

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 25 Abs. 1

Für die Anwendbarkeit des § 25 Abs. 1 HGB kommt es nicht darauf an, welche Erklärung der Unternehmer gegenüber dem Registergericht abgegeben, sondern welche Bezeichnung er für sein Auftreten am Markt gewählt hat. Die Bezeichnung muß jedoch firmenmäßig, d.h. so geführt werden, daß der Verkehr aus ihr entnimmt, es handle sich dabei um die vom Unternehmer gewählte Firma.

BGH, Urt. v. 1. Dezember 1986 - II ZR 303/85 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 303/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
1. Dezember 1986
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. Martin F., A. Ort b, A.,
2. der Falbe u. Sohn GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Martin F., Am Kanal, L./H.,
3. ...

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [] und [] -

g e g e n

die E. GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Renate
G., Franz B. und Heinz G., Am K., M.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Brandes, Dr. Hesselberger und Röhricht

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2 wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 26. Juni 1985 aufgehoben, soweit die Beklagte zu 2 zur Zahlung von DM 217.744,- nebst 4 % Zinsen seit dem 3. Juni 1983 verurteilt worden ist und das Urteil über 1/3 der Gerichtskosten, über 1/3 der außergerichtlichen Kosten der Klägerin sowie über die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 befunden hat.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Beklagte zu 1 1/8 der Gerichtskosten, seine eigenen außergerichtlichen Kosten sowie 1/3 der außergerichtlichen Kosten der Klägerin.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, soweit über sie noch nicht entschieden ist, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin nimmt, soweit dies im Revisionsrechtszug interessiert, die Beklagten zu 1 und 2 auf Bezahlung von Fleischlieferungen in Anspruch, die sie in der Zeit zwischen Ende November 1982 und Januar 1983 für die im Fleischhandel tätig gewesene F[REDACTED]-Fleisch GmbH erbracht hat, über deren Vermögen im Herbst 1983 das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Die Beklagte zu 2 hat nach Einstellung des Geschäftsbetriebes der F[REDACTED]-Fleisch GmbH in deren früheren Geschäftsräumen einen Fleischhandel unter Weiterbeschäftigung eines Teils des Personals aufgenommen. Die Klägerin meint, die Beklagte zu 2 hafte ihr für die Verbindlichkeiten der Falbe-Fleisch GmbH aus dem Gesichtspunkt der Firmenfortführung sowie der Vermögensübernahme. Den Beklagten zu 1 hat sie mit der Begründung in Anspruch genommen, er habe ihr als Geschäftsführer der F[REDACTED]-Fleisch GmbH die bereits bestehende Überschuldung der Gesellschaft verschwiegen.

Das Landgericht hat die Klage gegen die Beklagten zu 1 und 2 abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr mit Ausnahme eines Teils des Zinsanspruchs stattgegeben. Die Revision des Beklagten zu 1 ist nicht angenommen worden, wobei die Entscheidung über die Kosten vorbehalten geblieben ist. Die Beklagte zu 2 verfolgt mit der Revision ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten zu 2 führt zur Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, die bereits seit 1955 im Handelsregister eingetragene Firma der Beklagten zu 2 "F[REDACTED] & Sohn GmbH" sei der Firma der 1983 in Konkurs gefallenen "F[REDACTED]-Fleisch GmbH" nicht so ähnlich, daß schon aus diesem Grunde eine Firmenfortführung im Sinne des § 25 Abs. 1 HGB vorliege. Insoweit lassen seine Ausführungen, die auch von der Revision nicht angegriffen werden, keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Das Berufungsgericht meint jedoch, die Beklagte zu 2 hafte der Klägerin nach § 25 Abs. 1 HGB, weil sie nach außen unter der Bezeichnung "F[REDACTED]-Fleischmarkt" aufgetreten sei. Da dies die Firma der "F[REDACTED]-Fleisch GmbH", ergänzt lediglich durch den Zusatz "markt", sei und auch die "F[REDACTED]-Fleisch GmbH" bereits so aufgetreten sei, werde damit nach außen der Anschein der Firmenkontinuität erweckt.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand, weil mit ihnen nicht ausreichend dargetan ist, daß die Beklagte zu 2 diese Bezeichnung firmenmäßig geführt hat. Zwar kommt es für die Anwendbarkeit des § 25 Abs. 1 HGB nicht darauf an, welche Erklärung der Unternehmer gegenüber dem Registergericht abgegeben hat, sondern welche Bezeichnung er für sein Auftreten am Markt gewählt hat (vgl. Staub-Hüffer, HGB, 4. Aufl., § 25 Rdnr. 45). Da die Rechtsfolge des § 25 Abs. 1 HGB an die Fortführung der Firma

