

Wahl der Rechtsform

1. Allgemeines

Die Wahl der Rechtsform hat weitreichende persönliche, finanzielle, steuerliche und rechtliche Konsequenzen. Eine „optimale“ Rechtsform im Sinne einer universell besten Lösung gibt es nicht – jede Rechtsform bietet spezifische Vor- und Nachteile. Vor der Entscheidung sollten Gründer unter anderem folgende Fragen klären:

- Muss eine Eintragung in das Handelsregister erfolgen?
- Soll vom Eintragsrecht ins Handelsregister Gebrauch gemacht werden?
- Wie viel Eigenkapital kann aufgebracht werden?
- Ist das Vorhaben risikoreich?
- Soll die Haftung beschränkt werden?
- Mit wie vielen Personen soll das Unternehmen gegründet werden?
- Wer soll das Unternehmen leiten?
- Soll das Unternehmen eine möglichst hohe Kreditwürdigkeit haben?
- Sollen die Gründungsformalitäten möglichst gering sein?

Das deutsche Gesellschaftsrecht unterliegt dem sogenannten Typenzwang. Es stehen daher nur die gesetzlich vorgesehenen Gesellschaftsformen zur Verfügung (z.B. Einzelunternehmer, e.K., GbR, OHG, KG, GmbH, AG). Eine frei „erfundene“ Rechtsform ist rechtlich nicht zulässig. Allerdings lassen sich innerhalb der bestehenden Formen Gestaltungsspielräume nutzen. So stellt etwa die GmbH & Co. KG eine zulässige Kombination dar, die im Einzelfall die Vorteile mehrerer Rechtsformen verbindet. In der Tabelle am Ende des Merkblattes werden die für gewerblich tätige Unternehmen zur Verfügung stehenden Rechtsformen im Überblick dargestellt.

Ausländische Rechtsformen

Im Rahmen der EU-Niederlassungsfreiheit ist es zulässig, eine Gesellschaft in einem anderen Mitgliedsstaat zu gründen, beispielsweise eine s.r.o. in Tschechien, und diese ausschließlich in Deutschland wirtschaftlich aktiv werden zu lassen. Auf den ersten Blick können geringere formale Anforderungen (z.B. niedrigeres Mindestkapital) vorteilhaft erscheinen. Gründer sollten bei einer solchen Überlegung jedoch die jeweiligen nationalen Vorschriften, Folgekosten und rechtlichen Risiken genau prüfen. In der Praxis können die vermeintlichen Gründungsvorteile (z.B. niedrigeres Mindestkapital) ausländischer Rechtsformen oft durch höhere laufende Kosten, Sprach- und Rechtsunsicherheiten sowie Zurückhaltung von Banken und Vertragspartnern überkompensiert sein.

2. Handelsregister

Das Handelsregister ist ein von den Amtsgerichten als Registergerichte geführtes öffentliches Verzeichnis. Es legt die wesentlichen Rechtsverhältnisse von Einzelkaufleuten sowie Handels- und Kapitalgesellschaften offen und genießt öffentlichen Glauben. Dritte dürfen daher auf die Richtigkeit der Eintragungen vertrauen – ähnlich wie beim Grundbuch. Fehlerhafte Eintragungen können daher für gutgläubige Geschäftspartner bindend sein. Das Handelsregister besteht aus zwei Abteilungen.

In der Abteilung A (HRA) werden Einzelkaufleute (e.K.) und Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG, GmbH & Co. KG, GmbH & Co. OHG) eingetragen. Hier werden u.a. Firma, Rechtsform, Name des Inhabers bzw. der persönlich haftenden Gesellschafter, Ort der Niederlassung, Höhe der Kommanditeinlagen, Wechsel von Gesellschaftern, Erteilung oder Widerruf von Prokura, Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und Löschung der Firma eingetragen.

In der Abteilung B (HRB) werden Kapitalgesellschaften (z.B. GmbH, AG), die kraft Gesetzes als Kaufmann gelten, eingetragen. Hier werden u.a. Firma, Unternehmensgegenstand, Rechtsform, Sitz, Geschäftsführer bzw. Vorstand, Stamm- oder Grundkapital, Prokura, Liquidation, Insolvenzverfahren und Löschung verzeichnet.

