

16. 1. Klage des berechtigten Inhabers einer Firma auf Unterlassung der weiteren Führung einer ohne Recht geführten, nur unerheblich abweichenden Firma und auf Löschung derselben im Handelsregister.

2. In welchem Sinne ist es für den Begriff der offenen Handelsgesellschaft wesentlich, bezw. unwesentlich, daß der betreffende Handelsbetrieb nicht nur im gemeinsamen Namen, sondern auch für gemeinsame Rechnung der Gesellschafter vor sich gehe?

3. Zur Lehre von der Gesetzesumgehung.

VI. Civilsenat. Ur. v. 22. April 1896 i. S. S. u. F. (Bekl.) w. D. (Kl.) Rep. VI. 57/96.

I. Landgericht Dresden, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die beiden Beklagten, mit Namen W. R. Seelig und F. W. G. Hille, waren in zwei Instanzen nach dem Klagantrage dazu verurteilt worden, die im Dresdener Handelsregister verlaubliche Firma „Seelig, Hille & Co.“ zu löschen und sich des weiteren Gebrauches dieser Firma zu enthalten. Die von ihnen dagegen eingelegte Revision wurde vom Reichsgerichte zurückgewiesen aus den folgenden

Gründen:

„Unbestritten ist, daß der Kläger die Firma „R. Seelig & Hille“ in Dresden in rechtmäßiger Weise erworben hat, daß die beiden Be-

klagen und der Restaurateur A. A. E. Hille zu Halle in das Dresdener Handelsregister eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma „Seelig, Hille & Co.“ haben eintragen lassen, aus welcher bald nachher der genannte Restaurateur Hille, unter Gestattung der Fortführung der Firma durch die beiden Beklagten, wieder seinen Austritt erklärt hat, und daß die beiden Beklagten sich im Geschäftsverkehre seit jener Eintragung der Firma „Seelig, Hille & Co.“ bedient haben. Das Berufungsgericht hat ferner für thatsächlich festgestellt erklärt, daß in Wirklichkeit zwischen den drei als Inhabern dieser Firma ursprünglich eingetragenen Personen oder auch zwischen zweien derselben kein Gesellschaftsverhältnis bestanden habe, und das betreffende Handelsgeschäft immer nur von dem Beklagten S. als Einzelkaufmann betrieben worden sei. Prozessuale Bedenken walten gegen diese Feststellung nicht ob. . . .

In rechtlicher Beziehung hat das Oberlandesgericht aus allen diesen Thatsachen die Folgerung gezogen, daß die Beklagten nach Art. 27 Abs. 1 H.G.B. dem Kläger gegenüber verpflichtet seien, sich des Gebrauches der Firma „Seelig, Hille & Co.“ zu enthalten und die Löschung derselben im Dresdener Handelsregister zu bewirken. Die Beklagten selbst haben in der Revisionsverhandlung nicht bezweifelt, daß dies unter der Voraussetzung richtig sein würde, daß sie unberechtigterweise die bezeichnete Firma führten. In der That ist insoweit jene Folgerung völlig unbedenklich. Denn es ist allgemein anerkannt, daß im Sinne des Art. 27 H.G.B. sowohl der Name als auch das Firmenrecht dem Inhaber ein solches Klagerrecht auf Unterlassung des unberechtigten Gebrauches einer Firma giebt, und daß kleine Abweichungen in Nebenpunkten, wie z. B. in den Vornamen, wohin hier auch die Beifügung des Zusatzes „& Co.“ zu rechnen ist, dabei nicht in Betracht kommen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 7 S. 280 flg., Bd. 22 S. 58 flg.,

Bd. 25 S. 2 flg.; Wolze, Praxis des Reichsgerichtes Bd. 18 Nr. 114. Auch ist schon häufig die, im Gesetze nicht ausdrücklich erwähnte, direkt auf „Löschung“ gerichtete Klage zugelassen worden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 3 S. 120 flg. 165 flg., Bd. 22 S. 58 flg., Bd. 25 S. 2 flg.

Angegriffen ist von den Beklagten in rechtlicher Beziehung dagegen die Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Gebrauch der

eingetragenen Firma deshalb als ein unberechtigter erscheine, weil in Wirklichkeit zwischen den als Gesellschaftern eingetragenen Personen kein Gesellschaftsverhältnis bestanden habe. Übrigens durfte nach Art. 17 vgl. mit Art. 16 H.G.B. die Firma „Seelig, Hille & Co.“ nur dann gewählt werden, wenn wenigstens ein Seelig, wenigstens ein Hille und außerdem noch eine oder mehrere andere Personen Gesellschafter waren.

Vgl. Anschütz u. v. Bölderndorff, Kommentar Bd. 1 Anm. 2 zu Art. 17 S. 153 (Ausfl. 2, v. Alfeld: S. 126), und Staub, Kommentar (Ausfl. 3 u. 4) zu Art. 17 § 1 S. 36.

