

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: HGB §§ 17, 25; EGHGB Art 22

Rechtssatz: Eine Haftung nach § 25 HGB kann für den Erwerber eines Handelsgeschäfts auch dadurch begründet werden, daß er eine Firmenbezeichnung weiterführt, die der Veräußerer unbefugt geführt hat. Es genügt, daß irgendein Kaufmann die Bezeichnung, wenn auch als "alte Firma" nach Art 22 EGHGB, hätte führen dürfen.

Aktenzeichen: II ZR 32/56

Urt. des BGH v. 29. November 1956

LG Berlin
KG Berlin

Verkündet
am 29. November 1956
Noll, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma M. M. und L. GmbH in B
, C. Straße,
vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann
B.

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Firma P. & K. OHG
A str., vertreten durch ihren allein ver-
tretungsberechtigten Gesellschafter Diplom-Kaufmann
L. F.

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. November 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Kuhn und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
6. Dezember 1955 aufgehoben. Die Sache wird zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hatte dem Bäckermeister S für dessen Backbetrieb Kohlen verkauft und dafür von ihm u.a. einen ungedeckt gebliebenen Wechsel per 1. Februar 1955 über 1.121,31 DM erhalten. Mit der Klage verlangt sie Bezahlung dieses Betrages von der Beklagten.

S schuldete der Beklagten am 30. November 1954 aus Geschäftsverbindung 129.037,60 DM. Er veräußerte daher mit Vertrag vom 23. Dezember 1954 seine in B SW , M damm belegene Bäckerei nebst Filiale M - damm zum Preise von 35.000 DM an die Beklagte. Das Inventar ging vollständig auf die Beklagte über. Mit dem Kaufvertrag war ein Pachtvertrag verbunden, nach dem S seine Betriebe als Pächter weiterführen durfte. Für den Fall der Kündigung des Pachtverhältnisses sollte die Beklagte oder deren Rechtsnachfolger berechtigt sein, "die Geschäfte unter der bisherigen Geschäftsbezeichnung (Firma) fortzuführen".

S führte die Betriebe als Pächter bis 11. Februar 1955. An diesem Tage kündigte die Beklagte den Pachtvertrag fristlos und übernahm selbst die Betriebe. Dabei änderte sie nicht die große Ladenaufschrift "Bäckerei S ", sondern brachte lediglich an der Ladentür das nach § 15a GewO vorgeschriebene kleine Schild an, das auf ihre Inhaberschaft hinweist. S war in der Handwerksrolle, nicht aber im Handelsregister eingetragen.

Die Klägerin hält S für einen Vollkaufmann und nimmt die Beklagte wegen der Kohlenschuld als Firmen- und Vermögensübernehmerin in Anspruch. Sie behauptet, die Beklagte habe bei Abschluß des Vertrages vom 23. Dezember 1954



zumindest in Kauf genommen, daß andere Gläubiger getäuscht und um die Mittel zu ihrer Befriedigung gebracht würden. Bei der Übernahme der Bäckerei durch die Beklagte müsse auch noch ein Teil der von ihr an S. gelieferten Kohle vorhanden gewesen sein. Sie nimmt daher die Beklagte auch aus den Gesichtspunkten der unerlaubten Handlung und der ungerechtfertigten Bereicherung in Anspruch.

Die Beklagte bestreitet, daß S. Vollkaufmann gewesen sei; sie bestreitet auch eine Absicht zu sittenwidriger Schädigung und das Vorhandensein von Kohlen bei der Übernahme. Sie beantragt Abweisung der Klage, hilfsweise Beschränkung der Haftung auf das übernommene Vermögen.

Das Landgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, S. sei Vollkaufmann gewesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision wiederholt sie den Antrag auf Abweisung der Klage; die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Im Gegensatz zum Landgericht hat das Berufungsgericht nicht entschieden, ob S. Vollkaufmann war, es unterstellt, er sei Minderkaufmann gewesen. Es meint, die in § 25 HGB vorgesehene Haftung des Erwerbers für die Geschäftsschulden des bisherigen Inhabers trete zugunsten gutgläubiger Dritter auch bei Übernahme eines Geschäfts von einem Minderkaufmann ein, wenn der bisherige Inhaber sich wie ein Vollkaufmann verhalten und den Anschein erweckt habe, als liege eine ordnungsmäßige Firma vor, und der Erwerber diesen Anschein, insbesondere durch Fortführung dieser Firma, aufrechterhalten habe.

