

63. 1. Finden die Vorschriften des § 25 HGB. Anwendung a) auf den Pächter eines Handelsgeschäfts, b) auf den Verpächter, der das Geschäft nach Beendigung des Pachtverhältnisses unter der bisherigen Firma fortführt?
2. Liegt Firmengleichheit vor, wenn Teile des bisherigen Firmennamens (z. B. die Worte „und Sohn“) weggelassen werden?
3. Bedeutung der Eintragung der Firmenänderung ins Handelsregister.

HGB. §§ 15, 18, 22, 25.

II. Zivilsenat. Urf. v. 6. Oktober 1931 i. S. G. (R.) w. R. (Bekl.).
II 516/30.

- I. Landgericht Frankfurt a. O.
- II. Kammergericht Berlin.

Im Mai 1903 wurde auf Anmeldung des Beklagten die Firma G. R. ins Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt a. O. eingetragen. Als Gegenstand des Handelsgewerbes wurde angegeben: Fleischerei und Wurstfabrik. Am 13. Juli 1927 teilte der Beklagte dem Registergericht mit, daß die Firma jetzt G. R. & Sohn laute und daß vom 1. Oktober 1927 an W. R. (der Sohn des Beklagten) Inhaber sei. Auf Anregung des Registergerichts meldeten der Beklagte und sein Sohn W. am 20. September 1927 zu Protokoll des Registergerichts an, daß in das vom Beklagten betriebene Geschäft vom 1. Oktober 1927 an der Sohn W. eintrete und daß die damit begründete offene Handelsgesellschaft unter der Firma G. R. & Sohn geführt werde. Diese Änderung wurde ins Handelsregister eingetragen. Schon vorher war zwischen Vater und Sohn ein schriftlicher Pachtvertrag vom 30. Juli 1927 abgeschlossen worden, der später durch Abänderungen vom „September 1927“ (ohne näheres Datum) und vom 2. Januar 1928 ergänzt wurde. Danach verpachtete der Beklagte „sämtliche bisher dem Fleischereibetrieb dienenden Räume, auch den Laden im Hause mit sämtlichem lebenden und toten Inventar, so wie Herr G. R. es heute besitzt“, mit Wirkung vom 1. Oktober 1927 auf die Dauer von fünf Jahren für einen jährlichen Pachtzins von 3000 G.M. an seinen Sohn W. R. Nach dem September-Abänderungsvertrag hatte der Pächter für Benutzung des Inventars noch 1000 G.M. zu zahlen und dem Beklagten dessen persönlichen Bedarf an Fleisch- und Wurstwaren zu liefern sowie noch andere Leistungen für den persönlichen Bedarf zu gewähren. Durch den Nachtrag vom 2. Januar 1928 übernahm der Sohn das Inventar, die Vorräte und die Außenstände zu einem bestimmten Preis und räumte dem Beklagten zur Sicherung seiner Ansprüche auf ratenweise Zahlung des Übernahmepreises gewisse Kontrollrechte ein. Am 23. Februar 1928 meldeten der Beklagte und sein Sohn zum Handelsregister an, daß die offene Handelsgesellschaft G. R. & Sohn aufgelöst sei, daß W. R. das Geschäft unter der alten Firma fortführe und daß Forderungen und Verbindlichkeiten aus den

