

22. Ist die Bestimmung des § 25 Abs. 1 H.G.B. anwendbar, wenn ein Minderkaufmann sein Geschäft überträgt und dem Erwerber die Weiterbenutzung seines Namens gestattet?

H.G.B. §§ 25. 4.

I. Zivilsenat. Ur. v. 8. Juni 1903 i. S. Bb. (Bekl.) w. D. P. & Co. (Kl.). Rep. I. 490/02.

I. Landgericht Posen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Klägerin stand gegen den Möbelfabrikanten S. D. eine rechtskräftig erstrittene Forderung von 1735,40 M nebst Zinsen und Unkosten zu. Die deshalb gegen den Schuldner vorgenommene Zwangsvollstreckung fiel fruchtlos aus. S. D. hatte durch notariellen Vertrag vom 9. Dezember 1901 sein Möbelgeschäft nebst Tischlerei und allen vorhandenen Waren, Holz- und anderen Vorräten, Hobelbänken und Werkzeugen an den Beklagten verkauft. Mit Rücksicht hierauf forderte die Klägerin Bezahlung ihrer Forderung vom Beklagten mit der Begründung, 1. daß S. D. dem Beklagten die Fortführung seiner Firma gestattet, und der Beklagte die Firma auch tatsächlich fortgeführt habe, und 2. daß der erwähnte Kaufvertrag von S. D. in der dem Beklagten bekannten Absicht geschlossen sei, seine (des S. D.)

Gläubiger zu benachteiligen. Der Beklagte bekämpfte die Klage nach beiden Richtungen.

Beide vordere Instanzen hielten den ersten Klagegrund für gegeben und verurteilten den Beklagten nach dem Klagantrage. Das Reichsgericht hat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Gründe:

„Beide Instanzen haben auf Grund des § 25 H. G. B. der Klage stattgegeben. Daß S. D. sein Handelsgeschäft durch Verkauf auf den Beklagten übertragen, und daß dieser das Geschäft fortgeführt hat, war von vornherein unstreitig. Streit bestand nur darüber, ob auch die weitere Voraussetzung des § 25 vorliege, daß das Geschäft „unter der bisherigen Firma“ fortgeführt worden sei. Tatsächlich ist in dieser Beziehung festgestellt, daß S. D. das Geschäft unter seinem bürgerlichen Namen betrieb und an seinem Laden ein Schild mit diesem Namen angebracht hatte, daß aber die Anmeldung und Eintragung einer Firma zum Handelsregister nicht erfolgt war; ferner daß S. D. dem Beklagten im Übertragungsvertrage zugesagt hatte, jenes Namensschild über der Ladentür hängen zu lassen und vor Ablauf von drei Jahren nicht ohne Zustimmung des Beklagten zu entfernen; endlich daß demgemäß verfahren worden ist, und der Beklagte eine gewisse Zeit hindurch unter Beibehaltung des Ladenschildes das Geschäft fortgeführt hat.

Daß hierin die Übertragung und Fortführung der Firma liege, hatte der Beklagte vor allem mit Rücksicht darauf bekämpft, daß das Geschäft nur von geringem, das Kleingewerbe nicht übersteigendem Umfange gewesen sei, und sonach eine eintragungsfähige Firma niemals bestanden habe. Während das Gericht der ersten Instanz diese Behauptung für widerlegt angesehen hatte, hat das Berufungsgericht die nach dieser Richtung hin vom Beklagten weiter angeführten Tatsachen nicht geprüft und hierüber keine Feststellung getroffen. Das Berufungsgericht nimmt an, daß S. D. seinen Namen als Firma geführt habe, und erblickt in der Fortführung des Geschäftes durch den Beklagten unter Benutzung des alten Ladenschildes die Annahme einer Firma. Ob diese Firma eintragungsfähig gewesen sei, darauf könne nichts ankommen. Auch wenn das Geschäft dem Kleingewerbe angehört und somit an sich der Bestimmung des § 4 H. G. B. unter-

standen habe, müsse der Beklagte, weil er eine Firma geführt und sich dadurch dem Publikum gegenüber als Vollkaufmann ausgegeben habe, die für diesen gegebenen Vorschriften und insbesondere die des § 25 gegen sich gelten lassen.

