

# RECHTSFRAGEN ZUR EXISTENZGRÜNDUNG MIT „10 GEBOTEN“ DURCH DEN IRRGARTEN DES EXISTENZGRÜNDUNGSRECHTS

Jede Existenzgründung ist eine Herausforderung. Schon vor dem eigentlichen Marktstart sind zahlreiche rechtliche Weichen zu stellen. Nur ein stabiles (Rechts-) Fundament garantiert langfristig wirtschaftlichen Erfolg am Markt. Mit den nachstehenden „10 Existenzgründungsgeboten“ werden „Rechtsklippen“ sicher umschifft.



VON RECHTSANWALT PRIVATDOZENT DR. IUR. HABIL. MICHAEL ANTON, LL.M. (UNIV. OF JOHANNESBURG, ZA)

## 1. Gebot: „Richtige“ Rechtsformwahl

Die Auswahl scheint groß: Kleingewerbetreibender, eingetragener Kaufmann (eK), Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), offene Handelsgesellschaft (OHG), Kommanditgesellschaft (KG), stille Gesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), GmbH & Co. KG, Unternehmergesellschaft (UG haftungsbeschränkt), Partnerschaftsgesellschaft (PartG) bzw. seit Mitte 2013 neu: PartG mit beschränkter Berufshaftung (mbB) oder Aktiengesellschaft (AG)? Die Rechtsformwahl ist ein komplexer Prozess und sollte nicht allein anhand steuerrechtlicher Erwägungen entschieden werden.

In einem ersten Schritt sind stets diejenigen Rechtsformen auszuschließen, die für das Unternehmen von Gesetzes wegen nicht zur Verfügung stehen (GbR, OHG, KG und PartG können bspw. nicht von einer Einzelperson betrieben werden; eine PartG steht nur freien Berufen und eine PartG mbB bislang nur Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern offen).

*In einem zweiten Schritt sind die verschiedenen Unternehmensformen gegeneinander abzuwägen:*

- Eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen (Gläubiger des Unternehmens können nicht auf das Privatvermögen der Gründer, sondern nur auf das Gesellschaftsvermögen zugreifen) ist grds. nur bei Kapitalgesellschaften (GmbH, UG haftungsbeschränkt und AG), bei der GmbH & Co. KG und der PartG mbB sowie für Kommanditisten der KG und stille Gesellschafter möglich. Bei den Personengesellschaften haften die Gesellschafter grundsätz-

lich auch mit ihrem Privatvermögen für die Unternehmensschulden.

- Während für Personengesellschaften wie die GbR, OHG und KG kein gesetzlich notwendiges Mindestkapital vorgeschrieben ist, sind Kapitalgesellschaften wegen der Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen mit einem Mindeststammkapital auszustatten (GmbH: 25.000 Euro und AG: 50.000 Euro, während das Stammkapital der UG haftungsbeschränkt theoretisch nur 1 Euro betragen muss – hiervon ist wegen der Gefahr einer anfänglichen Unterkapitalisierung jedoch abzuraten).
- Auch der Gründungsaufwand (Kosten der notariellen Beurkundung und der Eintragung ins Handelsregister) ist im Rechtswahlprozess entscheidend (gering: Kleingewerbetreibender, eK, GbR, OHG, KG, UG haftungsbeschränkt (realistisch: ab etwa 250 Euro); mittel: GmbH & Co. KG, GmbH; hoch: AG).
- Kapitalgesellschaften führen aufgrund der Buchführungs- und Bilanzierungspflicht zusätzlich auch zu höheren laufenden Kosten, während bei Nichtkaufleuten (Kleingewerbetreibende, GbR und PartG) eine Einnahmen- und Überschussrechnung genügt.
- Soll das Unternehmen von einem externen Management geführt werden? Nur bei Kapitalgesellschaften (GmbH, UG haftungsbeschränkt und AG) ist dies möglich, während bei den Personengesellschaften grundsätzlich die Gesellschafter die Geschäfte führen.

