

Gründung einer Personengesellschaft

Wahl der Rechtsform

„Gemeinsam sind wir stärker!“

So lautet – auf einen einfachen Nenner gebracht – das Leitmotiv der Gewerbetreibenden, die sich zusammenschließen. Der Zusammenschluss wird in der Regel dazu dienen, fachliche und technische Ressourcen zu ergänzen, die angebotenen Produkte und Dienstleistungen zu verbessern, gemeinsam Investitionen durchzuführen und die Risiken unternehmerischer Aktivitäten zu teilen.

Bei der wirtschaftlichen Zusammenarbeit sollten die rechtlichen Aspekte beachtet werden. Denn das Gesellschaftsrecht und das Steuerrecht statten diese Personenzusammenschlüsse zwar mit eigenen Rechten aus, legen ihnen aber auch selbständige Pflichten auf. Diese Rechte und Pflichten zu kennen, ist unerlässlich für die betriebswirtschaftliche Planung und zudem ein Gebot kaufmännischer Sorgfalt.

Das vorliegende Merkblatt will Ihnen grundlegende Informationen über Personengesellschaften geben und Ihnen rechtliche und steuerliche Unterschiede aufzeigen, um Ihnen die Entscheidung über die Wahl der Rechtsform zu erleichtern.

Sie soll Ihnen auch ermöglichen, festzustellen, ob eine Personengesellschaft oder doch vielleicht eine Kapitalgesellschaft die richtige Unternehmensform für Ihr Vorhaben ist.

Allgemeine Grundsätze zu den Personengesellschaften

1. Was sind Personengesellschaften?

Kennzeichnend für Gesellschaften ist, dass mehrere Personen vereinbart haben, sich zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks zusammenzuschließen und auf dessen Verwirklichung hinzuarbeiten.

Personengesellschaften sind hierbei auf die **Person** der einzelnen Gesellschafter ausgerichtet – wie der Name schon sagt. Kennzeichnend für die Personengesellschaft sind in der Regel die persönliche Mitarbeit und insbesondere die persönliche Haftung der einzelnen Gesellschafter.

Eine kurze Umschau im täglichen Leben zeigt, welch breites Spektrum von Personenzusammenschlüssen damit erfasst wird. Es reicht von der – häufig sehr kurzlebigen – nicht kommerziellen Gelegenheitsgesellschaft (z.B. gemeinsame Vorbereitung und Durchführung eines Kindergartenfestes oder einer Gruppenreise, Skatrunde mit gemeinsamer Kasse) bis zum Zusammenschluss von Industrieunternehmen mit großem organisatorischem Aufwand und langer Dauer.

Viele Kleinunternehmen werden in der Form der Personengesellschaft betrieben. Die Bei-



spiele reichen vom Tabakladen eines älteren Ehepaares über den Copyshop, den mehrere junge Leute gemeinsam betreiben, bis hin zur Tankstelle mit mehreren Besitzern. Auch Freiberufler (Rechtsanwaltssozietäten, Arztpraxen u.a.) schließen sich gerne zu Personengesellschaften zusammen.

Bei mittelständischen Unternehmen sind es überwiegend Familienbetriebe, z.B. in der Lebensmittelbranche, oder größere Handwerksbetriebe, die sich als Personengesellschaften organisieren. Aber auch Zusammenschlüsse mehrerer Industrieunternehmen können Personengesellschaften sein. In diesem Fall besteht die Personengesellschaft dann allerdings nicht aus natürlichen, sondern aus juristischen Personen. Sie nennen sich dann Konsortium, Konzern, Interessengemeinschaft oder schlicht Arbeitsgemeinschaft (ARGE). Großprojekte lassen sich in vielen Fällen nicht mehr anders realisieren als durch die arbeitsteilige Zusammenarbeit mehrerer Industrieunternehmen.

Die Verschiedenartigkeit in der Erscheinungsform entspricht der Vielzahl von Interessenkonstellationen, die bei den einzelnen Personengesellschaften auftreten. Die Personengesellschaften sind deshalb in mehrere Typen aufgeteilt und die am häufigsten vorkommenden Interessenkollisionen wurden gesetzlich geregelt.

Das bedeutet, dass es bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages eine Reihe von Freiräumen gibt. Die meisten Vorschriften des Gesellschaftsrechts sind „Angebote“. Die Gesellschafter können diese nutzen, können sich aber auch eigene, nach ihren Bedürfnissen geschaffene Regeln geben. In diesen Fällen sollte der Gesellschaftsvertrag schriftlich

abgeschlossen werden. Erforderlich ist dies nach dem Gesetz nicht. Nur sehr wenige Normen sind für jede Gesellschaftsform *zwingend* und können geändert werden.

Dieses Merkblatt beschäftigt sich mit drei Gesellschaftstypen, nämlich

- der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR) oder BGB-Gesellschaft
- der offenen Handelsgesellschaft (OHG)
- der Kommanditgesellschaft (KG)
- der GmbH & Co. KG, die eine Sonderform der OHG oder KG darstellt.

2. Unterschiede zwischen den einzelnen Personengesellschaften

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) oder BGB-Gesellschaft trägt diesen Namen, weil sie im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelt ist. Sie ist die Grundform aller Personengesellschaften. Die OHG und die KG sind lediglich speziellere Formen. Ist im Handelsrecht eine Frage zum Recht dieser Gesellschaften nicht geregelt, so wird auf die Vorschriften der GbR und die zu ihr entwickelten Grundgedanken zurückgegriffen.

Die GbR kann zu jedem gemeinsamen ideellen oder erwerbswirtschaftlichen Zweck errichtet werden. Der Zweck darf nur nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen.

Die offene Handelsgesellschaft (OHG) und die Kommanditgesellschaft (KG) sind Personengesellschaften und als solche im Handelsgesetzbuch (HGB) geregelt. Diese Gesellschaftsformen stehen grundsätzlich dann zur Verfügung, wenn

1. ein Handelsgewerbe betrieben wird und
2. die unternehmerische Tätigkeit nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten

Geschäftsbetrieb erfordert bzw. die Gesellschafter die Eintragung in das Handelsregister wünschen,

auch wenn kein kaufmännischer Geschäftsbetrieb vorliegt.

Nach § 105 II HGB kann im Allgemeinen auch eine Gesellschaft eingetragen werden, die nur eigenes Vermögen verwaltet.

Wesentlich für die *Eintragungspflicht* in das Handelsregister sind die Höhe des Umsatzes und des Betriebskapitals, die Größe der Geschäftsräume, die Zahl und Funktion der Arbeitnehmer, die Inanspruchnahme von Fremdfinanzierung und eine nach kaufmännischen Erfordernissen geregelte Vertretung (z.B. Prokura).

Weitere Einzelheiten können dem Merkblatt der IHK Niederbayern "*Handelsregistereintragung*" entnommen werden.

Freiberufler z. B. Rechtsanwälte, Steuerberater, Architekten, Ärzte und Künstler können sich wegen Fehlens eines Handelsgewerbes *nicht* zu einer sog. *Personengesellschaft* zusammenschließen. Für sie besteht hingegen die Möglichkeit die Rechtsform Partnerschaft nach dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz zu wählen.

Im Unterschied zur GbR und zur OHG, in der grundsätzlich alle Gesellschafter gleiche Rechte und Pflichten haben, unterscheidet sich die KG dadurch, dass an ihr auch Gesellschafter beteiligt sind, die nur mit einem bestimmten Kapitalbetrag (Kommanditeinla-

ge) haften: die Kommanditisten. Zur Regelung dieser Besonderheit gibt es einige spezielle Vorschriften zum Recht in der KG im HGB. Ansonsten verweist das Gesetz hier auf die Vorschriften der OHG.

Die GmbH & Co. KG, die grundsätzlich eine KG darstellt, wird mit ihren Besonderheiten in dem entsprechendem Abschnitt behandelt.

3. Der Gesellschaftsvertrag

Das Gesetz sieht für den Abschluss des Gesellschaftsvertrages keine bestimmte Form vor. Der Gesellschaftsvertrag ist also formfrei. Die Gesellschafter können den Vertrag mündlich, schriftlich oder in notariell beurkundeter Weise schließen.

Eine Einschränkung bei dieser Formfreiheit besteht allerdings dann, wenn die Verpflichtungserklärung eines Beteiligten aus Gründen, die nicht im Gesellschaftsrecht liegen, einer bestimmten Form bedarf. So müssen z.B. Verträge über den *Erwerb von Grundstücken notariell beurkundet* werden. Verpflichtet sich also ein Gesellschafter, ein Grundstück in das Gesellschaftsvermögen einzubringen, so muss der Gesellschaftsvertrag vor dem Notar geschlossen werden. Zu beachten ist aber, dass nur die Übertragung des Grundstückseigentums oder dinglicher Rechte auf die Gesellschaft der notariellen Form bedürfen, nicht jedoch die formfrei mögliche Verpflichtung, der Gesellschaft ein Grundstück zur Benutzung zur Verfügung zu stellen. Es empfiehlt sich jedoch nicht, den Gesellschaftsvertrag formlos abzuschließen. Das schriftliche Abfassen und Unterschreiben des Vertrages kann schon bei der Formulierung an viele klärungsbedürftige Fragen heranführen und ist im Streitfall das beste Beweismittel.

