

23. Unter welchen Voraussetzungen liegt eine Fortführung des Handelsgeschäfts im Sinne des § 25 HGB. vor, wenn nur einzelne Unternehmensteile übernommen werden?

II. Zivilsenat. Urt. v. 11. Mai 1942 i. S. Gr.-Musikinstrumente GmbH. u. 1 and. (Bekl.) w. Südb. L., K. und D.werke AG. (Kl.).
II 13/42.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch Vertrag vom 26. November 1934 hatte die Klägerin der Erstbeklagten, die damals die Firma Gr.-Schallplatten GmbH. führte, einen Verstärker zur Aufnahme von Schallplatten leihweise zur Verfügung gestellt. Der Vertrag begann am 1. Januar 1935 und sollte halbjährlich, erstmalig am 1. Juli 1939 zum 31. Dezember 1939 kündbar sein, mangels Kündigung aber sich jeweils um ein Jahr verlängern. Mit dem Ablaufe des Vertrags sollte der Verstärker ohne besonderes Entgelt in das Eigentum der Erstbeklagten übergehen (§ 3). Nach § 4 hatte die Erstbeklagte für die Überlassung des Verstärkers während der Leihzeit eine Benutzungsgebühr zu zahlen, die nach bestimmten Hundertsätzen vom „Nettofakturenumsatz“ der Erstbeklagten an Schallplatten zu berechnen war. Die Klägerin sollte berechtigt sein, durch ihre Beauftragten jederzeit Prüfungen über die Richtigkeit der abgerechneten Leihgebühr vorzunehmen (§ 5).

Die Klägerin erhebt Ansprüche gegen die Erstbeklagte auf Zahlung angeblich rückständiger Benutzungsgebühren für die Zeit bis zum

30. Juni 1937 und auf Erstattung der ihr erwachsenen Prüfungskosten in Höhe von insgesamt 3564,13 RM. Sie nimmt ferner wegen der sich aus dem Vertrag ergebenden Verbindlichkeiten die Zweitbeklagte in Anspruch, indem sie geltend macht: Im Juli 1937 habe diese das Handelsgeschäft der Erstbeklagten mit der Firma einschließlich aller Matrizen und der an ihnen bestehenden Urheberrechte, des Plattenlagers, der eingetragenen Warenzeichen und Schutzmarken, des „Goodwill“ für Schallplatten, Apparate und Zubehör für das In- und Ausland sowie der vorhandenen Bestände an Werbematerial und -drucksachen übernommen und in derselben Weise wie die Erstbeklagte fortgeführt. Nur das Fabrikgrundstück und einige Maschinen seien nicht auf sie übergegangen. Da der Vertrieb von Schallplatten den Kern des Unternehmens der Erstbeklagten gebildet habe und die Zweitbeklagte nach außen hin völlig als dessen Inhaberin aufgetreten sei, hafte sie nach § 25 HGB. für alle im Betriebe des Handelsgeschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Daß das Geschäft zunächst von der Firma C. L. W. erworben wurde und erst von dieser auf die Zweitbeklagte überging, sei ohne Bedeutung, da jene eine Fortführung des Geschäfts niemals beabsichtigt, es vielmehr lediglich gekauft habe, um es in die Zweitbeklagte einzubringen. Ein Ausschluß der Übernahme der Verbindlichkeiten sei weder in das Handelsregister eingetragen noch ihr, der Klägerin, rechtzeitig mitgeteilt worden. Da das auf die Zweitbeklagte übergegangene Unternehmen das wesentliche Vermögen der Erstbeklagten dargestellt habe, hafte die Zweitbeklagte auch nach § 419 BGB. Die Klägerin hat demgemäß beantragt, 1. die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 3564,13 RM. nebst Zinsen zu verurteilen; 2. festzustellen, daß die Zweitbeklagte verpflichtet sei, von ihrem Nettofakturenumsatz für die Zeit vom 1. Juli 1937 bis 31. Dezember 1939 die im Vertrage vom 26. November 1934 vorgesehenen Gebühren an die Klägerin zu zahlen; 3. die Zweitbeklagte zu verurteilen, der von der Klägerin zu beauftragenden Revisionsgesellschaft ihre gesamten Bücher zur Einsicht vorzulegen, soweit die Bucheinsicht zur Berechnung der unter 2 erwähnten Gebühren erforderlich ist.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten und entgegnet: Da der Vertrag vom 26. November 1934 nicht als Kaufvertrag, sondern als Mietvertrag über eine bewegliche Sache anzusehen sei, die Klägerin auch die Vermietung von Verstärkern gewerbsmäßig betreibe, seien

