gesellschafter nach progressivem Tarif, ggf. zuzüglich Gewerbesteuer, welche jedoch zum Teil Anrechnung findet</p>

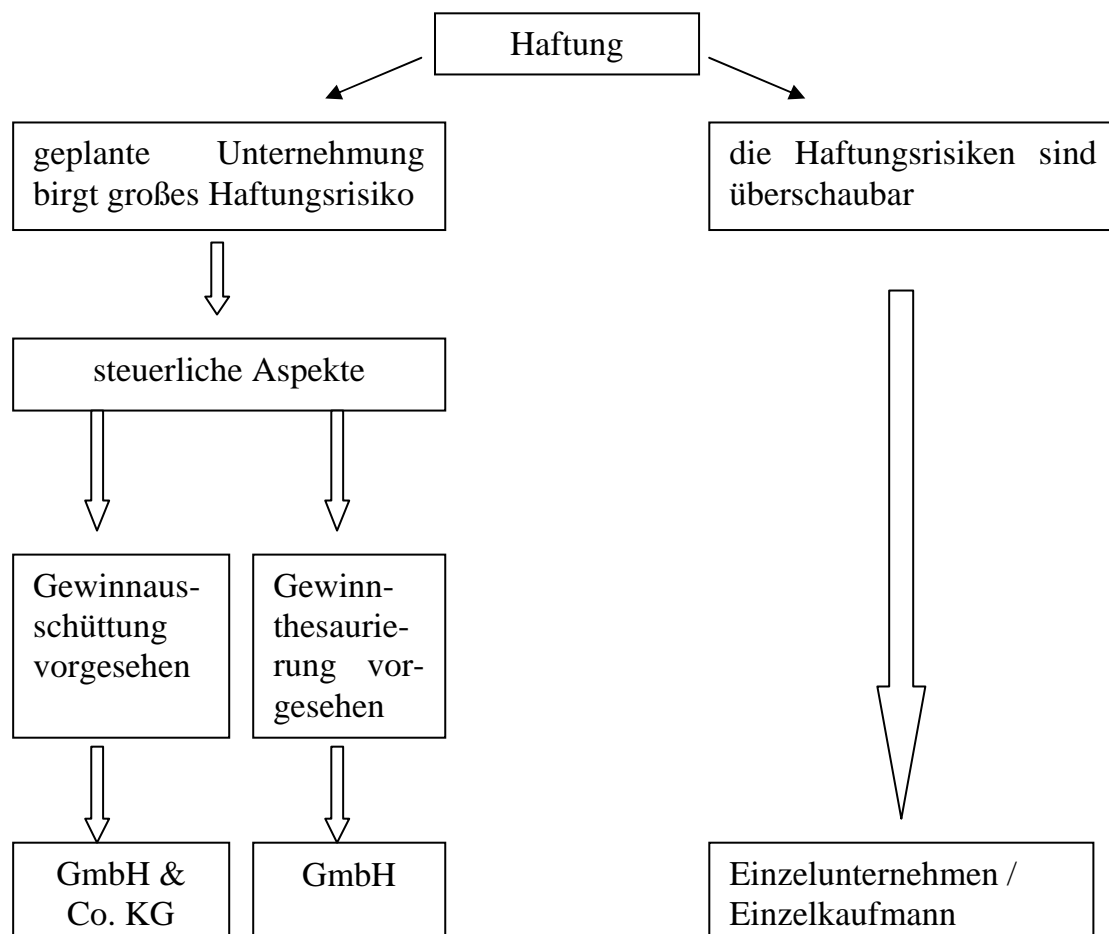
## VII. Rechtsformfahrplan

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass bei der Wahl der Rechtsform zunächst entscheidend ist, ob das Unternehmen als einzelne Person oder als Personenmehrheit geführt werden soll.

Darüber hinaus ist zu prüfen, welches Haftungspotential die beabsichtigte Unternehmung in sich trägt. Werden schließlich auch die steuerlichen Unterschiede zwischen den Personen- und den Kapitalgesellschaften abgewogen, findet der Existenzgründer auch schnell die geeignete Rechtsform.

