

92. Veräußerung von Handelsgeschäft und Firma. Fortbestehen des Handelsgeschäfts trotz zeitweiliger Einstellung des Geschäftsbetriebs.

HGB. § 23.

II. Zivilsenat. Ur. v. 30. April 1925 i. S. der Firma Sektellerei Siligmüller & Co., G. m. b. H. (Kl.) w. Dr. Schw. (Bekl.). II 244/24.

I. Landgericht Würzburg, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht Bamberg.

Die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft F. A. Siligmüller in Würzburg, nämlich der Kaufmann Otto S. und die Kommerzienratswitwe Auguste S., haben durch Vertrag vom 28. Dezember 1920 die unter der genannten Firma betriebene Sektellerei ohne Aktiven und Passiven, aber mit dem ausschließlichen Recht zur Weiterführung dieser Firma an den Beklagten verkauft; der hierauf sich beziehende Eintrag in das Handelsregister erfolgte am 29. Dezember 1920. Die im April 1916 gegründete klagende Firma (Sektellerei Siligmüller & Co., G. m. b. H. in Würzburg), deren Bestandteil „Siligmüller“ der Name eines ihrer Gesellschafter ist, verlangt nunmehr Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung der Führung der Firma F. A. Siligmüller und zur Beantragung ihrer Löschung im Handelsregister. Sie begründet diesen Antrag damit, daß das Geschäft der Firma F. A. Siligmüller schon einige Jahre vor dem 28. Dezember 1920 zu bestehen aufgehört habe, eine Ver-

äußerung der Firma allein — ohne das Handelsgeschäft — aber rechtsunwirksam sei; der Klagenanspruch rechtfertige sich auch daraus, daß der Beklagte durch die Führung seiner Firma, deren Löschung schon vor dem 28. Dezember 1920 geboten gewesen wäre, in das Firmenrecht der Klägerin unbefugt eingreife und dieser gegenüber unlauteren Wettbewerb treibe. Der Beklagte machte geltend, der Betrieb der Firma F. A. Siligmüller sei zwar in den Jahren vor dem Verkauf vorübergehend eingeschränkt, ein völliger Untergang des Geschäfts sei aber weder beabsichtigt gewesen, noch auch eingetreten, vielmehr habe das Geschäft bis zum Verkauf weiterbestanden.

In beiden Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Die Grundlage einer Klage nach § 37 Abs. 2 HGB., wie sie die Klägerin erhoben hat, ist ein firmenrechtlich unbefugter Gebrauch einer Firma, durch den der klagende Teil in seinen Rechten verletzt wird. Den unbefugten Gebrauch der Firma F. A. Siligmüller von seiten des Beklagten erblickt die Klägerin darin, daß bei Abschluß des Kaufvertrags vom 28. Dezember 1920 ein unter der Firma F. A. Siligmüller betriebenes Handelsgeschäft nicht mehr bestanden, den einzigen Gegenstand jenes Verkaufs also die Firma F. A. Siligmüller gebildet habe, eine Veräußerung der Firma allein aber, ohne das betreffende Handelsgeschäft, nach § 23 HGB. unzulässig sei.

Das Berufungsgericht erachtet nicht als dargetan, daß das Handelsgeschäft, das früher von der Witwe H. und ihrem Sohne Otto H. unter der Firma F. A. Siligmüller betrieben worden war, schon vor dem 28. Dezember 1920 zu bestehen aufgehört habe. Nach der Feststellung des Vorderrichters waren zwar seit Ende des Jahres 1918 die zum Betriebe der Sektellerei verwendeten Einrichtungsgegenstände, von kleineren Restbeständen abgesehen, nicht mehr vorhanden, und es war ferner die Herstellung von Ware im eigenen Betrieb seit Sommer 1914, die anderweite Herstellung von Sekt — für Rechnung der Firma — seit 1916 und der Vertrieb von Ware seit Sommer 1917 eingestellt und das Geschäftspersonal seit Herbst 1919 nicht mehr in Verwendung, auch waren, gleichfalls seit Sommer 1917, die Arbeits-, Lager- und Kellerräume nicht mehr im Besitz der Gesellschaft. Die Gesellschafter hätten aber — so wird weiter aus-

