

## Wahl der Rechtsform / Choice of Legal Form

**Wichtiger Hinweis:** Die in dieser Erläuterung dargestellten (rechtlichen) Aspekte dienen nur der allgemeinen Information, sind nicht abschließend und können eine umfassende rechtliche, steuerrechtliche oder sonstige Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Als Rechtsform für ein typisches deutsches Start-up kommen im Wesentlichen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ("**GmbH**") und die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) ("**UG**") in Betracht.<sup>1</sup> Die UG ist dabei ein Unterfall der GmbH. Sie ist keine eigene Rechtsform und wird ebenfalls im Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ("**GmbHG**") geregelt (§ 5a GmbHG). Der Gesetzgeber führte die UG im Jahre 2008 ein, um die Gründung einer haftungsbeschränkten Gesellschaft auch mit einem geringeren Stammkapital als dem Mindeststammkapital der GmbH in Höhe von EUR 25.000,00 zu ermöglichen. Die Gründung einer UG ist zwar theoretisch schon mit einem Stammkapital ab EUR 1,00 möglich. In der Praxis ist aber ein höheres Stammkapital aus einer Vielzahl von Gründen die Regel.

Für die Holdinggesellschaften der Gründerinnen<sup>3</sup> reicht in der Regel eine UG. Für das Start-up kommen beide Formen zwar im Grundsatz gleichermaßen in Betracht, in der Praxis starten aber "typische" Start-ups (insbesondere solche,

**Important Notice:** The (legal) concepts and aspects outlined in this memorandum are provided for general information purposes only; they are not exhaustive, and cannot substitute comprehensive legal, tax and other advice in the individual case.

The main legal forms for a typical German start-up are the limited liability company ("**GmbH**") and the UG (*haftungsbeschränkt*) ("**UG**").<sup>2</sup> The UG is a subcategory of the GmbH. It is not a legal form in its own right and is also regulated in the Limited Liability Companies Act ("**GmbHG**") (§ 5a GmbHG). The legislator introduced the UG in 2008 in order to enable the incorporation of a limited liability company with a lower share capital than the EUR 25,000.00 minimum share capital of the GmbH. The incorporation of a UG is theoretically possible with a share capital of EUR 1.00 or more. In practice, however, a higher share capital is the rule for various reasons.

A UG is generally well suited for the holding companies of the founders. For the start-up entity, in principle, both forms are equally suitable, but in practice "typical" start-ups (especially those looking for VC financing) directly start as a GmbH – at

<sup>1</sup> In manchen Fällen bietet es sich an, das Start-up mit einer doppelstöckigen US-Holding-Struktur zu gründen. In diesem Fall wird zusätzlich zu der deutschen Gesellschaft eine US-amerikanische Incorporation gegründet, die sämtliche Anteile an der deutschen Gesellschaft hält. Weitere Informationen dazu finden sich in unserem Orrick Legal Ninja Series #7 – "Flip it Right: doppelstöckige US-Holding-Strukturen für deutsche Start-ups", <https://www.orrick.com/de-DE/Insights/2021/01/Orrick-Legal-Ninja-Series-OLNS-7-Flip-it-Right>.

<sup>2</sup> In some cases, it makes sense to establish the start-up with a two-tier US holding structure. In this case, a US incorporation is formed in addition to the German company, which holds all shares in the German company. For more information, see our Orrick Legal Ninja Series #7 – "Flip it Right: double-decker US holding structures for German start-ups", <https://www.orrick.com/en/Insights/2021/01/Orrick-Legal-Ninja-Series-OLNS-7-Flip-it-Right>.

<sup>3</sup> Wir verwenden in dieser Darstellung aus Gründen der besseren Lesbarkeit einheitlich die weibliche Form, welche alle Geschlechter einbeziehen soll.

die auf der Suche nach VC-Finanzierung sind) direkt als GmbH – zumindest, wenn dies für die Gründerinnen finanziell darstellbar ist.

