Arbeitspapier 1 · Basiswissen

Entstehung der OHG und Haftung vor der Eintragung

Vom gemeinsamen Vorhaben zur Gesellschaft

Eine Gesellschaft setzt voraus, dass sich Beteiligte vertraglich verpflichten, einen gemeinsamen Zweck zu fördern (§ 705 Abs. 1 BGB). Der Vertrag kann durch schlüssiges Verhalten zustande kommen. Wer lediglich über eine Zusammenarbeit verhandelt, übernimmt dadurch noch keine gesellschaftsvertragliche Verpflichtung. Für einen späteren Kauf ist außerdem zu klären, in wessen Namen bestellt wurde. Die Absicht, künftig gemeinsam zu wirtschaften, macht den anderen Beteiligten noch nicht zum Vertragspartner des Verkäufers.

Wann liegt ein Handelsgewerbe vor?

Die OHG betreibt unter gemeinschaftlicher Firma ein Handelsgewerbe. Kein Gesellschafter genießt gegenüber den Gesellschaftsgläubigern eine Haftungsbeschränkung (§ 105 Abs. 1 HGB). Für die Abgrenzung vom Kleingewerbe kommt es darauf an, ob Art oder Umfang des Unternehmens eine kaufmännische Organisation erfordern (§ 1 Abs. 2 HGB). Hinweise geben Warenvielfalt, Kreditgeschäfte, Personal, Buchführung und Zahl der Geschäftsbeziehungen. Eine feste Umsatz- oder Personalgrenze bestimmt das Gesetz nicht.

Bedeutung der Registereintragung

Betreibt die Gesellschaft ein Handelsgewerbe, entsteht sie im Verhältnis zu Dritten spätestens mit der Eintragung. Sie kann schon vorher entstehen, wenn alle Gesellschafter ihrer Teilnahme am Rechtsverkehr zustimmen (§ 123 Abs. 1 HGB). Beim kleingewerblichen Betrieb hat die Eintragung eine andere Bedeutung. Hier begründet sie die OHG-Eigenschaft (§ 107 Abs. 1 HGB). Bereits zuvor kann eine rechtsfähige GbR am Rechtsverkehr teilnehmen. Für sie gelten eigene Regeln über Vertretung und persönliche Haftung (§§ 719–721 BGB).

Wer schuldet den Kaufpreis?

Bestellt ein vertretungsberechtigter Gesellschafter wirksam im Namen der OHG, schuldet sie als Käuferin den Preis (§ 433 Abs. 2 BGB). Zusätzlich haften die OHG-Gesellschafter nach § 126 HGB persönlich und unbeschränkt. Der Lieferant muss die Gesellschaft nicht zuerst verklagen. Zahlt beispielsweise eine Gesellschafterin die gesamte Rechnung, kann der Lieferant den Betrag kein zweites Mal einziehen. Wer die Last intern zu tragen hat, ist eine andere Frage.

Gesetzestexte zum Nachlesen § 1 HGB · § 105 HGB · § 107 HGB · § 123 HGB · § 126 HGB

Arbeitspapier 2 · Basiswissen

Geschäftsführung und Vertretung der OHG

Wer entscheidet innerhalb der Gesellschaft?

Im gesetzlichen Regelfall darf jeder geschäftsführungsbefugte Gesellschafter die gewöhnlichen Geschäfte des Unternehmens allein führen (§ 116 HGB). Ob etwas zum gewöhnlichen Betrieb gehört, richtet sich nach Branche, Größe, finanziellem Gewicht und Risiko für gerade diese Gesellschaft. So kann die Anschaffung eines Lieferwagens bei einem großen Fuhrunternehmen zum laufenden Geschäft gehören, während dieselbe Ausgabe eine kleine Agentur finanziell überfordert. Für darüber hinausgehende Geschäfte verlangt § 116 Abs. 2 HGB grundsätzlich einen Beschluss aller Gesellschafter. Eine Änderung des vertraglich vereinbarten Unternehmenszwecks betrifft den Gesellschaftsvertrag selbst.

