

## **1.8 Vor- und Nachteile einer OHG gegenüber anderen Rechtsformen**

### **1.8.1 Vor- und Nachteile gegenüber einem Einzelunternehmen**

Wenn ein Einzelunternehmer nur allein wirken und nicht mit einem Partner zusammenarbeiten möchte, stellt sich ein Vergleich mit einer OHG schon von vorneherein nicht.

Ist der Einzelunternehmer dafür offen, mit einem Partner oder mit einem Familienmitglied zusammenzuarbeiten, sind die Vor- und Nachteile zur OHG zu prüfen. Im Hinblick auf die Haftung besteht zwischen Einzelunternehmer und OHG-Gesellschafter kein Unterschied, da sowohl der Einzelunternehmer als auch der OHG-Gesellschafter für alle Verbindlichkeiten des Unternehmens unbeschränkt und persönlich haftet.

Die **Vorteile der OHG gegenüber einem Einzelunternehmen** sind:

- Die Entscheidungen in wichtigen Angelegenheiten werden gemeinsam getroffen. Dadurch wird das Risiko von unüberlegten Entscheidungen erheblich reduziert.
- Beim Ausfall des Einzelunternehmers durch Krankheit oder Tod kann es zum Stillstand bei der Unternehmensführung oder bei wichtigen Entscheidungen kommen. In diesem Falle kann der Partner die Unternehmensführung aufrechterhalten und einen Wertverlust des Unternehmens durch Stillstand vermeiden.
- Wenn weitere Finanzierungen des Unternehmens notwendig sind, so kommt es beim Einzelunternehmer darauf an, ob er noch leistungsfähig genug ist. Bei der OHG kann in diesem Falle der Partner einspringen, falls dieser leistungsfähig ist.

Die **Nachteile der OHG gegenüber einem Einzelunternehmen** sind:

- Der Entscheidungsprozess ist verlangsamt. Geschäftschancen, die eine schnelle Entscheidung voraussetzen, können möglicherweise deshalb nicht wahrgenommen werden.
- Ein Konflikt der Gesellschafter lähmt das Unternehmen und beeinträchtigt die Geschäftsentwicklung. Es ist schwierig bis nahezu unmöglich, einem geschäfts- und vertretungsbefugten Mitgesellschafter die Geschäfts- und Vertretungsbefugnis zeitnah zu entziehen, um die Verursachung weiteren Schadens zu vermeiden.
- Bei der OHG haftet der Gesellschafter auch für die Fehler des Partners. Der Einzelunternehmer haftet nur für die eigenen Fehler.

**Beispiel: Nie mehr wieder eine OHG!**

Alfons Anton ist Baustoffhändler und ein Unternehmer der alten Schule. Er ist patriarchalisch eingestellt und sorgt sich um all seine Familienmitglieder und Mitarbeiter. Er duldet keine Widerrede. Ein Versprechen von ihm, eine mündliche Abmachung oder ein Handschlag zu einem Geschäft ist für ihn ehern. Man kann ihm voll vertrauen. Alfons Anton ist sehr engagiert. Urlaub kommt für ihn nicht in Betracht. Er ist Baustoffhändler seit seinem 17. Lebensjahr. Sein Vater hat ihn in das Unternehmen als Nachfolger in seine OHG aufgenommen. Weiterer Gesellschafter der OHG war sein zehn Jahre älterer Schwager. Bald verstarb sein Vater und schied aus der OHG aus. Die OHG bestand nun aus seinem Schwager und ihm. Zwischen seiner Schwester und seinem Schwager kam es zum massiven Ehekrach wegen der Erbschaft, weil die Schwester ihrem Bruder aus Sicht des Schwagers zu nachgiebig gewesen sei. Alfons Anton stellte sich auf die Seite seiner Schwester und verlangte von seinem Schwager, dass er aus Ehe, Familie und OHG ausscheidet. Sein Schwager war persönlich sehr verletzt und wollte es Alfons Anton über seine Geschäfts- und Vertretungsbefugnis bei der OHG heimzahlen. Er arbeitete von nun an nur noch mit halber Kraft und begründete dies damit, dass ihn die Scheidung mit seiner Frau so mitnehme. Er räumte Handwerkern, zu denen er Freundschaften hatte, einen Rabatt von 20 % ein und begründete dies damit, dass es ihm darum gehe, diese Kunden stärker an die OHG zu binden.

