

## Fälle Handels- und Gesellschaftsrecht

Bearbeitet von

Von Claudia Haack, Rechtsanwältin und Repetitorin, und Frank Müller, Rechtsanwalt und Repetitor

1. Auflage 2018. Buch. 176 S. Kartoniert

ISBN 978 3 86752 594 7

Format (B x L): 16,5 x 23,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Handels- und Vertriebsrecht > Handelsrecht, HGB, Handelsvertreterrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

**1. Für die Fortführung des Handelsgeschäfts** genügt es, wenn zumindest der den Schwerpunkt des Unternehmens bildende wesentliche Kern desselben übernommen wird.<sup>14</sup>

K hat die Betriebsstruktur des Autohauses unverändert gelassen und auch das Personal des D übernommen, folglich ist eine Fortführung des Handelsgeschäfts gegeben.

**2. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB muss das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma** fortgeführt werden.

K hat die bisherige Firma „Erwin Diesel, Autohaus, e.K.“ nicht übernommen, sondern firmiert unter „Kurt König, e.K.“, sodass keine Firmenfortführung vorliegt.

Umstritten ist, ob die Firmenfortführung für die Haftung nach § 25 Abs. 1 S. 1 HGB zwingend erforderlich ist oder ob die Unternehmensfortführung ausreicht, um die Haftung des Erwerbers zu begründen.

**Beachte:** Entscheidend ist allein die tatsächliche Firmenfortführung – unerheblich ist z.B., ob der Erwerber zur Firmenfortführung berechtigt ist oder ob die Firma überhaupt firmenrechtlich zulässig ist.

**a) Nach ganz h.M. und Rspr.** muss der Erwerber das Handelsgeschäft und die Firma fortführen, da es sonst an der für die Haftung nach § 25 Abs. 1 S. 1 HGB erforderlichen Kontinuität nach außen fehle.<sup>15</sup>

**b) Nach a.A.** reicht die Unternehmensfortführung aus, um die Haftung des Erwerbers gemäß § 25 Abs. 1 S. 1 HGB zu begründen.<sup>16</sup> Auf die Firmenfortführung, also die Beibehaltung des Namens, abzustellen, sei heutzutage nicht mehr zeitgemäß, maßgeblich und daher haftungsbegründend sei vielmehr die Unternehmenskontinuität.

**c) Stellungnahme:** Der Wortlaut des § 25 HGB verlangt eindeutig die Fortführung unter der bisherigen Firma. Diesen klaren Gesetzestext hat der Gesetzgeber auch anlässlich der Handelsrechtsreform (1998) nicht verändert, sodass davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber weiterhin an diesem Merkmal festhalten möchte.

Folglich ist für die Haftung des Erwerbers nach § 25 Abs. 1 S. 1 HGB die Fortführung des Handelsgeschäfts und der Firma erforderlich.

K hat zwar das Handelsgeschäft des D fortgeführt, aber nicht unter der bisherigen Firma, sodass eine Haftung gemäß § 25 Abs. 1 S. 1 HGB ausscheidet.

B steht folglich auch kein Anspruch gegen K auf Zahlung i.H.v. 120.000 € aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB zu.

<sup>14</sup> Baumbach/Hopt § 25 HGB Rn. 6.

<sup>15</sup> BGH NJW 1992, 911; Canaris HandelsR § 7 Rn. 29 m.w.N.

<sup>16</sup> K. Schmidt HandelsR § 8 Rn. 32.

**Fall 7: Haftung bei Firmenfortführung – Anfechtung – Haftungsausschluss**

F betreibt in Münster einen großen Fahrradhandel unter der im Handelsregister eingetragenen Firma „Fahrrad Franz, e.K.“. Der Betrieb floriert, jedoch verspekuliert sich F an der Börse, sodass er in der Folgezeit mehrere Geschäftsdarlehen aufnehmen muss.