### **Gemeinsamkeiten**

Da die UG keine eigene Rechtsform, sondern nur ein Unterfall der GmbH ist, haben UG und GmbH grundsätzlich alles gemeinsam, soweit das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt. Allem voran besitzen beide Gesellschaften Rechtspersönlichkeit, können also selbst Trägerin von Rechten und Pflichten sein. Das bedeutet, dass z. B. eine Kundin des Start-ups keinen Vertrag mit den Gesellschafterinnen, sondern direkt mit der GmbH bzw. der UG schließt. Außerdem ist die Haftung bei beiden Gesellschaftsformen grundsätzlich auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt, sodass die jeweiligen Gesellschafterinnen nicht mit ihrem Privatvermögen für Verbindlichkeiten der GmbH bzw. UG haften.

### **Unterschied: Stammkapital**

Die größten Unterschiede zwischen GmbH und UG ergeben sich beim Stammkapital.

Das Stammkapital einer GmbH muss mindestens EUR 25.000,00 betragen. Allerdings genügt es für die Gründung, wenn auf jeden Geschäftsanteil mindestens ein Viertel seines Nennbetrags, insgesamt aber mindestens EUR 12.500,00 eingezahlt werden. Die Gesellschafterinnen bleiben weiterhin zur Einzahlung des Rests verpflichtet; das kann allerdings zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen, etwa wenn es die Geschäftsführung, oder im Insolvenzfall die Insolvenzverwalterin, fordert. Statt Geld- können auch entsprechende Sacheinlagen geleistet werden. Allerdings ist die Gründung von Start-ups und auch Holdinggesellschaften der Gründerinnen im Wege der Sachgründung im deutschen Markt sehr selten, da diese insbesondere aufwendig und zeitintensiv ist.

Eine UG kann theoretisch bereits mit einem

least if this is financially feasible for the founders.

### **Commonalities**

Since the UG is not a legal form in its own right, but only a subcategory of the GmbH, the UG and GmbH basically have everything in common, unless the law provides otherwise. First and foremost, both companies have a separate legal personality and can therefore have rights and obligations in their own name. This means that, e.g., a customer of the start-up does not conclude a contract with the shareholders, but directly with the GmbH or UG. In addition, the liability of both legal forms is generally limited to the company's assets, so that the respective shareholders are not liable for the GmbH's or UG's liabilities with their private assets.

### **Difference: Share Capital**

The biggest differences between GmbH and UG lie in the share capital.

The share capital of a GmbH must amount to at least EUR 25,000.00. However, it is sufficient for the incorporation if at least one quarter of its nominal amount, but in total not less than EUR 12,500.00, is paid in on each share. The shareholders are still obliged to pay in the remainder; however, this can be done at a later point in time, e.g., if the management – or, in the case of insolvency, the insolvency administrator – demands it. Instead of cash contributions (*Geldeinlagen*), equivalent contributions in kind (*Sacheinlagen*) can also be made. However, the incorporation of a start-up or a founder holding entity by means of a contribution in kind is very rare in the German market as, in particular, the process is more complex and time consuming.

Theoretically, a UG can already be founded with

Stammkapital von EUR 1,00 gegründet werden. Praktisch sollte das Stammkapital aber mindestens so hoch sein wie die Gründungskosten, die i. d. R. die UG tragen wird (d. h. mindestens EUR 900,00; bei der Gründung im "vereinfachten Verfahren"<sup>4</sup> mindestens EUR 500,00, wobei dieses vereinfachte Verfahren in der Praxis bei Start-ups und / oder Holdinggesellschaften oftmals nicht zur Anwendung kommen kann, siehe unten). Ansonsten wäre die UG schon mit der Gründung überschuldet. Anders als bei einer GmbH muss bei einer UG das Stammkapital bereits zur Gründung vollständig eingezahlt werden. Außerdem sind Sacheinlagen ausgeschlossen.

Dass es bei der Gründung einer UG kein Mindeststammkapital gibt, hat seinen Preis: Vereinfacht gesagt muss eine UG so lange ein Viertel ihres Gewinns sparen (in die Gewinnrücklage einstellen), bis sie das Mindeststammkapital einer GmbH von EUR 25.000,00 erreicht hat. Ab diesem Zeitpunkt finden die Sondervorschriften für UGen keine Anwendung mehr auf die Gesellschaft und sie kann in eine GmbH umfirmieren. Damit ist jede UG quasi darauf angelegt, irgendwann zu einer GmbH zu werden. Freilich kann die UG auch anders als durch Bildung von Gewinnrücklagen die Voraussetzungen für eine Umfirmierung in eine GmbH schaffen, indem die Gesellschafterinnen aus eigenen Mitteln eine Kapitalerhöhung auf mindestens EUR 25.000,00 durchführen. Dies passiert z. B. häufig, wenn das Start-up selbst als UG gegründet wird und im Rahmen der ersten Finanzierungsrunde zu einer GmbH "aufgewertet" wird.

