

62. 1. Genügt zur Widerlegung der Rechtsvermutung des Art. 274 Abs. 2 des alten, bzw. des § 344 Abs. 2 des neuen Handelsgesetzbuchs der Umstand, daß der kaufmännische Aussteller des Schuldscheins denselben nicht mit seiner Firma, sondern mit seinem von dieser verschiedenen bürgerlichen Namen gezeichnet hat?

2. Ist der Art. 274, bzw. § 344 H.G.B. auch auf den Übergang eines ganzen Handelsgeschäfts mit allen Passiven auf einen neuen Erwerber anwendbar?

3. Welche Bedeutung kommt bei einem solchen Übergange der in Art. 274, bzw. § 344 Abs. 2 H.G.B. aufgestellten Rechtsnorm zu?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 24. Oktober 1904 i. S. Volksbank, e. G. m. u. H. (Rl.) w. Hanseat. Tauwertfabrik, G. m. b. H. (Bekl.). Rep. VI. 179/04.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Klagsanspruch . . . ist darauf gestützt, daß, wie unbestritten ist, der Kaufmann E. F. Wilhelm Köpcke zu R.-B. am 20. Juni 1899 von der Klägerin ein mit 6 Prozent jährlich verzinsliches Darlehn von 3000 M erhalten hat. Gestritten wird darüber, ob diese Schuld im September 1899 dadurch von der Beklagten . . . übernommen worden ist, daß, wie wiederum unstreitig ist, diese das ganze Handelsgeschäft des R. mit allen Aktiven und Passiven erworben und fortgeführt hat, und diese Geschäftsübernahme zum Zwecke der Veröffentlichung zum Handelsregister angemeldet worden ist. Die Entscheidung hängt davon ab, ob diese Darlehnschuld des R. zu den Passiven seines Handelsgeschäfts gehörte; denn daß nach einem allgemeinen deutschen Handelsgewohnheitsrechte auch schon vor 1900, wie jetzt nach § 25 Abs. 3 H.G.B., in einem Falle dieser Art der Geschäftsübernehmer für die Geschäftsschulden den Gläubigern haftete, steht nach der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts fest.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 38 S. 176 flg.

Da R. wegen des in Rede stehenden Darlehns am 20. Juni 1899 der Klägerin einen Schuldschein ausgestellt hatte, auf den die Klage auch gegründet ist, so ist hier ein Fall für die Anwendung

des Abs. 2 des Art. 274 des älteren Handelsgesetzbuchs gegeben, nach welchem, wie auch nach dem nur unerheblich anders lautenden § 344 Abs. 2 des neuen Handelsgesetzbuchs, die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet gelten, sofern sich nicht aus denselben das Gegenteil ergibt. Aus diesem Grunde ist auch das Landgericht zur Verurteilung der Beklagten . . . gelangt, obgleich diese geleugnet hätte, daß das fragliche Darlehnsgeschäft zum Gewerbebetriebe des R. gehört habe. Irrig war jedoch dabei die Annahme, daß der Schuldschein, wie übrigens auch die Klägerin behauptet hatte, mit der Firma des R. unterzeichnet sei. Es ist sogar nicht zu verstehen, wie das Landgericht zu dieser Annahme gelangen konnte, da der Schuldschein „E. F. Wilhelm Köpcke“ unterschrieben ist, während nach der eigenen Unterstellung des Landgerichts die Firma „E. F. Wilh. Köpcke“ lautete. In Wirklichkeit ging aus den herangezogenen Firmenakten . . . sogar hervor, daß die Firma vielmehr „E. F. W. Köpcke“ lautete. In der Berufungsinstanz ist dies denn auch von der Beklagten . . . behauptet und von der Klägerin als richtig zugestanden worden. Indessen kommt auf diesen Umstand nichts an. Denn daraus, daß der kaufmännische Aussteller eines Schuldscheins denselben nicht mit seiner Firma, sondern mit seinem von dieser verschiedenen bürgerlichen Namen unterschrieben hat, ergibt sich noch nicht, daß der Schuldschein nicht im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet wäre. So ist vom Reichsoberhandelsgericht häufig erkannt worden;

vgl. Entsch. desf. Bd. 2 S. 430 flg., Bd. 3 S. 367, Bd. 9 S. 174 und Bd. 14 S. 12. S. 209 flg. S. 284 flg. S. 286;

und dem hat sich die große Mehrzahl der Schriftsteller angeschlossen. Vgl. Thöl, Handelsrecht Bd. 1 (Ausf. 6) § 40 Anm. 9 S. 148; v. Sahn, Commentar zum H.G.B. Bd. 2 (Ausf. 2) § 6 zu Art. 274 S. 51; Anschütz u. v. Bölderndorff, Commentar zum H.G.B. Bd. 3 Bem. II zu Art. 274 S. 54; Makower, H.G.B. (Ausf. 12) Bd. 1 II. 2 Bem. III, f, 3 zu § 344 S. 909; Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 (Ausf. 2) § 58 S. 676, insbesondere Anm. 17; Behrend, Handelsrecht Bd. 1 § 29 S. 140; Staub, Commentar zum H.G.B. Ausf. 2 § 6 zu Art. 274 S. 659 und Ausf. 6 und 7 Bd. 2 Anm. 12 zu § 344 S. 1050; Lehmann u. Ring, H.G.B. Bd. 2 Nr. 11 zu § 344 S. 15; Düringer u. Sachenburg,

H.G.B. Bd. 2 Note III zu § 344 S. 201 und Note IV zu demselben S. 202.