Erst als die Geschäftsführung zu Lasten der OHG immer heftiger wurde, beantragte Alfons Anton nach §§ 134, 116 Abs. 5, 124 Abs. 5 HGB bei Gericht, seinen Schwager aus der Gesellschaft auszuschließen und hilfsweise ihm die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zu entziehen. Das Verfahren in der ersten Instanz dauerte vier Jahre für den steten Austausch von Schriftsätzen und für die Beweisaufnahme. Auf der Grundlage einer Strafanzeige von Alfons Anton gegen seinen Schwager wurde dann in einem Strafverfahren festgestellt, dass er die Hälfte des Rabattes, den er einem Freund als Rabatt gegeben hatte, bar zurückerhielt. Erst auf der Grundlage dieses Sachverhalts gab das Landgericht Alfons Anton Recht und danach sollte sein Schwager aus der Gesellschaft ausscheiden. Sein Schwager legte Berufung ein, die nach einem Jahr zurückgewiesen wurde. Eine Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH hatte ebenfalls keinen Erfolg. Nach nahezu sechs Jahren war dann das Urteil des Landgerichts rechtskräftig und sein Schwager schied aus der Gesellschaft aus. Alfons Anton rechnete aus, was ihm der Streit mit seinem Schwager gekostet hat. Wesentlich war der Gewinnrückgang durch die fehlerhafte Geschäftsführung eines

Schwagers und der Beeinträchtigung des Fortkommens des Unternehmens, weil erhebliche Energie in den Rechtsstreit investiert werden musste, die für die Entwicklung des Unternehmens fehlte. Ferner konnte die in die Jahre gekommene EDV-Anlage nicht ausgetauscht und modernisiert werden, weil der Schwager von Alfons Anton nach § 116 Abs. 3 Satz 3 HGB gegen einen Austausch Widerspruch einlegte und es somit auf der Grundlage der alten technisch nicht mehr leistungsfähigen EDV-Anlage nicht möglich war, eine verbesserte Datenbank für die Baustoffe zu betreiben und dadurch immer mehr Kunden zur Konkurrenz abwanderten. Alfons Anton kam auf einen Schaden von 1,5 Mio. €. Er versuchte es gar nicht, Schadenersatz von seinem Schwager zu erlangen, da er nun endlich seine unternehmerische Kraft in das Unternehmen investieren wollte und sein Schwager ohnehin kaum in der Lage gewesen wäre, einen solchen Betrag auch nur ansatzweise zu bezahlen.

Alfons Anton erweiterte sein Geschäft auf fünfzig Mitarbeitern. Keiner der Mitarbeiter besitzte Handlungsvollmacht oder Prokura. Lediglich für Notfälle hat er seinem besten Mitarbeiter eine Vollmacht erteilt, die er aber schon aus Vorsichtsgründen im Text der Vollmacht sehr weit einschränkte.

Eine erneute OHG kommt für ihn nicht in Frage – nie wieder eine OHG!

### **Beispiel 2: Eine gute OHG-Partnerschaft zwischen zwei Brüdern**

Anton Huber hatte zwei Söhne, nämlich Berthold und Christian Huber. Anton Huber führte ein Handwerksunternehmen für Sanitär und Heizung und seine beiden Söhne arbeiteten im Unternehmen mit und waren hierzu angestellt. Anton Huber starb und seine alleinigen Erben waren Berthold und Christian Huber. Sie führten das Geschäft fort und ließen dieses als OHG im Handelsregister eintragen. Sie stimmten sich bei allen wichtigen Geschäften gemeinsam ab und berieten sich regelmäßig über die Strategie des Unternehmens, über die Ziele und die Geschäftspolitik. Wenn sie neue Werkzeugmaschinen kauften, war es kein Problem, den Kauf bei ihrer Bank zu finanzieren, da hierfür beide hafteten. Auch die Finanzierung des Erwerbs eines Lagerplatzes und Stellplatzes für die Firmenfahrzeuge war aus diesen Gründen kein Problem.