### **Unterschied: Firma**

Ein weiterer Unterschied betrifft die sog. Firma<sup>6</sup>

a share capital of EUR 1.00. In practice, however, the share capital should be at least as high as the incorporation costs which usually the UG will bear (*i.e.*, at least EUR 900.00; in the case of incorporation by "simplified procedure"<sup>5</sup> at least EUR 500.00, though we would like to point out that for practical purposes the "simplified procedure" is often not available for start-ups and / or founder holding entities). Otherwise, the UG would already be overindebted upon incorporation. Unlike a GmbH, the share capital of a UG must be paid up in full at the time of incorporation. Furthermore, contributions in kind are excluded.

The fact that there is no minimum share capital when founding a UG comes at a price: Put simply, a UG must save (allocate to retained earnings) a quarter of its profits until it has reached the minimum share capital of a GmbH of EUR 25,000.00. From this point on, the special regulations for UGs no longer apply to the company and it can change its name to a GmbH. Thus, every UG is virtually designed to become a GmbH at some point. Of course, the UG can also satisfy the requirements for a change of name to a GmbH other than by accumulating retained earnings, by instead having the shareholders increase the capital to at least EUR 25,000.00 from their own funds. This can for example happen when the start-up is initially incorporated as a UG and then "upgraded" to a GmbH once it raises its first priced financing round.

### **Difference: Company Name**

Another difference concerns the company name

<sup>4</sup> Siehe dazu noch unten den Abschnitt zu Notarkosten bei der Gründung.

<sup>5</sup> See also the section on notary fees for incorporation below.

<sup>6</sup> Anders als in der Umgangssprache bezeichnet "Firma" in der Rechtssprache kein Unternehmen als Ganzes, sondern

der Gesellschaft. Die Firma einer GmbH muss die Bezeichnung "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung enthalten (z. B. "GmbH"). Die Firma einer UG muss dagegen die Bezeichnung "Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)" oder "UG (haftungsbeschränkt)" enthalten. Das "haftungsbeschränkt" darf nicht abgekürzt oder weggelassen werden. Vielmehr sollte bei jeglichem Auftreten der Gesellschaft (z. B. bei jedem Vertragsschluss) darauf geachtet werden, dass die vollständige Firma verwendet wird. Dass die Firma der UG diesen Rechtsformzusatz führen muss, kann eine negative Signalwirkung entfalten. Zwar ist die UG in der öffentlichen Wahrnehmung bekannt. Allerdings bleibt es dabei, dass dieser für operativ tätige Gesellschaften oftmals keine ausreichende Kreditabilität zuerkannt wird.

#### **Unterschied: Notarkosten bei Gründung im "vereinfachten Verfahren"**

Sowohl eine GmbH als auch eine UG können mit (i) einem notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag oder (ii) in einem sog. "vereinfachten Verfahren" nach § 2 Abs. 1a GmbHG gegründet werden.

Bei der ersten Variante ergeben sich mit Blick auf die Notarkosten keine Unterschiede. Solange die GmbH nicht mit einem Stammkapital von über EUR 30.000,00 oder mit mindestens einer Sacheinlage gegründet wird – was beides bei einer UG ohnehin nicht möglich wäre –, kostet die Gründung der GmbH so viel wie die einer UG, was derzeit ca. EUR 730,00 sind.