Geschäftsverbindungen von ihm übernommen würden. W. R. wurde hierauf als alleiniger Inhaber der Firma ins Handelsregister eingetragen. Am 7. Mai 1929 schlossen der Beklagte und W. R. einen weiteren Vertrag. Sie gingen davon aus, daß W. R. mit Erfüllung der ihm obliegenden Gegenleistungen aus dem Pachtvertrag vom 30. Juli 1927 nebst Nachträgen seit mehreren Monaten im Rückstand sei, und zwar schulde er an rückständigem Pachtzins 1119 RM. und als Gegenleistung für die Abtretung der Außenstände sowie an Kaufpreis für die überlassenen Waren 14216 RM. Um die entstandenen Meinungsverschiedenheiten beizulegen, erkannte W. R. die Schuld von 15335 RM. und das Pfandrecht des Beklagten in Höhe der reinen Pachtforderung an. Sodann wurde vereinbart: „Um einen Räumungsprozeß zu vermeiden, verpflichtet sich Herr W. R. zur sofortigen Räumung der ihm auf Grund des Pachtverhältnisses überlassenen Räumlichkeiten und gibt diese nebst dem lebenden und toten Inventar an Herrn G. R. zurück.“ In dem Vertrag bot ferner W. R. dem Beklagten die vorhandenen Warenvorräte an und hielt sich an dieses Kaufangebot gebunden „bis zum Abschluß eines Akordes“ mit seinen Gläubigern. Bis zum Zustandekommen eines Vergleichs, bei dem der Beklagte seinen Sohn unterstützen und in einer noch zu bestimmenden Höhe die Gewähr für die Erfüllung des Vereinbarten übernehmen sollte, war der Beklagte berechtigt, Waren aus den vorhandenen Beständen zu entnehmen. Deren Gegenwert sollte den Gläubigern des W. R. zur gleichmäßigen Befriedigung zur Verfügung gestellt werden. Am Tage des Vertragsschlusses, 7. Mai 1929, meldete W. R. zum Handelsregister an, daß er den Gewerbebetrieb eingestellt habe und die Firma damit erloschen sei. Am selben Tag erfolgte die Eintragung ins Handelsregister. Am 8. Mai 1929 meldete der Beklagte dort an, daß er unter der Firma G. R. eine Fleischerei und Wurstwarenfabrik betreibe; die Eintragung ins Handelsregister wurde am 9. Mai 1929 vollzogen. Das Amtsgericht veröffentlichte beide Eintragungen in derselben Ausgabe des amtlichen Verkündigungsblattes, der Oberzeitung. Am 15. Mai 1929 wurde über das Vermögen des W. R. das Konkursverfahren eröffnet.

Der Kläger, der Schwiegervater des W. R., behauptet, letzterer schulde ihm aus Lieferung von Fleischwaren und aus Gewährung von Darlehen aus der Zeit von April 1928 bis April 1929 den Betrag

von 4391,80 M.; ferner habe er (Kläger) im Mai 1928 für W. R. eine Bürgschaft übernommen und deshalb an die Darmstädter und Nationalbank 2455,85 M. zahlen müssen. Mit der Klage verlangt er Zahlung dieser Beträge. Der Beklagte hafte einmal deshalb, weil er das Vermögen seines Sohnes übernommen, sodann, weil er dessen Geschäft mit der Firma auf Grund des Vertrags vom 7. Mai 1929 fortgeführt habe. Ferner hafte der Beklagte aus unerlaubter Handlung, weil W. R. im Zusammenwirken mit ihm sich seines Vermögens entäußert und dieses dem Beklagten zugespielt habe, um den Zugriff des Klägers zu vereiteln.

Das Landgericht gab der Klage statt, das Kammergericht wies sie ab. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Es ist unbestritten, daß die Klageforderungen nicht aus der Zeit herrühren, als im Handelsregister die offene Handelsgesellschaft G. R. & Sohn eingetragen war (Oktober 1927 bis Ende Februar 1928). Stammten sie aus dieser Zeit, so könnte sich der Kläger auf die Vorschrift des § 128 HGB. über die sammtverbindliche Haftung der Gesellschafter stützen. Er würde dann durch den Nachweis, daß, wie der Beklagte behauptet, in Wahrheit auch schon damals ein Pachtverhältnis vorgelegen habe, nur dann berührt, wenn er diese Tatsache gekannt hätte. Denn wenn das Handelsregister auch keinen öffentlichen Glauben hat, so müßte doch der Beklagte, der die offene Handelsgesellschaft zur Eintragung mitangemeldet hatte, diese der Öffentlichkeit gegenüber abgegebene Erklärung gegen sich gelten lassen, vorbehaltlich des Beweises der Kenntnis des Klägers von ihrer Unrichtigkeit (RGZ. Bd. 51 S. 39, Bd. 125 S. 228; JW. 1929 S. 2597 Nr. 11 und Anmerkungen hierzu von Flechtheim und von Jacobi in JW. 1929 S. 2943). Es kommt also darauf an, ob der Beklagte nach § 25 HGB. haftet.

