

47. 1. Ist die Abfindungsforderung des Gesellschafters, der aus einer offenen Handelsgesellschaft ausscheidet, eine im Betriebe des Handelsgeschäfts begründete Verbindlichkeit, für die der Geschäftsübernehmer haftet? Gilt dies auch für eine Schadenersatzforderung, die auf eine bei Ermittlung des Abfindungsguthabens begangene arglistige Täuschung gestützt wird?

2. Tritt die Haftung der Erben nach § 27 HGB. nur ein, wenn alle Erben das Handelsgeschäft fortführen?

3. Besteht das Verbot der Aufrechnung gegen eine Forderung aus vorfänglich begangener unerlaubter Handlung nur gegenüber dem ursprünglichen Schuldner oder auch gegenüber dem, der als Übernehmer eines Handelsgeschäfts für die in dessen Betriebe begründeten Verbindlichkeiten haftet?

HGB. § 393. HGB. §§ 25, 27.

II. Zivilsenat. Urf. v. 20. April 1937 i. S. M. u. a. (Bekl.) w. N. (Ml.). II 233/36.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger und der Vater der Beklagten, C. M., waren Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft C. M. & Co. Im Jahre 1925 schied der Kläger aus dem Unternehmen aus und C. M. übernahm das Geschäft mit Aktiven und Passiven und mit der Firma. Das Auseinandersezungsguthaben des Klägers wurde nach Vereinbarung durch eine auf den 31. Dezember 1925 aufzustellende Auseinandersezungsbilanz ermittelt und in Höhe von 600000 RM. ausgezahlt. In der Auseinandersezungsbilanz ist die Forderung einer Lieferantin des Unternehmens, der Firma D. M., um 100000 RM. zu hoch angegeben. Dadurch wurde der Gewinn des Jahres 1925, an dem der Kläger zur Hälfte beteiligt war, um 100000 RM. zu niedrig. Der Kläger behauptet, die Bilanz sei, wie er erst im Mai 1934 erfahren habe, auf Veranlassung des C. M. in dem bezeichneten Punkt absichtlich falsch aufgestellt worden und es seien auch die Eintragungen in den Geschäftsbüchern unrichtig erfolgt, um ihn bei der Auseinandersezung zu benachteiligen. Mit der Klage fordert er die ihm entgangenen 50000 RM. nebst Zinsen von den

Beklagten, die nach dem im Juli 1929 erfolgten Tode des E. M. das Geschäft mit Firma übernommen und fortgeführt haben.

Die Beklagten bestreiten die Behauptungen des Klägers. Als Übernehmer des Geschäfts seien sie nicht haftbar, da es sich nicht um eine Geschäftsschuld handle. Sie hafteten auch nicht als Erben. Der Nachlaß sei auseinandergesetzt. Mittel des Nachlasses seien nicht mehr vorhanden. Fürsorglich rechneten sie mit einer Gegenforderung von 41 121,31 RM. auf.

Das Landgericht hat zu Gunsten des Klägers entschieden. Die Berufung und die Revision der Beklagten hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen :

Die Beklagten bestreiten ihre Haftung aus §§ 25, 27 HGB. schon deshalb, weil es sich nicht um eine im Betriebe des Handelsgeschäfts begründete Verbindlichkeit des früheren Inhabers handle. Die von E. M. übernommene Verpflichtung beruhe lediglich auf der freiwillig zwischen ihm und dem Kläger getroffenen Auseinandersetzungsvereinbarung, stelle aber keineswegs eine durch den Geschäftsbetrieb begründete Verbindlichkeit dar. Diese Ansicht der Beklagten beruht auf Rechtsirrtum.

