



Industrie- und Handelskammer  
Nürnberg für Mittelfranken

# Unternehmensnachfolge: Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung

SCHRIFTEN UND ARBEITSPAPIERE ■ ■ ■



Ansprechpartner:

Ass. jur. Caroline Lang/  
Ass. jur. Ira Engel/  
RAin Beate Plewa  
FAin Handels- und Gesellschaftsrecht

Stabsbereich Haushalt | Finanzen | Personal  
der IHK Nürnberg für Mittelfranken  
Ulmenstraße 52, 90443 Nürnberg  
Tel.: 0911/13 35-345  
Fax: 0911/13 35-150345  
E-Mail: handelsregister@nuernberg.ihk.de  
Internet: www.ihk-nuernberg.de

Mit freundlicher Genehmigung von Herrn RA Daniel Lasser
--

Stand: Januar 2018

**Hinweis:**

Dieses Merkblatt soll nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden, es sei denn, der IHK wird vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung nachgewiesen.

## **A. Einleitung**

Um sich beruflich selbstständig zu machen, stehen Ihnen im Wesentlichen drei Möglichkeiten zur Verfügung. Sie können sich einen eigenen Betrieb aufbauen oder ein bereits bestehendes Unternehmen mit oder ohne Fortführung der dazugehörigen Firma<sup>1</sup> übernehmen.

Dieses Merkblatt beschäftigt sich mit der letzten dieser drei Varianten, nämlich der Übernahme und Fortführung eines Unternehmens unter gleichzeitiger Beibehaltung des dazugehörigen Namens (= Firma), und deren haftungsrechtlichen Folgen.

## **B. Haftungsrechtliche Folgen**

Unter bestimmten Voraussetzungen führt die Übernahme und Fortführung eines Unternehmens unter gleichzeitiger Beibehaltung des dazugehörigen Namens (= Firma) dazu, dass der Erwerber für die betrieblich veranlassten Altschulden seines Vorgängers haftbar gemacht werden könnte, vgl. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB. In diesem Fall kommt es - unabhängig vom Willen der Beteiligten oder der Kenntnis Dritter - zu einem gesetzlichen Schuldbeitritt des Unternehmenserwerbers. Es entsteht eine sogenannte Gesamtschuld i.S.d. § 421 BGB, d.h. die Gläubiger der Firma können ihre Ansprüche nun wahlweise entweder gegen den alten oder gegen den neuen Firmeninhaber im vollen Umfang geltend machen. Wen von beiden sie dabei auswählen, liegt in ihrem freien Ermessen. Haftet der Erwerber, weil die haftungsbegründenden Voraussetzungen erfüllt sind, so ist die Haftung des Veräußerers allerdings auf 5 Jahre begrenzt. Danach erlischt das Wahlrecht der Gläubiger und Ansprüche können nur noch gegenüber dem Erwerber geltend gemacht werden. Im Übrigen gelten die normalen Verjährungsvorschriften.

## **C. Voraussetzungen der Haftung des Erwerbers eines Unternehmens bei Firmenfortführung gem. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB**

### **I. Erwerb eines kaufmännischen Handelsgeschäfts**

#### **1. Ausführungen und Erläuterungen**

Zunächst muss es sich bei dem übernommenen Betrieb um das Handelsgeschäft eines Kaufmanns handeln, denn die Haftung nach § 25 Abs. 1 S. 1 HGB setzt zwingend voraus, dass eine Firma fortgeführt wird. Zur Führung eines Firmennamens sind nur Kaufleute i.S.d. §§ 1 ff. HGB berechtigt. Des Weiteren muss das kaufmännische Handelsgeschäft im Zeitpunkt der Übernahme noch bestanden haben. Denn etwas, das nicht mehr existiert bzw. nie existiert hat, kann nicht erworben, sondern

---

<sup>1</sup> Eine **Firma** ist der i.d.R. im Handelsregister eingetragene Name des Unternehmens bzw. Betriebs eines Kaufmanns. Unter diesem Namen unterschreibt er Verträge und betreibt im Handel damit seine Geschäfte.

lediglich neu bzw. erstmalig gegründet werden. Eine vorübergehende Stilllegung schadet jedoch nicht.