Ohne zu der Frage positiv Stellung zu nehmen, hält es der Berufungsrichter für zweifelhaft, ob die Vorschriften des § 25 überhaupt Anwendung fänden, wenn der bisherige Geschäftsinhaber sein Geschäft nicht für die Dauer veräußere, sondern es nur verpachte. Nach seiner Ansicht ist wesentlich, daß in dem das Verhältnis des neuen Firmeninhabers zum alten regelnden § 22 Abs. 2 HGB. die Übernahme eines Handelsgeschäfts auf Grund eines Pachtvertrags

dem Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden im Sinne des Abs. 1 ausdrücklich gleichgestellt wird, während der das Verhältnis des neuen Firmeninhabers zu Dritten regelnde, also eine andere Materie betreffende § 25 das. nichts Entsprechendes bestimme. Das lasse sich für die Annahme verwerten, daß die Haftung des die alte Firma fortführenden neuen Inhabers für alte Verbindlichkeiten nur im Falle „des Erwerbs unter Lebenden im eigentlichen Sinne“ eintreten solle. Diese Bedenken können nicht geteilt werden. Sie stehen auch im Widerspruch mit der bisherigen Rechtsprechung des Kammergerichts (DZB. 1906 Sp. 26; ROLG. Bd. 27 S. 301) und mit der überwiegenden Auffassung des Schrifttums (vgl. Düringer-Hachenburg-Hoeniger 3. Aufl. S. 345 und Anm. 37 zu § 25; Staub-Wondt Anm. 1 zu § 25; Pisko in Ehrenbergs Handbuch II S. 251). Wenn der § 25 nicht — wie der § 22 Abs. 2 — ausdrückt, daß die vorhergehenden Vorschriften des Paragraphen auf die Geschäftsübernahme auf Grund eines Nießbrauchs oder eines Pachtvertrags oder eines ähnlichen Verhältnisses entsprechende Anwendung finden, so sollte damit nicht gesagt werden, daß unter Erwerb eines Handelsgeschäfts in beiden Vorschriften etwas Verschiedenes zu verstehen sei. Anlaß zur Einfügung des Abs. 2 in § 22 waren vielmehr Zweifel, die sich aus der früheren Rechtsanwendung in der Frage ergeben hatten, die gerade im § 22 geregelt werden sollte, nämlich in der Richtung, ob auch der Pächter, der Nießbraucher usw. berechtigt seien, die bisherige Firma fortzuführen. Solche Zweifel bestanden für die in § 25 HGB. geregelte Materie nicht. Dies bringt die Denkschrift zu dem Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs von 1897 auf S. 39 zum Ausdruck (zu §§ 21 bis 24 des Entwurfs gleich §§ 22 bis 25 des Gesetzes). Sie hebt ferner hervor, daß § 25 auch auf den Pächter Anwendung finde. Hierzu führt sie aus: Die Parteien könnten wohl vereinbaren, daß der bisherige Geschäftsherr nach außen Inhaber der Firma bleibe und allein berechtigt und verpflichtet sei. Damit sei aber den Bedürfnissen des Verkehrs nicht genügt; vielmehr müsse der Gewerbetreibende, der ein Geschäft in der angegebenen Weise (durch Pacht, Nießbrauch und dergl.) übernehme, befugt sein, die alte Firma als seine eigene Firma in derselben Weise fortzuführen wie der sonstige Erwerber eines Geschäfts. Dies erkenne der Schlußsatz des § 21 des Entwurfs (§ 22 des Gesetzes) an. Führe auf Grund dieser Vorschrift ein Pächter die alte Firma fort, so sei er als ihr Inhaber in

das Handelsregister einzutragen. Er hafte für die bisherigen Geschäftsschulden des Verpächters nach den Regeln des § 24 des Entwurfs (§ 25 des Gesetzes). Danach bestand für den Gesetzgeber kein Anlaß, auch in § 25 HGB. eine dem Abs. 2 des § 22 entsprechende Vorschrift aufzunehmen. Der Grundgedanke des § 25 ist nach der Denkschrift S. 36, daß derjenige, der ein bestehendes Geschäft auf Grund eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden fortführt und auch die gleiche Firma beibehält, damit den Willen an den Tag legt, in das Ganze der Geschäftsbeziehungen des früheren Inhabers, also auch in seine Geschäftsschulden einzutreten, wenn nicht die Haftung durch die im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen mit Wirkung gegen Dritte ausgeschlossen wird. Diesem Grundgedanken würde die Nichtanwendung des § 25 auf den Pächter widersprechen.