Eine Belastung einer offenen Handelsgesellschaft durch die Auseinandersetzungsvereinbarungen der bisherigen Gesellschafter kommt überhaupt nicht in Frage. Durch das Abtöten vom 7. Dezember 1925 wurde die offene Handelsgesellschaft aufgelöst. E. M. wurde alsbald Alleininhaber des Unternehmens. Er schuldete dem Kläger nur das nach der Ausenderungsbilanz zu berechnende Abfindungsguthaben. Aber auch wenn noch eine offene Handelsgesellschaft bestehen geblieben wäre, bildete die Abfindungsschuld eine im Betriebe des Unternehmens begründete Verbindlichkeit, ebenso wie wenn ein einzelner das Geschäft übernimmt. Die Abfindung erfolgte im einen wie im anderen Falle, damit das Handelsunternehmen fortgeführt werden kann, damit es also nicht abgewickelt werden muß. Es fehlt auch nicht an einer dem Unternehmen zukommenden Gegenleistung. Die Werte, die bei der Abwicklung veräußert werden müssen, bleiben im Unternehmen. Dieses bleibt als solches, als lebendes Unternehmen, mit dem damit zusammenhängenden Geschäftswert erhalten. Die Gewinnaussichten kommen dem neuen Unternehmer oder Firmeninhaber zugute. Es ist auch

im Schrifttum und in der Rechtsprechung anerkannt, daß es sich bei der einem früheren Geschäftsinhaber oder Teilhaber geschuldeten Abfindung um eine im Geschäftsbetriebe des Unternehmens begründete Verbindlichkeit handelt (vgl. u. a. Ritter *HGB.* § 25 Anm. 4; *RGZ.* Bd. 102 S. 243). Die Vermutung des § 344 *HGB.* gilt auch für die Übernahme eines Handelsgeschäfts (*RGZ.* Bd. 59 S. 213). Was aber von der vertragsmäßig festgelegten Abfindungssumme gilt, gilt auch von anderen Ansprüchen, die aus dem Auseinanderetzungsverfahren entstanden sind, auch von dem Anspruch aus einer mit dem Auseinanderetzungsverfahren verbundenen und erlaubten Handlung. Zu den übernommenen Verbindlichkeiten eines Handelsgeschäfts gehören nicht nur vertragsmäßige Geschäftsschulden, sondern alle diejenigen Verpflichtungen, die mit dem Geschäftsbetrieb in einer so engen Verbindung stehen, daß sie als eine Folge dieses Geschäftsbetriebes erscheinen. Zu diesen Verbindlichkeiten gehören alle Verpflichtungen, die nicht in den privaten Beziehungen des Geschäftsinhabers ihren Grund haben, sondern sich als natürliche innere Folge aus dem Geschäftsbetrieb ergeben, einerlei ob sie auf Rechtsgeschäft, unerlaubter Handlung oder einem anderen Rechtsgrunde beruhen (*RGZ.* Bd. 15 S. 51, Bd. 76 S. 7).

Die Haftung der Beklagten wird auch nicht berührt durch ihre erbrechtliche Stellung zu dem bis zu seinem Tode alleinigen Inhaber des Handelsunternehmens C. M. Die Beklagten haben vorgebracht: C. M. sei zu je $\frac{2}{8}$ von jedem der Beklagten, zu $\frac{1}{4}$ von seiner Ehefrau beerbt worden; später sei dann die Mutter gestorben und von den beiden Beklagten je zur Hälfte beerbt worden; die Anteile der Mutter am Geschäft seien den Beklagten von der Mutter überlassen worden. Die Revision bittet um Prüfung, ob § 27 *HGB.* nur Anwendung findet, wenn alle, nicht aber, wenn nur einzelne Miterben das Geschäft fortführen. Es ist kein Grund einzusehen, warum die Haftung für im Betriebe des Handelsgewerbes entstandene Verbindlichkeiten nicht gelten soll, wenn ein einzelner Miterbe das Geschäft fortführt. §§ 25 und 27 *HGB.* ergänzen sich. § 25 führt die Haftpflicht ein, wenn das Handelsgeschäft mit der Firma durch Rechtsgeschäft unter Lebenden von einem anderen erworben wird. § 27 regelt den Fall des Erwerbs von Todes wegen in gleicher Weise; der Grund für die Haftung ist in beiden Fällen derselbe. Die Fortführung des Geschäfts mit Firma spricht für die

