

### **3. Checkliste für Regelungen im Gesellschaftsvertrag**

Unternehmen mit höherer wirtschaftlicher Aktivität werden nahezu ausschließlich in der Rechtsform einer Gesellschaft organisiert und geführt. Die nachfolgende Checkliste soll eine Hilfe dafür darstellen, was alles in einem Gesellschaftsvertrag geregelt werden sollte. Bei der GmbH und AG wird der Gesellschaftsvertrag in Anlehnung an den Begriff des Vereins oftmals auch als Satzung bezeichnet.

Ob und in welcher Weise eine Regelung notwendig oder überhaupt möglich ist, hängt von der gewählten Rechtsform der Gesellschaft ab. Manche Rechtsformen haben eine hohe Gestaltungsfreiheit, wie z.B. die GbR, die OHG, die KG oder die stille Gesellschaft. Andererseits haben manche Rechtsformen nur eine geringe Gestaltungsfreiheit, wie insbesondere die AG. Eine relativ hohe Gestaltungsfreiheit bei den Körperschaften hat die GmbH, soweit dadurch nicht der Erhalt des Stammkapitals beeinträchtigt wird.

#### **3.1 Gesellschaftsform**

Mit der Gesellschaftsform wird geregelt, um welche Art der Gesellschaft es sich handelt. Bei Gesellschaftsformen wie AG, GmbH, OHG oder KG ist die Angabe zwingend notwendig. Bei Gesellschaftsformen wie der BGB-Gesellschaft oder der stillen Gesellschaft ist die Angabe nicht notwendig, denn die Einordnung ergibt sich auf Grund einer rechtlichen Beurteilung der einzelnen Vereinbarungen. Maßgeblich ist die Zuordnung zu einer bestimmten Gesellschaftsform insbesondere für das Steuerrecht, so z.B., ob eine steuerliche Mitunternehmerschaft vorliegt oder nicht. Letztlich entscheidet dies das Finanzamt, bzw. notfalls das Finanzgericht. Eine Angabe im Vertrag, welche Gesellschaftsform die gemeinsame unternehmerische Betätigung haben soll, zeigt aber an, was die Parteien gewollt haben. Die Angabe der Gesellschaftsform in der getroffenen Vereinbarung stellt daher im Zweifel ein wesentliches Auslegungskriterium dar.

#### **3.2 Gegenstand**

Im Gesellschaftsvertrag ist der Gegenstand zu bezeichnen, in welchen geschäftlichen Bereichen die Gesellschaft tätig sein soll (z.B. als Bauunternehmen, als Unternehmen für die Produktion von Haushaltsgeräten, als Werbeagentur oder als Gebäudereinigungsunternehmen), siehe § 3 Abs. 1 Ziffer 2 GmbHG. Hieraus folgt, in welchem Umfange die Geschäftsleitung berechtigt ist, Geschäfte zu betreiben.

Es empfiehlt sich, die Angabe des Gegenstandes weit zu fassen, damit bei einer Ausweitung des Geschäftsgegenstandes nicht eine Änderung des Gesellschaftsvertrages notwendig wird. Allerdings muss die Formulierung des Gegenstandes bei den Körperschaften sachlich begrenzt und konkretisierbar sein. Formulierungen wie z.B. „Geschäfte aller Art“ wären zu weitgehend und unzulässig. Der Gegenstand der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG ist hinreichend bestimmt, wenn auf die KG-Beteiligung und die Übernahme der Geschäftsführung der KG durch die GmbH hingewiesen wird.

Der Gegenstand einer GmbH stellt den Rahmen dar, innerhalb dessen der Geschäftsführer die Geschäfte führen kann. Der Vorstand einer AG darf keine Geschäfte tätigen, die nicht mehr zum Gegenstand des Unternehmens gehören (vgl. § 82 Abs. 2 AktG). Der Geschäftsführer einer GmbH oder der Vorstand einer AG sind aber nicht verpflichtet, jeden einzelnen in der Satzung vorgesehenen Gegenstand auch tatsächlich durchzuführen.

Bei der stillen Gesellschaft wird der Gegenstand der Gesellschaft vom Gegenstand des Unternehmens bestimmt, an dem die stille Beteiligung erfolgt.

Gegenstand einer GmbH oder AG kann vorrangig die Übernahme einer Komplementär-Stellung einer GmbH & Co. KG oder AG & Co. KG sein. Die Komplementär-Gesellschaft führt die Geschäfte der GmbH & Co. KG bzw. AG & Co. KG und haftet für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft in vollem Umfange.

