Beatrice Baumann

Die Haftungsfallen bei der Übertragung von Handelsunternehmen

Rechtspolitische Rechtfertigung und Reformbedarf der §§ 25 ff. HGB

Tectum

Beatrice Baumann

Die Haftungsfallen bei der Übertragung von Handelsunternehmen

Beatrice Baumann

Die Haftungsfallen bei der Übertragung von Handelsunternehmen

Rechtspolitische Rechtfertigung und Reformbedarf der §§ 25ff. HGB

Tectum Verlag

Beatrice Baumann

Die Haftungsfallen bei der Übertragung von Handelsunternehmen.
Rechtspolitische Rechtfertigung und Reformbedarf der §§ 25ff. HGB

Zugl. Diss., Universität Leipzig, Juristische Fakultät 2012
Umschlagabbildung: © sto.E | photocase.com
© Tectum Verlag Marburg, 2012

ISBN 978-3-8288-5920-3
(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch unter der
ISBN 978-3-8288-3085-1 im Tectum Verlag erschienen.)

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de
www.facebook.com/tectum.verlag

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über http://dnb.ddb.de abrufbar.

Für meine geliebte Omi

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINLEITUNG 11

II. DIE REGELUNGEN DER §§ 25 - 28 HGB IM EINZELNEN 13

1. Die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts unter Lebenden nach § 25 HGB 13

a) Voraussetzungen der Erwerberhaftung nach § 25 Abs. 1 S. 1 HGB 13

aa) Der Erwerb eines Handelsgeschäfts 13

bb) Geschäfts- und Firmenfortführung 14

b) Die Rechtsfolgen des § 25 HGB 15

c) Haftungsausschluss 15

2. Die Haftung bei Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns nach § 28 HGB 16

a) Überblick über die tatbestandlichen Voraussetzungen der Haftung nach § 28 HGB 16

b) Die Rechtsfolgen des § 28 HGB 16

3. Die Haftung des Erben eines Handelsgeschäfts 17

a) Die Rechtslage ohne § 27 HGB 17

b) Die tatbestandlichen Voraussetzungen im Einzelnen 18

c) Haftungsausschluss 18

III. DIE HISTORISCHEN WURZELN DER §§ 25 FF. HGB 21

1. § 25 HGB 21

a) Zeit bis zum ADHGB 21

b) Die Beratungen zum ADHGB 23

c) Die Zeit bis zum Inkrafttreten des HGB 25

aa) Die Diskussion in der Literatur 25

bb) Die Spruchpraxis der Obergerichte der deutschen Einzelstaaten 27

cc) Die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts 28

dd) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts 30

d) Der Gesetzgebungsvorschlag von Heinsen für den 15. Deutschen Juristentag 32

e) Die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches 34

2. § 28 HGB 35

3. Zwischenergebnis 36

IV. ÜBERBLICK ÜBER DIE ERKLÄRUNGSVERSUCHE DER §§ 25, 28 HGB 37

1. § 25 HGB in der Diskussion 37

a) Erklärungstheorie 37
b) Rechtsscheintheorie 38
c) Haftungsfondstheorie 40
d) Theorie vom zweigliedrigen Haftungstatbestand 40
e) andere Ansätze 41
2. § 28 HGB in der Diskussion 43
3. Kontinuitätstheorie von Karsten Schmidt 44
a) Konzeption von Schmidt 44
b) Auffassung der Rechtsprechung 46
c) Die Kontinuitätstheorie in der Diskussion 47
4. Theorie der partiellen Universalsukzession 49
5. Zwischenergebnis 50

V. DAS INTERESSE DER BETEILIGTEN 51
1. Das Interesse bei Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden (§ 25 HGB) 51
a) Das Interesse des Veräußerers 51
b) Das Interesse des Erwerbers 52
c) Das Innenverhältnis 52
d) Das Interesse der Gläubiger 53
2. Das Interesse der Beteiligten bei Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns (§ 28 HGB) 54