Das Gesetz stellt an den *Inhalt* des Gesellschaftsvertrages geringe Anforderungen. Bei der GbR reicht die rechtsgeschäftliche Verpflichtung zum Zusammenwirken für einen näher beschriebenen Zweck und die Benennung der übrigen Gesellschafter. Die Gesellschafter der Personenhandelsgesellschaften müssen sich darüber hinaus über die Firma einigen. Bei der KG müssen die Kommanditisten erklären, in welcher Höhe sie eine Kommanditeinlage übernehmen werden.

Lassen es die Gesellschafter bei dem jeweiligen Mindestinhalt bewenden, so regeln

- für die GbR §§ 705 ff. BGB
- für die OHG §§ 105 ff. HGB
- für die KG §§ 161 ff. HGB

diejenigen Fragen, die typischerweise bei Beginn, bei Bestehen und bei Beendigung einer Personengesellschaft auftreten.

Den Gesellschaftern ist es aber keineswegs verwehrt, selbst eigene Regeln aufzustellen. Sie können dabei (Konflikt-) Punkte behandeln, die im Gesetz nicht bedacht sind. Sie können aber auch die gesetzlichen Regelungen für ihre Gesellschaft abändern. Nur wenige Vorschriften sind „unabdingbar“, d.h. können nicht vertraglich anders geregelt werden. Im Übrigen ist den Gesellschaftern keine Schranke gesetzt, wie sie ihr Verhältnis innerhalb der Gesellschaft durch Vereinbarung gestalten. Wenn die vertraglichen Regelungen eine Lücke aufweisen, dann ist auf die gesetzlichen Vorschrift zurückgreifen.

4. Das Gesellschaftsvermögen

Das Gesellschaftsvermögen wird den Gesellschaftern *gesamthänderisch* zugeordnet. Das bedeutet, ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil an den einzelnen Gegenständen

verfügen, die zum Gesellschaftsvermögen gehören. Selbstverständlich gibt es auch bei Gesamthandsgemeinschaften unterschiedliche Berechtigungsanteile. So kann bei einer OHG ein Gesellschafter 30.000 € und der andere 70.000 € mit der Abrede einbringen, dass der eine zu 3/10 und der andere zu 7/10 am Gesellschaftsvermögen beteiligt sein soll. Aber diese Quoten gelten (außer gegenüber dem Finanzamt) **nur für die Berechtigten untereinander und nur für den Fall, dass die Gesellschaft aufgelöst wird.** Solange sie besteht, gehören alle Gegenstände des Gesamtvermögens den Berechtigten ungeteilt und unteilbar als Einheit.

Zu Beginn der Gesellschaft wird das Gesellschaftsvermögen aus den Einlagen der Gesellschafter gebildet, zu deren Erbringung sie sich verpflichtet haben. Die vereinbarten Beiträge brauchen weder gleich noch gleichartig zu sein. Haben sich z.B. Meier, Müller und Schulze zu einer OHG zusammengeschlossen, die ein Speditionsgeschäft betreibt, so kann der Gesellschaftsvertrag vorsehen, dass Meier ein Grundstück einbringt, Müller einen LKW beisteuert und Schulze einen Barbetrag von 30.000 € zahlt. Alle geleisteten Beiträge werden Gesamtvermögen. Dasselbe gilt für alle während der Tätigkeit der Gesellschaft entstehenden Forderungen, Verbindlichkeiten sowie in dieser Zeit hinzu erworbene Gegenstände etc.

5. Die Haftung

Für Gesellschaftsschulden, also für solche Verbindlichkeiten, die im Geschäftsbetrieb der Gesellschaft entstanden sind, haftet das *Gesellschaftsvermögen*. Daneben haften die *Gesellschafter persönlich* und *unmittelbar*, d.h. mit ihrem gesamten (Geschäfts- und Privatvermögen, und *solidarisch*, d. h. einer

für alle, für die Schulden der Gesellschaft. Wird nur ein Gesellschafter mit seinem Privatvermögen zur Schuldentilgung herangezogen, so hat er im Innenverhältnis gegenüber seinen Mitgesellschaftern einen Ausgleichsanspruch. Bei Auflösung der Gesellschaft oder bei Ausscheiden aus der Gesellschaft haften die Gesellschafter für die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Verbindlichkeiten weiter, auch wenn diese erst später fällig werden. Besonderheiten bei der GbR und der KG zu Haftungsbeschränkung werden bei der Darstellung dieser Gesellschaftsformen im Einzelnen erläutert.

6. Rechte und Pflichten der Gesellschafter

Die Mitgliedschaft umfasst das Recht des einzelnen Gesellschafters, die Gesellschaft *nach außen* zu *vertreten*, an der *Geschäftsführung* und an *Gesellschafterbeschlüssen* mitzuwirken, *Einsicht* in die *Geschäftsunterlagen* zu nehmen, *am Gewinn beteiligt* zu sein und bei der Auflösung der Gesellschaft einen *Anteil am Liquidationserlös* zu erhalten. Aus der Mitgliedschaft ergeben sich aber auch Verpflichtungen. So besteht die grundlegende Pflicht, den vereinbarten *Zweck der Gesellschaft zu fördern*, sei es durch Leistung des vereinbarten Betrages in Geld- oder Sachwerten, sei es durch Erbringung von Arbeitsleistungen. Aus der Mitgliedschaft entspringt auch die sog. *Treuepflicht* der Gesellschafter, nach der die Gesellschafter alles zu unterlassen haben, was dem vereinbarten Gesellschaftszweck abträglich ist.

Ebenso wie die gesamthänderische Beteiligung des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen ist sein Mitgliedschaftsrecht grundsätzlich dem seiner Mitgesellschafter gleichwertig. Es gibt kein Mitgliedschafts-

recht höherer oder niedrigerer Ordnung oder ein Mitgliedschaftsrecht nach Quoten. Das schließt nicht aus, dass der Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftern umfassendere oder geringere Rechte einräumt und dass sich die Beteiligung am Gewinn und Liquidationserlös nach der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen bestimmt.

Für Kommanditisten gelten hierzu Einschränkungen (vgl. dort).

7. Geschäftsführung und Vertretung

Zum Mitgliedschaftsrecht jedes Gesellschafters gehört insbesondere seine Mitwirkung an der gesellschaftsinternen *Geschäftsführung* und der *Vertretung* der Gesellschaft nach außen.

Die Geschäftsführung umfasst alle Aktivitäten, die ein Gesellschafter im Rahmen des Gesellschaftszwecks für die Gesellschaft vornimmt, d.h. alle jene Tätigkeiten, die ein Gesellschafter *nach innen* gegenüber der Gesellschaft erbringt. Der Gesellschaftsvertrag sollte in jedem Fall regeln, wer zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet ist. Sind mehrere Gesellschafter je einzeln geschäftsführungsbefugt, so empfiehlt es sich, ihre jeweiligen Tätigkeitsbereiche (z.B. Einkauf, Vertrieb, Buchhaltung) zu bezeichnen. Sollen mehrere gemeinschaftlich die Geschäfte führen, dann müssen sie über die Durchführung einer Geschäftsführungsmaßnahme einig sein. Lässt sich keine Einigung erzielen, muss die Maßnahme unterbleiben.

Die Vertretung der Gesellschaft betrifft das Verhältnis der Gesellschaft *nach außen*, d.h. zu Dritten. Die Vertretungsregelung legt fest, *welche Gesellschafter* berechtigt sind, die Gesellschaft zu vertreten und *in welcher Form* (einzeln oder gemeinschaftlich) dies zu

erfolgen hat. Mit der Geschäftsführung hat sie rechtlich nichts zu tun. Es kann daher nicht in jedem Fall von der Geschäftsführung auf die Vertretungsbefugnis geschlossen werden oder umgekehrt. Im wirtschaftlichen Verkehr ist es aus praktischen Gründen empfehlenswert, entweder einem Gesellschafter allein oder allenfalls zwei Gesellschaftern gemeinschaftlich Vertretungsbefugnis einzuräumen, um nicht wegen fehlender Anwesenheit vertretungsberechtigter Mitgesellschafter Entscheidungen und Verträge bis zu deren nachgeholter Zustimmung lange schwebend unwirksam zu lassen. Im Gesellschaftsvertrag sollte auf jeden Fall dazu eine Regelung gefunden werden.