### **3.3 Sitz**

Der Gesellschaftsvertrag muss den Sitz der Gesellschaft enthalten. Es handelt sich hierbei um den sog. Satzungssitz oder Vertragssitz. Dieser muss im Inland liegen und dieser Sitz bestimmt darüber, dass die deutschen Gesetze gelten. Insbesondere gilt das deutsche Steuerrecht. Dieser Sitz wird im Handelsregister oder Gesellschaftsregister eingetragen.

Zu unterscheiden ist davon 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, KG und GmbH & Co. KG (§§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB). Der Verwaltungssitz der Gesellschaft kann auch im Ausland liegen.

Die Satzung einer GmbH oder AG hat als Sitz der Gesellschaft in der Regel den Ort, wo die Gesellschaft einen Betrieb hat, oder den Ort zu bestimmen, wo sich die

Geschäftsleitung befindet oder die Verwaltung geführt wird (§ 4a Abs. 2 GmbHG, § 5 Abs. 2 AktG).

Fallen Vertragssitz und Verwaltungssitz in der Weise auseinander, dass der Verwaltungssitz im Ausland ist, bleibt die Registereintragung in Deutschland bestehen. Die Gesellschaft muss zudem in Deutschland eine Geschäftsanschrift besitzen.

### **3.4 Firma, Name der Gesellschaft**

Der Begriff der „Firma“ stammt aus dem HGB. Es handelt sich dabei um den Namen, also um die Kennzeichnung des Kaufmanns. Die Firma muss Unterscheidungskraft besitzen (§ 18 Abs. 1 HGB). Die Firma darf keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen (§ 18 Abs. 2 Satz 1 HGB).

Die Firma kann eine Personenfirma sein, bei der die Firma den Namen eines Gesellschafters enthält. Es kann dies auch eine Sachfirma sein, bei der sich die Firma an dem Tätigkeitsgebiet der Gesellschaft ausrichtet. Es kann aber auch eine reine Fantasiefirma sein, die nicht dem Unternehmensgegenstand entnommen ist.

Eine GbR ist keine Handelsgesellschaft, andernfalls wäre sie eine OHG. Die Bezeichnung der GbR ist der „Name der Gesellschaft“, der im Falle einer rechtsfähigen Gesellschaft und im Falle der Eintragung in das Gesellschaftsregister zur Eintragung im Gesellschaftsregister anzugeben ist (§ 707 Abs. 2 Ziffer 1a BGB).

Die Firma kann, wenn es sich um eine Kapitalgesellschaft handelt, die jeweils abgekürzte Form, z.B. „GmbH“ oder „AG“ enthalten (§ 4 GmbHG, § 4 AktG). Eine im Gesellschaftsregister eingetragene Gesellschaft ist als eGbR oder eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu bezeichnen (§ 707a Abs. 2 Satz 1 BGB).

### **3.5 Dauer, Kündigung**

Anzugeben ist die Dauer der Gesellschaft. So kann die Gesellschaft fest für eine bestimmte Zeit abgeschlossen sein. Ist die Gesellschaft auf unbestimmte Dauer abgeschlossen oder wird sie nach Ablauf einer festen Frist auf unbestimmte Dauer fortgesetzt, ist zu vereinbaren, mit welchen Kündigungsfristen die Kündigung erfolgen kann.

Eine zentrale Vorschrift für die außerordentliche Kündigung einer Personengesellschaft ist die Vorschrift aus dem Recht der BGB-Gesellschaft, nämlich die Vorschrift

des § 727 BGB. Diese Vorschrift ist für andere Gesellschaftsformen als die GbR entweder aufgrund Verweisung oder aufgrund vertraglicher Vereinbarung eines solchen Kündigungsrechts anzuwenden. Nach § 727 Satz 1 BGB ist eine außerordentliche Kündigung zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund liegt nach § 727 Satz 2 BGB vor,

- wenn der Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat oder
- wenn ihm die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird.

Hierzu gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung.

In der Regel wird die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit errichtet. Soll das Unternehmen auf eine gewisse Zeit beschränkt sein, ist dies in die Satzung aufzunehmen, wie dies beispielsweise § 3 Abs. 2 GmbHG vorsieht.

Anzugeben ist die Dauer der Vereinbarung, z.B. fest für eine bestimmte Zeit. Eine solche Vereinbarung führt dazu, dass die Gesellschaft mit Ablauf dieser Zeit aufgelöst wird (§ 60 Abs. 1 Ziffer 1 GmbHG). Die Auflösung bedeutet, dass die Gesellschaft durch die Liquidatoren zu liquidieren ist (§ 66 Abs. 1 GmbHG).