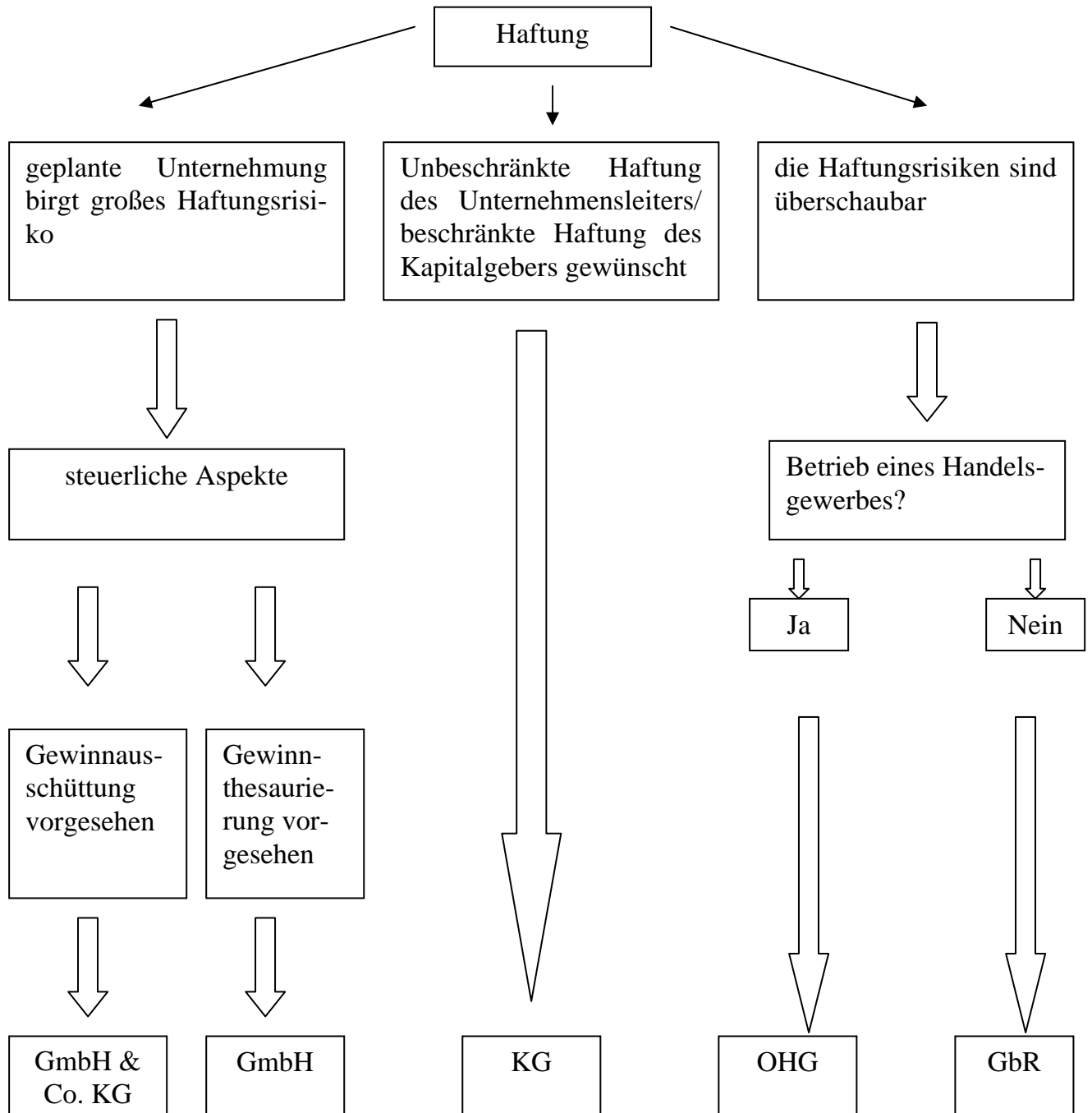
Bei der Suche nach der richtigen Rechtsform können die folgenden „Rechtsformfahrpläne“ für Einzelunternehmer bzw. für Personenmehrheiten weiterhelfen:

### Rechtsformwahl - Einzelperson



(Einzelfallbetrachtung)

Rechtsformwahl - Personenmehrheit



(Einzelfallbetrachtung)

## **B. Kauf eines Unternehmens**

### **I. Einleitung**

Statt der Gründung eines eigenen Unternehmens besteht auch die Möglichkeit, ein bereits bestehendes Unternehmen von einem Dritten zu erwerben. Als **Formen des Unternehmenskaufes** kommen der Erwerb von (allen oder einzelnen) Anteilen an einem Unternehmen ("share deal") oder der Erwerb von (allen oder einzelnen) Vermögensgegenständen des Unternehmens ("asset deal") in Betracht.

### **II. „share deal“**

Der Erwerb von Anteilen kommt in Betracht, wenn man sich an einer Gesellschaft (zum Beispiel GmbH, oHG, KG) beteiligen will, bei der das Gesellschaftsvermögen von einzelnen oder mehreren Gesellschaftern gehalten wird. Die Gesellschaft verändert sich nach außen hin, also gegenüber ihren Kunden, Mitarbeitern etc. nicht. Insbesondere die Verbindlichkeiten bleiben bestehen. Verändert wird lediglich der Kreis der Gesellschafter. Mit Beteiligung an einer Gesellschaft ist der neue Gesellschafter demnach an allen Chancen der Gesellschafter, aber auch an all ihren Risiken, selbst wenn sie in die Vergangenheit zurückreichen, beteiligt.

Vor dem Erwerb einer solchen Beteiligung tut der Erwerber gut daran, sich anhand der letzten Jahresabschlüsse der Gesellschaft und ihrer laufenden betriebswirtschaftlichen Auswertungen (BWA's) über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft zu informieren. Gegebenenfalls sollte er mit dem aus der Gesellschaft ausscheidenden Gesellschafter ein (zeitlich, räumlich und gegenständlich begrenztes!) Wettbewerbsverbot vereinbaren, damit ihm nicht der Verkäufer anschließend als Wettbewerber das Geschäft erschwert.

Der Gesellschafter einer GmbH oder der an einer KG als Kommanditist beteiligte Gesellschafter haftet grundsätzlich nur mit seiner Einlage, also nicht persönlich. Dies gilt allerdings nur, wenn die Einlage auch tatsächlich in voller Höhe erbracht ist. Der Erwerber eines solchen Anteils muss in jedem Fall also darauf achten, dass ihm die vollständige Einzahlung der Einlage nachgewiesen wird.