geführt — weder bei der im Juli 1914 erfolgten Stilllegung, noch während der späteren Liquidation des Geschäfts an dessen vollständige Aufgabe gedacht, Otto S. sei vielmehr bestrebt gewesen, sich alle Rechte vorzubehalten und zu wahren, um das Geschäft später entweder selbst wieder aufzunehmen oder durch seine Kinder oder durch Dritte wieder aufnehmen zu lassen. Zu diesem Zweck sei zur Behandlung der schriftlichen Arbeiten ein eigener Geschäftsraum beibehalten worden, und Otto S. habe bis zuletzt die Geschäftsstunden genau eingehalten. Dem Verkauf der inneren Einrichtung und der Aufgabe der Keller könne eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden, weil der gewerbliche Betrieb der Firma hauptsächlich aus Handbetrieb bestanden habe und die wenigen hierzu erforderlichen Maschineneinrichtungen sowie Flaschen und Fässer leicht wieder angeschafft und auch die benötigten Keller wieder hätten erworben werden können. Dazu komme, daß die Geschäftsbeziehungen nach außen, insbesondere auch die Beziehungen zu den alten Vertretern und Kunden, bis zum Verkauf und noch darüber hinaus weiter bestanden hätten und daß in den Bestellungen seitens der Kundschaft, welche letztere von der Stilllegung des Betriebs wenig gemerkt habe, keine Unterbrechung eingetreten sei, so daß der neue Erwerber das Geschäft ohne Entfaltung einer besonderen Werbetätigkeit im früheren Umfang habe fortführen können.

Die Revision hält diese Auffassung für rechtsirrtümlich; sie meint, es liege hier ein typischer Fall der Umgehung des Verbots des § 23 HGB. vor. Die Rüge ist jedoch nicht begründet.

Ein Handelsgeschäft hört nicht schon unmittelbar mit der auf kürzere oder längere Zeit erfolgenden Einstellung des Gewerbebetriebs, sondern erst dann zu bestehen auf, wenn die wirtschaftlichen Grundlagen des Geschäfts untergegangen sind, sein Aufbau nach innen und nach außen zerstört ist. Letzteres trifft zu, wenn die dem Geschäftsbetrieb dienenden Vermögensstücke dieser Zweckbestimmung endgültig entzogen, z. B. unbrauchbar gemacht oder verkauft, und die geschäftlichen Beziehungen, insbesondere diejenigen zur Kundschaft, in nicht bloß vorübergehender Weise abgebrochen worden sind. Nun ist nicht zu verkennen, daß die Firma F. A. Siligmüller nach den Feststellungen des Vorderrichters von Kriegsausbruch an ihren gesamten Geschäftsbetrieb, sowohl die Herstellung von Sekt als auch den Vertrieb von

selbst hergestellter oder anderswoher bezogener Ware, allmählich stillgelegt, noch während des Kriegs sich ihrer Arbeits-, Lager- und Kellerräume entledigt und etwa ein Jahr nach Kriegsende auch ihr Geschäftspersonal entlassen hat. Damit hatte der Betrieb des Handelsgeschäfts, jedenfalls vorläufig, sein Ende erreicht, und da außerdem schon vor Beginn des Jahres 1919 die zum Betrieb der Setzkellerei verwendeten Einrichtungsgegenstände (darunter auch Maschinen) weggegeben wurden, so war die Firma, selbst wenn es ihr an der Möglichkeit zur Beschaffung von Rohstoffen oder von fertiger, weiter zu verkaufender Ware nicht gefehlt haben sollte, jetzt nicht mehr ohne weiteres in der Lage, den Geschäftsbetrieb in ähnlicher Weise, wie er früher stattgefunden hatte, fortzusetzen. Allein damit ist die Frage, ob das Geschäft als solches schon vollständig aufgehört hatte, zu bestehen, noch nicht beantwortet. Diese Frage wäre für die Zeit des Vertragsschlusses nur dann zu bejahen, wenn damals auch alle geschäftlichen Beziehungen der Firma, namentlich auch zu ihren Kunden, endgültig abgebrochen gewesen wären. Das war jedoch nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht der Fall. Die nach wie vor im Handelsregister eingetragene Firma unterhielt bis zum Verkauf einen eigenen Geschäftsraum zur Erledigung der schriftlichen Arbeiten; die Beziehungen zur Kundschaft und zu den auswärtigen Vertretern wurden, wenn zunächst auch keine Lieferung von Ware mehr in Frage kommen konnte, noch aufrecht erhalten, weil die Gesellschafter eine gänzliche Aufgabe des Geschäfts nicht beabsichtigten, sondern mit der Möglichkeit späterer Wiederaufnahme des Betriebs rechneten. Daß diese Willensrichtung der Gesellschafter dann, wenn sie alle Unterlagen ihres Geschäfts endgültig aus der Hand gegeben hätten, für sich allein nicht ausreichen würde, um die rechtliche Möglichkeit eines Verkaufs von Geschäft mit Firma zu begründen, ist der Revision zuzugeben. So lag aber die Sache hier gerade nicht. Der Kundschaft und ebenso den verschiedenen Vertretern der Firma war bis zum 28. Dezember 1920 niemals mitgeteilt worden, daß das Geschäft aufgehört habe, zu bestehen. Man war im Gegenteil bestrebt, die bisherigen Vertreter und Kunden der Firma zu erhalten, obwohl einlaufende Bestellungen nicht mehr ausgeführt werden konnten; denn die Feststellung des Berufungsgerichts über die Aufrechterhaltung der Beziehungen zu den alten Vertretern

