

Immer da, immer nah.

PROVINZIAL
Die Versicherung der  Sparkassen

Ratgeber

Ratgeber zur OHG-Gründung

Liebe Geschäftsstellenleiterinnen und Geschäftsstellenleiter,

immer mehr von Ihnen leiten eine Provinzial-geschäftsstelle nicht als Einzelperson, sondern führen diese in Zusammenarbeit mit einem oder mehreren anderen Geschäftsstellenleitern. Der Anteil dieser „Gemeinschaftsgeschäftsstellen“ im Geschäftsgebiet der Westfälischen Provinzial Versicherung AG liegt derzeit bei rund 23 %.

Durch die gemeinschaftliche Leitung einer Agentur lassen sich Vorteile nutzen und Synergieeffekte erzielen – angefangen von der profitablen Nutzung der Geschäftsräumlichkeiten und Büroausstattung, der effektiven und optimalen Unterstützung Ihrer Vermittlungstätigkeit durch ein größeres, gemeinsames Mitarbeiterkontingent, bis hin zur Stärkung der eigenen Führungs- und Vertriebskompetenzen durch kollegialen Erfahrungsaustausch und gegenseitige Unterstützung bei der Erreichung der unternehmerischen Zielsetzungen.

Zugleich entsteht durch die gemeinsame Führung einer Geschäftsstelle jedoch vielfältiger Abstimmungs- und Regelungsbedarf der Geschäftsstellenleiter untereinander. So wirft nicht zuletzt die kraft Gesetzes mit dem

gemeinsamen Betrieb eines Handelsgewerbes verbundene Rechtsstellung als offene Handelsgesellschaft (OHG) rechtliche Fragen auf – angefangen bei der Frage nach dem „ob“ eines schriftlichen Gesellschaftsvertrags bis hin zur Frage nach dessen konkretem Inhalt.

In konstruktivem Meinungs- und Erfahrungsaustausch haben der VSV und die Provinzial diesen Ratgeber entwickelt – mit dem Ziel, Ihnen die Vorbereitung auf die gesellschaftliche Verbundenheit in einer OHG und den Abschluss eines OHG-Gesellschaftsvertrags zu erleichtern.

Natürlich kann und soll der Ratgeber weder den intensiven Gedankenaustausch der OHG-Gesellschafter über die individuell zu treffenden Vereinbarungen im Innenverhältnis überflüssig machen, noch kann er eine gezielte Rechts- und Steuerberatung ersetzen. Wir freuen uns jedoch, Ihnen auf diesem Wege eine hoffentlich nützliche „Orientierungshilfe“ bieten zu können und wünschen Ihnen in diesem Sinne, beim Lesen viele hilfreiche Anregungen rund um das Thema „OHG-Gründung und OHG-Vertrag“ zu finden.



Markus Reinhard



Ralf Klein

Wozu ein OHG-Ratgeber?

Die Idee:

Der Zusammenschluss mehrerer Geschäftsstellenleiter zur gemeinschaftlichen Leitung einer Provinzial Geschäftsstelle erfolgt durch Gründung einer Personengesellschaft. Da die Gesellschafter auf Grund der Größenordnung Ihrer gemeinsamen Einnahmen in der Regel ein Handelsgewerbe betreiben, ist die Gesellschaft in ihrer Rechtsform regelmäßig kraft Gesetzes eine Offene Handelsgesellschaft (OHG) im Sinne des § 105 HGB.

Die OHG-Gründung vollzieht sich im Innenverhältnis zwischen den beteiligten Geschäftsstellenleitern – unabhängig und losgelöst von dem Vermittlervertrag zwischen Provinzial und dem einzelnen Geschäftsstellenleiter.

Unser Anliegen ist es, Sie bei diesem wichtigen Thema zu unterstützen – indem wir mit diesem Ratgeber einen ersten Überblick über das Thema „OHG-Gründung und OHG-Vertrag“ geben und Sie über die wesentlichen Gestaltungsmöglichkeiten des Gesellschafterverhältnisses informieren. Auf Punkte, die nach unserer Kenntnis besonders klärungsbedürftig, entscheidungsrelevant oder kritisch sind, weisen wir dabei teils gesondert hin.

Wichtig ist: Dieser Ratgeber stellt keine verbindlichen Vorgaben für das Innenverhältnis der Gesellschafter auf, dient nicht als vertragliches Muster und ist keinesfalls Ersatz für eine individuelle rechtliche und steuerrechtliche Beratung über die vertragliche Ausgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses.

Wir hoffen auf Ihr Verständnis, dass eine fortlaufende Überprüfung und Anpassung des Ratgebers bei rechtlichen oder tatsächlichen Veränderungen nicht möglich ist und wir daher keine Haftung für Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität übernehmen können.