8. Beendigung der Gesellschaft

Für die Beendigung einer Gesellschaft kann es ganz unterschiedliche Gründe geben:

- der Gesellschaftszweck ist zeitlich befristet bzw. erreicht
- die Gesellschafter beschließen die Auflösung
- ein Gesellschafter oder die Gesellschaft wird insolvent
- ein Gesellschafter verstirbt u.a.

Die einzelnen Auflösungsgründe sind bei jeder Gesellschaftsform gesetzlich aufgeführt.

Mit der Auflösung beginnt der Prozess der *Auseinandersetzung*. Die Gesellschaftsgläubiger müssen befriedigt und das verbleibende Gesellschaftsvermögen unter den Gesellschaftern verteilt werden. Mit der Verteilung des letzten gemeinschaftlichen Vermögens findet die Gesellschaft ihr Ende. Reicht das Gesellschaftsvermögen nicht zur Befriedigung aller Gläubiger aus, so müssen die Gesellschafter nach dem gesellschaftsvertraglichen

Verlustverteilungsschlüssel für die Schulden aufkommen; kann einer nicht zahlen, haften die übrigen im Verhältnis ihrer Anteile für den Ausfall, d.h. bei den Personengesellschaften bleiben die einzelnen Gesellschafter weiter zur Leistung verpflichtet und haften auch nach der Beendigung der Gesellschaft für deren Verpflichtungen.

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (oder BGB-Gesellschaft, GbR) ist die Grundform aller Personengesellschaften (OHG, KG, stille Gesellschaft etc.). Wesentliches Merkmal der BGB-Gesellschaft ist der auf Dauer angelegte vertragliche Zusammenschluss mindestens zweier Gesellschafter zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks, der vertraglich bestimmt wird. Gesetzlich verankert ist die BGB-Gesellschaft in den §§ 705 ff. BGB.

BGB-Gesellschaften kommen sehr häufig und in unterschiedlichen Formen vor. Vielfach wird es den Beteiligten auch gar nicht bewusst, dass sie durch das Rechtsgeschäft, das sie abschließen, eine BGB-Gesellschaft gebildet haben. Das breite Spektrum der BGB-Gesellschaften führt von Wohn-, Fahrt-, Spiel- und Wettgemeinschaften (Lotto-Toto), über Sozietäten von Freiberuflern (Anwälte, Ärzte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater) bis hin zu Konsortien, Konzernen und Kartellen. Besondere praktische Bedeutung kommt heute den Arbeitsgemeinschaften der Bauwirtschaft (Arge) und den Bauherrngemeinschaften zu.

Die BGB-Gesellschaft ist besonders für Existenzgründer interessant, da im allgemeinen mit einer einfachen und wenig formalisti-

schen Gründungsphase sowie späteren Handhabung der Gesellschaft gerechnet werden kann. Haftungsrisiken dürfen aber nicht außer acht gelassen werden.

Gründung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Gesellschaftsvertrag

Notwendige Voraussetzung für das Entstehen einer BGB-Gesellschaft ist der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages, d. h. die Einigung der Gesellschafter dahingehend, dass ein gemeinsamer Zweck von ihnen allen gefördert werden soll. Die BGB-Gesellschaft kann alle erlaubten und nicht sittenwidrigen Zwecke haben.

Der Gesellschaftsvertrag ist grundsätzlich formlos gültig und kann daher auch durch schlüssiges Verhalten zustande kommen. Beinhaltet der Gesellschaftsvertrag daneben auch die Verpflichtung, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben oder ein Schenkungsversprechen auf unentgeltliche Beteiligung, so ist nach §§ 313, 518 BGB die **Formbedürftigkeit** des Gesellschaftsvertrages gegeben, dem durch notarielle Beurkundung Rechnung getragen werden muss.

Auch wenn keine Formbedürftigkeit des Gesellschaftsvertrages gegeben ist, empfiehlt es sich, diesen zu Beweis Zwecken **schriftlich** festzuhalten.

Neben den notwendigen Bestandteilen des Gesellschaftsvertrages, d. h. der Vereinbarung über den zu verfolgenden Gesellschaftszweck und über die Pflichten, diesen gemeinsamen Zweck in bestimmter Weise zu fördern, soll-

ten die nachfolgenden Empfehlungen Bestandteil des Gesellschaftsvertrages sein.

- **Geschäftsführung und Vertretung**
- **Beschlussfassung Stimmrecht**
- **Gewinnverteilung**
- **Gesellschafterwechsel**
- **Erbfolge**
- **Auseinandersetzung**
- **Auflösung**

Gesellschafter

Die BGB-Gesellschaft muss als Personengesellschaft mindestens zwei Gesellschafter aufweisen. Als solche können juristische und natürliche Personen, Personen- und Personenhandelsgesellschaften sowie nicht rechtsfähige Vereine in Betracht kommen.

Die Stellung des Gesellschafters kann durch Mitbegründung der Gesellschaft durch einen späteren gesellschaftsrechtlichen Akt (Beitritt oder Übertragung von Anteilen) oder durch Erbfolge erlangt werden. Auch Ehegatten können miteinander eine BGB-Gesellschaft eingehen.

Minderjährige bedürfen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn der Zweck der Gesellschaft auf den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, § 1822 Nr. 3 BGB.

Name

Eine BGB-Gesellschaft kann unter den Namen der Gesellschafter auftreten und einen Zusatz wie „**Gesellschaft bürgerlichen Rechts**“ oder „**Gesellschaft des bürgerlichen Rechts**“ oder „**BGB-Gesellschaft**“ oder die entsprechenden Abkürzungen „**GbR**“ oder „**GdbR**“ führen.

Bei einer gewerblich tätigen BGB-Gesellschaft müssen die ausgeschriebenen Vor- und Zunamen der einzelnen Gesellschafter verwendet werden, §§ 15 a, 15 b GewO. Sind mehr als zwei Gesellschafter vorhanden, genügt es in analoger Anwendung des § 15 a Abs. 4 GewO auch im Schriftverkehr (§ 15 b GewO), wenn die Vor- und Zunamen von zweien mit einem das Vorhandensein weiterer Beteiligter andeutenden Zusatz („u. Co.“ oder „u. Gesellschafter“ etc.) verwendet werden.

Aber auch die Verwendung von **Sachzusätzen** ist möglich, sofern sie nicht den Eindruck des Gebrauchs einer den Handelsgesellschaften vorbehaltenen Firma erwecken oder in sonstiger Weise täuschungsgeeignet oder irreführend sind.

Des Weiteren verbieten spezialgesetzliche Vorschriften die Verwendung von bestimmten Bezeichnungen. So sehen z. B. die Architektengesetze der Länder vor, dass die Berufsbezeichnung „Architekt“, „Innenarchitekt“ oder „Garten- und Landschaftsarchitekt“ nur führen darf, wer unter dieser Bezeichnung in der Architektenliste eingetragen ist.

Auch müssen besonders BGB-Gesellschaften darauf achten, nicht gegen § 11 PartGG (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz) zu verstoßen. Danach dürfen nur Partnerschaftsgesellschaften (spezielle Gesellschaftsform, die grundsätzlich nur Freiberuflern zusteht) den Zusatz „Partnerschaft“ oder „und Partner“ verwenden.

Für den von der BGB-Gesellschaft geführten Gesamtnamen kann gemäß § 12 BGB Namensschutz in Anspruch genommen werden.

Der Namensschutz endet mit der Auflösung der BGB-Gesellschaft.

Anmeldung

Die gewerblich tätigen Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft müssen grundsätzlich nur beim zuständigen Gewerbeamt der Stadt oder Gemeinde ihr Gewerbe anmelden.

Erlaubnis / Genehmigung

In der Regel besteht Gewerbefreiheit. Bestimmte Gewerbe dürfen aber zum Schutz der Allgemeinheit nur ausgeübt werden, wenn eine Erlaubnis bzw. eine Genehmigung hierfür vorliegt oder der Unternehmer seine Sachkunde nachweisen kann, so z. B. in den Bereichen:

- **Vermittlergewerbe (Makler)** Die gewerbsmäßige Vermittlung von Verträgen über Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte, gewerbliche und Wohnräume, Darlehen, Kapital- und Vermögensanlagen etc. unterliegt der Erlaubnispflicht, § 34 GewO.

- **Verkehrsgewerbe** Nach dem Personenbeförderungsgesetz ist die entgeltliche und geschäftsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (Omnibusse, Mietwagen, Taxen) im Linienverkehr oder im Gelegenheitsverkehr genehmigungspflichtig, § 2 PBefG.