Sie teilten die Geschäftsführung in einzelne Bereiche auf, für die der eine oder der andere Bruder zuständig waren und berichteten sich gegenseitig über den Verlauf der Geschäfte in diesen Bereichen. Die jeweiligen Ehefrauen der Brüder arbeiteten im Unternehmen mit und übernahmen die Verwaltung. Der 17-jährige Sohn von Berthold Huber begann im Unternehmen als Auszubildender.

Die Brüder hatten unterschiedliche Hobbies und fuhren gerne mit ihren jeweiligen Familien in Urlaub. Die Urlaubszeiten stimmten sie ab, damit das Unternehmen auch in diesen Zeiten jeweils von einem der Brüder geführt werden konnte.

Sie fanden es als sehr angenehm, dass die Lasten der Entscheidungen geteilt waren und sie auch Freiräume für Aktivitäten außerhalb des Unternehmens hatten.

### 1.8.2 Vor- und Nachteile einer OHG gegenüber einer GbR

Die OHG ist die GbR der Kaufleute. Ist das Unternehmen kleingewerblich, ist es also nicht notwendig, dass das Unternehmen nach Art und Umfang eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs bedarf, so besteht die Wahlmöglichkeit, ob ein Unternehmen als GbR oder als OHG geführt wird. Sie sind berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Eintragung des Unternehmens als OHG im Handelsregister zu betreiben.

Gleiches gilt etwa für eine Vermögensverwaltungsgesellschaft, die eigenes Vermögen verwaltet oder einen Freien Beruf ausübt, der in berufsrechtlich zulässiger Form als OHG geführt werden könnte. Sie können diese unternehmerischen Tätigkeiten in der Rechtsform der GbR oder auch als OHG ausüben (§ 107 HGB).

Der **Vorteil der OHG gegenüber der GbR** besteht insbesondere darin:

- Für den Erbfall gibt es bei der OHG die Möglichkeit, dass ein Erbe als beschränkt haftender Gesellschaft in der Gesellschaft verbleibt, was zur Folge hat, dass die OHG zur KG wird. Wenn dies bei einer GbR gewünscht wäre, müsste diese erst einen Statuswechsel durchführen und sich als OHG im Handelsregister eintragen lassen.
- Die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Gesellschaftsbeschlüssen ist bei der OHG formell geregelt, um eine schnelle Rechtssicherheit herbeizuführen (§§ 110 bis 115 HGB). Bei der GbR müssten solche Verfahren im Gesellschaftsvertrag geregelt werden.
- Die Nachhaftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters beträgt bei der OHG und der GbR fünf Jahre (§ §137 HGB, 728b BGB). Bei der GbR beginnt diese Frist, wenn die GbR nicht im Gesellschaftsregister eingetragen ist, erst mit der Kenntnisnahme des Gläubigers vom Ausscheiden des Gesellschafters (§ 728b Abs. 1 Satz 2 BGB). Das kann sehr lange nach dem Ausscheiden des GbR-Gesellschafters sein mit der Folge, dass die Nachhaftung bei der GbR damit erheblich länger sein kann.

## 2. Die Errichtung der OHG

### 2.1 Gründung, Form

Der Abschluss des Gesellschaftsvertrags einer OHG bedarf keiner besonderen Form. In der Regel wird er schriftlich abgeschlossen. Ein rein mündlicher Gesellschaftsvertrag wäre keinesfalls zu empfehlen, weil die Finanzämter die schriftliche Vorlage des Gesellschaftsvertrages verlangen. Würde der Vertrag nicht vorgelegt werden, könnte dies zu steuerlichen Schwierigkeiten führen. Wer keinen aufwändigen Gesellschaftsvertrag schließen will, dann dies in der Weise machen, wie dies in Kap. 11.1 als Muster vorgestellt wird.