Noch eine Bitte zum Schluss: Sollten Sie wichtige Aspekte zum Thema vermissen oder sonstige inhaltliche Anregungen haben, freuen wir uns über eine Rückmeldung. Ihre Ideen werden wir im Rahmen geplanter Aktualisierungen gerne aufgreifen und in den Ratgeber einarbeiten.

” **Wie arbeiten Provinzial,
Geschäftsstellenleiter und
Gemeinschaftsgeschäfts-
stelle zusammen?**

Die relevanten Grundlagen: “

Eine OHG kann selbst Träger von Rechten und Pflichten sein (§ 124 Abs. 1 HGB), kann als Außengesellschaft durch ihre Organe handeln und eigenes Vermögen bilden.

Nach unserer Vertragspraxis kommt allerdings das Handelsvertreterverhältnis nicht mit der OHG zustande. Die Provinzial schließt den Versicherungsvermittlervertrag individuell nur mit dem jeweiligen Geschäftsstellenleiter (nicht mit der OHG). Die Rechte und Pflichten aus dem „Vertrag über die Bestellung zum Geschäftsstellenleiter“ binden daher im Rechtsverhältnis zur Provinzial immer den einzelnen Geschäftsstellenleiter persönlich.

Diese einzelvertraglichen, persönlichen Ansprüche und Pflichten aus dem Vermittlervertrag kann der Geschäftsstellenleiter als OHG-Gesellschafter im Innenverhältnis in die OHG einbringen.

Die Provinzial verwaltet die Gemeinschaftsgeschäftsstelle unter einer Vermittlernummer und einem gemeinsamen Provisionskonto. Es wird unter der Vermittlernummer ein einheitlicher Gesamtversicherungsbestand (aus übertragenen und selbst vermittelten Beständen) geführt. Davon wird dem jeweiligen Geschäftsstellenleiter auf der Grundlage der individuell vereinbarten Vermittlungsbeziehung zur Provinzial ein bestimmter „prozentualer Anteil“ des unter der Vermittlernummer geführten Versicherungsbestands zugeordnet.

Die hier beschriebene Zusammenarbeitsform bildet die Ausgangssituation für das gesellschaftsrechtliche Innenverhältnis der Geschäftsstellenleiter und sollte auch bei der Gestaltung des OHG-Vertrags berücksichtigt werden.

Was wird im OHG-Vertrag geregelt?

Die Inhaltsübersicht:

Im Folgenden möchten wir Ihnen einen allgemeinen Überblick über mögliche Inhalte und Regelungen in OHG-Verträgen geben. Oftmals sind zu den einzelnen Punkten verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten gegeben, über die Sie gemeinsam mit den weiteren Gesellschaftern „Ihrer OHG“ individuell beraten und entscheiden können.

So vielfältig wie Ihre täglichen Aufgaben und die Herausforderungen als Geschäftsstellenleiter sind, so vielfältig und unterschiedlich können auch die Interessenlagen und die Anforderungen der OHG-Gesellschafter an eine gemeinschaftliche Ausübung der Geschäftsstellenleitertätigkeit sein. Wichtig ist es daher, sich vor Festlegung konkreter Vereinbarungen sowohl die eigenen Ansprüche und Bedürfnisse für die Zusammenarbeit als auch die seiner Geschäftspartner vor Augen zu führen und einen möglichst gerechten und effizienten Interessenausgleich zu schaffen.

Natürlich können sich im Laufe der Zusammenarbeit rechtliche wie tatsächliche Verhältnisse und Anforderungen ändern. Aus diesem Grund kann es ratsam sein, bestehende OHG-Regelungen in regelmäßigen Abständen auf den Prüfstand zu stellen und gemeinsam mit allen Gesellschaftern über notwendigen Anpassungsbedarf nachzudenken und zu beratschlagen.

Zu den vertraglichen Regelungen im Einzelnen

1. Sitz, Rechtsform und Firma der Gesellschaft

- ▶ Es wird der Name der OHG (die Firma) und der Ort, an dem diese ihren Sitz hat, festgelegt.
-

2. Zweck der Gesellschaft, Beginn und Dauer, Kündigung

2.1 Gesellschaftszweck: Hierunter wird der Gegenstand des Unternehmens geregelt, zum Beispiel

- ▶ gemeinsamer Betrieb einer Versicherungsagentur bei gemeinsamer Berufsausübung der Gesellschafter als gebundene Vermittler der Provinzial.

Unter Umständen sind weitere Zwecke denkbar, zum Beispiel

- ▶ Vermittlung von Bausparverträgen und Erbringung von Finanzdienstleistungen etc.

Hinweis zu weiteren Gesellschaftszwecken: Überlegen Sie bitte, ob diese mit den Geschäftsstellenleiterpflichten aus dem Handelsvertretervertrag vereinbar sind oder möglicherweise mit diesen kollidieren. Berücksichtigen Sie auch, dass die an der OHG beteiligten Gesellschafter Nebentätigkeiten bei der Provinzial anzeigen und sich gegebenenfalls zuvor eine Genehmigung hierfür einholen müssen.