und zur Kundschaft kann nur dahin aufgefaßt werden, daß die Besteller jeweils auf eine später erfolgende Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebs vertröstet und ebenso wie die Vertreter auf das Fortbestehen der Firma hingewiesen wurden.

Unter diesen Umständen war den Gesellschaftern trotz der längeren Stilllegung ihres Betriebs und der Weggabe der meisten zum Geschäft gehörigen greifbaren Vermögensstücke in der Möglichkeit, dem Käufer ihre Kundschaft und den Kreis ihrer bisherigen Vertreter zugänglich zu machen, ein Vermögenswert verblieben, der als Geschäft der Firma F. A. Siligmüller mit dieser durch Verkauf übertragen werden konnte. In diesem Zusammenhang ist nicht ganz bedeutungslos die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der neue Erwerber eine besondere Tätigkeit zum Anwerben von Kunden nicht nötig gehabt habe, es ihm vielmehr lediglich durch Wiederaufnahme der Verbindung mit den alten Vertretern gelungen sei, in nicht unerheblichem Umfang Aufträge auf die schon früher von der Firma F. A. Siligmüller hergestellten Schaumweinsorten hereinzubekommen. An dem Gesagten wird dadurch, daß die Firma schon einige Zeit vor dem 28. Dezember 1920 bei der Steuerbehörde und der Handelskammer abgemeldet worden und von einem gewissen Jahr an auch nicht mehr im Würzburger Adreßbuch vermerkt gewesen sein sollte, nichts geändert. Denn daß die Klägerin, nachdem ihr Geschäftsbetrieb bis auf weiteres stillgelegt war, sich auch von fernerer Heranziehung zu Steuern und sonstigen Betriebsabgaben oder Beiträgen befreien und der Allgemeinheit gegenüber nicht als eine den Betrieb fortsetzende Firma erscheinen wollte, ist begreiflich. Mit der Frage, ob am 28. Dezember 1920 vom Geschäft selbst nicht noch Bestandteile vorhanden waren, die eine Veräußerung des Geschäfts mit der Firma als rechtlich möglich erscheinen ließen, hat aber jenes Verhalten nichts zu tun.

Die behauptete Umgehung des Verbots des § 23 HGB., das sich in erster Linie auf die Fälle bezieht, wo versucht wird, eine Firma von dem im Betrieb befindlichen Handelsgeschäft wegzukaufen und auf diese Art mit ihr allein Handel zu treiben, liegt daher hier nicht vor. Nach der ganzen Sachlage ist der Standpunkt des Berufungsgerichts um so eher gerechtfertigt, als der Firma F. A. Siligmüller, wie damals noch manchen anderen Sektellereien,

zunächst die Beschränkung und in weiterer Folge auch die Stilllegung ihres Geschäftsbetriebs durch die außerordentlichen Verhältnisse während des Weltkriegs und unmittelbar nachher aufgezwungen war. Die Gesellschafter Witwe H. und Otto H. hatten aber auch keinen Anlaß, die wirtschaftlichen Grundlagen ihres Geschäfts restlos endgültig aufzugeben und sich dadurch zufolge der, wie angenommen werden kann, ihnen bekannten Vorschrift des § 23 HGB. in die Unmöglichkeit einer Veräußerung der dann allein noch übrigen Firma zu verfehen.