

GesR. aktuell

Mai 2010

Überprüfungsbedarf von Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen nach Abschaffung des „Stuttgarter Verfahrens“

Rechtsanwalt Dr. Volker Besch

Der Gesetzgeber hat in den letzten Jahren eine Vielzahl von Gesetzesänderungen vorgenommen, die unter verschiedensten Gesichtspunkten einen unmittelbaren Einfluss auf die Regelungen in Gesellschaftsverträgen von Unternehmen haben. An erster Stelle zu nennen ist hier im Hinblick auf die in der Rechtsform der GmbH betriebenen Unternehmen sicherlich das am 1. November 2008 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG). Aber auch die zum 1. Januar 2009 eingetretenen Änderungen zum Schenkung- und Erbschaftsteuerrecht sowie die zum 1. Januar 2010 in Kraft getretene Reform des Erb-, insbesondere Pflichtteils- und Verjährungsrechts haben unabhängig von der Rechtsform, in der ein Unternehmen betrieben wird, Auswirkungen für das Unternehmen und den Unternehmer. Dies gilt vor allem für den Fall, dass durch Abfindungsklauseln im Gesellschaftsvertrag in Kombination mit testamentarischen Verfügungen oder erbrechtlichen Bindungen die Unternehmensnachfolge interessengerecht geregelt werden soll.

Die Fülle der gesetzlichen Änderungen macht es erforderlich, dass der Unternehmer seinen nicht selten bereits lange

Jahre nicht mehr angetasteten Gesellschaftsvertrag unter rechtlichen und steuerlichen Gesichtspunkten einer kritischen Würdigung unterzieht. Unter Beachtung seiner persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen sollte der Unternehmer überprüfen, ob seine Zielsetzungen angesichts der Vielzahl der rechtlichen und steuerlichen Änderungen durch die gesellschaftsrechtlichen Regelungen und seine erbrechtlichen Verfügungen hinreichend sicher zu realisieren sind.

In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht sind hierbei nicht nur bei einer GmbH, sondern bei allen Gesellschaftsformen die Regelungen zur Zahlung von Abfindungen an ausscheidende Gesellschafter oder ihre Nachfolger zu überprüfen. Nach der aus § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB abgeleiteten gesetzlichen Grundregel hat ein aus der Gesellschaft ausscheidender Gesellschafter grundsätzlich Anspruch auf eine Abfindung in Höhe des vollen Verkehrswertes des Gesellschaftsanteils. Häufig finden sich in Gesellschaftsverträgen jedoch Regelungen, die im Interesse des langfristigen Fortbestands der Gesellschaft die Höhe der Abfindung beschränken, oftmals sogar auf den Buchwert der Beteiligung. Solche die Abfindung beschränkenden Abfindungsklauseln sind grundsätzlich zulässig, sofern sie nicht gegen die Schranken der §§ 138, 242, 723 Abs. 3 BGB verstoßen, also etwa als sittenwidrig zu werten sind.

In vielen Gesellschaftsverträgen finden sich Abfindungsklauseln, in denen zur Ermittlung des Abfindungsguthabens auf das sogenannte „Stuttgarter Verfahren“, zuletzt geregelt in Abschn. 96 ff der Erbschaftsteuerrichtlinien vom 17. März 2003, Bezug genommen wird. Durch das Erbschaftsteuerreformgesetz vom 24. Dezember 2008 wurde das „Stuttgarter Verfahren“ abgeschafft und durch ein vereinfachtes Ertragswertverfahren gemäß §§ 199 ff. BewG ersetzt. Unter Anwendung der neuen Bewertungsmethodik werden nicht selten höhere Unternehmenswerte und damit höhere Abfindungsbeträge ermittelt als bei einer Anwendung des „Stuttgarter Verfahrens“. Für die Pra-

