

# Handels- und Gesellschaftsrecht

Folien XI

OHG Teil 2

# Haftung nach § 128

- setzt voraus:
  - Bestehen einer OHG (oder KG, § 161)
  - Verbindlichkeit der Gesellschaft
  - Zugehörigkeit des in Anspruch genommenen zur OHG z. Z. des Entstehens der Forderung
  - Mit Ausnahmen in zeitlicher Hinsicht:
    - "Nach vorn" §§ 28 und 130
    - "Nach hinten" § 160.
  - § 128 gilt nur für Dritt-, nicht für Sozialansprüche
    - Also Vorsicht, wenn Gter Anspruchssteller

# Haftung nach § 128

- Unmittelbar: Keine vorherige Inanspruchnahme der Ges nötig
- Gesamtschuldnerisch: Jeder Gter kann auf die gesamte Leistung in Anspruch genommen werden
- Unbeschränkt: Gter haftet mit dem gesamten Vermögen
- Primär: Gläubiger kann bei Sachleistung die Sache selbst und nicht nur SE verlangen (str.)
- Akzessorisch: Setzt Schuld der Gesellschaft voraus

# Akzessorische Haftung

- Schuld des Gters richtet sich in Höhe und Umfang nach der Schuld der Ges
  - Erlass und Vergleich befreit z.B. auch den Gter
  - Umwandlung von Sach- in Geldanspr. (wegen Leistungsstörung etc.) wirkt auch für und gegen den Gter
  - Einwendungen, soweit die Ges sie geltend machen kann, also z.B. nicht nach rechtskräftigem Urteil
- Besondere Rechte nach § 129 II und III
  - Problem bei Anfechtung und Aufrechnung
    - Wie verteidigt sich der nicht vertretungsber. Gter?
    - Besondere Leistungsverweigerungsrechte
- Persönliche Einwendungen folgen allgemeinen Regeln

# Ausscheiden eines Gesellschafters

- lässt Identität der Ges unberührt
- sofern Zahl der Gter nicht unter 2
- andernfalls Fortführung als Einzelunternehmen
  - mit Haftung des verbleibenden Gters aus Rechtsnachfolge
  - Eintritt in alle Vermögenspositionen der Ges.

# Gründe für Ausscheiden

- Vertragliche Regelung
- Ansonsten Gesetz, § 131:
  - Kündigung durch den Gter
  - Tod des Gters
  - Insolvenz
  - Kündigung durch den Pfandrechtsgläubiger
- Mehrheitsbeschluss der übrigen Gter?
  - Begrenzung der Vertragsfreiheit
  - Keine "Gesellschafter minderen Rechts"
  - Ausnahmen bei sachlichem Grund:
    - Treuhänderische Übertragung
    - Mitarbeitermodelle (unechter Fremd-Gf)
    - „Probezeit“
    - Beteiligung auf Lebenszeit

# Kündigung durch Gesellschafter

- Kündigung des Gters nach § 131
- betr. nur die ordentliche Kündigung
- nach § 723 jederzeit möglich, aber vertragliche Regelung zulässig
- Kündigung aus wichtigem Grund hingegen in § 133 geregelt
  - Auflösungsklage
  - also keine Kündigung, sondern Auflösung der Ges
  - Abdingbar
  - Außerordentliche Kündigung daneben als ungeschriebener Rechtsgrundsatz (str.)

# Rechtsfolge des Ausscheidens

- Vermögensanteil wächst den anderen Gtern zu, § 738
  - Anteil erhöht sich verhältnismäßig
- Abfindungsanspruch, § 738 BGB
  - Zur Benutzung eingebrachte Sachen werden zurückerstattet
  - Als Gesellschaftsvermögen eingebrachte Sachen bleiben im Eig. der Gesellschaft
  - Insoweit nur Geldanspruch
- Höhe der Abfindung nach Bilanzgrundsätzen zu ermitteln (Abschichtungsbilanz)
  - Gegenüberstellung wahrer Unternehmenswert und Verbindlichkeiten
    - Nicht Aktivseite der Bilanz, sondern Unternehmensbewertung
  - Bei Wert Null keine Abfindung
  - Bei negativer Bilanz (= Überschuldung) Nachzahlungspflicht des Gters zum Ausgleich seiner persönlichen Haftung, § 739
  - Trotz § 707 zulässig, da kein Nachschuss
- Im Außenverhältnis 5 Jahre Nachhaftung, § 160 HGB



# Vertragliche Regelung der Abfindung

- Grds. zulässig, § 738 BGB ist dispositiv
  - Vermeidung von Streit über die Höhe, Liquiditätsbelastung der Gesellschaft
- Unterschiedliche Fälle:
  - Buchwertklausel, reine Substanzwerte, Ausschluss des Firmenwerts, Beschränkung auf den Betrag der Einlage
- Beschränkung wirksam? Sehr str.:
  - Kontrolle nach § 138 BGB oder § 313 BGB?
  - Differenzierung nach Anlass des Ausscheidens?
  - Differenzierung nach Stellung in der Gesellschaft?