Da der Fahrradmarkt in Münster wegen der ständig wachsenden Konkurrenz immer enger wird, verliert F die Freude an seinem Geschäft und veräußert den Betrieb für einen Kaufpreis von 200.000 € an Z. Die demnächst zur Rückzahlung anstehenden Darlehen hatte F dem Z bei den Vertragsverhandlungen bewusst verschwiegen, allerdings wird im Kaufvertrag ein Haftungsausschluss zugunsten des Z vereinbart.

Z führt den Betrieb unter der eingetragenen Firma „Fahrrad Franz – Inhaber Z, e.K.“ fort. Weitere Eintragungen im Handelsregister erfolgen nicht.

Drei Monate nach Geschäftsübernahme fordert die Bank B, die F ein Geschäftsdarlehen i.H.v. 100.000 € gewährt hat, von Z die Rückzahlung der Darlehenssumme. Daraufhin stellt Z Nachforschungen an und erfährt von den übrigen Verbindlichkeiten. Er ist entrüstet und erklärt gegenüber F die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung.

Der B teilt er mit, sie solle sich wegen der Rückzahlung des Darlehens an F wenden, er habe mit der ganzen Angelegenheit wegen der Anfechtung nichts mehr zu tun und im Übrigen habe er mit F einen Haftungsausschluss vereinbart.

Steht B gegen Z ein Anspruch i.H.v. 100.000 € zu, wenn die von Z erklärte Anfechtung wirksam ist?

**A.** Ein Anspruch der B gegen Z **aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB** scheidet mangels eines Darlehensvertrages zwischen B und Z aus.

**B.** B könnte gegen Z ein Anspruch auf Darlehensrückzahlung i.H.v. 100.000 € **aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB** zustehen.

**I.** Dazu müssen die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB erfüllt sein.

**1.** Erforderlich ist der **rechtsgeschäftliche Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden**.

Z hat den Fahrradhandel angekauft, also unter Lebenden erworben.

Der von F geführte Fahrradhandel stellt eine nach außen erkennbare, erlaubte, selbstständige, planmäßige, mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene Tätigkeit dar, die kein freier Beruf ist, sodass F ein Gewerbe betrieben hat. Nach der nicht widerlegten Vermutung des § 1 Abs. 2 HGB ist dieser Gewerbebetrieb des F auch ein Handelsgewerbe, sodass F Kaufmann gemäß § 1 Abs. 1 HGB ist.

Infolgedessen stellt der Erwerb des Fahrradhandels den Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden dar.

Erforderlich ist bei der Firmenfortführung keine wortgetreue Übernahme der alten Firma, sondern es ist ausreichend, wenn der Kern der Firma und die prägenden Zusätze übernommen werden.

## 2. Ferner muss Z das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma **fortgeführt** haben.

**a)** Z hat den Fahrradhandel unter der Firma „Fahrrad Franz – Inhaber Z, e.K.“ fortgeführt. Dadurch hat er die bisherige Firma beibehalten und durch einen Nachfolgezusatz ergänzt. Dieser Nachfolgezusatz ist nach dem eindeutigen Wortlaut des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB unerheblich.

**b)** Z hat jedoch gegenüber F wirksam die Anfechtung des Kaufvertrags erklärt und sich daher vom Erwerbsgeschäft mit Rückwirkung, vgl. § 142 Abs. 1 BGB, gelöst.

Umstritten ist, ob für die Haftung des Erwerbers aus § 25 Abs. 1 S. 1 HGB die tatsächliche Fortführung des Handelsgeschäfts unter bisheriger Firma ausreicht oder ob diese auf einem wirksamen Erwerbsgeschäft beruhen muss.

**aa)** Nach **h.M.** ist für die Haftung des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB allein die tatsächliche Übernahme und Fortführung des Handelsgeschäfts samt der Firma maßgeblich. Da diese als Realakt nicht rückgängig zu machen ist, sei die Wirksamkeit des Übernahmevertrags für die Haftung aus § 25 Abs. 1 S. 1 HGB unerheblich.<sup>17</sup>

**bb)** Nach **a.A.** verlange der „Erwerb“ eines Handelsgeschäfts die Wirksamkeit des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts.<sup>18</sup> Daher sei § 25 Abs. 1 S. 1 HGB nicht einschlägig, wenn der Vertrag zwischen dem bisherigen und dem neuen Unternehmensinhaber nichtig oder (schwebend) unwirksam ist oder wenn der Veräußerer das Geschäft – etwa infolge Anfechtung oder Rücktritt – rückgängig macht.