So ist es beispielsweise unschädlich, wenn ein Saisonbetrieb, wie etwa die Firma „SW Sibirische Wintermäntel GmbH“, den gesamten Sommer über untätig ist. Entscheidend sind vielmehr der Wille zur endgültigen Stilllegung und die Verkehrsanschauung dazu.

## 2. Wer ist Kaufmann?<sup>2</sup>

Kaufmann ist, wer

- a) ein Handelsgewerbe betreibt, oder
- b) als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist, oder
- c) eine bestimmte Rechtsform besitzt.

Was ein *Handelsgewerbe* ist, bestimmen § 1 Abs. 2, § 2, § 3 Abs. 2 u. 3 HGB. Demnach liegt ein Handelsgewerbe entweder dann vor, wenn es einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert oder wenn die Firma im *Handelsregister eingetragen* ist, ohne dass es eines solchen Betriebs bedarf.

Ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb wird vor allem dann benötigt, wenn der Betrieb z.B. gemessen an seinem Umsatz und / oder der Anzahl seiner Mitarbeiter groß<sup>3</sup> ist und umfangreiche bzw. schwer überschaubare Geschäfte tätigt. Buchführung und Bilanzierung sind dann erforderlich. Jeder Gewerbetreibende, der diese Voraussetzungen erfüllt, ist unabhängig von seinem Willen oder einer Eintragung ins Handelsregister als Kaufmann zu betrachten.

Alle anderen, also insbesondere die sogenannten Kleingewerbetreibenden, können die Kaufmannseigenschaft durch konstitutive Eintragung in das Handelsregister erreichen.

Aktiengesellschaften, GmbHs und Genossenschaften sind stets kraft ihrer *Rechtsform* Kaufleute, selbst wenn sie kein Gewerbe betreiben.

Bezeichnet sich beispielsweise der alleinarbeitende Elektriker Herr X mit einem Jahresumsatz von 20.000 € als Firma „Megatronic Elektrotechnik“, obwohl er damit nicht im Handelsregister eingetragen ist, so fehlt es an einem kaufmännischen Handelsgeschäft. Die Folge ist, dass ein etwaiger Übernehmer dieser „Firma“<sup>4</sup> nicht nach § 25 Abs. 1 HGB für Altschulden haftet.

<sup>2</sup> Siehe hierzu ergänzend die Broschüre „Die Eintragung im Handelsregister und Firmenführung“, die für Sie auf unserer Homepage zum Download bereit steht, [www.ihk-nuernberg.de](http://www.ihk-nuernberg.de).

<sup>3</sup> Absolute Zahlen können an dieser Stelle leider nicht genannt werden, weil diese zum einen branchenspezifisch sind und zum andern oft vom Einzelfall abhängen. Jedoch wird das Vorliegen eines Handelsgewerbes i.d.R. vermutet, wenn 250.000,00 Euro Jahresumsatz erreicht werden. Vgl. auch das Merkblatt „Eintragung in das Handelsregister und Firmenführung“ der IHK Nürnberg für Mittelfranken.

<sup>4</sup> Nichtkaufleute (Kleingewerbetreibende) haben nicht das Privileg eine Firma zu führen. Obwohl § 15 b Abs. 1 GewO mit Wirkung zum 25.03.2009 aufgehoben wurde, wird die Brechung der Geschäftsbezeichnung unter Angabe des Vor- und Zunamens empfohlen. Gebräuchlich sind zudem Tätigkeitsbeschreibungen oder Etablissementbezeichnungen, z. B. „Heinz