Bringt ein Gesellschafter im Rahmen seiner Gesellschaftsbeteiligung Gegenstände ein, für deren Übertragung eine notarielle Beurkundung notwendig ist, wie z.B. ein Grundstück oder einen GmbH-Anteil, so bedarf der Gesellschaftsvertrag der notariellen Beurkundung (§ 311b Abs. 1 Satz 1 BGB für Grundstücke und § 15 Abs. 3 GmbHG für GmbH-Anteile). Da der Gesellschaftsvertrag eine Einheit bildet genügt es zur Einhaltung der Form nicht etwa, dass nur der Übertragungsakt isoliert notariell beurkundet wird.

Eine notarielle Mitwirkung bei einem nur schriftlich oder mündlich abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag ist aber im Hinblick auf die Anmeldung zur Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister notwendig. Der Eintragungsantrag muss von allen Gesellschaftern gestellt und ihre Unterschriften müssen notariell beglaubigt werden.

Die **Anmeldung** hat zu enthalten (§ 106 Abs. 2 HGB):

- den Namen, Vornamen, Geburtsdatum und Wohnort jedes Gesellschafters,
- die Firma der Gesellschaft, den Ort, an dem sie ihren Sitz hat, und die inländische Geschäftsanschrift, und
- die Vertretungsmacht der Gesellschafter.

Die Anmeldungen sind von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken (§ 106 Abs. 7 HGB).

### 2.2 Beginn

Die Wirksamkeit der OHG tritt im Verhältnis zu Dritten mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird (§ 123 Abs. 1 HGB).

Beginnt die Gesellschaft ihre Geschäfte schon vor der Eintragung, so tritt die Wirksamkeit gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 HGB mit dem Zeitpunkt des Geschäftsbeginns ein. Maßgeblich ist also der tatsächliche Geschäftsbeginn, nicht erst der vereinbarte oder der im Handelsregister eingetragene Geschäftsbeginn. Diese Frage nach dem Geschäftsbeginn hat insbesondere für die Frage Bedeutung, ab wann für welche Geschäfte das vorhandene oder künftige OHG-Vermögen haftet.

Wenn allerdings eine Kleingewerbeogesellschaft oder eine Vermögensverwaltungsgesellschaft die Geschäfte beginnt, ohne im Handelsregister eingetragen zu sein, gilt die Vorschrift des § 123 Abs. 1 Satz 2 HGB nicht, wie sich aus dem Halbsatz des § 123 Abs. 1 Satz 2 HGB ergibt, dass diese Regelung zum Geschäftsbeginn nicht gilt, soweit sich nicht aus § 1 Abs. 2 HGB etwas anderes ergibt oder die Gesellschaft nur eigenes Vermögen verwaltet. Dies bedeutet, dass in diesen Fällen der Kleingewerbe- oder Vermögensverwaltungsgesellschaften die OHG erst mit der Eintragung im Handelsregister beginnt, um die freiwillige Eintragungsoption offen zu halten. Solange diese Gesellschaften also nicht im Handelsregister eingetragen sind, gilt lediglich das Recht der GbR, nicht aber bereits das Recht der OHG.

Mit anderen Worten: Wenn die Gesellschaft erst durch ihre Eintragung in das Handelsregister zur OHG wird, so bleibt es bei dem Grundsatz, dass die Gesellschaft erst mit ihrer Eintragung im Handelsregister beginnt. Zuvor ist sie BGB-Gesellschaft.

Eine Vereinbarung, dass die Gesellschaft erst mit einem späteren Zeitpunkt ihren Anfang nehmen soll, ist Dritten gegenüber unwirksam (§ 123 Abs. 2 HGB).

## 2.3 Firma

Neben einer Personenfirma (Firma nach dem Namen eines oder mehrerer Gesellschafter, z.B. Schultze & Meier OHG) kann die OHG auch eine Sachfirma (z.B. Eisenwarenhandlung Eisenstadt OHG) oder eine Fantasiefirma (z.B. Fe26-online OHG) führen, wenn diese unterscheidungskräftig sind (§ 18 Abs. 1 HGB) und das Täuschungsverbot beachtet wird (§ 18 Abs. 2 HGB). Die Firma muss den Rechtsformzusatz „offene Handelsgesellschaft“ oder eine allgemeinverständliche Abkürzung haben (§ 19 Abs. 1 Ziffer 2 HGB).

