

✓ 1

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 23; WZG § 8 Abs. 1

Baader-Brezeln

Die Rechtswirksamkeit einer Betriebs- und Rechtsübertragung nach §§ 23 HGB, 8 Abs. 1 WZG ist nicht von der (einseitigen) Absicht des Erwerbers über die künftige Betriebsfortführung abhängig.

Zur Betriebsübertragung durch den Konkursverwalter.

BGH, Urt. v. 26. Mai 1972 - I ZR 44/71 - OLG Karlsruhe
LG Baden-Baden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 44/71

URTEIL

Verkündet am
26. Mai 1972
Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Wolfgang S [REDACTED], F [REDACTED], O [REDACTED]
[REDACTED] 7, als Konkursverwalter über das Vermögen der
Ersten F [REDACTED] Brezelfabrik Julius B [REDACTED]-GmbH,
F [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Günter E [REDACTED], Kaufmann, G [REDACTED], B [REDACTED]-
straße 10 b,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Mai 1972 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 10. März 1971 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird, zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

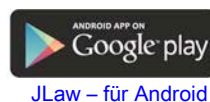
Tatbestand

Am 12. März 1968 ist über das Vermögen der "Ersten F. Brezelfabrik Julius B. GmbH, F." das Konkursverfahren eröffnet worden; Ende April 1968 wurde die Produktion eingestellt. Der Kläger, als Konkursverwalter, verhandelte in der Folgezeit mit mehreren Interessenten über eine Veräußerung des Unternehmens, u. a. mit einer Gruppe, zu der der Beklagte und fünf weitere Personen gehörten (u. a. je ein Backwarenhersteller aus Straßburg und aus Baden-Baden sowie der bisherige Notgeschäftsführer

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Julius B. GmbH). Diese hatten durch Vertrag vom 30. Mai 1968 eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts errichtet "zur Gründung der Firma Julius B. GmbH, F., zum Betrieb einer Fabrikation und Vertrieb von Dauerbackwaren, Snackartikeln und sonstigen Artikeln verwandter Art". Am gleichen Tage machten die Gesellschafter "verbindlich befristet bis 20. Juni 1968" dem Kläger das Angebot, "die Firma, einschließlich Firmenmantel, Warenzeichen usw. unter Ausschluß der sonstigen Aktiven und Passiven zum Betrag von DM 50 000 käuflich zu erwerben". Mit Schreiben vom 6. Juni 1968 erklärte der Beklagte seinen Rücktritt von dem vorstehenden Angebot mit der Begründung, er sei anläßlich einer Besprechung der Gesellschafter in seinen Kompetenzen beschnitten worden, außerdem erschienen ihm die zu erwartenden Verwaltungskosten zu hoch. Mit Schreiben vom 14. Juni 1968 nahm der Kläger jedoch gegenüber dem Beklagten das Angebot "auf Erwerb des Firmenmantels einschließlich Warenzeichen usw" der Firma Julius B. GmbH an und wies darauf hin, daß dieser an sein Angebot gebunden sei. Gleichlautende Schreiben richtete der Kläger an die übrigen Gesellschafter.

Mit Schreiben vom 26. Juni 1968 mahnte der Kläger bei dem Beklagten und den übrigen Gesellschaftern den Kaufpreis an und drohte, nach dem 5. Juli 1968 dessen Annahme abzulehnen und statt dessen Schadensersatz zu verlangen. Mit Schreiben vom 27. Juni 1968 lehnte der Beklagte die Bezahlung des Kaufpreises endgültig ab. Daraufhin veräußerte der Kläger durch Vertrag vom 24. Juli 1968 das Handelsgeschäft der Firma Julius B. GmbH an einen anderen Interessenten zum Preis von 15 500 DM.

Der Kläger verlangt mit der Klage Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags vom 30. Mai/14. Juni 1968 in Höhe des Unterschiedsbetrags gegenüber dem mit Vertrag vom 24. Juli 1968 erzielten geringeren Erlös.

Er hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 34 500 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 16. Juni 1968 zu verurteilen.