Bei der zweiten Variante muss zur Gründung das gesetzliche Musterprotokoll in der Anlage zu § 2 Abs. 1a GmbHG verwendet werden. Das hat den Nachteil, dass bei der Gründung keine individuellen Regelungen in einem Gesellschaftsvertrag

(*Firma*). The company name of a GmbH must contain the designation "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" (translating into "limited liability company") or a generally understandable abbreviation of this designation (e.g., "GmbH"). The company name of a UG, on the other hand, must contain the designation "Unternehmergesellschaft (*haftungsbeschränkt*)" or "UG (*haftungsbeschränkt*)". The "*haftungsbeschränkt*" may not be abbreviated or omitted. Rather, care should be taken in any appearance of the company (e.g., any conclusion of a contract) to ensure that the full company name is used. The fact that the company name of the UG must bear this legal form suffix can have a negative signal effect. While the UG has become well known over the last years, it still is often not perceived as sufficiently credible for operative entities.

#### **Difference: Notary fees for incorporation in the "simplified procedure"**

Both a GmbH and a UG can be formed with (i) notarized articles of association or (ii) in a so-called "simplified procedure" pursuant to sec. 2 para. 1a GmbHG.

In the first variant, there are no differences with regard to notary fees. As long as the GmbH is not founded with a share capital of more than EUR 30,000.00 or with at least one contribution in kind – neither of which would be possible with a UG anyway – the incorporation of a GmbH costs the same as that of a UG, which is currently around EUR 730.00.

In the second variant, the statutory model protocol in the annex to sec. 2 para. 1a GmbHG must be used for incorporation. This has the disadvantage that, at the time of incorporation, no individual regulations can be made in the articles

---

nur dessen offiziellen Namen (einschließlich Rechtsformzusatz).

getroffen werden können, nur maximal drei Gesellschafterinnen gemeinsam gründen können und nur eine Person zur Geschäftsführerin bestellt werden kann. Freilich kann all dies zu einem späteren Zeitpunkt geändert werden. Das würde aber wieder Kosten verursachen, die den anfänglichen Kostenvorteil des vereinfachten Verfahrens relativieren könnten, und es würde ein erhöhter Aufwand ausgelöst.

Aufgrund des Vorgenannten kommt die Gründung im vereinfachten Verfahren grundsätzlich nicht für das Start-up in Betracht.

In Ergänzung zum Vorgenannten scheidet das vereinfachte Verfahren für die Gründung von Holdinggesellschaften ebenfalls zumindest dann aus, wenn eine Gründerin ihre Geschäftsidee bereits vor der Gründung einer haftungsbeschränkten Gesellschaft mit einer anderen Person (gewöhnlich eine oder mehrere der Mitgründerinnen) verfolgt hatte. In diesem Fall wird zwischen den Gründerinnen in der Regel eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ("**GbR**") bestehen, die zusätzlich zum Stammkapital als Sachagio in das Start-up eingebracht werden sollte (im Falle von Holdinggesellschaften mit dem Zwischenschritt der Einbringung der jeweiligen GbR-Beteiligungen in die jeweilige Holdinggesellschaft, welche diese dann wiederum in das Start-up einbringt). Da in diesem Fall individuelle Regelungen getroffen werden müssen, kann nicht auf das gesetzliche Musterprotokoll zurückgegriffen werden und das vereinfachte Verfahren scheidet aus.

Im vereinfachten Verfahren hängen die Gründungskosten stärker von dem Stammkapital ab. Eine UG mit EUR 1,00 Stammkapital und mehreren Gesellschafterinnen verursacht hier mit ca. EUR 315,00 etwas weniger Notarkosten als eine entsprechende GmbH mit ihrem Mindeststammkapital von EUR 25.000,00 mit ca. EUR 472,00 Notarkosten. Hat die Gesellschaft nur eine Gesellschafterin (z. B. bei einer Holding), sind es

of association, only a maximum of three parties can be co-founders and only one person can be appointed as managing director. Of course, all this can be changed at a later date. However, this would again trigger costs that could relativize the initial cost advantage of the simplified procedure and additional efforts would be required.

Due to the aforementioned, the simplified procedure can generally not be followed for incorporation of the start-up.

In addition to the above, the simplified procedure is further not available for the incorporation of holding companies if anyone of the founders had already pursued their business idea before the incorporation of a company with limited liability together with someone else (generally, one or more of the other founders). In this case, there will usually be a general partnership (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, "**GbR**"), between the founders, which should be contributed to the start-up as a contribution in kind in addition to the share capital (in the case of a structure involving holding companies, with the intermediate step of contributing the respective partnership interests to the respective holding company, which then in turn contributes them to the start-up). Since individual arrangements must be made in this case, the statutory model protocol cannot be used and the simplified procedure is not applicable.