VI. DIE REFORMBEDÜRFTIGKEIT DER §§ 25-28 HGB UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER ÖSTERREICHISCHEN HANDELSRECHTSREFORM 2007 57
1. Überblick 57
2. Die Regelungen der §§ 38ff UGB im Einzelnen 61
a) § 38 Abs. 1 UGB 61
b) Das Widerspruchsrecht des Dritten gemäß § 38 Abs. 2 UGB 62
c) Abweichende Vereinbarungen 63
d) § 40 UGB 63
3. Bewertung der Rechtsänderung 63

VII. EINZELNE STREITFRAGEN ZUM ANWENDUNGSBEREICH UND DEREN NEUORDNUNG 67
1. Die Anwendbarkeit des § 25 HGB bei Übertragung des Unternehmens im Rahmen eines Insolvenzverfahrens 67
2. Die Anwendbarkeit des § 25 HGB außerhalb des Insolvenzverfahrens 69

3. Die Übertragung von wirtschaftlich angeschlagenen Unternehmen 70
4. Die Verzichtbarkeit der Firmenfortführung 74
a) Allgemeines 74
b) Die Firmenfortführung als notwendige Voraussetzung der Haftung des Erwerbers gemäß § 25 Abs. 1 HGB 74
c) Verzichtbarkeit der Firmenfortführung? 74
d) Der Vergleich mit § 28 HGB 76
e) Überblick über die in der Literatur vertretenen Auffassungen 76
f) Ergebnis 78
5. Die Übertragung eines bestehenden Handelsgeschäfts 79
6. Die Anforderungen an den Übertragungsakt 82
a) Das grundsätzliche Erfordernis eines derivativen Übertragungsaktes 82
b) Die Rechtswirksamkeit der vertraglichen Vereinbarung 84
7. Fälle der Weiterverpachtung bzw. Weitervermietung 85
8. Die analoge Anwendung des § 25 HGB auf Nichtkaufleute 86
9. Die analoge Anwendung von § 28 HGB auf freiberufliche und gewerbetreibende GbR´s 87
10. Zwischenergebnis 88

VIII. DIE ABGRENZUNG DER ANWENDUNGSBEREICHE DER §§ 25, 28 HGB 89
1. Überblick 89
2. Einzelne Fallgestaltungen 91
a) Einbringung des Handelsgeschäfts in eine bereits bestehende Personenhandelsgesellschaft 91
b) Übertragung einer Personenhandelsgesellschaft auf eine andere ganz oder teilweise personenidentische Personenhandelsgesellschaft 92
c) Einbringung des einzelkaufmännischen Unternehmens in eine Kapitalgesellschaft 93
d) Betriebsaufspaltung 95
3. Zusammenfassung 96

IX. DIE STREITFRAGEN ZU DEN RECHTSFOLGEN DER GESETZLICHEN ERWERBERHAFTUNG 97
1. Der Vergleich mit § 419 BGB 98
a) Entstehungsgeschichte und Gesetzeszweck von § 419 BGB 98
b) Diskussion in der Lehre 99

c) Rechtspolitische Konsequenzen für die Regelung der §§ 25, 28 HGB 103

2. Der Vorschlag von Müller-Feldhammer 103

3. Kritikpunkte an der Auffassung von Müller-Feldhammer 106

4. Die Konsequenzen aus den Reformvorschlägen 107

a) Alternative Lösungsvorschläge 108

aa) Einrede der Vorausklage 108

bb) Differenzlösung 109

2. Zusammenfassung 110

X. DIE NEUORDNUNG DER RECHTSFOLGEN DER §§ 25, 28 HGB – DIE BESCHRÄNKUNG DER ERWERBERHAFTUNG 111

1. historischer Abriss zur Haftungsbeschränkung für den einzelkaufmännischen Unternehmer 112