**cc) Stellungnahme:** Da § 25 Abs. 1 S. 1 HGB den Rechtsverkehr schützt und für diesen von außen nicht erkennbar ist, ob ein wirksamer Vertrag zwischen altem und neuem Geschäftsinhaber vorliegt, kann für die Haftung aus § 25 Abs. 1 S. 1 HGB allein der nach außen wahrnehmbare tatsächliche Erwerb und nicht das interne Vertragsverhältnis maßgeblich sein. Zudem ist der Erwerber nicht schutzwürdiger als der Geschäftsverkehr, da er sich durch die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses gemäß § 25 Abs. 2 HGB schützen bzw. die Firma ändern oder aufgeben kann.

**3.** Aufgrund des von F bei der B aufgenommenen Darlehens i.H.v. 100.000 € besteht gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 BGB eine **Verbindlichkeit, die im Betrieb des früheren Inhabers begründet** worden ist.

**4.** Die Haftung darf **nicht gemäß § 25 Abs. 2 HGB ausgeschlossen sein.**

Der Veräußerer F und der Erwerber Z haben einen Haftungsausschluss zugunsten des Z vereinbart. Dieser wirkt gemäß § 25 Abs. 2 HGB Dritten gegenüber jedoch nur, wenn er im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht worden ist oder vom Erwerber oder Veräußerer dem Dritten mitgeteilt wurde.

Fraglich ist, ob es ausreicht, dass Z der B den mit F vereinbarten Haftungsausschluss mitgeteilt hat, als er von ihr in Anspruch genommen worden ist.

**Beachte:** Das Risiko verzögerter Eintragung und Bekanntmachung trifft den Erwerber. Es kommt weder auf sein Verschulden noch auf ein solches des Registergerichts an.

<sup>17</sup> BGHZ 18, 252; 22, 239; Baumbach/Hopt § 25 HGB Rn. 5; Koller/Kindler/Roth/Morck § 25 HGB Rn. 4.

<sup>18</sup> Canaris § 7 Rn. 24; Lettl § 5 Rn. 19.

Zwar enthält § 25 Abs. 2 HGB keine Frist, innerhalb derer die Eintragung oder die Mitteilung an den Dritten zu erfolgen hat, die Vorschrift muss jedoch eng ausgelegt werden, um den mit § 25 Abs. 1 S. 1 HGB verfolgten Schutz des Rechtsverkehrs nicht zu unterlaufen. Daher muss die Eintragung oder die Mitteilung an den Dritten **mit der Geschäftsübernahme zusammenfallen** oder **unverzüglich danach** erfolgen.<sup>19</sup>

B hat Z erst drei Monate nach Geschäftsübernahme in Anspruch genommen und erst daraufhin hat Z der B den vereinbarten Haftungsausschluss mitgeteilt, sodass die Mitteilung nicht unverzüglich nach der Geschäftsübernahme erfolgte und der Haftungsausschluss nicht gegenüber B wirkt.

Demnach sind die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB gegeben.

**II. Rechtsfolge** des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB ist eine unbeschränkte Haftung des neuen Inhabers für die vom alten Inhaber begründete Verbindlichkeit.

Daher steht B gegen Z ein Anspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB i.H.v. 100.000 € zu.

Der alte Inhaber F haftet gegenüber B aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB. Folglich haften F und Z gegenüber B als Gesamtschuldner ⇒ Innenausgleich über § 426 BGB.

---

<sup>19</sup> Baumbach/Hopt § 25 HGB Rn. 15.