- **Gaststättengewerbe** Für Schank- und Speisewirtschaften sowie Beherbergungsbetriebe ist nach dem Gaststättengesetz, §§ 2, 34 GaststättG, eine Erlaubnis erforderlich. Dazu gehören auch Trinkhallen, Imbissstuben und Kantinen.

Geschäftsführung / Vertretung

Beim Tätigwerden für die BGB-Gesellschaft unterscheidet das Gesetz zwischen Geschäftsführung (Innenverhältnis) und Vertretung (Außenverhältnis), §§ 709, 714 BGB.

Geschäftsführung ist jede Tätigkeit, die für die Gesamtheit wahrgenommen wird, zur Förderung des Gesellschaftszwecks bestimmt ist und nicht die Grundlagen der Gesellschaft betrifft. Zu den tatsächlichen Handlungen zählen die Buchführung und Rechnungslegung, die Personalplanung sowie der Einsatz und die Beaufsichtigung der Arbeitnehmer. Zu den rechtsgeschäftlichen Handlungen dagegen gehören z. B. Erwerbsgeschäfte mit Dritten, die Prozessführung im Interesse der Gesellschaft und die Geltendmachung von Sozialansprüchen gegenüber Gesellschaftern.

Zur Geschäftsführung sind die Gesellschafter berechtigt und verpflichtet; sie steht ihnen grundsätzlich gemeinschaftlich zu, wobei für jedes Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich ist, § 709 BGB.

Es kann aber im Gesellschaftsvertrag auch bestimmt werden, dass bei der Geschäftsführung die Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheidet, § 709 Abs. 2 BGB, die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen wird und die anderen Gesellschafter davon ausgeschlossen werden, § 710 BGB. Widerspruch gegen die Vornahme einzelner Geschäfte (§ 711 BGB), Entziehung und Kündigung der Geschäftsführer sind möglich (§ 712 BGB).

Die Vertretung dagegen bezieht sich auf das Rechtsverhältnis zu Dritten. Vertretung ist Abgabe und Empfangnahme von Willenserklärung mit unmittelbarer und ausschließli-

cher Wirkung für und gegen den Vertretenen. In demselben Umfang, wie die Gesellschafter zur Geschäftsführung befugt sind, sind sie im Zweifel auch zur Vertretung gegenüber Dritten ermächtigt. Die Vertretungsmacht kann gesellschaftsvertraglich völlig unabhängig von der Geschäftsführungsbefugnis und deren Umfang geregelt werden. Die Vertretungsmacht kann dann nur mit der Geschäftsführung entzogen werden, § 715 BGB.

Haftung

Grundsätzlich kann ein Gläubiger, sofern er einen Anspruch bzw. Titel gegen alle Gesellschafter hat, sich nach seiner Wahl an das Gesellschaftsvermögen oder das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter halten (unbeschränkte persönliche Haftung).

Als **Haftungsobjekte** (Vermögensmassen, aus denen die Verbindlichkeiten der Gesellschafter notfalls im Wege der Zwangsvollstreckung zu begleichen sind) kommen daher das jeweilige **Privatvermögen** der einzelnen Gesellschafter und das **gesonderte Gesellschaftsvermögen** in Betracht.

Die Inanspruchnahme des Gesellschaftsvermögens setzt voraus, dass alle Gesellschafter Schuldner der Leistung sind, derentwegen das Gesellschaftsvermögen in Anspruch genommen werden soll. Für die Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen genügt nach neuester Rechtsprechung (BGH-Urteil vom 29. Januar 2001, Az.: II Z 331/100) ein Titel gegen die Gesellschaft selbst. Für die Vollstreckung in das Privatvermögen eines Gesellschafters reicht ein Urteil gegen die Gesellschafter allerdings nicht aus. Vielmehr bedarf es in diesem Fall (auch) eines Titels gegen diesen Gesellschafter.

Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen

Mit den Gläubigern kann vereinbart werden, dass die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt wird. **Dies ist allerdings nur nach einer ausdrücklichen Vereinbarung mit dem Geschäftspartner möglich.** Diese Zusatzvereinbarung muss mit dem jeweiligen Vertragspartner ausgehandelt werden und kommt häufig nicht ohne entsprechende Gegenleistung zustande. Auch empfiehlt sich unbedingt, die Zusatzvereinbarung **schriftlich** vorzunehmen, da ansonsten die Beweisführung in einem eventuellen Prozess schwierig wird.

Eine Begrenzung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen ist hingegen nicht durch AGB Auch nicht durch einen einschränkenden Hinweis auf dem Briefbogen „BGB-Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder „Haftung aller Gesellschafter ist auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt“. oder durch eine Beschränkung der Vertretungsmacht der vertretungsberechtigten Gesellschafter darauf, Verbindlichkeiten nur unter Beschränkung auf das Gesellschaftsvermögen eingehen zu können und dies beispielsweise durch die Aufnahme einer Haftungsbeschränkung im Namen der BGB-Gesellschaft (z.B. GmbH mbH) kenntlich zu machen. Der bis vor kurzem noch gerne empfohlenen BGB-Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat der Bundesgerichtshof eine klare Absage erteilt.

Unzulässig ist die Verwendung des Zusatzes „GbRmbH“ auch aus firmen- und wettbewerbsrechtlichen Gründen.

Gesellschafter

Ob die Gesellschafter **alle gemeinschaftlich** oder **einer oder einzelne** zur Leistung verpflichtet sind, richtet sich nach dem jeweiligen Entstehungstatbestand der Verbindlichkeit.

Gemeinschaftliche Verbindlichkeiten der Gesellschafter können sich im Verhältnis der Gesellschafter zueinander aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben. Gegenüber Dritten können sie durch Rechtsgeschäft oder unmittelbar durch Gesetz entstehen.

Rechtsgeschäftlich, indem sich entweder alle Gesellschafter selbstandelnd verpflichten oder soweit sie nicht selber handeln, entsprechend vertreten lassen. Unmittelbar durch Gesetz, soweit in der Person aller Gesellschafter der gesetzliche Tatbestand z. B. nach § 812 BGB „ungerechtfertigte Bereicherung“ erfüllt ist.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, können **Verbindlichkeiten des einzelnen** begründet sein, insbesondere bei Vertragsverletzungen und unerlaubten Handlungen, die die Gesellschafter nicht alle gemeinsam begangen haben, sind außer dem handelnden Gesellschafter die anderen nur dann verpflichtet, wenn eine gesetzliche Zurechnungsnorm (§§ 278, 831 BGB) dies anordnet.

Auflösung und Liquidation der BGB-Gesellschaft

Die Auflösung einer BGB-Gesellschaft vollzieht sich in zwei Stufen. Am Beginn der Abwicklung steht die sogenannte Auflösung.

Die BGB-Gesellschaft kann aus zahlreichen Gründen aufgelöst werden. Insbesondere durch

- Kündigung eines Gesellschafters, § 723 BGB
- Zeitablauf, § 724 BGB
- Erreichen oder Unmöglichwerden des vereinbarten Zwecks, § 726 BGB
- Tod eines Gesellschafters, § 727 BGB
- Insolvenz eines Gesellschafters, § 728 BGB.

Diese gesetzlichen Auflösungsgründe sind nicht zwingend. Sinnvoll ist es deshalb, eine gesellschaftsvertragliche Vereinbarung zu treffen, wonach bei Kündigung oder Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft fortgesetzt wird. Folge der Auflösung ist die Liquidation (Auseinandersetzung) des Gesellschaftsvermögens oder dessen Anwachsung bei den einzigen verbleibenden Gesellschaftern.

Soweit zwischen den Gesellschaftern nichts anderes vereinbart war, werden bei der Liquidation zunächst die von den Gesellschaftern lediglich zur Benutzung überlassenen Gegenstände zurückgegeben (§ 732 BGB), dann die Gesellschaftsverbindlichkeiten beglichen und die Einlagen der Gesellschafter zurückerstattet (§ 733 BGB). Zu diesem Zweck ist das Gesellschaftsvermögen, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen. Reicht dies nicht aus, um die Gesellschaftsverbindlichkeiten zu beglei-

chen, und die Einlagen zurückzuerstatten, so haben die Gesellschafter den fehlenden Betrag im Verhältnis ihrer Verlustanteile auszugleichen (§ 735 BGB).

Mit dem Abschluss der Liquidation ist die Gesellschaft erloschen.

Steuerliche Wesensmerkmale der BGB-Gesellschaft

Wenn ein gewerbliches Unternehmen betrieben wird, so ist für die steuerliche Behandlung der BGB-Gesellschaft zu unterscheiden, ob es sich um eine typische BGB-Gesellschaft handelt, bei der Mitunternehmerschaft vorliegt (wie OHG und KG) oder ob eine der typischen stillen Gesellschaften ähnliche, lediglich kapitalmäßige Beteiligung vorliegt (Einkünfte aus Kapitalvermögen). Ist der Gesellschaftszweck nicht der Betrieb eines gewerblichen Unternehmens, sondern z. B. bloße Vermögensverwaltung, so liegt kein Gewerbebetrieb vor. Die Gewerbesteuerpflicht entfällt. In diesem Falle liegen auch keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb der Gesellschafter vor. Ist eine BGB-Gesellschaft teils gewerblich und teils vermögensverwaltend tätig, so gilt ihre Tätigkeit in vollem Umfang als gewerbliche Tätigkeit.

