

Gesetz: HGB § 25; MilRegG 53

Rechtssatz:

Führt ein Deviseninländer ein Handelsgeschäft mit Firma weiter, das er von einem Devisenausländer erworben hat, so ist seine Haftung für die im Betriebe dieses Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers gegenüber einem anderen Deviseninländer nicht davon abhängig, ob der Vertrag über die Geschäftsübernahme devisenrechtlich genehmigt war.

Aktenzeichen: II ZR 44/54

Urteil des BGH vom 13. Oktober 1955 OLG Karlsruhe  
Zivilsenat in Freiburg

Verkündet

am 13. Oktober 1955

Jodas, Just. Angest.

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 Wurstfabrik I. [REDACTED] GmbH, vertreten  
durch die Geschäftsführer Erich B. [REDACTED] und Max  
R. [REDACTED], in I. [REDACTED], T. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und  
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma S. [REDACTED] V. [REDACTED] GmbH,  
Geschäftsstelle F. [REDACTED], vertreten durch  
den Geschäftsführer Direktor H. [REDACTED], in  
M. [REDACTED], Z. [REDACTED]-Platz [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1955 unter Mitwir-  
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-  
richter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und  
Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil  
des Oberlandesgerichts Karlsruhe, 4. Zivilsenat  
in Freiburg, vom 10. Dezember 1953 aufgehoben.  
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und  
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,  
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

I. Die beklagte Gesellschaft wurde durch notariellen Vertrag vom 16. Oktober 1951 unter der Firma "Wurstfabrik Robert B. [REDACTED] GmbH, L. [REDACTED]" von dem Metzgermeister Robert B. [REDACTED] und dem Vertreter Hans H. [REDACTED], beide aus B. [REDACTED], mit einem Stammkapital von 120.000 DM begründet und am 28. Februar 1952 in das Handelsregister eingetragen. Jeder der beiden Gründer leistete mit Genehmigung der Landeszentralbank eine Einzahlung von 60.000 DM aus erworbenen Sperrguthaben. In § 4 des Gesellschaftsvertrages ist als Gesellschaftszweck bezeichnet "insbesondere die Fortsetzung des Geschäftsbetriebes, welchen Herr Robert B. [REDACTED] als Wurstfabrik L. [REDACTED] seit dem 1.1.1951 auf eigene Rechnung und Gefahr geführt hat". Daran schließt sich folgender Satz:

"Zur Klarstellung der Rechtslage gegenüber der im Konkurs befindlichen Firma Eugen B. [REDACTED] und der Bezirkssparkasse W. [REDACTED], welche als Kreditgläubigerin der Firma Eugen B. [REDACTED] abgesonderte Befriedigung im Konkursverfahren geltend gemacht hat, wird die Gesellschaft die Geschäftseinrichtung (Maschinen- und Warenbestand) nach Maßgabe besonderer Vereinbarungen mit dem Konkursverwalter und der Bezirkssparkasse W. [REDACTED] erwerben und die Ansprüche der Bezirkssparkasse W. [REDACTED] ablösen."

Eugen B. [REDACTED] aus L. [REDACTED], ein Bruder des Gründers Robert B. [REDACTED], betrieb bis Ende des Jahres 1950 unter der nicht im Handelsregister eingetragenen Firma "Wurstfabrik Eugen B. [REDACTED], L. [REDACTED]," ein Unternehmen und veräußerte dieses mit Wirkung vom 1. Januar 1951 ohne Einholung einer Devisengenehmigung an Robert B. [REDACTED], der es ohne Eintragung in das Handelsregister unter seinem Namen weiter betrieb, auch nachdem er den Übernahmevertrag im April 1951 wegen arglistiger Täuschung angefochten hatte. Am 21. Mai 1951 wurde über das Vermögen des Eugen B. [REDACTED] das



Konkursverfahren eröffnet. Von da an wurde Robert B. durch den Kaufmann Dr. Ernst Sch. im Auftrag des Gläubigerausschusses in der Geschäftsführung überwacht. In den Monaten Juni bis Oktober 1951 kaufte er wiederholt Schlachtvieh bei der Geschäftsstelle der Klägerin ein, das er in der Mehrzahl der Fälle umgehend bezahlte. Aus der Lieferung von Schweinen im Gesamtwert von etwa 15.000 DM während der Monate September und Oktober 1951 blieb er jedoch zunächst 11.400 DM schuldig.

