

Tettinger: Handelsrecht II, #16

04.05.2005

OHG

- **Fall:**

A betrieb selbständig eine große Wäscherei für Spezialtextilien. Die hierzu benötigten Waschmaschinen kaufte er bei W mit Vertrag vom 01.09.2002, die letzte Rate (10.000,-) des Kaufpreises zahlte er trotz Fälligkeit im Dezember 2002 nicht. Um sich alsbald zur Ruhe setzen zu können, nahm A mit Wirkung zum 01.01.2003 den B in das Geschäft auf, der es zum 01.01.2004 mit Ausscheiden des A vollständig übernehmen sollte. A und B vereinbarten im Rahmen ihres Vertrages u.a., daß B nicht für alte Verbindlichkeiten eintreten solle. Noch vor Ausscheiden des A trat zum 01.06.2003 zusätzlich C dieser Vereinbarung bei. Gemeinsam beschlossen A, B und C sodann, das Geschäft künftig in von V gepachteten Räumen zu betreiben. Der monatliche Zins beträgt 2.000,-. Das Ausscheiden des A zum 01.01.2004 wurde - ebenso wie die übrigen Vorgänge - ordnungsgemäß im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht.

Jetzt tritt W mit seiner Kaufpreisforderung an B und C heran, V verlangt von A die Bezahlung ausstehender Mietzinsen für die Monate März - Mai 2004. Jeweils zu Recht?

Lösungsvorschlag

I. Anspruch des W gegen B?

1. **Anspruchsgrundlage § 433 II BGB?**
Ein Anspruch unmittelbar und ausschließlich aus § 433 II BGB kommt nicht in Betracht, da W keinen Vertrag mit B geschlossen hat.
2. **§ 433 II BGB i.V.m. § 128 HGB?**
Denkbar wäre aber die Haftung des B als Gesellschafter einer OHG
 - a) **Existenz einer OHG?**
Durch den Vertrag über den Eintritt des B in das Geschäft des A schlossen sich A und B zum künftigen gemeinsamen Betrieb der Wäscherei, also eines Handelsgewerbes zusammen. Damit ist eine OHG entstanden (§ 105 HGB).
 - b) **Haftung der OHG für die Kaufpreisverbindlichkeit?**
Die Haftung der OHG könnte sich aus § 28 I HGB ergeben. Dessen Voraussetzungen - Eintritt eines persönlich haftenden Gesellschafters in das Geschäft eines Einzelkaufmanns - sind erfüllt. Fraglich ist aber, ob nicht eine abweichende Vereinbarung vorliegt. A und B haben vereinbart, B solle für Altverbindlichkeiten nicht haften. Das entspricht nicht dem in § 28 II HGB vorgesehenen Ausschluß der Haftung der Gesellschaft. Deshalb ist von der Haftung der Gesellschaft auszugehen.

- c) Haftung des B?
Die Haftung des B ergibt sich grundsätzlich aus § 128 HGB. Dem könnte aber die Vereinbarung zwischen A und B entgegenstehen. Das scheint auf den ersten Blick nicht mit § 128 S. 2 HGB vereinbar. Es wird aber vertreten, als Minus zum nach § 28 II HGB möglichen Ausschluß schon der Haftung der OHG müsse der Haftungsausschluß nur des einzelnen Gesellschafters im Sonderfall seines Eintritts in ein einzelkaufmännisches Geschäft erst recht zulässig sein (str.). Das überzeugt. Die nach § 28 II HGB zusätzlich notwendigen Voraussetzungen der Eintragung und Bekanntmachung sind gegeben.
- d) Ergebnis
B haftet gegenüber W nicht für den Kaufpreis der vor seinem Eintritt in das Geschäft des A erworbenen Waschmaschinen.

II. Anspruch gegen C

1. Haftung unmittelbar aus Kaufvertrag?
Eine unmittelbare Verpflichtung des C aus Kaufvertrag kommt nicht in Betracht. Er könnte allenfalls als Gesellschafter wegen des Beitritts zur von A und B gegründeten OHG haften.
2. Haftung nach §§ 128, 130 HGB
Die Haftung des OHG-Gesellschafters richtet sich grundsätzlich unmittelbar nach § 128 HGB. Für den eintretenden Gesellschafter enthält § 130 HGB eine auf § 128 HGB verweisende Spezialregelung.