Praktisch wird dieser Nachweis dadurch geführt, dass die Durchschrift der entsprechenden Überweisung und der Kontoauszug, auf dem die Gutschrift verbucht wurde, vorgelegt werden. Von beidem sollte sich der Erwerber Kopien fertigen, um im Streitfall - gegebenenfalls auch nach Jahren - diesen Nachweis führen zu können. Sinnvollerweise sollte sich der Erwerber auch die nachfolgenden Kontoauszüge zeigen lassen und Kopien fertigen, da die Rechtsprechung eine Einlage als nicht erbracht ansieht, wenn sie kurz nach der Einzahlung wieder - zum Beispiel als Darlehen - an den Gesellschafter zurückfließt.

Ein weiteres Haftungsrisiko besteht bei Eintritt in eine Kommanditgesellschaft, da der Kommanditist zwischen Eintritt und Eintragung in das Handelsregister für in dieser Zeit begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft unbeschränkt haftet. Der Erwerb sollte also so gestaltet werden, dass er erst mit der Eintragung im Handelsregister selbst überhaupt wirksam wird.

Der Erwerb von Anteilen an einer GmbH muss notariell beurkundet werden. In jedem Fall muss die Änderung im Gesellschafterkreis dem Handelsregister mitgeteilt werden.

Werden nur einzelne Anteile erworben, sollte sich der Erwerber anhand der Satzung der Gesellschaft darüber informieren, welche Rechte er als einer von mehreren Gesellschaftern hat. Ist er nur Minderheitsgesellschafter, kann er regelmäßig Entscheidungen der Mehrheitsgesellschafter nicht verhindern, was zu Unstimmigkeiten führen kann.

### III. „asset deal“

Statt des Erwerbs von Anteilen an einer fortbestehenden Gesellschaft kann ein Erwerber sich auch darauf beschränken, einzelne oder alle **Vermögensgegenstände einer solchen Gesellschaft** (zum Beispiel Maschinen, Vorräte, Forderungen, aber auch Patente, Lizenzen oder Markenrechte) **zu erwerben**. Das verkaufende Unternehmen als solches besteht fort, während der Erwerber mit den erworbenen Unternehmensgegenständen ein eigenes - neues - Unternehmen begründet.

Der Kauf der Vermögensgegenstände vollzieht sich nach allgemeinen kaufrechtlichen Bestimmungen, wobei der Erwerber vor allem darauf achten sollte, dass die Gegenstände mangelfrei sind und der Verkäufer hierfür Gewähr leistet. Auch ein Wettbewerbsverbot (s.o. B. II.) sollte erwogen werden.

Obwohl der Erwerber mit den erworbenen Vermögensgegenständen ein neues Unternehmen gründet, kann es ihm passieren, dass er unter gewissen Umständen trotzdem **für Verbindlichkeiten des fortbestehenden Verkäuferunternehmens haftet.**

- Beim Erwerb eines Betriebs oder eines Betriebsteils (wozu schon der Erwerb der wesentlichen sachlichen Betriebsmittel ausreicht!) tritt der Erwerber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Wer also beispielsweise die komplette Werkstatt eines kleinen Maschinenbauunternehmens kauft, übernimmt möglicherweise ungewollt auch alle Arbeitsverträge! Durch Vertrag kann diese Folge nicht ausgeschlossen werden.
  
- Wer ein Unternehmen oder einen Unternehmensteil erwirbt, haftet für die im Betrieb des Unternehmens begründeten Steuern und Steuerabzugsbeträge (also vor allem für rückständige Umsatzsteuer und Lohnsteuer). Auch hier kann der Er-

werb des wesentlichen Anlagevermögens eine Betriebsübernahme sein. Vertraglich kann auch diese Folge nicht ausgeschlossen werden.

- Wer ein Handelsgeschäft erwirbt und die bisherige Firmierung fortführt, haftet für die **im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers** (vgl. nachfolgend C.). Auch hier reicht bereits die Übernahme der wesentlichen Betriebsgrundlagen. Auch eine nur geringfügige Änderung der Firmierung ändert an dieser Haftung nichts. Dem Haftungsrisiko kann man nur entgehen, wenn man mit dem Verkäufer einen Haftungsausschluss vereinbart und dieser im Handelsregister eingetragen wird.

Bei Übernahme wesentlicher Vermögensgegenstände eines Unternehmens sollte man sich also immer im Vorfeld davon überzeugen, welche Verbindlichkeiten (insbesondere gegenüber dem Finanzamt) das Unternehmen hat und welche Arbeitsverhältnisse bestehen, die möglicherweise übergehen könnten.

#### **IV. Ermittlung des Kaufpreises**

Problematisch ist meist die **Ermittlung des Kaufpreises**. Während dies bei einzelnen Vermögensgegenständen (Maschinen, Betriebs- und Geschäftsausstattung) noch einfach ist, wird es beim Erwerb von Anteilen an einem Unternehmen meist schwieriger. Wichtigster Anhaltspunkt für den Wert eines Unternehmens - und damit den Wert von Anteilen hieran - ist der von dem Unternehmen in der Vergangenheit **nachhaltig erzielte Jahresgewinn**. Üblicherweise legt man der Bewertung den in den letzten drei Geschäftsjahren erzielten Gewinn, wie er sich aus den Jahresabschlüssen ergibt, zugrunde.

Der Kaufpreis beträgt ein - je nach Branche und Zukunftserwartungen unterschiedliches - Vielfaches des so ermittelten durchschnittlichen Jahresgewinns. Danach kann der Kaufpreis etwa das Zwei- bis Fünffache des durchschnittlichen Jahresgewinns aus-

machen. Sonderfaktoren können zur Korrektur dieses Wertes führen.

