

I. Allgemeines

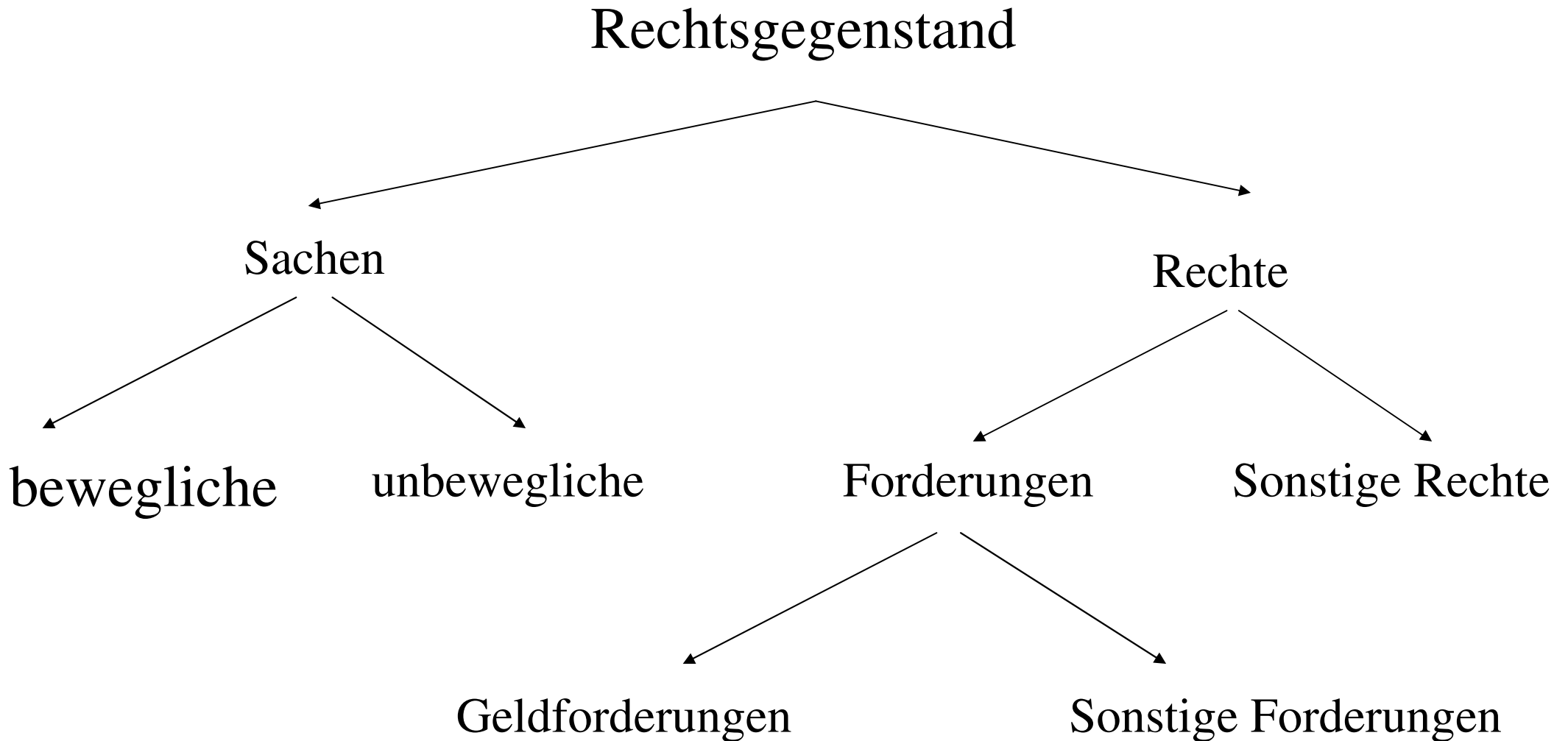
1. Begriff
2. Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs

II. Inhaberwechsel

1. Dogmatik
2. Inhaberwechsel unter Lebenden
3. Inhaberwechsel von Todes wegen

III. Einbringung eines Handelsgeschäfts in eine Personengesellschaft, § 28 HGB

Vermögensobjekte



1. Begriff

- Unternehmen ist ein Inbegriff von Vermögensgegenständen, d. h. eine wirtschaftlich-organisatorische Einheit bestehend aus personellen und sachlichen Mitteln.
- Vermögensgegenstände
 - Sachen (Grundstücke, Lagerbestände, Werkzeuge, Bargeld)
 - Rechte (Forderungen, Patente, Marken)
 - Verbindlichkeiten
 - Kundenbeziehungen, Ruf, Geschäftsgeheimnisse
- Haupt- und Zweigniederlassungen
 - Erfüllungsort (§§ 269, 270 BGB),
 - Gerichtsstand (§§ 17, 21 ZPO).
 - Bedeutung für Eintragungen (§§ 13, 15 Abs. 4 HGB)
 - Prokura (§ 50 Abs. 3 HGB)

2. Gegenstand des Rechtsverkehrs

- Asset deal (Übertragung der Einzelbestandteile)
 - Kauf sämtlicher Einzelgegenstände des Unternehmens.
 - § 453 BGB („sonstiger Gegenstand“).
 - Beachte Formbedürftigkeit nach § 311b Abs. 1 BGB (Grundstücke) und § 311b Abs. 3 BGB (Übertragung des gegenwärtigen Vermögens oder eines Bruchteils).
- Share deal (Anteilsübertragung)
 - Beteiligungskauf.
 - § 453 BGB („Rechte“).
 - Übertragung im Wege der Abtretung, Form nach § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG, § 128 BGB.
 - Ggf. Heilung nach § 15 Abs. 4 S. 2 GmbHG).

- Unternehmen als Ganzes kann Gegenstand eines Verpflichtungsgeschäfts sein (Kauf, Pacht, Schenkung).
- Verfügungsgeschäft
 - Unternehmen ist als Inbegriff von Vermögensgegenständen kein tauglicher Gegenstand einer einzelnen Verfügung, erforderlich sind Einzelübertragungen
 - Ausnahmen (Übergang als Ganzes)
 - Universalsukzession nach § 1922 BGB
 - (Partielle) Universalsukzession nach UmwG
 - Universalsukzession bei Anwachsung des Gesellschaftsvermögen auf letzten Gesellschafter

- Einzelübertragungen
 - Bewegliche Sachen nach §§ 929 ff. BGB,
 - Grundstücke nach §§ 873, 925 BGB,
 - Abtretung von Forderungen und anderer Rechte nach §§ 398, 413 BGB,
 - sowie tatsächliche Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen, Know-how, Kundendaten
- Schranken der Übertragbarkeit
 - Günstige (langfristige) Verträge
 - nicht übertragbare Lizenzen, Zertifizierungen etc.
 - öffentlich-rechtliche Genehmigungen
 - Börsennotierung
 - steuerliche Verlustvorträge

- Asset Deal
 - §§ 434 ff, 453 BGB: Mangelhaftigkeit des Unternehmens selbst: Beschaffenheitsmangel, z. B. unrichtige Angaben über Ertrag oder Umsatz.
 - Mängel an Einzelgegenständen können Mangel des Unternehmens an sich darstellen, wenn wirtschaftliche Grundlage erschüttert wird, z. B. gesamter Warenbestand sicherungsübereignet.
 - Regelung abschließend, kein §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB (c.i.c.)
- Share Deal
 - Grundsätzlich ist Anteil Kaufgegenstand, so dass nur auf dessen Mängel abzustellen ist,
 - aber ab maßgeblicher Beteiligung (str. 50 – 95 %) steht Share deal dem Asset Deal gleich

a) Erklärungstheorie

- Fortführung ist sozialtypische Erklärung, das Handelsgeschäft mit allen Aktiva und Passiva übernommen zu haben (so z. B. BGH NJW 2001, 1352).
- Kritik: § 28 HGB erfordert gerade keine Fortführung, zudem bedenkliche Willensfiktion.

b) Rechtsscheintheorie

- Altgläubiger und Altschuldner vertrauen auf Kontinuität des Handelsgeschäfts (so z. B. RGZ 169, 133).
- Kritik: §§ 25 Abs. 1 und 27 Abs. 1 HGB setzen keinen Rechtsschein voraus.

c) Kontinuitätstheorie

- Mangels Rechtsfähigkeit des Unternehmens müssen die Rechtsverhältnisse dem Unternehmensträger zugeordnet werden (so z. B. K. Schmidt, HandelsR § 8 I).
- Kritik: Kontinuitätsgedanke wird in §§ 25 Abs. 2, 28 Abs. 2 HGB durchbrochen.