Der danach gegebenen Haftung könnte allerdings wieder eine Vereinbarung entgegenstehen. C trat der Vereinbarung von A und B bei. Das spricht für die Annahme, auch der Haftungsausschluß für noch von A als Einzelkaufmann begründete Verbindlichkeiten solle gelten.

Zweifelhaft ist die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung. Ihr steht § 130 II HGB entgegen. Man könnte allenfalls erwägen, obige Überlegung (Minus zu § 28 II HGB) heranzuziehen. Angesichts des Umstands, daß hier eine andere Ausgangslage gegeben ist - Eintritt in eine OHG, nicht ein einzelkaufmännisches Geschäft - scheint das jedoch eher zweifelhaft. Um auch künftige Gesellschafter vor (Ur-) Altverbindlichkeiten zu schützen, hätten A und B den von § 28 II HGB ausdrücklich vorgesehenen Weg des Ausschlusses der Haftung der OHG wählen können.

C ist W aus § 433 II BGB i.V.m. §§ 128, 130 HGB verpflichtet.

III. Anspruch des V gegen A?

Nicht A hat mit V den Pachtvertrag geschlossen, sondern die OHG. Daher kann sich ein Anspruch des V gegen A auf den Pachtzins (§ 581 I 2 BGB) nur über § 128 HGB ergeben.

Problematisch ist insofern, daß A zwar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Gesellschafter war, sich die Pachtzinsen aber auf einen Zeitraum nach seinem Ausscheiden beziehen.

Diese Situation regelt § 160 I HGB. Danach steht das Ausscheiden eines Gesellschafters der Haftung für zuvor begründete Verbindlichkeiten nicht entgegen. Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis sind - auch für künftige Zeiträume - bereits mit Vertragsschluß begründet. Der Haftung steht allerdings einmal entgegen, wenn die Ansprüche nicht vor Ablauf von 5 Jahren nach dem Ausscheiden fällig werden. Das ist hier nicht der Fall, da A zum 01.01.2004 ausschied und es um Pachtzinsen für Monate aus demselben Jahr geht. Ferner stünde es der Haftung entgegen, wenn V seine Ansprüche nicht innerhalb dieses Fünfjahres-Zeitraums geltend macht. Der Zeitraum läuft jedoch noch.

Im Ergebnis kann sich V daher noch an A halten und von ihm 6.000,- (zzgl. Zinsen) verlangen.

- „**Inzidentprüfung**“ = Inzidentfeststellungsklage = Zwischenfeststellungsklage = Feststellungsklage, durch die über ein vorgreifliches Rechtsverhältnis (z.B. Entscheidung über das streitige Rechtsverhältnis oder die streitigen Rechte) mit Rechtskraft entschieden wird.
- Ein aus der OHG **ausscheidender Gesellschafter haftet** für Verbindlichkeiten **5 Jahre** fort, die während seiner Zeit **begründet** wurden.
 - **§ 159 HGB**
 - **§ 160 HGB**

Man ging in der Rechtsgeschichte zunächst davon aus, daß bei einem Dauerschuldverhältnis die „**Kündigungstheorie**“ anzuwenden sei; demnach ist das **Interesse** eines **Gläubigers** ggü. dem Ausgeschiedenen **nicht** mehr **schützenswert**, **sobald** dieser erstmalig die Gelegenheit hatte, das **Schuldverhältnis zu kündigen** (im Falle eines Mietvertrages würde also der Gesellschafter noch solange für die Miete haften, wie die Kündigungsfrist für den Vermieter beträgt). Das hat sich in der Praxis als schwierig erwiesen und man hat grundsätzlich eine Zeit von 5 Jahren festgelegt. Die sind als „**Verjährung**“ zu betrachten – man kann also nicht z.B. nach 6 Jahren einen Anspruch geltend machen, der **in** den 5 Jahren angefallen ist.

KG (Kommanditgesellschaft)

- OHG: § 105 HGB
KG: § 161 HGB
 Die **KG** ist dem Grunde nach eine **OHG** mit dem Unterschied, daß in der **OHG** alle Gesellschafter haften und in der **KG** ein **Teil** der **Gesellschafter haftet** und ein **Teil nicht** haftet.

Kommanditisten haben nach **§ 164** keine **GF**-Befugnis und nach **§ 170** keine **Vertretungsbefugnis**; die haftenden Gesellschafter haben beides. Allerdings kann man **Kommanditisten Prokura** oder eine **Generalvollmacht** erteilen – wie bei der OHG muß allerdings mindestens **ein haftender Gesellschafter** alleine **vertretungsberechtigt** bleiben.