Ist beispielsweise das Eigenkapital des Unternehmens schon angegriffen, muss vom Erwerber also wieder aufgestockt werden, führt dies zu einer Minderung des Kaufpreises. Verfügt das Unternehmen über wertvollen Grundbesitz, Patente etc., kann sich der Kaufpreis entsprechend erhöhen. In jedem Fall müssen die aus dem Anteil zu erwartenden Gewinne ausreichen, um einen für die Finanzierung des Kaufpreises aufgenommenen Kredit zu bedienen und gegebenenfalls die eigene Arbeitsleistung des Erwerbers angemessen zu vergüten, falls er nicht daneben ein Gehalt vom Unternehmen beziehen.

## **C. Firmenrecht**

### **I. Einleitung**

Jeder **Kaufmann** ist verpflichtet, eine Firma zu führen und diese im Handelsregister eintragen zu lassen. Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er seine Geschäfte betreibt und unter dem er klagt und verklagt werden kann. Bei der Firmenbildung hat der Kaufmann Wahlmöglichkeiten: Er kann eine **Sachfirma** (z. B. Getränke-Großhandel Koblenz oHG), eine **Personenfirma** (z. B. Müller oHG) oder sogar eine **Phantasiefirma** (z. B. Durstig GmbH) bilden.

Möglich ist auch, dass die Firma des bisherigen Inhabers eines Geschäfts übernommen wird (so genannter abgeleiteter Firmenerwerb). Ob der Nachfolger einen Nachfolgezusatz im Geschäftsverkehr kenntlich macht oder nicht, bleibt ihm hierbei überlassen.

### **II. Firmengrundsätze**

Sowohl die ursprüngliche, als auch die abgeleitete Firma müssen zwingend einen die Rechtsform des Unternehmens kennzeichnenden Zusatz beinhalten (z. B. GmbH, KG, UG (haftungsbeschränkt) etc.). Auch muss der Kaufmann eine Reihe von Firmengrundsätzen be-

achten, wie beispielsweise diejenigen der Firmenwahrheit, der Firmenausschließlichkeit und der Firmenöffentlichkeit. Über § 37 HGB wird es dem Registergericht ermöglicht, hoheitlich gegen einen unzulässigen Firmengebrauch vorzugehen. Mitbewerber können sich, je nach Fallgestaltung, auf Namens-, Marken- oder Wettbewerbsrechte berufen (vgl. nachfolgend D.).

### III. Haftung bei Firmenfortführung

Besondere Bedeutung kommt dem Firmenrecht beim **Erwerb eines Handelsgeschäfts** zu. Denn der Erwerber **haftet** gemäß § 25 HGB für die **Verbindlichkeiten des früheren Inhabers**, wenn er die bisherige Firma fortführt. Es handelt sich hierbei um einen Fall des **gesetzlichen Schuldbeitritts**. Der Erwerber haftet daher neben dem vorherigen Inhaber auch bisherigen Gläubigern gegenüber mit seinem gesamten Vermögen, was bei Unternehmensnachfolgeregelungen besondere Beachtung finden sollte.

Zwar können die Parteien des Unternehmenserwerbs **abweichende Vereinbarungen** treffen. Dritten gegenüber ist eine derartige abweichende Vereinbarung jedoch nur wirksam, wenn diese entweder in das **Handelsregister eingetragen** und bekannt gemacht worden ist, oder der Dritte in anderer Weise hiervon **Kenntnis** erlangt hat.

Eine Haftung des Erwerbers kommt auch im Falle des Erwerbs eines Handelsgeschäfts von Todes wegen, aber auch bei Eintritt des Aspiranten in das Geschäft eines Einzelkaufmanns in Betracht. Hier geltend die Sonderregelungen der §§ 27, 28 HGB, die gleichfalls bei Begründung eines neuen Tätigkeitsfeldes zu beachten sind. Bei einem Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns droht die Haftungsgefahr sogar unabhängig davon, ob die Firma fortgeführt wird oder nicht, so dass hier stets echter Regelungsbedarf besteht, sollte auch nur ein Zweifel an der wirtschaftlichen Integrität des Zielobjekts gegeben sein.

## D. Gewerblicher Rechtsschutz

### I. Einleitung

Auch als Existenzgründer muss man sich stets die Frage nach gewerblichen Schutzrechten stellen. Es geht hierbei nicht nur darum, dass man für das eigene Unternehmen und seine Marktidee bestmögliche Vorkehrungen trifft, um Nachahmungen und "Diebstahl einer realisierten Idee" (Ideenschutz als solchen gibt es in Deutschland nicht!) zu verhindern, sondern auch darum, dass man in die geschützten Rechte anderer Marktteilnehmer - selbst unbewusst - eingreifen könnte, was erhebliche Folgen haben kann. Hierbei sind zahlreiche (auch europaweit geltende) "**Spezialrechte**" zu beachten, die zumeist unter dem Sammelbegriff "gewerblicher Rechtsschutz" erfasst werden. Im Einzelnen sind dies insbesondere das **Patentrecht**, das **Gebrauchsmusterrecht**, das **Marken- und das Geschmacksmusterrecht** sowie das **Wettbewerbsrecht**. Aber auch zivilrechtliche **Namensrechte** sowie das **Urheberrecht** spielen im Bereich des Schutzes geistigen Eigentums eine nicht unerhebliche Rolle.