## ZUR PERSON:

Rechtsanwalt Privatdozent Dr. iur. habil. Michael Anton, LL.M., Studium der Rechtswissenschaften mit den Schwerpunkten „Deutsches und internationales Vertrags- und Wirtschaftsrecht“ an der Universität des Saarlandes und „International Commercial and Banking Law“ an der University of Johannesburg, South Africa (2004); Promotion und Habilitation als Schüler von Prof. Dr. iur. Dr. rer. publ. Dr. h.c. mult. Michael Martinek; Hochschullehrer an der Universität des Saarlandes im Vertrags- und Verbraucherschutzrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Bank-, Vertriebs- und Transportrecht sowie im gewerblichen Rechtsschutz, Wettbewerbsrecht und IT-Recht (im Zertifikat „Patent und Innovationsschutz“); Mentor im Existenzgründungsprogramm der Universität des Saarlandes; Lehrbeauftragter an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht, Wiesbaden.

- Bei Kapitalgesellschaften können Änderungen im Bestand der Gesellschafter leichter bewerkstelligt werden als bei Personengesellschaften. Dies erleichtert zugleich auch eine spätere Kapitalbeschaffung, sollte dies für das Unternehmen wichtig werden.
- Schließlich darf der gute oder schlechte Ruf der Unternehmensform im Markt nicht unterschätzt werden. Während die Einzelfirma und die Personenhandelsgesellschaften aufgrund der persönlichen Inhaberhaftung sowie die GmbH und die AG wegen des Mindeststammkapitals ein positives Image besitzen, leidet die UG (haftungsbeschränkt) in der Praxis erheblich an Reputation.



## 2. Gebot:

### „Richtiger“ Unternehmensname

Unsere Rechtsordnung stellt an die Wahl sowie Führung des Unternehmensnamens (der sog. „Firma“) strenge Anforderungen, die bei Anmeldung zum Handelsregister zu Verzögerungen im Gründungsprozess führen können. Gleichzeitig drohen Haftungsfallen, wenn bspw. eine UG im Rechtsverkehr ohne den Hinweis „haftungsbeschränkt“ auftritt.

## 3. Gebot: Vorsicht bei Fremdfinanzierung

Existenzgründer erhalten Fremdkapital regelmäßig nur bei Stellung einer Kreditsicherheit. Verlangt die Bank bspw. vom Gesellschafter-Geschäftsführer einer Einmann-Handwerks-GmbH eine Bürgschaft, so wird die gesellschaftsrechtlich gewonnene Haftungsbeschränkung durch die persönliche Haftung als Bürge torpediert.

## 4. Gebot: Schutz der Familie

### vor dem Unternehmen und umgekehrt

Stets ist an den Abschluss einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung seitens des Unternehmens für seinen Vorstand, seine Geschäftsführer sowie Aufsichtsratsmitglieder zu denken (D&O-Versicherung). Besondere Vorsicht ist bei Bürgschaften von Familienmitgliedern für Forderungen des Unternehmens geboten. Vor präventiven Vermögensübertragungen vom Gründer auf den Ehepartner wird allgemein angesichts hoher Scheidungsraten samt Folgeproblemen gewarnt.

Auch der umgekehrte Fall, also der Schutz des Unternehmens vor der Familie, sollte Gegenstand jeder Existenzgründungsberatung sein. Im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, also dem

gesetzlichen „Standardfall“ ohne Ehevertrag, drohen im Scheidungsfall hohe Ausgleichszahlungen für den Gründer, die häufig zur Aufgabe bzw. Veräußerung des Unternehmens führen. Existenzgründer sollten eine Gütertrennung oder die (steuerlich meist günstigere) modifizierte Zugewinnngemeinschaft ansprechen.