Der Beklagte hält demgegenüber den Kaufvertrag für unwirksam. Der Vertrag verstoße gegen die gesetzlichen Verbote der §§ 4 GmbHG, 22, 23 HGB und des § 8 Abs. 1 S. 2 und 3 WZG. Mit dem vom Kaufvertrag erfaßten "Firmenmantel" sei nicht der dazugehörige Geschäftsbetrieb mitveräußert worden. Das sei schon deshalb nicht möglich gewesen, weil der Geschäftsbetrieb der Julius B. GmbH seinerzeit bereits völlig eingestellt gewesen sei. Die Fabrikation sei aufgegeben worden; deren Wiederaufnahme sei nach dem Verlust der Räumlichkeiten und sämtlicher Herstellungseinrichtungen weder möglich gewesen noch von den Erwerbern beabsichtigt worden. Die Käufer hätten lediglich den Namen, die Warenzeichen und die Kundenlisten der alten Julius B. GmbH übernehmen wollen, um unter Ausnutzung des damit verbundenen good will in Straßburg bzw. Baden-Baden produzierte Backerzeugnisse ihrer Mitgesellschafter, mit dem B. -Warenzeichen etikettiert, zu vertreiben. Dementsprechend sei von den Gesellschaftern auch kein Wert auf den Erwerb der B. -Rezepte gelegt worden; man habe vielmehr von vorneherein nach eigenen Rezepten weiter produzieren wollen.

Der Beklagte behauptet ferner, daß bei Vertragsabschluß ein Dissens über den Vertragsgegenstand vorgelegen habe. Er sei der Meinung gewesen, daß auch die Geschäftsanteile der GmbH miterworben werden sollten, und nicht nur Teile des zugrundeliegenden Geschäftsbetriebs. Aus diesem Grund fechte er den Vertrag auch wegen Irrtums an. Ferner fechte er den Vertrag wegen arglistiger Täuschung durch den Kläger an, der ihn durch unwahre Angaben über hohe Angebote anderer Interessenten zum Vertragsabschluß veranlaßt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter; der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags vom 30. Mai/14. Juni 1968 als unbegründet erachtet, da der Vertrag nach §§ 23 HGB, 8 Abs. 1 S. 2 und 3 WZG nichtig sei. Der Kläger habe nicht beweisen können, daß bei der Veräußerung des Firmennamens und der Warenzeichen der Gemeinschuldnerin auch der wesentliche Unternehmenskern, nämlich die Herstellung der "B[REDACTED]"-Brezeln und anderer Backwaren nach den "B[REDACTED]"-Rezepten, auf die Erwerber habe übergehen sollen. Es möge zwar sein, daß die Absicht bestanden habe, die alten "B[REDACTED]"-Rezepte formell zu übernehmen; doch hätten

die Rezepte nicht weiter verwendet werden sollen; die Produktion der typischen "B[REDACTED]"-Artikel hätte nicht wieder aufgenommen werden sollen.

Der gegen diese Beurteilung gerichteten Revision war der Erfolg nicht zu versagen.

II. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß eine wirksame Veräußerung des Firmennamens und der Warenzeichen der Gemeinschuldnerin eine (in zeitlichem und wirtschaftlichem Zusammenhang erfolgende) Übertragung des Geschäftsbetriebs, zu dem diese Immaterialgüterrechte gehörten, voraussetzte (§§ 23 HGB, 8 Abs. 1 WZG). Für die danach erforderliche Betriebsübertragung hat es das Berufungsgericht als unerheblich erachtet, daß im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der maßgebende Produktionsbetrieb der Gemeinschuldnerin (mit der Herstellung von B[REDACTED]-Brezeln und anderen Backwaren) eingestellt gewesen sei und auch die (angemietete) Fabrikationsstätte sowie die Fabrikationseinrichtungen nicht mehr zur Verfügung gestanden hätten. Es habe sich nur um eine vorübergehende Stilllegung, wenige Wochen vor Vertragsabschluß, gehandelt; der Betrieb sei dadurch nicht endgültig zerschlagen worden; vielmehr hätten noch alle immateriellen Werte bestanden, nämlich neben dem Firmennamen und den Warenzeichen insbesondere noch die Kunden- und Lieferantenbeziehungen sowie die Backrezepte; ein Erwerber hätte ohne weiteres an den vorhandenen Bestand anknüpfen und nach Wiederanschaffung der erforderlichen Maschinen die Produktion weiterführen können.