Dies wird insbesondere deutlich vor dem Hintergrund, dass das Urheberrecht und die überwiegende Zahl der gewerblichen Schutzrechte dem Inhaber eine **monopolistische Stellung** vermitteln.

Derjenige, der eine bestimmte Leistung erbringt oder ein besonderes geistiges oder technisches Werk geschaffen oder ein unverwechselbares Zeichen kreiert hat, wird mit einem **Ausschließlichkeitsrecht** belohnt, welches er **gegenüber jedermann** durchsetzen, über welches er aber auch nahezu beliebig, z. B. durch Lizenzvereinbarungen, verfügen kann. Dies bietet dem Unternehmer erhebliche Vorteile, ist freilich aber auch mit "teuren Erfahrungen" verbunden, wenn man selbst Verletzer eines solchen Schutzrechtes ist.

## II. Schutzrechtsvoraussetzungen

Die Erlangung von Schutzrechten ist allerdings an verschiedene Voraussetzungen geknüpft, die nachfolgend dargestellt werden sollen. Die Ausführungen beschränken sich allerdings auf die bundesdeutschen Regelungen:

### 1. Patentrecht

Für neue, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhende und gewerblich anwendbare Erfindungen werden auf Antrag beim Deutschen Patent- und Markenamt Patente erteilt. Die Aufgabe des Patentrechts liegt darin, die nach dem jeweils neuesten Stand der Wissenschaft und Forschung patentwürdigen Ergebnisse zu erfassen. Das Patentgesetz gewährt in diesem Sinn für den umgrenzten Kreis geistiger Leistungen auf dem Gebiet der Technik Schutz.

Das Patent gibt seinem Inhaber für eine begrenzte Zeit - nämlich für 20 Jahre ab dem Tag nach Anmeldung - das Recht, über seine Erfindung alleine zu verfügen.

### 2. Gebrauchsmuster

Während ein Patent vom Deutschen Patent- und Markenamt nur erteilt wird, nachdem eine Prüfung auf Neuheit und Erfindungshöhe stattgefunden hat, wird ein Gebrauchsmuster ohne eine solche Prüfung in einem Registrierverfahren eingetragen. Das Gebrauchsmuster kann daher wesentlich kostengünstiger und schneller erlangt werden, als ein Patent. Nachteilig ist freilich, dass wegen der fehlenden Prüfung die Rechtsbeständigkeit des Gebrauchsmusters oft fraglich ist, man es somit beispielsweise in einem von Konkurrenten vor dem Deutschen Patent- und Markenamt einzuleitenden Lösungsverfahren schnell wieder verlieren könnte.

Aber im Ergebnis gilt das Gebrauchsmuster auch heute noch als "kleines Patent", woraus sich zugleich ergibt, dass als Gebrauchsmuster ebenfalls alle technischen Erfindungen (mit Ausnahme von Verfahren) geschützt werden können, wenn sie neu sind, einen erfinderischen Schritt aufweisen und gewerblich anwendbar sind.

Hierbei werden an die Tatbestandsvoraussetzung "Neuheit" nicht ganz so hohe Maßstäbe angelegt, wie im Patentbereich. Der „erfinderische Schritt“ hingegen ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ebenso hoch anzusiedeln, wie im Patentrecht. Dies hat zur Folge, dass die Berufung auf ein eigenes Gebrauchsmuster zukünftig besonders sorgfältig zu prüfen ist, um nicht dem Vorwurf ausgesetzt zu sein, man habe sich zu Unrecht eines Schutzrechts berührt.

Die Schutzdauer für ein Gebrauchsmuster beginnt mit dem Anmeldetag und beträgt maximal 10 Jahre ab Ende des Anmeldemonats, setzt allerdings die Zahlung von Aufrechterhaltungsgebühren, beginnend ab dem 4. Jahr der Schutzdauer, voraus.

### 3. **Marken**

Der Markenschutz wird in Deutschland immer häufiger in Anspruch genommen. Marken bieten Schutz für das Unternehmenskennzeichen und sichern den guten Namen eines Unternehmens oder eines Produktes oder von Dienstleistungen vor Verwechslungen. Produkte und Dienstleistungen sollen sich durch die Marke gerade von Konkurrenzangeboten unterscheiden und zugleich auf das diese anbietende Unternehmen als Herkunftsquelle hindeuten.

Neben reinen Wort- oder Bildmarken bzw. einer Kombination aus beidem können auf entsprechenden Antrag beim Deutschen Patent- und Markenamt auch dreidimensionale Formen, Hörmarken etc. eingetragen werden. Die Eintragung einer Marke

wird insbesondere dann versagt, wenn die Marke keine Unterscheidungskraft aufweist, sie lediglich aus einer beschreibenden Angabe besteht, die zu Gunsten der Mitbewerber frei verfügbar bleiben muss oder aber wenn sie ersichtlich irreführende Angaben enthält.

Auch besteht **Benutzungszwang**, so dass selbst eingetragene Marken gelöscht werden können, wenn ihre Nutzung im Geschäftsverkehr nicht nachgewiesen werden kann. Zu beachten ist zudem der Prioritätsgrundsatz: Ältere Marken gehen also vor!

