

59. Haftet derjenige, der ein Handelsgeschäft durch Rechtsgechäft unter Lebenden erwirbt, um es als Gesellschaftereilage in eine zu gründende Gesellschaft mit beschränkter Haftung einzubringen, aus § 25 HGB. für die im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des bisherigen Inhabers?

HGB. § 25. UmhG. § 11.

II. Zivilsenat. Urf. v. 13. Februar 1934 i. S. R. (Wek.) w. Re. (Rf.). II 254/33.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hat dem Peter R. in F., der daselbst eine Fabrik betrieb und als Einzelkaufmann unter seinem Namen im Handelsregister eingetragen war, im Jahr 1928 ein Darlehen von 4000 RM. und im April 1929 zwei solche im Betrag von 4000 RM. und 7000 RM. zur Verwendung in seinem Geschäftsbetrieb gegeben. Die Schuld ist unter Hinzurechnung von Zinsen auf 16291,47 RM. angewachsen. Diesen Betrag nebst 10% Zinsen seit 1. Januar 1932 fordert der Kläger mit der Klage von der Firma Peter R. Gesellschaft mbH. und dem Hermann R., dem Sohn des Peter R., als Gesamtschuldnern. Deren Finanzspruchnahme liegt folgender

Sachverhalt zu Grunde. Am 18. April 1931 schlossen der Beklagte Hermann R. und der Kaufmann Hans G. in notarieller Urkunde einen Vertrag ab, durch den sie eine Gesellschaft mbH. unter der Firma Peter R. Gesellschaft mit beschränkter Haftung errichteten. Gegenstand des Unternehmens sollte in erster Reihe die Übernahme und der Betrieb der Firma Peter R. sein. Der Beklagte Hermann R. hatte seine Einlage in der Weise zu leisten, daß er den „gesamten Betrieb“ der Firma Peter R. einschließlich Aktiven und Passiven, abgesehen von den Grundstücken, auf denen die Fabrik betrieben wurde, und der auf diesen Grundstücken ruhenden Hypothek einbrachte. Maßgebend für die Bewertung der Einlage sollte die Bilanz der Firma Peter R. sein, die nach einem als Anlage des Gründungsvertrags bezeichneten Vertrag zwischen Paul und Hermann R. von demselben Tage einen Aktivsaldo von 30000 RM. aufweise. Nach dem letztgenannten Vertrag übertrug Peter R. in dem gleichen Umfang hinsichtlich der Aktiven und Passiven seinen gesamten Geschäftsbetrieb mit Wirkung vom 1. Januar 1931 an den Beklagten Hermann R. Er ermächtigte ihn, den übertragenen Betrieb unter Übernahme des Firmennamens in eine neue Gesellschaft einzubringen. Der Gründungsvertrag wurde am 23. Juni 1931 durch den beurkundenden Notar mit der Anmeldung zum Handelsregister dem Registergericht eingereicht. Die Eintragung der Gesellschaft mbH. im Handelsregister erfolgte am 9. Juli 1931, die Löschung der Einzelfirma Peter R. am 3. August 1931. Der Kläger hält die Gesellschaft mbH. und den Beklagten Hermann R. für die Schuld des Peter R. gemäß § 25 HGB. für haftbar, weil sie dessen Geschäft mit Firma erworben und fortgeführt haben, und zwar die Gesellschaft mbH. vom 9. Juli 1931 (Tag der Eintragung) an, Hermann R. vom 18. April 1931 (Tag des Vertragsschlusses) bis zur Eintragung. Das Landgericht beurteilte die beiden Beklagten nach dem Klageantrag. Auf die Berufung der Beklagten machte das Oberlandesgericht die Entscheidung von einem Eid des Klägers des Inhalts abhängig, daß er im Frühjahr 1931 mit Peter R. nicht vereinbart habe, es sollten die Beklagten mit der Rückzahlung der Darlehen nichts zu tun haben, sondern Peter R. allein zur Begleichung der Darlehen verpflichtet sein. Die Revision des Hermann R. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung, soweit das Berufungsurteil sich auf diesen Beklagten bezieht.