Widerspruch vor Abschluss des Geschäfts

Bei Einzelgeschäftsführung darf ein anderer geschäftsführungsbefugter Gesellschafter widersprechen. Erfolgt der Widerspruch rechtzeitig, muss das Geschäft unterbleiben (§ 116 Abs. 3 HGB). Missachtet der Handelnde den Widerspruch, verletzt er im Innenverhältnis seine Pflicht. Ob er der Gesellschaft Schadensersatz schuldet, hängt unter anderem davon ab, ob gerade dieser Pflichtverstoß einen messbaren Vermögensnachteil verursacht hat.

Was gilt gegenüber dem Vertragspartner?

§ 124 HGB regelt die Vertretung der OHG. Gesetzlicher Ausgangspunkt ist die Einzelvertretung. Der Gesellschaftsvertrag kann etwa Gesamtvertretung vorsehen. Besteht Einzelvertretungsmacht, lassen sich ihrem Umfang gegenüber Dritten grundsätzlich keine wirksamen sachlichen oder betragsmäßigen Grenzen setzen. Ein Verstoß gegen eine interne Weisung lässt die Bindung der OHG daher regelmäßig unberührt. Besonderheiten gelten bei bewusstem Zusammenwirken zum Nachteil der Gesellschaft oder bei einem für den Geschäftspartner erkennbar evidenten Missbrauch.

Wettbewerb auf eigene Rechnung

Das gesetzliche Wettbewerbsverbot erfasst insbesondere Geschäfte eines Gesellschafters im Handelszweig der OHG ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter (§ 117 HGB). Nach § 118 HGB kann die Gesellschaft Schadensersatz verlangen oder unter den dort genannten Voraussetzungen den wirtschaftlichen Erfolg des Geschäfts für sich beanspruchen. Bei einem auf eigene Rechnung abgeschlossenen Geschäft kann sie verlangen, dass es als für ihre Rechnung abgeschlossen gilt. Über die Geltendmachung entscheiden die übrigen Gesellschafter.

Gesetzestexte zum Nachlesen § 116 HGB · § 117 HGB · § 118 HGB · § 124 HGB

Arbeitspapier 4 · Basiswissen

Ausschließung eines OHG-Gesellschafters

Welches Verhalten rechtfertigt die Trennung?

§ 134 HGB verlangt einen wichtigen Grund in der Person des betroffenen Gesellschafters. Ein gesetzliches Beispiel ist die vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung einer wesentlichen gesellschaftsvertraglichen Pflicht. Ein wichtiger Grund kann auch vorliegen, wenn der Gesellschafter eine solche Pflicht nicht mehr erfüllen kann. Für die Würdigung zählen insbesondere Schwere, Dauer, Wiederholungsgefahr und die Folgen für das gegenseitige Vertrauen. Eine misslungene Entscheidung ist anders zu bewerten als die systematische Umleitung von Einnahmen.

Mildere Mittel und gerichtliches Verfahren

Die Ausschließung nimmt dem Betroffenen seine Mitgliedschaft. Lässt sich eine weitere Zusammenarbeit durch ein milderes Mittel zumutbar gestalten, spricht das gegen die Ausschließung. In Betracht kommen eine Abmahnung, der Entzug der Geschäftsführungsbefugnis (§ 116 Abs. 5 HGB) oder der Vertretungsmacht (§ 124 Abs. 5 HGB). Ob eine vorherige Abmahnung sinnvoll und geboten ist, hängt vom Pflichtverstoß ab. Ohne abweichende Vertragsregelung müssen die anderen Gesellschafter die Ausschließung gerichtlich durchsetzen. Die Mitgliedschaft endet mit Rechtskraft des stattgebenden Urteils (§ 130 Abs. 3 HGB).