Ausnahmsweise kann eine Marke selbst bei beschreibendem oder nicht unterscheidungskräftigem Charakter eingetragen werden, wenn sie sich im Verkehr als Marke durchgesetzt hat. Dies allerdings setzt in der Tat einen erheblichen Bekanntheitsgrad voraus, der gegebenenfalls sogar durch demoskopische Umfragen zu belegen ist.

Die Schutzdauer einer eingetragenen Marke beginnt mit dem Anmeldetag und endet 10 Jahre nach Ablauf des Monats, in den der Anmeldetag fällt. Sie kann jedoch beliebig oft für jeweils weitere 10 Jahre gegen Zahlung entsprechender Gebühren beim Deutschen Patent- und Markenamt verlängert werden.

Neben der eingetragenen Marke sind nach § 5 MarkenG auch Geschäftliche Bezeichnungen geschützt (Unternehmenskennzeichen und Werktitel). Schutzvoraussetzung ist neben der Unterscheidungskraft des Zeichens die Benutzungsaufnahme, deren Reichweite dann aber auch den Umfang des Schutzrechtes selbst bestimmt. Auch dieser "einfache" Kennzeichenschutz bietet also Chancen für den Existenzgründer, birgt zugleich aber umgekehrt natürlich auch entsprechende Risiken, Schutzrechte anderer Mitbewerber zu verletzen.

#### 4. Geschmacksmuster

Das Geschmacksmusterrecht, oft auch als **Designschutz** bezeichnet, erfasst Farb- und Formgestaltungen gewerblich nutzbarer Gegenstände, die das optische Empfinden des Menschen anregen.

Die optische Aufmachung ist nämlich häufig das einzige Unterscheidungsmerkmal, nachdem funktionale Unterschiede zwischen Gebrauchsgegenständen selten und die Lebenszyklen von Produkten kürzer geworden sind. Auch hier, wie beim Markenrecht, geht es also darum, die Herkunft eines Produktes zu einem bestimmten Unternehmen zu manifestieren und somit einer Verwechslungsgefahr vorzubeugen.

Voraussetzung für die Schutzfähigkeit eines Musters ist, dass es im Zeitpunkt der Anmeldung neu ist. Es darf also vor allem in Fachkreisen nicht bekannt sein. Weiter hat das Erzeugnis Eigentümlichkeiten aufzuweisen, die auf eine eigenständige persönliche und schöpferische Leistung zurückzuführen sind. Die Qualität des Musters soll über dem in Fachkreisen bekannten Bestand an Form- und Farbgestaltungen stehen.

Die Schutzdauer des Geschmacksmusters beträgt 25 Jahre, gerechnet ab dem Anmeldetag. Allerdings sind ab dem 6. Jahr Aufrechterhaltungsgebühren fällig, sonst endet die Schutzdauer.

#### 5. Wettbewerbsrecht

Schließlich ist das Wettbewerbsrecht zu beachten, welches den Schutz anderer Marktteilnehmer (Mitbewerber, Verbraucher etc.) vor **unlauteren geschäftlichen Handlungen** des Mitbewerbers im Markt bietet. In einzelnen, aber nicht abschließenden Fallgruppen listet das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) Wettbewerbshandlungen auf, die unlauter und geeignet sind, die Interessen der Mitbewerber, der

Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer spürbar zu beeinträchtigen.

Solche Maßnahmen sind regelmäßig unzulässig und können entsprechend geahndet werden. Beispielfaht sei hier die Herabsetzung des Mitbewerbers, die Nachahmung seiner Waren und Dienstleistungen oder aber die Irreführung durch falsche Angaben, betreffend Waren oder Dienstleistungen, erwähnt. Das Gesetz sieht in einem Anhang explizit bestimmte geschäftliche Handlungen vor, die in jedem Fall unzulässig sind (sog. Black List).

Im Rahmen des Wettbewerbsrechts und bei der Prüfung der Frage, ob eine Maßnahme zulässig ist, ist stets auf das Verbraucherleitbild abzustellen. Es ist aus Sicht des Verbrauchers zu eruieren, ob eine Werbemaßnahme oder eine vergleichbare wettbewerbsrelevante Handlung als unlauter aufgefasst werden könnte.

Das Wettbewerbsrecht gilt immer und ist auch ohne "Formalakte", wie Antrag oder Eintragung, zu beachten.

## 6. Urheberrecht

Ähnlich wie das Geschmacksmusterrecht schützt auch das Urheberrecht persönliche geistige Schöpfungen „von einiger Bedeutung“. Zu den urheberrechtlich geschützten Werken gehören Literatur, Wissenschaft und Kunst, aber auch Computerprogramme, Filmwerke oder Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten etc..

Maßgeblich ist, dass die Leistung auf persönlicher Schöpferkraft beruht. Nicht die Neuheit ist entscheidend, sondern die persönliche Gestaltung. Sie verleiht dem Werk individuelle, unverwechselbare Züge. Diese persönliche, schöpferische Gestaltung muss allerdings ein

gewisses **Niveau** erreichen. Das Werk muss das Handwerkliche und Durchschnittliche überragen.

Weniger strenge Anforderungen gelten nur bei der so genannten "kleinen Münze" des Urheberrechts. Hier erkennt die Rechtsprechung ausnahmsweise selbst bei vergleichsweise geringer Gestaltungshöhe urheberrechtlichen Schutz an, damit auch insoweit keine Lücke des Leistungsschutzrechts entsteht.

Auch für die Entstehung des Urheberrechts ist keine Eintragung in ein Register erforderlich (anders im US-Amerikanischen "Copyright"). Das Urheberrecht erlischt 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers.