## II. Erwerb unter Lebenden

Mit „Erwerb“ ist hier jede Form der Überlassung und Übertragung, wie z.B. Kauf, Schenkung, Pacht oder Nießbrauch gemeint, grundsätzlich jedoch nicht der Erwerb vom Insolvenzverwalter und der stille Erwerb. Denn ein Unternehmen, das in einem **Insolvenzverfahren** steckt, befindet sich ganz zwangsläufig in finanziellen Schwierigkeiten. Würde man nun vom Übernehmer verlangen, gem. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB für sämtliche alten Verbindlichkeiten zu haften, so könnte dieser gleich wieder einen neuen Insolvenzantrag stellen bzw. würde die Firma gar nicht erst kaufen. Tritt ein Erwerber überhaupt nicht nach außen in Erscheinung, sondern bleibt „still“ als Geldgeber im Hintergrund, während der bisherige Inhaber die Firma weiter führt wie zuvor, so wäre es ungerechtfertigt, ihn nach § 25 Abs. 1 S. 1 HGB haften zu lassen: Zum einen trifft der „stille Erwerber“ keine eigenen Entscheidungen, für die er gerade zu stehen hätte. Zum anderen nimmt er keinerlei Vertrauen von Gläubigern der Firma in Anspruch, da diese auch weiterhin allein mit dem bisherigen Inhaber in Verhandlungen und Kontakt treten.

Ferner ist einzig und allein der **tatsächliche Übergang** entscheidend. Rechtliche Mängel im Übernahmevertrag, etwa wegen Scheingeschäften, Sittenwidrigkeit oder Verstoß gegen ein Verbotsgesetz sind vollkommen unerheblich (§§ 117, 138, 134 i.V.m. § 417 Abs. 2 BGB), ebenso das gänzliche Fehlen einer Absprache, vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 15.12.2016 – 2 S 1501/16. Im Übrigen kann die einmal durch einen Übergang begründete Haftung nicht mehr durch eine Rückübertragung aus der Welt geschafft werden.

Hat z.B. Herr X seine Firma an Herrn Z veräußert und anschließend den Kaufvertrag durch Anfechtung rückgängig gemacht, so ändert dies nichts an einem tatsächlichen Übergang mit der Haftungsfolge des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB; auch dann nicht, wenn Herr Z infolgedessen die Firma wieder an Herrn X zurück überträgt.

## III. Fortführung von Handelsgeschäft und Firma

Das bisherige Handelsgeschäft muss im Kern, d.h. nicht exakt zu 100 % tatsächlich fortgeführt werden. Hinsichtlich des Merkmals des wesentlichen Kernbereichs kommt es auf eine einzelfallbezogene Beurteilung an. Auch hier kommt es nicht auf die rechtliche Zulässigkeit an (s.o.).

Führt beispielsweise der Übernehmer das Handelsgeschäft der Firma „Maxitronik TV-Technik e.K.“ fort, so haftet er selbst dann für Schulden des früheren Firmeninhabers, wenn er dabei mangels Rentabilität die vom ursprünglichen Inhaber angebotenen und vorgenommenen Installationen von Satellitenschüsseln einfach wegfallen lässt, sofern dies nur einen kleinen Teilbereich des ursprünglichen Angebotsspektrums umfasst.

Eine vorübergehende Stilllegung ohne wirkliche und endgültige Stilllegungsabsicht, wie etwa bei Saisonbetrieben üblich (s.o.), ist ebenso wie eine erst nach Übernahme und Fortführung erfolgte spätere Stilllegung unerheblich. Einzig und allein eine sofortige und endgültige Stilllegung schließen eine Haftung nach § 25 Abs. 1 S. 1 HGB aus.

Die Firma, also der Name des Unternehmens, muss ebenfalls tatsächlich und im Wesentlichen (prägender Teil) übernommen werden. Auch hier ist die rechtliche Zulässigkeit nicht von Bedeutung. Gleiches gilt für kleine Variationen des Firmennamens, wie etwa „Maxitronik Technik e.K.“ statt „Maxitronik TV-Technik e.K.“. Entscheidend ist, ob nach der Verkehrsanschauung trotz der leichten Namensänderung noch von derselben Firma ausgegangen wird und nach Treu und Glauben eine Kontinuität der Haftung erwartet werden darf. Unschädlich ist der Wegfall oder das Hinzufügen einzelner Firmenzusätze außerhalb des Kernbereichs der Firma, wie z.B. das Weglassen des Vornamens, das Hinzufügen oder der Wechsel eines Rechtsformzusatzes oder sonstiger, für sich genommener neutraler Zusätze.