die angeblich noch offenen Nachzahlungsbeträge aus den Jahren 1935 und 1936 verjährt. Die auf die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1937 entfallenden Gebühren seien entsprechend einer von der Klägerin übersandten Aufstellung beglichen worden. Eine Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz der Kosten des Prüfungsverfahrens bestehe nicht.

Eine Haftung der Zweitbeklagten für Ansprüche aus dem Vertrage vom 26. November 1934 sei weder nach § 25 HGB. noch nach § 419 BGB. begründet. Die Firma E. L. AG. habe durch Vertrag vom 19. Juli 1937 nicht das Handelsgeschäft der Erstbeklagten, sondern nur die im Vertrag aufgeführten Gegenstände, Rechte und Werte gekauft und übereignet erhalten. Der Kaufpreis habe 200 000 RM. betragen, während Vermögensteile im Werte von nahezu 400 000 RM., nämlich Grundstücke und Gebäude, Maschinen, Einrichtungen und Außenstände, bei der Erstbeklagten verblieben seien. Deren Unternehmen habe nicht nur den Vertrieb von Schallplatten, sondern auch die Herstellung solcher umfaßt. Von dem letztgenannten Geschäftszweige sei überhaupt nichts auf die Firma E. L. übergegangen. Da die Erstbeklagte die Herstellung und den Vertrieb von Schallplatten und Sprechapparaten aufgegeben und sich dem Handel mit Musikinstrumenten aller Art, insbesondere mit solchen zuwandte, an denen Cr.-Material verwendet wird, habe sie durch Gesellschafterbeschlüsse vom 20. Juli und 23. Oktober 1937 den Gegenstand ihres Unternehmens entsprechend geändert und ihre jetzige Firma Cr.-Musikinstrumente GmbH. angenommen. Die Änderungen seien am 13. November 1937 in das Handelsregister eingetragen worden. Die Firma E. L. habe die von der Erstbeklagten übernommenen Gegenstände, Rechte und Werte in die jetzige Zweitbeklagte eingebracht, die durch notariellen Vertrag vom 27. Juli 1937 unter der früheren Firma der Erstbeklagten errichtet worden sei. Gegenstand dieses Unternehmens sei nach dem Gründungsvertrag u. a. die Herstellung und der Vertrieb von Schallplatten. Die Gesellschaft sei erst am 18. November 1937, also fünf Tage nach dem Erlöschen der alten Firma der Erstbeklagten, in das Handelsregister eingetragen worden, so daß schon aus diesem Grunde von einer Fortführung jener Firma durch sie nicht gesprochen werden könne. Überdies habe die Firma E. L. die Aktiven und Passiven der Erstbeklagten nicht übernommen. Das sei der Klägerin mit Schreiben vom 18. November 1937, 2. April und 27. Juli 1938 mitgeteilt worden.

Das Landgericht hat durch Teilurteil nach den Klageanträgen 2 und 3 erkannt. Hiergegen hat die Zweitbeklagte Berufung eingelegt. Die Klägerin hat beantragt, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Klageantrag 3 in der Hauptsache für erledigt erklärt werde. Diesem Antrage hat das Berufungsgericht stattgegeben. Die Revision der Zweitbeklagten blieb erfolglos.

Gründe:

