

## **Rechtstipp**

**Betreff:** Haftungsrisiken innerhalb einer Umwandlung von Einzelkaufmännischen Betrieben in eine GmbH & Co. KG.

### **1. Fragestellung:**

Welche Vor- und Nachteile entstehen bei der Umwandlung von Einzelkaufmännischen Betrieben in eine GmbH & Co. KG?

### **2. Sachverhalt:**

Das gewerblich tätige Unternehmen A1, mit einem Anlagevermögen in Höhe von 80.000 € und einem Jahresumsatz von 300.000 €, wird vom Inhaber A geleitet. Parallel dazu wird der ebenfalls gewerblich tätige Betrieb B1, mit einem Anlagevermögen von 20.000 €, von B geführt. A und B möchten ihre jeweiligen Betriebe in einer GmbH & Co. KG möglichst steuergünstig einbringen und das Haftungsrisiko, so weit wie möglich, ausschließen.

Zu diesem Zweck müsste als erster Schritt eine GmbH (AB1-GmbH) gegründet und darauf aufbauend die Betriebe A1 und B1 in die zugründende GmbH & Co. KG (AB2-GmbH & Co. KG) eingebracht werden.

### **3. Rechtliche Beurteilung:**

#### **3.1. Erwerb eines Handelsgewerbes unter Lebenden.**

Die Betriebe A1 und B1 könnten von einem neuen Rechtsträger, vorliegend von einer AB 1-GmbH bzw. der zugründenden AB2-GmbH & Co. KG, gekauft und erworben werden.

Der Erwerb eines Handelsgewerbes wird handelsrechtlich durch den § 25 HGB reguliert. Ein Handelsgewerbe wird entweder ab einer Eintragung in das Handelsregister oder ab einem Umsatzvolumen mit einem Jahresumsatz von 250.000 € betrieben. Danach müsste ein Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden samt der Fortführung der Firma erfolgen, wonach der Erwerber, hier der neue Rechtsträger, für alle im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers gem. § 25 I 1 HGB mithaftet. Es entsteht damit ein gesetzlicher Schuldbeitritt des Erwerbers zum Veräußerer. Damit bleibt die Schuldnerstellung des Veräußerers vorerst unberührt, die Haftungsmasse des Erwerbers kommt jedoch hinzu. Der Alt-Inhaber haftet grundsätzlich weiterhin für Altverbindlichkeiten, soweit er sich nicht auf die Enthaltungstatbestände des § 26 HGB berufen kann. Eine andere Ansicht (a.A.) geht von einem Vertragsübergang aus, bei dem eine Hauptverbindlichkeit des Erwerbers entsteht; der Veräußerer haftet fort, wenn er sich nicht auf § 26 HGB berufe.

Klagen, sowie daraus folgende Vollstreckungstitel, müssen in konkreter Weise gegen den neuen Rechtsträger (AB1-GmbH / AB2-GmbH & Co. KG) gerichtet sein. Soweit erforderlich muss eine neue Klage gegen die Gesellschafter des Rechtsträgers (Alt-Inhaber) erhoben werden.

Die übergehende Alt-Geschäftsverbindlichkeiten des Alt-Inhabers umfassen unternehmensbezogene Schuldübernahmen, Prozesskosten, Schadensersatzansprüche, Delikts- und Bereicherungsansprüche, Unterlassungspflichten und Vertragsstrafe, sowie gesetzlich begründete Schulden als auch Steuerschulden nach § 75 AO.

Die Erwerberhaftung kann durch Vereinbarungen ausgeschlossen werden, welche gem. § 25 II HGB gegenüber Dritten bekanntgegeben, oder ins Handelsregister eingetragen werden müssen.

Auch ohne eine Firmenfortführung, kann eine Erwerberhaftung iSd. § 25 III HGB nach §§ 613a BGB i.R.d. Arbeitsrechts aufgrund eines Betriebsüberganges bzw. steuerrechtlich nach § 75 AO bestehen.

Ist ein erwerbender neuer Rechtsträger (AB1-GmbH / AB2-GmbH & Co. KG) nach § 25 I, III HGB für Altverbindlichkeiten des Handelsgewerbes haftbar, so haftet der Alt-Inhaber nach § 26 I 1 HGB für seine alten Geschäftsverbindlichkeiten nur für einen Zeitraum von 5 Jahren, soweit die Ansprüche fällig und tituliert werden, bzw. bis zum Zeitpunkt in dem die Ansprüchen nach allgemeinen Verjährungsregeln früher verjähren.