Was bei nur zwei Gesellschaftern geschieht

Die Ausschließungsklage ist auch dann möglich, wenn nur ein Gesellschafter übrig bliebe. Mit dem Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters erlischt die Gesellschaft ohne Liquidation. Ihr Vermögen geht samt Verbindlichkeiten kraft Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter über (§ 105 Abs. 3 HGB in Verbindung mit § 712a Abs. 1 BGB). Bei drei oder mehr Beteiligten kann die verbleibende Personengesellschaft dagegen fortbestehen.

Zwei unterschiedliche Stichtage

Rechtskraft und Bewertung dürfen zeitlich auseinanderfallen. Für die Abfindung ist bei gerichtlicher Ausschließung grundsätzlich die Vermögenslage bei Erhebung der Klage maßgeblich (§ 135 Abs. 2 HGB). Wird im März geklagt und das Urteil im November rechtskräftig, ist März der Bewertungsstichtag, November der Zeitpunkt des Ausscheidens. Nach § 135 Abs. 1 HGB ist der Ausgeschiedene grundsätzlich auch von der Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten zu befreien. Dieser Innenanspruch beseitigt die Rechte der Gläubiger nicht von selbst.

Gesetzestexte zum Nachlesen § 130 HGB · § 134 HGB · § 135 HGB · § 712a BGB

Arbeitspapier 5 · Basiswissen

Auflösung und Liquidation der OHG

Drei Zeitpunkte im Leben der Gesellschaft

Ein Auflösungsbeschluss nach § 138 Abs. 1 Nr. 4 HGB beendet den werbenden Zweck der OHG. Die Gesellschaft bleibt für die Abwicklung Trägerin ihres Vermögens und ihrer Verbindlichkeiten. Die Auflösung durch Beschluss ist zum Handelsregister anzumelden (§ 141 HGB). Im gesetzlichen Regelfall schließt sich die Liquidation an. Ein eröffnetes Insolvenzverfahren oder eine wirksam vereinbarte andere Art der Abwicklung führen auf einen anderen Weg (§ 143 HGB).

Was die Liquidatoren erledigen

Grundsätzlich werden alle Gesellschafter Liquidatoren. Der Gesellschaftsvertrag oder ein Gesellschafterbeschluss kann einzelne Gesellschafter oder Dritte mit der Aufgabe betrauen (§ 144 HGB). Die Liquidatoren beenden laufende Geschäfte, ziehen Forderungen ein und setzen das übrige Vermögen in Geld um. Sie müssen Gläubiger befriedigen und für streitige oder noch nicht fällige Schulden ausreichende Beträge zurückbehalten (§ 148 Abs. 2 und 5 HGB). Erforderliche Abwicklungskosten verringern den verteilbaren Betrag.

Vom Bankguthaben zur Schlussverteilung

Ein Kontostand zeigt nur, wie viel Geld heute verfügbar ist. Für die Schlussverteilung zählen auch einziehbare Forderungen, verwertbare Sachen, offene Schulden und die internen Kapitalverhältnisse. Nach der Gläubigerbefriedigung sind nach der gesetzlichen Regel zunächst Beiträge zu erstatten. Der verbleibende Überschuss wird nach dem Verhältnis der Kapitalanteile laut Schlussbilanz verteilt (§ 148 Abs. 6 und 8 HGB). Eine Auszahlung während der Liquidation ist nur aus entbehrlichem Geld zulässig (§ 148 Abs. 7 HGB). So sind von 18.000 Euro Kassenbestand bei einer offenen Verbindlichkeit von 14.000 Euro keinesfalls schon 18.000 Euro verteilbar. Nach Abschluss der Liquidation melden die Liquidatoren das Erlöschen der Firma an (§ 150 HGB).

Tod eines einzelnen Gesellschafters

Der Tod eines Gesellschafters führt nach § 130 Abs. 1 HGB im gesetzlichen Regelfall zu dessen Ausscheiden. Bleiben mindestens zwei Gesellschafter, können sie die Gesellschaft fortführen. Vor der Annahme einer Liquidation ist daher in den Gesellschaftsvertrag zu schauen. Er kann an den Tod andere Folgen knüpfen.