Vermutung, daß der Erwerber an die Stelle des früheren Inhabers getreten ist und damit auch das Vermögen erworben hat, das der Befriedigung der Geschäftsgläubiger zu dienen hat. Dieser Grund besteht, auch wenn einer von mehreren Miterben das Geschäft mit der Firma fortführt. Hat aber ein Miterbe das Geschäft in der Auseinandersetzung unter den Miterben übernommen, so liegt ein Erwerb unter Lebenden vor und § 25 HGB. findet unmittelbar Anwendung. Wenn die Witwe des C. M. als Miterbin ihres Mannes ihren Anteil am Geschäft den Beklagten als einzigen Miterben überlassen hat, so liegt darin ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, durch das die Beklagten Alleininhaber des Geschäfts geworden sind.

Das Berufungsgericht stellt tatsächlich fest, daß die im Tatbestand des Berufungsurteils näher geschilderten Falschbuchungen nicht etwa versehentlich untergelaufen sind, daß vielmehr C. M. dem Zeugen S. ausdrücklich den Auftrag erteilt hat, bei der Aufstellung der Auseinandersetzungsbilanz falsche Zusammenrechnungen zu machen und den Gewinn auf diese Weise um 100000 RM. zu schmälern. Das Berufungsgericht kommt zu der Überzeugung, daß C. M. in der Absicht gehandelt hat, den Kläger zu benachteiligen. Die vom Kläger behauptete unerlaubte Handlung sei damit erwiesen. . . Wegen der Eigenschaft des Anspruchs als eines solchen aus einer unerlaubten Handlung erklärt das Berufungsgericht die Aufrechnung mit einer Gegenforderung der Beklagten gemäß § 393 BGB. für unzulässig.

Nach Ansicht der Revision kommt eine Forderung aus unerlaubter Handlung gar nicht in Frage. Der Kläger sei durch das Verhalten des C. M. bei der Ermittlung seines Abfindungsguthabens gar nicht geschädigt, denn auf Grund seines Ausscheidens aus dem Unternehmen und des Vertrages vom 7. Dezember 1925 habe er immer noch den Anspruch auf das Abfindungsguthaben, wie es sich aus einer richtig aufgestellten Auseinandersetzungsbilanz ergebe, also auf 50000 RM. mehr, als er bisher erhalten habe. Aber auch wenn eine Vermögensbeschädigung angenommen werde, scheitere die Berufung des Klägers auf § 393 BGB. daran, daß es sich um Ansprüche aus einer Vertragsverletzung handle (RGZ. Bd. 56 S. 321).

Der Angriff ist nicht begründet. Beriefe sich der Kläger lediglich auf den Vertrag vom 7. Dezember 1925, so würden ihm die Beklagten entgegenhalten, daß die Auseinandersetzung auf Grund beiderseitigen Ein-

verständnis vollzogen sei und daß der Kläger danach nichts mehr zu fordern habe. Der Kläger kann also mit der Klage nur durchbringen, wenn er dartut, daß er bei der Auseinandersetzung hintergangen worden ist, daß mithin eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung vorliegt. Die von der Revision angerufene Entscheidung RGZ. Bd. 56 S. 317 (321) spricht nicht zu ihren Gunsten. Ist der Anspruch auf die Behauptung einer unerlaubten Handlung gestützt, so genügt dies zur Berufung auf das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB. Nur ist die bloße vorläufige Vertragsverletzung noch keine unerlaubte Handlung . . . Wird der Anspruch lediglich auf Nichterfüllung eines Vertrags und arglistiges Verschweigen eines Mangels hierbei gestützt, so handelt es sich nur um einen Anspruch aus Vertrag. Wird aber der Anspruch auch auf eine dabei begangene unerlaubte Handlung gestützt und ist er unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt begründet, so besteht auch das Aufrechnungsverbot (vgl. Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearbeitung § 73 II 1 S. 263 unter Berufung auf die schon genannte Entscheidung RGZ. Bd. 56 S. 321; vgl. ferner auch Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts vom 3. Juni 1931 RA 674/30).

