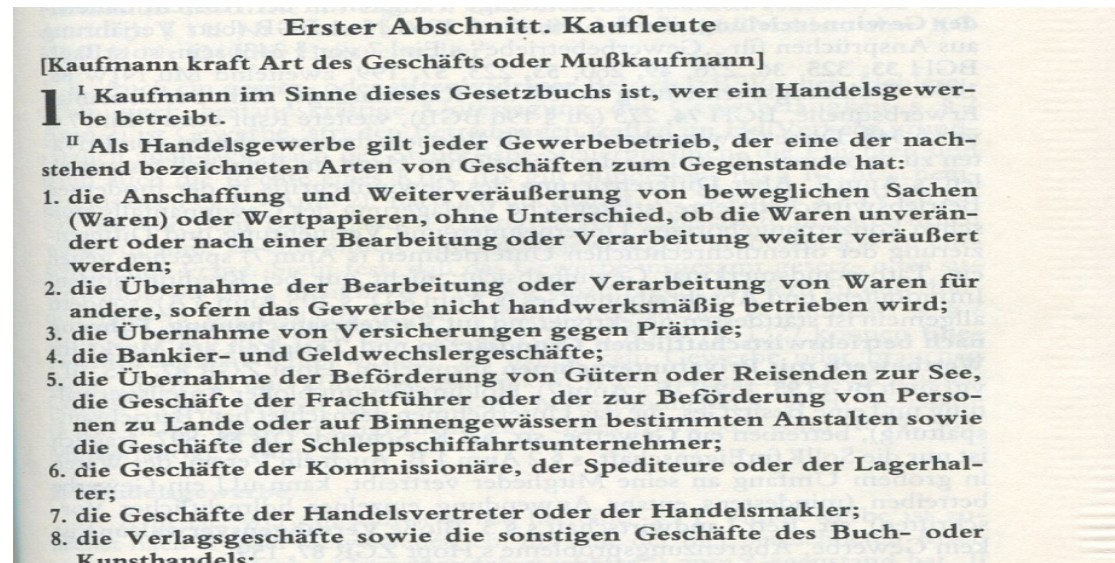


Handels-und Gesellschaftsrecht I

Unternehmen und
Unternehmensträger

Zweck des Handelsrechts

- Traditionelle Auffassung:
 - Sonderprivatrecht der Kaufleute
 - Zugehörigkeit zu bestimmter Berufsgruppe
 - Siehe alten § 1 HGB (vor 1998):