xis stellt sich daher die Frage, wie eine auf das „Stuttgarter Verfahren“ Bezug nehmende Klausel in einem Gesellschaftsvertrag künftig auszulegen ist. Soll weiterhin das „Stuttgarter Verfahren“ mit der Folge gelten, dass geringere Abfindungen zu zahlen sind, oder soll das neue vereinfachte Bewertungsverfahren Anwendung finden mit der Folge, dass eine höhere Abfindung zu zahlen ist? Da es bislang keinen eindeutigen Meinungsstand im juristischen Schrifttum hierzu gibt, geschweige denn Rechtsprechung oder gesetzliche Regelungen, ist dringend eine Klarstellung des Gesellschaftsvertrages zu empfehlen. In diesem Zusammenhang ist für das Unternehmen unter Berücksichtigung der aktuellen Marktumstände durchzuspielen, zu welchen Unternehmenswerten die Anwendung des „Stuttgarter Verfahrens“, des vereinfachten Bewertungsverfahrens oder des Ertragswertverfahrens nach Maßgabe des Bewertungsverfahrens auf Basis des Standards IDW S1 des Instituts der Wirtschaftsprüfer in der Fassung 2008 führt.

Die gesellschaftsvertraglichen Abfindungsregelungen für den Erbfall sind sodann im Hinblick auf eine Unternehmensnachfolgeplanung mit den erbrechtlichen Verfügungen des Unternehmers oder, soweit er solche Verfügungen nicht getroffen hat, den Vorschriften zur gesetzlichen Erbfolge in Einklang zu bringen. Hierdurch ist sicherzustellen, dass im Ergebnis sowohl die Belange des Unternehmens, des Unternehmenserben und etwaiger Mitgesellschafter einerseits und etwaiger weiterer pflichtteilsberechtigter Angehöriger des Unternehmers andererseits in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen.

Darüber hinaus besteht aufgrund der durch das MoMiG eingetretenen Änderungen auch an anderen Stellen des Gesellschaftsvertrages der GmbH und damit auch bei der GmbH & Co. KG Anpassungsbedarf. So sollten bei einer Änderung des Gesellschaftsvertrages die Bestimmungen zur Teilung von Geschäftsanteilen, zur Gesellschafterliste, zur Einziehung von Geschäftsanteilen und zum Stimmrecht der Gesellschafter aktualisiert werden.

Unsere Themen

- Überprüfungsbedarf von Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen nach Abschaffung des „Stuttgarter Verfahrens“
- Umwandlung einer Limited in eine deutsche Kapitalgesellschaft
- Sanieren oder Ausscheiden aus geschlossenen Immobilienfonds
- Haftung des Erwerbers bei (teilweiser) Betriebsfortführung
- Aktuelle Rechtsprechung

Umwandlung einer Limited in eine deutsche Kapitalgesellschaft

Rechtsanwalt Falko Fährdrich

Vor einigen Jahren haben sich viele Unternehmensgründer für eine ausländische Rechtsform entschieden, insbesondere die englische Limited. Grund hierfür war insbesondere, dass sich eine Limited im Vergleich zu einer deutschen GmbH schneller und mit einem Stammkapital von lediglich einem britischen Pfund gründen ließ. Inzwischen sind viele der Unternehmer ernüchert. Insbesondere die notwendige, häufig kostspielige ausländische Buchführungspflicht, aber auch Rechtsunsicherheiten, z. B. mit Blick auf die Haftung der Geschäftsführung, machen den Umgang mit der Limited aufwendig und riskant. Tendenziell wird ausländischen Rechtsformen im inländischen Geschäftsverkehr auch weniger Vertrauen entgegengebracht. Der deutsche Gesetzgeber wiederum hat im Jahr 2008 die Gründung einer GmbH erleichtert und insbesondere mit der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) ein Modell eingeführt, das auf ein Mindeststammkapital verzichtet. Der folgende Beitrag soll die Möglichkeit aufzeigen, eine Limited in eine deutsche Kapitalgesellschaft wie die GmbH/UG (haftungsbeschränkt) zu überführen.

Eine „Umwandlung“ der Limited in eine GmbH lässt sich zunächst dadurch erreichen, dass die Limited ihre einzelnen Vermögensgegenstände auf eine neu gegründete GmbH überträgt und anschließend liquidiert wird. Gegen diesen Weg spricht aber, dass Verbindlichkeiten/Verträge der Limited nur mit Zustimmung der Gläubiger/Vertragspartner auf die GmbH übertragen werden können. Außerdem sind bei

einem solchen Vorgang vorhandene stille Reserven aufzudecken und zu versteuern.