Hier kommt es indes in dieser Beziehung auf die Einzelheiten zunächst nicht einmal an, weil nach der Feststellung des Oberlandesgerichtes zwischen keinen der in Betracht zu ziehenden Personen ein Gesellschaftsverhältnis bestanden haben soll. Die Beklagten haben aber eben hiergegen geltend gemacht, daß nach richtiger Rechtsauffassung eine offene Handelsgesellschaft dadurch allein schon mit Notwendigkeit zur Existenz gelange, daß sie mit dem Willen der als Gesellschafter Bezeichneten ins Handelsregister eingetragen werde. Ein solcher Rechtsatz kann jedoch nicht anerkannt werden. Die Begriffsbestimmung der offenen Handelsgesellschaft in Art. 85 Abs. 1 H.G.B. gewährt keinen Anhalt dafür; denn danach müssen zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma wirklich betreiben, und es wird eine Beteiligung aller dieser Personen vorausgesetzt. Wenn häufig gesagt wird, daß das innere Verhältnis zwischen den mit ihrem Willen als Gesellschaftern Eingetragenen für die Frage der Existenz der Handelsgesellschaft ganz gleichgültig sei, so v. Hahn, Kommentar Bd. 1 (Ausfl. 4), zu Art. 90 § 3 S. 392; Staub, a. a. D. zu Art. 85 § 3 S. 146 und § 6 S. 148 und zu Art. 90 Einl. S. 152; Laband in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 30 S. 508 flg.; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 19 S. 197; anders: Renaud, Commanditgesellschaften S. 136. 140; Behrend, Handelsrecht Bd. 1 § 65 S. 467, und Coßack, Handelsrecht (Ausfl. 3) § 83a S. 549,

so besteht die praktische Bedeutung dieses Satzes nur darin, daß die in solcher Weise Eingetragenen jedenfalls Dritten gegenüber rechtlich wie Gesellschafter zu behandeln sind, insbesondere auch wie solche haften; wobei übrigens hier dahingestellt bleiben kann, ob dies

schlechthin richtig ist, oder ob, wie z. B. Cosack a. a. O. annimmt, diese Haftung doch solchen Dritten gegenüber, welche den wahren Sachverhalt kennen, eventuell nicht eintritt. Jedenfalls kommt es Dritten gegenüber allerdings bloß, oder doch zunächst darauf an, in wessen Namen, nicht darauf, für wessen Rechnung das fragliche Handelsgewerbe betrieben wird. Aber dies ist nicht anders auch in dem Falle, wo sich jemand als Einzelkaufmann ins Handelsregister eintragen läßt; und doch wird nicht bezweifelt, daß, wenn dies ein solcher thut, für dessen Rechnung das betreffende Handelsgewerbe in keinem Sinne betrieben wird, er seinen Namen unbefugterweise als Firma benützt, und daß daher die Klage nach Art. 27 H.G.B. gegen ihn, bezw. gegen den, welcher diese Firma von ihm erworben hat, stattfindet.

Vgl. Cosack a. a. O. § 8 S. 37 flg. und § 16 S. 69. 72; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 3 S. 121 flg., Bd. 9 S. 2, Bd. 22 S. 59 flg., Bd. 25 S. 2 flg., sowie Volze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 18 Nr. 114.

Es ist zunächst nicht abzusehen, warum nicht der Fall, wo das Handelsgewerbe einer eingetragenen offenen Handelsgesellschaft in Wahrheit nicht mit für Rechnung eines der im Handelsregister genannten Gesellschafter betrieben wird, ganz entsprechend behandelt werden sollte. Freilich wird nicht ohne Grund geltend gemacht, daß auch derjenige, welcher lediglich, um den Kredit einer kaufmännischen Unternehmung zu stärken, sich als Inhaber oder Mitinhaber des Handelsgeschäftes eintragen läßt, eben dadurch sich an demselben beteiligt, daß also insofern das Gewerbe auch für seine Rechnung betrieben wird. Hieraus erklärt sich, daß der I. Civilsenat des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 20 S. 74 flg.,

die Annahme einer Gesellschafts-firma, welche den Namen eines als Gesellschafters Eingetragenen, aber im übrigen an dem Handelsgewerbe nicht Beteiligten enthalten sollte, hypothetisch für berechtigt, und die Behauptung einer nur simulierten Beteiligung mit dem damals vorliegenden Thatbestande für unvereinbar erklärt hat. Hier aber ist vom Berufungsgerichte thatsächlich festgestellt worden, daß der äußerliche Beitritt zur Gesellschaft sowohl von seiten des Beklagten H., als auch von seiten des E. H. in Halle nicht in der Absicht erfolgt ist, einen Beitrag zur Erhöhung des Kredites des E.'schen Handels-

geschäfts zu leisten, sondern nur in der Absicht, den Schein zu erregen, als werde das Handelsgewerbe mit für ihre Rechnung betrieben, damit daraufhin die Eintragung der entsprechenden Firma ins Handelsregister erwirkt werde. Da in einem solchen Falle die Haftung des nur äußerlich beigetretenen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur eine unabsichtliche, wenn auch unvermeidliche, gesetzliche Folge der mit seinem Willen vorgenommenen Eintragung ins Handelsregister ist, so kann hier von einer „Beteiligung“ nicht die Rede sein; denn diese setzt nach ihrem Begriffe eine darauf gerichtete Absicht voraus. Mag man es also insofern auch ablehnen, eine rechtlich erhebliche Simulation hier anzuerkennen, weil die Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft dadurch nicht abgewandt wird, so liegt doch jedenfalls eine Umgehung des Gesetzes vor, nämlich der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, durch welche der Gebrauch anderer als der dort zugelassenen Firmen verboten wird. Eine solche Umgehung ist nun aber nach der allgemeinen Regel des § 80 des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches einem offenen Zuwiderhandeln gleichzuachten und kann daher nicht die Berechtigung zum Gebrauche der entsprechenden Firma begründen. Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben, ob der in Ansehung des Beklagten S. getroffenen weiteren Feststellung, daß seine solidarische Mithaftung für die Geschäftsschulden wegen seiner völligen Mittellosigkeit jeder ökonomischen Bedeutung entbehre, für sich allein schon die Wirkung, die angefochtene Entscheidung zu halten, zukommen würde.“ . . .