Gesetzestexte zum Nachlesen § 138 HGB · § 143 HGB · § 148 HGB · § 150 HGB

Arbeitspapier 6 · Basiswissen

Außenhaftung und Einlage des Kommanditisten

Drei Beträge mit verschiedenen Funktionen

Erwirbt eine KG Waren auf Rechnung, schuldet sie als Käuferin den vollen Kaufpreis. Die Höhe dieser Schuld hängt weder von der Einlage noch von der Haftsumme eines Kommanditisten ab. Die Pflichteinlage bezeichnet den Beitrag, den der Kommanditist der Gesellschaft versprochen hat. Die Haftsumme legt den Höchstbetrag seiner unmittelbaren Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern fest (§§ 161, 171 HGB). Bei der eingetragenen KG ist dafür grundsätzlich der im Handelsregister ausgewiesene Betrag maßgeblich (§ 172 Abs. 1 HGB). Pflichteinlage und Haftsumme können verschieden hoch sein.

Wie eine Einzahlung die Haftung mindert

Der Kommanditist haftet einem Gesellschaftsgläubiger unmittelbar, soweit die Haftsumme durch die wirksam geleistete Einlage nicht gedeckt ist (§ 171 Abs. 1 HGB). In einem einfachen Zahlungsfall zieht man deshalb die anrechenbare Einlage von der Haftsumme ab. Ein negatives Ergebnis bedeutet, dass keine offene Außenhaftung besteht. Auch eine positive Differenz begrenzt den Anspruch nur nach oben. Ist die noch offene Gesellschaftsschuld geringer, bildet diese den Höchstbetrag für den konkreten Gläubiger.

Was bei Rückzahlung geschieht

Fließt die Einlage an den Kommanditisten zurück, gilt sie gegenüber den Gläubigern insoweit als nicht geleistet (§ 172 Abs. 4 HGB). Bei einer Haftsumme von 12.000 Euro hat eine Kommanditistin zunächst 16.000 Euro eingelegt. Werden ihr 7.000 Euro als Einlage zurückgezahlt, verbleiben 9.000 Euro Deckung. Bei entsprechend hoher Gesellschaftsschuld können Gläubiger sie deshalb bis zu 3.000 Euro in Anspruch nehmen. Der Rückzahlungsbetrag ist nicht automatisch der Haftungsbetrag.

Wem steht welcher Anspruch zu?

Den Anspruch auf die versprochene Einlage hat die Gesellschaft. Ein Lieferant erwirbt diesen Anspruch nicht schon durch seinen Liefervertrag. Er kann sich auf seine eigene gesetzliche Forderung gegen den Kommanditisten stützen. Im eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der KG wird dieses Recht während des Verfahrens durch den Insolvenzverwalter oder den Sachwalter ausgeübt (§ 171 Abs. 2 HGB).

Gesetzestexte zum Nachlesen § 161 HGB · § 171 HGB · § 172 HGB

Arbeitspapier 7 · Basiswissen

Die GmbH zwischen Gründungsentschluss und Eintragung

Vorgründungsgesellschaft und Vor-GmbH

In der Gründung sind drei Zeitabschnitte zu unterscheiden. Verfolgen mehrere Gründer vor der notariellen Beurkundung einen gemeinsamen Zweck, kann eine Vorgründungsgesellschaft als GbR oder OHG entstehen. Mit Beurkundung des Gesellschaftsvertrags (§ 2 GmbHG) entsteht die Vor-GmbH. Sie kann bereits selbst Rechte und Pflichten erwerben. Verbindlichkeiten der Vorgründungsgesellschaft gehen nicht automatisch auf sie über. Erst die Eintragung in das Handelsregister lässt die GmbH als solche entstehen (§ 11 Abs. 1 GmbHG).

