

Kurzer Rückblick auf die bisherige Regelung des HGB

Das neue UGB hebt die Regelung der bisherigen §§ 25 – 28 HGB zur Gänze auf; die Thematik des Unternehmensübergangs findet sich im neuen UGB im vierten Abschnitt des Ersten Buches.

Bisher lag das Augenmerk auf der Tatsache der Firmenfortführung, § 25 HGB gelangte zur Anwendung, wenn ein unter Lebenden erworbenes vollkaufmännisches Handelsgeschäft (oder dessen „wesentlicher Unternehmenskern“) unter der bisherigen Firma vom Erwerber fortgeführt wird.

Eine solche Fortführung führte dazu, dass

- der Erwerber mit seinem ganzen Vermögen neben dem Veräußerer als Gesamtschuldner haftet (kumulative Schuldübernahme; Schuldbeitritt)
- der Erwerber für alle im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten, ungeachtet des Rechtsgrundes, haftet
- der Veräußerer gutgläubigen Dritten gegenüber für Geschäftsschulden, die der Erwerber eingeht, haftet, solange der Inhaberwechsel nicht ins Firmenbuch eingetragen und bekannt gemacht ist.

§ 25 Abs 2 eröffnete die Möglichkeit, die Haftung des Erwerbers durch Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber und entsprechende Kundmachung des Haftungsausschlusses auszuschließen; und zwar entweder durch Eintragung ins Firmenbuch und Bekanntmachung oder durch formlose Mitteilung. Die Erwerberhaftung trat allerdings nur dann ein, wenn die Firma fortgeführt wurde.

Auch die Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, wenn zusätzlich zu den eingangs angeführten

Voraussetzungen der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma eingewilligt haben (§ 25 Abs 1 Satz 2).

Gemäß § 26 Abs 1 haftete der Veräußerer des Handelsgeschäftes aus den vor Geschäftsübertragung begründeten Verbindlichkeiten unverändert weiter.

Diese Konzeption lässt das UGB fallen.

Neuregelung des UGB

Die Neuregelung geht von folgendem Grundsatz aus:

Sofern nichts anderes zwischen den Beteiligten vereinbart ist, soll der Unternehmensübergang dazu führen, dass der Erwerber die unternehmensbezogenen Rechtsverhältnisse samt den bis dahin begründeten Rechten und Verbindlichkeiten des Veräußerers übernimmt.

Der Übergang eines Unternehmens ist dadurch deutlich weniger schwerfällig.

Veräußerer und Erwerber können davon abweichende Vereinbarungen treffen; die Interessen des Dritten werden durch die zusätzliche Haftung desjenigen, der nicht sein Vertragspartner wird, sowie durch ein Widerspruchsrecht des Dritten gegen die Übernahme eines Vertragsverhältnisses abgesichert.

Das Kriterium der Firmenfortführung wird fallengelassen.

Der Unternehmensübergang gemäß § 38 UGB

Es dreht sich immer um die Fortführung eines unter Lebenden erworbenen Unternehmens; es geht um Fälle des Unternehmenserwerbs im Wege der Einzelrechtsnachfolge, für die jedwedes Rechtsgeschäft in Betracht kommt. Bestimmungen über eine Gesamtrechtsnachfolge gehen als speziellere Normen vor.

Der bloße Erwerb des Unternehmens genügt nicht, das Unternehmen muss auch fortgeführt werden. Ohne Unternehmensfortführung ist der Tatbestand des Unternehmensübergangs nicht erfüllt.

URÄG 2008 – Einfügung des § 38 Abs 5a UGB

Mit BGBl I Nr. 70/2008 (URÄG 2008) wurden die Regelungen des § 38 UGB bereits erstmals geändert; § 38 wurde um einen Abs 5a ergänzt:

Die Fortführung eines Unternehmens im Weg der Pacht, der Leihe, der Fruchtnießung, des Rechtes des Gebrauches und der Beendigung dieser Verträge wird von den Bestimmungen über den Unternehmenserwerb im Sinne des § 38 Abs 1 UGB ausgenommen. Auch in diesen Fällen kann ein Dritter oder ein Sicherheitenbesteller gegenüber dem neuen Unternehmer Erklärungen in Bezug auf ein zum früheren Unternehmer bestehendes, unternehmensbezogenes und nicht höchstpersönliches Vertragsverhältnis abgeben und seine Verbindlichkeiten erfüllen, solange ihm die Fortführung des Unternehmens im Weg der Pacht, der Leihe, der Fruchtnießung, des Rechtes des Gebrauches oder der Beendigung dieser Verträge nicht bekannt ist.

