

18. 1. Läuft die Verjährung einer Geschäftsschuld, für die der Geschäftsübernehmer nach § 25 HGB. mithaftet, zu dessen Gunsten weiter?

2. Wirkt eine nach der Geschäftsübernahme nur gegenüber dem früheren Inhaber vorgenommene Unterbrechung der Verjährung auch gegen den Übernehmer?

HGB. § 425. HGB. § 25.

III. Zivilsenat. Ur. v. 15. Dezember 1931 i. S. A. (Rl.) w. Dortmundener Matten- u. Läuferfabrik M. D. AG. (Bekl.). III 10/31.

I. Landgericht Dortmund.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die offene Handelsgesellschaft Dortmundener Matten- und Läuferfabrik M. D., deren Gesellschafter die Kaufleute D. und S. waren, hatte ihre Fabrik in B. Als diese durch einen Brand beschädigt worden war, wirkte der Kläger im Auftrage der Gesellschaft seit dem Frühjahr 1924 bei der Abschätzung des Brandschadens und bei der Beschaffung von Baudarlehen und Bauerlaubnis mit, fertigte die Pläne für den erweiterten Wiederaufbau der Fabrik an und leitete die Ausführung der in der ersten Hälfte des Jahres 1925 fertiggestellten Bauten. Nach-

dem er für seine Tätigkeit vier Abschlagszahlungen von zusammen 2000 RM. erhalten hatte, geriet die Gesellschaft am 9. September 1925 in Konkurs. Der Kläger meldete eine bevorrechtigte Forderung von 14000 RM. an und erhielt den Betrag. Am 27. März 1926 meldete er noch 6000 RM. mit Vorrecht an, die jedoch vom Konkursverwalter bestritten wurden.

Im Herbst 1926 setzten Bestrebungen ein, den Konkurs durch Zwangsvergleich zu beendigen. Nachdem D. und S. sich zu diesem Zwecke durch Vertrag vom 3. Dezember 1926 verpflichtet hatten, die nach der Schlußbilanz des Konkursverwalters sich ergebenden Vermögensstücke der Gesellschaft in eine unter der Führung des Brauereibesizers E. geplante Aktiengesellschaft einzubringen, wurde die Westfälische Cocos-Mattenfabrik AG. in B. gegründet. Am 22. Februar 1927 kam ein Zwangsvergleich zustande, in dem sich D. und S. unter Bürgschaft des E. und des Bankiers L. verpflichteten, den nicht bevorrechtigten Gläubigern 25% ihrer Forderungen zu zahlen. Die Aktiengesellschaft änderte darauf mit Genehmigung von D. und S. ihre Firma in Dortmunder Matten- und Läuferfabrik M. D. AG. um. D. und S. ließen die Fabrik an die Aktiengesellschaft auf und meldeten am 18. Oktober 1927 bei dem Registergericht in D. an, daß die Gesellschaft aufgelöst und die Firma infolge Übergangs auf die neue Aktiengesellschaft in B. erloschen sei.

Der Kläger vertritt die Ansicht, daß sein Dienstvergütungsanspruch, den er nach Abzug der bisher gezahlten 16000 RM. auf noch 16932,37 RM. berechnet, durch den Zwangsvergleich nicht berührt worden sei. Er hatte schon Ende April 1927 gegen die offene Handelsgesellschaft beim Landgericht in B. auf Zahlung eines Teilbetrags von 1000 RM. nebst Zinsen Klage erhoben. Der Rechtsstreit wurde an das Landgericht in D. verwiesen. Um dem Einwand der Verjährung des Restbetrags seiner Forderung zu begegnen, stellte der Kläger dem bisherigen Prozeßbevollmächtigten auf verflagter Seite am 9. Dezember 1927 den Schriftsatz vom 6. desselben Monats zu, in welchem er den Klageantrag auf 16932,37 RM. nebst Zinsen erweiterte und als Beklagte die Aktiengesellschaft in B. bezeichnete. Am 30. Dezember 1927 ließ er wegen derselben Forderung den Kaufleuten D. und S. einen Zahlungsbefehl zustellen. Diese erhoben Widerspruch; das anschließende Verfahren wurde bis zur Entscheidung des ersten Rechtsstreits ausgesetzt. In diesem ließ sich der

an Stelle der früheren Prozeßbevollmächtigten der zunächst verklagten offenen Handelsgesellschaft auftretende neue Prozeßbevollmächtigte auf eine Verhandlung im Namen der neuen Beklagten erst im Termin am 25. Juni 1928 ein. Diese bestritt, für die Schulden der früheren offenen Handelsgesellschaft haftbar zu sein, und erhob ferner die Einrede der Verjährung.

Das Landgericht sprach dem Kläger durch Teilurteil 14883,05 RM. nebst Zinsen zu. Auf die Berufung der Beklagten änderte das Oberlandesgericht — auch seinerseits durch Teilurteil — das Urteil ab, soweit die Beklagte zu mehr als 6000 RM. verurteilt war, und wies in Höhe dieses Mehrbetrags von 8883,05 RM. die Klage ab. Die Revision des Klägers blieb ohne Erfolg.