## 5. Gebot:

### Frühzeitiger Innovationsschutz

Zusammen mit der Entwicklung ihrer Unternehmensidee sollten Existenzgründer von der ersten Sekunde an daran denken, für bestmöglichen Schutz ihrer technischen Erfindungen, Entwicklungen, Firmen- und Produktnamen sowie ihres unternehmerischen Know-hows zu sorgen. Eine neue Erfindung im Bereich der Technik kann bspw. als Patent geschützt





werden, während Innovationen im Bereich Software und IT sowie Design und Ästhetik Schutz über das Urheberrecht bzw. das Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design erfahren. Firmen- und Produktnamen werden nach Eintragung als Marke geschützt.

#### 6. Gebot: Rechtssichere Vertragswerke

Spätestens mit Aufnahme der eigentlichen Unternehmenstätigkeit nimmt der Gründer vielfältige Rechts- und Geschäftsbeziehungen sowohl zu seinen Geschäftspartnern (als Nachfrager) als auch zu seinen Kunden (als Anbieter von Dienstleistungen oder Waren) auf. In AGB können der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, datenschutz-, urheber- und lizenzrechtliche Regelungen, Lieferbedingungen und -fristen, Zahlungsbedingungen und Entgeltsicherungen, Fragen der Gewährleistung und Haftung sowie das anwendbare Recht und der Gerichtsstand positiv für den Verwender geregelt werden.

#### 7. Gebot: „Richtige“ Geschäftsbriefe und Rechnungen

Jeder Existenzgründungsberater sollte seinen Mandanten „Checklisten“ mit den Pflichtangaben für Geschäftsbriefe, für Rechnungen über 150 Euro, für Rechnungen von Kleinunternehmern (also Unternehmen, bei denen der Umsatz zuzüglich der darauf entfallenden Steuer im vorangegangenen Kalenderjahr 17.500 Euro nicht überstiegen hat und im laufenden Kalenderjahr 50.000 Euro voraussichtlich



Fehlen auf Rechnungen von Geschäftspartnern wichtige Angaben, drohen Probleme mit dem Fiskus.

nicht übersteigen wird) sowie für Kleinbetragsrechnungen (also Rechnungen in Höhe von bis zu 150,00 Euro brutto) aushändigen. Vor Aufnahme der Tätigkeiten am Markt ist eine Prüfung sämtlicher Dokumente ratsam.

#### 8. Gebot: Sicherer Auftritt im Markt und gegenüber Konkurrenten

So wie der Existenzgründer seine eigenen Innovationen schützen möchte, darf er seinerseits keine fremden Schutzrechte verletzen. Die Kostenrisiken bei Verstößen sind im Gründungsprozess häufig existenzgefährdend! Ein Beispiel: Eine markenrechtliche Abmahnung (hier beginnen die Streitwerte ab 50.000 Euro) evoziert Kostenrisiken von ca. 8.500 Euro für eine erstinstanzliche Entscheidung.

Gleiches gilt für Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht gegenüber Markt-

konkurrenten sowie Verbrauchern bei der Vermarktung, Werbung und Akquise. Rechtstipp: Existenzgründer sollten von ihren Beratern einen Ausdruck des „Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb“ samt „schwarzer Liste“ unzulässiger Verhaltensweisen im Anhang des Gesetzes als Lektüre ausgehändigt erhalten. Diese günstige Maßnahme kann kostspielige Abmahnungen vermeiden und schafft ein Gespür für kritische Aktionen des Unternehmers.

#### 9. Gebot: Rechtssicherheit im IT-Sektor

Die Herausforderungen für Gründer im E-Business sind vielfältig, ein Zurückbleiben hinter dem Mindestsoll aufgrund der latenten Gefahr einer Abmahnung durch Mitbewerber oder Verbraucherschutzverbände sowie einer Bußgeldzahlung meist kostspielig.

Unternehmerische Aktivitäten im Internet sind gesondert zu betrachten, etwa in Bezug auf Datenschutz-Richtlinien.