- Haftungskontinuität für die Altgläubiger, § 25 Abs. 1 S. 1 HGB:
 - Gesetzlicher Schuldbeitritt.
 - Gesamtschuld, §§ 421 ff. BGB.
 - Haftungsfalle für juristisch nicht beratende Erwerber.
 - Daher „systemfremde Norm ohne einleuchtenden Gerechtigkeitsgehalt“ (Canaris).
- Voraussetzung:
 - Handelsgeschäft unter Lebenden erworben
 - Fortführung von Unternehmen/Firma
 - Kein Ausschluss eingetragen und bekannt gemacht oder mitgeteilt (Abs. 2)

- Dauerhaft (Kauf) oder vorübergehend (Pacht).
- Kaufmännisches Unternehmen, nicht i. S. v. § 343 HGB.
- Keine analoge Anwendung auf Nichtkaufleute, ggf. Rechtsscheinhaftung.
- Tatsächliche Fortführung für Rechtsschein ausreichend, auch bei unwirksamen Erwerbsgeschäft.
- Nicht in der Insolvenz (Veräußerlichkeit).

- Tatsächliche Fortführung des Unternehmens im Kern.
 - Z. B. wirtschaftlich erfolgreicher Hauptteil.
- Fortführung der Firma (str.).
 - Erwerber muss Firma tatsächlich und im Wesentlichen fortführen.
 - Ausreichend, wenn in angesprochenen Verkehrskreisen dieser Eindruck vermittelt wird.
 - Dabei „audiovisueller Gesamteindruck“ für § 25 Abs. 1 HGB bei Firmenänderung entscheidend.
 - Auch nur kurzfristige Firmenfortführung.
 - Auch unzulässige Firmenfortführung, d. h. ohne Einwilligung des bisherigen Inhabers.

Beispiel 103 (BGH NJW 1992, 911)

- Bekl. nahm im Herbst 1987 auf den ihr erfolgversprechend erscheinenden Geschäftszweigen die Produktion der GmbH auf und führte sie bis Ende 1988 fort.
- Sie verwendete für ihre Geschäftspost Briefköpfe, auf denen sie sich unter einem schon von der GmbH verwendeten stark ins Auge fallenden Firmenemblem R mit breitem grünen Band als KR-KG Metallwarenfabrik unter Angabe der Geschäftsbereiche „Kachelofenzubehör, Stanztechnik, Schweißtechnik, Schalldämpfer“ bezeichnete.
- Diese Geschäftsbereiche stimmen mit den auf dem Briefkopf der GmbH bezeichneten bis auf die „Schalldämpfer“ überein, an deren Stelle diese „Briefkasten, Briefkastenanlagen“ genannt hatte. Die Angaben zu Anschrift, Postfach, Telefon und Fernschreiber sind auf beiden Briefbögen die gleichen.

- Wer Eindruck der Verlautbarung einer Unternehmenskontinuität und die an sie anknüpfende Rechtsfolge der Haftungskontinuität vermeiden will, muss durch die Wahl einer eindeutig anderen Firma für den nötigen Abstand von der alten sorgen und darf sich nicht an diese „anhängen“.
- Hier genutzte Zusätze sind, ob gesetzlich vorgeschrieben oder freiwillig aufgenommen, jedenfalls farblos und ohne Einfluss auf die Individualisierung der Firma.
- Durch ihre Änderung unter Beibehaltung des Kerns oder prägender Zusätze wird vielmehr gerade die Kontinuität des Unternehmens beim Wechsel des Unternehmensträgers hervorgehoben.

Kein Ausschluss eingetragen und bekannt gemacht oder mitgeteilt (Abs. 2)

- Haftung kann durch Vereinbarung zwischen Erwerber und bisherigem Inhaber ausgeschlossen werden.
- Dritten gegenüber ist Ausschluss nur wirksam, wenn er unverzüglich eingetragen und bekanntgemacht wurde oder diesen vom bisherigen Inhaber oder Erwerber mitgeteilt worden ist.
- Anderweitige Kenntnis vom Ausschluss schadet Dritten nicht, da keine Gutgläubensvorschrift, str.