Steuerart: Körperschaftsteuer Einkommensteuer	Hinweise: Körperschaftsteuerpflicht entfällt. In der Regel, wenn Mitunternehmerschaft vorliegt, haben die einzelnen Gesellschafter ihre Gewinnanteile als gewerbliche Einkünfte zu versteuern.
Kapitalertragssteuer Gewerbsteuer	Kapitalertragssteuer ist nicht einzubehalten. Die BGB-Gesellschaft ist selbst gewerbsteuerpflichtig, wenn sie gewerblich tätig wird.
Vermögenssteuer	Keine selbständige Vermögenssteuerpflicht der BGB-Gesellschaft. Das Gesellschaftsvermögen wird anteilig bei den Gesellschaftern erfasst.
Umsatzsteuer	Die Gesellschaft gilt bei entsprechender Tätigkeit als Unternehmen, daher umsatzsteuerpflichtig.
Grunderwerbssteuer	Bei der Übernahme von Grundstücken in das bzw. Veräußerung aus dem Gesamthandsvermögen entsteht Grunderwerbssteuer. Ebenso, wenn ein Grundstück von der Gesamthand in das Alleineigentum eines Gesellschafters übergeht. Jedoch sind die Bestimmungen der §§ 5 und 6 GrEStG zu beachten (anteilige Befreiung).

Die offene Handelsgesellschaft (oHG)

ist, dass ein hohes Vertrauensverhältnis zwischen den Gesellschaftern erforderlich ist.

1. Allgemeines

Die oHG ist ein Zusammenschluss von mindestens zwei Gesellschaftern die einen gemeinsamen Zweck verfolgen, nämlich den Betrieb eines Handelsgewerbes unter einer gemeinschaftlicher Firma, ohne das eine Haftungsbeschränkung der Gesellschafter gegenüber Gläubigern besteht. Die Gesellschafter bilden somit eine Tätigkeits-, Vermögens-, Risiko- und Haftungsgemeinschaft.

Die Gesellschafter einer oHG können sowohl inländische als auch ausländische natürliche oder juristische Personen sowie Personengesellschaften sein, nicht jedoch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Für die Gründung der Gesellschaft sind mindestens 2 Gesellschafter notwendig. Eine Maximalanzahl von Gesellschaftern ist nicht vorgeschrieben, wobei zu beachten

2. Haftung

Für die Gründung einer oHG ist kein Mindestkapital vorgeschrieben. Die Gesellschafter können innerhalb des Gesellschaftsvertrages festlegen, ob Einlagen erbracht werden, wie hoch die einzelnen Einlagen sein und in welcher Form – Bar- oder Sacheinlage – sie eingebracht werden sollen.

3. Firma

Die Firma ist der Name, unter dem die oHG im Geschäftsverkehr auftritt und im Handelsregister eingetragen ist. Zulässig sind Personen-, dem Unternehmensgegenstand entlehnte Sach- sowie Phantasiefirmen oder auch Kombinationen dieser Elemente.

Um als Firma geeignet zu sein, ist es zwingend notwendig, dass die Bezeichnung Unterscheidungskraft besitzt. Außerdem muss die Firma den Rechtsformzusatz "offene Handelsgesellschaft" oder die Abkürzung "oHG" enthalten, da nur so die Gesellschafts- und Haftungsverhältnisse offengelegt werden können.

Es empfiehlt sich, rechtzeitig die Firma mit der IHK abzusprechen. Die IHK kann prüfen, ob eine Verwechslungsgefahr mit anderen Firmen besteht und die Firma den Grundsätzen der Firmenwahrheit (z.B. keine Täuschung über Tätigkeit) und Firmenklarheit entspricht.

4. Gesellschaftsvertrag

Abschluss des Gesellschaftsvertrages

Die oHG wird durch den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages zwischen den beteiligten Gesellschaftern gegründet. Der Gesellschaftervertrag ist formfrei, sollte zweckmäßigerweise schriftlich verfasst werden. Er muss zwingend die Vereinbarung eines gemeinsamen Zwecks, zu dessen Förderung sich die Gesellschafter verpflichtet haben, sowie die Vereinbarung über gemeinschaftliches Auftreten nach außen enthalten. Ferner sollte der Gesellschaftsvertrag die Firma der oHG, die Kündigung und das Ausscheiden eines Gesellschafters, Entnahmen, eingebrachte Sachen, Grundstücke u.ä., ggf. Abweichungen von der Einzelvertretungsbefugnis jedes Gesellschafters sowie auch ggf. eine Schiedsgerichtsklausel enthalten. In besonderen Fällen, z.B. der Einbringung eines Grundstückes ist aber dennoch eine notarielle Beurkundung erforderlich.

Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister

Die OHG ist vor oder unverzüglich nach Beginn der Geschäftstätigkeit durch alle Gesellschafter zum Handelsregister anzumelden. Die Anmeldung muss die Namen der Gesellschafter – incl. Adresse, Geburtsdatum –, die Firma und deren Sitz, Zeitpunkt der Entstehung der Gesellschaft, ggf. Abweichungen von der Einzelvertretungsbefugnis eines jeden Gesellschafters sowie den Geschäftszweig enthalten und von einem Notar beglaubigt werden.

Wie erfolgt die Geschäftsführung und die Vertretung einer oHG ?

Die Geschäftsführung (Innenverhältnis) und Vertretung (Außenverhältnis) der oHG erfolgt in erster Linie durch die Gesellschafter als Organe, wobei aber auch eine Bevollmächtigung eines Nichtgesellschafters, insbesondere des Prokuristen, in Betracht kommt.

Grundsätzlich ist jeder Gesellschafter zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berufen. Jeder Gesellschafter kann dann ohne Mitwirkung der anderen wirksam im Namen der oHG handeln. Der Umfang erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtshandlungen, wobei zu beachten ist, dass lediglich Verkehrsgeschäfte von den außergerichtlichen Rechtshandlungen umfasst sind. Somit sind Grundlagengeschäfte, die das Organisationsverhältnis der Gesellschaft betreffen, wie bspw. die Änderung der Firma, Aufnahme eines neuen Gesellschafters, Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens an einen Dritten, von der „Einzelver-

vertretungsmacht" ausgeschlossen.

Ausnahme:

Im Gesellschaftsvertrag kann jedoch die gesetzlich normierte "Einzelvertretungsmacht" eines jeden Gesellschafters abweichend geregelt werden. Zu beachten ist jedoch, dass lediglich der Ausschluss einzelner – nicht aller ! – Gesellschafter von der Geschäftsführung sowie von der Vertretung der Gesellschaft zulässig ist. Demnach kann "Gesamtvertretung" durch mehrere oder alle Gesellschafter oder aber "gemischte Gesamtvertretung", d.h. ein Gesellschafter kann nur zusammen mit einem von der Gesellschaft ernannten Prokuristen handeln, im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden. Ist diese Vereinbarung ordnungsgemäß ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht worden, so ist das Geschäft nur eines Gesellschafters unwirksam, sofern es nicht genehmigt worden ist.

Beirat

Der Gesellschaftsvertrag der oHG kann einen Beirat vorsehen. Kompetenzen des Beirats sind die Kontrolle und Beratung der geschäftsführenden Gesellschafter sowie die Entscheidung über Maßnahmen, bei denen die geschäftsführenden Gesellschafter die Entscheidungsgewalt entzogen worden ist. In Betracht kommt die Einsetzung eines Beirates i.d.R. nur dann, wenn die Geschäftsführung einem einzelnen Gesellschafter obliegt oder eine Patt-Situation lösen soll.

5. Wie haften die Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten?

Die Gesellschafter einer oHG haften den

Gläubigern persönlich und gesamtschuldnerisch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Der Gläubiger kann die Leistung nach seinem Belieben ganz oder zum Teil von jedem Gesellschafter fordern bis sie vollständig erfüllt ist. Die Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten kann nicht gegenüber Dritten begrenzt werden. Wer sich an einer oHG beteiligt, haftet auch für die vor dem Zeitpunkt seines Eintritts begründeten Verbindlichkeiten. Ausgeschiedene Gesellschafter müssen noch bis 5 Jahre nach dem Austritt für die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Verbindlichkeiten haften. Für nach dem Ausscheiden begründete Verbindlichkeiten kommt für ausgeschiedene Gesellschafter allerdings eine Rechtsscheinhaftung in Betracht.