2.2 Dauer: Hierunter fallen zeitliche Festlegungen zum Beginn und zum Ende der OHG, zum Beispiel

- ▶ auf unbestimmte Zeit
- ▶ auf bestimmte Zeit mit automatischer Verlängerung

2.3 Kündigung: Hierunter fallen Vorgaben zur Art und Weise der Kündigung der OHG, zum Beispiel

- ▶ Form und Frist
-

3. Einlagen, Beiträge, Bewertungen, Kapitalanteile, Vermögensbeteiligung

In den OHG-Vertrag können Festlegungen zu folgenden Punkten aufgenommen werden:

- ▶ Welche Sacheinlagen, Geldeinlagen, Einlagen sonstiger Vermögenswerte erbringen die Gesellschafter mit OHG-Gründung beziehungsweise Eintritt in die OHG?
- ▶ Welche Einkünfte / Einnahmen / Ansprüche aus der Vermittlerbeziehung zwischen GL und Provinzial werden in die Gesellschaft eingebracht?
 - Alle Einnahmen aus der Vermittlertätigkeit, wie zum Beispiel Provisions- / Bonifikationsansprüche
 - Auch Versorgungsausgleich nach §89 HGB?

Hinweis: Ausschluss des Versorgungsausgleichsanspruchs möglichst ausdrücklich klarstellen und steuerlich absichern. Klärung steuerrechtlicher Folgen des Zahlungsflusses mit Steuerberater ist ratsam.

- ▶ Bewertung der Einlagen, Bewertung der jeweiligen Kapitalanteile
 - Wie wird das Gesamtkapital beziehungsweise der jeweilige Kapitalanteil der einzelnen Gesellschafter (ausgehend von den erbrachten Einlagen) bei Gründung bewertet?
 - Welche Werte werden einer bestehenden Geschäftsstelle bei Aufnahme eines Neu-GL im Rahmen der OHG-Gründung oder des OHG-Beitritts zugemessen?
 - ▶ Wie sind die Gesellschafter am Vermögen und am Auseinandersetzungsguthaben beteiligt?
-

4. Arbeitseinsatz, Leistungspflichten

Sie können im Vertrag Regelungen zur Einbringung der Arbeitskraft der Gesellschafter treffen, so zum Beispiel

- ▶ Verpflichtung Zurverfügungstellung der vollen Arbeitskraft
- ▶ Umgang mit entgeltlichen Nebentätigkeiten, zum Beispiel Zustimmung der Gesellschafter erforderlich?
- ▶ Umgang mit unentgeltlichen Tätigkeiten, die gegebenenfalls auch Arbeitszeit beanspruchen, zum Beispiel Ehrenämter, Verbandstätigkeit (zum Beispiel VSV)

Unter Umständen können für das Innenverhältnis der Gesellschaft auch bestimmte Leistungspflichten der einzelnen Gesellschafter festgelegt werden, wenn eine gezielte Aufgabenverteilung und Schwerpunktsetzung der einzelnen Gesellschafter gewünscht wird.

5. Geschäftsräume und Inventar, Kfz

Auch Regelungen zu den Geschäftsräumlichkeiten und dem Inventar der Geschäftsstelle können im OHG Vertrag notwendig und sinnvoll sein. So sind Festlegungen zu folgenden Punkten denkbar:

- ▶ Welche Geschäftsräume sollen für die Geschäftsstelle genutzt werden?
 - Übernahme einer bestehenden Geschäftsstelle / Neuanmietung
 - Neuer Mietvertrag oder Übernahme eines Mietvertrages?
- ▶ Regelungen zum Inventar
 - Einbringung durch Gesellschafter oder Erwerb durch OHG?
 - Neuausstattung oder Übernahme von Einrichtung? Bewertungen bei Übernahme?
Hinweis: Zuschüsse werden von Provinzial an einzelne GL persönlich gewährt, nicht an die OHG.
 - Handhabung im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters, zum Beispiel Aufteilung des Inventars oder Ausgleichszahlung, Regelungen zur Ermittlung des Ausgleichs
- ▶ Regelungen zum Kfz: Zum Beispiel Kfz im Eigentum der einzelnen Gesellschafter, Anschaffung und Unterhalt auf eigene Kosten der Gesellschafter

6. Geschäftsführung und Vertretung

Ein OHG-Vertrag enthält üblicherweise Ausführungen zur Geschäftsführung und Vertretungsberechtigung. Während die Geschäftsführung das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander betrifft und das rechtliche Dürfen im Innenverhältnis regelt, bezieht sich die Vertretungsberechtigung auf das rechtsgeschäftliche Handeln nach Außen, also das rechtliche Können gegenüber Dritten.

