



Rechtliche Aspekte der Existenzgründung

Rechtsanwältin Chanell Eidmüller
23.04.2015 - Bamberg

Rechtliche Aspekte der Existenzgründung

- I. Rechtsformwahl und Haftung
- II. Scheinselbständigkeit
- III. Benennung des Unternehmens
- IV. Grundzüge des Vertragsrechts

I. Rechtsformwahl und Haftung

Rechtsformen

Einzelunternehmen



Kapitalgesellschaften

Unternehmergesellschaft
haftungsbeschränkt (UG)



Gesellschaft mit
beschränkter
Haftung (GmbH)

Personengesellschaften



Gesellschaft bürgerlichen
Rechts (GbR)

Partnerschaftsgesellschaft
mit beschränkter
Berufshaftung (PartmbB)

Partnerschaftsgesellschaft
(PartG)

Das Einzelunternehmen

Das Einzelunternehmen

Vorteile

- Kein Mindestkapital erforderlich
- Keine Gründungsvorschriften zu beachten / minimale Gründungskosten (kein Notar, keine Handelsregistereintragung)
- Gewinne müssen nicht aufgeteilt werden
- Größtmöglicher Gestaltungsspielraum
- Rasche Anpassung an veränderte Marktbedingungen



Nachteile

- Inhaber haftet unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen (privat und geschäftlich)
- Auf dem Inhaber lastet die gesamte Verantwortung für die Geschicke des Unternehmens, was zu einer erheblichen Arbeitsbelastung führen kann

Gesellschaft bürgerlichen
Rechts (GbR)

Personengesellschaften

OHG / KG

Partnerschaftsgesellschaft
(PartG)

Partnerschaftsgesellschaft mit
beschränkter Berufshaftung
(PartmbB)

Personengesellschaften

- Gründung / Existenz erfordert mindestens **2 GesellschafterInnen**
- Ihr Bestand ist von den Mitgliedern grundsätzlich abhängig. Personenwechsel möglich
- Gesamthandsgemeinschaft, d.h. Gesellschaftsvermögen steht den Beteiligten als „gemeinschaftliches Vermögen“ zu
- Gesellschafter haften unbeschränkt, mit Gesellschafts- und Privatvermögen (Ausnahme: KG: Kommanditist)



Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR)

- Regelung in 705 ff. BGB:
 1. Abschluss eines Gesellschaftsvertrages
Grundsatz: Formfreiheit; Ausnahme: z.B. § 311b BGB
Schriftform dringend zu empfehlen!
 2. Verfolgung eines gemeinsamen (erlaubten) Zwecks
 3. Bestehen einer Förderungspflicht zur Zweckerreichung
Beitrag kann jede Art von Leistung sein, z.B. Geld-, Dienst- oder Werkleistungen

Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR)

Vorteile

- Relativ einfach zu gründende Gesellschaftsform
- Kein Notar / keine Handelsregistereintragung
- Kein Mindestkapital erforderlich
- Jeder Gesellschafter hat ein hohes Maß an Mitbestimmungsmöglichkeiten
- Bei Kreditinstituten höheres Ansehen als die Einzelunternehmung

Nachteile

- Volle Haftung jedes Gesellschafters / Haftung für bereits bestehende Verbindlichkeiten der Gesellschaft
- Gläubiger können Forderungen sowohl gegen die Gesellschaft, die Gesellschafter sowie gegen beide gleichzeitig gerichtlich geltend machen
- Auseinandersetzungen können schnell existenzgefährdend werden, wenn keine vertragsmäßige Grundlage existiert

Partnerschaftsgesellschaft

- Regelung im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG)
- Rechtsform nur für Angehörige der Freien Berufe

Vorteile

- Kein Mindestkapital erforderlich
 - Bei beruflichen Fehlern Haftung auf Partner beschränkt, der mit Auftrag befasst war (sog. „Handelnden-Haftung“, § 8 II PartGG)
- Beachte: Klare Zuordnung der Tätigkeitsbereiche!**