Ist die Gesellschaft – wie in der Regel – auf unbestimmte Dauer abgeschlossen, ist zu ihrer Liquidation ein Liquidationsbeschluss der Gesellschafter notwendig (§ 60 Abs. 1 Ziffer 2 GmbHG). Wenn im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist, bedarf der Liquidationsbeschluss einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen (§ 60 Abs. 1 Ziffer 2 GmbHG). Näheres hierzu s. Kapitel 9.1.

Möglich ist auch die Vereinbarung, dass die Gesellschaft nach Ablauf einer festen Frist auf unbestimmte Dauer fortgesetzt wird.

Und schließlich wird oftmals vereinbart, dass ein Gesellschafter die Gesellschaft kündigen kann. Zusätzlich wird hierzu vereinbart, was die Rechtsfolge der Kündigung ist. Oft wird geregelt, dass der kündigende Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet. Möglich ist auch die Regelung, dass mit der Kündigung die Gesellschaft zu liquidieren ist.

### **3.6 Geschäftsjahr**

In jedem Falle sollte, auch wenn es nach den rechtlichen Grundlagen nicht notwendig sein sollte (z.B. bei der GbR) im Gesellschaftsvertrag das Geschäftsjahr angegeben werden. Das Geschäftsjahr bestimmt die Zeitspanne, für die die Gesellschaft einen Rechnungsabschluss zu erstellen hat. Die Festlegung des Geschäftsjahrs hat

## **4. GmbH**

### **4.1 GmbH als juristische Person**

Die GmbH ist eine juristische Person, also eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die Ebene der Gesellschaft ist von der Ebene der Gesellschafter zu unterscheiden. Dies wird vielfach außer Acht gelassen, was zu besonderen Haftungstatbeständen führen kann. Wird nämlich das Vermögen der GmbH mit dem der Gesellschafter derart vermischt, dass die rechtliche Trennung der Personen faktisch wieder aufgehoben wird, kann dies zur Durchgriffshaftung führen. Der Gesellschafter haftet nunmehr persönlich für die Schulden der Gesellschaft, was durch die Rechtsform der GmbH als Gesellschaft mit beschränkter Haftung gerade vermieden werden sollte.

Diese Trennung von Gesellschaft und Gesellschafter sollte der Gesellschafter und Geschäftsführer stets im Auge behalten. Die GmbH hat nämlich eigenständige Interessen, die im Rechts- und Wirtschaftsverkehr beachtet werden müssen und die sich von den Interessen der Gesellschafter unterscheiden. Die Gesellschaft stellt gegenüber den Gläubigern eine eigenständige, also begrenzte Haftungsmasse dar. Die Gläubiger können, wenn nicht Sonderfälle vorliegen, nicht auf das Vermögen der Gesellschafter zugreifen. Wird die Gesellschaft insolvent, bedeutet dies für nicht abgesicherte Gläubiger oft einen Totalausfall ihrer Forderung. Deshalb unterliegt die Vermögensmasse der GmbH einem besonderen gesetzlichen Schutz. Benachteiligt der Geschäftsführer beispielsweise die Gesellschaft zu eigenen Vorteilen oder zu Vorteilen Dritter, stellt dies eine strafbare Untreue gemäß § 266 StGB dar und führt zu persönlichen Schadenersatzpflichten gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft.

## **4.2 Die Gründung der GmbH**

### **4.2.1 Notarielle Beurkundung**

Die Gründung einer GmbH erfolgt durch notarielle Beurkundung (§ 2 Abs. 1 Satz 1 GmbHG). Die Gründung erfolgt in der Weise, dass ein Gründungsprotokoll erstellt wird und die Satzung der GmbH (also der Gesellschaftsvertrag) als Anlage zu diesem Protokoll genommen wird. Eine notarielle Gründung ist im Ausland möglich, wenn das ausländische Notariat deutschen Rechtsverhältnissen entspricht und weitgehend vergleichbar ist. Dies ist neben den EU-Staaten Österreich, Niederlande, Italien, Belgien, Spanien, usw. auch in der Schweiz der Fall. Mit der

Gründung einer deutschen GmbH vor einem Schweizer Notar können nicht unerhebliche Notarkosten gespart werden.

Die Gründung einer GmbH kann durch eine oder mehrere Personen erfolgen (§ 1 GmbHG). Gesellschafter einer GmbH kann jede natürliche oder juristische Person sowie jede Personenhandelsgesellschaft (OHG, KG, GmbH & Co. KG) und auch eine BGB-Gesellschaft sein.

Die Gründung kann durch Bevollmächtigte erfolgen. Hierzu ist eine spezielle Gründungsvollmacht notwendig, die notariell errichtet und beglaubigt sein muss (§ 2 Abs. 2 GmbHG).