Voraussetzungen der Bargründung

Bei einer regulären GmbH beträgt das gesetzliche Mindeststammkapital 25.000 Euro (§ 5 Abs. 1 GmbHG). Für die Anmeldung der reinen Bargründung sind zwei Schwellen zu beachten. Auf jeden einzelnen Geschäftsanteil muss mindestens ein Viertel seines Nennbetrags und insgesamt mindestens die Hälfte des gesetzlichen Mindeststammkapitals eingezahlt sein (§ 7 Abs. 2 GmbHG). Auch bei höher vereinbartem Stammkapital bleibt die zweite Schwelle bei 12.500 Euro, während das Viertelerfordernis mit den Nennbeträgen steigt. Die Geschäftsführer müssen die ordnungsgemäße Leistung und ihre endgültige freie Verfügung bei der Anmeldung versichern (§ 8 Abs. 2 GmbHG).

Wer haftet für Geschäfte vor der Eintragung?

Handelt der Geschäftsführer mit ausreichender Vertretungsmacht für die Vor-GmbH, wird sie Vertragspartnerin. Für die Aufnahme werbender Geschäfte vor Eintragung kann die Zustimmung der Gründer für den Umfang der Vertretungsmacht entscheidend sein. Daneben haftet der im Namen der Gesellschaft Handelnde nach § 11 Abs. 2 GmbHG persönlich. Allein die Beteiligung als Gründer macht eine Person noch nicht zum Handelnden gegenüber dem Vertragspartner.

Dieselbe Bestellung an zwei verschiedenen Tagen

Wird ein Mietvertrag nach Beurkundung wirksam für die Vor-GmbH geschlossen, bleibt er bei der Eintragung bestehen. Die eingetragene GmbH führt die Vor-GmbH identitätswahrend fort. Die gesetzliche Handelndenhaftung erlischt im Regelfall. Wurde derselbe Vertrag bereits vor der Beurkundung von der Vorgründungsgesellschaft geschlossen, bedarf seine Übernahme einer eigenen rechtlichen Grundlage. Der Zusatz „in Gründung“ auf dem Briefbogen ersetzt die Prüfung des Datums nicht.

Gesetzestexte zum Nachlesen § 2 GmbHG · § 5 GmbHG · § 7 GmbHG · § 11 GmbHG

Arbeitspapier 8 · Basiswissen

Vertretungsmacht und Haftung des GmbH-Geschäftsführers

Wer bindet die Gesellschaft?

Die GmbH handelt durch ihre Geschäftsführer (§ 35 GmbHG). Bei mehreren Geschäftsführern gilt grundsätzlich Gesamtvertretung, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Davon zu unterscheiden ist eine interne Zustimmungspflicht. Die Gesellschafter können beispielsweise einen Beschluss für Anschaffungen über einem bestimmten Betrag vorsehen. Der Geschäftsführer hat diese Vorgabe zu beachten. Gegenüber Dritten beschränkt sie den Umfang seiner Vertretungsmacht grundsätzlich nicht (§ 37 GmbHG).

Was ein Vertragspartner wissen muss

Der Geschäftsverkehr soll sich auf die organschaftliche Vertretungsmacht verlassen können. Der Vertragspartner muss daher nicht bei jedem größeren Geschäft vorsorglich die Zustimmung der Gesellschafter nachweisen lassen. Besondere Umstände können eine andere Beurteilung tragen. Dazu gehören bewusstes Zusammenwirken zum Nachteil der GmbH oder ein Missbrauch, den der Vertragspartner erkennt oder der sich ihm geradezu aufdrängen muss. Der bloße Kaufpreis beantwortet diese Frage nicht.

Ersatz des Vermögensschadens

Der Geschäftsführer schuldet der GmbH die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§ 43 Abs. 1 GmbHG). Verletzt er schuldhaft eine Pflicht und entsteht der GmbH dadurch ein Schaden, kann sie Ersatz verlangen (§ 43 Abs. 2 GmbHG). Zu vergleichen sind die tatsächliche Vermögenslage und die Lage bei pflichtgemäßem Verhalten. Hätte die GmbH einen Kauf dann unterlassen, sind sowohl die Preisverbindlichkeit als auch der Wert des erworbenen Gegenstands einzubeziehen. Bei 42.000 Euro Kaufpreis und 38.000 Euro Gegenwert beträgt der Nachteil unter sonst gleichen Umständen 4.000 Euro. Hätten die Gesellschafter dasselbe Geschäft genehmigt, muss der Ursachenzusammenhang anders begründet werden.