Damit wurde ein diesbezüglich in der Praxis nach Inkrafttreten des UGB in erster Linie im Zusammenhang mit Unternehmensverpachtungen aufgetretenes Problem dahingehend geklärt, dass eine

Unternehmensfortführung auf Basis derartiger Verträge bzw. nach Rückstellung an den Veräußerer aufgrund der Beendigung eines solchen Vertrages nicht zur Übernahme der unternehmensbezogenen Rechtsverhältnisse samt den daran geknüpften Konsequenzen führt.

Es geht also um Konstellationen, in denen ein Unternehmen nicht endgültig auf den Erwerber übertragen wird, sondern grundsätzlich sachenrechtlich weiterhin dem Veräußerer zugeordnet bleibt und im Regelfall nach einer bestimmten Zeit wieder an ihn zurückfallen soll. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage halten diesbezüglich fest, dass die Interessenlage der Beteiligten in diesen Fällen tatsächlich nicht mit jener bei der endgültigen Übertragung des Unternehmens auf den Erwerber vergleichbar sei. Bei einer solchen Übertragung würden nämlich die Eigentumsverhältnisse grundsätzlich unverändert bleiben, im Regelfall würde es daher auch nicht der typischen Interessenlage und Erwartungshaltung der Beteiligten entsprechen, dass der Erwerber in diesen Fällen alle unternehmensbezogenen Rechtsverhältnisse und die Haftung für Altschulden übernehme. Aus diesen Erwägungen soll daher eine solche Fortführung des Unternehmens ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausgenommen werden.

Im Sinne des Verkehrsschutzes soll aber nicht übersehen werden, dass sich auch in diesen Konstellationen Probleme stellen können, wenn Dritte über den Wechsel des Unternehmers nicht (vollständig) informiert werden. Daher soll dieser Dritte (Vertragspartner, Sicherheitenbesteller u.a.) vertragsbezogene Erklärungen gegenüber dem fortführenden Unternehmer abgeben und Verbindlichkeiten erfüllen können, solange ihm die Fortführung des Unternehmens im Wege der Pacht oder eines anderen entsprechenden Vertrages nicht bekannt ist.

§ 38 Abs 5a UGB ist auf Unternehmensübergänge aufgrund eines nach dem 31.05.2008 vereinbarten oder beendeten Pacht-, Leih-, Fruchtnießungsvertrages und Vertrags über das Recht des Gebrauchs anzuwenden. Auf davor aufgrund des Abschlusses oder der Beendigung

eines solchen Vertrags erfolgte Unternehmensübergänge sind die bisher geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden (§ 906 Abs 18 UGB).

Veräußerer und Erwerber können untereinander privatautonom vereinbaren, ob und inwieweit im Zuge des Unternehmensübergangs unternehmensbezogene Rechtsverhältnisse auf den Erwerber übergehen, unternehmensbezogene Forderungen abgetreten und unternehmensbezogene Verbindlichkeiten übernommen werden sollen. Es ist aber erforderlich, dass die bisherige Unternehmensidentität aufrechterhalten bleibt; das erworbene Unternehmen muss also in seinem Wesenskern erhalten bleiben. Veräußerungen, die zu einer Zerschlagung des Unternehmens führen, lösen die Rechtsfolgen nicht aus.

Im gesetzlichen Regelfall kommt es zu einer Übernahme des Rechtsverhältnisses durch den Erwerber, also zu einem Parteiwechsel auf Veräußererseite und nicht bloß zu einem Beitritt des Erwerbers zum Rechtsverhältnis des Veräußerers. Es ist aber zulässig, Vertragsbeitritte zu vereinbaren.

Der Zeitpunkt des Übergangs der Rechtsverhältnisse ist jener des Unternehmensübergangs. Das Unternehmen gilt dabei als übergegangen, sobald der Erwerber über die Unternehmensorganisation so verfügen kann, dass die Beziehungen zu den Vertragspartnern des Veräußerers zweckentsprechend zum Einsatz kommen können.

Es gehen auch jene Rechte und Verbindlichkeiten aus einem Rechtsverhältnis im Zweifel auf den Erwerber über, die bis zu dessen Übergang in der Vergangenheit begründet wurden (insoweit wirkt der Übergang *ex tunc*).

Zum Schutz der Dritten bei unternehmensbezogenen Übernahmen von Rechtsverhältnissen bleibt die Haftung des Veräußerers für die in den übernommenen Verträgen begründeten Verbindlichkeiten aufrecht (zur Nachhaftung gemäß § 39 später). Diese Forthaftung kann nur im Rahmen

des gesetzlich Zulässigen durch eine gesonderte Vereinbarung mit dem Dritten abbedungen werden.