Nach der Auffassung der Revision richtet sich das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB. nur gegen den, der die unerlaubte Handlung begangen hat, nicht gegen den, der auf Grund der §§ 25, 27 BGB. für die Forderung haftet. Sie beruft sich auf den Satz der Motive zum BGB. Bd. 2 S. 112: „Der Grund der Vorschrift ist unverkennbar der, daß dem Übeltäter ausnahmsweise das Recht der Aufrechnung allgemein und schlechthin entzogen werden soll“. Dieser Grund des Aufrechnungsverbots treffe in der Person des Erwerbers, der das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführe, nicht zu. Die Wirkung der Ausnahmbestimmung könne nicht weitergehen als ihr Zweck.

Auch mit diesem Einwand können die Beklagten keinen Erfolg haben. § 393 BGB. knüpft die Unzulässigkeit der Aufrechnung lediglich daran, daß die Forderung durch eine unerlaubte Handlung entstanden ist. Hätte man nur dem Täter die Aufrechnung versagen wollen, so hätte dies durch andere Fassung des Gesetzes klar zum Ausdruck gebracht werden können. Mag auch der in den Motiven angegebene Grund die Bestimmung des § 393 BGB. veranlaßt haben, so spricht doch schon die Entstehungsurache des Anspruchs

dafür, dem Beschädigten eine verstärkte Möglichkeit der Wiedergutmachung auch dann zu geben, wenn ein Dritter für den Anspruch haftet, dem nicht eigene vorsätzliche Begehung zur Last fällt. Der Anspruch aus einer unerlaubten Handlung sollte dadurch bevorzugt werden, daß zunächst der gestörte Rechtsfrieden durch Wiedergutmachung wiederhergestellt wird, ohne daß dem Verletzten zugemutet werden soll, sich vor Erfüllung des Wiedergutmachungsanspruchs wegen einer Forderung anderer Art mit dem Schuldner auseinanderzusetzen. Daß der Täter im Falle des § 25 HGB. nach wie vor in Anspruch genommen werden und selbst nicht aufrechnen kann, spricht nicht überzeugend für die Ansicht der Revision. Daß der Geschäftserwerber für die fortbestehende Schuld des Übernehmers haftet, bedeutet, daß die Schuld sich nicht ändert, sondern daß nur ein weiterer Schuldner hinzukommt. Warum dieser trotzdem nur in beschränkterem Umfang haften sollte, ist nicht erkennbar. Der Umstand, daß der Geschäftserwerber in der Regel auch die Befriedigungsmittel, das Vermögen, erwirbt, spricht gegen die Beschränkung seiner Haftung. Die gegenteilige Auffassung würde es dem Täter oft ermöglichen, sich durch Veräußerung des Geschäfts und damit seines Vermögens dem Verbot des § 393 BGB. zu entziehen. Dies würde aber dem Zweck des § 25 HGB. widersprechen, der dem Gläubiger einen erhöhten Schutz gewähren will. Daraus folgt, daß auch der Geschäftsübernehmer so erfüllen muß, wie es von dem Übergeber verlangt werden kann . . .

Gilt das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB. für den Geschäftserwerber nach § 25 HGB., so gilt es erst recht für den Erben nach § 27 das. Bei den Erben, die in die rechtliche Stellung des Erblassers einrücken und deshalb, abgesehen von der Möglichkeit der Beschränkung auf den Bestand des Nachlasses, für die Verbindlichkeiten des Erblassers haften, liegt noch weniger als bei einem anderen Erwerber eines Teils des Nachlasses, des Handelsgeschäfts, eine Änderung des Wesens der einzelnen Verpflichtung vor, jedenfalls dann, wenn es sich nur um eine in Geld zu erfüllende Schadenersatzverpflichtung handelt. Die Haftung des Erben nach § 27 HGB. ist ihrem Wesen nach erbrechtlich. Sie ist nur dadurch verstärkt, daß die Beschränkung auf den Nachlaß wegfällt.