3. Eintragung in das Handelsregister

Ob ein Unternehmen eintragungsfrei bleibt oder nicht, hängt von der Einordnung als Kleingewerbe oder Handelsgewerbe ab. Die Unterscheidung ist entscheidend für die Eintragungspflicht in das Handelsregister.

Handelsgewerbe: Liegt ein Gewerbebetrieb vor, der nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, besteht Eintragungspflicht ins Handelsregister. Kriterien sind u.a. Umsatz, Betriebskapital, Anzahl der Mitarbeiter, Kreditaufnahmen, Filialen sowie die Vielfalt und Komplexität der Geschäftsvorfälle.

Kleingewerbe: Gewerbetreibende, deren Betrieb diese kaufmännische Organisation (noch) nicht erfordert, sind nicht eintragungspflichtig. Sie können sich aber freiwillig (z.B. als e.K.) eintragen lassen. Mit Erreichen der kaufmännischen Schwelle ist der Kleingewerbetreibende Vollkaufmann im handelsrechtlichen Sinne. Die Eintragung ins Handelsregister ist dann lediglich deklaratorisch zu sehen, dennoch geboten, andernfalls kann der Kaufmann vom Registergericht mit einem Zwangsgeld belegt werden.

Kapitalgesellschaften (z.B. GmbH, AG) und Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) sind unabhängig von der Größe kraft Rechtsform eintragungspflichtig.

Mit der Eintragung, ob freiwillig oder verpflichtend, gilt ein Unternehmer als Kaufmann und unterliegt dann nicht mehr nur dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), sondern auch den handelsrechtlichen Pflichten des Handelsgesetzbuchs (HGB).

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

Entschließt sich also der Kleingewerbetreibende von der freiwilligen Eintragung ins Handelsregister Gebrauch zu machen, sollte er wissen, welche Rechte und Pflichten er mit dieser konstitutiven (rechtsbegründenden) Eintragung übernimmt. Dies kann für ihn zum einen größere Freiheiten und damit Vorteile bringen, zum anderen aber aufgrund der strengeren Pflichten auch nachteilig wirken. Im Folgenden sind einige Konsequenzen, die die Eintragung als Kaufmann nach sich zieht, an Beispielen aufgeführt.

Formfreiheit

Kaufmann Schmitz erhält in seinem Geschäft Besuch von seinem Freund, Herrn Müller. Dieser bittet Herrn Schmitz, für ihn bei der D-Bank in Höhe von 5.000 Euro zu bürgen. Herr Schmitz erklärt sich sofort bereit und ruft bei der D-Bank an, um sich so für Herrn Müller zu verbürgen. Ist eine gültige Bürgschaft zustande gekommen?

Mit der Eintragung im Handelsregister gilt § 350 HGB. Danach unterliegen Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis und Bürgschaft nicht dem Erfordernis der Schriftform. Kaufmann Schmitz hat damit wirksam für Herrn Müller gebürgt. Nach den Regeln des BGB ist dagegen die schriftliche Form zum Schutz des Bürgen notwendig und eine schriftliche Bürgschaftserklärung nach § 766 BGB zu erteilen. Eine telefonische Erklärung eines Kleingewerbetreibenden Schmitz wäre somit ungültig.

Rügepflicht

Kaufmann Schmitz erhält von dem Blumengroßhändler van Breukelen eine Lieferung holländischer Tulpen. Diese sind von Läusen übersät. Dies entdeckt Schmitz jedoch erst am nächsten Vormittag, weil er nach der Lieferung am Vortag mit seiner Ehefrau zum Einkaufen verabredet war. Kann er den Kauf wegen des Lausbefalls rückgängig machen?

Kaufleute haben bei Warenlieferungen eine strenge Untersuchungs- und Rügepflicht. Mängel müssen unverzüglich dem Verkäufer mitgeteilt werden. Unterlässt der Kaufmann die rechtzeitige Rüge, kann dies zum Verlust von Gewährleistungsansprüchen führen. Unverzüglich bedeutet ohne schuldhafte Verzögerung, was sehr streng ausgelegt wird. Da Herr Schmitz die Ware weder unverzüglich untersuchte noch den Lausbefall sofort rügte, gilt die Ware als genehmigt. Diese strengere Sorgfaltspflicht unterscheidet Kaufleute deutlich vom Kleingewerbetreibenden. Wäre Herr Schmitz Kleingewerbetreibender, so hätte er innerhalb der gesetzlichen bzw. vertraglichen vereinbarten Gewährleistungsfrist (bis zu zwei Jahre), um Ansprüche geltend zu machen. Er könnte vorliegend also die Nachbesserung der mangelhaften Lieferung vom Blumengroßhändler van Breukelen verlangen.

Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben

Kaufmann Schmitz und Kaufmann Meyer einigen sich telefonisch über die Lieferung von 50 Sträußen Blumen an Herrn Meyer, die dieser an langjährige Kunden verteilen lassen will. Einen Tag später schickt Meyer einen Brief, der den Vertragsinhalt wiederholt und zusätzlich ein Skonto von 3 Prozent bei Direktzahlung enthält. Schmitz äußert sich dazu nicht. Muss er 3 Prozent Rabatt gewähren?

Im Handelsrecht gilt eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass Schweigen keine rechtliche Wirkung hat. Im Handel ist das kaufmännische Bestätigungsschreiben eine anerkannte Praxis. Reagiert ein Kaufmann nicht unverzüglich auf ein solches Schreiben, kann sein Schweigen als Zustimmung gewertet werden. Ein solches Bestätigungsschreiben dient dazu, den genauen Inhalt eines formlos geschlossenen Vertrages festzulegen und gegebenenfalls Irrtümer und Missverständnisse auszuräumen. Kaufmann Schmitz müsste unverzüglich widersprechen, wenn er mit dem Inhalt des Schreibens nicht einverstanden ist, weil im Gespräch kein Skonto vereinbart wurde.

Da Schmitz untätig blieb, ist er zur Gewährung des Rabattes verpflichtet. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kommt hingegen ein Vertrag nur bei ausdrücklicher Annahme zu Stande. Wäre Herr Schmitz also Kleingewerbetreibender, so wäre der Rabatt nicht Vertragsinhalt geworden, weil er nicht zum Widerspruch verpflichtet ist. Hier gilt Schweigen gerade nicht als Zustimmung.

Firmenführung

Nur Kaufleute sind berechtigt, eine Firma zu führen. Während der allgemeine Sprachgebrauch mit "Firma" das Unternehmen meint, definiert das HGB die Firma als den Namen eines im Handelsregister eingetragenen Kaufmanns, unter dem er seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Die Firma ist also der Name eines Unternehmens. Dabei müssen Firmierungsgrundsätze, wie z.B. das Irreführungsverbot oder die Unterscheidungskraft, beachtet werden. Nichtkaufleute (Kleingewerbetreibende) müssen dagegen grundsätzlich mit ihrem Vor- und Zunamen im Geschäftsverkehr auftreten.

Die Firmenführung ist für viele Unternehmer im täglichen Geschäftsleben von großer Bedeutung. So machen z.B. ausländische Unternehmen Vertragsabschlüsse sehr häufig von der Eintragung im Handelsregister abhängig.

Prokura/ Handlungs- und Ladenvollmacht

Nur Kaufleute können Prokura erteilen, die im Handelsregister eingetragen wird. Sie berechtigt den Prokuristen zum Abschluss von Geschäften jeder Art, die mit dem Handelsgewerbe zusammenhängen. Die Prokura ist gegenüber Dritten zur Erleichterung des Handelsverkehrs fast nicht beschränkbar. Beschränkungen können nur im Innenverhältnis zwischen Kaufmann und Prokurist vorgenommen werden.

Neben der Prokura eröffnet das Handelsgesetzbuch noch andere Möglichkeiten der Vertretung. Kaufleute können eine Handlungsvollmacht ausstellen. Handlungsvollmacht ist jede im Betrieb eines Handelsgewerbes ausgestellte Vollmacht, die keine Prokura ist. Sie hat einen engeren Umfang als die Prokura. Für Angestellte in einem Laden oder offenen Warenlager gilt die sogenannte Ladenvollmacht. Die Angestellten gelten, sofern es sich um übliche Geschäfte des betroffenen Ladens handelt, als ermächtigt, Verkäufe und Empfangnahmen vorzunehmen.

Im Gegensatz dazu muss der Kleingewerbetreibende die Vertretung mit einzelnen Vollmachten organisieren.