Buchführung und Jahresabschluss?

Die oHG ist kraft Gesetzes Kaufmann und somit u.a. zur Bilanzierung verpflichtet.

6. Wie wird die oHG besteuert?

Die oHG selbst unterliegt nicht der Einkommensbesteuerung. Steuerpflichtig sind die einzelnen Gesellschafter, sofern es sich bei diesen um natürliche Personen handelt. Sie unterliegen als sog. Mitunternehmer mit ihren gewerblichen Einkünften (Gewinnanteil, Sondervergütungen) der Einkommensteuer. Für die Gesellschaft wird eine einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung vorgenommen. Einheitlich bedeutet, dass zunächst der Gesamtgewinn ermittelt wird. Gesondert bedeutet, dass er anschließend gemäß dem Gewinnverteilungsschlüssel auf die einzelnen Gesellschafter verteilt wird.

Gewerbsteuer

Die OHG ist selbständiges Gewerbesteuer-
ersubjekt.

Umsatzsteuer

Die oHG ist umsatzsteuerlich Unternehmer.

Wie werden die Gesellschafter besteuert?
Handelt es sich bei den Gesellschaftern um natürliche Personen, betätigt sich die Gesellschaft gewerblich und hat somit gewerbliche Einkünfte und tragen die Gesellschafter unternehmerisches Risiko bzw. entfalten unternehmerische Initiative (sog. Mitunternehmerschaft), sind die Gesellschafter mit ihren gewerblichen Einkünften einkommensteuerpflichtig.

Zu diesen zählen u. a. der Anteil am Gewinn, Vergütungen, die der Gesellschafter aufgrund bestimmter Leistungsbeziehungen zu seiner Gesellschaft erhält. Die Einkünfte werden gemeinschaftlich für alle Gesellschafter im Verfahren der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung ermittelt und anhand der Besteuerungsmerkmale des einzelnen Gesellschafters in dessen Einkommensteuer-Veranlagung erfaßt.

7. Wie wird eine oHG aufgelöst?

Bei der oHG ist zwischen Auflösung und Beendigung zu unterscheiden. Die Auflösung führt noch nicht zur Beendigung der Gesellschaft, vielmehr schließt sich die Abwicklung (Liquidation) an, deren Ziel es ist, die Gesellschaftsgläubiger zu befriedigen, das verbleibende Vermögen unter den Gesellschaftern zu verteilen sowie die Löschung der Gesellschaft aus dem Handelsregister. Nachfolgende Ereignisse führen zur Auflösung:

- Beschluss der Gesellschafter
- Ablauf der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Gesellschaftszeit
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens entweder über das Gesellschaftsvermögen bzw. wenn der Antrag mangels Masse abgewiesen wurde oder über das Vermögen eines Gesellschafters
- Ausscheiden eines Gesellschafters
- Gerichtliche Entscheidung

Die Beendigung der Gesellschaft führt zu deren Erlöschen, die Gesellschaft existiert nicht mehr. Dies setzt voraus, dass die Gesellschaft entweder aus dem Handelsregister gelöscht worden ist oder die Gesellschaft in eine andere Rechtsform umgewandelt worden oder mit einer anderen Gesellschaft verschmolzen ist.

Vorteile:

der Gesellschaftsvertrag kann relativ frei gestaltet werden
das Unternehmen kann flexibel geführt werden
hohe Kreditwürdigkeit

Nachteile:

volle unbeschränkte Haftung aller Gesellschafter
starkes Vertrauensverhältnis unter Gesellschafter wegen der "Einzelvertretungsmacht"
erforderlich Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern können den Bestand der Gesellschaft gefährden
Nachfolgeprobleme, falls der Gesellschaftsvertrag mit dem Testament nicht übereinstimmt

Die Kommanditgesellschaft

1. Allgemeines

Die Kommanditgesellschaft ist eine Personengesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist.

Sie besteht aus mindestens einem persönlich haftenden Gesellschafter (Komplementär) und mindestens einem beschränkt haftenden Gesellschafter (Kommanditist). Eine Begrenzung der Zahl der Gesellschafter nach oben gibt es nicht. Gesellschafter können natürliche und juristische Personen sein. Sind nur Gesellschaften mit beschränkter Haftung persönlich haftende Gesellschafter, so entsteht die GmbH & Co. KG.

Es ist nicht möglich, dass der Kommanditist zugleich als Komplementär in ein und dieselbe KG eintritt, da sich bei einer Personengesellschaft zwei verschiedene Geschäftsanteile nicht in einer Person vereinigen können.

Die Kommanditgesellschaft ist eine Unterart der offenen Handelsgesellschaft. Deshalb sind auf sie - von gewissen Ausnahmen abgesehen - die gesetzlichen Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft anzuwenden. Der Unterschied zwischen beiden Rechtsformen liegt im Wesentlichen in der Haftungsbeschränkung des oder der Kommanditisten.

Die Kommanditgesellschaft besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit, obwohl ihre Rechtsstellung in mancher Hinsicht der einer juristischen Person entspricht.

So kann

- die KG vor Gericht klagen und verklagt werden,
- die KG Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen,
- die KG Gesellschafterin einer anderen Handelsgesellschaft sein,
- die KG Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben,
- aus einem Urteil gegen die KG in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt werden; zur Vollstreckung in
das Privatvermögen der Gesellschafter ist ein gesonderter Titel gegen diese notwendig,
- über das Vermögen der KG ein Insolvenzverfahren durchgeführt werden.

2. Haftung

Die persönlich haftenden Gesellschafter haften den Gläubigern für die Gesellschaftsschulden unmittelbar und unbeschränkt als Gesamtschuldner mit ihrem gesamten Vermögen (Gesellschafts- und Privatvermögen). Übernehmen nur Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Komplementärstellung, so wird im Ergebnis eine Haftungsbeschränkung für die persönlich haftenden Gesellschafter bewirkt, da die Haftung einer GmbH kraft Gesetzes auf ihr eigenes Vermögen begrenzt ist.

Die Kommanditisten haften den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe ihrer Einlage unmittelbar. Die Höhe der Kommanditeinlage kann von den Gesellschaftern frei bestimmt werden. Die Einlage kann in Geld oder in Sachwerten geleistet, muss aber in einem Geldbetrag ausgedrückt werden.

Zu beachten ist, dass jeder Kommanditist unbeschränkt haftet, wenn die Gesellschaft mit seiner Einwilligung ihre Geschäfte begonnen hat, bevor sie in das Handelsregister beim zuständigen Gericht eingetragen worden ist.

Ausnahmsweise haftet er nur mit seiner Kommanditeinlage, wenn den Gläubigern seine Beteiligung als Kommanditist bekannt war und das Unternehmen einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

3. Gesellschaftsvertrag

Ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag wird vom Gesetzgeber nicht vorgeschrieben. Der Abschluss eines schriftlichen Gesellschaftsvertrages ist aber dringend zu empfehlen. Hier sollten die Kosten für eine sachkundige Beratung nicht gescheut werden. Sie sind im Allgemeinen wesentlich geringer als die Kosten und Verluste die entstehen, wenn es in der Gesellschaft zum Streit kommt, weil entweder kein schriftlicher oder nur ein mangelhafter Vertrag vorliegt. Ganz abgesehen davon, können derartige Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern oft die Existenz der KG selbst bedrohen.

In jedem KG-Vertrag sollten folgende Punkte geregelt sein:

Firma der Gesellschaft

Firmengrundsätze, die zu beachten sind:

- Der Firmenname muss zur Kennzeichnung des Kaufmanns geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen.
- Er darf keine Angaben enthalten die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse,

die für die ange

sprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen.

- Firmennamen müssen sich deutlich voneinander unterscheiden, damit möglichst keine Verwechslungen

auftreten. Diese Unterscheidbarkeit ist räumlich beschränkt auf denselben Ort oder dieselbe

Gemeinde.

Identische oder ähnliche Firmennamen außerhalb desselben Ortes oder derselben Gemeinde stehen dagegen firmenrechtlich der Eintragung in das Handelsregister nicht entgegen; insoweit kann jedoch aus wettbewerbs- bzw. markenrechtlicher Sicht ein Unterlassungsanspruch begründet sein. Um einem solchen Unterlassungsanspruch vorzubeugen, empfiehlt es sich bundesweit zu recherchieren, ob der gewünschte Firmenname auch "frei" ist.

Die zuständige Industrie- und Handelskammer ist gern bereit Ansprechpartner zu benennen, die in der Lage sind, oben erwähnte Recherchen durchzuführen.

Die Firma einer KG kann Namen von Gesellschaftern, Sachbezeichnungen, Fantasiebezeichnungen, Buchstabenkombinationen oder auch Kombinationen der zuvor genannten Möglichkeiten enthalten. Sie muss die Bezeichnung "Kommanditgesellschaft" oder eine allgemein verständliche Abkürzung (KG) enthalten.

