

# Kaufmannseigenschaft

(Version 1.0 vom 03.03.2022)



**Im Rahmen dieses Merkblattes möchten wir darüber aufklären, wann eine Eintragung als Kaufmann vorzunehmen ist und welche Vor- und Nachteile diese mit sich bringt.**

## **Welche Arten von Kaufmännern gibt es?**

Im HGB wird zwischen dem Istkaufmann (§ 1 HGB), dem Kannkaufmann (§ 2 HGB) und dem Formkaufmann (§ 6 HGB) unterschieden. Die Eintragung erfolgt in allen Fällen in das von den zuständigen Amtsgerichten elektronisch geführte Handelsregister.

## **Wann bin ich ein Formkaufmann?**

Gemäß § 6 HGB ist jede Gesellschaft, die eine Handelsgesellschaft ist, ein Formkaufmann. Unter die Handelsgesellschaften fallen die oHG, die KG, die AG, die GmbH und die KGaA, sowie Mischformen dieser Gesellschaften. Eine GbR oder auch ein Einzelkaufmann sind keine Handelsgesellschaften und können somit auch kein Formkaufmann gemäß § 6 HGB sein.

## **Wann bin ich ein Kannkaufmann?**

Der Kannkaufmann wird in § 2 HGB definiert. Jeder der sein gewerbliches Unternehmen im Handelsregister hat eintragen lassen, ist Kannkaufmann. Eine Eintragung ist in diesem Fall freiwillig, hat aber eine konstitutive Wirkung, das heißt durch sie wird ein Recht begründet. Nur mit der Eintragung in das Handelsregister wird der Kleingewerbetreibende zum Kaufmann im Sinne des HGBs. Auf Antrag kann man die Eintragung auch wieder löschen lassen, sofern nicht eine Kaufmannseigenschaft nach § 1 HGB entstanden ist.

## **Wann bin ich ein Istkaufmann?**

§ 1 HGB besagt, dass jeder der ein Handelsgewerbe betreibt Kaufmann ist. Unter einem Handelsgewerbe versteht man jeden Gewerbebetrieb, der nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

Eine Eintragung ist hier für den Erhalt der Eigenschaft nicht notwendig, aber durch das Gesetz vorgeschrieben.

### **Wann ist ein Geschäftsbetrieb nach der Art in kaufmännischer Weise gegeben?**

Unter der Art des Geschäftsbetriebs fasst man alle qualitativen Merkmale zusammen. Dazu gehört zum Beispiel die Komplexität der Tätigkeit, aber auch der Risikogehalt. Ebenso spielen die Vielfalt der erbrachten Leistungen bzw. Erzeugnisse und die Intensität der Lagerhaltung, sowie der Umfang der Werbemaßnahmen eine wichtige Rolle. Je höher beziehungsweise komplexer diese Punkte einzustufen sind, desto eher ist ein nach der Art in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb zu bejahen. Es ist jedoch immer ein Abwägen der individuellen Gegebenheiten im Einzelfall notwendig.

### **Wann liegt ein nach dem Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb vor?**

In diesem Punkt ist insbesondere das Volumen des Umsatzes ausschlaggebend. Hier ist regelmäßig ab einem Jahresumsatz von 250.000€ von einem Handelsgewerbe auszugehen. Teilweise wird dies jedoch auch erst ab 500.000€ vom erforderlichen Umfang der Geschäftstätigkeit bejaht. Bei einem Jahresumsatz von unter 100.000€ liegt regelmäßig kein Handelsgewerbe vor.

Allerdings muss immer auch die Struktur im Unternehmen mitbeachtet werden. Sollte diese sehr einfach sein, ist das Vorliegen eines dem Umfang nach in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs meist eher zu verneinen.

Weiter sind ebenfalls die Kapitalausstattung des Unternehmens, die Anzahl der Beschäftigten und die Größe und Anzahl der Betriebsstätten zu berücksichtigen. Auch hier gilt je höher beziehungsweise komplexer, desto eher liegt ein dem Umfang nach in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb vor. Da keine genauen Schwellenwerte vom Gesetzgeber vorgegeben sind, ist immer eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.

### **Was passiert, wenn ich mich als Istkaufmann nicht im Handelsregister eintragen lasse?**

Im Fall des Istkaufmanns ist die Eintragung der Kaufmannseigenschaft deklaratorisch, das heißt durch sie wird kein Recht verliehen, sondern das Recht nur bestätigt. Eine Eintragung in das Handelsregister ist für Kaufmänner nach § 1 HGB gemäß § 29 HGB trotzdem verpflichtend. Nach der Eintragung bleibt die Kaufmannseigenschaft auch erhalten, wenn die Voraussetzungen des § 1 HGB nicht mehr gegeben sind. Wird die Eintragung trotz Pflicht unterlassen, können gemäß § 14 HGB vom Registergericht Zwangsgelder in Höhe von bis zu 5.000€ festgesetzt werden. Gleiches gilt, wenn der Pflicht zur Einreichung von Dokumenten nicht nachgekommen wird.

## **Welche Vorteile hat eine Eintragung ins Handelsregister?**

Mit der Eintragung ins Handelsregister gelten die Bestimmungen des HGBs. Daraus ergeben sich folgende Vorteile:

- Der Geschäftsbetrieb wirkt seriöser
- Die Erteilung einer Prokura wird möglich
- Der Kaufmann kann seinem Unternehmen einen Namen (Firma) geben
  - Fortführung darunter auch durch Nachfolger
  - Keine Angabe vom vollständigen Namen des Kaufmanns unter jedem Vertrag mehr nötig
- Es besteht Formfreiheit bei Bürgschaften (Achtung: Schutzfunktion der Schriftform ist trotzdem immer im Hinterkopf zu behalten)

## **Welche Nachteile bringt eine Eintragung mit sich?**

Die Eintragung bringt jedoch auch ein paar Nachteile mit:

- Eine Buchführung nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung wird notwendig (Handelsbücher, Inventar, Jahresabschluss)
- Einschränkung der Mängelrechte bei Verträgen mit anderen Kaufmännern, sofern keine unverzügliche Rüge bei Mängeln vorgenommen wurde
- Bei Bürgschaften kann keine Zwangsvollstreckung durch den Gläubiger gegen den Hauptschuldner verlangt werden (Einrede der Vorausklage entfällt)
- Auf Geschäftsbriefen müssen die Firma inkl. der Bezeichnung nach § 19 I HGB, der Ort der Handelsniederlassung, das zuständige Registergericht und die Handelsregisternummer der Firma angegeben werden
- Es besteht eine Aufbewahrungspflicht nach §275 HGB
  - 10 Jahre für
    - Handelsbücher, Inventare, Jahresabschlüsse, etc.
    - Buchungsbelege
  - 6 Jahre für
    - Empfangene Handelsbriefe
    - Wiedergaben der abgesandten Handelsbriefe