## 2.4 Gegenstand

Gemäß § 105 Abs. 1 HGB muss Zweck der Gesellschaft der Betrieb eines Handelsgewerbes sein. Dadurch wird Bezug genommen auf die Vorschriften der §§ 1, 2 und 3

Abs. 2 HGB. Nach § 1 Abs. 2 HGB ist Handelsgewerbe jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Der Begriff des Gewerbes wird im HGB jedoch nicht definiert. Er setzt jedoch voraus, dass es sich um eine erkennbar planmäßige, auf Dauer angelegte, selbständige, auf Gewinnerzielung gerichtete oder zumindest wirtschaftliche Tätigkeit am Markt handelt, die weder freiberuflicher, wissenschaftlicher oder künstlerischen Art sein darf.

Zwar gilt nach § 107 Abs. 1 HGB eine als OHG eingetragene Gesellschaft dann tatsächlich als OHG, aber die Frage ist, ob ein Registergericht eine Gesellschaft als OHG einträgt, wenn es der Auffassung ist, dass kein Gewerbe vorliegt. Eintragsfähig als OHG sind also nur Gesellschaften, wenn der Zweck der Gesellschaft auf ein Handelsgewerbe (§ 105 Abs. 1 HGB) oder auf die Verwaltung eigenen Vermögens gerichtet ist (§ 105 Abs. 2 HGB).

## 2.5 Sitz

Der Gesellschaftsvertrag muss den Sitz der Gesellschaft enthalten und dieser ist bei der Anmeldung der Gesellschaft in das Handelsregister anzugeben (§ 106 Abs. 2 Ziffer 1 b HGB). Es handelt sich hierbei um den sogenannten Satzungssitz oder Vertragssitz. Dieser muss im Inland liegen und er bestimmt darüber, dass die deutschen Gesetze gelten.

Zu unterscheiden davon ist der Verwaltungssitz. Verwaltungssitz der Gesellschaft ist der Ort, nämlich die politische Gemeinde, an dem deren Geschäfte tatsächlich geführt werden (§ 706 Satz 1 BGB). Dies gilt auch für die OHG (§ 105 Abs. 3 HGB). Der Verwaltungssitz der Gesellschaft kann auch im Ausland liegen.

Fallen Vertragssitz und Verwaltungssitz in der Weise auseinander, dass der Verwaltungssitz im Ausland ist, bleibt die Registereintragung in Deutschland bestehen.

## 2.6 Gesellschafter

Gesellschafter einer OHG können natürliche und juristische Personen sein.

Sind Gesellschafter einer OHG nur juristische Personen, d.h. haftet keine natürliche Person für die Verbindlichkeiten der OHG persönlich, so gelten Sonderregelungen, nämlich:

## **9. Auflösung, Ausscheiden eines Gesellschafters**

### **9.1 Auflösung der Gesellschaft – Überblick**

#### **9.1.1 Auflösungsgründe**

Die OHG wird gemäß § 138 Abs. 1 HGB aufgelöst durch:

- den Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen ist,
- die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft,
- gerichtliche Entscheidung über den Antrag auf Auflösung,
- Auflösungsbeschluss.

#### **9.1.2 Weitere Auflösungsgründe**

Ferner wird eine OHG, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, aufgelöst:

- mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist (§ 138 Abs. 2 Ziffer 1 HGB);
- durch die Löschung wegen Vermögenslosigkeit nach § 394 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 138 Abs. 2 Ziffer 2 HGB).

Dies gilt nicht, wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine andere offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (§ 138 Abs. 2 Satz 2 HGB).

#### **9.1.3 Folge der Auflösung**

Mit der Auflösung einer OHG ändert sich die Ausrichtung der Tätigkeit. Zweck der Gesellschaft ist von nun an nicht mehr ein werbender, d.h. die Erreichung der durch den Gesellschaftsvertrag gesetzten Ziele. Zweck ist nunmehr die Liquidierung des Vermögens und die Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern zum Zwecke der Verteilung des Vermögens, das nach Erfüllung aller Verbindlichkeiten übrigbleibt (§§ 143 ff. HGB; hierzu näher s. Kap. 9.11.6).

