

6. 1. Findet § 25 HGB. auch auf einen Erwerb von Handelsgeschäften Anwendung, der auf einem anderen Rechtsgeschäft als Kauf beruht?

2. Greift die Haftung aus § 25 HGB. auch dann ein, wenn das dem Erwerb eines Handelsgeschäfts zugrunde liegende Rechtsgeschäft nichtig ist, sofern der Erwerber das Handelsgeschäft als solches fortführt und im Handelsregister als Inhaber eingetragen ist?

3. Entfällt diese Haftung im Fall erfolgreicher Anfechtung des Grundgeschäfts durch den Erwerber wegen arglistiger Täu-

ftung solchen Altgläubigern gegenüber, welche den Anfechtungsgrund kannten oder kennen mußten?

BGB. § 123. HGB. § 25.

II. Zivilsenat. Ur. v. 11. Oktober 1935 i. S. Firma B. (kl.)
w. C. (Bekl.). II 112/35.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Die Klägerin, eine Drogengroßhandlung, hat an einen Apotheker B., der als Verwalter (Pächter) der Apotheke in D. tätig war, Apothekerwaren, unstreitig ohne Eigentumsvorbehalt, geliefert und verlangt jetzt Zahlung dieser Lieferungen von dem Beklagten. Dieser war und ist Inhaber der Realkonzession für die genannte Apotheke. Er hatte ihre selbständige Verwaltung durch den Vertrag vom 20. Januar 1931 an den Apotheker B. und dessen Frau übertragen. Diese übernahmen unter Fortführung der bisherigen Handelsfirma das Warenlager und die in dem Vertrag näher bestimmten Lasten der Apotheke und sollten an den Beklagten monatlich eine Entschädigung von 15% des Umsatzes, mindestens 1000 G.M. abführen. Die Warenbestellungen „im Rahmen des Geschäfts wie bisher“ sowie ordnungsmäßige Zahlungen an die Lieferer sollten durch die Verwalter erfolgen; der Beklagte „erklärt ausdrücklich, daß er keinerlei Haftung übernimmt“, und ist „berechtigt, durch Anfrage bei den Lieferanten sich zu überzeugen, ob die Warenlieferungen bezahlt sind“.

Zwischen dem Beklagten und B. entstanden nach einiger Zeit wegen der Leistungen des Verwalters Zwistigkeiten. Bei den Verhandlungen hierüber im Jahre 1933 gelangten die Genannten zu der Auffassung, daß nach der Rechtspredung derartige Verwaltungsverträge mit pachähnlichen Bedingungen über Apotheken nicht zulässig, sondern rechtsungültig seien. Demnach schlossen der Beklagte und B. zwecks Auseinandersetzung ein Abkommen vom 28. August 1933. Danach sollten sämtliche Ansprüche aus dem Abkommen vom 20. Januar 1931 „d. h. aus dem Anstellungsverhältnis“ zwischen dem Beklagten und B. mit dem 1. September 1933 erloschen sein. Der Beklagte übernahm das Warenlager gegen bestimmte Leistungen an B. Die Nummern 2 und 3 des Abkommens lauten:

2. Herr C. (der Beklagte) verpflichtet sich weiterhin, die bis zum 31. August 1933 für die Apotheke entstandenen Warenschulden zu übernehmen und zwar in Höhe bis zu 12500,— RM. 3. Es wird festgestellt, daß die Außenstände der Apotheke bis zum 11. August 1933 Herrn B. zustehen . . .

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus verschiedenen Rechtsgründen (Nichtigkeit des Vertrags vom 20. Januar 1931; Schuldbüchnahme nach §§ 414, 415 HGB.; Vermögensübernahme nach § 419 HGB.) als ihren Schuldner aus den Warenlieferungen in Anspruch und beruft sich weiter auf § 25 HGB.; B. sei nicht als Verwalter im Handelsregister eingetragen worden.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

. . . Wenngleich eine Haftung des Beklagten gegenüber der Klägerin aus dem erwähnten im Berufungsurteil erörterten Gesichtspunkten auf Grund tatsächlicher, mit der Revision nicht angreifbarer Feststellungen und Auslegungen von Verträgen und Briefen ohne Rechtsirrtum verneint wird, so erweist sich die Revision doch deshalb als begründet, weil das Berufungsurteil zu der Frage einer Haftung des Beklagten aus § 25 HGB. keine Stellung genommen hat. Die Klägerin hat nach dem Berufungsurteil vorgetragen, daß der Beklagte trotz der Verpachtung als Inhaber der Apotheke im Handelsregister eingetragen geblieben sei und deshalb für die im Betriebe der Apotheke gemachten Schulden aufzukommen habe. Die — bislang nicht abschließend geklärte — Frage, ob der nach der Auffassung der Beteiligten ungültige Vertrag vom 20. Januar 1931 tatsächlich der rechtlichen Wirksamkeit entbehrte, ist für die Rechtsgültigkeit des Vertrags vom 28. August 1933 bedeutungslos. Durch ihn erwarb der Beklagte das Handelsgeschäft zurück, und dieses Geschäft führte er dann unter der bisherigen, d. h. der von B. benutzten Firma fort. Dann haftete er aber nach § 25 HGB. für alle im Betriebe des Geschäftes von dem früheren Inhaber B. begründeten Verbindlichkeiten. Darauf, daß der Erwerbgrund des Beklagten nicht Kauf, sondern ein anderer Vertrag — Vergleich, Auseinandersetzung — war, kommt es nicht an. Eine zwischen dem Beklagten und B. ge-