Seit 2007 bietet sich ein weiterer Weg an: Nachdem die EU-Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften umgesetzt worden ist, können europäische Kapitalgesellschaften wie die Limited auf eine GmbH verschmolzen werden. Hierbei gehen sämtliche Aktiva und Passiva der Limited im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die GmbH über; eine Zustimmung der Gläubiger ist nicht erforderlich. Eine solche Verschmelzung ist unter Umständen auch steuerneutral möglich.

Da die Verschmelzung einer Tochter- auf die Muttergesellschaft einfacher ist, sollte man im Regelfall zunächst eine Mutter-Tochter-Struktur aufbauen. Hierzu können die Gesellschafter der Limited ihre Anteile an der Limited in eine von ihnen gegründete GmbH als Sacheinlage einbringen und dafür weitere Anteile an der GmbH erhalten. Hierdurch wird die GmbH zur Alleingesellschafterin der Limited. Dieser Weg hat den Vorteil, dass er steuerneutral zu Buchwerten erfolgen kann. Ob er auch mit einer UG (haftungsbeschränkt) beschritten werden kann, ist fraglich, da Sacheinlagen zumindest bei der Gründung einer UG (haftungsbeschränkt) ausgeschlossen sind. Die Verschmelzung auf eine UG (haftungsbeschränkt) ist dagegen möglich, wenn man die Anteile an der Limited ohne Gewährung von (zusätzlichen) Anteilen auf die UG (haftungsbeschränkt) überträgt. Dann sind aber vorhandene stille Reserven der Limited zu versteuern.



“

Falko Fährdrich ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Gesellschaftsrecht, Unternehmensnachfolge und Energierecht tätig

Anschließend ist ein Verschmelzungsplan aufzustellen und beim deutschen Registergericht sowie dem englischen Registrar of Companies einzureichen. Die Gesellschafter der GmbH müssen dem Verschmelzungsplan zustimmen, wobei ein solcher Beschluss notariell zu beurkunden ist. Beim englischen High Court of Justice ist eine Verschmelzungsbescheinigung zu beantragen, mit der die Verschmelzung beim deutschen Registergericht angemeldet werden kann. Durch die Eintragung in das Handelsregister der GmbH wird die Verschmelzung wirksam und erlischt die Limited.

Damit ist die Überführung einer Limited in eine deutsche Kapitalgesellschaft wie eine GmbH oder UG (haftungsbeschränkt) möglich. Natürlich ist die konkrete Gestaltung des Vorgangs von der Struktur des Unternehmens sowie seinen wirtschaftlichen und steuerlichen Verhältnissen abhängig. Eine rechtliche und steuerliche Einzelfallprüfung, zum Beispiel in Bezug auf einen drohenden Fortfall von Verlustvorträgen, ist daher stets erforderlich.

Aktuelle Rechtsprechung

Beibehaltung der Gesellschafterstellung eines Gesellschafters zwischen Austrittserklärung und deren Umsetzung; Einschränkung des Wettbewerbsverbots

Bundesgerichtshof, Urteil vom 30. November 2009 – II ZR 208/08

Ein Verlust der Gesellschafterstellung tritt regelmäßig erst mit dem Vollzug der Austrittsentscheidung durch Einziehung des Geschäftsanteils oder durch seine Verwertung ein. Die zeitlich vorhergehende Austrittserklärung des ausscheidungs-willigen Gesellschafters oder ein diesbezüglicher Gesellschafterbeschluss genügt regelmäßig schon deshalb nicht, weil der zugrundeliegende Gesellschaftsvertrag gewöhnlich nicht regelt, dass der Gesellschafter schon mit dem Austritt oder der Beschlussfassung aus der Gesellschaft ausscheidet, sondern vielmehr bestimmt, dass die Austrittsentscheidung der nachfolgenden Umsetzung in Form der Einziehung oder Abtretung bedarf. Folglich stehen dem Gesellschafter bis zur Umsetzung seines Ausscheidens die aus seiner Mitgliedschaft resultierenden Rechte und

Pflichten zu, wobei diese auf seine vermögensrechtlichen Interessen beschränkt sind. Demgegenüber endet das gesellschaftsvertragliche (nicht das nachvertragliche) Wettbewerbsverbot bereits in dem Zeitpunkt, in welchem zwischen Gesellschaft und ausscheidenswilligem Gesellschafter Einvernehmen über das Ausscheiden besteht.

Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH bei Verfügungen über Gesellschaftsvermögen grundsätzlich nicht schadensersatzpflichtig

Bundesgerichtshof, Urteil vom 26. Oktober 2009 – II ZR 222/08

Trifft der Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH eine Verfügung über Gesellschaftsvermögen, macht er sich gegenüber der Gesellschaft grundsätzlich nicht schadensersatzpflichtig, da er gleichsam auf Weisung der Gesellschafterversammlung handelt. Eine Schadensersatzpflicht kommt nur dann in Betracht, wenn die Verfügung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, das nicht durch eine Weisung der Gesellschafterversammlung außer Kraft gesetzt werden

kann, z. B. wenn er zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliches Vermögen an sich auszahlt oder nach Insolvenzzreife Zahlungen leistet.

Einstweiliger Rechtsschutz gegen die Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers in Zwei-Personen-Gesellschaft

OLG München, Urteil vom 22. Oktober 2009 – 23 U 3430/09

Auch in einer paritätischen Zwei-Personen-Gesellschaft kann sich ein Geschäftsführer grundsätzlich nicht im einstweiligen Rechtsschutz gegen seine Abberufung wehren. Die erforderliche Eilbedürftigkeit ist nur gegeben, wenn dem Geschäftsführer ohne die beantragte einstweilige Regelung eine schwerwiegende Beeinträchtigung seiner rechtlichen Interessen droht. Wenn man allein die Interessen des abberufenen Geschäftsführers in den Vordergrund stellen würde, würde dies bedeuten, dass der mögliche Nachteil der Gesellschaft in nicht zulässiger Weise vernachlässigt würde, da man ihr einen unter Umständen wirksam abberufenen Geschäftsführer aufzwingen würde.

Sanieren oder Ausscheiden aus geschlossenen Immobilienfonds

Rechtsanwalt Lars Schlüter

Mit Urteil vom 19. Oktober 2009 (II ZR 240/08) hat der BGH in seinem sog. „Sanieren oder Ausscheiden“-Urteil folgende Möglichkeit zur Sanierung von geschlossenen Immobilienfonds aufgezeigt. Die sanierungswilligen Gesellschafter eines geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer GmbH & Co. oHG können nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung des Immobilienfonds mit der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlichen Mehrheit beschließen, dass das Kapital der Gesellschaft in einem ersten Schritt herabgesetzt und anschließend in einem zweiten Schritt zu Sanierungszwecken wieder erhöht wird. Gleichzeitig kann beschlossen werden, den Gesellschaftsvertrag so zu ändern, dass die nicht sanierungswilligen Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheiden. Dies hat zur Folge, dass die sanierungswilligen Gesellschafter ihren Sanierungsbeitrag leisten müssen und die nicht sanierungswilligen Gesellschafter mit ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft einen Verlustausgleich in Form eines negativen Abfindungsguthabens zahlen müssen. Dieses von den nicht sanierungswilligen Gesellschaftern zu zahlende negative Abfindungsguthaben ist in der Regel höher als der Sanierungsbeitrag. Es darf nach dem Urteil des BGH aber nicht höher sein als der Verlustausgleich im Rahmen einer Liquidation – Zerschlagung – der Gesellschaft.

