Eintragung des Haftungsausschlusses gemäß § 38 Abs 4 UGB in das Firmenbuch

09.07.2008

Werden unternehmensbezogene Rechtsverhältnisse des Veräußeres vom Erwerber nicht übernommen, haftet der Erwerber gemäß § 38 Abs 4 UGB dennoch für die damit verbundenen Verbindlichkeiten. Dies gilt auch, wenn der Erwerber nur einzelne Verbindlichkeiten des Veräußerers nicht übernimmt. Eine davon abweichende Vereinbarung über die Haftung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie beim Unternehmensübergang in das Firmenbuch eingetragen, auf verkehrsübliche Weise bekannt gemacht oder dem Dritten vom Veräußerer oder Erwerber mitgeteilt wurde.

Die drei in § 38 Abs 4 angesprochenen Varianten, nämlich Firmenbucheintragung, verkehrsübliche Bekanntmachung und Direktverständigung, stehen den Vertragsteilen alternativ zur Verfügung, jede einzelne von ihnen reicht daher für die Wirksamkeit des Haftungsausschlusses gegenüber Dritten aus.

Erstaunlich ist, dass über die konkrete Ausgestaltung der Firmenbucheintragung praktisch nichts zu finden ist. Die Mitteilung des Haftungsausschlusses durch Veräußerer oder Erwerber an den betroffenen Dritten wird in der Praxis naturgemäß kaum Fragen aufwerfen, zumal sich hier der Bezug auf ein konkretes Vertragsverhältnis und die damit zusammenhängenden konkreten Verbindlichkeiten, für die der Erwerber nicht haften solle, schon aus der Natur der Mitteilung ergibt.

Zur Variante der „verkehrsüblichen Bekanntmachung" hält *Bydlinski* in *Krejci*, RK UGB, § 38 Rz 49, fest, dass dieser Gesetzesbegriff unbestimmt sei und sich in den Gesetzesmaterialien auch keine näheren Ausführungen dazu finden. Gehe man davon aus, dass die verkehrsübliche Bekanntmachung so weit wie möglich sicherstellen solle, dass allenfalls betroffene Dritte tatsächlich Kenntnis davon erlangen können, dass der Unternehmenserwerber trotz Übernahme des unternehmerischen Vermögens nicht belangt werden könne, dürften die Anforderungen an den Grad der mit der Bekanntmachung verbundenen Publizität

nicht zu niedrig angesetzt werden. Welche Form der Bekanntmachung und welches Publikationsmedium als „verkehrsüblich" in Betracht komme, sei in erster Linie von den ersichtlich betroffenen Verkehrskreisen abhängig, wobei insbesondere der Unternehmensgegenstand von Bedeutung sei. Nehme man den ersichtlichen Zweck der Bekanntmachung einigermaßen ernst, würden letztlich nicht wenige Fälle verbleiben, in denen eine ausreichende „verkehrsübliche Bekanntmachung" gar nicht in Betracht komme.

Die Erwerberhaftung des § 38 Abs 4 UGB ist nicht neu. Schon gemäß § 25 Abs 1 HGB haftete der Erwerber – unter weiteren, hier nicht interessierenden Voraussetzungen - für alle im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers, wobei eine abweichende Vereinbarung einem Dritten gegenüber nur wirksam war, wenn sie in das Firmenbuch eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist (§ 25 Abs 2 HGB). Über den Inhalt einer solchen Eintragung findet sich auch zur alten Rechtslage nichts Konkretes (vgl etwa *Fromherz* in *Jabornegg*, HGB, § 25 Rn 20 f; *Zib, Zur Eintragung von Haftungsausschlüssen nach § 25 Abs 2 HGB* in WBl 1992, 287; OGH 6 Ob 2/92 = SZ 65/32 = ecolex 1992, 475 = RdW 1992, 271 = WBl 1992, 303).

Der in der Datenbank der Firmenbuchgerichte angelegte Textbaustein lautet wie folgt:

Haftungsausschluss gemäß § 38 Abs. 4 UGB

Soweit mir überblickbar (wobei ich aber nicht intensiv recherchiert habe), tragen die Firmenbuchgerichte auch nur diesen Textbaustein ein, und zwar in Verbindung mit der Rechtstatsache der Betriebsübertragung (§ 3 Z 15 FBG) und dem der Betriebsübertragung zugrunde liegenden Vertrag. In den überwiegenden Fällen besteht in solchen Konstellationen aber keine Verpflichtung des Antragstellers, den zur Eintragung angemeldeten Vertrag auch dem Firmenbuch vorzulegen. So ist etwa bei einer Unternehmensveräußerung auf Grundlage eines unter marktüblichen Bedingungen einem Drittvergleich standhaltenden Kaufvertrages zwischen unverdächtigen Vertragspartnern das Vertragswerk gegenüber dem Firmenbuchgericht nicht offen zu legen. Gerade in solchen Fällen

besteht ja auch häufig ein eminentes Interesse der beteiligten Vertragspartner, den Inhalt des Vertrages geheim zu halten. Dies ist auch zu respektieren, da hier weder aus Gläubigerschutzerwägungen noch aus sonstigen „nichtigkeitsgeneigten" Tatbeständen eine materielle Prüfpflicht des Firmenbuchgerichtes konstruierbar ist.
Dies hat aber zur Konsequenz, dass damit die konkrete Ausgestaltung der Vereinbarung des Haftungsausschlusses gar nicht publik wird. Der Rechtsverkehr hat demnach keine Möglichkeit, durch Einsichtnahme in das Urkundenarchiv Kenntnis vom Inhalt des zu publizierenden Haftungsausschlusses zu erhalten.

Dieses Ergebnis widerspricht meines Erachtens der Intention des § 38 Abs 4 UGB. Eine ihren Namen verdienende Publizität kann nämlich sehr leicht dadurch herbeigeführt werden, dass der Erwerber eines Unternehmens, der sich auf die Rechtsfolgen eines Haftungsausschlusses nach § 38 Abs 4 UGB unter Inanspruchnahme der „Variante 1" des § 38 Abs 4 UGB berufen will, verpflichtet ist, den entsprechenden Vertrag bzw. zumindest die den Haftungsausschluss regelnden Vertragsteile (in Form von Auszügen) beim Firmenbuch einzureichen, damit diese/r in das öffentlich einsehbare Urkundenarchiv aufgenommen werden kann.
Nur dadurch lässt sich eine dem Publizitätserfordernis des § 38 Abs 4 UGB genügende Bekanntmachung verwirklichen.

Dr. Klaus Jennewein
www.iusmaps.at