Seit dem 1. Januar 1952 betrieben die Gesellschafter die Fabrik unter der Firma der noch nicht eingetragenen GmbH. In der Zeit von Oktober 1951 bis Ende Januar 1952 trat der Geschäftsstellenleiter F. der Klägerin wegen der Bezahlung der Restforderung aus den Schweinelieferungen wiederholt an B. und H. heran. H. starb am 22. Januar 1952. Im Anschluß an eine Unterredung mit B. und dem Geschäftsführer der Beklagten am 20. Februar 1952 erhielt die Klägerin in Anrechnung auf die Restforderung einen Scheck über 2.000 DM, der von B. und Ba. unterschrieben und zu Lasten des Gesellschaftskontos bei der Volksbank I. eingelöst wurde.

Am 27. Februar 1952 veräußerte Robert B. seinen Geschäftsanteil an die Witwe H.; Anfang März 1952 änderte die Beklagte ihre Firma und gab ihr die jetzige Fassung.

II. Die Klägerin hat behauptet, bei den Besprechungen zwischen F., B. und H. hätten diese die Forderung der Klägerin für die Beklagte anerkannt. Sie meint auch, die Beklagte hafte deshalb für die Verbindlichkeiten des B., weil sie dessen Geschäftsbetrieb und dessen Firma fortgeführt habe, sie fordert von der Beklagten die Zahlung von 9.400 DM mit Zinsen.

Die Beklagte hat sich auf die Nichtigkeit der Lieferungsgeschäfte mangels Devisengenehmigung berufen, sie hat sowohl ein Schuldanerkenntnis wie die Geschäftsübernahme bestritten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision beantragt diese die Aufhebung des Berufungsurteils; die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Landgericht hat die Verurteilung auf ein von ihm festgestelltes Schuldanerkenntnis gestützt, das für die Beklagte vor deren Eintragung in das Handelsregister abgegeben worden sei. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob die Beklagte aus einem Anerkenntnis in Anspruch genommen werden kann; es gründet die Haftung der Beklagten darauf, daß sie das Geschäft des Robert B. in seinen wesentlichen Teilen erworben und ferner zunächst den Firmennamen von B., allerdings mit dem Zusatz "Gesellschaft mit beschränkter Haftung", fortgeführt habe. Es hält zwar die von Robert B. mit der Klägerin abgeschlossenen Lieferungsverträge wegen des Fehlens einer devisenrechtlichen Genehmigung für unwirksam, bejaht aber dessen Haftung gegenüber der Klägerin wegen Verschuldens bei Vertragsschluß und aus Bereicherung. Den zu ersetzenden Schaden oder die herauszugebende Bereicherung bemißt es ebenso hoch wie die Kaufpreisforderung.

II. Die Beklagte hat, wie das Berufungsgericht feststellt, von B. die in seinem Besitz befindlichen Fleisch- und

Wurstwaren, Maschinen, Einrichtungsgegenstände, Anlagen und sonstiges Geschäftsinventar zum Gesamtpreis von 23.214,60 DM erworben, damit ist ein wesentlicher Teil der Inventargegenstände des von B. betriebenen Geschäfts auf die Beklagte übertragen worden. Sie hat auch den alten Kundenkreis des B. weiter beliefert.