Für das Revisionsverfahren handelt es sich allein um die Frage, ob die Zweitbeklagte für die im Betriebe der Erstbeklagten begründeten Verbindlichkeiten und damit auch für deren Verpflichtungen aus dem Vertrage mit der Klägerin vom 26. November 1934 in Anspruch genommen werden kann. Das Berufungsgericht hat dies auf Grund des § 25 HGB. bejaht. Die Angriffe, welche die Revision hiergegen erhebt, sind nicht begründet. Ihr ist zuzugeben, daß vom Erwerb eines Handelsgeschäfts, wie ihn § 25 HGB. voraussetzt, nicht gesprochen werden kann, wenn lediglich Teile eines solchen veräußert werden, die für sich allein eine geschäftliche Betätigung nach Art und Umfang der bisherigen nicht zulassen. Die Rechtsfolgen des § 25 HGB. treten vielmehr nur ein, wenn das Unternehmen in seiner Gesamtheit, also als Träger derjenigen tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten und Beziehungen übertragen wird, die es im Verkehr als handlungsgewerblichen Betrieb bestimmten Gepräges erscheinen lassen und dem Erwerber die Möglichkeit bieten, es als solchen fortzuführen. Dazu ist indessen nicht erforderlich, daß alle Unternehmensbestandteile übernommen werden. Es genügt, daß diejenigen Teile übergehen, die den Kern des Unternehmens ausmachen, also den Tätigkeitsbereich bestimmen, mit dem es nach außen in die Erscheinung tritt (vgl. RGZ. Bd. 63 S. 229, Bd. 68 S. 295, Bd. 147 S. 338). Das kann auch dann der Fall sein, wenn einzelne Vermögenswerte in der Hand des Veräußerers bleiben, vorausgesetzt, daß dadurch eine Fortführung des Betriebs in seiner für den Verkehr erkennbaren Eigenart nicht in Frage gestellt wird. Um dies zu beurteilen, mag das Verhältnis des Wertes der veräußerten Teile zu dem Werte der beim bisherigen Inhaber verbleibenden nicht ohne Bedeutung sein. Auch bei einem überwiegenden Werte der letzteren ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß das Schwerk Gewicht des Betriebs in den auf den neuen Erwerber übergegangenen Bestandteilen liegt und deshalb seine

Fortsetzung mit ihnen unter der alten Firma vom Verkehr als Fortführung des bisherigen Unternehmens angesehen wird. Nur hierauf kommt es aber für die Anwendung des § 25 HGB., der dem Schutze der Geschäftsgläubiger und Geschäftsschuldner dient und insoweit für den Eintritt des Erwerbers in die Rechtsstellung des Veräußerers den äußeren Schein einer Geschäftsfortführung unter der bisherigen Firma genügen läßt; entscheidend an (vgl. RGZ. Bd. 143 S. 371). Das Berufungsgericht hebt hervor, daß sich die Firma der Zweitbeklagten in nichts von der früheren Firma der Erstbeklagten unterscheide, mit ihr auch in der Gesellschaftsform übereinstimme und daß die Zweitbeklagte, ebenso wie früher die Erstbeklagte, nach ihrer Satzung die Herstellung und den Vertrieb von Schallplatten zum Gegenstande habe. Dadurch sowie durch die Weiterbenutzung der Werbeschriften und sonstigen Druckfachen, die Übernahme der Kundschaft und des allgemeinen Geschäftswertes der Firma, der Warenzeichen und Schutzmarken habe, so stellt es fest, bei jedem unbefangenen Dritten der Eindruck erweckt werden müssen, daß sich in den betrieblichen Verhältnissen des Unternehmens nichts geändert habe, sondern die Zweitbeklagte lediglich das Handelsgeschäft der Erstbeklagten fortführe. Das Berufungsgericht hält also nach den von ihm angeführten besonderen Umständen den Übergang der im Gründungsvertrage genannten Werte auf die Zweitbeklagte auch ohne den Erwerb der bei der Erstbeklagten verbliebenen Vermögensbestandteile für ausreichend, um nach außen hin den Eindruck entstehen zu lassen, es handele sich um das alte Geschäft. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Daß das Berufungsgericht das Wertverhältnis zwischen den übernommenen und den vom Erwerb ausgeschiedenen Betriebsteilen nicht unberücksichtigt gelassen hat, geht schon daraus hervor, daß es, wie es ausdrücklich betont, auch bei einem Verbleib „wertvoller“ Vermögensbestandteile bei dem bisherigen Inhaber einen Übergang des Geschäfts als solchen für möglich erachtet. Die Richtigkeit seiner Auffassung kann ebensowenig damit in Zweifel gezogen werden, daß, wie die Revision geltend macht, die Fabrikation der Schallplatten wegen der Kostspieligkeit der Aufnahmen und der Herstellung der Matrizen und Platten selbst bei der Erstbeklagten den größten Teil des Betriebskapitals beansprucht habe. Denn auch das schließt nicht aus, daß sich für den Außenstehenden in dem Vertrieb der Schallplatten und der ihm gewidmeten Betätigung das Unter-