- Haftung des Erwerbers für alle im Betrieb des Geschäfts begründenden Verbindlichkeiten.
- Erwerber kann eigene Einreden geltend machen sowie die Einreden des bisherigen Erwerbers, die dieser vor Erwerb hatte (§§ 422 ff. BGB).
- Nachhaftung des bisherigen Inhabers durch § 26 Abs. 1 HGB begrenzt: Nur falls Ansprüche innerhalb von fünf Jahren ab Eintragung des Erwerbers fällig und rechtskräftig festgestellt oder Vollstreckungshandlung beantragt.
- Bisheriger Inhaber haftet bis zur Eintragung des Geschäftsübergangs auch für neue Verbindlichkeiten (§ 15 Abs. 1 HGB: Änderung des Inhabers ist gemäß § 31 Abs. 1 HGB eintragungspflichtige Tatsache).
- Titelumschreibung nach § 729 Abs. 2 ZPO.

- I ist Inhaber einer einzelkaufmännisch betriebenen Buchhandlung, die er an P verpachtet hat. Beide haben intern vereinbart, dass P für die „vor seiner Zeit“ entstandenen Verbindlichkeiten nicht haften solle.
- Eine Eintragung in das Handelsregister unterbleibt ebenso wie eine Mitteilung an die Geschäftspartner des I.
- P führt das Geschäft unter der bisherigen Firma fort.
- Eines Tages verlangt das namhafte Verlagshaus deGruyter (deG) von P Zahlung von € 4.598,- für die Gesamtausgabe des „Staudinger“.
- P weigert sich. DeG habe gewusst, dass zwischen ihm, P, und I ein Haftungsausschluss bestehe.

- AGL ist § 433 Abs. 2 BGB i. V. m. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB.
- Ein Handelsgewerbe liegt vor, dieses hat P unter Lebenden tatsächlich durch Übernahme (Pacht) erworben.
- Er hat das Geschäft auch unter der bisherigen Firma weitergeführt.
- Ein Haftungsausschluss liegt hingegen nicht vor:
 - Eine Eintragung ist unterblieben.
 - Problematisch ist nur, dass deG von dem vereinbarten Haftungsausschluss wusste. Allerdings ist § 25 Abs. 2 HGB keine Gutgläubensvorschrift, sodass als Rechtsnachfolger P für die in dem Betrieb des I begründeten Verbindlichkeiten haftet.

b) Forderungsübergang mit relativer Wirkung

§ 25 Abs. 1 S. 2 HGB:

- Allgemeine Regelung: Übergang von Forderungen nur bei Abtretung (§§ 398 ff. BGB). Schuldner muss bei Abtretung an Erwerber als neuen Gläubiger leisten, § 407 BGB schützt ihn nur, wenn er Abtretung nicht kannte.
- § 25 Abs. 1 S. 2 HGB schützt Unternehmensschuldner, dass Leistung an aktuellen Unternehmensinhaber befreit.

- Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden und Fortführung unter wesentlicher Beibehaltung der Firma.
- Einwilligung des bisherigen Inhabers in Formenfortführung, wissentliche Duldung ausreichend.
- Kein Ausschlussgrund nach Abs. 2: Keine abweichende Vereinbarung, die eingetragen und bekanntgemacht bzw. mitgeteilt wurde.
- Forderungen übertragbar: Nur Geschäftsforderungen und formfrei übertragbare Forderungen, z. B. nicht Hypothek (vgl. §§ 398, 1154 BGB).

- Leistung des Schuldners an neuen Inhaber
 - Schuldbefreiung
 - Fehlt es aber tatsächlich an Abtretung, kann bisheriger Inhaber Herausgabe des Geleisteten aus § 816 Abs. 2 BGB verlangen.
- Leistung des Schuldner an bisherigen Inhaber
 - Grds. schadet nur Kenntnis von der Abtretung, § 407 Abs. 1 BGB
 - Hält man § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB nicht nur für Schuldnerschutz, ist Kenntnis vom Inhaberwechsel der Kenntnis von Abtretung gleichzustellen, so dass auch diese Kenntnis befreiender Leistung entgegensteht

c) Ohne Firmenfortführung, § 25 Abs. 3 HGB

- Grundsatz:
 - Keine Haftung bei fehlender Firmenfortführung
 - A. A.: Es kommt nicht auf Firmen-, sondern auf Unternehmenskontinuität an. Firmenfortführung daher kein Haftungserfordernis, sondern nur Indiz. Kritik: Widerspricht lex lata.
- Sonstige Verpflichtungsgründe
 - Handelsübliche Bekanntmachung, § 25 Abs. 3 HGB z. B. Zeitungsannonce
 - Schuldbeitritt nach §§ 311 Abs. 1, 421 ff. BGB.
 - Befreiende Schuldübernahme, § 414 BGB.
 - Vertragliche oder gesetzliche Vertragsübernahme, z. B. § 613a BGB (Betriebsübergang)