1. B. war zwar nicht im Handelsregister eingetragen, er betrieb aber ein Vollhandelsgewerbe, so daß die mangelnde Eintragung der Anwendbarkeit des § 25 HGB nicht entgegensteht (Würdinger GroßK HGB § 25 Anm 4, c).

2. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizustimmen, daß der von der Beklagten nach der Vorschrift des § 4 GmbHG geführte Firmenzusatz die Identität mit der Firma des B. nicht ausschließt (Würdinger aaO § 25 Anm 11; Geßler-Hefermehl § 25 Anm 7; Baumbach-Duden 11. Aufl § 25 Anm 3 b).

3. Entgegen der Meinung der Revision kommt es auch nicht darauf an, ob die von Robert B. übernommenen Betriebswerte im Rahmen des Betriebes der Beklagten einen mehr oder weniger erheblichen Teil des gesamten Betriebsvermögens ausmachten. Selbst wenn der weitaus überwiegende Teil der von der Beklagten erworbenen Gegenstände nicht von Robert B., sondern von der Konkursmasse Eugen B. oder aus anderen Quellen stammte, wäre das unerheblich, es kommt nur darauf an, daß der wesentliche Kern des von Robert B. betriebenen Geschäfts auf die Beklagte übergegangen ist (Würdinger aaO § 25 Anm 7; Geßler-Hefermehl Anm 11 zu § 22 HGB; RGZ 169, 133 136).

4. Der Rechtsgrund der Haftung nach § 25 HGB ist, wie das Reichsgericht (RGZ 149, 25 28) ausführt, "die in der Fortführung des Geschäfts unter der bisherigen Firma liegende an die Öffentlichkeit gerichtete Erklärung,

für die bisherigen Geschäftsschulden haften zu wollen, verbunden mit dem Erwerb der Grundlage für diese Schuldenhaftung, des Geschäftsvermögens". Daraus ergibt sich eine Rechtsscheinwirkung, die in § 25 HGB ihren gesetzlichen Ausdruck gefunden hat. Die Revision will diese an die Öffentlichkeit gerichtete Erklärung als eine rechtsgeschäftliche aufgefaßt wissen und hält sie deshalb für wirkungslos, weil zur Übernahme der Verbindlichkeiten des Devisenausländers Robert B. durch die Beklagte die Devisengenehmigung gefehlt habe. Das Verbot des Art I MilRegG 53 gilt nur für "transactions". Dieser Ausdruck ist mit dem Worte "Geschäfte" nur ungenau übersetzt (vgl. Langen Kommentar zum Devisengesetz 2. Aufl. Anm. 13 ff. zu Art. X S. 97 ff.); er ist in Art. X zu b in einer Weise umschrieben, daß alle Einzelfälle irgendwie unter den Sammelbegriff der Verfügung oder mindestens des Rechtsgeschäfts einzuordnen sind. Darunter fallen aber weder unerlaubte Handlungen noch sonstige Vorgänge, die eine Haftung herbeiführen, ohne daß dies ihr Zweck wäre. Wenn nun auch der in der Öffentlichkeit hervorgerufene Rechtsschein dieselbe Wirkung hat wie eine Bereitschaftserklärung zur Übernahme der Verbindlichkeiten, so ist der tatsächliche Grund der Haftung doch nur eben dieser Rechtsschein, und dieser ist nicht ein "Geschäft" im Sinne des Art. I MilRegG 53, insbesondere auch nicht ein außergerichtliches Anerkenntnis einer Forderung im Sinne des Art. I Nr. 1, d der Dritten Durchführungsverordnung zum MilRegG 53 vom 31. Oktober 1950 (ABl. AllHohKomm. 663). Der Eintritt gesetzlicher Rechtsfolgen aus einer von der Beklagten geschaffenen tatsächlichen Lage wird durch die Vorschriften des MilRegG 53 nicht berührt. Da beide Streitteile Deviseninländer sind, so bedarf es auch zur Geltendmachung des Anspruchs keiner Genehmigung.

5. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob der von der Beklagten mit Robert B. über den Erwerb des Geschäfts abgeschlossene Vertrag devisenrechtlich genehmigt war. Es hält, wie der Zusammenhang ergibt, eine solche Genehmigung deshalb nicht für erforderlich, weil die Beklagte zu ihrer Gründung keiner Genehmigung bedurft habe, ihren Gesellschaftern aber die Genehmigung zur Einzahlung der Geschäftsanteile erteilt worden sei. Es trifft zwar zu, daß die Beklagte mit ihrer Eintragung als Deviseninländerin entstanden war. Daraus ergibt sich aber noch nicht, daß sie ohne Genehmigung den Geschäftsbetrieb des Devisenausländers Robert B. erwerben durfte. Auch wenn aber die hiernach erforderliche Genehmigung zu diesem Vertrage fehlte und es deshalb schwebend unwirksam blieb, so wurde dadurch die an die bloße Tatsache der Geschäftsfortführung geknüpfte Rechtsfolge der Haftung der Beklagten nach § 25 HGB nicht berührt, die ja auch bei voller Wirksamkeit des Übernahmevertrages nicht zu einer Schuldbefreiung des Robert B. geführt (§ 26 Abs 1 HGB), also die Forderung der Klägerin gegen den Devisenausländer in jedem Falle unberührt gelassen hätte. Es besteht kein Anlaß, der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages zwischen Veräußerer und Erwerber des Handelsgeschäfts eine weitergehende Bedeutung beizumessen, als sie dessen Nichtigkeit hätte. Daß diese der Haftung des Erwerbers nach § 25 HGB nicht entgegensteht, ist unbestritten (Würdinger aaO Anm 8; Geßler-Hefermehl § 25 HGB Anm 2 und 6; Baumbach Duden § 25 Anm 4 A).

III. Hiernach hängt die Entscheidung nur davon ab, ob eine Verbindlichkeit des Robert B. gegenüber der Klägerin zu der Zeit bestand, als die Beklagte das von ihm geführte Geschäft übernahm.

1. Die Geschäfte zwischen der Klägerin und B. waren devisenrechtlich nicht genehmigt und deshalb unwirk-

sam. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Klageanspruch deshalb nicht auf diese Geschäfte gestützt werden kann. Es sieht aber ein Verschulden bei dem Vertragsschluß darin, daß B. den Geschäftsführer F. der Klägerin nicht über seine Eigenschaft als Devisenausländer und damit über die Genehmigungsbedürftigkeit der Geschäfte aufgeklärt habe. Es nimmt an, daß die Klägerin nicht für so hohe Rechnungsbeträge Schweine geliefert hätte, wenn ihr die Unwirksamkeit der Verträge bekannt gewesen wäre.

Diesem Gedankengang des Berufungsgerichts kann nicht entgegengehalten werden, daß auf diese Weise eine ungenehmigte Verbindlichkeit eines Devisenausländers entstehen würde. Bei einem Verschulden bei Vertragsschluß handelt es sich ebensowenig um ein "Geschäft" ("transaction") im Sinne des Art I MilRegG 53 wie bei der Herbeiführung eines Rechtscheins, der zur Haftung nach § 25 HGB führt (vgl oben zu II,4). Es macht dabei keinen Unterschied, ob die tatsächliche Lage von einem Devisenausländer oder einem Deviseninländer herbeigeführt worden ist. Zwar kann der mit dem mangels Devisengenehmigung nichtigen Geschäft erstrebte Erfolg auch nicht mit Hilfe eines Schadensersatzanspruchs erreicht werden (Langen, Kommentar zum Devisengesetz 2. Aufl Anm 10 zu Art VII, S 77), aber dies gilt nur insoweit, als der Schadensersatzanspruch an die Stelle eines Erfüllungsanspruchs tritt, also wie im Falle des § 326 BGB auf das Erfüllungsinteresse gerichtet ist (RGZ 168, 261 265); dieser Gesichtspunkt steht weder einem Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens noch einem solchen auf Herausgabe der Bereicherung entgegen, wie dies das Berufungsgericht zutreffend aus der Möglichkeit folgert, daß nach Art VII Satz 2 MilRegG 53 den Parteien die Wiederherstellung sogar aufgegeben werden kann. Die von Langen (aaO S 78) erwähnte Entscheidung des Landgerichts Osnabrück (NJW 1950, 752 mit Anm Larenz) betrifft einen Schadensersatzanspruch für Ver-