Diese Feststellungen und die hieraus gezogenen Folgerungen greift die Revision als ihr günstig nicht an. Die Beurteilung durch das Berufungsgericht weist auch insoweit keinen Rechtsfehler auf. Im Interesse der Erhaltung der noch vorhandenen wirtschaftlichen Werte können bei einer Betriebsveräußerung durch den Konkursverwalter keine zu strengen Anforderungen an das Erfordernis des Betriebsübergangs - und damit an den Bestand des übergehenden Betriebs - gestellt werden (vgl. BGH GRUR 67, 89, 92 - Rose), zumal der Konkursverwalter häufig schon im Zuge einer geordneten Verwaltung zu einer vorübergehenden Schließung des Geschäftsbetriebs genötigt sein kann (§§ 117, 129 Abs. 2, 130 KO), ohne daß zu diesem Zeitpunkt bereits über eine etwaige Veräußerung des Geschäftsbetriebs im ganzen eine Entscheidung möglich ist (vgl. § 134 Nr. 1 KO). Es kann daher nicht als rechtsirrig angesehen werden, wenn das Berufungsgericht die Produktionseinstellung (vgl. bereits RGZ 170, 265, 274 - Roßhaarstoffe) sowie die Aufgabe der angemieteten Fabrikationsstätte und der (teilweise zur Sicherung an Dritte übereigneten) Einrichtungen als unschädlich angesehen hat (vgl. RG MuW 27/28, 522 = GRUR 28, 657 - Webers Feigenkaffee; RG MuW 31, 430, 431 - Kriesel), da als wesentlicher Unternehmensbestand noch der Firmenname, die Warenzeichen, Rezepte sowie die Kunden- und Lieferantenbeziehungen und damit der im Betrieb verkörperte good will vorhanden waren (vgl. BGH GRUR 54, 274, 275 - Goldwell) und über eine endgültige Betriebseinstellung noch nicht entschieden war.

III. 1. Das Berufungsgericht hat gleichwohl eine wirksame Veräußerung von Firmennamen und Warenzeichen mit dem Geschäftsbetrieb, zu dem diese Kennzeichen gehören, verneint. Es sei nicht bewiesen, daß aufgrund des Vertrags vom

30. Mai/14. Juni 1968 der Unternehmenskern, nämlich die Herstellung von Backwaren nach den hierfür typischen B[REDACTED]-Rezepten, habe übernommen werden sollen. Erforderlich sei, daß bei Vertragsabschluß auch der Wille bestehe, nicht nur der Form wegen den Produktionsbereich mitzuübernehmen, sondern die Produktion nach der Übertragung auch tatsächlich fortzuführen. Es möge zwar sein, daß der Beklagte und seine Mitgesellschafter die Absicht gehabt hätten, die alten B[REDACTED]-Rezepte formell mitzuübernehmen. Der Kläger habe jedoch nicht beweisen können, daß anlässlich der Vertragsverhandlungen Übereinstimmung über die künftige Herstellung von Backwaren nach den übergebenen B[REDACTED]-Rezepten bestanden habe. Das Berufungsgericht hat es vielmehr als erwiesen erachtet, daß der Beklagte und seine Mitgesellschafter - zumindest überwiegend und besonders die für die Produktion Verantwortlichen - den Geschäftsbetrieb gerade nicht in der Weise hätten erwerben wollen, daß auf der Grundlage der übertragenen Geschäftsbestandteile die Produktion der typischen B[REDACTED]-Artikel hätte wieder aufgenommen werden sollen. Das Interesse der Erwerber und der mit dem Kauf des Firmenmantels verfolgte wirtschaftliche Zweck sei vielmehr dahin gegangen, nur das äußere Etikett der alten Firma Julius B[REDACTED] GmbH - Name, Warenzeichen, Kundenlisten - zu erwerben, um damit die von zwei Mitgesellschaftern in Straßburg und Baden-Baden in eigenen Betrieben hergestellten Backwaren zu versehen und zu vertreiben; die alten B[REDACTED]-Rezepte hätten nicht weiter verwendet werden sollen.