Das Kammergericht hält auch die Darlegung des Beklagten für berechtigt, daß man bei Beendigung der Pacht durch Aufgabe des Pachtrechts seitens des Pächters nicht von einem Erwerb des Verpächters sprechen könne, weil der Verpächter nicht das Geschäft erwerbe, sondern lediglich das ihm schon vorher gehörende Geschäft frei vom Nutzungsrecht des Pächters zurückerhalte. Dieser von Düringer-Hachenburg-Hoeniger in Anm. 37 zu § 25 HGB. vertretenen Auffassung, die mit der früheren Ansicht des Kammergerichts und mit dem übrigen Schrifttum im Widerspruch steht (vgl. Staub 1. bis 7. Aufl. und Staub-Bondi seit der 10. Aufl. in Anm. 18 zu § 22; Pisko a. a. O. S. 251 flg.), kann nicht zugestimmt werden. Düringer-Hachenburg-Hoeniger behandeln nur den Fall, wenn die vom Verpächter benutzte Firma seine ursprüngliche eigene Firma war. Auf den bei Zustimmung des Verpächters doch ebenso möglichen Fall, daß der Pächter eine neue Firma gewählt hatte und der Verpächter nach Beendigung des Pachtverhältnisses das Geschäft unter dieser neuen Firma fortführen will, gehen sie nicht ein. Sicherlich würde der Verpächter durch den Gebrauch der Pächterfirma den Willen bekunden, in das Ganze der Geschäftsbeziehungen des früheren Inhabers, des Pächters, einzutreten. Unberechtigt ist aber auch die Erwägung, daß sich der Verpächter bei Weiterbenutzung der alten Firma nicht gegen die Haftung für die vom Pächter eingegangenen Verbindlichkeiten schützen könne. Es ist nicht einzusehen, warum nicht schon im Pachtvertrag die Vereinbarung sollte getroffen werden können, daß der Verpächter, wenn er nach Beendigung des Pacht-

verhältnisses das Geschäft fortführt und die Firma beibehält, die Haftung für die Verbindlichkeiten des Pächters nicht übernimmt. Tritt dann der Fall der Zurücknahme des Geschäfts ein, so kann er sich im Verhältnis zu den Gläubigern des Pächters in der im § 25 HGB. vorgesehenen Weise gegen die Haftung schützen. Dem Verpächter kann auch zugemutet werden, daß er eine derartige Vereinbarung schon im Pachtvertrag trifft. Denn jeder Pächter muß von Anfang an mit der Beendigung des Pachtverhältnisses rechnen, und zwar mit der gewöhnlichen wie mit einer vorzeitigen Beendigung. Im vorliegenden Falle konnte übrigens der Beklagte die Ausschließung der Haftung auch noch vereinbaren, als er durch neuen Vertrag die vorzeitige Auflösung des Pachtverhältnisses herbeiführte. Auch der Grundgedanke der Haftung aus § 25, nämlich der durch Fortführung des Geschäfts und Beibehaltung der Firma bekundete Wille, in das Ganze der Geschäftsbeziehungen des bisherigen Inhabers einzutreten, trifft beim Verpächter zu, der das Geschäft mit Firma fortführt.

Der Berufungsrichter weist die Klage ab, weil die zweite Voraussetzung des § 25 für die Haftung des neuen Inhabers nicht vorliege, nämlich die Fortführung der bisherigen Firma. Es komme allerdings nicht darauf an, ob die beiden Firmen wörtlich genau übereinstimmten, sondern es genüge, daß der Kern derselbe sei. Daß hier eine wesentliche Ähnlichkeit der beiden Firmen vorliege, sei ohne weiteres zuzugeben; indessen beruhe diese Ähnlichkeit und die Wiederkehr der Worte „G. R.“ der alten Firma in der Bezeichnung des fortan vom Beklagten betriebenen Geschäfts nicht auf der freien Entschließung des Beklagten, sondern auf der zwingenden Vorschrift des § 18 HGB. Diese für die Firmierung des Beklagten durch gesetzliche Vorschrift geschaffene Lage könne ihm nicht zum Nachteil gereichen, wenn man — und das sei entscheidend — weiter in Betracht ziehe, daß die Beteiligten im vorliegenden Falle den Weg der Beseitigung der alten und der Neueintragung der neuen Firma gewählt hätten. Dadurch und durch die gleichzeitige Veröffentlichung beider Eintragungen, die bei dem Interesse des Klägers an der Angelegenheit und bei seinen nahen Beziehungen zur Familie R. diesem nach der Überzeugung des Senats alsbald bekannt geworden seien, habe man zweifelstfrei zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei der Firma G. R. um ein neues Unternehmen handle, das mit dem bisher von W. R. unter der