Nachteile

- Grundsatz: Unbeschränkte Haftung mit Privatvermögen
- Notar- und Gerichtskosten für Registrierung und Änderungen im Partnerschaftsregister
- Höhere formale Anforderungen, z.B. Schriftform des Vertrags

Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung

- 19.07.2013 : Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung
- Ergänzung des § 8 PartGG um Absatz 4.
Bei Berufsausübungsfehler: Trennung von Gesellschafts- und Privatvermögen der Gesellschafter

Vorteil

- Haftung auf Gesellschaftsvermögen beschränkt

Nachteil

- Partnerschaft muss eine durch Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung unterhalten

Unternehmergesellschaft
haftungsbeschränkt (UG)

Kapitalgesellschaften

AktG

Gesellschaft mit beschränkter
Haftung (GmbH)

Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

- Regelung im GmbHG

Vorteile

- **Ein-Mann-GmbH** möglich
- Haftungsbeschränkung auf Gesellschaftsvermögen

Nachteile

- Stammkapital von 25.000 € erforderlich
- Gesellschaftsvertrag mit Notarpflicht. Jede Änderung kostenpflichtig.
- Eintragung ins Handelsregister
- Gründungskosten: ca. 800 €; Dauer: 2 Wochen bis 3 Monate
- Buchführungs- und Bilanzierungspflicht
- Hohe Kosten für Berufshaftpflichtversicherung
- Gewerbe- und Körperschaftsteuerpflichtig

Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt (UG)

- GmbH für die Sondervorschriften im GmbHG gelten

Vorteile

- **Ein-Mann-Gründung** möglich
- Kein Mindestkapital erforderlich
- Schnelle und kostengünstige Gründung, insbesondere bei Rückgriff auf Musterprotokoll

Nachteile

- Fehlende Kapitalausstattung kann Zweifel an der Seriosität bzw. Tragfähigkeit des Unternehmenskonzepts wecken
- Stammkapital muss sofort in voller Höhe eingezahlt werden, eine Erbringung von Sacheinlagen ist nicht möglich

a. Berufsausübungsgesellschaft

-

Betriebsgemeinschaft

b. Freier Beruf – Freie Mitarbeit

Freier Beruf – Freie Mitarbeit

Freie Mitarbeit

```
graph TD; A[Freie Mitarbeit] --> B[Werkvertrag, § 631 BGB]; A --> C[Dienstvertrag, § 611 BGB]; B --> D[Freier Beruf / Gewerbe]; C --> D;
```

Werkvertrag, § 631 BGB

Freier MA:
Herstellung des Werkes
Besteller: Vergütung

Erfolg geschuldet

Dienstvertrag, § 611 BGB

Freier MA:
Erbringung einer Leistung
Auftraggeber: Vergütung

Tätigkeit geschuldet

Freier Beruf / Gewerbe

Freier Beruf – Freie Mitarbeit

Vorteile für den Auftraggeber

- Keine Vergütung im Krankheitsfall
- Keine Bezahlung von Urlaubsgeld
- Keine Bezahlung von Sozialleistungen
- Keine Überstundenvergütung
- Wirtschaftliches Risiko trägt allein der freie Mitarbeiter

Vorteile für den freien Mitarbeiter

- Freie Wahl der Arbeitszeit
- Freie Wahl des Arbeitsortes
- Weisungsungebundenheit vom Auftraggeber

c. Scheinselbständigkeit

Scheinselbständigkeit - Kriterien

- Tätigkeit entspricht der zuvor für den Auftraggeber ausgeübten Tätigkeit als Arbeitnehmer
- Keine Beschäftigung von versicherungspflichtigen Arbeitnehmern
- Tätigkeit: Auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber
- Tätigkeiten werden regelmäßig auch durch beim Auftraggeber beschäftigte Arbeitnehmer verrichtet
- Typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennbar

II. Benennung des Unternehmens

Benennung des Unternehmens

- **Nicht eingetragenes Einzelunternehmen**

Vor- und Zunamen des Inhabers. Bei Freiberuflern reicht der Familienname aus. Zusätzlich dürfen Branchenbezeichnungen, Buchstabenkombinationen und Phantasiebegriffe verwendet werden.