Die erst- und zweitinstanzlichen Gerichte hatten das vorgenannte Sanierungsmodell „Sanieren oder Ausscheiden“ bislang als

faktische Nachschüsse und damit als unwirksam angesehen. Der BGH hat in seinem Urteil hingegen entschieden, dass das Sanierungsmodell wirksam ist. Die Gesellschafter eines überschuldeten und zahlungsunfähigen, aber sanierungsfähigen Immobilienfonds sind nach Ansicht des BGH aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Treupflicht verpflichtet, dem vorgenannten Sanierungsmodell zuzustimmen, wenn sie durch das Sanierungsmodell nicht schlechter gestellt werden als bei einer Liquidation der Gesellschaft. Denn sie verhalten sich treupflichtwidrig, wenn sie zwar an den Sanierungspflichten nicht teilnehmen, aber in der Gesellschaft verbleiben und damit an den möglichen Sanierungserfolgen teilhaben wollen.

Das Urteil des BGH kann bislang nur für den Sonderfall einer bereits insolvenzreifen Publikumsgesellschaft in der bezeichneten Rechtsform Geltung beanspruchen. Denn nur in einem solchen Fall kann eindeutig festgestellt werden, dass ein Ausscheiden der nicht zur weiteren Sanierung bereiten Gesellschafter diese zumindest nicht schlechter stellt als eine sofortige Zerschlagung der Gesellschaft.

Weiterhin behandelt das vorgenannte Urteil des BGH die Sanierung einer überschuldeten und zahlungsunfähigen Publikumsgesellschaft in Form der Offenen Handelsgesellschaft (OHG), bei der die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen haften. Hier ist fraglich, ob das Urteil neben den Gesellschaftsformen, bei denen eine persönliche Haftung der Gesellschafter vor-



Lars Schlüter ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche Gesellschaftsrecht und Vertragsgestaltung tätig.

liegt (OHG und Gesellschaft bürgerlichen Rechts), auch bei Gesellschaftsformen herangezogen werden kann, die keine persönliche Haftung der Gesellschafter kennen (insbesondere die Rechtsform der GmbH & Co. KG). Eine sinnvolle Sanierung mittels Sanierungsbeiträgen ist auch bei diesen Gesellschaftsformen denkbar. Mit hin kann auch bei diesen Gesellschaftsformen im Fall der Insolvenzzreife erwogen werden, die Grundsätze des vorgenannten Urteils anzuwenden. Darüber hinaus kann aufgrund der Wertungen des vorgenannten Urteils auch über gesellschaftsvertragliche Klauseln nachgedacht werden, die das entsprechende Sanierungsmodell im Gesellschaftsvertrag festschreiben. Die Wirksamkeit solcher Klauseln könnte unter Zugrundelegung der Wertungen des BGH-Urteils „Sanieren oder Ausscheiden“ nochmals bekräftigt sein. Eine abschließende Rechtssicherheit besteht hier jedoch noch nicht.

Schadensersatzpflicht eines Geschäftsführers aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung wegen Nichtabführens von Sozialversicherungsbeiträgen im Stadium der Insolvenzzreife der Gesellschaft

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 18. Januar 2010 – II ZA 4/09

Der Bundesgerichtshof hat erneut seine Rechtsprechung bestätigt, dass das Nichtabführen von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung im Stadium der Insolvenzzreife einer GmbH zu einem Schadensersatzanspruch der Einzugsstelle gegen den Geschäftsführer aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung führt, wenn der Geschäftsführer an andere Gesellschaftsgläubiger trotz der Insolvenzzreife Zahlungen geleistet hat, die nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar waren. In einem solchen Fall kann sich der Geschäftsführer nicht auf eine Pflichtenkollision berufen. Der Geschäftsführer hat ab Insolvenzzreife der Gesellschaft seine Massensicherungspflicht lückenlos zu erfüllen und ggf. nur seinen gesetzlichen Abführungspflichten nachzukommen (s. auch Bundesgerichtshof, Urteil vom 14. Mai 2007 – II ZR 48/06).

Amtsniederlegung durch den geschäftsführenden Gesellschafter einer Einmann-GmbH in der wirtschaftlichen Krise

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 8. Oktober 2009 – IX ZR 235/06

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Amtsniederlegung eines alleinigen geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH in der wirtschaftlichen Krise oder nach Einreichung eines Insolvenzantrages rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam ist. Er hat damit die in der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung bereits weitverbreitete gleichlautende Rechtsauffassung bestätigt.