Beschluss über die Rechtsverfolgung

Der Ersatzanspruch steht der GmbH zu. Über seine Geltendmachung und die Vertretung im Prozess gegen den Geschäftsführer entscheiden grundsätzlich die Gesellschafter (§ 46 Nr. 8 GmbHG). Ist der Geschäftsführer selbst Gesellschafter, darf er über die Einleitung eines Rechtsstreits gegen sich nicht abstimmen (§ 47 Abs. 4 GmbHG). Sein Stimmenanteil allein entscheidet daher nicht darüber, ob die Gesellschaft den Anspruch durchsetzen kann.

Gesetzestexte zum Nachlesen § 35 GmbHG · § 37 GmbHG · § 43 GmbHG · § 47 GmbHG

Probeklausur · Vorbereitung

Die GmbH & Co. KG im Außenverhältnis

Eine Gesellschaft in zwei Rollen

Bei der GmbH & Co. KG ist eine GmbH persönlich haftende Gesellschafterin der KG. Beide Gesellschaften bleiben rechtlich selbständig. Kauft die KG eine Maschine, wird sie aus dem Kaufvertrag verpflichtet. Die Stellung der GmbH als Komplementärin begründet daneben eine persönliche Haftung für die Gesellschaftsschuld (§§ 161 Abs. 2, 126 HGB). „Persönlich“ bedeutet hier, dass die GmbH mit ihrem eigenen Gesellschaftsvermögen einzustehen hat. Ihre Haftung endet nicht bei der Zahl, die als Stammkapital in der Satzung steht. Die Gesellschafter der GmbH werden dadurch ihrerseits nicht zu Schuldnern der KG-Gläubiger (§ 13 Abs. 2 GmbHG).

Der Weg von der Unterschrift zum Vertragspartner

Unterschreibt der Geschäftsführer, sind zwei Vertretungsverhältnisse zu bestimmen. Der Geschäftsführer vertritt die GmbH (§ 35 GmbHG). Die GmbH vertritt als Komplementärin die KG (§§ 161 Abs. 2, 124 HGB). Ob die Erklärung der KG zugerechnet wird, hängt auch davon ab, für wen er erkennbar aufgetreten ist. Kommanditisten sind als solche von der organschaftlichen Vertretung ausgeschlossen (§ 170 Abs. 1 HGB). Eine gesondert erteilte Vollmacht bleibt möglich. Ein Zustimmungsvorbehalt im KG-Vertrag betrifft regelmäßig die interne Willensbildung.

Verschiedene Haftungsgründe auseinanderhalten

Für einen Anspruch gegen den Geschäftsführer persönlich braucht der Gläubiger einen eigenen Rechtsgrund, etwa eine wirksam übernommene Bürgschaft. Die Unterschrift in seiner Organstellung genügt dafür nicht. Beim Kommanditisten kommt es dagegen auf die gesetzliche Außenhaftung an. Entscheidend sind die noch offene Gesellschaftsschuld, die Haftsumme und die im maßgeblichen Zeitpunkt haftungsbefreiend geleistete Einlage (§§ 171, 172 HGB). Haften mehrere Personen für dieselbe Schuld, darf der Gläubiger den geschuldeten Betrag insgesamt nur einmal erhalten.

Vorbereitung auf die Probeklausur

Skizzieren Sie an einem eigenen Beispiel, wer den Vertrag schließt, wer für wen handelt und wer nur kraft Gesetzes haftet. Notieren Sie Einzahlungen und Rückzahlungen in zeitlicher Reihenfolge. Wer unter Klausurbedingungen üben möchte, bearbeitet ausschließlich die folgende Fallseite und legt diese Vorbereitungsseite beiseite.

Gesetzestexte zum Nachlesen § 124 HGB · § 126 HGB · § 170 HGB · § 171 HGB · § 35 GmbHG