### **4.2.2 Standardgründung**

Für die Gründung einer GmbH gibt es verschiedene Gründungsformen. Möglich und die weithin vorherrschende Methode der Gründung ist die Gründung, wie sie bisher als einzige Möglichkeit bestand, nämlich die sogenannte Standardgründung einer individuellen Fassung des Gesellschaftsvertrags mit einem Stammkapital von mindestens 25.000 €. Neu hinzugekommen durch die GmbH-Reform 2008 ist die Gründung einer GmbH mit gesetzlich vorgefertigtem Musterprotokoll und die Gründung einer sogenannten Mini-GmbH mit einem Gesellschaftskapital von geringer als 25.000 €.

### **4.2.3 Gründung mit Musterprotokoll**

Das Musterprotokoll für die Gründung in einem vereinfachten Verfahren, also mit einem Musterprotokoll ist in den Anhang des GmbH-Gesetzes aufgenommen und auch im Internet des Bundesministeriums der Justiz ([www.bmj.de](http://www.bmj.de)) abrufbar. Es stehen zwei Musterprotokolle zur Verfügung nämlich:

- das Musterprotokoll für die Gründung einer Einpersonengesellschaft und
- das Musterprotokoll für die Gründung einer Mehrpersonengesellschaft mit bis zu drei Gesellschaftern.

Wenn vom Gesetz abweichende Bestimmungen vereinbart werden sollen, ist eine Gründung im vereinfachten Verfahren nicht möglich (§ 2 Abs. 1a Satz 3 GmbHG).

Auch die Gründung nach einem Musterprotokoll ist notariell beurkundungspflichtig (§ 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 1a Satz 5 GmbHG). Die notariellen Gebühren für eine Gründung nach dem Musterprotokoll sind gegenüber der Standardgründung

geringer, weil das geringere Stammkapital zur Grundlage der Gebührenberechnung gemacht wird (§ 41d KostO). Kaum eine Kosteneinsparung erfolgt, wenn eine Standard-GmbH mit Musterprotokoll gegründet wird, weil diese mit dem Mindestkapital von 25.000 € gegründet werden muss. Die Ersparnis folgt in diesem Falle lediglich aus der Tatsache, dass keine gesonderte Gesellschafterliste erstellt und eingereicht werden muss.

#### **4.2.4 Gründung einer Mini-GmbH**

Die Mini-GmbH ist die Antwort auf die frühere verstärkte Nutzung der englischen Limited, weil diese anders als die deutsche GmbH auch mit einem Stammkapital von umgerechnet 1 € möglich war. Auch die Mini-GmbH kann nunmehr mit einem Stammkapital von weniger als 25.000 €, damit auch in Höhe eines Stammkapitals von nur 1 € gegründet werden (§ 5a Abs. 1 GmbHG).

Das satzungsmäßige Stammkapital der Mini-GmbH muss in voller Höhe aufgebracht sein, bevor die Gesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet wird (§ 5a Abs. 2 Satz 1 GmbHG). Sacheinlagen sind bei der Mini-GmbH ausgeschlossen (§ 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG).

Nach § 5a Abs. 3 GmbHG müssen Mini-GmbHs eine gesetzliche Rücklage bilden, in die ein Viertel des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses einzustellen ist.

Solange das Stammkapital der Mini-GmbH unter 25.000 € ist, muss die Gesellschaft den Zusatz in der Firmierung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ tragen (§ 5a Abs. 1 GmbHG). Wird das Stammkapital später auf 25.000 € oder mehr erhöht, kann die Gesellschaft dann auf die Bezeichnung „GmbH“ wechseln.

### **4.3 Das Stammkapital**

#### **4.3.1 Mindestkapital, Stammkapital, Geschäftsanteil**

Das gebundene Kapital wird bei der GmbH als Stammkapital bezeichnet. Das erforderliche Mindestkapital des gebundenen Kapitals beträgt 25.000 €. Ausnahmen bestehen bei der Mini-GmbH, deren Stammkapital kleiner als 25.000 € sein kann.

Die Summe der Nennbeträge aller Geschäftsanteile stellt das Stammkapital dar; der Nennbetrag jedes Geschäftsanteils ist die Einlage, die der Inhaber auf das Stamm-

## 6. OHG

### Vorbemerkung zum MoPeG

Das Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz (MoPeG) hat das Recht der GbR erheblich reformiert (siehe oben Vorbemerkung vor Kapitel 5.1). Da die GbR die Grundform für die OHG ist (§ 105 Abs. 3 HGB) wirken sich die Änderungen zur GbR ab dem 01.01.2024 auf die OHG aus.