6.1 Geschäftsführung (rechtliches Dürfen im Innenverhältnis):

- ▶ Nach dem gesetzlichen Leitbild obliegt die Geschäftsführung allen Gesellschaftern als Einzelgeschäftsführungsbefugnis mit Widerspruchsrecht (§ 115 Abs. 1 HGB).
- ▶ Abweichende Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag sind möglich. Es kann zum Beispiel eine Gesamtgeschäftsführungsbefugnis vereinbart werden (§ 115 Abs.2 HGB). Dann ist immer die Zustimmung aller notwendig.

Hinweis: Eine solche Vereinbarung erscheint nicht unbedingt praktikabel.

- ▶ Die Geschäftsführungsbefugnis gilt für den gesamten gewöhnlichen Geschäftsbereich der Gesellschaft, nur bei außergewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen müssen alle Gesellschafter zustimmen (§ 116 Abs.2 HGB).
- ▶ Es können bereits im OHG-Vertrag konkrete Geschäfte (außergewöhnliche Geschäfte) definiert und bestimmt werden, bei denen die Gesellschafter in jedem Fall zustimmen müssen (also gemeinsame Entscheidung), zum Beispiel
 - betragsmäßige Begrenzung / Begrenzung auf einen bestimmten Gegenstandswert
 - Gewährung und Aufnahme von Darlehen
 - Abschluss, Änderung oder Beendigung bestimmter Verträge (Arbeits-, Dienst-, Werk-, Mietverträge etc.)

Hinweis: Solche klaren Vorgaben können Handlungssicherheit geben.

- ▶ Andererseits können auch bestimmte Aufgabengebiete, Zuständigkeiten und Einzelkompetenzen der einzelnen GL im Innenverhältnis geklärt und festgelegt werden. Beispielsweise ist für Personalangelegenheiten ein GL zuständig und darf allein entscheiden, ein anderer GL gar nicht oder nur mit Zustimmung.

Hinweis zu Personalfragen: Überlegen Sie gegebenenfalls auch, ob Sie grundsätzliche Festlegungen zur Einstellung von Ehepartnern / Angehörigen treffen wollen, zum Beispiel

- ▶ *Leitbild, dass keine Ehepartner / Angehörigen in der Geschäftsstelle beschäftigt werden*
- ▶ *Beschäftigung eines Ehepartners oder Angehörigen nur mit Zustimmung aller Gesellschafter*

6.2 Vertretungsbefugnis/-berechtigung (rechtsgeschäftliches Handeln nach Außen / rechtliches Können gegenüber Dritten):

- ▶ Im Grundsatz obliegt die Berechtigung zur Vertretung der Gesellschaft allen Gesellschaftern als Einzelvertretungsbefugnis (§ 125 Abs. 1 HGB).
- ▶ Abweichungen von der Einzelvertretungsbefugnis können vereinbart werden, zum Beispiel Ausschluss einzelner Gesellschafter (§ 125 Abs. 1 HGB), Gesamtvertretung (§ 125 Abs. 2 HGB)
- ▶ Beschränkungen der Vertretungsberechtigung müssen um Außenwirkung zu entfalten im Handelsregister eingetragen werden.
- ▶ Der Umfang der Vertretungsberechtigung (Vertretungsmacht) ist zwingend festgelegt (§ 126 HGB) und kann nicht beschränkt werden.

7. Gesellschafterversammlung und -beschlüsse

Regelmäßig werden Bestimmungen getroffen

- ▶ zur Einberufung von Gesellschafterversammlungen, zum Beispiel
 - Möglichkeiten zur (jederzeitigen) Einberufung, Formerfordernisse, Fristen etc.
 - Hinweis: Zu große Form- oder Fristerfordernisse sind gerade bei kleinen OHG's nicht unbedingt erforderlich, gegebenenfalls sogar eher unpraktikabel.*
 - Festlegung mindestens einer regelmäßigen (zum Beispiel einmal jährlich) Gesellschafterversammlung
 - Hinweis: Zielsetzung einer solchen Gesellschafterversammlung kann auch ein regelmäßiger Austausch über etwaigen Veränderungs-/Anpassungsbedarf des OHG-Vertrags sein.*
 - ▶ zur Beschlussfassung zum Beispiel
 - Form
 - Mehrheitsverhältnisse
 - Stimmrechte
-

8. Geschäftsjahr, Jahresabschluss, Buchführung

Der OHG-Vertrag beinhaltet üblicherweise ebenfalls Vorgaben zum

- ▶ Geschäftsjahr
 - gewöhnlich ein Kalenderjahr
 - alternative Festlegung möglich: „Das Geschäftsjahr beginnt am ... eines Jahres und endet am ... des Folgejahres.“
 - ▶ Jahresabschluss
 - Erstellung Jahresabschluss (Bilanz und GuV) unter Beachtung handels- und steuerrechtlicher Vorschriften
 - eventuell Feststellung Jahresabschluss durch Gesellschafterbeschluss
 - ▶ Buch- / Kontenführung
 - zum Beispiel Führung von Kapitalkonten für die Gesellschafter (festes oder variables Kapitalkonto beziehungsweise beides?)
-