Gründe:

Die verklagte Aktiengesellschaft ist zu dem ausgesprochenen Zweck gegründet worden, um nach Beendigung des Konkurses der von den Kaufleuten D. und S. gebildeten offenen Handelsgesellschaft das von diesen betriebene Handelsgeschäft zu erwerben und fortzuführen. Sie hat dies Geschäft nicht vom Konkursverwalter, sondern nach Aufhebung des Konkurses gemäß dem schon vorher zwischen den Inhabern der Gesellschaft und dem Brauereibesitzer E. geschlossenen Vertrage von der Gesellschaft selbst und damit im Sinne des § 25 HGB. unter Lebenden erworben, und sie hat es unter der bisherigen Firma, lediglich mit dem für sie als Aktiengesellschaft notwendigen Zusatz, fortgeführt. Die Beklagte haftet daher nach § 25 HGB. für die im Betriebe des übernommenen Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten der früheren offenen Handelsgesellschaft. Zu diesen gehört die aus § 611 BGB. folgende Verpflichtung zur Bezahlung der Vergütung für die vom Kläger der Gesellschaft vertragsmäßig geleisteten Dienste. Dabei ist dem Berufungsgericht darin beizustimmen, daß der einheitlich zu beurteilende Vertrag, den der Kläger mit der Gesellschaft abgeschlossen hat, trotz seines mannigfaltigen Inhalts einen Dienstvertrag und keinen Werkvertrag darstellt. Der eigentliche Gegenstand des Vertrags, der seine Art bestimmt, war die Bauleitung bei dem Wiederaufbau der erweiterten Fabrikanlage und deshalb die Leistung von Diensten, nicht aber das Ergebnis dieser Dienste, die Herstellung der Bauten selbst. Ohne Bedeutung ist, daß die Gebührenordnung, nach welcher der Kläger seinen Anspruch berechnet, den

Architektenvertrag als Werkvertrag bezeichnet. Die unrichtige Bezeichnung eines Vertrags kann dessen wirkliche Eigenschaft nicht ändern.

Soweit der Klagenanspruch nicht über 6000 RM. hinausgeht, hat das Berufungsgericht die Einrede der Verjährung zurückgewiesen, weil die nachträgliche Anmeldung von 6000 RM. im Konkurse der offenen Handelsgesellschaft, der ursprünglichen alleinigen Schuldnerin, insoweit die Verjährung des Klagenanspruchs unterbrochen habe. In die Revisionsinstanz gelangt ist der durch das landgerichtliche Teilurteil zuerkannte Teil des Anspruchs auch nur, soweit er 6000 RM. übersteigt. Gegenüber diesem Mehrbetrag hat das Berufungsgericht die Einrede der Verjährung durchgreifen lassen. Es meint, daß sich die Verjährung, welche gegenüber der offenen Handelsgesellschaft zur Zeit des Eintritts der Mithaftung der jetzigen Beklagten bereits begonnen hatte, dieser gegenüber fortsetzte und mangels einer gegen sie erfolgten Unterbrechung mit dem 31. Dezember 1927 auch vollendete. Diese Auffassung bekämpft die Revision. Sie beruft sich auf eine im Schrifttum vertretene Ansicht (vgl. Reichel Die Schuldmittelübernahme, namentlich S. 396), wonach die Beklagte nachträglich neben die ursprüngliche Schuldnerin, die offene Handelsgesellschaft, als Gesamtschuldnerin für den Vergütungsanspruch des Klägers getreten sein und deshalb für sie mit dem Zeitpunkt der in das Jahr 1927 fallenden Schuldmittelübernahme eine neue Verjährung begonnen haben soll. Trifft dies zu, so war die zweijährige Verjährung des § 196 Nr. 8 BGB. noch nicht vollendet, als sich die Beklagte am 25. Juni 1928 in den zunächst gegen die offene Handelsgesellschaft gerichteten Rechtsstreit an deren Stelle einließ und dadurch eine etwa noch laufende Verjährung unterbrochen wurde.

Der Revision kann nicht beigetreten werden. Wer auf Grund des § 25 BGB. kraft Gesetzes fortan für die Verbindlichkeiten des bisherigen Geschäftsinhabers zu haften hat, tritt als Gesamtschuldner an dessen Seite. Er wird nicht etwa Bürge, auch nicht selbstschuldnerischer Bürge für die Schuld des anderen, hat also nicht für diese Schuld schlechthin einzustehen und damit auch für alle Veränderungen, die sich an dieser Schuld vollziehen, sondern er wird Träger einer selbständigen eigenen Schuld, die nur den gleichen Inhalt und die gleiche Beschaffenheit wie die Schuld des andern hat, die aber auch eigene Schicksale erfahren kann. Die Mitschuld entsteht jedoch im

Falle des § 25 HGB. nicht gleichzeitig mit der anderen Schuld, sondern tritt erst nachträglich neben sie. Sie tritt daher mit dem gleichen Inhalt und der gleichen Beschaffenheit ins Leben, welche die andere Schuld in diesem Zeitpunkte besitzt. War die andere Schuld nach ihrer Entstehung gestundet worden oder inzwischen verjährt, so ist die hinzutretende neue Schuld gleichfalls gestundet oder verjährt. Das führt aber folgerichtig dazu, daß sich die Verjährung, welche für die andere Schuld bereits begonnen hatte, auch für die neue Schuld fortsetzt. Es ist ein Unterschied, ob jemand Träger einer Schuld ist, die vielleicht schon morgen verjährt ist, oder einer solchen, deren Verjährung jetzt erst beginnt. Auch eine noch im Lauf befindliche Verjährung wirkt unmittelbar auf die Schuld ein und verändert ihre Beschaffenheit.