anknüpft, ist es jedoch stets erforderlich, daß die Bezeichnung so geführt wird, daß der Verkehr daraus entnehmen muß, es handle sich um die vom Unternehmer gewählte Firma. Zur Feststellung dieser Voraussetzung reicht der Hinweis des Berufungsgerichts auf die Beibehaltung eines Firmenschildes (vgl. dazu Hüffer, aaO) und eine Zeitungsanzeige nicht aus.

In der damit erforderlichen neuen Verhandlung wird sich das Berufungsgericht auch mit dem Vorbringen der Beklagten zu 2 auseinanderzusetzen haben, es sei weder unstreitig gewesen noch auch nur von der Klägerin behauptet worden, daß sie in der Öffentlichkeit unter der Bezeichnung "F[REDACTED]-Fleischmarkt" werbe. Tatsächlich findet sich in dem schriftlichen Vorbringen der Klägerin ein solcher Vortrag nicht. Dort wird in tatsächlicher Hinsicht lediglich behauptet, die Beklagte zu 2 werbe für sich unter den Bezeichnungen "Fleischmarkt F[REDACTED]" sowie "Fleisch und Wurst von F[REDACTED]". Die von der Klägerin zum Vergleich mit der Werbung der "F[REDACTED]-Fleisch GmbH" vorgelegte Anzeige im Branchen-Fernsprechbuch lautet dagegen "F[REDACTED]-Fleisch GmbH". Das Urteil des Berufungsgerichts weist insofern eine Unstimmigkeit auf, als das Auftreten der Beklagten zu 2 unter der Bezeichnung "F[REDACTED]-Fleischmarkt" im Tatbestand als streitiger Parteivortrag wiedergegeben ist, während der gleiche Umstand in den Entscheidungsgründen als unstreitig bezeichnet wird.

Bei der Kostenentscheidung war zu berücksichtigen, daß über zwei Drittel der Gerichtskosten bereits endgültig entschieden ist, nachdem die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 3 und die Verurteilung des Beklagten zu 1 - infolge Nichtannahme seiner Revision - rechtskräftig geworden

sind. Damit steht fest, daß ein Drittel dieser Kosten von der Klägerin und ein weiteres Drittel von dem Beklagten zu 1 zu tragen ist, während über das restliche Drittel, das von dem Berufungsgericht wegen der von ihm angenommenen gesamtschuldnerischen Haftung den Beklagten zu 1 und 2 gemeinsam auferlegt worden war, entsprechend dem Erfolg der Klage gegen die Beklagte zu 2 neu befunden werden muß. Entsprechendes gilt für das Drittel der außergerichtlichen Kosten der Klägerin, das auf ihre Klage gegen die Beklagte zu 2 entfällt und das vom Berufungsgericht ebenfalls den Beklagten zu 1 und 2 gemeinsam auferlegt worden war. Die Kostenentscheidung des Berufungsurteils war ferner aufzuheben, soweit darin über außergerichtliche Kosten der Beklagten zu 2 befunden worden ist. Dies gilt auch insoweit, als ein Drittel davon der Klägerin auferlegt worden ist, da hinsichtlich der Kosten das Verbot der Schlechterstellung nicht

gilt. Dagegen war es dem Senat verwehrt, die Entscheidung des Berufungsgerichts, durch die der Klägerin ein Drittel der außergerichtlichen Kosten des voll unterlegenen Beklagten zu 1 auferlegt worden ist, zu ändern, da das Urteil insoweit durch die Nichtannahme der Revision des Beklagten zu 1 Rechtskraft erlangt hat.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Brandes

Hesselberger

Röhrich