- a) **Freie Sitzwahl:** Eine wesentliche Änderung des MoPeG ist das freie Sitzwahlrecht unabhängig vom Ort der Eintragung (§ 706 BGB). Dies bedeutet, dass es einer deutschen OHG nun ermöglicht ist, sämtliche Geschäftstätigkeiten außerhalb Deutschlands durchzuführen und dennoch eine deutsche OHG zu bleiben.
- b) **Stimm- und Gewinnverteilungsrechte:** Ferner wurden die bisherigen und eher antiquierten Stimm- und Gewinnverteilungsrechte nach Köpfen abgeschafft und mit der Regel ersetzt, dass Stimmkraft und Ergebnisverteilung vorrangig nach den vereinbarten Beteiligungsverhältnissen bemessen wird (§§ 709 Abs. 3 BGB, 120 Abs. 1 Satz 2 HGB).
- c) **Nachhaftung:** Neu geregelt ist auch die Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters (§§ 728b Abs. 1 Satz 2 BGB, 137 Abs. 1 S. 2 HGB). Zwar wurde in der Vergangenheit die Nachhaftung insbesondere durch die Rechtsprechung erheblich entschärft. Die Neuregelung bringt hierfür noch mehr Klarheit. Insbesondere ist nun klargestellt, dass der ausgeschiedene Gesellschafter nur noch dann für Schadenersatzansprüche haftet, wenn die Pflichtverletzung vor dem Ausscheiden eingetreten ist.
- d) **Informationsrechte:** Klarer gefasst sind nunmehr auch die Informationsrechte der Gesellschafter. Die Vorschrift des § 717 BGB löst nunmehr die Vorschrift des § 118 HGB ab. Danach hat jeder Gesellschafter das Recht, die Unterlagen der Gesellschaft einzusehen, sich von ihnen Auszüge anzufertigen und ergänzend von der Gesellschaft Auskunft über die Gesellschaftsangelegenheiten zu verlangen. Insbesondere sind die geschäftsführungsbefugten Gesellschafter verpflichtet, von sich aus der Gesellschaft die erforderlichen Nachrichten zu geben und auf Verlangen über die Gesellschaftsangelegenheiten Auskunft zu erteilen und nach Beendigung der Geschäftsführertätigkeit Rechenschaft abzulegen (§ 717 Abs. 2 Satz 1 BGB).
- e) **Beschlussverfahren:** In § 109 Abs. 1 HGB wird nunmehr das Beschlussverfahren für die OHG geregelt, sodass – wie bisher in der Regel – nicht mehr auf das Beschlussverfahren der GmbH zurückgegriffen werden muss. So kann jeder geschäftsführende Gesellschafter die Versammlung einberufen, und zwar form-

los unter Ankündigung des Zwecks der Versammlung. Es bleibt bei der Einstimmigkeit der Beschlussfassung, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt.

- f) **Beschlussmängel:** Neu eingeführt wurden nunmehr Regelungen zur Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen (§§ 110 ff. HGB). Die Regelungen erfolgten nach dem aktienrechtlichen Anfechtungsmodell.
- g) **Ergebnisermittlung und Ergebnisverteilung:** Neu gefasst und modernisiert sind in den §§ 120 ff. HGB die Vorschriften zur Ergebnisermittlung und Ergebnisverteilung. So sind die geschäftsführenden Gesellschafter verpflichtet, den Jahresabschluss aufzustellen und den Gewinn- oder Verlustanteil jeden Gesellschafters zu ermitteln (§ 120 Abs. 1 HGB). Dieser ist durch die Gesellschafter durch Beschluss festzustellen (§ 121 HGB).
- h) **Gewinnauszahlung:** Die Vorschrift des § 122 HGB stellt klar, dass zwar jeder Gesellschafter Anspruch auf Auszahlung seines im festgestellten Jahresabschluss ermittelten Gewinnanteils hat, er jedoch diesen Gewinnanteil nicht geltend machen kann, soweit die Auszahlung zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht. Damit wird die Kapitalbindung bei der OHG gestärkt und eine Insolvenzgefahr reduziert.

## 6.1 Überblick

Die OHG ist die GbR der gewerblichen Tätigkeit. Auch hier haften die Gesellschafter persönlich und in vollem Umfange für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Der Unterschied zur BGB-Gesellschaft besteht im Wesentlichen darin, dass die OHG für die Handlung im Geschäftsbereich verselbständigt ist, weswegen die Bezeichnung OHG die Kurzform der «Offenen Handelsgesellschaft» ist.