Gründe:

Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen einer Haftung aus § 25 HGB., nämlich die Fortführung des Handelsgeschäftes unter der bisherigen Firma durch die Beklagten, für gegeben. Die Gesellschaft mbH., so führt es aus, bestreite nicht, das Geschäft des Peter R. mit Firma fortzuführen. Dagegen habe der Beklagte Hermann R. im zweiten Rechtszug bestritten, das Geschäft fortgeführt zu haben. Mit dieser Verteidigung könne er nicht gehört werden. Wie er selbst vortrage, habe er am 18. April 1931 das Geschäft mit der Firma von Peter R. übertragen erhalten. Mit diesem Tag sei demnach Peter R. als Inhaber der Firma Peter R. ausgeschieden und, wenn der Beklagte Hermann R. das Geschäft mit Firma an demselben Tage in die von ihm und Hans G. gegründete Peter R. Gesellschaft mbH. eingebracht habe, so seien bis zur Eintragung dieser Gesellschaft im Handelsregister am 9. Juli 1931 Hermann R. und Hans G. Inhaber der Firma Peter R. gewesen. Daß Hermann R. nicht mit seinem eigenen Namen hervorgetreten sei, sei hierbei unerheblich. Es sei weiterhin auch unerheblich, ob Peter R. in der Zeit vom 18. April bis 9. Juli 1931 noch im Innenverhältnis allein für den Betrieb gezeichnet habe. Entscheidend sei vielmehr, daß der Beklagte Hermann R. und G. in dieser Zeit Inhaber des Geschäfts samt der Firma gewesen seien. Die Fortführung des Geschäfts sei bei diesem Sachverhalt zu bejahen.

Die Revision rügt mit Recht Verletzung des § 25 HGB. Diese Bestimmung knüpft die Haftung des Übernehmers eines Handelsgeschäfts für die im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers an zwei Tatsachen, die nebeneinander bestehen müssen, nämlich: 1. daß jemand ein Handelsgeschäft durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erwirbt, 2. daß er es unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeberhältnis andeutenden Zusatzes fortführt. Es genügt also nicht, daß der Erwerber den Vertrag, durch den er Inhaber werden soll, abschließt; auch der Rechtsübergang auf ihn im Vollzug des Veräußerungsvertrags begründet die Haftung noch nicht. Es muß vielmehr die Fortführung des Geschäfts mit der Firma durch den Erwerber hinzukommen. Deshalb würde die Haftung auch dann nicht mit dem Abschluß des Veräußerungsvertrags eintreten, wenn der Vertrag — wie es hier geschehen ist — bestimmt,