nehmen verkörpert, das ihm unter der bisherigen Firma bekannt geworden ist. Selbst wenn die beteiligten Verkehrskreise wußten, daß das Unternehmen nur Platten eigener Erzeugung in den Handel bringe, bot ihnen der der Öffentlichkeit kundgegebene Sachverhalt keinen Anlaß, hieraus Bedenken gegen die Annahme einer Aufrechterhaltung und Fortführung des bisherigen Geschäftsbetriebs herzuleiten. Die vom Berufungsgericht hervorgehobenen Umstände, insbesondere die Weiterbenutzung der Firma und der Warenzeichen, deren unveränderte Beibehaltung nach § 23 HGB. und § 8 WZG. zunächst nur dahin verstanden werden konnte, daß auch der dazu gehörige Geschäftsbetrieb übergegangen sei, begründeten jedenfalls den Rechtschein eines ungeteilten Erwerbs, dessen Folgen sich die Zweitbeklagte auch mit dem Hinweis auf einen in Wahrheit anders liegenden Sachverhalt nicht entziehen kann.

Für die Rechtscheinwirkung, die für die Anwendung des § 25 HGB. allein entscheidet, ist ferner von Bedeutung, daß die Zweitbeklagte erst mit ihrer am 18. November 1937 bewirkten Eintragung in das Handelsregister entstand und in die Lage kam, mit einem eigenen Geschäftsbetriebe hervorzutreten. Die Öffentlichkeit hatte also auch erst von diesem Zeitpunkt ab Gelegenheit, sich ein Urteil über die Art und den Umfang dieses Betriebes zu bilden und sich die Frage vorzulegen, ob er eine Fortsetzung des bisher unter der gleichen Firma betriebenen Unternehmens der Erstbeklagten darstelle. Dies anzunehmen, lag aber in jenem Zeitpunkt um so näher, als die Erstbeklagte kurz zuvor ihre bisherige Firma sowie den seitherigen Gegenstand ihres Unternehmens aufgegeben und dies — unter dem 13. November 1937 — zur Eintragung in das Handelsregister gebracht hatte. Die sich hieran alsbald anschließende Aufnahme eines nach Art und Ausübung gleichen Betriebes durch die Zweitbeklagte unter derselben Firma ließ mangels besonderer, auf das Gegenteil hinweisender Anzeichen keine andere Deutung zu, als daß es sich um eine Fortführung des von ihr erworbenen Geschäfts der Erstbeklagten handele.

Wenn das Berufungsgericht annimmt, die Herstellung und der Vertrieb von Schallplatten hätten im Unternehmen der Erstbeklagten „je eine abgeschlossene Einheit für sich mit selbständigem Organismus“, also selbständige Geschäftszweige, gebildet, aber einen Übergang des Handelsgeschäfts als solchen auch bei der Übertragung nur eines besonderen Geschäftszweiges, hier der Betriebsabteilung der Erst-