Firma G. R. & Sohn betriebenen und aufgelösten Unternehmen keine Gemeinschaft haben solle. Die Trennung und Verschiedenheit beider Unternehmungen sei durch den vom Beklagten gewählten Weg klarer in die Erscheinung getreten, als wenn er die bisherige Firma fortgeführt und den Ausschluß seiner Haftung für die früheren Verbindlichkeiten hätte eintragen lassen und bekannt gemacht hätte. Die Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Beklagten aus § 25 müsse deshalb verneint werden, weil er eben die bisherige Firma nicht fortgeführt habe.

Die gegen die Verneinung der Firmenfortführung gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Der Erwerber haftet nach § 25 HGB. für die Schulden des früheren Inhabers nur dann, wenn er grundsätzlich die bisherige Firma benutzt. Daher kommt es auf konkrete Besonderheiten der Art der Benutzung, z. B. in der Ausstattung des Ladenschilbes, nicht an. Die Frage ist vielmehr nach allgemeinen Gesichtspunkten zu beurteilen. Es handelt sich dabei um eine Rechtsfrage, nicht um eine reine Tatfrage; die Entscheidung unterliegt also der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Die Bejahung der Firmengleichheit erfordert nicht eine wort- und buchstabentreue Gleichheit, sondern es kommt darauf an, ob nach der Auffassung des Verkehrs die bisherige Firma fortgeführt wird. Demgemäß ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß die Firmengleichheit durch Hinzufügung eines auf eine offene Handelsgesellschaft, eine Kommanditgesellschaft, eine Aktiengesellschaft oder eine Gesellschaft mbH. hindeutenden Zusatzes nicht ausgeschlossen wird (RGZ. Bd. 104 S. 342, Bd. 113 S. 309, Bd. 131 S. 29). Das hat seinen Grund darin, daß für diese Gesellschaften die in Betracht kommenden Zusätze gesetzlich vorgeschrieben sind. So muß nach § 19 HGB. die Gesellschaft, die das Geschäft eines Einzelkaufmanns erwirbt und unter dieser Firma fortführen will, einen das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz machen, wenn nicht die Namen aller persönlich haftenden Gesellschafter genannt werden (vgl. für die Aktiengesellschaft § 20 HGB., für die Gesellschaft mbH. § 4 GmbHG.). Übernimmt umgekehrt ein Einzelkaufmann das Geschäft einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft, so steht es ihm trotz des Verbots der Verwendung täuschender Zusätze (§ 18 Abs. 2 HGB.) frei, die Gesellschaftsirma beizubehalten, soweit sie nicht geradezu auf eine bestimmte Art der Gesellschaft hinweist (Düringer-

Hachenburg-Hoeniger § 22 HGB. Anm. 14; Staub-Bondi das. Anm. 12). Daraus folgt, daß, wenn er dies nicht tut und den Zusatz streicht, die Sachlage anders zu beurteilen ist als im Falle der Hinzufügung. Die Firma wird dann willkürlich geändert; es besteht also keine Firmengleichheit. Das trifft umsomehr zu, wenn, wie hier, nicht das farblose „& Co.“, sondern der viel genauere Zusatz „& Sohn“ gestrichen wird. Schon dies würde genügen, um die Anwendbarkeit des § 25 zu verneinen. Es kommt aber noch hinzu, daß auf Betreiben des Beklagten das Erlöschen der Firma G. R. & Sohn sowie die Annahme der Firma G. R. ins Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht worden ist. Zwar würde diese Tatsache keine Verschiedenheit zwischen den beiden Firmen begründen können, wenn sie, objektiv betrachtet, identisch wären. Sie bringt aber doch deutlich zum Ausdruck, daß jedenfalls der Beklagte selbst die Firma als verschieden angesehen und den Willen bekundet hat, nicht in die Rechtsverhältnisse des Vorgängers einzutreten. Da sowohl die Annahme wie das Erlöschen der Firma eintragungspflichtig ist (§§ 29, 31 HGB.), muß der Kläger, der den Ausnahmetatbestand des § 15 Abs. 2 Halbs. 2 das. nicht behauptet hat, diese Tatsache gegen sich gelten lassen.