Die gesetzliche Impressumspflicht ist stets einzuhalten, spezielle Nutzungsbedingungen (Disclaimer) können formuliert werden. Modernes Web 2.0-Marketing und Firmen-Newsletter sind an den Anforderungen des Datenschutzrechts zu messen. Der E-Commerce unterfällt strengen verbraucherschutzrechtlichen Anforderungen, die ab 13. Juni 2014 nach einer Generalrevision europaweit nahezu einheitlich gelten. Schließlich sind Existenzgründer auf Haftungsfallen im Netz hinzuweisen: Als Diensteanbieter ist der Gründer für die eigenen Inhalte der Website stets verantwortlich. Wird auf Inhalte von Internetseiten Dritter verwiesen, kann eine Verantwortung bei einem Zueigenmachen dieser Inhalte begründet werden.

#### 10. Gebot: Verantwortung als „Chef“

Abschließend sollten Existenzgründer darauf hingewiesen werden, dass diese auch bei der Einstellung von Mitarbeitern und in der späteren Funktion als Arbeitgeber zahlreiche Fallstricke aus dem Bereich „Arbeitsrecht“ zu beachten haben. Insbesondere bei der Wahl des konkreten Arbeitsverhältnisses ist Vorsicht walten zu lassen: Entpuppt sich ein vermeintlich „freier Mitarbeiter“ später als sozialversicherungspflichtiger „Angestellter“ (und damit als Scheinselbstständiger) sind Sozialversicherungsbeiträge nachzuzahlen. Wiederholt scheiterten Existenzgründungen allein an diesem Punkt. Gesetzlich notwendige Anmeldeformalitäten (bspw. Arbeitsagentur, Berufsgenossenschaft, Sozialversicherung und Krankenkasse) sind ebenso zu kennen wie die aus dem Arbeitsverhältnis für den Arbeitgeber entstehenden Grundpflichten (wie bspw. Lohnzahlung, Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Mutterschutz, Arbeitsschutzmaßnahmen und Arbeitszeiten) sowie die Möglichkeiten zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch ordentliche und außerordentliche Kündigung mit und ohne Abmahnung durch den Arbeitgeber. ■



#### FACHINFORMATIONSTIPP

Die Kanzlei für Wirtschafts- und Vermögensrecht hat zwei Broschüren zur Existenzgründung verfasst, die an Mandanten der Kanzlei und an Interessierte ausgehändigt werden. Die Broschüren vermitteln Grundlagen des Existenzgründungsrechts.

Anton/Konecny, Legal Startup I –  
**Rechtsfragen zur Existenzgründung:  
Gründungsphase**  
(32 Seiten, 2013).

Anton/Konecny, Legal Startup II –  
**Rechtsfragen zur Existenzgründung:  
Ihr Unternehmen am Markt**  
(24 Seiten, 2013).

Die Kanzlei für Wirtschafts- und Vermögensrecht versendet die Broschüren an Interessierte nach Anforderung per Email ([info@kwv-recht.de](mailto:info@kwv-recht.de)).

### Zur Kanzlei:

Ein Schwerpunkt der wirtschaftsrechtlich ausgerichteten Kanzlei für Wirtschafts- und Vermögensrecht ist die „One Shop“-Betreuung von Existenzgründern und Start Up-Unternehmen von der Idee zur Gründung über die strategische Umsetzung der einzelnen Gründungsphasen bis zur Beratung im operativen Tagesgeschäft. Die Kanzlei versteht sich als spezialisierter Rechtsdienstleister „aus einer Hand“, die bundesweit eng mit den im Gründungsprozess involvierten Steuerberatern, Coaches und Unternehmensberatern kooperiert.

**Kontakt:**  
Kanzlei für Wirtschafts- und Vermögensrecht –  
Rechtsanwalt PD Dr. Anton, LL.M.

**Post & Büro Adresse:**  
Science Park Saar  
Universität des Saarlandes  
66123 Saarbrücken

Tel: +49 (0) 681 5882587  
Fax: +49 (0) 681 5882587

**Büro Adresse:**  
Narzissenstr. 13  
66119 Saarbrücken

E-Mail: [info@kwv-recht.de](mailto:info@kwv-recht.de)  
Web: [www.kwv-recht.de](http://www.kwv-recht.de)