3. Inhaberwechsel von Todes wegen

- a) Gesamtrechtsnachfolge nach § 1922 Abs. 1 BGB
- Handelsgeschäft geht insgesamt mit allen Rechten und Pflichten auf Erben über, § 1922 BGB.
 - Haftung des Erben grds. unbeschränkt, §§ 1967 ff. BGB.
 - Ausn. Beschränkung der Haftung auf Nachlass wegen:
 - Nachlassverwaltung (§§ 1975 ff. BGB),
 - Unzulänglichkeitseinrede (§ 1990 BGB),
 - Nachlassinsolvenzverfahren (§§ 1975, 1980 BGB i. V. m. §§ 314 ff. InsO).
 - [Ausschlagung der Erbschaft, §§ 1942 ff. BGB]

3. Inhaberwechsel von Todes wegen

b) Handelsrechtliche Haftung nach § 27 HGB

- Erbe eines einzelkaufmännischen Unternehmens haftet für Geschäftsschulden des Erblassers bei Fortführung des Geschäfts unter der alten Firma entsprechend § 25 Abs. 1 HGB.
- Ausn.: Erbe stellt die Fortführung des Geschäfts innerhalb einer dreimonatigen Bedenkfrist ein (Abs. 2).
- Ratio wie bei § 25 HGB (str.): Erbe soll nicht besser stehen als rechtsgeschäftlicher Erwerber.

- Erbe (kraft Gesetz, Testament, Erbvertrag)
- Einzelkaufmännisches Unternehmen im Nachlass
- Im wesentlichen unveränderte Firmenfortführung (Rechtsgrundverweis auf § 25 Abs. 1 und 3 HGB)
- Unerheblich, weswegen fortgeführt wird. Gilt auch für Testamentsvollstrecker oder Scheinerben analog
- Kein Ausschluss

- Ausschlagung der Erbschaft selbst, vgl. § 1953 Abs. 1 BGB
- Einstellung des Betriebs innerhalb dreier Monate (Abs. 2)
 - Einstellung ist Abwicklung des Unternehmens (dann Haftung nach BGB),
 - nicht bloße Umfirmierung der zunächst fortgeführten Firma oder ihre Veräußerung mit Firmenfortführung (str.)
- Eintragung und Bekanntmachung .
- Mitteilung einer einseitigen Haftungsbeschränkungserklärung des Erben:
 - Da Rechtsgrundverweis, auch § 25 Abs. 2 HGB anwendbar
 - „Angstruf“ – Erbe ist Altschuldner geworden, kann seine Haftung auf Erbenhaftung beschränken, §§ 1967 ff. BGB

- T ist eingetragener Kaufmann. Beim Mountainbike-Abenteuerurlaub im Allgäu stürzt er mit seinem Fahrrad in eine Schlucht und verstirbt.
- Erbe E veräußert dessen Handelsgeschäft, nachdem er es zwei Monate fortgeführt hatte, unter der ursprünglichen Firma an Kaufmann K.
- E nutzt den Erlös, um alte Geschäftsschulden zu tilgen.
- Altgläubiger A möchte nach einiger Zeit E in Anspruch nehmen.
- E verweist darauf, dass der Nachlass eigentlich nur aus dem Geschäft bestanden habe und das Vermögen des T mittlerweile ohnehin aufgebraucht sei.

- E beruft sich auf Einrede des § 1990 BGB.
- Daneben Haftung aber nach §§ 25, 27 HGB begründet?
- Zunächst hat E das Geschäft weitergeführt, die Veräußerung könnte aber eine Einstellung nach § 27 Abs. 2 HGB darstellen.
 - E. A.: Veräußerung innerhalb der Bedenkzeit eine Einstellung. Erbe tue kund, das Geschäft nicht fortführen zu wollen. Er wolle deshalb als „gewöhnlicher“ Erbe haften.
 - A. A.: Keine Einstellung i. S. v. § 27 Abs. 2 HGB.
 - Stellungnahme zugunsten Haftung
 - Schutzzweck der Vorschrift greift wegen Unternehmensfortführung
 - Erbe erzielt durch den Verkauf der Unternehmensgesamtheit einen höheren Preis, Haftungsfreistellung daher unbillige Bevorzugung
 - Erbe hat Möglichkeit, intern Haftungsausschluss zu vereinbaren.