# Leitlinien

- Beschränkung darf nicht zu Lasten Dritter gehen, also insbes. nicht zu Lasten der Gläubiger des Ausscheidenden.
- Ausschluss ggü. Erben des Verstorbenen zulässig (Beteiligung auf Lebenszeit, Schenkungsähnlich ggü. dem Mitgesellschaftern)
- Klauseln, die zu Abfindung deutlich unter wahrem Wert führen, können sittenwidrig sein:
  - Knebelung, wenn Gter ohne Grund aus der Ges. ausgeschlossen werden kann
  - „Einmauern“ bei deutlichem Vermögensverlust bei Kündigung
    - Erhebliche Abweichung (> 25%) vom wahren Wert voraus
    - Fehlen eines besonderen Interesses der Gesellschaft
    - Pflichtverletzung des Ausscheidenden rechtfertigt Vollausschluss nicht: BGH II ZR 216/13 („Bad leaver“-Klausel)
    - Ggü. „Bad Leaver“ weitere Kürzung zulässig?

# Leitlinien

- Bei nachträglicher Änderung der Wertverhältnisse:
  - Keine Sittenwidrigkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses
  - Aber nachträglich eingetretene Unangemessenheit
- Korrektur nach § 313 BGB, BGHZ 123, 281
  - Mit Rechtsfolge Vertragsanpassung
  - Berechtigter kann verpflichtet sein, Ratenzahlung zuzustimmen.

# Tod eines Gesellschafters

- OHG besteht fort, § 131
  - Anteil ist aber nicht vererblich:
  - Gesellschafter scheidet aus
  - Erben erhalten die (volle) Abfindung, § 738 BGB
- Anders in der GbR, § 728:
  - Auflösung ist Regel
  - Fortsetzungsklausel mit Inhalt des § 131 HGB möglich
- Anders KG und GmbH:
  - Anteile sind vererblich, § 171, § 15 I GmbHG
- Weitere vertragliche Regelung für OHG und GbR?
  - Einführung der Vererblichkeit
  - Angleichung an Rechtslage bei KG und GmbH möglich und verbreitet.

# Problem aber:

- Nachfolge Mehrerer
- Wer wird Gesellschafter?
- Die Erbengemeinschaft oder jeder für sich?
- BGHZ 68, 225: Sondererbfolge in die Beteiligung
  - Mitgliedschaft steht nicht der Erbengem. zu, sondern den Gesellschaftern in Höhe ihrer Erbquote
  - Erbengem. wird nicht als tauglicher Gter angesehen
  - § 139 HGB als Recht eines einzelnen Erben
  - Dogmatische Herleitung str:
    - hM: Erbrecht
    - Bei Vertragslösung fehlt Verfügungsgeschäft
  - Mitgliedschaft gehört zum Nachlass (BGHZ 108, 187)
  - Auch Testamentsvollstreckung möglich

# Mehrere Erben, ein Nachfolger?

- Gestaltung, die auf Nachfolge nur eines von mehreren vorhandenen Erben zielt
  - zB „Ältester leiblicher Abkömmling“
  - auch zugunsten mehrerer Erben möglich
  - der oder die Benannten sollen die Mitgliedschaft des Verstorbenen ungeteilt erwerben.
- sog. qualifizierte Nachfolgeklausel
  - Als Vertrag leicht erklärbar
  - Erbrechtlich schwierig: Miterbe erwirbt gesamte Rechtsposition?

# Lösungen

- BGHZ 22, 186, 194 f.: Modell der „Weichenden Erben“
- Nachfolge erst in Höhe der Erbquote mit Pflicht der anderen, auszuscheiden und aufzustoßen
- Seit BGHZ 68, 225 ff. unmittelbarer Übergang anerkannt.
- Folgt dem Erbrecht, nur ohne die Erbengemeinschaft

# Abfindungsproblem

- Begünstigter ist nur mit Quote Erbe (zB zu  $\frac{1}{4}$ ),  
Ererbte Beteiligung ist aber mehr wert als  $\frac{1}{4}$   
des Nachlasses
- Rechtsfolge?
  - Keine Abfindung aus der Gesellschaftskasse
  - Erbrechtlicher Ausgleichsanspruch?
    - Testament kann Regelung treffen
    - RGZ 170, 17: Ausgleichspflicht aus § 242 BGB



# Problem der erbrechtlichen Lösung:

- Setzt voraus, dass Begünstigter auch Erbe wird
  - Überlegt der Erblasser es sich anders, geht die Klausel ins Leere
  - Erbquote muss auf Wert der Beteiligung abgestimmt sein
- Alternative Gestaltung möglich
  - Anknüpfung an das Erbrecht ist keine Rechtspflicht
  - Nur regelmäßig als gewollt anzusehen
  - Mit ausdrücklicher Formulierung sind auch andere Klauseln möglich
  - Auslegung, was gewollt war

