

III. Einbringung eines Handelsgeschäfts in eine Personengesellschaft, § 28 HGB

1. Allgemeines

- Unklar formuliert, weil „Eintritt“ in Geschäft eines Einzelkaufmanns Neugründung einer Personenhandelsgesellschaft darstellt.
- Bei unbeschränkter Haftung OHG, § 105 Abs. 1 HGB, bei beschränkter Haftung KG, § 161 HGB.
- § 28 HGB ist *lex specialis* zu § 25 HGB.
- Firmenfortführung nicht erforderlich, da Kontinuität durch fortbestehende Beteiligung des bisherigen Alleininhabers.

2. Voraussetzungen des § 28 HGB

- Handelsgeschäft eines Kaufmanns
- Gründung einer Personenhandelsgesellschaft
 - Abschluss des Gesellschaftsvertrags.
 - Auch fehlerhafte Gesellschaftsgründung.
 - Gründung einer registrierten Handelsgesellschaft, str.
- Einbringung und Fortführung des Handelsgeschäfts
 - Übertragung des Gesellschaftsvermögens, auch bloße Nutzung.
 - Veränderungen des eingebrachten Geschäfts oder spätere Einstellung unbeachtlich.
 - Firmenfortführung nicht notwendig.
- Fehlen einer abweichenden eingetragenen und bekanntgemachten oder mitgeteilten Vereinbarung, § 28 Abs. 2 HGB (entspricht § 25 Abs. 2 HGB).

3. Rechtsfolgen des § 28 HGB

- Haftung auch der Gesellschaft - § 28 Abs. 1 S. 1 HGB: gesetzlicher Schuldbeitritt.
- Eintretender haftet als Gesellschafter nach § 128 HGB, ggf. § 171 HGB.
- Bisheriger Alleininhaber haftet:
 - Altverbindlichkeiten unbegrenzt weiter.
 - Ausn.: Er wird Kommanditist, dann auf fünf Jahre begrenzt, §§ 28 Abs. 3, 26 HGB.
 - Haftet als Gesellschafter entsprechend seiner Stellung für Neuverbindlichkeiten (§§ 128, 171 HGB).
- Forderungsübergang nach § 28 Abs. 1 S. 2 HGB: Im Betrieb begründete Forderungen gelten Schuldner ggü. als auf die Gesellschaft übergegangen, Ausn.: § 28 Abs. 2 HGB.

Beispiel 106 (BGH NJW 2000, 1193)

- I war Inhaber des Sonnenstudios „Sun + Fun“.
- In diesem Kleingewerbe hatte er einen Kredit i. H. v. 10.000 € bei der B-Bank aufgenommen.
- Als bald gründete er mit P die „Palm Beach GbR“ und brachte sein Kleingewerbe in die GbR ein.
- B verlangt von P Rückzahlung.

- Zu Recht?

- Eine Haftung des B könnte sich aus § 128 HGB analog ergeben, wenn die GbR haftete. Diese Haftung wiederum könnte sich aus § 28 HGB analog ergeben.
 - Eine Ansicht bejaht die analoge Anwendung. Die vergleichbare Interessenlage ergebe sich aus der anerkannten Rechtsfähigkeit der GbR.
 - Die Gegenansicht (BGH aaO) lehnt eine analoge Anwendung allerdings weiterhin ab. Vor dem Eintritt werde kein Handelsgewerbe betrieben und somit könne auch kein besonderes Vertrauen der Altgläubiger entstehen. Zudem keine Möglichkeit des Abs. 2!

Schließt sich ein Rechtsanwalt mit einem bisher als Einzelanwalt tätigen anderen Rechtsanwalt zur gemeinsamen Berufsausübung in einer Sozietät in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen, so haftet er nicht entsprechend § 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 128 Abs. 1 HGB für die im Betrieb des bisherigen Einzelanwalts begründeten Verbindlichkeiten.