Vorschriften über das Führen von Handelsbüchern

Der Kaufmann hat grundsätzlich die Pflicht, Geschäftsvorfälle festzuhalten und die Unternehmenslage zu offenbaren. Dazu zählen beispielsweise die Buchführungspflicht und die Pflicht zur Erstellung eines Jahresabschlusses (Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung). Eine Ausnahme von diesen Verpflichtungen besteht nur für Einzelkaufleute, wenn am Ende von zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren die Umsätze nicht mehr als 800.000 Euro und der Jahresüberschuss nicht mehr als 80.000 Euro betragen haben. Kleingewerbetreibende sind generell nicht bilanzierungspflichtig und dürfen die vereinfachte Buchführung im Wege der Einnahmen-Überschuss-Rechnung (EÜR) anwenden, solange sie nicht mehr als 800.000 € Umsatz oder 80.000 € Gewinn im Jahr erzielen.

IHK-Beitrag

Zu beachten ist, dass Kleingewerbetreibende unter Umständen vom IHK-Beitrag freigestellt werden können. Kaufleute haben jedoch in jedem Fall einen Grundbeitrag zu entrichten, der generell höher als der Grundbeitrag für Kleingewerbetreibende ist.

Stand: Dezember 2025

Hinweis: Dieses Merkblatt soll nur erste Hinweise geben und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Mitgliedsunternehmen der IHK Bonn/Rhein-Sieg erteilt weitere Information:

Tamara Engel, Tel: 0228/2284 208, Mail: t.engel@bonn.ihk.de
Dr. Christina Schenk, Tel: 0228/2284 206, Mail: c.schenk@bonn.ihk.de
Gabriele Wolff, Tel: 0228/2284 137, Mail: g.wolff@bonn.ihk.de
Fax: 0228/2284-222, Bonner Talweg 17, 53113 Bonn, www.ihk-bonn.de

Verantwortlich: Industrie- und Handelskammer Ostthüringen zu Gera, Gaswerkstr. 23, 07546 Gera, www.gera.ihk.de