# Alternative Gestaltung: Vertrag mit dem Dritten

- Setzt auf schuldrechtlicher Ebene Mitwirkung des Begünstigten voraus
  - Sonst Vertrag zu Lasten Dritten (Beteiligung begründet auch Pflichten!)
  - Voraussetzungen des Vertrages auf den Todesfall (§ 2301 BGB) sind zu beachten
- Nachteil: Bindung des Erblassers durch den Vertrag
  - Nur anzunehmen, wenn Indizien für einen solchen Bindungswilen bestehen
- Sachenrechtlich ist Vollzug zu Lebzeiten nicht zu gewährleisten
- Abtretung im Moment des Todes?
  - Abtretung ist zweiseitiges Rechtsgeschäft
  - Angebot muss zugehen
  - Widerruf durch die Erben möglich?

# Alternative Gestaltung: Eintrittsrecht des Dritten

- Möglich ist ohne Beteiligung des Dritten die Eintrittsklausel:
  - Vertrag zu Gunsten Dritter
  - Berechtigt dazu, Aufnahme in die Gesellschaft zu verlangen
- Problem: Kapitalabfluss
  - Erben haben Anspruch auf Abfindung
  - Eintretender hat nur Rechte, keine Pflichten
  - Muss also keine neue Einlage leisten
  - Nur durch Vertragsgestaltung lösbar.

# Wahlrecht nach § 139

- Nachfolger wird durch Erbgang Gesellschafter der OHG
  - Dh nicht durch Eintrittsklausel/vertr. Nachfolgeklausel
- Problem:
  - Persönliche Haftung und Pflicht zur Geschäftsführung
  - Nur durch Ausschlagung vermeidbar
- Gestaltungsrecht nach § 139 I – III:
  - Kann Umwandlung in Kommanditanteil anbieten
    - Darf nicht mit erschwerenden Bedingungen verbunden werden
  - Andere Gesellschafter können das annehmen oder ablehnen (Änderungsvertrag)
  - Bei Ablehnung Wahlrecht: phG oder Ausscheiden (Abs. 3)
- Frist: 3 Monate
- Zwingendes Recht, aber Gewinnanteil kann gekürzt werden (Abs. 5)

# Haftung

- Haftungserleichterung nach Abs. IV:
- Bei Eingreifen der Vssgen. Haftung nur nach Erbrecht
  - Obwohl 3 Monate Mitgesellschafter gewesen
  - Betrifft Altschulden und Neuschulden
- Gilt nur für die Schwebezeit
  - Privileg geht verloren, wenn kein Wahlrecht nach § 139 besteht:
    - Gter war vorher auch schon phG
    - Er wird vor Ablauf von 3 Monaten phG
  - Dann gesellschaftsrechtliche Haftung für Alt- und Neuverbindlichkeiten

# Haftung

- Bei Umwandlung in Kommanditbeteiligung:
  - Erbrechtliche Haftung bis zur Beteiligungsumwandlung
  - Danach Haftung für Altschulden als eintretender Kommanditist; § 173
  - Für Neuschulden § 171 ff.
    - IdR wird Einzahlung vorliegen, § 171 I HS 2
    - § 176 II gilt nach heute hM nicht
    - aA BGHZ 66, 100: Gilt, wenn Eintragung schuldhaft verzögert
- Haftung bei Ausscheiden:
  - Haftung nur nach Erbrecht
  - § 15 I HGB nur, wenn Eintragung des Ausscheidens schuldhaft verzögert

# Liquidation

- Folgt der Auflösung nach
  - Auflösungsgründe: Zeitablauf, Beschluss, Insolvenz, Auflösungsklage
  - Auflösung ist von Gtern zum HR anzumelden
  - Oder wird bei Insolvenz von Amts wegen eingetragen, § 32 InsO
- Durchführung eines Liquidationsverfahrens, § 156

# Liquidationsverfahren

- Liquidation ist ein auf Vollbeendigung zielendes Verfahren
  - Vorgehensweise nach §§ 149, 146 HGB
- Nicht erforderlich, wenn kein Aktivvermögen mehr zu verteilen
  - Dann direkte Haftung der Gter nach § 128 HGB
- Liquidation betrifft das Innenverhältnis
  - Nach außen ist Ges weiter rechts- und handlungsfähig
  - Außenhaftung der Gter besteht fort



# Liquidation führt zu:

- Sog. Vollbeendigung der Ges
- Fehlen von Aktivvermögen plus Löschung im HR
- Erst Kombination von beidem führt zum Entfallen der Rechtsfähigkeit
- Nachhaftung der Gter nach § 159 mit 5-jähriger Ausschlussfrist