Nicht ausreichend für die Fortführung einer Firma ist es demgegenüber, wenn lediglich eine Geschäfts- oder Etablissementbezeichnung weiter geführt wird, die nicht auf den bisherigen Inhaber des Unternehmens hinweist, z. B. allein der Name einer Gaststätte, vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 24.10.2011 – 2 S 1652/11, „Zum Viertel“).

Angaben in der Werbung (Werbefchriften, Anzeigen oder Schilder in der Außenwerbung) können im Einzelfall als Indizien herangezogen werden.

#### **IV. Bestehen mindestens einer alten Geschäftsverbindlichkeit**

Die Regelung des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB führt dazu, dass der Unternehmenserwerber bei Firmenfortführung in die Verbindlichkeiten des früheren Inhabers eintritt. Dies gilt aber nur für im Zeitpunkt des Erwerbs bereits bestehende Verbindlichkeiten.

Des Weiteren muss es sich bei diesen alten Verbindlichkeiten um im Betrieb des Geschäfts begründete Verbindlichkeiten handeln. Private Geschäfte des ehemaligen Unternehmensinhabers fallen also nicht in den Anwendungsbereich des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB, ebenso wenig rein deliktische Ansprüche ohne Bezug zum Handelsgewerbe.

Hat zum Beispiel der ehemalige Inhaber der Firma „Maxitronik TV-Technik e.K.“ in einem Baumarkt Kupferdrahtleitungen für seinen Betrieb und zugleich ein Waschbecken für sein Eigenheim bestellt, aber im Zeitpunkt des Übergangs seines Unternehmens noch nicht dafür bezahlt, so haftet der neue Firmeninhaber nur für die noch offen stehende Kaufpreisforderung bezüglich der Kupferdrahtleitungen.

## V. Sonderfall: Rechtscheinhaftung

Selbst wenn die soeben aufgezählten Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB nicht vorliegen, muss man eventuell aus den Grundsätzen einer allgemeinen Rechtscheinhaftung für Altschulden eintreten. Denn wer durch sein Verhalten den Anschein erweckt, das Handelsgeschäft eines anderen übernommen zu haben, muss sich so behandeln lassen, als entspräche dieser Schein den tatsächlichen Gegebenheiten, wenn sein Geschäftspartner im Vertrauen auf die Richtigkeit dieses Rechtscheins gehandelt hat.

Eine solche Rechtscheinhaftung entsteht unter folgenden Voraussetzungen:

- Setzen eines Rechtscheins, d.h. Vorspiegeln von in Wahrheit nicht gegebenen Tatsachen, hier z.B. Behauptung, eine andere Firma übernommen zu haben
- in zurechenbarer Weise, also auf eigene Veranlassung
- Gutgläubigkeit des Dritten, der den wahren Sachverhalt nicht kennen darf
- Kausalität, d.h. der Dritte handelt wegen und im Vertrauen auf die Richtigkeit des Rechtscheins

Behauptet beispielsweise der wenig bekannte und erfolglose Dachdecker A wahrheitswidrig, die florierende Firma des B übernommen zu haben, um mit deren Namen zu werben und damit Aufträge für sich zu gewinnen, dann läuft er Gefahr, auch für die Verbindlichkeiten des B gerade stehen zu müssen.

## D. Möglichkeiten des Erwerbers zur Vermeidung der Haftungsfolgen

### I. Gegenrechte aus der Person des bisherigen Inhabers, § 417 Abs. 1 S. 1 BGB analog:

Hat beispielsweise ein Gläubiger dem alten Firmeninhaber diesem seine Schuld gestundet, so kann sich auch der Übernehmer darauf berufen.

### II. Einrede der Gestaltbarkeit gem. §§ 770, 1137 Abs. 1 S. 1, 1211 Abs. 1 BGB analog, §§ 129 Abs. 2 u. 3 HGB:

Ist beispielsweise die Forderung eines Gläubigers durch eine Anfechtungserklärung des ursprünglichen Inhabers rückwirkend vernichtbar, so kann der Übernehmer sich darauf berufen und die Erfüllung der Forderung verweigern.