Das Berufungsgericht ist hierzu davon ausgegangen, daß der Vertrag vom 30. Mai/14. Juni 1968 neben der Übertragung des Firmennamens und der Warenzeichen auch die Übertragung der Kundenbeziehungen und damit im Ergebnis

des good will erfaßt habe. Es hat ferner unterstellt, daß auch die Rezepte zur Herstellung der typischen "B[REDACTED]"-Artikel mitübergeben werden sollten. Damit handelte es sich aber nach den vorangegangenen Feststellungen des Berufungsgerichts um eine Übertragung aller noch vorhandenen immateriellen Werte des Unternehmens, deren Übergang nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts als Betriebsübergang im Sinn der §§ 23 HGB, 8 Abs. 1 WZG zu werten waren (oben Ziff. II). Gleichwohl hat das Berufungsgericht eine wirksame Betriebsübertragung um deswillen abgelehnt, weil die Erwerber bei Vertragsabschluß eine Benutzung der "B[REDACTED]"-Rezepte und damit eine Fortführung der bisherigen Produktion nicht beabsichtigt hätten.

2. Dieser Beurteilung kann nicht gefolgt werden. Mit seiner Auffassung, daß der Erwerber des Betriebs - über die Betriebsübernahme hinausgehend - bei Vertragsabschluß auch noch den Willen haben müsse, den Betrieb mit seiner bisherigen Produktion fortzusetzen, hat das Berufungsgericht die Anforderungen der §§ 23 HGB, 8 Abs. 1 WZG überspannt.

Beide Bestimmungen, die insoweit nach denselben Grundsätzen auszulegen sind (vgl. bereits RG MuW 27/28, 522, 523 - Weber; ferner RG GRUR 34, 53, 55 - Valvonit mit hier nicht näher interessierenden Einschränkungen), wollen ein Auseinanderfallen von Betrieb und dem dazugehörigen Firmennamen bzw. Warenzeichen verhindern; sie bezwecken weiter, daß die Herkunftsfunktion der Kennzeichnungen erhalten bleibt und Täuschungen der Allgemeinheit unterbunden werden (BGH GRUR 71, 573, 574 - Nocado zu § 8 WZG; BGH GRUR 57, 44, 45 zu § 23 HGB). Sie bestimmen daher, daß Firmennamen und Warenzeichen nur mit dem Betrieb veräußert werden können, zu dem sie gehören; über die Einzelerfordernisse für einen

solchen gemeinsamen Übergang von Kennzeichnungsrechten und Geschäftsbetrieb, insbesondere über die hierfür erforderliche Willensrichtung enthalten die §§ 23 HGB, 8 WZG nichts. Aus dem angeführten Gesetzeszweck hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts jedoch entnommen, daß jedenfalls ein Übergang des Unternehmens im großen und ganzen vorliegen müsse, und zwar derart, daß diejenigen Bestandteile übergehen, welche die Betriebsfortführung ermöglichen (RG aaO; ferner RG GRUR 31, 1146 - Platit; 43, 298, 299 - Orfa). Dieser Rechtsprechung hat sich der Bundesgerichtshof angeschlossen und daran festgehalten, daß mit den Kennzeichen im großen und ganzen diejenigen Werte auf den Erwerber zu übertragen sind, die nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten den Schluß rechtfertigen, daß die mit den Zeichen verbundene Geschäftstradition vom Erwerber fortgesetzt wird, da andernfalls die Gefahr von Irreführungen, die der Gesetzgeber verhindern will, nicht zuverlässig unterbunden wird (BGH GRUR 67, 89, 92 - Rose).

Das Erfordernis, daß diejenigen Werte auf den Erwerber übergehen müssen, welche die Betriebsfortführung ermöglichen oder - anders ausgedrückt - die den Schluß rechtfertigen, daß die mit dem Zeichen verbundene Geschäftstradition vom Erwerber fortgesetzt wird, besagt jedoch noch nicht, daß eine solche tatsächliche Geschäftsfortführung Voraussetzung einer rechtswirksamen Rechtsübertragung wäre. Die Betriebsfortführung setzt zwar voraus, daß die hierfür maßgebenden Betriebswerte übergegangen sind; umgekehrt erfordert jedoch deren rechtswirksamer Übergang noch nicht, daß der Betrieb auch tatsächlich vom Erwerber fortgeführt wird; die tatsächliche Fortführung des erworbenen Betriebs

gehört nicht mehr zum Übertragungstatbestand. Das wäre überdies auch schon um deswillen nicht möglich, weil sich die spätere Betriebsfortführung regelmäßig der Einflußsphäre des Veräußerers entzieht.