troffene abweichende Bestimmung ist gegenüber der Klägerin nur unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 HGB. wirksam. Das Berufungsurteil stellt eine Eintragung im Handelsregister und eine Bekanntmachung nach § 25 Abs. 2 HGB. nicht fest und erklärt lediglich eine Mitteilung des Vertrags vom 28. August 1933 — der überdies einen ausdrücklichen Ausschluß der Haftung des Beklagten nicht enthält — für unbeachtlich. Ohne eine Feststellung im Sinn des § 25 Abs. 2 HGB. ist aber die Verneinung der Haftung des Beklagten nicht schlüssig begründet. Aus diesem Grunde war daher das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuberweisen.

Der Beklagte hat nach dem Berufungsurteil behauptet, das Abkommen vom 28. August 1933 gegenüber B. wegen arglistiger Täuschung angefochten zu haben. Darüber, ob diese Anfechtung rechtswirksam erklärt worden ist und inwiefern der dingliche Übergang des Geschäftes und seine Fortführung durch den Beklagten mit ihren Rechtsfolgen dadurch berührt worden sind, ist bislang keine Feststellung getroffen worden. Hierzu ist folgendes zu sagen. Der Rechtsgrund der Haftung des § 25 HGB. ist die in der Fortführung des Geschäftes unter der bisherigen Firma liegende an die Öffentlichkeit gerichtete Erklärung, für die bisherigen Geschäftsschulden haften zu wollen, verbunden mit dem Erwerb der Grundlage für diese Schuldenhaftung, des Geschäftsvermögens. Um einer solchen an die Öffentlichkeit gerichteten Erklärung willen hat das Reichsgericht bereits mehrfach ausgesprochen, daß der neu eintretende Gesellschafter für die bisherigen Geschäftsschulden des früheren Einzelaufmanns persönlich haftet, auch dann, wenn der Gesellschaftsvertrag anfechtbar und erfolgreich angefochten oder sonst nichtig ist (RGZ. Bd. 76 S. 439 [441], Bd. 89 S. 97, Bd. 93 S. 227 [228], Bd. 142 S. 98 [107], in gleicher Richtung auch Bd. 145 S. 155 [158]). Allerdings handelte es sich dort immer um Fälle, in denen die Scheingefellschaft in das Handelsregister eingetragen worden war. Diese Einschränkung der Haftung für die Schulden B.'s muß indessen hier auscheiden; denn nach den bisherigen Feststellungen ist der Beklagte dauernd und allein — auch während der Inhaberschaft B.'s — im Handelsregister eingetragen gewesen. Eine Ausnahme von dieser Rechtscheinwirkung (RGZ. Bd. 145 S. 158/159) wird dagegen dann Platz greifen müssen, wenn der Altgläubiger den aus einer arglistigen Täuschung her-

geleiteten Anfechtungsgrund kennt oder kennen muß (RGZ. Bd. 76 S. 441); das folgt aus § 123 Abs. 2 BGB. Für eine solche Kenntnis des Klägers ist hier bisher nichts vorgebracht. Sollten nach dieser Richtung in dem neuen Berufungsrechtszuge Behauptungen aufgestellt werden, so würde es auf sie für die Haftung aus § 25 HGB. nur ankommen, wenn der Beklagte, nachdem er die Anfechtbarkeit erkannt oder mindestens die Anfechtung erklärt hatte, den Geschäftsbetrieb unter der bisherigen Firma alsbald eingestellt hätte; denn die Fortsetzung des Geschäftsbetriebes könnte nur als Bestätigung des Abkommens vom 28. August 1933 angesehen werden.

In dem Abkommen vom 28. August 1933 ist davon die Rede, daß die „Warenschulden . . . in Höhe bis zu 12500 RM.“ übernommen würden. Das Berufungsgericht wird bei Anwendung des § 25 HGB. den Sinn dieser Abrede näher aufzuklären haben, namentlich nach der Richtung, ob die Wendung nur die Bedeutung einer tatsächlichen Angabe hat, daß die Schulden so hoch seien, oder ob sie die Haftung beschränken soll und dazu geeignet ist.