

50. Wird die Anwendung des § 344 Abs. 2 H.G.B. dadurch ausgeschlossen, daß dem Schuldscheine eine Verbindlichkeit, welche an sich nicht dem Handelsgewerbe des Schuldners angehört, zugrunde liegt? Wird die Fortführung des Geschäfts auch dadurch im Sinne des § 27 Abs. 2 H.G.B. von dem Erben eingestellt, daß er das Geschäft nebst Firma auf einen anderen überträgt?

I. Civilsenat. Ur. v. 2. Dezember 1903 i. S. Firma M. F. (Bekl.)
w. M. (Kl.). Rep. I. 293/03.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Kläger klagte im Wechselprozesse als Remittent aus einem auf „Herrn M. H. in Hamburg“ gezogenen und von dem derzeitigen Inhaber der letztgenannten Handelsfirma, dem am 31. Januar 1901 verstorbenen Kaufmann Moritz H., durch Zeichnung der Firma acceptierten Wechsel auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten. Laut Auszügen aus dem Handelsregister war das Geschäft zunächst auf die Witwe des Moritz H., nach deren am 28. März 1902 erfolgtem Tode auf deren minderjährige Kinder und Erben, und schließlich am 15. Mai 1902 auf die von den Kaufleuten B. und Sch. errichtete offene Handelsgesellschaft übergegangen, und von den Rechtsnachfolgern stets unter der unveränderten Firma M. H. weitergeführt worden. Gegen die eben erwähnte Gesellschaft richtete sich die erhobene Klage. Für die Haftbarkeit der Beklagten berief der Kläger sich auf §§ 25 und 344 Abs. 2 H.G.B.

Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „1. Die erste Voraussetzung für die Anwendung der §§ 25, 27 Abs. 1 H.G.B., daß der Klagewechsel eine Geschäftsverbindlichkeit des verstorbenen Moritz H. enthält, ist für gegeben zu erachten. Der § 344 Abs. 2 H.G.B. besagt: „Die von einem Kaufmann gezeichneten Schuldscheine gelten im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet, sofern nicht aus der Urkunde sich das Gegenteil ergibt.“ Der Klagewechsel bietet keinen Anhalt dafür, daß Moritz H. ihn nicht im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet hätte; im Gegenteil spricht der Umstand, daß er mit seiner Firma „M. H.“ gezeichnet hat, dafür, daß er mit der Zeichnung eine Geschäftsverbindlichkeit hat begründen wollen. Die Vermutung des § 344 Abs. 2 läßt sich nicht mit der bloßen Behauptung entkräften, daß dem Schuldscheine eine Verbindlichkeit zugrunde liegt, die ihrerseits nicht dem Handelsgewerbe des Schuldners angehörte; denn der Kaufmann ist nicht gehindert, auch solche Verbindlichkeiten, die an sich nicht handelsgeschäftlicher Natur sind, durch Ausstellung eines mit der Firma gezeichneten Wechsels oder eines anderen die Voraussetzungen des § 344 Abs. 2 H.G.B. erfüllenden Schuldscheins auf sein Handelsgeschäft zu über-

nehmen. Nur dann würde dem Schuldscheingläubiger die Einrede der Arglist entgegenstehen, wenn er aus der Urkunde eine Geschäftsverbindlichkeit herleitete, obwohl Gläubiger und Schuldner bei der Ausstellung darüber einig waren, daß eine Geschäftsverbindlichkeit damit nicht begründet werden sollte, und ihm dies beim Erwerbe bekannt war. Die Behauptung aber, daß Moritz H. und der Nehmer des Wechsels darüber einig gewesen sind, daß der Wechsel nur eine außergeschäftliche Verbindlichkeit darstellen sollte, ist nicht aufgestellt worden. Behauptet ist nur, daß der Wechselzeichnung klaglose Differenzgeschäfte des Moritz H. zugrunde lagen. Dies genügt aber um so weniger zur Entkräftung der Vermutung des § 344 Abs. 2 H.G.B., als Kaufleute sehr wohl auch in dieser ihrer Eigenschaft klaglose Differenzgeschäfte eingehen können.