Für den Fall, dass über Sicherheiten, die für Verbindlichkeiten des Unternehmensveräußerers entweder von diesem selbst oder von Dritten bestellt wurden, keine einzelvertragliche Abrede zwischen den Beteiligten getroffen wurde, bleiben Verbindlichkeiten aus einem Rechtsverhältnis mit dem Veräußerer, für die eine Sicherheit bestellt wurde, auch nach dem Übergang des Rechtsverhältnisses auf den Unternehmenserwerber durch diese Sicherheit besichert.

Der Vertragspartner des Veräußerers hat unabhängig von der Veräußererhaftung die Möglichkeit, sich gegen den Übergang seines Vertragsverhältnisses zur Wehr zu setzen. Er kann einer solchen Übernahme widersprechen, ohne dafür einen Grund ins Treffen führen zu müssen.

Um das Widerspruchsrecht wahrnehmen zu können, muss der Dritte vom Übergang des Vertragsverhältnisses verständigt werden und darin auf die Möglichkeit des Widerspruchs hingewiesen werden. Sein Widerspruchsrecht muss er sodann binnen dreier Monate nach der entsprechenden Mitteilung ausüben. Auf den Zeitpunkt der Eintragung des Unternehmensübergangs im Firmenbuch kommt es nicht an. Auch seine bloße Kenntnis vom Übergang des Rechtsverhältnisses ist nicht fristauslösend.

Das Widerspruchsrecht wird auch demjenigen eingeräumt, der für eine unternehmensbezogene Verbindlichkeit des Veräußerers eine Sicherheit bestellt hat, da seine Interessen durch den Übergang des jeweiligen Rechtsverhältnisses in gleicher Weise beeinträchtigt sein können. Auch für dieses Widerspruchsrecht gilt, dass eine Mitteilung über den Übergang des Rechtsverhältnisses unter Hinweis auf das Widerspruchsrecht zu erfolgen

hat. Auch der Sicherheitenbesteller kann dann binnen dreier Monate seinen Widerspruch erklären.

Wird der Widerspruch wirksam erklärt, bleibt das Vertragsverhältnis mit dem Veräußerer aufrecht. Dies gilt auch dann, wenn der Besteller einer Sicherheit seinen Widerspruch erklärt hat, hätte er es doch ansonsten an der Hand, den Konnex seiner Haftung mit der entsprechenden Verbindlichkeit aufzulösen.

Für die Mitteilung an den Dritten werden keine zeitlichen Vorgaben gemacht. Wird die Mitteilung erst zu einem sehr späten Zeitpunkt nach dem Unternehmensübergang vorgenommen oder ganz unterlassen, bleiben der Veräußerer und der Erwerber der steten Gefahr des Widerspruchs durch den Dritten ausgesetzt. Umgekehrt kann die Mitteilung auch schon vor dem Unternehmenserwerb erfolgen, wenn schon vor dem Übergang des Unternehmens Rechtsklarheit über den Verbleib der Rechtsverhältnisse hergestellt werden soll.

Der Dritte kann sowohl gegenüber dem Veräußerer als auch gegenüber dem Erwerber auf das Vertragsverhältnis bezogene Erklärungen (insbesondere also Gestaltungsrechte) abgeben und Verbindlichkeiten ausüben. Dies gilt auch während der dreimonatigen Frist zur Ausübung seines Widerspruchsrechts.

Auch wenn bestimmte Rechtsverhältnisse nicht übernommen werden sollen oder wenn der Dritte einem vom Veräußerer und Erwerber gewollten Übergang eines Rechtsverhältnisses wirksam widerspricht, besteht die Haftung des Erwerbers. Diese kann ausgeschlossen werden; allerdings muss der Ausschluss in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Unternehmensübergang publik gemacht werden, um wirksam zu sein.

Die Nachhaftung gemäß § 39 UGB

Voraussetzung für die Begrenzung der Haftung des Veräußerers ist, dass er nur mehr in der Position des Haftenden ist, das entsprechende Rechtsverhältnis oder die Verbindlichkeit also auf den Erwerber übergegangen ist. Wenn der Veräußerer Vertragspartner des Dritten bleibt, besteht natürlich kein Grund, seine Haftung zu begrenzen.

Ausgeschlossen wird die Haftung für Verpflichtungen, die entweder erst nach dem Unternehmensübergang entstehen oder erst nach Ablauf von fünf Jahren nach dem Unternehmensübergang fällig werden.

Die Haftung des Veräußerers unterliegt der gleichen Verjährungsfrist wie die auf den Erwerber übergegangene Verbindlichkeit, ist aber längstens mit drei Jahren beschränkt.