Diesem Gedankengang des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden.

I. Die auf § 25 HGB beruhende Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die im Betriebe des Veräusserers begründeten Verbindlichkeiten ohne die der Regelung in § 419 BGB entsprechende Möglichkeit einer Beschränkung auf das übernommene Vermögen ist eine Ausnahmeregelung; sie knüpft an ganz bestimmte Voraussetzungen an und kann nur dann Platz greifen, wenn alle diese Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Voraussetzung des Erwerbes eines Handelsgeschäftes ist hier, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, erfüllt, denn der Betrieb des S hatte die Anschaffung und Weiterveräußerung von Waren (§ 1 Abs 2 Nr 1 HGB) zum Gegenstand, sodaß es hier für die Eigenschaft als Kaufmann nicht wie im Falle der Nr 2 und 9 aaO (in der Fassung des Gesetzes vom 31. März 1953 - BGBI I, 106) auf die Frage ankommt, ob das Gewerbe handwerksmässig betrieben wird oder nicht.

II. Eine unmittelbare oder, wie das Berufungsgericht meint, entsprechende Anwendung des § 25 HGB setzt weiter voraus, daß die von S geführte und von der Beklagten beibehaltene Bezeichnung "Bäckerei S" eine "Firma" ist oder doch als solche behandelt werden kann.

1. Nach § 17 Abs 1 HGB ist die Firma des Kaufmanns der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Unabhängig von der Frage, ob die Bestimmung des § 4 HGB die Anwendung der Vorschriften über die Firmen für den Gewerbebetrieb des S ausschließt oder nicht, wäre die Anwendung des § 25 HGB auf den Streitfall schon dann ausgeschlossen, wenn diese Bezeichnung kein Name im Sinne des § 17 Abs 1 HGB, also auch bei einem Voll-

kaufmann keine Firma wäre. Zu einer Prüfung dieser Frage, die in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht erörtert wurde, haben weder das Landgericht noch das Berufungsgericht einen Anlaß gesehen, sie haben sie stillschweigend bejaht, und dieses Ergebnis ist jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden. Es besteht einerseits kein Zweifel daran, daß eine "Etablissementsbezeichnung", wie sie vielfach bei Hotels und Gaststätten, auch bei Apotheken vorkommen, keine Firma sein kann; auch bei einer von einem Vollkaufmann betriebenen Großbäckerei wäre eine derartige Bezeichnung (wie zB "Elite-Bäckerei") keine Firma. Andererseits steht fest, daß es für die Anwendbarkeit des § 25 HGB bei Weiterführung einer bisher von einem Vollkaufmann geführten Firma nicht darauf ankommt, ob dieser sie mit Recht geführt hat oder nicht. Ist das zu verneinen, so kann es keinen Unterschied machen, ob der Führung der Firma im Einzelfall Vorschriften des eigentlichen Firmenrechts (§§ 18 ff HGB), des Namensrechts (§ 12 BGB) oder des Wettbewerbsrechts entgegenstehen. Auch eine unzulässigerweise vom Veräußerer geführte Firma kann eine Firma im Sinne des § 25 HGB sein, ihre Weiterführung kann die Haftung des Erwerbers im Sinne dieser Vorschrift begründen.

Es kommt hiernach darauf an, wo die Grenze zwischen einer unbefugt oder unzulässig geführten Firma und einer Bezeichnung liegt, die überhaupt keine Firma ist. Die Lösung kann nur aus dem Wesen der Firma als eines Namens gefunden werden, und zwar des Namens eines Kaufmanns, also eines Menschen oder einer Handelsgesellschaft. Aber noch nicht jeder Name ist Firma, sondern nur ein solcher, der als Firma von irgendeinem Kaufmann geführt werden kann. Ein solcher Name hat die Eigenschaft einer Firma also nur dann nicht, wenn - ohne Rücksicht auf die Befugnis des einzelnen Kaufmanns - überhaupt kein Kaufmann berechtigt sein kann, ihn als Firma zu führen.