9. Informations- und Kontrollrechte

Es können Informations- und Kontrollrechte aufgenommen und klargestellt werden, beispielsweise

- ▶ die Pflicht der Gesellschafter sich fortlaufend über Verlauf und Ergebnisse ihrer Tätigkeit gegenseitig zu unterrichten.
- ▶ die Berechtigung aller Gesellschafter zur Einsichtnahme in Geschäftsbücher und Papiere

10. Gewinn-und Verlustverteilung

Die gesetzliche Regelung nach § 121 HGB sieht vor

- ▶ Gewinnverzinsung 4 % d. Gesellschaftereinlage, Mehrgewinn Verteilung nach Köpfen.
- ▶ Verlustverteilung nach Köpfen

Es sind abweichende Regelungen durch Gesellschaftsvertrag möglich, zum Beispiel

- ▶ Gewinnverteilung nach Köpfen ohne Berücksichtigung der Gesellschaftereinlage / Kapitalanteile
 - ▶ Gewinnverteilung ausschließlich prozentual der Kapitalanteile
 - ▶ Gewinnverteilung unter Berücksichtigung der Bestandsverteilung im Verhältnis der einzelnen GL zur Provinzial
 - ▶ Prozentuale Festlegung der Gewinn- und Verlustverteilung unter Berücksichtigung von Verantwortung, Vertriebsstärke, Erfahrung etc. der GL innerhalb der OHG
-

11. Entnahmeregelungen

Die gesetzliche Regelung (§ 122 HGB) sieht vor

- ▶ 4 % des für das letzte Geschäftsjahr festgestellten Kapitalanteils

Andere Regelungen sind durch Gesellschaftsvertrag möglich, zum Beispiel

- ▶ Festlegung einer monatlichen Tätigkeitsvergütung, gegebenenfalls mit zusätzlicher Entnahmeregelung
 - ▶ Festlegung fester monatlicher Entnahmen
 - ▶ Variable Entnahmen evtl. mit Festlegung einer Obergrenze
 - ▶ Festlegung einer prozentualen, jährlichen Entnahmemöglichkeit
-

12. Regelung zu Urlaub, Erkrankung, sonstiger Verhinderung

Ebenfalls vertraglich vereinbart können werden

- ▶ Festlegungen zu einem jährlichen Mindesturlaub
- ▶ Festlegungen zum Verfahren bei Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit
 - zum Beispiel wechselseitige Vertretung während der Dauer der Krankheit
 - zum Beispiel Verlust von Entnahmeansprüchen bei bestimmter Dauer, zeitanteilige Minimierung von Gewinnanteilen
- ▶ Regelungen zur Möglichkeit von Abwesenheiten aufgrund besonderer Umstände, zum Beispiel Schwangerschaft und Elternzeit

13. Auflösung der Gesellschaft

- ▶ In § 131 HGB sind gesetzliche Auflösungsgründe definiert. Die Auflösung tritt demnach ein
 - durch Zeitablauf
 - durch Gesellschafterbeschluss
 - durch gerichtliche Entscheidung
 - Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Gesellschaftsvermögen
- ▶ Daneben können im Gesellschaftsvertrag weitere Auflösungsgründe vereinbart werden.
- ▶ Als gesetzliche Rechtsfolge der Auflösung der Gesellschaft ist die Abwicklung (Liquidation) gemäß §§ 145 HGB vorgesehen, sofern nicht eine andere Art der Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern vereinbart ist oder das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.
- ▶ Die Gesellschafter können also im Gesellschaftsvertrag von der Liquidation abweichende Regelungen zur Auseinandersetzung auch für den Fall der Auflösung der Gesellschaft treffen.

14. Ausscheiden der Gesellschafter

14.1 Gründe für Ausscheiden eines Gesellschafters

- ▶ Gesetzlich vorgesehene Gründe / Fälle für Ausscheiden
 - Tod
 - Kündigung
 - Insolvenzverfahren
 - Ausschluss aus der Gesellschaft wegen eines wichtigen Grundes etc.
- ▶ Daneben können im OHG-Vertrag zusätzliche Fälle des Ausscheidens vereinbart werden

Hinweis: Es empfiehlt sich ein Ausscheiden aus der Gesellschaft in Abhängigkeit vom Bestand des Geschäftsstellenleitungsvertrages zwischen GL und Provinzial zu vereinbaren, zum Beispiel

 - bei altersbedingter Beendigung des GL-Vertrag (Hinweis: Umgang im Innenverhältnis mit vertraglichen Verlängerungsoptionen GL / Provinzial überdenken)
 - bei ordentlicher Kündigung des GL-Vertrags, außerordentlicher Kündigung des GL-Vertrags (insbesondere durch Provinzial)
 - Zeitpunkt des Ausscheidens erfolgt grundsätzlich mit Eintritt des Ereignisses, unter Umständen kann für Kündigungen eine Konkretisierung dahingehend erfolgen, ob ein Ausscheiden zum Vertragsende (Kündigungsfrist) oder schon bei eventueller Freistellung durch Provinzial erfolgen soll