III. Einbringung eines Handelsgeschäfts in eine Personengesellschaft, § 28 HGB

1. Allgemeines

- Unklar formuliert, weil „Eintritt“ in Geschäft eines Einzelkaufmanns Neugründung einer Personenhandelsgesellschaft darstellt.
- Bei unbeschränkter Haftung OHG, § 105 Abs. 1 HGB, bei beschränkter Haftung KG, § 161 HGB.
- § 28 HGB ist *lex specialis* zu § 25 HGB.
- Firmenfortführung nicht erforderlich, da Kontinuität durch fortbestehende Beteiligung des bisherigen Alleininhabers.

2. Voraussetzungen des § 28 HGB

- Handelsgeschäft eines Kaufmanns
- Gründung einer Personenhandelsgesellschaft
 - Abschluss des Gesellschaftsvertrags.
 - Auch fehlerhafte Gesellschaftsgründung.
 - Gründung einer registrierten Handelsgesellschaft, str.
- Einbringung und Fortführung des Handelsgeschäfts
 - Übertragung des Gesellschaftsvermögens, auch bloße Nutzung.
 - Veränderungen des eingebrachten Geschäfts oder spätere Einstellung unbeachtlich.
 - Firmenfortführung nicht notwendig.
- Fehlen einer abweichenden eingetragenen und bekanntgemachten oder mitgeteilten Vereinbarung, § 28 Abs. 2 HGB (entspricht § 25 Abs. 2 HGB).

3. Rechtsfolgen des § 28 HGB

- Haftung auch der Gesellschaft - § 28 Abs. 1 S. 1 HGB: gesetzlicher Schuldbeitritt.
- Eintretender haftet als Gesellschafter nach § 128 HGB, ggf. § 171 HGB.
- Bisheriger Alleininhaber haftet:
 - Altverbindlichkeiten unbegrenzt weiter.
 - Ausn.: Er wird Kommanditist, dann auf fünf Jahre begrenzt, §§ 28 Abs. 3, 26 HGB.
 - Haftet als Gesellschafter entsprechend seiner Stellung für Neuverbindlichkeiten (§§ 128, 171 HGB).
- Forderungsübergang nach § 28 Abs. 1 S. 2 HGB: Im Betrieb begründete Forderungen gelten Schuldner ggü. als auf die Gesellschaft übergegangen, Ausn.: § 28 Abs. 2 HGB.

Beispiel 106 (BGH NJW 2000, 1193)

- I war Inhaber des Sonnenstudios „Sun + Fun“.
- In diesem Kleingewerbe hatte er einen Kredit i. H. v. 10.000 € bei der B-Bank aufgenommen.
- Als bald gründete er mit P die „Palm Beach GbR“ und brachte sein Kleingewerbe in die GbR ein.
- B verlangt von P Rückzahlung.

- Zu Recht?

- Eine Haftung des B könnte sich aus § 128 HGB analog ergeben, wenn die GbR haftete. Diese Haftung wiederum könnte sich aus § 28 HGB analog ergeben.
 - Eine Ansicht bejaht die analoge Anwendung. Die vergleichbare Interessenlage ergebe sich aus der anerkannten Rechtsfähigkeit der GbR.
 - Die Gegenansicht (BGH aaO) lehnt eine analoge Anwendung allerdings weiterhin ab. Vor dem Eintritt werde kein Handelsgewerbe betrieben und somit könne auch kein besonderes Vertrauen der Altgläubiger entstehen. Zudem keine Möglichkeit des Abs. 2!

Schließt sich ein Rechtsanwalt mit einem bisher als Einzelanwalt tätigen anderen Rechtsanwalt zur gemeinsamen Berufsausübung in einer Sozietät in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen, so haftet er nicht entsprechend § 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 128 Abs. 1 HGB für die im Betrieb des bisherigen Einzelanwalts begründeten Verbindlichkeiten.