### III. Eigene Gegenrechte des Übernehmers, insbesondere Vereinbarung eines Haftungsausschlusses:

Der Haftungsausschluss nach § 25 Abs. 2 HGB bezieht sich lediglich auf die Haftung wegen Firmenfortführung, § 25 Abs. 1 HGB, nicht aber auf andere Haftungsgründe. Folgende Voraussetzungen müssen gegeben sein:

- Veräußerer und Erwerber vereinbaren, dass letzterer nicht für die betrieblich veranlassten Altschulden des übernommenen Unternehmens haftet. Eine einseitige Erfüllungsübernahme oder Freistellung genügt dafür nicht.
- Diese Vereinbarung muss im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht werden, wobei die tatsächliche Kenntnis der Gläubiger keine Rolle spielt. Alternativ können der Erwerber oder der Veräußerer den jeweiligen Gläubigern ausdrücklich (schriftlich) mitteilen, dass für Altschulden nicht gehaftet wird. Es genügt dabei nicht, wenn die Gläubiger durch einen Dritten oder auf sonstige Weise Kenntnis von der Firmenfortführung bekommen.
- Die Eintragung im Handelsregister und die Bekanntmachung oder die Mitteilung an die Gläubiger müssen zusammen mit bzw. im Zeitpunkt der Übernahme erfolgen.

Voraussetzung für die Eintragung im Handelsregister ist, dass die ernsthafte Möglichkeit in Betracht kommt, dass die Voraussetzungen des § 25 I HGB gegeben sein könnten (vgl. OLG Köln, Beschluss v. 8.02.2010 – ZWX 123/09). Ebenso darf die Eintragung eines Haftungsausschlusses nur dann abgelehnt werden, wenn offensichtlich die Möglichkeit einer Haftung nach § 25 I HGB ausscheidet. Darüber hinaus muss die Eintragung versagt werden, wenn wegen der langen Zeit zwischen der tatsächlichen Geschäftsübernahme und der Eintragung und Bekanntmachung ein nach außen wirksamer Haftungsausschluss nicht mehr herbeigeführt werden kann. Dies wurde z.B. bei einem Zeitraum von sieben Monaten nach der tatsächlichen Geschäftsübernahme angenommen, vgl. OLG München, Beschluss vom 6. 2. 2007 - 31 Wx 103/06.

### **E. Haftung aus besonderem Verpflichtungsgrund, § 25 Abs. 3 HGB**

Neben der soeben beschriebenen Haftung für betrieblich veranlasste Altschulden wegen Betriebsübernahme unter Beibehaltung des ursprünglichen Firmennamens gibt es weitere Haftungsrisiken für den Erwerber. In folgenden Fällen haftet der Erwerber - auch ohne Firmenfortführung - aus besonderen Verpflichtungsgründen für Verbindlichkeiten des Veräußerers:

- Bei jedem Betriebsübergang gehen gem. § 613 a BGB alle Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen des übernommenen Unternehmens automatisch auf den Erwerber über. Übernimmt beispielsweise Herr X die Firma „Maxitronik TV-Technik e.K.“ mit insgesamt 5 Angestellten und noch ausstehenden Lohnforderungen, so haftet er für diese Lohnforderungen nach § 613 a BGB i.V.m. dem jeweiligen Arbeitsvertrag.
- Der Erwerber haftet gem. § 75 AO immer für Steuerschulden des Betriebs, die im letzten Jahr vor der Veräußerung entstanden sind (insbesondere Umsatzsteuer, Lohnsteuer und Gewerbesteuer), allerdings anders als bei § 25 HGB nur mit dem



Betriebs- und nicht mit dem Privatvermögen. Hier ist jedoch ein Haftungsausschluss nicht möglich. Bei der Betriebsübernahme aus einer abgewickelten Insolvenz gilt § 75 AO nicht.

- Wird der Firmenname nicht fortgeführt, kann der Erwerber für die sonstigen Alt-schulden i.d.R. nur dann haftbar gemacht werden, wenn er öffentlich bekannt gemacht hat, die Verbindlichkeiten übernehmen zu wollen. Außerdem haftet der Erwerber, wenn er ausdrücklich und unmissverständlich mit dem Altinhaber und / oder den Gläubigern vereinbart hat, die sonstigen Alt-schulden zu übernehmen.