14.2 Die gesetzlichen Rechtsfolgen des Ausscheidens eines Gesellschafters

- ▶ Fortbestand der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern, vorausgesetzt es bleiben noch wenigstens zwei Gesellschafter übrig (OHG-Recht lässt keine Einpersonengesellschaft zu).
- ▶ Bei Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters erlischt die Gesellschaft unter Übergang ihres Vermögens auf den letzten verbleibenden Gesellschafter liquidationslos.
- ▶ Ende der Mitgliedschaft in Gesellschaft
- ▶ Ende sämtlicher Rechte und Pflichten als Gesellschafter

- ▶ Den ausscheidenden Gesellschafter treffen nachvertragliche Treuepflichten. Er darf die Belange der Gesellschaft nicht durch unlautere Handlungen beeinträchtigen (kein Geheimnisverrat, keine Rufschädigung etc.)
- ▶ Mangels besonderer Vereinbarung besteht kein Wettbewerbsverbot. Wettbewerbsklauseln könnten, wenn gewünscht, ausdrücklich in den OHG-Vertrag aufgenommen werden.
- ▶ Im Außenverhältnis haftet der ausscheidende Gesellschafter für die vor Ausscheiden begründeten Verbindlichkeiten mit zeitlicher Begrenzung der Nachhaftung (gem. § 160 HGB).
- ▶ Es kommt zur rechtlichen Auseinandersetzung zwischen Ausgeschiedenem und den verbleibenden Gesellschaftern. Für die Auseinandersetzung greifen grundsätzlich die gesetzlichen Regelungen gemäß §§ 738-740 BGB (siehe unten), allerdings sind abweichende Vereinbarungen durch vertragliche Regelung der Gesellschafter im OHG-Vertrag möglich.

15. Die Auseinandersetzung

15.1 Die gesetzlichen Regelungen zur Auseinandersetzung gemäß §§ 738 – 740 BGB

Die Folgen des Ausscheidens eines Gesellschafters im Innenverhältnis einer fortbestehenden Gesellschaft sind gemäß § 738 -740 BGB geregelt. Insbesondere enthalten die Vorschriften:

- ▶ Vorgaben zur Auseinandersetzung, § 738 BGB
- ▶ Vorgaben zur Haftung des Ausgeschiedenen gegenüber den Gesellschaftern für Fehlbeträge, 739 BGB
- ▶ Vorgaben zur Beteiligung des Ausgeschiedenen am Ergebnis schwebender Geschäfte, § 740 BGB

15.1.1 Die gesetzlichen Vorgaben zur Auseinandersetzung gemäß §§ 738 BGB

- ▶ Verlust der Gesellschafterstellung und Wegfall der Gesamthandsberechtigung am Vermögen der Gesellschaft. Die Gesamthandsberechtigung wächst den verbleibenden Gesellschaftern im Zeitpunkt des Ausscheidens zu (§ 738 Abs. 1 S.1 BGB).
- ▶ Rückgabeanspruch bzgl. der Gegenstände, die der Ausscheidende der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat (§ 738 Abs. 1 Satz 2 BGB).
- ▶ Anspruch auf Schuldbefreiung von Gesellschafterschulden für die der Ausscheidende persönlich haftet. Erfüllung durch Tilgung der Verbindlichkeiten oder Schuldentlassung. Bei mangelnder Fälligkeit Anspruch auf Sicherheitsleistung (§ 738 Abs. 1 S. 2 BGB).

Achtung: Der Schuldbefreiungsanspruch richtet sich nicht gegen die Gesellschaftsgläubiger. Die Nachhaftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern ist im Außenverhältnis durch § 736 Abs. 2 BGB begrenzt.

- ▶ Gesetzlicher Abfindungsanspruch (§ 738 Abs. 1 Satz 2 BGB). Im Detail:
 - Voraussetzung ist das ersatzlose Ausscheiden eines Gesellschafters.
 - Abfindungsanspruch entsteht nicht bei Anteilsübergang auf einen Nachfolger.
 - Bei Ausscheiden des Gesellschafters verbunden mit der Aufnahme eines neuen Mitglieds Ermittlung durch Auslegung, ob Anteilsübergang oder abzuwickelndes Ausscheiden mit anschließendem Neueintritt.
 - Entstehung im Zeitpunkt des Ausscheidens; für Fälligkeit ist auf den Zeitpunkt der für die Erstellung der Abfindungsbilanz voraussichtlich benötigten Zeit abzustellen.
 - Die Höhe des Abfindungsanspruches wird durch eine Schlussabrechnung, die Abfindungsbilanz, ermittelt. Abfindungsbilanz ist nicht Erfolgs-, sondern Vermögensbilanz, die der Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens dient. Der Ausgeschiedene ist zum vollen wirtschaftlichen Wert des Anteils einschließlich der stillen Reserven und des Firmen- und Geschäftswertes abzufinden. Art und Weise der Ermittlung sind nicht normiert. Früher erfolgte die Ermittlung nach der Substanzwertmethode. Heute wird die Unternehmensbewertung regelmäßig durch Schätzung nach Maßgabe des Ertragswertverfahrens vorgenommen.