Beispiele:

- Mayer & Co. KG
- Schulze + Schneider KG
- Colortex Kommanditgesellschaft

Sitz der Gesellschaft

Sitz der Gesellschaft ist der Ort, an dem sich die Geschäftsführung befindet. Von Bedeutung ist der Sitz für die Zuständigkeit des Registergerichts, die Zugehörigkeit zur Industrie- und Handelskammer und den allgemeinen Gerichtsstand.

Unternehmensgegenstand

Der Gegenstand des Unternehmens widerspiegelt die beabsichtigte Tätigkeit der Gesellschaft. Um die Gesellschaft in ihrem Betätigungsfeld nicht zu sehr einzuschränken ist es üblich zusätzlich eine Klausel aufzunehmen, die die Möglichkeit offen lässt, auch in sonstigen Wirtschaftsbereichen tätig zu werden.

Gesellschafter, Gesellschaftskapital

Geschäftsführung und Vertretung

Beteiligung an Gewinn und Verlust

Entnahmerecht

Vertragsdauer

Beendigung oder Fortsetzung der Gesellschaft im Falle der Kündigung eines Gesellschafters sowie im Falle des Todes eines Gesellschafters

Erbfolge

Ausschluss von Gesellschaftern

Abtretung eines Gesellschaftsanteils

Liquidation

4. Geschäftsführung

Grundsätzlich erfolgt die Vertretung der Gesellschaft durch die persönlich haftenden Gesellschafter. Die Kommanditisten sind von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen. Sie können einer Handlung der Komplementäre nicht widersprechen, es sei denn, dass die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht. Geschäftsführungsbefugnis oder andere Rechte auf Mitwirkung der Kommanditisten an der Geschäftsführung können jedoch im Gesellschaftsvertrag geregelt werden.

5. Prokuristen

Die Gesellschafter können beschließen, dass Prokuristen bestellt werden.

6. Anmeldung zur Eintragung der KG in das Handelsregister

Die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister ist bei dem für den Sitz des Unternehmens zuständigen Amtsgericht, Registerabteilung, von sämtlichen Gesellschaftern, also einschließlich der Kommanditisten, vorzunehmen.

Sie hat zu enthalten:

- den Namen, Vornamen, das Geburtsdatum und den Wohnort jedes Gesellschafters,
- die Firma der Gesellschaft und den Ort, an dem sie ihren Sitz hat,
- den Zeitpunkt, mit welchem die Gesellschaft begonnen hat,

- die Kommanditisten und den Betrag der Einlage eines jeden von ihnen.

Die Anmeldung hat in öffentlich beglaubigter Form (Notar) zu erfolgen. Sie kann auch durch Stellvertreter vorgenommen werden, die sich durch eine öffentlich beglaubigte Vollmacht ausweisen müssen.

Außerdem müssen die persönlich haftenden Gesellschafter sowie die Prokuristen ihre Namensunterschrift unter Angabe der Firma zur Aufbewahrung bei Gericht zeichnen. Diese eigenhändige Zeichnung muss öffentlich beglaubigt sein.

Werden Zweigniederlassungen errichtet, sind diese gleichfalls unter Angabe der Geschäftsräume anzumelden. Die Anmeldung der Zweigniederlassung erfolgt beim Gericht der Hauptniederlassung. Dieses gibt die Anmeldung mit einer beglaubigten Abschrift seiner Eintragungen an das Gericht der Zweigniederlassung zur Eintragung in das Handelsregister weiter. Ist die Eintragung dort erfolgt, so wird dies auch im Register der Hauptniederlassung vermerkt.

7. Auftreten im Geschäftsverkehr

Kommanditgesellschaften, die ein Geschäftslokal haben, sind verpflichtet, den Firmennamen an der Außenseite oder am Eingang des Geschäftslokals in deutlich lesbarer Schrift anzubringen.

Außerdem müssen – sofern nicht aus dem Firmennamen ersichtlich – der Vor- und Zuname des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters bzw. bei mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern die Vor- und Zunamen von mindestens zwei persönlich

haftenden Gesellschaftern angebracht werden. Hat die KG mehr als zwei persönlich haftende Gesellschafter, ist auf das Vorhandensein weiterer persönlich haftender Gesellschafter durch einen Zusatz hinzuweisen. Diese Vorschriften gelten entsprechend auch für Messen, Ausstellungen und Märkte.

Auf Geschäftsbriefen sind folgende Angaben notwendig:

- Rechtsformzusatz
- Sitz der Gesellschaft
- Registergericht
- Handelsregister-Nummer

Gesellschaften, bei denen nur juristische Personen persönlich haftende Gesellschafter sind (z. B. GmbH & Co. KG), müssen folgende Angaben auf Geschäftsbriefen machen:

- Rechtsformzusatz
- Sitz der Gesellschaft
- Registergericht
- Handelsregister-Nummer
- Firmen der Gesellschafter sowie deren
- Rechtsformzusatz
- Sitz der Gesellschaft
- Registergericht
- Handelsregister-Nummer
- Vor- und Zunamen aller Geschäftsführer und – falls vorhanden – des Aufsichtsratsvorsitzenden (bei GmbH)
- Vor- und Zunamen aller Vorstandsmitglieder sowie des Aufsichtsratsvorsitzenden (bei AG)

Zu Einzelheiten wird auf das Merkblatt der IHK „*Angaben auf Geschäftsbriefen – Vorschriften für GmbH & Co. KG bzw. AG & Co. KG*“ verwiesen.

8. Auflösung der Gesellschaft/Ausscheiden von Gesellschaftern

Die Kommanditgesellschaft wird aufgelöst durch:

- den Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen ist,
- Beschluss der Gesellschafter,
- die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft,
- gerichtliche Entscheidung.

Folgende Gründe führen mangels abweichender vertraglicher Bestimmung zum Ausscheiden eines Gesellschafters:

- Tod des Gesellschafters, beim Tod eines Kommanditisten wird die Gesellschaft - wenn vertraglich nicht anders festgelegt - mit den Erben fortgesetzt,
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters,
- Kündigung des Gesellschafters,
- Kündigung durch den Privatgläubiger des Gesellschafters,
- Beschluss der Gesellschafter.

Der Gesellschafter scheidet mit dem Eintritt des ihn betreffenden Ereignisses aus, im Falle der Kündigung aber nicht vor Ablauf der Kündigungsfrist.

Die GmbH & Co. KG

1. Was ist das?

Die GmbH & Co. KG ist ebenfalls eine Personengesellschaft, nicht etwa eine besondere Form der GmbH. Sie kann in der Form einer OHG oder KG ausgestaltet sein. Der

Unterschied zur „klassischen“ OHG oder KG ist vielmehr, dass eine Gesellschafterin – nämlich die *Komplementärin* – eine *GmbH* ist. Wie schon ausgeführt, können sich Kapitalgesellschaften wie die GmbH an einer Personengesellschaft beteiligen.

Mit der Reform des GmbH-Rechts wurde die so genannte „Mini-GmbH“ eingeführt. Es handelt sich hierbei um die Untermergesellschaft mit beschränkter Haftung (abgekürzt „UG (haftungsbeschränkt)“). Alternativ kann als Komplementärin auch die UG (haftungsbeschränkt) eingesetzt werden. Näheres zur Gründung und zu den Vorteilen der Mini-GmbH entnehmen Sie bitte unserem Merkblatt „GmbH und UG“. Die Rechtsformbezeichnung hat in diesem Fall dann „UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG“ zu lauten.

In aller Regel tritt sie als GmbH & Co. KG auf, auch die GmbH & Co. OHG wird aber gelegentlich gewählt. Die Beliebtheit der GmbH & Co. KG besteht in der Möglichkeit, eine Personengesellschaft zu gründen, ohne dass eine einzige natürliche Person die unbeschränkte Haftung übernehmen muss. Einzige persönlich haftende Gesellschafterin wird nämlich eine GmbH, und die an dieser beteiligten Personen haften bekanntlich lediglich mit ihrer Beteiligung am Stammkapital. Alle übrigen Gesellschafter werden Kommanditisten und haften als solche nur mit ihrer Kommanditeinlage.

Die Einrichtung einer GmbH & Co. KG erfordert den Abschluss von *zwei Gesellschaftsverträgen*, dem der GmbH und dem der KG. Zu bedenken ist, dass die Errichtung einer GmbH mit nicht unerheblichen *Kosten* verbunden ist. So muss der GmbH-

Vertrag notariell beurkundet werden und es müssen bei Eintragung in das Handelsregister mindestens 25.000 Euro an Kapital aufgebracht werden.