## 9.2 Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung

Auf Antrag eines Gesellschafters kann aus wichtigem Grund die Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung ausgesprochen werden, wenn ihm die Fortsetzung der Gesellschaft nicht zuzumuten ist (§ 139 Abs. 1 Satz 1 HGB).

Die Klage geht auf Auflösung der Gesellschaft. Die Auflösung erfolgt dann, wenn die Klage begründet ist, durch ein sogenanntes Gestaltungsurteil. Aufgelöst ist die Gesellschaft allerdings erst mit Rechtskraft. Dies kann, wenn die Auflösungsgründe strittig sind und vor allem, wenn hierzu eine Beweisaufnahme notwendig ist, lange dauern, zumal die Rechtskraft durch ein Berufungs- oder gar ein Revisionsverfahren für lange Zeit aufgeschoben wäre. Damit können zwischen dem Grund für die Erhebung einer Auflösungsklage und der dann eingetretenen Rechtskraft Jahre liegen.

Umso mehr zeigt diese Situation, dass eine andere Regelung im Gesellschaftsvertrag dringend zu empfehlen ist.

Ein die Auflösungsklage berechtigender Grund ist nach Maßgabe des § 139 Abs. 1 HGB insbesondere vorhanden, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird.

Ein wichtiger Grund zur Auflösung liegt etwa vor, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der das Zusammenwirken der Gesellschafter zur Erreichung des Gesellschaftszwecks beeinträchtigt und dem klagenden Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft unzumutbar macht. Hierzu muss das angerufene Gericht eine umfassende Interessensabwägung vornehmen. Wenn durch die Auflösung erhebliche wirtschaftliche Werte zerschlagen werden wird es oftmals schwer sein, die Auflösung der Gesellschaft durch eine Auflösungsklage zu erreichen.

Die Auflösungsklage muss letztes Mittel sein. Deshalb liegt kein wichtiger Grund vor, wenn der Konflikt mit weniger einschneidenden Maßnahmen als der Auflösung geregelt werden kann. So kann es etwa ein milderer Mittel sein, die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis neu zu regeln.

Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, welche das Recht des Gesellschafters, die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund zu verlangen, ausschließt oder der Vorschrift zuwider beschränkt, ist unwirksam (§ 139 Abs. 2 HGB).

## 9.3 Ausscheiden eines Gesellschafters eines Gesellschafters

### 9.3.1 Gründe für das Ausscheiden

Folgende Gründe führen gemäß § 130 Abs. 1 HGB zum Ausscheiden eines Gesellschafters, sofern der Gesellschaftsvertrag in den jeweiligen Fällen nicht die Auflösung der Gesellschaft vorsieht:

1. Tod des Gesellschafters;
2. Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter;
3. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters;
4. Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters;
5. gerichtliche Entscheidung über Ausschließungsklage.

Im Gesellschaftsvertrag können weitere Gründe für das Ausscheiden eines Gesellschafters vereinbart werden (§ 130 Abs. 2 HGB).

### 9.3.2 Zeitpunkt des Ausscheidens

Der Gesellschafter scheidet gemäß § 130 Abs. 3 HGB wie folgt aus:

- Mit Eintritt des ihn betreffenden Ausscheidensgrundes,
- im Fall der Kündigung der Mitgliedschaft nicht vor Ablauf der Kündigungsfrist und
- im Fall der gerichtlichen Entscheidung über die Ausschließungsklage nicht vor Rechtskraft des stattgebenden Urteils.

## 9.4 Nachhaftung bei Ausscheiden

Die Nachhaftung nach § 137 Abs. 1 Satz 1 HGB besteht nun nur noch für Verbindlichkeiten, die vor dem Ausscheiden des Gesellschafters entstanden sind und innerhalb von 5 Jahren nach dem Austritt fällig werden. Die Haftung besteht auch nur für Verbindlichkeiten, die titulierte (§ 137 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 HGB) oder bereits in der Vollstreckung sind (§ 137 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 2 HGB) oder vom Gesellschafter schriftlich anerkannt sind (§ 137 Abs. 2 HGB).

Ist die Verbindlichkeit auf Schadensersatz gerichtet, haftet der ausgeschiedene Gesellschafter nur, wenn auch die zum Schadensersatz führende Verletzung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten vor dem Ausscheiden des Gesellschafters eingetreten ist (§ 137 Abs. 1 Satz 2 HGB).