Die OHG ist der Zusammenschluss von zwei oder mehreren Personen zum Betrieb eines Handelsgewerbes unter voller persönlicher Haftung und unter gemeinsamer Firma (§ 105 Abs. 1 HGB). Historisch ist die OHG die Rechtsform für ein vollkaufmännisches Gewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 HGB. Jedoch kann die Rechtsform der OHG auch verwendet werden, sofern eine solche Eintragung im Handelsregister gewollt ist (§ 107 HGB):

- für eine kleingewerbliche Gesellschaft,
- für eine vermögensverwaltende Gesellschaft und
- für eine Gesellschaft zum Zweck der gemeinsamen Ausübung freier Berufe, wenn das Berufsrecht dies zulässt.

In der Rechtsform der OHG werden oft nur kleinere und mittlere Unternehmen geführt. Die typische OHG als Rechtsform für ein vollkaufmännisches Gewerbe kommt vorwiegend im Groß- und Einzelhandel vor. Die Gesellschaftsform wird heute nur selten verwendet, insbesondere weil die volle persönliche Haftung der Gesellschafter besteht und weil für eine Unternehmensnachfolge in der Rechtsform der OHG in der Regel unüberwindliche Schwierigkeiten bestehen.

Rechtsgrundlagen der OHG sind die §§ 105–160 HGB, §§ 705 ff. BGB. Die OHG ist rechtlich verselbständigt; sie kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, sie ist grundbuchfähig und unterliegt einem selbständigen Insolvenzverfahren oder der Zwangsvollstreckung, sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden und unterliegt den Organhaftungsregelungen bei deliktischer Handlung der vertretungsberechtigten Gesellschafter.

Die OHG wird im Handelsregister eingetragen. Es besteht ein gesetzliches Wettbewerbsverbot für die Gesellschafter (§ 117 HGB). Die Geschäftsführung erfolgt durch die Gesellschafter nach dem Grundsatz der Einzelvertretung (§ 124 Abs. 1 HGB).

Rechtsgrundlagen der OHG sind die §§ 105 ff. HGB und, soweit dort nicht spezielle Regelungen vorhanden sind, die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB für die GbR (§ 105 Abs. 3 HGB). Die OHG hat weit gehende Gestaltungsfreiheit (§ 108 HGB).

## 6.2 Gründung

Die Gründung erfolgt durch mindestens zwei Gesellschafter. Das können natürliche oder auch juristische Personen sein. Der Vertrag bedarf keiner besonderen Form, insbesondere bedarf er keiner notariellen Beurkundung, soweit nicht eine Einlage durch beurkundungspflichtiges Geschäft erfolgt, wie etwa die Einbringung eines Grundstücks (§ 311b BGB) oder eines GmbH-Anteils (§ 15 Abs. 4 GmbHG). Die Gesellschaft ist zur Eintragung in das Handelsregister beim Registergericht anzumelden (§ 106 HGB).

## 6.3 Gesellschaftereinlagen

Gemäß §§ 105 Abs. 3 HGB, § 705 ff. BGB fördern die Gesellschafter den gemeinsamen Zweck durch ihre Einlagen. Die Einlagen sind in der Regel:

- Kapitaleinlagen,
- Sacheinlagen, etwa die Einlage eines Grundstücks oder von Rechten

### 8.2.1 Familiengesellschaft

Die GmbH & Co. KG ist oftmals personalistisch und als Familiengesellschaft ausgestaltet. Die Familienmitglieder sind sowohl Kommanditisten der GmbH & Co. KG als auch Gesellschafter der Komplementär-GmbH. Geschäftsführer der Komplementär-GmbH sind ein oder mehrere Familienmitglieder. Die GmbH & Co. KG zeichnet sich insbesondere durch ihre weitgehende Gestaltungsfreiheit aus. Vor allem durch die Mischung der Rechtsformen der GmbH und der KG können mit der GmbH & Co. KG weitgehend alle familiären Belange gesellschaftsrechtlich geregelt werden. Gesellschaftsrechtliche Belange einer Familiengesellschaft sind dabei insbesondere:

- weitgehende Entscheidungsfreiheit des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH in den täglichen Geschäften,
- Sicherung des Bestandes der Gesellschaft als Familiengesellschaft,
- Regelung für familiäre Konfliktsituationen, um diese weitgehend von den gesellschaftsrechtlichen Belangen fernzuhalten,
- dynamische Regelungen für den Erbfall,
- Hinüberführung des Unternehmens in eine familiäre Unternehmensnachfolge,
- Erreichung eines so genannten steuerlichen Familiensplittings durch Nutzung der steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten aufgrund der steuerlichen Mitunternehmerschaft der Kommanditbeteiligungen,
- Nutzung steuerlicher Gestaltungsmöglichkeiten bei der Komplementär-GmbH zum Zwecke der Gewinnthesaurierung, und
- Zusatzsicherung für die Altersversorgung der Senioren und damit Vermeidung von Unterhaltszahlungen seitens der Kinder.