Innerhalb des Gesamtschuldverhältnisses geht nun aber die mit gleichem Inhalt und gleicher Beschaffenheit wie die Urschuld entstandene Übernahmeschuld zum Teil ihren eigenen Weg. Tatsachen, die nur in der Person des einen Gesamtschuldners entstanden sind, wirken für den anderen Gesamtschuldner nur dann, wenn sie die in den §§ 422 und 423 BGB. bezeichneten Tatbestände des Erlöschens der Schuld oder nach § 424 BGB. den Verzug des Gläubigers betreffen. Im übrigen sind sie nach § 425 BGB. für den Mitschuldner ohne Bedeutung, es sei denn, daß sich aus dem einzelnen Gesamtschuldverhältnis ausnahmsweise etwas anderes ergibt. So wirken auch bei der unter den Beispielen des zweiten Absatzes des § 425 BGB. ausdrücklich genannten Verjährung Tatsachen, die in der Person nur des einen Gesamtschuldners eintreten, lediglich für und gegen diesen und nicht zugleich für und gegen seinen Mitschuldner.

Das Gesamtschuldverhältnis, das durch die gesetzliche Schuldmitübernahme des § 25 HGB. entsteht, ist auch nicht etwa ein solches, das als Ausnahme ein anderes Ergebnis haben müßte. Der Übernehmer eines Geschäfts samt dessen Firma tritt nach außen als Schuldner auch der bisherigen Geschäftsschulden in die Erscheinung und soll deshalb, weil er mit dem Geschäft im allgemeinen die Vermögenswerte erhält, welche die natürliche Deckung der Geschäftsschulden bilden, für diese Schulden mithaftet. Er muß sich aber darauf verlassen können, daß sich die Schuldverhältnisse, in die er kraft Gesetzes neben dem bisherigen Geschäftsinhaber eintritt, für ihn nicht durch Tatsachen verändern, die sich, wie etwa eine seinem

Mitschuldner bewilligte Stundung, ohne seine Zustimmung oder, wie eine gegen seinen Mitschuldner erfolgte Unterbrechung der Verjährung, vielleicht doch ohne sein Wissen nur in der Person des Mitschuldners vollziehen.

Der Anspruch des Klägers auf Vergütung seiner Dienste war spätestens mit Fertigstellung des erweiterten Fabrikneubaues entstanden. Die nach § 196 Nr. 8 BGB. zweijährige Verjährung hatte deshalb nach § 201 BGB. mit dem Schlusse des Jahres 1925 begonnen und lief bis zum 31. Dezember 1927. Sie hatte noch keine Unterbrechung erfahren, als die Beklagte das Geschäft der offenen Handelsgesellschaft unter deren Firma übernahm und damit kraft Gesetzes neben diese oder deren bisherige Inhaber als Gesamtschuldnerin für die Klagesforderung trat, was spätestens im Oktober 1927 geschehen sein muß. Der Schriftsatz vom 6. Dezember 1927, der die bis dahin nur in Höhe von 1000 RM. und nur gegen die offene Handelsgesellschaft anhängig gewordene Klage auf 16932,37 RM. erweiterte und sie nunmehr gegen die Aktiengesellschaft richtete, ist nicht dieser, sondern lediglich der zunächst verklagten Handelsgesellschaft oder deren an ihre Stelle getretenen früheren Inhabern, für die er nicht bestimmt war, zu Händen der Prozeßbevollmächtigten zugestellt worden. Seine Zustellung hat daher keine Rechtshängigkeit gegen die jetzige Beklagte herbeigeführt und folglich ihr gegenüber auch die Verjährung nicht nach § 209 BGB. unterbrechen können. Dagegen ist die Verjährung des Vergütungsanspruchs des Klägers gegenüber den früheren Inhabern der aufgelösten offenen Handelsgesellschaft noch am 30. Dezember 1927 gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB. dadurch unterbrochen worden, daß der Kläger ihnen an diesem Tage einen Zahlungsbefehl zustellen ließ. Diese Unterbrechung wirkte aber, wie ausgeführt, nach § 425 BGB. nicht gegen die verklagte Aktiengesellschaft. Für sie vollendete sich vielmehr die Verjährung mit Ablauf des 31. Dezember 1927, sodaß die Klagerhebung, die sich ihr gegenüber erst mit der am 25. Juni 1928 erfolgten Einlassung auf die ihr bis dahin noch nicht zugestellte Klage vollzog, eine noch laufende Verjährung des Klagenanspruchs, die sie noch hätte unterbrechen können, gar nicht mehr vorfand.