## 7. Namensrecht

Abschließend ist der Vollständigkeit halber auf den zivilrechtlichen Namensschutz hinzuweisen, der sich aus §§ 12 ff BGB ergibt. Danach sind der Name nicht nur von natürlichen, sondern auch von juristischen Personen, sowie Geschäftsbezeichnungen und namensartige Kennzeichen geschützt.

Zum einen darf das Recht zum Gebrauch eines Namens nicht zu Unrecht von einem anderen bestritten werden. Zum anderen ist auch die **unbefugte Benutzung des gleichen Namens** durch Dritte untersagt, wenn hierdurch das Interesse des Berechtigten verletzt wird.

Auch das Namensrecht entsteht - soweit nicht weitergehend als Markenrecht erwünscht - ohne Eintragung in einem Register. Dies hat natürlich zur Folge, dass im Falle einer Gleichnamigkeit oder bei gleichgewichtigen Interessen zweier Kontrahenten der Grundsatz gilt, dass niemand am redlichen Gebrauch seines Namens im Wirtschaftsverkehr gehindert werden darf. Die oben erwähnte kennzeichenrechtliche "Monopol-

stellung" des Rechteinhabers ist hier also nicht zwingend sichergestellt.

### **III. Rechtsfolgen der Schutzrechtsverletzung**

Die Rechtsfolgen einer Verletzung der vorgenannten Schutzrechte sind vom Prinzip her in allen Bereichen gleich und mit unangenehmen Konsequenzen für den Verletzer verbunden. Neben **Unterlassungs- und Auskunftsansprüchen**, die oftmals im Wege des **einstweiligen Rechtsschutzes** durchgesetzt werden, sind Verletzer auch zum **Schadensersatz** und zur "Wiedergutmachung" verpflichtet.

So kann es durchaus passieren, dass der Unternehmer, der in rechtsverletzender Weise beispielsweise Design-Stücke nachgeahmt hat, nicht nur zum Ersatz des dem Rechteinhaber entstandenen Schadens verpflichtet wird, sondern auch zur Vernichtung all seiner Falsifikate.

Auch die Kosten der Rechtsverfolgung wird der Verletzer regelmäßig zu tragen haben, so dass nur empfohlen werden kann, den Markt sorgfältig zu beobachten und gegebenenfalls Schutzrechtrecherchen durchzuführen, bevor neue Produkte in Verkehr gebracht werden.

### **IV. Verfügungen über Schutzrechte**

Auf der anderen Seite hat der Inhaber eines Schutzrechtes selbstverständlich die Möglichkeit, frei über dieses Recht zu verfügen. Er kann anderen Unternehmen Lizenzrechte einräumen oder aber auch Schutzrechte im Ganzen auf Dritte übertragen. Der Weg, ein solches Schutzrecht und damit eine gewisse Monopolstellung zu erlangen, ist ohne weiteres gangbar, setzt allerdings einige Anforderungen voraus, die zu erfüllen sind.

## V. Zusammenfassung

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass ein Ideenschutz als solcher nach dem Rechtswesen in der Bundesrepublik Deutschland nicht vorgesehen ist. Es gibt aber zahlreiche Instrumentarien, die konkreten Bestandteile einer Idee, seien sie technischer oder künstlerischer, ästhetischer oder kennzeichnender Art, einem Schutz zuzuführen, der sich dann sogar monopolartig auswirken kann. Die Zweischneidigkeit dieser rechtlichen Möglichkeiten, nämlich einerseits die eigenen Schöpfungen zu schützen und für sich nutzen zu können, andererseits aber auch bei Verletzung der Schöpfungen anderer zur Rechenschaft gezogen zu werden, sollte im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes nicht unterschätzt werden.

## E. Arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Fragen

### I. Der (Schein-)selbständige Unternehmer

Der selbständige Unternehmer ist nicht Arbeitnehmer und damit auch nicht sozialversicherungspflichtig. Er muss dementsprechend keine Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung, Arbeitslosenversicherung und Rentenversicherung entrichten. Umgekehrt hat er im Falle von Krankheit, Arbeitslosigkeit und im Alter auch keinerlei Ansprüche. Er muss somit selbst durch eine private Krankenversicherung und Rentenversicherung vorsorgen.

In der Vergangenheit sind viele Arbeitnehmer - freiwillig oder unfreiwillig - dazu übergegangen, ihre Arbeitsleistung nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrages, sondern als selbständiger Unternehmer anzubieten, was für alle Beteiligten den "Vorteil" hat, dass keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten sind. Vielfach handelt es sich jedoch um Fälle der "Scheinselbständigkeit", also um Fälle, bei denen es sich in Wirklichkeit um (sozialversicherungspflichtige) Arbeitsverhältnisse handelt.

Rechtsprechung und Verwaltung haben **Kriterien** entwickelt, nach denen die "echte" Selbständigkeit von der **Scheinselbständigkeit** abzugrenzen sind. Von Scheinselbständigkeit ist danach regelmäßig auszugehen, **wenn mindestens drei der fünf folgenden Kriterien erfüllt sind:**

- Eine Person beschäftigt im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400,00 € im Monat übersteigt;
- die Person ist auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig;
- die entsprechende Tätigkeit wird sowohl beim eigenen Auftraggeber als auch bei vergleichbaren Auftraggebern regelmäßig auch durch dort beschäftigte Arbeitnehmer verrichtet;
- die Tätigkeit lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen;
- die Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die die Person für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte.