**Fall 29: Freiberufler**

A, B und C haben das 2. juristische Staatsexamen absolviert und die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erlangt. Da sie sich bereits seit dem Jurastudium kennen und in derselben Referendararbeitsgemeinschaft waren, überlegen sie, welche Möglichkeiten es gibt, den Anwaltsberuf gemeinsam auszuüben. Da A, B und C jeweils unterschiedliche Schwerpunktfächer hatten, bestünde der Vorteil einer gemeinsamen Berufsausübung darin, dass hierüber gleich speziellere Rechtsgebiete abgedeckt werden könnten. Weitere wichtige Faktoren sind für A, B und C die Kostenfolge sowie Haftungsfragen.

Welche Möglichkeiten einer Zusammenarbeit kommen in Betracht?

Fraglich ist, welche Möglichkeiten einer Zusammenarbeit für die drei Rechtsanwälte A, B und C bestehen.

**Gemeinsamer Gesellschaftszweck:**

- **Haben und Unterhalten ist kein Gesellschaftszweck** = nur Bruchteilsgemeinschaft, §§ 741 ff. BGB
- **Gemeinsamer Betrieb eines Handelsgewerbes** = OHG, §§ 105 ff. HGB = KG, §§ 161 ff. HGB
- **Sonstige gemeinsame Zwecke** = GbR, §§ 705 ff. BGB

I. Möglich ist, dass A, B und C lediglich die Räumlichkeiten gemeinsam anmieten, um sich die Miete zu teilen. Andererseits könnte dann jeder seinen Anwaltsberuf getrennt, mit eigener Organisation und eigenem, separatem Mandantenstamm ausüben. Auch die Abrechnung der Mandatsverhältnisse würde jeweils getrennt erfolgen sowie das Auftreten unter eigenem Briefkopf und eigener Vollmachtsurkunde. In diesem Fall läge eine bloße Kooperation vor, die als **reine Büro- bzw. Praxisgemeinschaft** bezeichnet wird. Weil dann lediglich ein gemeinsames Haben und Unterhalten der Räumlichkeiten vorliegt, besteht insofern nur eine Bruchteilsgemeinschaft i.S.v. §§ 741 ff. BGB. Eine Gesellschaft hingegen scheidet mangels eines gemeinsamen Zwecks aus. Allerdings muss jeglicher Rechtschein vermieden werden, der den Eindruck einer gemeinsamen Berufsausübung erweckt. So muss insbesondere durch separate Formulare etc. den Mandanten klar gemacht werden, dass hier kein gemeinsamer Auftritt erfolgt.

II. Sofern A, B und C mehr als das bloße gemeinsame Haben und Unterhalten der Mieträume wollen, also gemeinsam zusammen den Anwaltsberuf ausüben wollen, muss eine **Gesellschaft** gegründet werden.

1. Rechtsanwälte als Freiberufler betreiben jedoch kein Handelsgewerbe i.S.v. §§ 1 ff. HGB, sodass die Gründung einer **Handelsgesellschaft ausscheidet, § 2 BRAO**. Daher scheidet auch eine GmbH und Co. KG, die ja eine KG bleibt, für Rechtsanwälte aus.<sup>92</sup>

2. Da gemeinsamer Zweck i.S.v. § 705 BGB jeder Zweck, also auch die gemeinsame Ausübung des freien Berufs sein kann, können Rechtsanwälte als sog. Sozietät eine **GbR** gründen. Alle Mitglieder der Sozietät haften dann gesamtschuldnerisch persönlich.