2. Laut Eintragungen im Handelsregister ist das Geschäft des Moritz H. bei dessen Tode (31. Januar 1901) auf seine Wittwe, bei deren Ableben (28. März 1902) auf ihre minderjährigen Kinder und Erben, und schließlich durch Veräußerung der letzteren (15. Mai 1902) auf die von den Beklagten begründete offene Handelsgesellschaft übergegangen. Die jeweiligen Rechtsnachfolger haben das Geschäft stets unter der ursprünglichen Firma M. H. fortgeführt, ohne gemäß § 25 Abs. 2 H.G.B. bekannt zu geben, daß sie die Haftung für die Geschäftsverbindlichkeiten ablehnten. Hiernach ist die Haftung der Beklagten für die durch den Klagewechsel begründete Verbindlichkeit an sich nach § 25 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 H.G.B. gegeben, und es fragt sich nur, ob sie etwa die Ausnahmegvorschrift des § 27 Abs. 2 daselbst um deswillen für sich anrufen können, weil ihre unmittelbaren Rechtsvorgänger, die minderjährigen Kinder der Eheleute H., weniger als drei Monate im Besitze des Geschäfts gewesen sind. Diese Frage ist aber zu verneinen. Die Bedeutung des § 27 Abs. 2 H.G.B. ergibt sich aus den Bemerkungen der Denkschrift zu dem im wesentlichen gleichlautenden § 26 Abs. 2 des Entwurfes (Mugdan, Materialien S. 220), wo es heißt:

„Nach der Bestimmung des Abs. 2 des § 26 sollen jedoch die Wirkungen, welche bezüglich der Geschäftsverbindlichkeiten an die Fortführung des Geschäfts und der Firma geknüpft sind, nicht eintreten, wenn die Fortführung vor dem Ablaufe von drei Monaten nach dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe von dem Anfalle der Erbschaft

Kenntnis erlangt hat, eingestellt wird. Es würde zu weit gehen, dem Erben schon dann, wenn er nicht alsbald nach dem Tode des Erblassers das Geschäft aufgibt oder eine neue Firma annimmt, entgegen den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs schlechthin eine unbeschränkte Haftung für die Geschäftsverbindlichkeiten aufzuerlegen.“ Sodann heißt es nach Erörterung der für den gegenwärtigen Fall in Betracht kommenden Sätze 2 und 3 des Abs. 2: „Durch diese Vorschriften gewährt der Entwurf dem Erben ausreichende Zeit, um sich über die endgültige Fortführung der Firma schlüssig zu machen.“

Hiernach muß auch der § 27 Abs. 2 unter Beachtung der dem § 25 Abs. 1 zugrunde liegenden Absicht des Gesetzgebers, „der Verkehrsauffassung, nach welcher der jeweilige Inhaber der Firma als der Verpflichtete und Berechtigte angesehen wird, in bezug auf die Frage des Überganges der Geschäftsschulden und Geschäftsforderungen entgegenzukommen,“

Rugdan, a. a. O. S. 219, ausgelegt werden. Nur die völlige Aufgabe des Geschäfts oder der Firma lassen nach außen erkennen, daß die Firma, unter der die Verbindlichkeiten eingegangen sind, nicht mehr besteht, und geben dadurch den Geschäftsgläubigern einen besonderen Anlaß, ihre Rechte wahrzunehmen. Dagegen ist die Übertragung des Geschäfts mit Firma auf einen Dritten nur geeignet, der Annahme der Kontinuität der alten Geschäftsbeziehungen Vorschub zu leisten. Durch diese Handlung macht sich der Erbe im bejahenden Sinne „über die endgültige Fortführung der Firma schlüssig“. Denn nach außen wird in bezug auf den Fortbestand der alten Geschäftsbeziehungen zu Dritten derselbe Eindruck erweckt, ob er Geschäft und Firma selbst fortführt, oder durch einen Dritten fortführen läßt.

In demselben Sinne wird die Frage entschieden von Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch § 27 Anm. 24; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts § 14 V Anm. 38 b, und Lehmann u. Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch § 27 Nr. 5 a. E.; a. M. Düringer u. Hachenburg, Handelsgesetzbuch Bd. 1 S. 126; Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch § 27 Anm. 2 IV, und Wolke in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 51 S. 447.“ ...