

5. Kann die Mitteilung, daß bei Einbringung eines Handelsgeschäfts mit Firma in eine zu gründende Aktiengesellschaft der Ausschluß der Schuldenübernahme vereinbart worden sei, mit Wirkung gegen Dritte schon vor der Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister gemacht werden?

HGB. §§ 25, 188, 200.

II. Zivilsenat. Urf. v. 9. Dezember 1930 i. S. R. & Ku. AG. (Wefl.) w. E. (Kl.). II 48/30.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 25. Juli 1924 schloß der Kläger mit der Kommanditgesellschaft in Firma R. & Ku. in Köln einen Vertrag ab, durch den er sein Expeditionsgeschäft einschließlich seiner bisher innegehabten Vertretung der Köln-Düsseldorfer Dampfschiffahrtsgesell-

schaft mit Wirkung vom 1. August 1924 auf die Kommanditgesellschaft übertrug; letztere verpflichtete sich, ihm auf die Dauer von 10 Jahren eine monatliche Vergütung von 350 Goldmark zu bezahlen.

Mit der im Oktober 1927 erhobenen Klage verlangte der Kläger Zahlung der seit Ende August 1925 fällig gewordenen und der künftig fällig werdenden Raten der vereinbarten Vergütung. Er begründete den Antrag damit, daß die Kommanditgesellschaft nur bis Ende August 1925 Zahlungen geleistet und daß sie ihr Handelsgeschäft mit der Firma bei Gründung der verklagten Aktiengesellschaft in diese eingebracht habe; die Beklagte hafte deshalb nach § 25 HGB. für die Schuld der Kommanditgesellschaft. Ebenso hafte sie gemäß § 419 BGB., weil sie das Vermögen der Kommanditgesellschaft übernommen habe. Die Beklagte erhob Einwendungen gegen den Anspruch selbst, bestritt aber auch ihre Haftbarkeit. Sie gab zwar zu, daß am 12. Dezember 1925 ein notarieller Vertrag über die Gründung der verklagten Gesellschaft zustande gekommen sei, dessen § 5 bestimmt habe: „Die Kommanditgesellschaft R. & S. bringt in die Aktiengesellschaft ihr zu Köln unter der Firma R. & S. betriebenes Handelsgeschäft ein unter Ausschluß der ausstehenden Forderungen und Passiven.“ Die neu gegründete Aktiengesellschaft sei auch am 26. Februar 1926 ins Handelsregister eingetragen worden. Eine Einbringung des Handelsunternehmens der Kommanditgesellschaft habe aber niemals stattgefunden, da dies durch mehrere gegen die Kommanditgesellschaft durchgeführte Zwangsvollstreckungen unmöglich geworden sei; sie — die Beklagte — habe das Handelsgewerbe der Kommanditgesellschaft nicht fortgeführt, auch deren Vermögen nicht übernommen. Ferner berief sich die Beklagte auf den vertragsmäßigen Ausschluß ihrer Haftung. Dieser sei zwar nicht ins Handelsregister eingetragen worden, da ein dahin gehender Antrag bei Anmeldung der Aktiengesellschaft aus Versehen nicht gestellt worden sei. In der Bekanntmachung der Eintragung der Aktiengesellschaft sei aber der Ausschluß der Haftung veröffentlicht worden. Außerdem sei dem Kläger durch einen von den persönlich haftenden Gesellschaftern der Kommanditgesellschaft namens R. der Ausschluß der Schuldenübernahme etwa um Weihnachten 1925 fernmündlich mitgeteilt worden.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht dagegen verurteilte die Beklagte zur Zahlung der bis zum 1. Oktober

1929 fällig gewordenen Beträge und der seit dem 1. November 1929 bis zum 31. August 1934 fällig werdenden Monatsraten. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.  
Gründe:

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß die Beklagte durch den Gründungsvertrag vom 12. Dezember 1925 das von der Kommanditgesellschaft R. & Ku. betriebene Handelsgeschäft mit der bisherigen Firma erworben und es tatsächlich fortgeführt hat. Die Revisionsklägerin hat um Nachprüfung gebeten, ob zutreffend angenommen worden sei, daß die Beklagte das Handelsgeschäft der Kommanditgesellschaft fortgeführt habe. Die sich hierauf beziehenden Ausführungen des angefochtenen Urteils, die auf rein tatsächlichen Feststellungen beruhen, lassen aber keinen Rechtsirrtum erkennen. Der Berufungsrichter befindet sich auch in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wenn er Beibehaltung der bisherigen Firma annimmt, obwohl dem Firmennamen die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ oder eine Abkürzung dieses Wortes hinzugefügt worden ist. Denn es kommt hierbei nicht auf eine wort- und buchstabentreue Gleichheit, sondern darauf an, ob nach der Auffassung des Verkehrs die bisherige Firma fortgeführt wird (RGZ. Bd. 113 S. 306).