Sinn und Zweck des § 26 HGB ist es, dass sich Gläubiger wegen Alt- und Neuverbindlichkeiten nur nach den Eintragungen im Handelsregister richten, wonach sie sich an den neue Geschäftsinhaber halten sollen. Der Alt-Inhaber erhält die Rolle eines ausgeschiedenen Gesellschafters. Die Enthafungsfrist von 5 Jahren beginnt mit Eintragung des neuen Inhabers bzw. Erwerbers in das Handelsregister. Durch die Kombination der §§ 26, 25 HGB wird die neben dem Erwerber bestehende Haftung des Alt-Inhabers zusätzlich zeitlich begrenzt. Abweichende Vereinbarungen zwischen Erwerber und Altinhaber sind gegenüber Dritten (Gläubigern) nicht bindend.

Grundsätzliche Rechtsfolge ist, dass sämtliche Ansprüche erlöschen, wenn ein Gläubiger die 5 jährige Frist verstreichen lässt, unabhängig davon, ob sie vor oder nach Fristende fällig werden; mitumfasst sind ebenso Dauerschulverhältnisse (Miete / Pacht). Unberührt bleiben davon allgemeine Verjährungsfristen, welche innerhalb der 5 Jahres Frist früher auslaufen können.

Jedoch genießen Arbeitsverhältnisse durch eine Betriebsübernahme gem. § 613a BGB eine Sonderstellung.

Für den Fall einer Veräußerung eines nicht kaufmännischen Unternehmens, mit einem Jahresumsatz in Höhe von unter 250.000 €, findet der § 26 HGB keine Anwendung, da kein Handelsgeschäfts i.S.d § 25 HGB vorliegt.

Wird ein Betrieb lediglich verpachtet, so wird der Betrieb vom Alt-Inhaber nie ganz aufgegeben, daher kann der § 26 BGB aus systematischen Gründen nicht angewendet werden, sodass eine Enthaftung nach 5 Jahren ebenfalls nicht eintreten kann.

### **3.2. Einlage eines Betriebes in eine GmbH & Co. KG.**

Der neugegründete Rechtsträger (AB1-GmbH) könnte mit den Inhabern A und B der Betriebe A1 und B1, eine Kommanditgesellschaft (KG) nach §§ 161 ff. HGB gründen (die AB2-GmbH & Co. KG). Die neue AB2-GmbH & Co. KG haftet nach § 28 I 1 HGB für die Altverbindlichkeiten des A und des B. Es erfolgt somit ein gesetzlicher Schuldbeitritt des neuen Rechtsträgers (der GmbH & Co. KG) zur (privaten) Haftungsmasse der Alt-Inhaber (A und B). Eine Haftung der Alt-Inhaber, A und B, bleibt damit grundsätzlich bestehen, neben der zusätzlichen Haftung der neuen AB2-GmbH & Co. KG. Die Kommanditgesellschafter A und B würden jedoch nur zeitlich begrenzt gem. §§ 28 III, 26 I HGB bis zum Ablauf der Enthaftungsfrist von 5 Jahre für die Altverbindlichkeiten haften.

Die AB1-GmbH nehme die Stellung eines vollhaftenden Komplementärs gem. §§ 161 II, 128, 124 HGB ein, wobei A und B Kommanditisten werden, die nur in Höhe Ihrer Kommanditeinlagen gem. §§ 171 I, 172 I, IV, 173 HGB haften würden. Als Einlagen würden A und B ihre jeweiligen Betriebe mit den bewerteten Betriebswerten in Höhe von 80.000 € und 20.000 € in die Kommanditgesellschaft (AB2-GmbH & Co. KG) einbringen. Die Höhe dieser Einlagen würde die jeweilige Kommanditistenhaftung begrenzen und im Handelsregister eingetragen sein.

Aufgrund der fließenden Einbringung der Betriebe A1 und B1 als Einlagen in die AB2-GmbH & Co. KG, wird das Vermögen der ehemals einzelkaufmännischen Betriebe lediglich umgewandelt in das Einlagenvermögen der AB2-GmbH & Co. KG. Steuerlich wird grundsätzlich kein Entgelt für eine Gegenleistung erbracht, wodurch weder Umsatzsteuer, noch ein Veräußerungsgewinn auf Seiten des A und des B versteuert werden müsste.

Jedoch ist zu bedenken, dass auch eine Einlage in Höhe von 80.000 € / 20.000 € als Gegenleistung für eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung an einer Gesellschaft als „Entgelt“ für eine Leistung im steuerlichen Sinne angesehen werden könnte.