### 11.3.5 Eintrittsklausel

Nach der Eintrittsklausel besteht das Recht desjenigen, der vom Verstorbenen als seinem Nachfolger bestimmt wurde, in die Gesellschaft einzutreten.

§ ...

#### Eintrittsklausel

1. Stirbt ein Gesellschafter, so steht demjenigen das Recht zu, seinen Eintritt in die Gesellschaft zu erklären, der vom Verstorbenen durch letztwillige Verfügung als sein Nachfolger bestimmt wurde.
2. Die Eintrittserklärung ist innerhalb einer Frist von .... seit dem Todestag des Gesellschafters allen übrigen Gesellschaftern gegenüber abzugeben.
3. Wird keine Eintrittserklärung innerhalb der Frist abgegeben, wird die Gesellschaft von den übrigen Gesellschaftern ohne den Eintrittsberechtigten fortgesetzt.
4. Abfindungsansprüche der Erben des Gesellschafters bestehen nicht, wenn der Eintrittsberechtigte von seinem Recht auf Eintritt Gebrauch macht. Macht er von seinem Eintrittsrecht nicht Gebrauch, haben die Erben Anspruch auf Abfindung nach Maßgabe dieses Gesellschaftsvertrags. Solange es noch offen ist, ob ein Eintrittsberechtigter von seinem Recht auf Eintritt Gebrauch macht, sind die Fristen für die Ermittlung und Zahlung der Abfindung entsprechend gehemmt.

### 11.3.6 Bedingte Nachfolgeklausel

Der Tod eines Gesellschafters steht meist in dem folgenden Spannungsverhältnis der unterschiedlichen Interessen:

- Die Gesellschafter möchten nicht, dass Personen in die Gesellschaft eintreten, zu denen sie kein Vertrauen haben oder die sie nicht als fachlich kompetent ansehen oder die sie womöglich noch gar nicht oder kaum kennen und sie sich keine Meinung verschaffen konnten, ob diese Person in die soziale Gemeinschaft der Gesellschafter passt. Deshalb ist im Gesellschaftsvertrag meist die Klausel enthalten, dass die Übertragung der Gesellschaftsbeteiligung die Zustimmung der übrigen Gesellschafter voraussetzt. Dann können die übrigen Gesellschafter sich die Person des in Betracht kommenden Nachfolgers näher ansehen und entscheiden, ob sie mit dieser Person die Gesellschaft fortsetzen wollen. Der ausscheidenswillige Gesellschafter muss also bei der Wahl seines Nachfolgers darauf achten, dass die als Nachfolger bestimmte Person zur Gesellschaft passt. Meist werden hierzu zahlreiche Vorgespräche des Gesellschafters mit den übrigen Gesellschaftern

geführt. Wenn hier ein Konsens erzielt worden ist, dann ist die Beschaffung eines Zustimmungsbeschlusses nur noch Formsache.