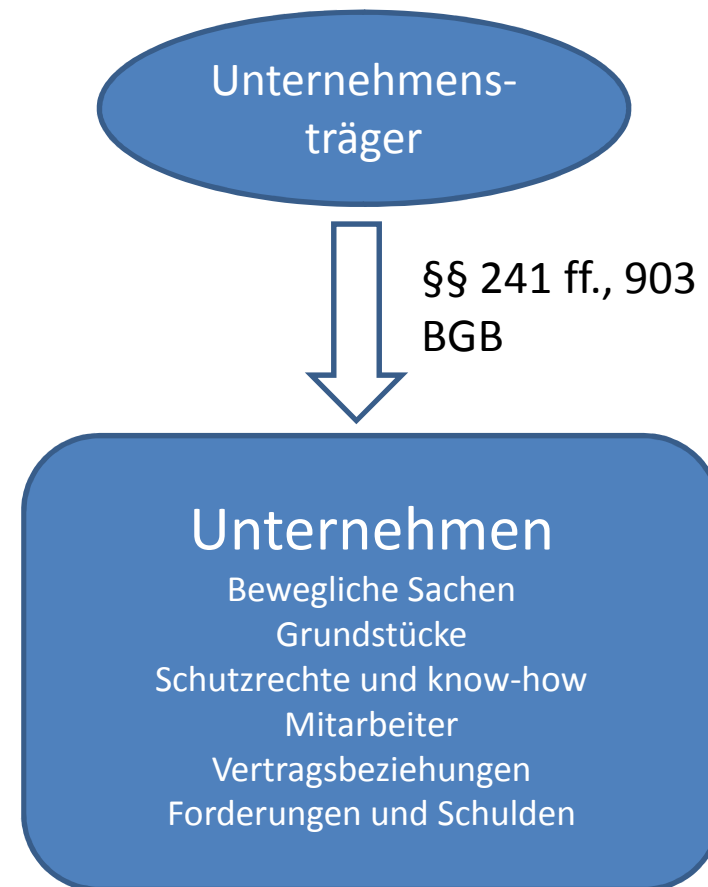


Zweck des Handelsrechts heute

- Handelsrecht= Unternehmensrecht
 - Außenrecht der Unternehmen
 - Regelt Rechtsbeziehung zu anderen Unternehmen und privaten Dritten
 - Unternehmen: Jeder Leistungsanbieter am Markt
- Gesetzgeber folgt dem nur eingeschränkt, siehe § 1 II HGB:
 - „Gewerbliches“ Unternehmen -> Ausnahme der Freiberufler
 - „Art und Umfang“ -> Ausnahme der Kleinunternehmen
 - Bzw. Geltung nur kraft Option
- Handelsrecht ist heute im Grundsatz Unternehmensrecht
 - Aber Ausnahmen
 - Ggf. analoge Anwendung des HGB
 - Anwendungsbereich uU schwierig zu bestimmen

Das Unternehmen

- Inbegriff von
 - sächlichen und personellen Mitteln
 - zur Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke
- Rechtsobjekt, nicht Rechtssubjekt
 - Nicht rechtsfähig.
- Unterscheidung von Unternehmen und Unternehmensträger:
- Unternehmensträger ist rechtsfähige Person, der das Unternehmen schuldrechtlich und sachenrechtlich zugeordnet ist
- (= derjenige, dem das Unternehmen „gehört“)
- „Der Kaufmann ist kein Unternehmen, er hat ein Unternehmen“.



Unternehmensträger

- Kann natürliche Person sein
 - Einzelkaufmann nach HGB (eingetragener Kaufmann, e.K., § 19 I HGB)
 - Kleinunternehmer § 1 II HGB
 - Freiberufler, § 1 II PartGG: <http://www.gesetze-im-internet.de/partgg/1.html>
- Personengesellschaften
 - Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), § 705 BGB
 - Offene Handelsgesellschaft (OHG), § 105 HGB
 - Kommanditgesellschaft (KG) § 161 HGB
- Juristische Person:
 - Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), § 1 ff GmbHG
 - Aktiengesellschaft (AG), § 1 ff. AktG
 - Eingetragene Genossenschaft (e.G.), § 1 GenG
- Außerdem auch Sonderfälle: Stiftung (zB Lidl), wirtschaftlicher Verein, VVaG, EWIV, SE, öffentliche Hand (Eigenbetriebe, zB kommunales Bestattungswesen Leipzig)

Problemfälle:

- Nicht wirklich problematisch: Minderjähriger, Geschäftsunfähiger
 - Ist klar Unternehmensträger, wird im Rechtsverkehr vertreten
 - Siehe auch §§ 112, 1629a BGB
- Problematisch: Erbengemeinschaft, Testamentsvollstrecker, Insolvenzverwalter
 - Insolvenzverwalter ist Vertreter (bzw. nach hM Partei kraft Amtes)
 - Handeln wird aber dem insolventen Unternehmensträger zugerechnet
- Erbengemeinschaft als solche nicht rechtsfähig
 - Fortführung durch die Erben nach §§ 2032 ff.
 - Einstimmig mit Möglichkeit der jederzeitigen Auseinandersetzung (viel Spaß!)
 - Ggf. kommt Gründung einer GbR/OHG in Betracht
 - Auslegungsfrage, ob Gesellschaftsvertrag vorliegt
- Dauerhafte Testamentsvollstreckung:
 - Verursacht bei Unternehmen erhebliche Haftungsprobleme
 - Sollte insgesamt abgelehnt werden.
 - näher K. Schmidt, Handelsrecht, S. 133 ff.

Wechsel des Unternehmensträgers

- Durch Veräußerung des Unternehmens:
 - Kaufmann A überträgt die zum Unternehmen gehörenden Betriebsmittel und Verträge an B
 - B wird neuer Unternehmensträger.
- Durch Erbfall:
 - Kaufmann A stirbt und wird von B und C beerbt.
 - B und C sind neue Unternehmensträger
- Durch Änderungen in der Anzahl der Personen:
 - Anwalt A nimmt einen Teilhaber in seine Kanzlei auf.
 - Rechtsform? Haftung?
- Durch Änderungen im Status der Personen:
 - In der A & B OHG wird vereinbart, dass B in Zukunft nur noch beschränkt haften soll.
 - Es entsteht eine KG, diese ist neuer Unternehmensträger.