Die Revision erhebt keine Rüge, insoweit der Berufungsrichter eine Befreiung der Beklagten von der Haftung auf Grund der ersten Möglichkeit des § 25 Abs. 2 HGB. verneint, da diese sowohl die Eintragung des vertragsmäßigen Ausschusses der Schuldenübernahme ins Handelsregister als auch die Bekanntmachung der Eintragung erfordert, eine solche Eintragung aber nicht stattgefunden hat; sie war auch bei der Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister gar nicht beantragt worden. Das Berufungsgericht hält aber auch die Befreiung der Beklagten auf Grund der zweiten Möglichkeit des § 25 Abs. 2 HGB. nicht für gegeben. Voraussetzung der dort vorgesehenen Mitteilung an den Dritten durch den Veräußerer oder den Erwerber sei, daß die Aktiengesellschaft, um als Erwerber in Tätigkeit treten zu können, überhaupt bestehe. Sie sei durch ihre Eintragung ins Handelsregister vom 26. Februar 1926 entstanden (§ 200 HGB.). Daß nach diesem Zeitpunkt, und zwar bevor oder als die Beklagte mit dem Betrieb des ehemaligen Geschäfts der Kommanditgesellschaft begann, diese oder

die Beklagte dem Kläger den vereinbarten Ausschluß des Übergangs der Passiven mitgeteilt habe, sei nicht behauptet worden. Eine vorherige Mitteilung, die nach Lage der Sache nur dahin gehen könne, daß dieser Ausschluß beabsichtigt sei, habe keine rechtliche Wirkung. Es komme deshalb nicht darauf an, ob dem Kläger im Dezember 1925 (um die Weihnachtszeit) von der Kommanditgesellschaft R. & Ku. eine solche Mitteilung gemacht worden sei.

Die hiergegen gerichtete, auf Verletzung des § 25 HGB. gerichtete Revisionsrüge ist gerechtfertigt. Allerdings kann in den Verhandlungen, die zwischen dem Kläger und dem persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, R., letztmals Ende November oder Anfang Dezember 1925 stattgefunden haben sollen, keine Mitteilung im Sinne des § 25 Abs. 2 HGB. gefunden werden. Der Kläger konnte daraus zwar erkennen, daß die Kommanditgesellschaft wegen Gründung einer Aktiengesellschaft mit Dritten in Verhandlungen stand und daß dabei auch der Ausschluß der Übernahme der Passiven der Kommanditgesellschaft in Aussicht genommen war. Er konnte jedoch daraus nur entnehmen, was die Kommanditgesellschaft für die Zukunft plante. Dagegen mußte er auf Grund dieser Mitteilung nicht mit einer feststehenden Tatsache rechnen, auf die er sich einrichten konnte, etwa dadurch, daß er Sicherungsmaßnahmen traf. Der Zweck der Mitteilung ist aber nur erreicht, wenn sie sich auf eine Tatsache bezieht, die den Dritten in die Lage versetzt, alsbald seine Rechte zu wahren.

Die Beklagte hat weiter behauptet, R., der persönlich haftende Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, habe dem Kläger um die Weihnachtszeit 1925 telephonisch erklärt, der Übergang der Aktiven und Passiven auf die Aktiengesellschaft sei ausgeschlossen. Träfe diese Behauptung zu, so wäre die Mitteilung in die Zeit nach Abschluß des Gründungsvertrags gefallen, wonach zugleich der Erwerb des Handelsunternehmens der Kommanditgesellschaft vereinbart wurde und die Gründer sämtliche Aktien übernahmen. Dann galt aber die Gesellschaft mit dem Abschluß des Gründungsvertrags als errichtet (§ 188 HGB.). Allerdings entstand die Aktiengesellschaft als solche nach § 200 das. erst mit der Eintragung ins Handelsregister; daraus folgt aber nicht, daß die vorhergegangenen Rechtshandlungen, insbesondere der Abschluß des Gesellschaftsvertrags und der damit verbundene Einbringungsvertrag, vor der Eintragung keine Rechtswir-

fung hatten. Es ergab sich vielmehr ein Schwebezustand, der mit der Eintragung sein Ende erreichte. Auch während dieses Schwebezustands bestand eine rechtliche Bindung der Gründer. Diese bildeten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die mit der Eintragung der Gesellschaft in diese überging. Die Gründer konnten von ihren Mitgründern in Vollzug des Gründungsvertrags die Mitwirkung bei der Eintragung verlangen und damit auch erreichen, daß die übernommenen Sacheinlagen geleistet wurden (Staub-Pinner Anm. 4 zu § 188, Anm. 2 ffg. zu § 200 HGB.). War aber der Vertrag über die Veräußerung des Handelsunternehmens der Kommanditgesellschaft an die zu gründende Aktiengesellschaft in rechtlich bindender Form zustande gekommen, so stand auch der Mitteilung durch den Veräußerer nichts mehr im Wege. Denn nunmehr konnte der Dritte, dem die Mitteilung zuging, klar erkennen, daß die Übernehmerin des Handelsunternehmens für die im Betrieb begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers nicht eintreten werde.

Hiernach mußte der Berufungsrichter Stellung nehmen zu dem Vorbringen der Beklagten, der eine persönlich haftende Gesellschafter der veräußernden Kommanditgesellschaft habe dem Kläger um Weihnachten 1925, also nach Abschluß des Gesellschaftsvertrags, von dem vertragsmäßig erfolgten Ausschluß der Schuldenhaftung der Beklagten Mitteilung gemacht. Unter Umständen wird die Entscheidung des Rechtsstreits auch davon abhängen, ob die Beklagte (wozu sich das Berufungsgericht bisher nicht geäußert hat) nach § 419 BGB. in dem dort gegebenen Rahmen haftet. Denn diese Haftung kann auch bestehen, wenn sich die Haftung nicht auf § 25 HGB. gründen läßt.