Bestehen bei Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit Zweifel, ob es sich um "echte" Selbständigkeit oder Scheinselbständigkeit handelt, ist eine verbindliche Klärung durch eine **Anfrage bei der Deutschen Rentenversicherung** herbeizuführen. Ohne eine solche Klärung besteht das Risiko, dass im Rahmen einer späteren Überprüfung des Sachverhalts Scheinselbständigkeit festgestellt und Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert werden.

## II. Der Unternehmer als Arbeitgeber

Der selbständige **Unternehmer ist Arbeitgeber**, wenn er Arbeitnehmer, also weisungsgebunden Personen entgeltlich beschäftigt, die ihm aufgrund vertraglicher Vereinbarung Arbeitsleistungen schulden. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, für die Arbeitnehmer **Lohnsteuer und die Beiträge zur Sozialversicherung abzuführen**. Tut er dies nicht, kann er sich strafbar machen und ist persönlich für die Nachentrichtung der Beträge haftbar. Diese strafrechtliche und zivilrechtliche Verantwortlichkeit trifft bei Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit (GmbH, KG etc.) den Geschäftsführer persönlich!

Auch in diesem Zusammenhang ist die Abgrenzung zwischen (echter) selbständiger Tätigkeit und Scheinselbständigkeit (siehe oben) von Bedeutung. Beschäftigt ein Unternehmen vermeintlich selbständige Subunternehmer und stellt sich im Rahmen einer Betriebsprüfung heraus, dass diese scheinselbständig und damit im Ergebnis Arbeitnehmer waren, trifft den Arbeitgeber die Verpflichtung, die rückständigen Abgaben - möglicherweise für mehrere Jahre - nachzuentrichten.

Die Möglichkeiten, diese Beträge von den vermeintlich selbständigen Subunternehmern (in Wirklichkeit: Arbeitnehmern) zurückzuerlangen, sind sehr begrenzt.

Bei den meisten Unternehmen bilden die Personalkosten den höchsten Kostenblock überhaupt.

Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ist - auch bei wirtschaftlichen Problemen eines Unternehmens - oftmals schwierig. Beschäftigt das Unternehmen **mehr als zehn Mitarbeiter**, gelten die **Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes**, wonach eine Kündigung nur zulässig ist, wenn sie sozial gerechtfertigt ist. Für vor dem 31.12.2003 eingestellte Mitarbeiter gilt der Kündigungsschutz bereits, wenn das Unternehmen mehr als fünf Mitarbeiter beschäftigt. Dann

wird die Begründung einer Kündigung oftmals sehr schwierig. In jedem Fall sollte daher bei Einstellung von Arbeitnehmern eine **Probezeit** von maximal sechs Monaten vereinbart werden, in der das Arbeitsverhältnis ohne Angabe von Gründen mit einer Frist von zwei Wochen beendet werden kann. Für Existenzgründer sieht das Gesetz darüber hinaus die Möglichkeit vor, **befristete Arbeitsverhältnisse** abzuschließen, wobei die Befristung maximal vier Jahre betragen darf. Mit Ablauf der Frist endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

### **III. Der „angestellte“ Unternehmer**

Der **(Mit-) Inhaber** eines Unternehmens kann bei seinem eigenen Unternehmen - zum Beispiel als Geschäftsführer - **angestellt** sein. Als Angestellter ist er damit grundsätzlich **sozialversicherungspflichtig**. Dies gilt nach der Rechtsprechung allerdings nicht, wenn er als (Mit)Inhaber mehr als 50 % der Anteile hält oder aber zumindest eine solche Minderheitsbeteiligung, die es ihm gestattet, wesentliche Beschlüsse der Mehrheitsgesellschafter zu verhindern (Sperrminorität).

In diesem Fall ist seine Stellung im Unternehmen der eines selbständigen Unternehmers vergleichbar mit der Folge, dass Sozialversicherungspflicht nicht besteht. Zu Unrecht von den Sozialversicherungsträgern eingezogene Beiträge können unter Umständen zurückgefordert werden. Die Rechtsprechung zu dieser Frage ist ausgesprochen kompliziert, so dass in Zweifelsfragen der Rat eines Rechtsanwalts eingeholt werden sollte.

**F. Fazit**

Man hat gemerkt, dass der Existenzgründer auch in rechtlicher Hinsicht vor vielfältige Fragen gestellt wird, die er im Rahmen seines Unternehmensstarts zu beantworten haben wird. Oftmals ist es unabdingbar, externe Berater, etwa Rechtsanwälte oder Steuerberater, zu Hilfe zu nehmen.

Im Ergebnis aber sind die aufgeworfenen Probleme lösbar. Solange sich der Existenzgründer mit den für ihn relevanten rechtlichen Gesichtspunkten intensiv auseinandersetzt und auch nicht aus dem Blick verliert, die Entwicklung seiner Unternehmung mit rechtlichen Möglichkeiten und Chancen auch in Zukunft in Einklang zu bringen, steht aus rechtlicher Sicht einer erfolgreichen Existenzgründung und Unternehmerkarriere nichts im Wege.

Bei der Begleitung seiner ehrgeizigen Ziele stehen dem Jungunternehmer die Rechtsanwaltskammern und die Rechtsanwaltschaft, aber auch die Starterzentren der IHKs und HWKs zur Verfügung.

Koblenz, den 01.12.2011