15.1.2 Die gesetzlichen Vorgaben zur Haftung für Fehlbeträge gemäß § 738 BGB

- ▶ Voraussetzung ist, dass durch das Gesellschaftsvermögen weder die Gesellschaftsverbindlichkeiten gegenüber Dritten noch die Einlagen der Gesellschafter gedeckt sind.
- ▶ Der Ausgeschiedene hat an die Gesellschaft Zahlung nur für den Fehlbetragsanteil zu leisten, der die ihm zustehenden Ansprüche aus der Abfindung und die sonstigen Zahlungsansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis übersteigt (Grundsatz der Gesamtabrechnung).

15.1.3 Die gesetzlichen Vorgaben zur Beteiligung am Ergebnis schwebender Geschäfte gemäß § 740 BGB

- ▶ Teilhabe am Ergebnis neben dem Auseinandersetzungsanspruch
- ▶ Aber: Bei Ermittlung des Auseinandersetzungsanspruches nach Ertragswertmethode ist Wert der schwebenden Geschäfte üblicherweise bereits im Abfindungsguthaben enthalten. In diesen Fällen ist § 740 als konkludent abbedungen anzusehen.
- ▶ Schwebende Geschäfte sind Geschäfte, die bei Ausscheiden bereits mit rechtlicher Bindungswirkung begründet wurden, aber noch nicht von beiden Parteien voll erfüllt wurden. Erfasst sind nur auf Erwerb gerichtete Umsatzgeschäfte (keine Hilfgeschäfte), die nach ihrer Art im Zeitpunkt des Ausscheidens hätten abgewickelt werden können (keine Dauerschuldverhältnisse).

15.2 Möglichkeiten zu abweichender vertraglicher Regelung der gesetzlichen Vorgaben zur Auseinandersetzung

- ▶ Vielfach wird in OHG-Verträgen die Verpflichtung zur Schuldbefreiung abbedungen und durch die Verpflichtung ersetzt, den Ausgeschiedenen bei Inanspruchnahme durch Gläubiger freizustellen.

- ▶ Auch der Abfindungsanspruch wird häufig abweichend bzw. konkretisierend geregelt, um das Abrechnungsverfahren zu vereinfachen und die Gesellschaft vor zu hohem Kapitalabfluss zu schützen.
 - Regelung zur Art und Weise der Abfindung, zum Beispiel Teilung der Sachwerte
 - Höhe der Abfindung, zum Beispiel Abfindung zum Buchwert
 - Auszahlungsvereinbarungen zum Beispiel zur Verzinsung des Anspruchs, Fälligkeit und Zahlbarkeit (Stundung / Ratenzahlungsvereinbarung)
- ▶ Abfindungsvereinbarungen, die zu einer Verkürzung des Abfindungsanspruches führen, sind nur zulässig im Rahmen der Grenzen der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB. Solche Regelungen dürfen zum Beispiel nicht zu einer Gläubigerbenachteiligung oder Knebelung der Gesellschafter führen.
- ▶ Auch abweichende Vereinbarungen beziehungsweise ergänzende Regelungen der gesetzlichen Vorgaben zur Teilhabe an schwebenden Geschäften sind möglich.

15.3 Praktische Hinweise im Zusammenhang mit dem Ausscheiden

- ▶ *Praxisbeispiele für vertragliche Vereinbarungen*
 - keine Beteiligung am Ergebnis schwebender Geschäfte
 - Freistellung von Verbindlichkeiten der Gesellschaft im Innenverhältnis (zum Beispiel Sozialversicherungsbeiträge, Steuerverbindlichkeiten etc.)
 - spezielle Regelung für Teilhabe / Nichtteilhabe an Bonifikationszahlungen der Provinzial für das Jahr des Ausscheidens
 - spezielle Konkretisierung zum Umgang mit Abschlussprovisionen, die vor Ausscheiden erzielt, aber erst nach Ausscheiden beurkundet oder eingelöst werden
 - Umgang mit Provisionsstorno durch Provinzial
- ▶ Bitte prüfen Sie auch, ob im Fall des Ausscheidens ausreichender Versicherungsschutz besteht, zum Beispiel Fortführung/ Fortgeltung betriebswirtschaftlicher Versicherungen, Rechtsschutz- und Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen?
- ▶ Wichtig ist auch die Klärung steuerrechtlicher Fragen im Zusammenhang mit den Zahlungsansprüchen des ausscheidenden Gesellschafters (Abfindungsanspruch an OHG, Ausgleichsanspruch gegenüber Provinzial).
- ▶ Welche Gestaltungsspielräume bestehen und welche Regelungen können oder sollen hierzu schon in den OHG-Vertrag aufgenommen werden?
 - Eine ausdrückliche Klarstellung, ob der Ausgleichsanspruch des GL gegenüber der Provinzial vom diesem in die OHG eingebracht wird, ist ratsam.
 - Der Ausgleichsanspruch wird durch die Provinzial immer über das gemeinsame Vermittlerkonto verbucht. Die Auszahlung des Ausgleichsanspruchs kann vom Vermittlerkonto sowohl an das zum Vermittlerkonto als Auszahlungskonto benannte OHG-Geschäftskonto als auch an ein anderes, vom GL benanntes Auszahlungskonto erfolgen. Der GL kann der Provinzial hierzu persönliche Anweisungen erteilen. Mögliche steuerrechtliche Auswirkungen der praktischen Verfahrensweise sind zu berücksichtigen.