daß der Erwerber das Geschäft mit einem dem Vertragsschluß vorhergehenden Tage erwirbt, wenn also vereinbart wurde, daß das Geschäft von einem früheren Zeitpunkt an auf Rechnung des Erwerbers gehen sollte. Nicht erforderlich ist zwar eine Kundgebung des Geschäftsübergangs an die Allgemeinheit, insbesondere durch Eintragung ins Handelsregister mit nachfolgender Veröffentlichung oder eine sonstige Bekanntmachung. Hinzukommen muß aber die Fortführung des Geschäfts durch den Erwerber unter Beibehaltung der Firma. Unter Fortführung des Geschäfts mit der alten Firma ist zu verstehen eine nach außen in die Erscheinung tretende Betätigung, die die Willensmeinung des Erwerbers zum Ausdruck bringt, daß die alte Firma auch jetzt noch die Firma des auf den neuen Inhaber übergegangenen Handelsgeschäfts sein solle (vgl. RGZ. Bd. 73 S. 71). Die Fortführung des Geschäfts wird sich namentlich darin zeigen, daß der Erwerber solche Handlungen vornimmt, die in der Regel dem Geschäftsinhaber obliegen, wie den Abschluß von Warenlieferungsverträgen. § 25 HGB. gibt dem Grundsatz Ausdruck, daß derjenige, der nach außen als Inhaber einer Firma auftritt, sich, soweit es zum Schutze des redlichen Verkehrs gerechtfertigt ist, auch als solcher behandeln lassen muß (RG. in HR. 1930 Nr. 35). Demgemäß hat die Rechtsprechung angenommen, daß eine Fortführung des Handelsgeschäfts durch den Erwerber nicht vorliegt, wenn er es sofort an einen Dritten verpachtet (RG. in LZ. 1913 S. 538), oder wenn der Verkäufer nach außen noch weiter als Inhaber von Geschäft und Firma aufgetreten ist, mag auch im inneren Verhältnis zwischen Verkäufer und Erwerber der Geschäftsbetrieb auf Rechnung des zweiten gehen (WamSpr. 1913 Nr. 159). Hiernach kann auch derjenige nicht aus der Fortführung des Geschäfts haften, der es sofort an einen Dritten veräußert. Der Vertrag, durch den der Beklagte das Geschäft von seinem Vater übernahm, ist an demselben Tag abgeschlossen, an dem der Gesellschaftsvertrag über die Errichtung der Gesellschaft mbH. abgeschlossen worden ist; der Hauptzweck der Gesellschaft war der Erwerb und die Fortführung des von Peter H. bisher betriebenen Unternehmens. Schon der erstgenannte Vertrag sieht die Einbringung des Unternehmens in die Gesellschaft mbH. vor. Der Erwerb durch den Beklagten erfolgte somit offensichtlich nur zum Zweck der Einbringung des Geschäfts in die Gesellschaft mbH.; sie hatte also die Weiterführung des

Unternehmens durch den Beklagten als Einzelkaufmann nicht zum Ziel.

Aber auch der Umstand, daß die das Geschäft erwerbende Gesellschaft mbH. noch nicht als solche zur Entstehung gelangt war, sondern erst einige Zeit später mit der Eintragung im Handelsregister eine selbständige Rechtspersönlichkeit wurde, begründet die persönliche Haftbarkeit des Beklagten nicht. Zwar ist die durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrags errichtete, aber noch nicht durch die Eintragung im Handelsregister als solche zur Entstehung gelangte Gesellschaft mbH. in der Zwischenzeit eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Daraus folgt aber nicht die persönliche Haftung der Gesellschafter dieser bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft für alle Verbindlichkeiten, für welche die künftige Gesellschaft mbH. auf Grund des § 25 HGB. haftet. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts hat nur einen eng begrenzten Zweck, nämlich die Entstehung der Gesellschaft mbH. vorzubereiten. Daraus ergibt sich auch die Begrenzung der Befugnisse der für sie handelnd auftretenden und damit auch die Beschränkung der Haftung der Gesellschafter, die nicht handelnd auftreten. Die Gründungsgesellschaft ist auch kein von der künftigen Gesellschaft mbH. zu trennendes selbständiges Gebilde, sondern nur eine rechtliche Erscheinungsform derselben Gesellschaft. Sie ist also mit der Gesellschaft mbH. wesensgleich. Aus der Gründergesellschaft wird durch die Eintragung eine Gesellschaft mbH., und das Vermögen der ersten wird Vermögen der zweiten (vgl. RGZ. Bd. 87 S. 249, Bd. 134 S. 121). Aus dem Bestehen der Gründungsgesellschaft kann deshalb die persönliche Haftung der Gründer aus § 25 HGB. nicht abgeleitet werden. Wohl kann in der Zeit vor der Eintragung, insbesondere dann, wenn es später nicht zur Entstehung der Gesellschaft mbH. kommt, ein Bedürfnis zum Schutze derjenigen bestehen, die in der Zwischenzeit mit der im Werden befindlichen Gesellschaft mbH. in Rechtsverkehr getreten sind. Diesem Schutzbedürfnis dient die Vorschrift des § 11 Abs. 2 GmbHG., wonach dann, wenn vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden ist, die Handelnden persönlich und gesamtschuldnerisch haften. Hafteten die Gründer schon nach den Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts samtvorbündlich, so wäre die Vorschrift des § 11 Abs. 2 GmbHG. entbehrlich. Ihre Aufnahme in das Gesetz und die entsprechende