Für den Gesellschaftsvertrag der KG ergeben sich keinerlei Unterschiede zu einer „normalen“ KG. Allerdings sollte beim Gesellschaftsvertrag der KG beachtet werden, dass die Beteiligung der GmbH am Gesellschaftsvermögen und am Gewinn und Verlust der KG sachgerecht geregelt wird. Die GmbH leistet in der KG nur eine kleine Kapitaleinlage; meist wird sogar bestimmt, dass sie überhaupt keine Einlage zu leisten hat und nur die Aufgabe der Geschäftsführung und Vertretung übernimmt. Leistet die Komplementär-GmbH keine Einlage und übernimmt keinen Kapitalanteil, so wird häufig die Regelung gewählt, dass die GmbH auch am Verlust der KG nicht beteiligt ist. Wenn sich nämlich – vor allem in der ersten Zeit nach Aufnahme der Geschäftstätigkeit – größere Verluste ergeben, besteht die Gefahr einer Überschuldung und der Insolvenz der GmbH.

Für die Entscheidung zwischen einer „normalen“ KG und einer GmbH & Co. KG sind zwei Gründe ausschlaggebend: Zum einen eröffnet die GmbH & Co. die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung, d.h. dass keine natürliche Person unbeschränkt persönlich haftet. Zum anderen kann bei der GmbH & Co. KG eine gesellschaftsfremde Person über die GmbH zum Geschäftsführer mit Vertretungsbefugnis nach außen bestellt werden. Eine solche Fremdorganschaft ist bei der „normalen“ KG unzulässig. Häufiger besteht das Problem, zwischen einer GmbH und einer GmbH & Co. KG zu wählen. Ausschlaggebend für die Wahl der einen oder anderen Gesellschaftsform sind in der Regel

steuerliche Gründe (vgl. hierzu die Ausführungen im Teil „Besteuerung der Personengesellschaft“).

2. Wer kann Gesellschafter sein?

Bei der Frage, wer Gesellschafter einer GmbH & Co. KG sein kann, ist immer zu beachten, dass es sich um eine Kommanditgesellschaft handelt. Gesellschafter der KG können natürliche und juristische Personen sein. Nicht rechtsfähige Personenvereinigungen wie die GbR oder eine Erbengemeinschaft können hingegen nicht Gesellschafter sein. In der GmbH hingegen können natürliche und juristische Personen und auch alle nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen Gesellschafter sein.

3. Geschäftsführung und Vertretung

Grundsätzlich ergeben sich hierbei keine Abweichungen zu einer „normalen“ KG. Soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes regelt, ist also die *Komplementärin* zur *Geschäftsführung* berufen. Organ-schaftlich *vertretungsberechtigt* ist *immer nur die Komplementärin*. Da es sich bei der GmbH & Co. KG bei der Komplementärin um eine GmbH handelt, ist es möglich, jede natürliche Person zum Geschäftsführer zu berufen, wodurch auch die KG durch eine gesellschaftsfremde Person vertreten wird.

4. Registerpflicht und Firma

Die GmbH & Co. KG ist als Handelsgesellschaft zum *Handelsregister* anzumelden. Es gilt dasselbe wie für die „normale“ KG. Bei der Bildung der *Firma* ist überdies noch folgende Besonderheit zu beachten:

Wenn in der GmbH & Co. – was meist der Fall sein wird – keine natürliche Person persönlich haftet, muss die Firma sowohl bei der Neugründung als auch bei Firmenfortführung eine Bezeichnung enthalten, welche die Haftungsbeschränkung verdeutlicht. Die Rechtsformbezeichnung „GmbH & Co. KG“ bzw. „GmbH & Co. OHG“ genügt dieser Anforderung. Die Firma der GmbH muss sich zudem bei Sitzwahl im selben Registerbezirk wie die KG bzw. OHG *hinreichend deutlich* von der Personenhandels-gesellschaft *unterscheiden*. Die Bezeichnung der Rechtsform genügt hierfür nach allgemeiner Auffassung nicht. Es reicht zur Vereinfachung aber aus, die GmbH mit einem Zusatz wie „Verwaltungs-“, „Geschäftsführungs-“, „Besitz-“, „Beteiligungs-“ o.ä. auszustatten, der in der Firma der KG oder OHG als irreführend weggelassen werden kann, wenn diese einen anderen Gesellschaftszweck verfolgt. Im Übrigen gilt zur Firma dasselbe wie für jede andere KG bzw. OHG.

5. Angaben auf Geschäftsbriefen

Die GmbH & Co. KG/OHG müssen auf allen Geschäftsbriefen, Bestellscheinen etc. folgende Angaben für die KG bzw. OHG gemacht werden:

- Rechtsform
- Sitz der Gesellschaft
- Registergericht
- Handelsregisternummer.

Weiterhin muss bei jeder Gesellschaft, bei der *kein Gesellschafter eine natürliche Person* ist, die Firma jedes Gesellschafters und – soweit es sich hierbei um eine GmbH handelt – alles angegeben werden, was § 35 a GmbHG an Pflichtangaben erfordert, nämlich wiederum deren

- Rechtsform
- Sitz
- Registergericht
- Handelsregisternummer
- Geschäftsführer.

Zu Einzelheiten wird auf das Merkblatt der IHK „Angaben auf Geschäftsbriefen – Vorschriften für GmbH & Co. bzw. AG & Co.“ verwiesen.

Übersicht über die Personengesellschaften mit Vergleich zur GmbH		
	GbR	OHG
gesetzliche Grundlagen	§§ 705 ff. BGB	§§ 105 ff. HGB
Wesen (Rechtsnatur) Begriff	Personengesellschaft – Personenzusammenschluss durch Vertrag zu einem beliebigen Zweck	Personengesellschaft – Personenzusammenschluss durch Vertrag zu dem Zweck, ein Handelsgewerbe zu betreiben
Rechtliche Selbstständigkeit	keine	rechtliche Selbstständigkeit im

Rechtsfähigkeit		Außenverhältnis ohne Rechtsfähigkeit
Vermögen	Gesamthand	Gesamthand
Haftung	Gesellschafter persönlich und unbeschränkt	Gesellschafter (Komplementäre) haften persönlich und unbeschränkt, daneben haftet Gesellschaft wie juristische Person
Innenverhältnis Gesellschafterbeschlüsse	gemeinsame Geschäftsführung durch alle Gesellschafter (Einstimmigkeitsprinzip)	jeder Gesellschafter ist bei gewöhnlichen Handlungen allein geschäftsführungsbefugt (Einstimmigkeitsprinzip)
Vertretung der Gesellschafter	durch alle Gesellschafter gemeinsam (Selbstorganschaft)	jeder Gesellschafter ist allein vertretungsberechtigt (Selbstorganschaft)

Übersicht über die Personengesellschaften mit Vergleich zur GmbH			
	KG	GmbH & Co. KG	GmbH
gesetzliche Grundlagen	§§ 161 ff. HGB	§§ 161 ff. HGB	§§ 1 ff. GmbHG
Wesen (Rechtsnatur) Begriff	Personengesellschaft – wie OHG, vgl. aber Haftung	Personengesellschaft – Sonderform der KG, vgl. Haftung	Kapitalgesellschaft, notariell beurkundeter Gesellschaftsvertrag, Entstehung durch Eintragung in das Handelsregister
Rechtliche Selbstständigkeit Rechtsfähigkeit	wie OHG	wie OHG	juristische Person
Vermögen	Gesamthand	Gesamthand	Stammkapital
Haftung	wie OHG, jedoch haftet Kommanditist nur mit der Einlage	wie KG, mit der Besonderheit, dass Haftung der persönlich haftenden Gesellschaftern auf das „Stammkapital“ beschränkt ist	die Gesellschaft haftet mit dem Stammkapital
Innenverhältnis Gesellschafter-	wie OHG, jedoch wirkt Kommanditist nur an	wie KG	Mehrheitsprinzip

beschlüsse	Gesellschafterbeschlüssen mit, ferner Widerspruchsprinzip wie OHG		
Vertretung der Gesellschafter	wie OHG, jedoch ist Kommanditist nicht vertretungsberechtigt (Selbstorganschaft)	wie KG, mit der Besonderheit, dass Geschäftsführer die persönlich haftende Gesellschafterin vertreten (Fremdorganschaft)	ein Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft allein, bei mehreren Geschäftsführern vertreten sie gemeinschaftlich (Fremdorganschaft)

Stand: Januar 2022

Ass. Beatrix Schmid

-Recht und Steuern-

Industrie- und Handelskammer für Niederbayern in Passau

Nibelungenstraße 15, 94032 Passau

Telefon: 0851 507-243

E-Mail: schmid.beatrix@passau.ihk.de

Telefax: 0851 507-310

www.ihk-niederbayern.de

Hinweis:

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