- **BGB-Gesellschaft**

Vor- und Zunamen aller Gesellschafter. Zusätzlich dürfen Branchenbezeichnungen, Buchstabenkombinationen sowie Phantasiebegriffe verwendet werden. Bei mehr als zwei Gesellschaftern genügt die Angabe von zwei Vor- und Nachnamen, mit dem Zusatz „& Co.“.

Benennung des Unternehmens

- **Partnerschaftsgesellschaft**

- muss den Namen mindestens eines Partners,
- die in der Partnerschaft vertretenen Berufe und
- den Zusatz "und Partner", „Partnerschaft" oder "Partnergesellschaft" enthalten.

Beifügung von Vornamen ist nicht erforderlich (§ 2 PartGG).

- **PartmbB**

Name der Partnerschaft muss den Zusatz „mit beschränkter Berufshaftung“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung, z.B. „mbB“, enthalten.

- **Unternehmergesellschaft**

Zusatz „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ bzw. „UG (haftungsbeschränkt)“.

III. Grundzüge des Vertragsrechts

Grundsatz der Privatautonomie

Privatautonomie

Recht des Einzelnen, seine privaten Lebensverhältnisse im Rahmen der Rechtsordnung eigenverantwortlich zu gestalten.

Wichtigste Ausprägung der Privatautonomie: **Vertragsfreiheit**

Vertragsfreiheit - Recht des Einzelnen, frei zu entscheiden

1. Abschlussfreiheit

- Ob und mit wem Vertragsabschluss <-> Kontrahierungszwang

2. Inhaltsfreiheit

- Welchen Inhalt der Vertrag hat
<-> Grenzen: Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, 134, 138 BGB

3. Formfreiheit

- In welcher Form wird der Vertrag abgeschlossen
<-> Formbedürftigkeit, z.B. 311b BGB

Zustandekommen eines Vertrages

- Ein Vertrag kommt durch mindestens zwei inhaltlich übereinstimmende WE, nämlich **Antrag und Annahme**, zustande.
- Die zeitlich vorangehende WE nennt man **Antrag** (145 BGB). Sie ist auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet.
- Die zeitlich nachfolgende WE ist die **Annahme** (146 BGB). Zustimmung des anderen Vertragspartners zu diesem Antrag.

Zustandekommen eines Vertrages

Antrag, 145 BGB

- Antrag muss alle wesentlichen Punkte des beabsichtigten Vertrages enthalten, sog. **essentialia negotii**.
z.B. Kaufvertrag: Vertragspartner, Kaufgegenstand und Preis.
- Antrag muss Willen zur rechtlichen Bindung zum Ausdruck bringen.
Abgrenzung zur sog. **invitatio ad offerendum**.

Zustandekommen eines Vertrages

Antrag, 145 BGB

- **Invitatio ad offerendum:**
Erklärende macht deutlich, dass er zwar ein Geschäft abschließen will, sich aber noch nicht binden will,
z.B. Zeitungsanzeige, Schaufenster.

Mangels Rechtsbindungswille kein Angebot, sondern nur die Aufforderung, selbst ein Angebot zum Vertragsschluss abzugeben.

Zustandekommen eines Vertrages

Bindung an den Antrag

- Antragende ist grundsätzlich an sein Angebot gebunden.
- Ausschluss der Bindungswirkung durch Freizeichnungsklauseln, z.B. „Angebot freibleibend“, „solange Vorrat reicht“.