Ein **Kommanditist** hat **kein** grundsätzliches **Konkurrenzverbot**, unterliegt aber insoweit auch der **Treuepflicht**, als er **nicht** direkt **wider** die **Gesellschaft** handeln darf (z.B. einen anstehenden Auftrag durch Gegenangebote unterlaufen).

- **Einlage** in die KG

Die **Pflichteinlage**

bestimmt den **Geschäftsanteil** und regelt **Stimm-** und **Gewinnrecht**; sie ist im **Innenverhältnis** wirksam.

- **§ 167 HGB**
- **§ 168 HGB**

Ist diese Einlage noch **nicht erbracht**, so wird etwaiger **Gewinn** automatisch dieser **Einlage zugeschrieben**; erst nach **Erreichen** der **Einlagenhöhe** entsteht ein **Ausschüttungsanspruch**. **Verluste** werden in gleicher Manier **abgezogen**, allerdings nicht unter Null – mithin entsteht dadurch **keine Nachschußpflicht**, allerdings sind diese Verluste bei neuerlichen Gewinnen erst **auszugleichen**.

Die **Haftelinlage** („**Haftsumme**“)

beschränkt die **Haftung** des Kommanditisten und wird ins **HR** eingetragen; wirksam im **Außenverhältnis**.

- **§ 171 HGB**
- **§ 172 HGB**

Solange die Einlage noch **nicht voll eingezahlt** ist, **haftet** der **Kommanditist** in Höhe der noch **ausstehenden Einlage** (wie bei **§ 128 HGB**); ist die Einlage voll **bezahlt**, **haftet er nicht** mehr.

- Dafür muß die **Einzahlung effektiv** erfolgen.

Fall 1: **Kommanditist** soll **30.000,-** einlegen – bringt **KFZ** ein und **zahlt** damit **einvernehmlich** die **Einlage** – KFZ ist aber **nur 25.000,-** wert
→ **Gläubiger** stellt lt. **HR** fest, daß 30.000,- Haftung besteht und Kommanditist muß **5.000,-** an Gläubiger **nachschießen**

Beachte: die **Einlage** muß **erhalten** bleiben, sonst **entsteht** wieder eine **Haftung**; gab es gutgläubig **Gewinnauszahlungen** an den Kommanditisten aufgrund gutgläubig erstellter Bilanz, müssen sie **zurückgezahlt** werden.

→ **§ 172, IV**

Fall 2: **Geschäft** zw. Kommanditist und Gesellschafter – **Kommanditist** kauft KFZ für **15.000,-** – KFZ ist **20.000,-** wert

→ die 5.000,- **Differenz** gelten als **Teilrückzahlung** der Einlage

→ Kommanditist **haftet** trotz zuvor vollständig gezahlter Einlage wieder **mit 5.000,-**

- **Gesellschafterwechsel**

Ein **scheidender Kommanditist** haftet fort

→ **Abfindung** üblich, die dann als **Rückfluß** gilt und **Einlage reduziert**

Ein **eintretender Kommanditist** haftet für Altverbindlichkeiten

→ **sobald** die **Einlage** drin ist, **keine Haftung** mehr

→ **Achtung:** zwischen der Wirksamwerdung des **Vertrags** und der Eintragung ins **HR haftet der K voll**, darum sollte im Vertrag unbedingt die Formulierung „**aufschiebend bedingt**“ (nämlich bis zur HR-Eintragung) stehen

Wenn man diesen Wechsel als zwei **Einzelvorgänge** akzeptiert (**A kommt, B geht**), haben nur die verbliebenen Gesellschafter etwas davon, weil sich die **Haftungssumme erhöht**; in der Praxis macht man stattdessen einen Gesellschafterwechsel derart, daß der **Kommende an die Stelle des Scheidenden tritt**.

→ der **Kommanditistenanteil** wird **übertragen**

→ es existiert **keine gesetzliche Regelung** für diesen Fall

→ im **HR** muß dann ein „**Nachfolgevermerk**“ eingetragen werden („**A tritt an die Stelle von B**“, „**A tritt die Nachfolge des B an**“ o.ä.)

→ die **Abfindung** für **B** ist dann praktisch die **Gegenleistung** für die Übertragung der **Anteile**

→ diese **Gegenleistung** wird direkt von **A getragen**