Haftung beim Wechsel des Unternehmensträgers

- Neu (N) kauft von Alt (A) dessen in der Rechtsform des e.K. betriebenen Gebrauchtwagenhandel.
- 3 Fragen:
- Haftet Alt Dritten gegenüber weiter für die Schulden?
 - Wenn ja, wie lange nach seinem Ausscheiden?
- Haftet Neu Dritten gegenüber für die von Alt im Geschäft begründeten Schulden?
 - Also zB für einen Betriebsmittelkredit der Bank? Oder für offene Lieferantenrechnungen?
- Was gilt im Innenverhältnis zwischen N und A, wenn N für Forderungen aufkommen muss, mit denen er nicht gerechnet hat?

Haftung beim Wechsel des Unternehmensträgers

- Regel 1: Pacta sunt servanda!
 - Wer Schulden gemacht hat (A), kann sie nicht loswerden, indem er sein Unternehmen verkauft!
 - Rechtsgedanke des § 414 BGB: Schuldnerwechsel nur mit Zustimmung des Gläubigers
 - Jede andere Lösung öffnet dem Missbrauch Tür und Tor
 - A könnte sonst in der Suppenküche einen vermögenslosen Trunkenbold rekrutieren, diesem sein Unternehmen übertragen und ihn den Gläubigern als neuen Schuldner präsentieren
- A haftet also weiter
- Es geht nur noch darum,
 - Ob N auch haftet
 - Ob die Haftung des A irgendwann aufhört.
- Dazu finden sich Aussagen in §§ 25, 26 HGB.
 - Keine AGL gegen A, vielmehr haftungsbegrenzende Normen!
 - AGL gegen A bleiben Vertrag bzw. gesetzliches Schuldverhältnis

Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung, § 25 HGB

- § 25 knüpft nicht nur an den Erwerb des Unternehmens an,
- Sondern verlangt Fortführung der Firma.
- Das ist nicht dasselbe!
- Firma = Name, unter dem das Unternehmen im Geschäftsverkehr auftritt (§ 17 I HGB)
- Grund:
 - zT Rechtsscheinsgesichtspunkte (Gläubiger kontrahiert „mit demselben Laden“)
 - zT „Gegenleistung“ für die Weiterbenutzung des immateriellen Rechtsguts „Firma“
 - zT Firma als Ausdruck der Unternehmenskontinuität
 - Rechtspolitisch viel kritisiert (insbes. K.Schmidt, zuletzt ZGR 2014, 844 ff), aber geltendes Recht und daher ernst zu nehmen.

§ 25 HGB, Voraussetzungen

- Erwerb eines Handelsgeschäfts
 - Unter Lebenden
 - Durch Kauf, aber auch durch Pacht oder Nießbrauch, § 22 II
 - Handelsgeschäft iSd § 1 HGB, keine Analogie bei nichtkaufmännischen Unternehmen, zB GbR, Freiberufler-Kanzlei.
- Fortführung des Geschäfts
 - Im Kern unverändert
 - Abwicklung führt nicht zur Haftung
- Verwendung der Firma (Im HR eingetragener Name des Unternehmens)
 - Im Kern unverändert
 - Änderung der Rechtsform schließt Haftung nicht aus, auch nicht Nachfolgezusatz.
 - Nicht ausreichend: Fortführung einer Marke oder Geschäftsbezeichnung („Hotel zur Post“ ; so zuletzt OLG Köln NZG 2012, 188 f., BGH ZIP 2014, 1329)
- Beispiele zum Nachlesen:
 - BGH II ZR 229/08, ZIP 2010, 83 –Adresskartei bei Direktmarketing
 - BGH VIII ZR 321/08; ZIP 2009, 2244 – Autohaus R. -> R Auto und Service.

Ausschluss der Haftung

- Durch Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber
 - Und Eintragung der Abrede ins Handelsregister, § 25 II
 - Oder besondere Mitteilung der Abrede an den betroffenen Dritten (=Geschäftspartner, der Haftung verlangt)
- Zufällig erlangte Kenntnis des Dritten von der Abrede lässt die Haftung nicht entfallen!

Haftung ohne Firmenfortführung

- Ohne Fortführung der Firma Haftung nur aus besonderem Verpflichtungsgrund, § 25 III.
 - zB Schuldbeitritt gegenüber einzelnen Gläubigern,
 - Aber auch öffentliche Bekanntmachung, § 25 III a.E.
 - Haftungserklärung als „Seriositätssignal“

Ungeschriebene Ausnahme

- § 25 HGB greift nicht in der Insolvenz
 - zB bei Fortführung der Firma „Schlecker“
 - Grund: Erleichterung der Sanierung
- Im Arbeitsrecht ist § 613a BGB vorrangig:
 - Eintritt des Nachfolgers in die Arbeitsverträge
 - Mit Ablehnungsrecht der Arbeitnehmer
 - Auf Firmenfortführung kommt es hier nicht an.