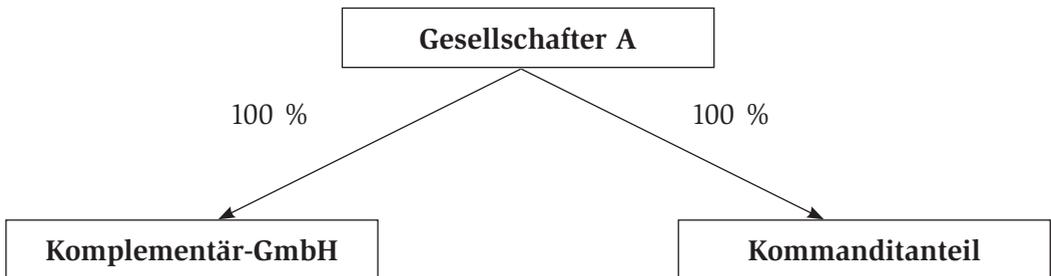
### 8.2.2 Einpersonen-GmbH & Co. KG

Die GmbH & Co. KG kann wirtschaftlich gesehen von einer einzigen natürlichen Person errichtet werden. Diese ist Inhaberin sämtlicher Geschäftsanteile der Komplementär-GmbH und alleinige Kommanditistin. Diese Mischung von Kapital- und Personengesellschaft letztlich in einer einzigen natürlichen Person kann insbesondere steuerliche Vorteile haben, indem die steuerlichen Vorteile einer Körperschaft mit denen einer Personengesellschaft verknüpft werden. So bestehen Gestaltungsmöglichkeiten, die je nach Ausgangslage und Interesse in unterschiedlicher Mischung verwendet werden. Verwendung finden können Gestaltungsmöglichkeiten wie:

- dass das Gehalt des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH bei der GmbH zu Kosten und beim Geschäftsführer zu Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit führt, womit vermieden wird, dass das Gehalt Gewinnvoraus ist, wie dies bei der klassischen KG der Fall ist,
- dass die Gewinne der Komplementär-GmbH thesauriert, d.h., dass eine Gewinnausschüttung vermieden wird und es dadurch zu keinen weiteren persönlichen Steuern des Anteilseigners kommt (bei der Personengesellschaft sind Gewinne durch den Gesellschafter auch dann zu versteuern, wenn diese thesauriert werden) und
- dass Gewinne oder Verluste bei der KG anfallen und damit dem Kommanditisten unmittelbar steuerlich zugerechnet werden (Verluste allerdings grundsätzlich beschränkt auf die Höhe der Kommanditbeteiligung).

Zu beachten ist bei der Gestaltung, dass es aus der Sicht der Komplementär-GmbH und/oder der Kommanditgesellschaft nicht zu einer verdeckten Gewinnausschüttung kommt. Dennoch sind die Gestaltungsmöglichkeiten innerhalb dieser Grenzen sehr weit.

### Struktur einer Einpersonen-GmbH & Co. KG



### 8.2.3 Organisation einer Konzerngruppe

Mit der GmbH & Co. KG kann die Begründung einer Konzerngruppe leicht erfolgen. Die Komplementär-GmbH fungiert für jeden Geschäftsbereich als Komplementärin. Dabei lassen sich familiäre Interessen gut verbinden. Der Unternehmensgründer ist alleiniger Inhaber der Komplementär-GmbH und entscheidet damit über die Geschäftsführung und ihre Besetzung. Die Familienmitglieder sind jeweils bei den einzelnen Konzerngesellschaften als Kommanditisten beteiligt.

Eine solche Konzernorganisation hat auch noch einen weiteren und wichtigen Vorteil. Soll z.B. eine Geschäftseinheit verkauft werden, dann würde bei einer sol-