Erlöschen des Vertrages

Widerruf des Vertrages

- Haustürgeschäft, 312 BGB
- Fernabsatzvertrag, 312d BGB

→ Widerrufsrecht nach 355 BGB.

Widerruf muss innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt einer schriftlichen Belehrung über das Widerrufsrecht erfolgen.

Anfechtung des Vertrages

- wegen Erklärungs- oder Inhaltsirrtums
- wegen arglistiger Täuschung oder Drohung

Formvorschriften

Grundsatz: Abschluss von Verträgen **formfrei**

- **Gesetzliche Schriftform**

BGB* regelt die Formarten und den Verstoß gegen Formzwänge. Gesetzliche Formvorschriften sind abschließend geregelt, u.a.:

- › Textform, 126b BGB
- › Schriftform, 126 I BGB
- › Elektronische Form, 126a BGB
- › Öffentliche Beglaubigung, 129 I BGB
- › Notarielle Beurkundung, 127a, 128 BGB

* BGB = Bürgerliches Gesetzbuch

Textform, 126b BGB

- Textformerfordernis stellt schwächste aller Formvorschriften dar.
- Textform dient lediglich der Dokumentation und Information.
- Keine eigenhändige Unterschrift bzw. qualifizierte elektronische Signatur erforderlich (per Fax, E-Mail möglich).
- Zuordnung der Erklärung mittels Briefkopf oder Titelzeile ausreichend.
- Um die Erklärung von bloßen Entwürfen oder unverbindlichen Vorschlägen abzugrenzen, erkennbarer Abschluss nötig, z.B. Namensstempel, Datum, Grußformel etc.

Schriftform, 126 I BGB

- Urkunde vom Aussteller eigenhändig zu unterschreiben oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens zu unterzeichnen.
- Namensunterschrift muss **eigenhändig** geleistet werden, d.h. **handschriftlich**.
- Ungenügend: maschinenschriftliche Wiedergabe des Namens, Stempelaufdruck, eingescannte Unterschrift/unterschriebenes Fax o.ä.
- Bloße Initialien, sonstige Abkürzungen zur Feststellung der Identität des Unterzeichnenden nicht ausreichend.
- Unterzeichnung mit Familienname erforderlich und ausreichend.

Schriftform, 126 I BGB

- Unterschrift muss Urkundentext **räumlich** abschließen.
Unter ihr stehende Nachträge sind gesondert zu unterzeichnen.
- Schriftform kann durch elektronische Form (126a BGB) ersetzt werden, wenn die jeweilige Formvorschrift nicht ausdrücklich die elektronische Form ausschließt.
- Bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts durch einen Vertreter gilt:
Vertreter hat mit seinem Namen zu unterzeichnen.
Vertretungsverhältnis muss durch den Zusatz bei der Unterschrift „**i.V.**“ (= in Vertretung) oder sonst aus der Urkunde zu entnehmen sein.

Rechtsfolgen bei Formmangel

- Nichtbeachtung führt zur **Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts**, 125 S.1 BGB
125 S.1 BGB unanwendbar, wenn Spezialvorschriften eine abweichende Rechtsfolge anordnen, z.B. 550 S.1 BGB.
- **Ausnahme** nach 125 S.2 BGB: Nichtigkeit „nur im Zweifel“,
z.B. Formwahrung dient nur Beweissicherung und Klarstellung.
- **Heilung** der endgültigen Unwirksamkeit, z.B. wenn Leistung erbracht wurde, z.B. 311b I 2 BGB. Durch Erfüllung wird das Rechtsgeschäft ex nunc (= für die Zukunft) wirksam.

IFB

■ INSTITUT
FÜR FREIE
BERUFE
NÜRNBERG

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Institut für Freie Berufe an der
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
Marienstraße 2, 90402 Nürnberg

Telefon: 0911 / 23 565 -0
Telefax: 0911 / 23 565 -52

Email: gruendung@ifb.uni-erlangen.de
Homepage: www.ifb.uni-erlangen.de