Damit kann es aber für den Übertragungstatbestand auch grundsätzlich nicht auf die Absicht ankommen, den erworbenen Betrieb (überhaupt oder in seiner bisherigen Form) fortzuführen. Maßgebend ist insoweit vielmehr allein, daß der Wille der Vertragspartner dahin geht, mit den Kennzeichnungsrechten den dazugehörigen Geschäftsbetrieb als solchen zu übertragen, und zwar mit den Werten, die dem Erwerber die Möglichkeit zu dessen Fortsetzung bieten. Ob der Erwerber von dieser Möglichkeit zur Betriebsfortführung Gebrauch machen will und später Gebrauch macht, gehört nicht mehr zum Übertragungstatbestand. Es würde auch zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen, wenn die Rechtswirksamkeit der Betriebs- und Rechtsübertragung von der subjektiven Absicht des Erwerbers über die künftige Betriebsverwendung abhängig wäre und sich der Erwerber durch den Hinweis auf seinen fehlenden Fortführungswillen einseitig vom Vertrag lösen könnte. Werden die Kennzeichnungsrechte zusammen mit dem Betrieb übertragen, so ist den Erfordernissen der §§ 23 HGB, 8 Abs. 1 WZG genügt. Ob der Erwerber der Kennzeichnungsrechte den dazugehörigen Geschäftsbetrieb deshalb miterworben hat, um den Vorschriften der §§ 23 HGB, 8 Abs. 1 WZG Genüge zu tun, er den Betrieb aber tatsächlich nicht fortsetzen will, ist für die Wirksamkeit der Rechtsübertragung unerheblich (RG GRUR 43, 131, 133 - Valenciadé). Ein bloßes Scheingeschäft (§ 117 BGB) liegt nicht vor; nicht nur der Erwerb der Kennzeichnungsrechte, sondern auch der des Geschäftsbetriebs ist ernst-

haft gewollt, wie auch das Reichsgericht anerkannt hat (RGZ 147, 332, 339 - Aeskulap; RG GRUR 43, 298, 299 - Orfa).

Die angeführte Aeskulap-Entscheidung des Reichsgerichts, auf die sich das Berufungsgericht für seine abweichende Auffassung von der bei Abschluß des Veräußerungsvertrags erforderlichen Absicht zur Betriebsfortführung gestützt hat, steht dem nicht entgegen. In dieser Entscheidung ist zwar ausgesprochen worden, daß durch einen Erwerb des Betriebs nur der Form wegen, ohne das dazugehörige Warenzeichen im tatsächlichen Gebrauch auch weiter mit dem erworbenen Betrieb in Verbindung zu bringen, gerade der Zustand geschaffen werde, den § 7 Abs. 1 S. 2 WZG (jetzt § 8 Abs. 1 S. 2 WZG) verhindern wolle. Daraus hat aber das Reichsgericht keinerlei Folgen für die Wirksamkeit und den Bestand des Übertragungsvertrags hergeleitet, sondern dem Erwerber lediglich versagt, sich auf dieses (zunächst rechtswirksam) erworbene (prioritätsältere) Zeichen (gegenüber einer Verletzungsklage) zu berufen, da das Warenzeichen aufgrund seiner Loslösung vom dazugehörigen Geschäftsbetrieb lösungsreif sei. Dieses Ergebnis entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH GRUR 67, 89, 93 - Rose). Die Wirksamkeit des zugrundeliegenden Übertragungsvertrags bleibt davon unberührt, wenn der Erwerber das zusammen mit dem dazugehörigen Geschäftsbetrieb erworbene Zeichen nachträglich von dem Betrieb löst und dadurch die Lösungsreife des Zeichens herbeiführt.

Nichts anderes kann in dem Fall gelten, in dem sich - wie hier - der Erwerber von Zeichen und Geschäftsbetrieb nachträglich darauf beruft, ihm habe schon bei Abschluß des Übertragungsvertrags die Absicht zu einer Betriebsfortführung gefehlt.

IV. Das Berufungsurteil konnte danach keinen Bestand haben. Da das Berufungsgericht - ohne diesbezügliche Feststellung - lediglich zugunsten des Klägers davon ausgegangen ist, daß der Vertrag vom 30. Mai/14. Juni 1968 auch die Übertragung der Rezepte erfaßt habe, und das Berufungsgericht ferner - von seinem Standpunkt aus zu Recht - die weiteren Einwendungen des Beklagten ungeprüft gelassen hat, war der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht war ferner die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, da sich der endgültige Ausgang des Rechtsstreits noch nicht übersehen läßt.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

v. Gamm

Schwerdtfeger