- Anders ist dies in der Regel im Todesfalle. Zwar ist es auch hier üblich, dass der Gesellschafter, der seinen Tod kommen sieht, mit den übrigen Gesellschaftern dies vorbespricht und je nach Ergebnis seine Nachfolge testamentarisch verfügt. Aber oftmals finden solche Vorgespräche nicht statt, etwa weil der Gesellschafter seine innere Wahl des bevorzugten Nachfolgers noch geheim halten möchte, möglicherweise weil er sich noch nicht sicher ist. Vor allem dann, wenn der Tod des Gesellschafters plötzlich kommt und er sich noch keine näheren Gedanken zur Nachfolge gemacht hat, fanden keinerlei Vorgespräche statt.
- Vor diesem Hintergrund besteht ein Konflikt unterschiedlicher Interessen. Der Gesellschafter möchte die Entscheidungsfreiheit darüber haben, an wen er seinen Anteil an der Gesellschaft weitergeben möchte. Die übrigen Gesellschafter möchten die Letztentscheidung haben, ob der Nachfolger zur Gesellschaft passt.
- Die nachfolgende Klausel stellt einen Kompromiss dieser Interessensgegensätze dar. Nach Ziffer 1 der nachfolgenden Klausel stellen die Gesellschafter ihr Entscheidungsrecht zurück und bezeichnen hierzu drei Fälle, nämlich dass der Nachfolger Alleinerbe, Miterbe oder Vermächtnisnehmer des Anteils ist und dies zeitnah innerhalb von drei Monaten nachgewiesen wird. Nach Ablauf dieser Frist soll das Interesse der Gesellschafter im Vordergrund stehen, darüber entscheiden zu können, ob überhaupt einer Nachfolge zugestimmt wird oder wer Nachfolger ist.
- Dies bedeutet, dass in den ersten drei Monaten nach dem Versterben des Gesellschafters das Interesse des Erblassers im Vordergrund steht. Wenn die geforderten Nachweise fristgerecht eingereicht werden, haben die verbleibenden Gesellschafter den Willen des verstorbenen Gesellschafters zu akzeptieren und die von diesem benannte Person wird Gesellschafter. Sind nach Ablauf von drei Monaten nach dem Versterben des Gesellschafters die Nachweise nicht eingereicht, so ist für die verbleibenden Gesellschafter unsicher, wer Gesellschafter der Gesellschaft ist. Nunmehr können die verbleibenden Gesellschafter innerhalb von vier Monaten beschließen, dass keine der Personen, die der verstorbene Gesellschafter als Nachfolger bestimmt hat, Gesellschafter der Gesellschaft werden können und damit rückwirkend aus der Gesellschaft ausscheiden. Das Interesse der übrigen Gesellschafter steht hier im Vordergrund.

## § ...

### Tod eines Gesellschafters

1. Beim Tod eines Gesellschafters wird die Gesellschaft mit dessen Rechtsnachfolger fortgesetzt,
  - a) wenn innerhalb von drei Monaten nach dem Ableben des Gesellschafters nachgewiesen wird, dass die gesamte Beteiligung auf eine natürliche Person als Alleinerben übergegangen ist oder
  - b) die gesamte Beteiligung innerhalb dieser Frist auf eine natürliche Person als einzelnen Vermächtnisnehmer oder Miterben übertragen wurde und dies innerhalb der Frist durch die Übertragungsurkunde nachgewiesen wird. Die Übertragung der gesamten Beteiligung des Verstorbenen auf einen einzelnen Miterben oder Vermächtnisnehmer bedarf nicht der Zustimmung gemäß § ... dieses Gesellschaftsvertrages.
2. Liegen die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 bei Fristablauf nicht vor, kann die Gesellschafterversammlung innerhalb von weiteren vier Monaten beschließen, dass die Gesellschaft nicht mit den Erben oder Vermächtnisnehmern des verstorbenen Gesellschafters fortgesetzt wird. Der rechtzeitige Beschluss bewirkt, dass die Erben oder Vermächtnisnehmer des Verstorbenen rückwirkend auf den Todestag aus der Gesellschaft ausscheiden.
3. Soweit die Gesellschaft ohne die Erben des Verstorbenen fortgesetzt wird, erhalten die Erben eine Abfindung nach § .... dieses Gesellschaftsvertrags.
4. Bis zu einer Vereinigung der gesamten Beteiligung des verstorbenen Gesellschafters in einer Person bzw. wenn diese nicht erfolgt, bis zum Ablauf der Frist gemäß Abs. 2 ruhen alle Gesellschafterrechte des verstorbenen Gesellschafters.
5. Die Testamentsvollstreckung für Gesellschaftsanteile ist zulässig. Testamentsvollstrecker können ermächtigt werden, als Bevollmächtigte oder Treuhänder sämtliche Gesellschafterrechte auszuüben. Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen auf den Testamentsvollstrecker als Treuhänder und die Rückübertragung auf den Gesellschafter sind jederzeit ohne Zustimmung gemäß § .... dieses Gesellschaftsvertrags zulässig.

## 11.4 Weitere Abfindungsklauseln

### 11.4.1 Berechnung des Wertes nach Umsatz

1. Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so erhält er bzw. erhalten dessen Erben eine Abfindung in Höhe der Quote seines Anteils am Wert der