Diese Rechtsmeinung kann nicht für richtig erachtet werden.

Nach § 4 H.G.B. finden „die Vorschriften über die Firmen“ auf Handwerker, sowie auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, keine Anwendung. Die Vorschriften über die Firmen sind insbesondere im 3. Abschnitte des 1. Buches (§§ 17—37) enthalten. Zu ihnen gehört die hier in Rede stehende Vorschrift des § 25, wonach, wer ein Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt, für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers haftet. Dieser gesetzliche Übergang der Verbindlichkeiten erscheint nach der Denkschrift zum Entwurfe des Handelsgesetzbuches S. 50 als eine Einräumung an die Verkehrsanschauung, wonach die Firma als die Trägerin der durch den Handesbetrieb begründeten Rechte und Pflichten erachtet wird. Die Anwendung des § 25 hat hiernach zur wesentlichen Voraussetzung, daß es sich um das Handelsgeschäft eines Kaufmanns handelt, der nicht zu den Winderkaufleuten des § 4 gehört. Liegt die Übertragung und Fortführung eines Handelbetriebes vor, der über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, so erscheint allerdings der Umstand, daß die Firma — d. h. nach § 17 der Name, unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, — nicht ins Handelsregister eingetragen ist, rechtlich bedeutungslos. Der Name aber, unter dem der Winderkaufmann seine Geschäfte betreibt, ist keine Firma; gewiß nicht, wenn er sich hierzu, wozu er allein berechtigt ist, nur seines bürgerlichen Namens bedient; aber auch nicht, wenn er sein Geschäft unter einem fremden, ihm nicht zustehenden Namen betreibt. Nur wenn der Name, unter dem der Winderkaufmann seine Geschäfte betreibt, ins Handelsregister eingetragen sein sollte, greift die Vorschrift des § 5 Platz, wonach nunmehr nicht geltend gemacht werden kann, daß die Firma, weil das Geschäft zum Kleingewerbe gehöre, nicht eintragungsfähig gewesen sei. Dagegen kennt das Handelsgesetzbuch den Satz nicht, daß jeder Winderkaufmann, der für sein Geschäft einen ihm nicht zustehenden Namen führt und dadurch den Anschein einer Firmenführung hervor-

ruft, allgemein oder doch Dritten gegenüber als Vollkaufmann gelte. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Vollkaufmann und Minderkaufmann, das der § 4 aufstellt, liegt im Umfange des Geschäfts, also in einem objektiven Zustande. Über diesen Zustand können sich die Beteiligten täuschen, und eine solche Täuschung kann auch von dem Kaufmann selbst verursacht sein. Dadurch kann sich ein Tatbestand ergeben, der unter die §§ 123, 826 B.G.B. fallen würde. Niemals aber wird dadurch allein der Minderkaufmann zum Vollkaufmann.

Daß die Anwendung des § 25 H.G.B. auf Vollkaufleute zu beschränken sei, wird denn auch in der Literatur zum Handelsgesetzbuche überwiegend angenommen;

vgl. Bolte, in der Ztschr. für das ges. Handelsrecht Bd. 51 S. 432; Rakower, H.G.B. 12. Aufl. S. 57; Düringer u. Sachenburg, H.G.B. Bd. 1 S. 55; Lehmann u. Ring, H.G.B. S. 89 Nr. 1;

wogegen allerdings die abweichende Meinung, daß die Rechtsätze des § 25 analog auch auf den Betrieb von Minderkaufleuten anzuwenden seien, von Staub, H.G.B. Bd. 1 Anm. 6 und 7 zu § 25, und Goldmann, H.G.B. S. 102, vertreten wird.“ . . .