16. Güterrechtliche Vereinbarungen

Beispiel:

- ▶ Aufnahme einer vertraglichen Verpflichtung der Gesellschafter zum Abschluss einer güterrechtlichen Vereinbarung mit seinem Ehegatten, die sicherstellt, dass Gesellschaftsanteile bei Beendigung der Ehe von eventuellen Ausgleichsansprüchen des Ehegatten ausgenommen werden.
-

17. Wettbewerbsklauseln

Beispiele:

- ▶ Keine mittelbaren oder unmittelbaren Beteiligungen an Konkurrenzunternehmen während der Vertragslaufzeit des OHG-Vertrags.
- ▶ Wettbewerbsverbot bei Ausscheiden aus der Gesellschaft. Wenn ja, für welchen Zeitraum und für welchem Umkreis vom Sitz der Gesellschaft

Hinweis: Es darf zu keiner Kollision mit dem Handelsvertretervertrag der GL zur Provinzial kommen, also z.B. kein Wettbewerbsverbot, wenn ausgeschiedener Gesellschafter weiterhin für die Provinzial tätig ist.

18. Abtretungs- / Verfügungsverbot

Beispiele:

- ▶ Vereinbarung der Unzulässigkeit der Abtretung oder Belastung des Gesellschaftsanteils oder von Teilen des Gesellschaftsanteils
 - ▶ Vereinbarung eines Zustimmungsvorbehalts durch alle Gesellschafter für Abtretungen oder Belastungen des Gesellschaftsanteils oder von Teilen des Gesellschaftsanteils
-

19. Schriftformklausel

Beispiele:

- ▶ Vereinbarung, dass Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages der Schriftform bedürfen
 - ▶ Hinweis darauf, dass mündliche Nebenabreden nicht bestehen
-

20. Salvatorische Klausel

Beispiele:

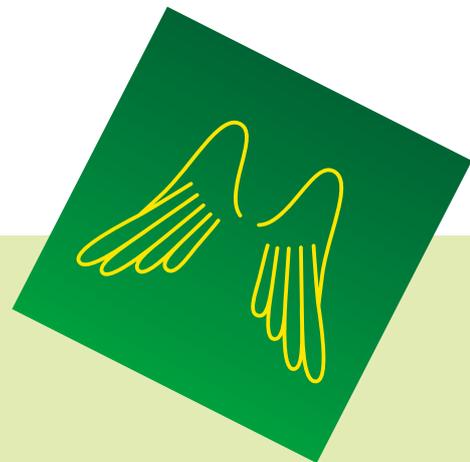
- ▶ Festlegung der Rechtsgültigkeit des Vertrags im Übrigen bei Feststellung der Rechtsunwirksamkeit oder Nichtdurchführbarkeit einzelner Vertragsbestimmungen oder von Vertragslücken
- ▶ Ausfüllung der unwirksamen Bestimmung oder der Vertragslücke nach vermutetem Willen der Gesellschafter beziehungsweise nach Sinn und Zweck des Vertrags

Auf Sie kommt es an

Immer da, immer nah:
Unser Versprechen wird
täglich für viele Menschen
zur persönlichen Erfahrung.

Als Marktführer in Westfalen vertrauen uns bereits Generationen von Kunden, wenn es um optimalen Versicherungsschutz geht. Seit 1722 versichern wir Werte und damit Existenzen – zuverlässig wie ein Schutzengel.

Ihre Stärken sind Ihr Vorteil. Einzigartig ist die Nähe zu den Menschen vor Ort. Das macht Sie zum vertrauenswürdigen Partner für Ihre Kunden. Sie leben unser Versprechen: Immer da, immer nah.



Westfälische Provinzial Versicherung AG
Provinzial-Allee 1, 48131 Münster
Tel. 0251/219-0, Fax 0251/219-2300
wp-service@provinzial.de
www.provinzial-online.de

Zuverlässig wie ein Schutzengel.

Immer da, immer nah.

PROVINZIAL
Die Versicherung der  Sparkassen