2. Der bayerische Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Kaufmanns mit beschränkter Haftung 116

3. Trennung von Betriebs- und Privatvermögen in der Bilanz des Einzelkaufmanns 119

4. Abgrenzung von Betriebs- und Privatvermögen im Steuerrecht 120

5. Praktische Umsetzbarkeit 121

6. Anwendbarkeit der beschränkten Haftung auf die Haftung des Erben nach § 27 HGB 123

XI. ZUSAMMENFASSUNG: THESEN 125

LITERATURVERZEICHNIS 125

I. EINLEITUNG

Die §§ 25-28 HGB regeln die Haftung des Erwerbers im Fall der Unternehmensübertragung. Jedoch stellt man bei der Lektüre der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung fest, dass die von dem Gesetzgeber getroffenen Regelungen eine kontroverse Debatte ausgelöst haben. Es gibt eine unüberschaubare Anzahl von Theorien und Meinungen, sei es zum Normzweck oder zu den einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen. Die vertretenen Ansichten sind zum Teil konträr und lassen auch eine gewisse Unzufriedenheit mit den Vorschriften erkennen. Einerseits meint man, die gesetzliche Haftungsanordnung greife insbesondere in Sachen Gläubigerschutz zu kurz. Andererseits wird den §§ 25-28 HGB jeglicher Sinn und Gerechtigkeitsgehalt abgesprochen, da sich der Erwerber eines Unternehmens einer nicht zu rechtfertigenden Haftung für Altverbindlichkeiten ausgesetzt sehe. Daneben führt die Unsicherheit über die Auslegung einzelner Tatbestandsvoraussetzungen dazu, dass die gesetzliche Haftungsanordnung gleichsam als Haftungsfalle angesehen wird und immer wieder Streitfragen für die Praxis auslöst.

Diese unterschiedlichen Rechtsauffassungen zu reproduzieren, ist nicht das Ziel der Arbeit. Im Vordergrund steht vielmehr die Suche nach praxistauglichen Lösungen bzw. die Frage, inwieweit ein Reformbedarf der Vorschriften im Einzelfall tatsächlich besteht.

Über die Skizzierung der Entstehungsgeschichte und den zu dem Normzweck vertretenen Theorien erfolgt eine Annäherung an die Kernprobleme über eine Analyse der Interessen der an dem Übertragungsvorgang beteiligten Rechtskreise.

Nur wenn die Interessen klar definiert sind, können gerade die Rechtsfolgen der §§ 25-28 HGB auf ihren Gerechtigkeitsgehalt und ihre Sinnhaftigkeit untersucht werden.

Dabei sind die Interessen der beteiligten Rechtskreise maßvoll untereinander abzuwägen und sie dienen als Maßstab für die Entwicklung praktikabler und interessensgerechter Lösungen. Denn nur an der Rechtswirklichkeit und Praxistauglichkeit hat sich ein etwaiger Reformbedarf zu messen. Das steht im Mittelpunkt der Arbeit.

II. DIE REGELUNGEN DER §§ 25-28 HGB IM EINZELNEN

Im Folgenden soll ein Überblick über die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 25ff HGB und deren Rechtsfolgen gegeben werden.[1] Auf einzelne Streitfragen wird noch nicht näher eingegangen. Diese Problempunkte werden in einem anderen Zusammenhang eingehender beleuchtet

1. Die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts unter Lebenden nach § 25 HGB

Gemäß § 25 Abs. 1 S. 1 HGB haftet derjenige, der „ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers".

Eine abweichende Vereinbarung ist gemäß § 25 Abs. 2 HGB Dritten gegenüber nur wirksam, „wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist".

a) Voraussetzungen der Erwerberhaftung nach § 25 Abs. 1 S. 1 HGB

aa) Der Erwerb eines Handelsgeschäfts

Voraussetzung ist der Erwerb eines Handelsgeschäfts in anderer Weise als durch Erbfolge. Das bedeutet, dass der bisherige Unternehmer Kaufmann i. S. d. §§ 1-6 HGB gewesen sein muss. Auch eine Zweigniederlassung kann als Handelsgeschäft im Sinne von § 25 Abs. 1 HGB angesehen werden.[2] Es ist nicht zwingend erforderlich, dass das Handelsgeschäft vollständig übertragen

---

1 Überblick bei Zerres, Jura 2006, S. 253 ff.

2 BGH WM 1963, S. 664, 665; BGH NJW 1972, S. 1859 m.w.N.