Auch das Reichsgericht hat sich schon in diesem Sinne ausgesprochen, in der Sache Rep. II. 211/92 (Jurist. Wochenschr. 1893 S. 24 Nr. 42), und auch jetzt ist daran festzuhalten, ungeachtet der abweichenden Meinung einzelner Schriftsteller, wie v. Kräwel's (H.G.B. Anm. 3 zu Art. 274 S. 338), Cosack's (Handelsrecht [Ausfl. 6] § 9, III, 2 S. 31) und Wolff's (Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 47 S. 249 fig.), auch des vormaligen preussischen Obertribunals (Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 20 S. 585 fig.).

Das Berufungsgericht hat nun aber den Art. 274 H.G.B. hier deshalb überhaupt für unanwendbar erklärt, weil die Frage, ob eine Schuldbverbindlichkeit eines Kaufmanns zu den Passiven eines bestimmten Handelsgeschäfts gehöre, von ihr gar nicht berührt werde, hat daher anderweitigen Beweis für die Zugehörigkeit der fraglichen Verbindlichkeit zu dem von der Beklagten . . . erworbenen Handelsgeschäfte für erforderlich gehalten und hat solchen Beweis für nicht erbracht erachtet, wobei es die Nichtbenutzung der Firma bei der Ausstellung des Schuldscheins von Seiten des R. immerhin als ein Indizium für das Gegenteil verwertet hat. Diese Auffassung ist jedoch rechtsirrig. Die Ansicht, daß der Art. 274 H.G.B. bei dem Übergange eines ganzen Handelsgeschäfts mit allen Passiven auf einen neuen Erwerber außer Betracht zu bleiben habe, findet sich zwar ganz vereinzelt auch in der Literatur;

vgl. Adler im Archiv für Bürgerl. Recht Bd. 3 S. 20 fig.; aber ein innerer Grund hierfür ist nicht zu entdecken. Was die in Absf. 1 des Art. 274 aufgestellte Rechtsvermutung anlangt, so wird ihre Anwendbarkeit auch bei der hier in Rede stehenden Frage fast allgemein angenommen;

vgl. Staub, Kommentar zum H.G.B. (Ausfl. 6 und 7) Bd. 2 Anm. 7 zu § 344 S. 1049, vgl. mit Bd. 1 Anm. 11 („14“ auf S. 1049 ist offenbar ein Versehen oder ein Druckfehler) zu § 25 S. 141 und Anm. 21 zu § 22 S. 133, und Düringer u. Sachenburg, H.G.B. Bd. 1 Note III, 1 zu § 25 S. 117;

und schon wenn dies richtig ist, erscheint die Entscheidung des Oberlandesgerichts als unhaltbar, weil dann mindestens die Beweislast hätte anders gelegt werden müssen. Aber man muß weiter gehen

und darf auch an der Anwendbarkeit des Abs. 2 in Fällen dieser Art nicht zweifeln. Nach dieser Vorschrift hat nämlich der Gläubiger gegebenenfalls nun einmal ein Recht darauf, daß ihm gegenüber der Schuldschein seines kaufmännischen Schuldners als im Betriebe von dessen Handelsgewerbe ausgestellt gelte, und daraus folgt mit logischer Notwendigkeit, daß, wenn der Schuldner nur ein Handelsgeschäft betreibt, im Verhältnisse zum Gläubiger eine solche Schuld als ein Passivum dieses Geschäfts, der Gläubiger also als Geschäftsgläubiger gelten, folglich die bekannt gemachte Übernahme der Passiven von seiten des Erwerbers auch ihm zugute kommen muß. Wenn Staub, a. a. D. Bd. 2 Anm. 13 zu § 344 S. 1050, ebenso wie in Bd. 1 Anm. 11 zu § 25 S. 141, durch Verweisung auf Anm. 21 zu § 22 S. 133 sich im entgegengesetzten Sinne ausspricht, so ist dabei übersehen, daß die Unanwendbarkeit jenes Abs. 2 bei § 22, wo es sich um das innere Verhältnisse zwischen Veräußerer und Erwerber des Geschäfts handelt, ja vielleicht ihren guten Grund haben mag, daß aber die Frage bei § 25, wo es auf die Rechtswirkung Dritten gegenüber ankommt, ganz anders liegt. Die richtige Ansicht findet sich vertreten bei Makower, a. a. D. Bem. I, b zu § 344 S. 905, und bei Wolff, in der Zeitschr. für Handelsrecht Bd. 47 S. 255 flg. 259 flg.

Geht man nun von dieser Ansicht aus, so gelangt man nicht nur zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es angefochten ist, sondern auch in der Sache selbst nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 Z.P.O. . . . zur Zurückweisung der Berufung der Beklagten . . . Denn es darf ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß K. zu der Zeit, als er sein unter der Firma E. F. W. Köpcke betriebenes Handelsgeschäft an die . . . Beklagte veräußerte, nicht etwa daneben noch ein anderes Handelsgeschäft hatte, in dessen Betriebe der fragliche Schuldschein ebenso gut ausgestellt sein könnte. Daß jeder Kaufmann nur ein Handelsgeschäft betreibt, bildet so sehr die Regel, daß man von demjenigen, der das Eingreifen des Art. 274 Abs. 2 H.G.B. bestreiten will, die Aufstellung der Behauptung und den Nachweis einer anderen Sachlage erwarten darf. Hier aber hat die Beklagte . . . nichts dergleichen behauptet. Auch im übrigen sind alle erheblichen Tatsachen unstreitig.“ . . .