beklagten, für möglich hält, so bedarf diese Auffassung allerdings einer näheren Klarstellung und gewissen Einschränkung. Vom Erwerb eines Handelsgeschäfts auch im Sinne des nur auf den äußeren Eindruck abstellenden § 25 HGB. wird in der Regel nicht gesprochen werden können, wenn von zwei oder mehreren gleichwertigen selbständigen Geschäftszweigen eines Unternehmens nur ein Geschäftszweig veräußert wird. Ist in solchem Falle schon die Fortführung der Firma für den allein übernommenen Teil nach §§ 22, 23 HGB. unzulässig (vgl. RGZ. Bd. 56 S. 187), so werden regelmäßig auch die äußeren Umstände des Erwerbs nicht genügen, um den Rechtschein eines Übergangs des ganzen Unternehmens zu begründen. Eine abweichende Beurteilung mag möglich sein, wenn der beim Veräußerer verbleibende Geschäftszweig nur von untergeordneter Bedeutung ist (vgl. RGZ. Bd. 63 S. 229). Der Übertragung eines bloßen Unternehmensteils mit dem Rechte der Firmenfortführung mag auch nichts im Wege stehen, wenn die einzelnen Geschäftsteile eine gewisse rechtliche, nicht nur tatsächliche Selbständigkeit besitzen, welche eine Absonderung ihres Bereichs auch nach außen hin zuläßt. Deshalb ist für die Anwendung des § 25 HGB. als ausreichend angesehen worden, wenn beim Bestehen von Haupt- und Zweigniederlassung nur die eine oder die andere übertragen wird, dann freilich auch mit der Folge, daß der Erwerber nur in diejenigen Forderungen und Verbindlichkeiten des früheren Inhabers eintritt, die in dem Betriebe der übernommenen Haupt- oder Zweigniederlassung begründet worden sind (vgl. RGZ. Bd. 77 S. 60). Hiernach könnte die Annahme des Berufungsgerichts, die Herstellung und der Vertrieb von Schallplatten seien selbständige Geschäftszweige der Erstbeklagten gewesen, für einen Zweifel dahin Raum lassen, ob die Veräußerung nur des Betriebsgeschäfts in der Tat einem Übergang des Unternehmens mit den sich daraus nach § 25 HGB. ergebenden Wirkungen für alle in ihm begründeten Forderungen und Verbindlichkeiten gleichgeachtet werden kann. Bedenken, durch welche die angefochtene Entscheidung in Frage gestellt werden könnte, ergeben sich hieraus jedoch nicht. Denn das Berufungsgericht hat es an jeder näheren Begründung dafür fehlen lassen, weshalb es sich bei der Herstellung und dem Vertriebe von Schallplatten um zwei selbständige Geschäftszweige der Erstbeklagten gehandelt habe. Beide Betätigungen mögen naturgemäß gesonderte Betriebsseinrichtungen erfordert und insoweit ge-

trennte Geſchäftsabteilungen gebildet haben. Es liegt aber nichts dafür vor, daß deswegen das Handelsgewerbe der Erſtbeſchuldigten auch nach der Verkehrsauffaſſung als ein aus zwei ſelbſtändigen Geſchäftszweigen beſtehendes Unternehmen hätte gelten müſſen. Die Fabrikation lieferte die Erzeugniſſe, die das Unternehmen in den Handel brachte, und der Vertrieb diente dem Abſatz der im Unternehmen hergeſtellten Waren. Das ſchloß, wie oben ausgeführt, nicht aus, daß unter den vom Berufungsgericht bargelegten beſonderen Umſtänden die Übernahme auch nur des Vertriebsgeſchäfts und ſeine Fortführung unter der bisherigen Firma die Vorausſetzungen ſchuf, auf Grund deren ſich die Zweitbeſchuldigte gefallen laſſen muß, als Erwerberin des ganzen Unternehmens behandelt und für alle in ſeinem Betriebe begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers in Anſpruch genommen zu werden. Das gilt um ſo mehr, als das Vertriebsgeſchäft allein in der Tat das Unternehmen als ſolches darſtellte, nachdem ſich die Erſtbeſchuldigte entſchloſſen hatte, ihren Fabrikationsbetrieb ſtillzulegen und die ihm gewidmeten Unternehmensteile abzuſtoßen. Die damit bewirkte Umgeſtaltung des Unternehmens hatte zur Folge, daß das Vertriebsgeſchäft fortan den einzigen Geſchäftszweig bildete, in dem das Unternehmen als lebender Betrieb erhalten blieb, daß die Zweitbeſchuldigte alſo mit der Übernahme des Vertriebsgeſchäfts auch tatſächlich alles erlangte, was das Unternehmen verlorperte.

Daß die Wirkung des § 25 HGB. zu ihren Laſten und nicht in der Perſon der E. L. AG. eingetreten iſt, die, wie das Berufungsgericht feſtſtellt, die in Frage kommenden Vermögenswerte der Erſtbeſchuldigten nicht in der Abſicht eigener Fortführung des Geſchäfts, ſondern zur Einbringung in die Zweitbeſchuldigte erworben hat, unterliegt keinem Bedenken (vgl. RGZ. Bd. 143 S. 371).

Die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß es zu einem wirksamen Ausſchluß der Haftung der Zweitbeſchuldigten für frühere Geſchäftſchulden nach § 25 Abſ. 2 HGB. nicht gekommen iſt, ſind rechtlich nicht zu beanſtanden, werden auch von der Reviſion nicht bemängelt.