Auslandsbeurkundungen nach Inkrafttreten des MoMiG im Zusammenhang mit der Beurkundung einer GmbH-Geschäftsanteilsabtretung durch einen Basler Notar

LG Frankfurt a. M., Urteil vom 7. Oktober 2009 – 3/13 O 46/09

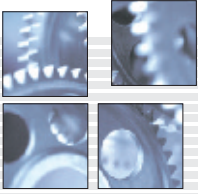
Nach Ausführungen des Landgerichts Frankfurt a. M. ist es unter der Geltung des aktuellen § 40 Abs. 2 GmbHG wahr-

scheinlich, dass ein Basler Notar wegen Fehlens von Amtsbefugnissen in Deutschland der darin aufgestellten Verpflichtung des an der Anteilsübertragung beteiligten Notars nicht nachkommen kann. Dies merkte das Landgericht Frankfurt in seiner Entscheidung zur Wirksamkeit eines GmbH-Geschäftsanteilskaufvertrages aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des MoMiG an.

Anspruch eines Gesellschafters auf Auskunft über Namen und Anschriften der Mitgesellschafter

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 21. September 2009 – II ZR 264/08

Der Bundesgerichtshof hat für eine Publikums-BGB-Gesellschaft entschieden, dass der einzelne Anleger einen Anspruch gegen die Gesellschaft auf Auskunft über die Namen und Anschriften der Mitgesellschafter hat. Dieses Recht könne im Gesellschaftsvertrag nicht wirksam ausgeschlossen werden. Die Mitgesellschafter hätten kein schützenswertes Interesse untereinander auf Anonymität. Ob das gleiche auch für Publikums-Kommanditgesellschaften gilt, ist allerdings noch nicht geklärt.



Haftung des Erwerbers bei (teilweiser) Betriebsfortführung

Rechtsanwalt Dr. Jochen Rotstegge

Im Jahr 2009 hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zur Frage der Haftung eines Erwerbers von einem (Teil-) Betrieb fortgesetzt und gefestigt. Aufgrund des § 25 Abs. 1 HGB haftet ein Erwerber bei (teilweiser) Fortführung eines Geschäftsbetriebes für die Verbindlichkeiten, die aus der Zeit des ursprünglichen Geschäftsbetriebes stammen und gegen den ursprünglichen Rechtsträger gerichtet waren (zu den Folgen im Arbeitsrecht vgl. § 613a BGB).

Für eine derartige Haftungserstreckung auf den Erwerber genügt es, wenn dieser vom Veräußerer auch nur einen Teilbereich des bisherigen Geschäftsbetriebes übernimmt und fortführt, solange dieser erworbene Teil ein Kern des bisherigen Unternehmens gewesen ist. Im Hinblick darauf wird von der derzeitigen Rechtsprechung angenommen, dass eine Unternehmensfortführung bereits vorliegt, wenn der maßgebliche Rechtsverkehr davon ausgeht, dass ein Betrieb oder ein Teil dessen von einem neuen Inhaber in seinem wesentlichen Bestand (unverändert) weitergeführt wird. Die Übernahme eines Teilbetriebes liegt vor, wenn der den Schwerpunkt des ursprünglichen Unternehmens bildende Kern des Betriebes übernommen wird, so dass sich für den Rechtsverkehrs die Fortführung als Weiterführung des Unternehmens in seinem wesentlichen Bestandteil darstellt. Der den Schwerpunkt eines Unternehmens bildende Kern ist der Tätigkeitsbereich und das Geschäftsfeld, mit dem das Unternehmen vormals nach außen maßgeblich in Erscheinung getreten ist.