Nun hätte S nach § 18 HGB, auch wenn er Vollkaufmann war, seinen Familiennamen ^{mit} oder ohne den Zusatz "Bäckerei" nicht ohne Hinzufügung mindestens eines ausgeschriebenen Vornamens als Firma führen dürfen, und dieses Verbot gilt auch für jeden andern, der ein Geschäft neu begründet oder seit dem 1. Januar 1900 begründet hat. Gleichwohl ist es auch heute nicht schlechthin unmöglich, daß irgendein Kaufmann eine solche Firma führt. Wenn eine solche Firma am 1. Januar 1900 schon bestand und im Handelsregister eingetragen war, so kann sie auch heute nach Art 22 EGHGB weitergeführt werden. Es kommt hierfür nicht darauf an, in welchem Umfange noch solche "alten" Firmen vorhanden sind oder ob und wo es gerade eine alteingetragene Firma "S" für eine Bäckerei oder einen Betrieb eines anderen Geschäftszweiges gibt. Es genügt die Möglichkeit, daß jemand die von S benützte Firmenbezeichnung zulässig als Firma führen kann, und diese Möglichkeit ist zu bejahen.

2. Das Berufungsgericht stützt nun seine Meinung, es komme nicht darauf an, ob S Vollkaufmann war, auf den Gesichtspunkt des Rechtsscheins, es beruft sich dabei auf einzelne Belegstellen im Schrifttum, die aber seine Ansicht nicht zu stützen vermögen.

a) Die rechtliche Bedeutung des Rechtsscheins, die einer Reihe von gesetzlichen Vorschriften zugrunde liegt (hier insbesondere §§ 5, 15 HGB), ist in Lehre und Rechtsprechung, auch in der des erkennenden Senats, in steigendem Maße auf solche Fälle ausgedehnt worden, die gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt sind. Wer einen bestimmten Rechtsschein erweckt, muß sich in weitem Umfang so behandeln lassen, als ob die wirkliche Lage diesem Rechtsschein entspräche. Dabei wird jedoch stets vorausgesetzt, daß ein anderer durch sein Vertrauen auf diesen Rechtsschein zu irgendwelchen Entschlüssen veranlaßt wird, die er bei Kenntnis der wahren Rechts-

lage nicht oder anders getroffen haben würde (vgl. zB BGHZ 12, 105 ff; 17, 13 ff). Es bedarf hier keiner abschliessenden Stellungnahme dazu, ob das Ergebnis einer solchen Entschliessung ein Tun oder ein Unterlassen sein muß und ob die Entschliessung unmittelbar oder mittelbar vermögensrechtlichen Inhalt haben muß. Die Klägerin hat nichts darüber vorgetragen, daß sie zu den Kohlenlieferungen an S oder auch nur zur stillschweigenden Stundung ihrer Forderung dadurch veranlaßt worden wäre, daß sie S für einen Vollkaufmann hielt und deshalb glaubte, im Falle einer Geschäftsveräusserung Rechte gegen den Erwerber aus § 25 HGB herleiten zu können. Ebensowenig hat sie vorgetragen, daß sie nach der Geschäftsübernahme durch die Beklagte im Vertrauen auf deren Haftung ein Vorgehen gegen S unterlassen hätte und welchen Erfolg ein solches Vorgehen hätte haben können. Damit entfällt die Möglichkeit, eine Haftung der Beklagten unmittelbar aus dem allgemeinen Gedanken der Haftung für Rechtsschein herzuleiten.

b) Im Zusammenhang mit der Haftung aus § 25 HGB kann der Rechtsgedanke des Rechtsscheins eine weitergehende Bedeutung gewinnen und Rechte auch für denjenigen begründen, der sich auf diesen Rechtsschein verläßt, ohne durch sein Vertrauen zu bestimmten Entschliessungen veranlaßt zu werden. Wer das Handelsgeschäft eines Vollkaufmanns mit Firma weiterführt, erweckt damit in der Öffentlichkeit den Rechtsschein, er sei zur Übernahme der Verbindlichkeiten des früheren Inhabers bereit. Er haftet kraft dieses Rechtsscheins für diese Verbindlichkeiten auch dann, wenn er mit dem früheren Inhaber gar keinen Übernahmevertrag geschlossen hatte (Würdinger Großk Anm 8 zu § 25 HGB), wenn dieser Vertrag nichtig (Würdinger aaO Anm 13) oder wegen fehlender Devisengenehmigung schwebend unwirksam war (BGHZ 18, 248 252). Die Voraussetzungen eines solchen Falles des Rechtsscheins liegen aber hier nicht vor, das Berufungsgericht hat den Fall rechtsirrtümlich verallgemeinert.