untreuung von Goldmünzen und lehnt diesen deshalb ab, weil kein Schade entstanden war.

Die Revision wendet jedoch mit Recht ein, daß das Berufungsgericht bei der Feststellung des Verschuldens des B. einen Beweisantritt der Beklagten übergangen hat. Im Schriftsatz vom 18. Oktober 1952 (I, 257 und 263) hat sich die Beklagte auf das Zeugnis des Direktor S. von der Bezirkssparkasse W. berufen, bei dem sich F. über die Zweckmäßigkeit eines Geschäftsabschlusses mit Robert B. zunächst erkundigt habe und der diesen über die Eigenschaft des B. als Devisenausländer und über das in dem Geschäft liegende Risiko aufgeklärt habe. Dieser Schriftsatz war zwar dem Landgericht nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung eingereicht und konnte von diesem nicht mehr berücksichtigt werden. Es bedarf keiner Entscheidung, ob er zu den "gewechselten Schriftsätzen" gehört, auf die das Berufungsgericht im Tatbestand Bezug nimmt, denn der Beweisantritt ist gegenüber dem Berufungsgericht im Schriftsatz vom 19. November 1953 (II, 85) wiederholt worden. Wird dieser Vortrag der Beklagten als richtig unterstellt, so entfiel damit zwar nicht, wie die Revision meint, die Verpflichtung des Robert B. zur Aufklärung der Klägerin, aber die schuldhafte Verletzung dieser Pflicht wäre für den der Klägerin entstandenen Schaden nicht ursächlich. Deshalb kann das Berufungsurteil mit dieser Begründung nicht aufrecht erhalten werden.

2. Das Berufungsgericht stützt eine Haftung des Robert B. auch auf ungerechtfertigte Bereicherung. Einem solchen Anspruch stehen devisenrechtlich ebensowenig Bedenken entgegen wie einem Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens. Es ist auch zutreffend, daß B., weil er wegen der Verarbeitung der Schweine in der Wurstfabrik zur Herausgabe nicht mehr in der Lage ist, nach § 818 Abs 2 BGB Wertersatz leisten muß und daß er sich auf einen späteren Wegfall

der Bereicherung nicht berufen kann, da er den Mangel des rechtlichen Grundes bei Empfang der Lieferung gekannt hat (§§ 819 Abs 1, 818 Abs 4 BGB). Wenn aber, wie nach den Ausführungen zu 1 auch hier unterstellt werden muß, der Geschäftsleiter F. [REDACTED] darüber unterrichtet war, daß B. [REDACTED] Devisenausländer war, so wußte er auch, daß die Kaufverträge der Devisengenehmigung bedurften und daß er vor deren Erteilung zur Lieferung nicht verpflichtet war. Damit würde der Bereicherungsanspruch nach § 814 BGB entfallen.

Das Berufungsurteil kann daher auch nicht mit dieser Begründung aufrecht erhalten werden, es war vielmehr aufzuheben und die nicht spruchreife Sache an das Berufungsgericht zur Nachholung der unterlassenen Beweisaufnahme zurückzuverweisen. Bei der anderweiten Entscheidung wird es auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

|               |                |              |
|---------------|----------------|--------------|
| Dr. Canter    | Dr. Selowsky   | Dr. Delbrück |
| Dr. Haidinger | Dr. Winkelmann |              |