Neben der Fortführung des Handelsgeschäfts als Voraussetzung dieser gesetzlichen Haftungserstreckung ist erforderlich, dass die Firma des ursprünglichen Geschäftsbetriebes beibehalten wird. Bei der Frage der Aufrechterhaltung der Firmierung kommt es hingegen (entgegen dem Wortlaut des § 25 Abs. 1 HGB: „unter der bisherigen Firma“) nicht darauf an, dass der Wortlaut der ehemaligen und

gegenwärtigen Firmierung identisch ist, vielmehr genügt es nach gefestigter Rechtsprechung, wenn die beteiligten Verkehrskreise die geführte Firma im Sinn der Kontinuität mit dem bisherigen Unternehmen identifizieren und sich die alte und neue Firma im Kern gleichen. Dies hat zur Folge, dass unwesentliche Änderungen in der Firmierung nicht die Haftungssanktion des § 25 Abs. 1 HGB aufheben. Entscheidend ist, ob ggf. eine Firmenfortführung nach diesem Leitbild vorliegt und ob im Einzelfall die Kriterien, welche an eine Firmenfortführung und die Aufrechterhaltung der Firmierung gestellt werden, erfüllt sind. Dies wird regelmäßig der Fall sein, wenn sich die Tätigkeitsinhalte der Unternehmung sowie die Kontaktdaten (Adresse, Geschäftsleitung, Mitarbeiter etc.) des ursprünglichen Rechtsträgers und des Erwerbers entsprechen oder einen erheblichen Schnittbereich aufweisen.

Da sich die Haftungssanktion des § 25 HGB ausschließlich gegen den Erwerber richtet und dieser für die Verbindlichkeiten, welche in dem Geschäftsbetrieb des ursprünglichen Rechtsträgers entstanden sind, haftet, hat der Erwerber vor einer solchen rechtsgeschäftlichen Betriebsübernahme im Ganzen oder in Teilen sein Risiko der Inanspruchnahme zu prüfen. Um die Haftung aufgrund Betriebsfortführung nach § 25 HGB abzuwenden, ermöglicht § 25 Abs. 2 HGB die Aufnahme eines Haftungsausschlusses im Handelsregister des Erwerbers. Ob eine solche Eintragung nach § 25 Abs. 2 HGB zulässig ist, wenn die Fortführung eines (Teil-)Geschäftsbetriebes und damit die Haftungsfolge des § 25 Abs. 1 HGB bereits dem Grunde nach ungewiss ist („vorsorglicher Haftungsausschluss“), wird unterschiedlich beurteilt.

Jedenfalls ist es bei einer (teilweisen) Betriebsübernahme wichtig, dass sich ein Erwerber einerseits der Risiken bewusst ist und sich andererseits im Einzelfall die Abgrenzungskriterien verdeutlicht, um entweder unter Fortführung der Firma und bei Einschluss des aufgezeigten Haftungs-



Dr. Jochen Rotstegge ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Gesellschaftsrecht, Insolvenzrecht und M&A tätig

risikos am Rechtsverkehr teilzunehmen oder durch Wechsel der Firmierung oder durch Eintragung eines Haftungsausschlusses in das Handelsregister sein Risiko für eine Inanspruchnahme für Altverbindlichkeiten herabzusetzen oder gar auszuschließen.

Ihre kompetenten Partner im Gesellschaftsrecht

- **Dr. Gernot Blanke**
Steuerrecht, Gesellschaftsrecht, Unternehmensfinanzierung
- **Dr. Volker Besch**
Gesellschaftsrecht, M&A, Unternehmensnachfolge
- **Rainer Heidorn**
Gesellschafts- und Steuerrecht, Projektfinanzierung
- **Lars Schlüter**
Handels- und Gesellschaftsrecht, Recht der erneuerbaren Energien
- **Mirja Sabetta**
Gesellschaftsrecht, Recht der erneuerbaren Energien
- **Dr. Jochen Rotstegge**
Gesellschaftsrecht, Insolvenzrecht, M&A
- **Falko Fähndrich**
Gesellschaftsrecht, Unternehmensnachfolge, Energierecht

Verlag und Herausgeber:	Blanke Meier Evers Rechtsanwälte in Partnerschaft Kurfürstenallee 23 28211 Bremen	Redaktion:	Rechtsanwalt Falko Fähndrich
	Tel: +49 (0)421 - 94 94 6 - 0 Fax: +49 (0)421 - 94 94 6 - 66 Internet: www.bme-law.de E-Mail: info@bme-law.de	Druck:	Schintz Druck, Bremen
		Layout und DTP:	Stefanie Schürle