Bestimmung für die Aktiengesellschaft in § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB. zeigen, daß aus der Natur der Gründungsgesellschaft als einer solchen bürgerlichen Rechts entsprechend ihrem beschränkten Zweck eine Haftung der Gesellschafter nicht folgt, und daß es aus rechtspolitischen Erwägungen als ausreichend angesehen wurde, wenn die Haftung der namens der künftigen Gesellschaft Handelnden festgelegt wurde. Damit ist aber auch die Haftung der Gründer in dem Sinne begrenzt, daß sie weder haften, wenn sie im Gründungszeitpunkt nicht handelnd aufgetreten sind, noch daß sie als Erwerber im Sinne des § 25 HGB. anzusehen und zu behandeln sind. Für die Anwendung des § 25 HGB. auf die Gesellschafter besteht auch kein rechtspolitisches Interesse, da der frühere Inhaber Schuldner bleibt (vgl. § 26 HGB.) und die Haftung der Gesellschaft mbH. nach erfolgter Eintragung hinzutritt, die Vermögenswerte der früheren Eigentümer auch endgültig in das Vermögen der Gesellschaft mbH. übergehen. Es kann somit weder aus dem Umstand, daß der Beklagte mit seinem Vater einen Vertrag abgeschlossen hat, nach dem das Geschäft auf ihn überging, noch daraus, daß der Beklagte zu den Gesellschaftern der Gründergesellschaft gehörte, geschlossen werden, daß er das Geschäft als Inhaber mit der alten Firma fortgeführt hat. Eine Haftung aus § 11 Abs. 2 GmbHG. würde schon deshalb ausscheiden, weil die Haftung weder auf eine im Gründungszeitpunkt vorgenommene Handlung noch darauf gestützt wurde, daß namens der künftigen Gesellschaft mbH. gehandelt worden sei. Es ist übrigens auch nicht behauptet worden, daß das Geschäft im Gründungszeitraum nach außen namens der Gesellschaft mbH. geführt worden sei. Auf die Verträge zwischen Peter N. und dem Beklagten und diesem und G. oder auf die Führung des Geschäfts unter dem Namen der künftigen Gesellschaft mbH. allein könnte somit die Haftung des Beklagten nicht gestützt werden. Es könnte nur in Frage kommen, ob der Beklagte im Gründungszeitraum das Geschäft als sein eigenes nach außen hin tatsächlich fortgeführt hat. Wäre dies der Fall, so könnte die Haftung aus § 25 HGB. auch eingetreten sein, wenn der Beklagte das Geschäft nur solange fortgeführt hat, bis es von der Gesellschaft mbH. übernommen wurde. Es käme also darauf an, ob der Beklagte — was der Kläger zu beweisen hätte — sich in dieser Zwischenzeit, wenn auch nur durch schlüssige Handlungen, nach außen als Inhaber gebärdet hat. Dabei ist zu beachten, daß auch bloße

Abwicklungsgeschäfte als Fortführung im Sinne des § 25 HGB. angesehen werden können (vgl. Gruchot Bd. 57 S. 417; Roeniger-Teichmann-Röhler HGB. § 25 Bem. 3). Bei der Länge der Zwischenzeit vom 18. April 1931 (Tag des Vertragschlusses) bis zum 9. Juli 1931 (Tag der Eintragung der Gesellschaft mbH.) erscheint ein solches Verhalten des Beklagten durchaus möglich. Andererseits wäre es von Bedeutung, ob etwa auch weiterhin Peter R. als Geschäftsinhaber aufgetreten ist, insbesondere ob Peter R., wie der Beklagte behauptet, auch weiterhin die Firma gezeichnet hat. Dabei wäre auch zu berücksichtigen, daß eine Fortführung der Firma durch den Erwerber nicht schon in jedem vereinzelt, durch besondere Umstände veranlaßten Gebrauch der Firma zu erblicken ist (vgl. RGZ. Bd. 73 S. 71).