Rechtsposition des Verkäufers

- Bleibt zunächst unverändert
 - Weiterhin Schuldner aus den von ihm geschlossenen Verträgen
 - Gläubiger muss sich keinen neuen Schuldner aufdrängen lassen
 - Haftung des *Neu* aus § 25 oder anderem Rechtsgrund tritt daneben
 - Es entsteht Gesamtschuld
 - Vorteil für den Gläubiger („Haftungsgeschenk“)

Begrenzung der Nachhaftung

- Problem bei Dauerschuldverhältnissen:
 - Veräußerer haftet u.U. noch jahrelange für Darlehen, Löhne, Betriebsrenten, Miete etc.
 - Hat aber keinen Einfluss mehr auf das Unternehmen
 - Verjährung hilft nicht: Beginnt erst mit Fälligkeit
- Deshalb Haftungsbeschränkung auf 5 Jahre in § 26 HGB
- Sog. Nachhaftungsbegrenzung
 - Aber nur, sofern Erwerber haftbar!
 - Gleichgültig, ob aus § 25 oder aus anderem Grund
- § 26 HGB ist Einwendung, nicht Anspruchsgrundlage

Innenausgleich Neu-Alt

- Richtet sich nach dem Kaufvertrag
- Maßgeblich ist, wer danach für die Schulden haften sollte:
 - Sollten nur Aktiva übernommen werden?
 - Oder auch Passiva in Anrechnung auf den Kaufpreis?
- Sollte nach Vertrag N die Schulden übernehmen, kann A Ausgleich verlangen, wenn er nach Veräußerung noch in Anspruch genommen wird
 - N und A sind während der 5 Jahre Gesamtschuldner
 - Freistellungsanspruch folgt aus § 426 BGB
- Sollte N nur Aktiva übernehmen, so hat es bei Inanspruchnahme des A den Richtigen getroffen
 - Es bleibt bei der Zahlung durch den A, ein Rückgriff scheidet aus

Insgesamt bei Nachfolge:

- Hohe Bedeutung der Vertragsgestaltung
 - Was soll erworben werden? Nur Assets? Oder auch Schulden?
 - Wenn nur Assets: Was wird dann mit der Firma? Umfirmieren? Haftung ausschließen?
 - Wenn auch Schulden: Regelung des Regressanspruchs des A? Sicherstellung?
- „Blöd“ ist es, den § 25 HGB zu übersehen und in die Haftung hineinzustolpern

Aufnahme eines Partners, § 28 HGB

- Bei Eintritt eines Partners in das Geschäft eines Einzelkaufmanns (§ 28)
 - entsteht kraft Gesetzes eine Handelsgesellschaft, d.h. OHG oder KG;
 - diese ist rechtsfähig nach §§ 124, 128;
 - also haftet für die Schulden des Unternehmens jetzt die Gesellschaft nach § 124.
 - Dafür kommt es auf eine Firmenfortführung nicht an.
 - Deshalb wird die in § 28 HGB auch nicht verlangt.

Regelungsbereich des § 28

- § 28 regelt nur die Haftung der Gesellschaft, nicht die des Beitretenden!
 - Dafür muss eine andere Anspruchsgrundlage gefunden werden
- Haftung des ehemaligen Alleininhabers richtet sich nach Vertragsrecht
 - Er ist und bleibt Vertragspartner
- Haftung des Beitretenden richtet sich nach Gesellschaftsrecht

Haftung nach Gesellschaftsrecht

- Richtet sich nach der Rechtsform:
- Bei OHG:
 - Beitretender Gesellschafter haftet nach § 128 persönlich
- Bei KG:
 - Beitretender haftet persönlich, wenn er phG wird
 - Wird er Kommanditist, beschränkte Haftung nach § 171.
- Diese Haftung gilt stets auch rückwirkend.

Sonderproblem „Rollentausch“

- A ist 65, möchte seinen bisherigen leitenden Angestellten N zum Mitinhaber machen und sich aus der aktiven Geschäftsführung zurückziehen. Er möchte aber Gesellschafter bleiben, zumal N auch Schwierigkeiten hat, den Kaufpreis für das ganze Unternehmen aufzubringen.
- Es bietet sich daher an, eine KG zu gründen, in der N phG, A hingegen Kommanditist wird.
- Haftungslage?

