

25. Kann, wenn bei Übertragung eines Handelsgeschäftes die Aktiven und Passiven von dem Erwerber übernommen sind, derjenige, welcher an den früheren Inhaber Waren verkauft aber noch nicht geliefert hatte, von demselben als von seinem Kontrahenten den Preis der dem Geschäftsübernehmer gelieferten Waren fordern?

I. Civilsenat. Urth. v. 13. Juli 1887 i. S. E. (Rl.) w. G. (Bekl.)  
Rep. I. 172/87.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hat den Restkaufpreis von Waren, welche die im September 1884 in Berlin unter der Firma H., M. & G. gegründete offene Handelsgesellschaft durch ihren Teilhaber G. im Oktober 1884 bei dem Kläger unstreitig bestellt hat, gegen den Beklagten G., welcher zur Zeit des Abschlusses des Kaufgeschäftes solidarisch verpflichteter Teilhaber jener Handelsgesellschaft war, eingeklagt. Kläger hat die Waren, deren Preis jetzt eingeklagt ist, nicht an die genannte Handelsgesellschaft, mit welcher er das Kaufgeschäft abgeschlossen, sondern

nachdem die Inhaber des von dieser Handelsgesellschaft betriebenen Geschäftes mehrfach sich geändert, in den ersten Monaten des Jahres 1885 an die demnächst in Konkurs verfallene Firma E. H. & Co. geliefert. Kläger glaubt den Restpreis dieser Waren von dem Beklagten, obwohl die Waren weder ihm noch der Firma H., M. & G. geliefert worden, doch deshalb fordern zu können, weil der Beklagte solidarisch mitverpflichteter Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft, an welche er die Waren verkauft, zur Zeit des Abschlusses des Kaufgeschäftes gewesen sei. Das Reichsgericht hat, in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen, die Klage abgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

„Aus der offenen Handelsgesellschaft H., M. & G. trat schon im Oktober 1884 der Gesellschafter aus, und er übertrug seinen die Firma fortführenden beiden Gesellschaftern H. und G. die Aktiven und Passiven des Geschäftes und die Firma. Am 1. Dezember 1884 wurde die Handelsgesellschaft, da auch G. aus derselben ausschied, gänzlich aufgelöst, H. übernahm alle Aktiven und Passiven des Geschäftes allein, und die Gesellschaftsirma wurde im Handelsregister gelöscht. H. führte das Geschäft vom 1. Dezember 1884 an zunächst als Einzelkaufmann unter seiner Firma E. H. fort, nahm aber schon am 4. Dezember 1884 den Kaufmann W. als Handelsgesellschafter auf, und das Geschäft wurde seitdem von der durch H. und W. gegründeten offenen Handelsgesellschaft unter der Firma E. H. & Co. fortgeführt. Diese Firma erließ sodann das Cirkular vom 4. Dezember 1884, wodurch den Geschäftsfreunden die Auflösung und Löschung der Gesellschaftsirma H., M. & G. und die Neueintragung der früheren langjährigen Firma E., H. & Co., sowie die Fortführung des Geschäftes durch diese mitgeteilt wurde. Von einer Übernahme der Aktiven und Passiven der aufgelösten Firma durch die neue Firma enthielt das Cirkular nichts, und ist darüber auch sonst eine öffentliche Bekanntmachung nicht erfolgt. Die Klage gründet den Klagenanspruch gegen den Beklagten darauf, daß die Aktiven und Passiven der Handelsgesellschaft H., M. & G. zunächst beim Ausscheiden des M. auf H. und G. und nach der gänzlichen Auflösung der Gesellschaft auf H. allein und, nachdem dieser sich mit W. unter der neuen Sozietätsfirma E. H. & Co. assoziiert, auf diese neue Firma übergegangen seien, daß daher Kläger verpflichtet gewesen sei, zur Erfüllung des im Oktober 1884 mit

der Gesellschaft H., M. & G. geschlossenen Kaufvertrages die bei Auflösung dieser Gesellschaft noch nicht gelieferten Waren an die Firma E. H. & Co. zu liefern, und daß er, nachdem die Lieferung an diese Firma erfolgt, die letztere Firma aber in Konkurs verfallen und der Konkurs durch einen Zwangsvergleich zu 33 % beendet sei, den Ausfall am Kaufpreise von der ursprünglichen Käuferin und nach Art. 112 H.G.B. von dem Beklagten als solidarisch verpflichteten Teilhaber der kaufenden offenen Handelsgesellschaft zu fordern berechtigt sei. Dieser Anspruch folgt aber aus dem mittelbaren Übergange der Aktiven und Passiven der offenen Handelsgesellschaft H., M. & G. auf die Firma E. H. & Co. nicht ohne weiteres. Allerdings würde, wenn die verkauften Waren an die ursprüngliche Handelsgesellschaft, welche die Waren gekauft, vollständig geliefert und nur der Kaufpreis von der Käuferin bei Auflösung der Handelsgesellschaft noch nicht vollständig berichtigt gewesen wäre, der von einer Gegenleistung nicht mehr bedingte Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Restkaufpreises durch jenen Übergang der Geschäfts-Aktiven und Passiven auf die Firma nicht berührt sein, Kläger hätte den Kaufpreis nach wie vor von der ursprünglichen Käuferin und deren solidarisch verhafteten Teilhabern fordern können. Dagegen hatte die gedachte Übernahme der Aktiven und Passiven im vorliegenden Falle, da Kläger die fraglichen Waren nicht an die ursprüngliche Käuferin, sondern an die Firma E. H. & Co. geliefert hat, keineswegs die Wirkung, daß Kläger trotz der Lieferung der Waren an die Firma E. H. & Co. doch den Kaufpreis von der ursprünglichen Käuferin fordern konnte. Vielmehr gingen durch die gedachte Übernahme die Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrage, soweit dieser nicht bereits durch Lieferung an die ursprüngliche Käuferin erfüllt war, in ihrem durch die synallagmatische Natur des zweiseitigen Vertrages begründeten Zusammenhange auf die Firma E. H. & Co. bergestellt über, daß die Firma E. H. & Co. vom Kläger zwar die Lieferung der Waren, aber nur gegen Erfüllung der der Käuferin obliegenden Gegenleistung, nämlich der Zahlung des Kaufpreises, fordern konnte. Kläger mußte daher, wenn und soweit er die verkauften Waren an die Firma E. H. lieferte, sich auch an diese und nur an diese wegen Erfüllung der Gegenleistung halten; er kann aber nicht von der ursprünglichen Käuferin den Preis der Waren, die er nicht ihr geliefert, fordern.“