Rechtsform	Kapital/Mindesteinzahlung	Gründer-minimum	Haftung	Entscheidungsbefugnis/ Vertretung	Formalitäten/ Kosten	Register-eintragung	Notar erforderlich	Vertrag/ Formvorschriften
Einzelunternehmen (Nichtkaufleute/Klein-gewerbetreibende)	- kein festes Kapital/ - keine Mindesteinlage vorgeschrieben	1	unbeschränkt mit Geschäfts- und Privatvermögen	Alleinentscheidung des Inhabers	Gewerbeanmeldung / geringe Gründungskosten	Nein	Nein	
GbR Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Nichtkaufleute/Klein-gewerbetreibende)	- kein festes Kapital/ - keine Mindesteinlage vorgeschrieben	2	Gesellschaft und Gesellschafter (auch mit Privatvermögen) für Gesellschaftsschulden, gesamtschuldnerische Haftung	Gemeinsame Geschäftsführung und Vertretung durch alle Gesellschafter, sofern im Gesellschaftsvertrag nicht abweichend geregelt	Gewerbeanmeldung / geringe Gründungskosten Eintragung als eGbR in bestimmten Fällen zwingend (z. B. Grundbucheintragung, Beteiligung an Gesellschaften)	Nein	Nein	schriftlicher Gesellschaftsvertrag nicht zwingend erforderlich, aber zu empfehlen
eGbR Eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Nichtkaufleute/Klein-gewerbetreibende)	wie GbR	2	wie GbR	wie GbR	Gewerbeanmeldung und Gesellschaftsregistereintragung / geringe Gründungskosten	Ja	Ja	wie GbR
e.K. eingetragener Kaufmann (Kaufmann)	- kein festes Kapital/ - keine Mindesteinlage vorgeschrieben	1	unbeschränkt mit Geschäfts- und Privatvermögen	Alleinentscheidung des Inhabers, Bestellung von Prokuristen möglich	Gewerbeanmeldung und Handelsregistereintragung / moderate Gründungskosten	Ja	Ja	
OHG Offene Handelsgesellschaft (Kaufmann)	- kein festes Kapital/ - keine Mindesteinlage vorgeschrieben	2	Gesellschaft und Gesellschafter (auch mit Privatvermögen) für Gesellschaftsschulden, gesamtschuldnerische Haftung	Einzelgeschäftsführung und Einzelvertretungsmacht jedes Gesellschafters, sofern im Gesellschaftsvertrag nicht abweichend geregelt; Bestellung von Prokuristen möglich	Gewerbeanmeldung und Handelsregistereintragung / moderate Gründungskosten	Ja	Ja	schriftlicher Gesellschaftsvertrag nicht zwingend erforderlich, aber zu empfehlen
KG Kommanditgesellschaft (Kaufmann)	- kein festes Kapital/ - keine Mindesteinlage vorgeschrieben, - jedoch Kommanditeinlagen für Kommanditisten (Höhe beliebig)	2	Gesellschaft und Komplementäre (persönlich haftende Gesellschafter) (auch mit Privatvermögen) für Gesellschaftsschulden, Kommanditisten in Höhe der Einlage (Haftungsbeschränkung tritt erst nach Eintragung im Handelsregister ein)	Grundsätzlich persönlich haftende Gesellschaft, in besonderen Fällen Beteiligung der Kommanditisten erforderlich; Bestellung von Prokuristen möglich	Gewerbeanmeldung und Handelsregistereintragung / moderate Gründungskosten	Ja	Ja	schriftlicher Gesellschaftsvertrag nicht zwingend erforderlich, aber zu empfehlen
GmbH & Co. KG (Kaufmann)	Mindeststammkapital: 25.000 Euro für GmbH,	2	GmbH als Komplementärin haftet nach GmbH-Recht beschränkt auf Gesellschaftsvermögen, Kommanditisten in Höhe der Einlage	Geschäftsführer der GmbH, Komplementär-GmbH	Gewerbeanmeldung und Handelsregistereintragung für GmbH sowie KG als jeweils separate Gesellschaften / relativ hoch	Ja	Ja	schriftlicher Gesellschaftsvertrag zwingend erforderlich für GmbH
GmbH Gesellschaft mit beschränkter Haftung	- Mindeststammkapital: 25.000 Euro - Mindesteinzahlung bei Gründung: 12.500 Euro - Bargründung und Sachgründung möglich	1	nur mit Gesellschaftsvermögen (Haftungsbeschränkung tritt erst nach Eintragung in das Handelsregister ein), ggf. persönliche Haftung des Geschäftsführers (z.B. verspäteter Insolvenzantragstellung)	Geschäftsführer, Geschäftspolitik: Gesellschafterversammlung, sofern vorhanden Aufsichtsrat; Bestellung von Prokuristen möglich	Gewerbeanmeldung und Handelsregistereintragung, insgesamt umfangreiche Formalitäten / hohe Gründungskosten (Erleichterung bei Verwendung des notariellen Musterprotokolls)	Ja	Ja	schriftlicher Gesellschaftsvertrag zwingend erforderlich; Mindestinhalt gesetzlich geregelt
UG (haftungsbeschränkt) Unternehmergesellschaft	- Mindeststammkapital: 1 Euro - Mindesteinlage pro Gesellschafter 1 Euro - vollständige Einzahlung bei Gründung zwingend - nur Bargründung möglich	mind. 1	wie GmbH	wie GmbH	wie GmbH Besonderheit: 25 % des Jahresüberschusses müssen als Rücklage einbehalten werden, bis zusammen mit dem Stammkapital 25.000 € erreicht sind. Danach ist die Umwandlung in eine GmbH möglich	Ja	Ja	wie GmbH
AG Aktiengesellschaft	Mindestgrundkapital: 50.000 Euro	1	nur mit Gesellschaftsvermögen (Haftungsbeschränkung tritt erst nach Eintragung in das Handelsregister ein), ggf. persönliche Haftung des Vorstandes	Vorstand, Geschäftspolitik: Aufsichtsrat, Hauptversammlung; Bestellung von Prokuristen möglich	Gewerbeanmeldung und Handelsregistereintragung, insgesamt sehr umfangreiche Formalitäten / hohe Gründungskosten	Ja	Ja	schriftlicher Gesellschaftsvertrag zwingend erforderlich; Mindestinhalt gesetzlich geregelt
e.G. eingetragene Genossenschaft (Kaufmann)	- kein festes Kapital/ - keine Mindesteinlage vorgeschrieben	3	nur mit Genossenschaftsvermögen	Vorstand Geschäftspolitik: Aufsichtsrat, Generalversammlung; Bestellung von Prokuristen möglich	Gewerbeanmeldung und Genossenschaftsregisteranmeldung / hohe Gründungskosten	Ja	Ja	schriftlicher Gesellschaftsvertrag zwingend erforderlich; Mindestinhalt gesetzlich geregelt