3. Um die vorgenannten Haftungsrisiken auszuschließen, kommt in Betracht, eine „**GbR mbH**“ zu gründen. Hiergegen spricht jedoch zum einen der numerus clausus im Gesellschaftsrecht, wonach nur die Gesellschaftstypen zulässig sind, die im Gesetz geregelt sind. Eine derartige Mischform ist im Gesetz nicht vorgesehen. Im Übrigen erscheint die Bezeichnung „GbR mbH“ auch als firmenrechtlich unzulässig, weil irreführend

<sup>92</sup> BGH, Urt. v. 18.07.2011, NJW 2011, 3036; BVerfG, Beschl. v. 06.12.2011, NJW-Spezial 2012, 127.

i.S.v. § 18 Abs. 2 HGB<sup>93</sup> bzw. wettbewerbswidrig i.S.v. § 5 Abs. 1 UWG,<sup>94</sup> weil für den juristischen Laien eine Verwechslungsgefahr mit einer GmbH besteht.<sup>95</sup>

**4. Gemäß § 1 PartGG** ist es Angehörigen freier Berufe möglich, durch schriftlichen Vertrag eine **Partnerschaftsgesellschaft** zu gründen, die in das Partnerschaftsregister eingetragen wird. Die wesentlichen Unterschiede zur GbR bestehen darin, dass zum einen ein schriftlicher Vertrag erforderlich ist und auch eine Eintragung in das Partnerschaftsregister konstitutive Wirkung hat. Gemäß § 8 Abs. 1 PartGG haften die Partner grundsätzlich als Gesamtschuldner neben der Partnerschaft. Die Haftung kann sich aber nach Maßgabe des § 8 Abs. 2 PartGG auf den Partner beschränken, der das konkrete Mandat bearbeitet. Hierin liegt der Vorteil im Verhältnis zu einer GbR, bei der grundsätzlich alle Gesellschafter gesamtschuldnerisch haften.

**Gemäß § 8 Abs. 4 PartGG** besteht auch die Möglichkeit, eine „**Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung**“ zu gründen. Diese muss gemäß § 8 Abs. 4 S. 3 PartGG den Zusatz „mit beschränkter Berufshaftung“ bzw. „mbB“ oder eine andere allgemein verständliche Abkürzung enthalten. Für Verbindlichkeiten der Partnerschaft aufgrund fehlerhafter Berufsausübung haftet dann gemäß § 8 Abs. 4 S. 1 PartGG nur das Gesellschaftsvermögen, wenn eine entsprechende Berufshaftversicherung besteht.

**5.** Das persönliche Haftungsrisiko kann dadurch ausgeschlossen werden, dass A, B und C eine **Rechtsanwalts-GmbH** gründen. Wie §§ 59 c ff. BRAO klarstellen, ist eine Anwalts-GmbH zulässig. Um das besondere Vertrauensverhältnis zum Mandanten zu gewährleisten, dürfen Gesellschafter jedoch nur Rechtsanwälte und Angehörige rechtsbesorgender Berufe sein, § 59 i BRAO. Ferner muss eine (im Verhältnis zu persönlich haftenden Anwälten) erhöhte Mindesthaftpflichtversicherung bestehen, § 59 j BRAO. Unter Einhaltung dieser Vorgaben ist damit die Gründung einer Anwalts-GmbH möglich. Dies gilt auch für die „kleine Variante“, die **Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) i.S.v. § 5 a GmbHG**, welche das geforderte Mindestkapital von 25.000 € unterschreiten kann (Näheres dazu im 11. Teil). Diese ist auch für Rechtsanwälte als „Rechtsanwalts-UG (haftungsbeschränkt)“ zulässig.<sup>96</sup> Abzuwägen ist allerdings, ob dies ggf. auf Mandanten abschreckende Wirkung haben kann.

**6.** Zwar ist in der BRAO die **AG** nicht angesprochen. Umgekehrt existiert kein gesetzliches Verbot. Daher ist nach h.M. die Rechtsform der AG zulässig.<sup>97</sup> Allerdings ergibt eine AG eher Sinn bei größeren Gesellschaften.

93 BayObLG ZIP 1998, 1959.

94 OLG München DB 1998, 2012.

95 Str., a.A. OLG Hamm NJW 1985, 1846, 1847; Henssler JZ 1993, 155, 156.

96 Axmann/Deister NJW 2009, 2941.

97 BGH NJW 2005, 1568, 1570; OLG Hamm, Beschl. v. 26.06.2006 – 15 W 213/05, NJW 2006, 3434.