Nachhaftung beim Wechsel in die beschränkte Haftung

- A bleibt Vertragsschuldner, auch wenn er in die Kommanditistenstellung wechselt.
 - Keine begrenzte Kommanditistenhaftung für Altschulden
 - Aber § 28 III verweist auf § 26, d.h. nach 5 Jahren nur noch Haftung nach § 171.
 - Da A das Kommanditkapital durch Einbringung seines Anteils am Unternehmen geleistet hat, faktisch Haftungsausschluss nach 5 Jahren.
- N haftet als neuer pers. haftender Gesellschafter nach § 161, 128.
- Außerdem haftet die KG als solche, §§ 124, 128 HGB.

Haftungsausschluss bei § 28

- Für die Gesellschaft nicht möglich
 - Neuer Rechtsträger und natürlicher Haftungsschuldner
- Für die Gesellschafter möglich
 - Muss aber ebenso wie bei § 25 eingetragen oder mitgeteilt worden sein (§ 28 II).
 - Dann keine Enthftung des ehemaligen Alleininhabers nach § 28 III, § 26 I
 - § 26 setzt voraus, dass ein anderer haftet

§§ 25, 28 HGB analog?

- Problem: Anwendung auf nicht eigetragene Kleingewerbetreibende (§ 1 II) und Freiberufler
 - Grds. (-), soweit Normen an Handelsregister und Firma anknüpfen: Beides nicht sinnvoll übertragbar
 - Nur vertragliche Regeln greifen ein.
- Bei Beitritt allerdings Lage ähnlich § 28:
 - Es entsteht GbR oder Partnerschaftsgesellschaft
 - Beide Rechtsfähig
 - BGH wendet § 130 auf GbR an
 - Volle Haftung des Eintretenden
 - Differenzierte Regelung für Berufshaftung im PartGG
 - Für allgemeine Schulden der Praxis/Kanzlei (Miete, Löhne etc.) aber auch volle Haftung

Nachfolge durch Erbgang, § 27

- Zweispurige Regelung:
 - Haftung des/der Erben nach Erbrecht
 - Haftung des/der Erben nach Handelsrecht
- Erbrecht des BGB führt zur Gesamtrechtsnachfolge -> Haftung auch für die Schulden
 - Haftung aber beschränkbar, §§ 1975 ff., 1989 f., (Nachlassinsolvenz).
- Demgegenüber § 27 HGB:
 - Unbeschränkte Haftung, wenn Unternehmen von dem/den Erben länger als 3 Monate fortgeführt wird,
 - Setzt Fortführungsbeschluss voraus, der aber auch konkludent erfolgen kann.
 - Kenntnis und stillschweigende Zustimmung reichen aus

Nachfolge durch Erbgang:

- Ansonsten sehr viel str.:
- 1. Problem: Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung auf § 25?
- hM: Rechtsgrundverweisung, Konsequenz:
 - Firmenfortführung muss vorliegen;
 - Ausschluss der Haftung nach § 25 II ist möglich.
- Gute Gründe für die Gegenauffassung:
 - Erben werden umfassender Rechtsnachfolger
 - Vorgang nur begrenzt planbar
 - § 27 II wohl als einziger Ausschlusstatbestand vorgesehen.

Nachfolge durch Erbgang:

- 2. Problem: Mehrere Erben
- Wer führt das Unternehmen fort?
- Teil der Lit.: Erbengemeinschaft als solche, nach anderer Auffassung entsteht eine OHG.
 - Problem nach der 2. Ansicht allerdings:
Vermögensübergang bei Grundstücken,
Beteiligung Minderjähriger (BGHZ 92, 259).
- Fortführung durch Erbengemeinschaft daher zulässig

Nachfolge durch Erbgang

- 3. Problem: Aktive/passive Erben?
- Kümmert sich nur ein Erbe um das Unternehmen, wird das den anderen zugerechnet oder wird nur der „Aktive“ haftbar?
 - BGHZ 30, 391: Zurechnung kraft Vollmacht, ggf. stillschweigend erteilt
- Gegenauffassung: Automatische Zurechnung wegen Zugehörigkeit zur Erbengemeinschaft, aber:
 - Privatautonomie?
 - Einstimmige Entscheidung in der Erbengemeinschaft?