In the simplified procedure, the incorporation costs are more dependent on the share capital. A UG with a share capital of EUR 1.00 and several shareholders incurs slightly lower notarial costs of approx. EUR 315.00 than a corresponding GmbH with its minimum share capital of EUR 25,000.00 with approx. EUR 472.00 notarial costs. If the company has only one shareholder (e.g., in the case of a holding company),

EUR 255,00 Notarkosten bei der UG und EUR 357,00 bei der GmbH.

### **Zusammenfassung und allgemeine Empfehlung**

Im Ergebnis wird für das Start-up als operative Gesellschaft selbst oftmals die GmbH die geeignetere Form sein. Sie genießt in der Geschäftswelt (noch) ein höheres Ansehen. Zum anderen brauchen viele Start-ups selbst in der Phase des Bootstrapping bereits mehr Mittel als EUR 25.000,00, sodass auch gleich eine GmbH gegründet werden kann. Selbst wenn das Start-up diesen Betrag nicht braucht (vereinfacht gesprochen: Stammkapital bedeutet nicht, dass das Geld nicht ausgegeben werden darf; es darf grundsätzlich nur nicht an die Gesellschafterinnen zurückfließen), können die finanziellen Belastungen bei der Gründung reduziert werden. So muss, wie dargestellt, insbesondere das Stammkapital der GmbH bei der Gründung nicht in voller Höhe eingezahlt werden. Damit sind die Hürden, eine GmbH zu gründen, nicht unbedingt so hoch, wie sie auf den ersten Blick scheinen. Der Kostenvorteil, den eine UG gegenüber der GmbH bei der Gründung im vereinfachten Verfahren hat, ist gering. Für viele Start-ups kommt die Gründung im vereinfachten Verfahren aber ohnehin nicht in Betracht, weil es mehr als drei Gründerinnen gibt, mehr als eine Geschäftsführerin installiert werden soll oder individuelle Regelungen in einem Gesellschaftsvertrag (z. B. vom Gesetz abweichende Vertretungsregelungen; Regelungen über die Veräußerbarkeit von Geschäftsanteilen; Einbringung von GbR-Anteilen) erforderlich werden.

Für die Holdinggesellschaften der Gründerinnen eignet sich die UG hingegen aus vielfältigen Gründen gut.

*Für weitere Informationen verweisen wir auf die **Orrick Legal Ninja Series** – unsere ständig*

the notary fees are EUR 255.00 for the UG and EUR 357.00 for the GmbH.

### **Summary and general recommendation**

As a result, the GmbH will often be the more suitable form for the start-up itself, being an operative entity. It (still) enjoys a higher reputation in the business world. Furthermore, many start-ups anyway need more funds than EUR 25,000.00, even in the bootstrapping phase, so that the GmbH can be founded right away. Even if the start-up does not need this amount (simplified: share capital does not mean that the money may not be spent, it generally may simply not flow back to the shareholders), the financial burdens can be reduced during the incorporation: As explained, the share capital of the GmbH does not have to be paid in full when the company is founded. Thus, the hurdles to incorporating a GmbH are not necessarily as high as they seem at first glance. The cost advantage that a UG has over a GmbH when it is incorporated using the simplified procedure is small. For many start-ups, however, incorporation using the simplified procedure is not an option anyway because they are more than three founders, they want to install more than one managing director or individual regulations in a partnership agreement (e.g., representation regulations that deviate from the law; regulations on the alienability of business shares; contribution of partnership interests in a GbR) are required.

The UG, on the other hand, is well suited for the founders' holding companies.

*For further information please also see the **Orrick Legal Ninja Series** – our growing library of*

wachsende Sammlung an Praxisleitfäden zum  
kostenlosen Download unter:

<https://www.orrick.com/de-DE/Practices/Orrick-Legal-Ninja-Series-OLNS>.

practical guides that can be downloaded for free  
under:

<https://www.orrick.com/en/Practices/Orrick-Legal-Ninja-Series-OLNS>.