c) Nach § 5 HGB kann sich derjenige, der - wenn auch zu Unrecht - in das Handelsregister eingetragen ist, gegenüber einem gutgläubigen Dritten nicht darauf berufen, daß er entweder gar kein Handelsgewerbe betreibe oder nur Minderkaufmann sei. Ein solcher Scheinkaufmann wird wie ein Vollkaufmann behandelt. Wer sein Geschäft erwirbt und mit Firma weiterführt, kann sich nicht darauf berufen, sein Veräußerer sei kein Vollkaufmann gewesen. Dies - aber nicht mehr - besagen die vom Berufungsgericht angeführten Stellen aus dem Schrifttum (Würdinger Großk Anm 10 d zu § 5 HGB; Hueck, Der Scheinkaufmann Arch bürg R 43, 415 ff 4557; v. Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht 7. Aufl 1955 § 16 I, 3, b, § 907). Für den vorliegenden Streitfall kann hieraus deshalb nichts hergeleitet werden, weil S unstreitig nicht in das Handelsregister eingetragen, also jedenfalls kein Scheinkaufmann war.

d) Über diese Grenzen hinaus kann eine Haftung des Erwerbers des Geschäfts eines Minderkaufmanns für dessen Verbindlichkeiten weder aus dem Gesichtspunkt des Rechtsscheins noch aus §§ 5, 25 HGB hergeleitet werden. Das ist vom Reichsgericht (RGZ 55, 83 857) mit aller Deutlichkeit ausgesprochen worden. Eine Abweichung hiervon ergibt sich auch nicht aus der späteren Rechtsprechung, insbesondere nicht aus RGZ 143, 371. Auch Würdinger vertritt diesen Standpunkt (Großk Anm 4 zu § 25 HGB) unter Anführung der Rechtsprechung des Reichsgerichts ohne jede Einschränkung.

3. Hiernach kann eine Haftung der Beklagten aus § 25 HGB nicht hergeleitet werden ohne eine Feststellung, daß der Gewerbebetrieb des S nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erforderte (§ 4 HGB in der Fassung vom 31. März 1953, BGBl I, 106; GVBl Berlin 1953, 238). Dem Berufungsgericht kann zwar darin

gefolgt werden, daß manche Umstände für das Vorhandensein eines solchen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs sprechen, aber weder die im Tatbestand des Berufungsurteils als unstreitig aufgeführten Merkmale noch tatsächliche Feststellungen geben dem Revisionsgericht die Möglichkeit, mit hinreichender Sicherheit auch nur das Vorhandensein eines solchen Geschäftsbetriebes, noch weniger aber seine Notwendigkeit rechtlich zu folgern. Der festgestellte Umsatz wird zwar in aller Regel ein maßgebliches Kennzeichen sein können, aber es können sich für verschiedene Orte und verschiedene Zeitpunkte, auch für verschiedene Geschäftszweige erhebliche Abweichungen in der Beurteilung der Umsatzgrenze ergeben, von der an ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb notwendig wird.

Deshalb kann der Senat diese Frage entgegen der Meinung der Revisionsbeantwortung nicht selbst entscheiden. Es geht auch nicht an, den zu 2 erörterten Gesichtspunkt des Rechtscheins wenigstens insoweit durchgreifen zu lassen, als im Einzelfall etwa die Abgrenzung zwischen Vollkaufmann und Minderkaufmann zweifelhaft oder schwierig ist.

III. Hiernach konnte das Berufungsurteil nicht aufrecht erhalten werden. Die Sache war an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Wenn dieses bei der gebotenen weiteren Prüfung in Übereinstimmung mit dem Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß S. Vollkaufmann war, so ist es nicht gehindert, eine Haftung der Beklagten nach § 25 HGB zu bejahen. Andernfalls wird den von der Klägerin hilfsweise vorgebrachten Begründungen ihres Anspruchs nachzugehen sein.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen.

Dr. Canter Dr. Delbrück Dr. Haidinger Dr. Kuhn Dr. Haager