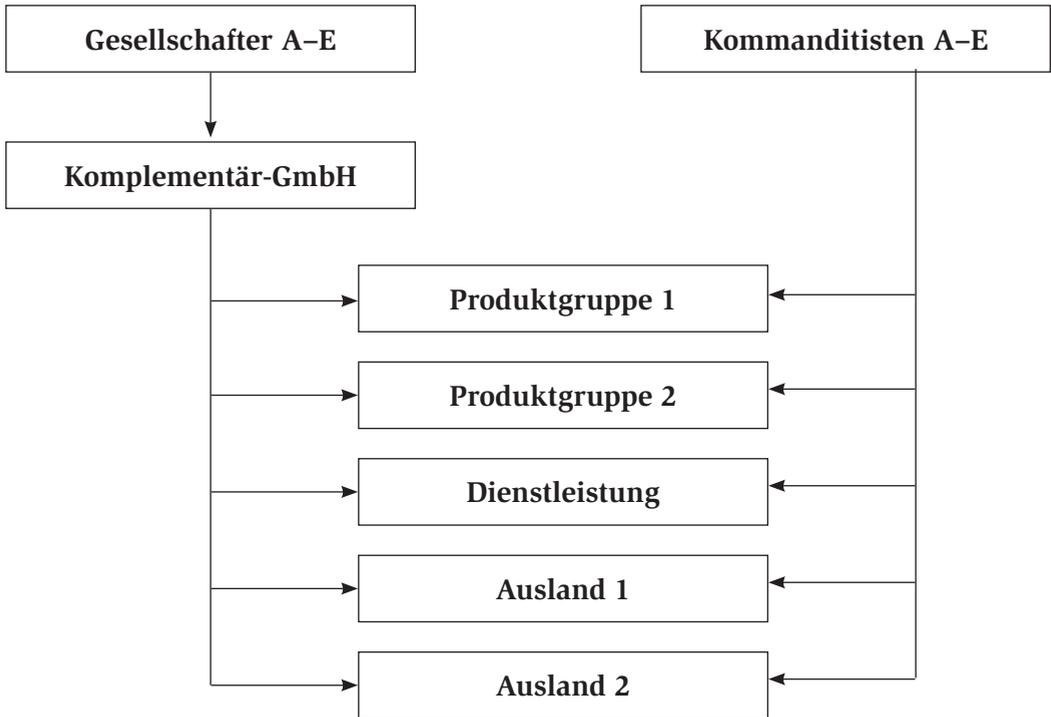
chen Organisation einer Firmengruppe lediglich der Kommanditanteil weitergegeben werden und der Käufer übernimmt mit einer eigenen GmbH die Komplementär-Stellung. Mit dem Eintritt der neuen Komplementär-GmbH des Käufers tritt die alte Komplementär-GmbH des Verkäufers aus. Denn bei dieser Organisationsform befinden sich bereits alle Mitarbeiter, Kundenverträge und immaterielle Rechte in einer rechtlich selbständigen Unternehmenseinheit.

Sind mehrere Geschäftseinheiten in einem gemeinsamen Rechtsträger, etwa einer GmbH enthalten, müsste im Falle des Verkaufs einer Geschäftseinheit diese erst aus dem Unternehmen herausgelöst und übertragen werden. Einfach ist in diesem Falle nur der Übergang der Arbeitsverhältnisse über den Weg des § 613a BGB als Betriebsübergang. Schwieriger ist es bereits mit dem Übergang der Kundenverträge, die durch Vereinbarung mit jedem Kunden umgeschrieben werden müssten. Selbst wenn alle Kunden damit einverstanden wären, führt dies in der Regel zu erheblichem Arbeitsaufwand. Manche Kunden nehmen dann den Wunsch zum Parteiwechsel aber zum Anlass, den Vertrag in Teilen neu zu verhandeln oder verlangen vom Verkäuferunternehmen Bürgschaften oder Patronatserklärungen.

Hinzu kommen Schwierigkeiten bei der Übertragung von Softwarelizenzen. Heute verfügt in der Regel jedes Unternehmen über eine nicht unerhebliche Anzahl von Software-Paketen, die nur lizenziert sind. In den Bedingungen der Lizenzverträge ist oft geregelt, dass die Lizenzen nicht übertragbar sind. Dies bedeutet, dass die Übertragung eines Geschäftsbetriebs oftmals größere Schwierigkeiten bereitet, die nicht selten dazu führen, dass sich der Geschäftsbetrieb nicht übertragen lässt.

Mit dieser hier beschriebenen Organisationsmöglichkeit der Gestaltung einer Firmengruppe lassen sich diese Probleme leicht vermeiden.

### Organisation einer Konzerngruppe



#### 8.2.4 Einheitsgesellschaft

Um stets einen Gleichlauf der Gesellschafter und ihrer Beteiligungen sowohl an der KG als auch an der GmbH zu erreichen, kann alleinige Inhaberin aller Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH auch die KG selbst sein (siehe unten die Grafik). Dies bedeutet, dass die Kommanditisten alleinige Inhaber der GmbH & Co. KG sind, ohne noch direkt an der Komplementär-GmbH beteiligt zu sein. Denn Inhaberin sämtlicher Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH ist die Kommanditgesellschaft selbst. Die Rechte bei der Komplementär-GmbH werden von den Kommanditisten wahrgenommen (§ 170 Abs. 2 HGB).