Rechtsfolge wäre, dass die Privatvermögen des A und des B bei künftigen Vertragsabschlüsse im Namen der AB2-GmbH & Co. KG nicht mehr durch Neu-Verbindlichkeiten belastet werden würden. Das Vermögen der Komplementär-GmbH (AB1-GmbH) sowie alternativ die Einlagenwerte der AB2-GmbH & Co. KG in Höhe der Betriebe A1 und B1 würden für die künftigen Verbindlichkeiten aufkommen müssen.

Die AB2-GmbH & Co. KG sowie die Kommanditgesellschafter A und B könnten einer Nachhaftung unterliegen. Eine Nachhaftung könnte sich gem. § 28 HGB ergeben. Tritt jemand als Voll-

Gesellschafter bzw. Kommanditist in ein Geschäft eines Kaufmannes ein, so haftet die neugegründete Gesellschaft, auch ohne Firmenfortführung, gem. § 28 I S. 1 HGB für alle im Betrieb des früheren Kaufmanns begründeten Verbindlichkeiten.

Das Gewerbe muss einen kaufmännischen Umfang haben, damit § 28 HGB Anwendung findet. Blicke das Geschäft mit einem geringen Jahresumsatz unterhalb von 250.000 €, würde lediglich eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gegründet werden können. Die Gesellschafter einer GbR würden unbeschränkt mit ihrem Privatvermögen für ihre Altverbindlichkeiten alleine haften. Eine analoge bzw. entsprechende Anwendung verbietet sich, mangels Eintragungsmöglichkeit iSd. § 28 II HGB. Zudem haftet der Alt-Inhaber eines nicht kaufmännischen Geschäftsbetriebes bei Firmenfortführung gegenüber den Neu-Schuldnern weiter bis die Geschäftsübertragung in geeigneter Weise bekannt gemacht wurde.

In Abgrenzung zu einer regulären Nachhaftung von 5 Jahren sind abweichende Vereinbarungen nur wirksam, bei denen die neugegründete AB2-GmbH & Co. KG nicht haften müsste, wenn diese Vereinbarung gem. § 28 II HGB im Handelsregister eingetragen und bekannt gegeben werden. Alternativ könnten einzelne zum alten Handelsgewerbe beitretende (neue) Gesellschafter durch Vereinbarung und Eintragung ins Handelsregister von der Altverbindlichkeiten des alten Handelsgeschäfts befreit werden.

Damit wäre zu differenzieren, soweit nur A ein Handelsgewerbe mit einem Jahresumsatz von 250.000 € betreibt und B nur ein Kleingewerbe mit einem Jahresumsatz bis 17.500 €; so treten die übrigen Gesellschafter (B und die AB1-GmbH) dem alten Haupt-Handelsgewerbe des A bei. Folglich könnte die Haftung des B für die Altverbindlichkeiten des A durch Vereinbarung und Eintragung in das Handelsregister nach §§ 28 II HGB ausgeschlossen werden.

Demnach wäre es vorteilhaft, wenn B von der Haftung durch Eintragung in das Handelsregister befreit wird, um höherwertige Güter des B vor einem Zugriff der Alt-Gläubigern des A zu schützen. Im gleichen Zuge würde nur A und die AB2-GmbH & Co. KG (bzw. die AB1-GmbH) für Alt-Verbindlichkeiten haften.

Hinsichtlich Neuverbindlichkeiten würden die Kommanditisten A und B im Regelfall ohne Sondervereinbarungen nur noch in Höhe ihrer Einlagen (80.000 € bzw. 20.000 €) gem. §§ 28 III, 171, 172 HGB haften.

#### **4. Zusammenfassendes Ergebnis:**

- Der Erwerb eines Handelsgewerbes durch einen neuzugründenden Rechtsträger erzeugt einen zusätzlichen Schuldner für Alt-Verbindlichkeiten.
- Eine Eintragung in das Handelsregister ist erforderlich.
- Der neue Rechtsträger könnte den Altbetrieb durch Kauf oder durch Einlage erwerben.

- Beim Kauf, samt Firmenfortführung, tritt der neue Rechtsträger als zusätzlicher Schuldner an die Seite des Altinhabers.
- Der Altinhaber haftet für Altverbindlichkeiten ab Eintragung in das Handelsregister für 5 Jahre fort.
- Im Fall der Einlage, samt Firmenfortführung, wird eine neue Gesellschaft gegründet, diese haftet ebenfalls neben dem Altinhaber für Altverbindlichkeiten ab Eintragung in das Handelsregister.
- Die Enthafungsfrist des Altinhabers endet ab Eintragung in das Handelsregister nach 5 Jahren.
- Durch zusätzliche Eintragungen in das Handelsregister können einzelne Gesellschafter des neuen Rechtsträgers von der Haftung für Altverbindlichkeiten ausgeschlossen werden.