

56. Ist die Klage auf Übertragung der Firma eines bestehenden Handelsgeschäfts zulässig, wenn nicht bereits vor Erhebung der Klage das Geschäft selbst von dem seitherigen Inhaber auf den Kläger übertragen wurde?

H.G.B. §§ 22, 23.

I. Zivilsenat. Urt. v. 25. April 1906 i. S. P. (Bekl.) w. G. (Kl.).
Rep. I. 507/05.

- I. Landgericht Elberfeld.
- II. Oberlandesgericht Köln.

Der Beklagte hatte noch in den ersten Monaten des Jahres 1904 in R. unter der Firma S. R. & Co. ein Engros- und Exportgeschäft in Uhrfournituren und Werkzeugen betrieben, in welchem er auch mit Feilen handelte. In Feilen behauptete er damals einen Jahresumsatz von 6—10000 M, bei einem Gesamtumsatz des Geschäfts von ca. 100000 M, gehabt zu haben. Unstreitig hatte der Kläger zu Anfang des Jahres 1904 von dem Beklagten mehrfach Waren zu Einkaufspreisen übernommen, und der Beklagte gab zu, sich dem Kläger gegenüber verpflichtet zu haben, diesem diejenigen Waren, welche er am 1. Mai 1904 noch auf Lager habe, zu Einkaufspreisen zu überlassen. Der Beklagte beabsichtigte, sein Geschäft in Uhrfournituren und Werkzeugen aufzugeben, und nur den Handel in Feilen, welche sein Bruder unter der Firma R. P. mit etwa 60 Arbeitern fabriizierte, beizubehalten. Der Kläger behauptete nun, es sei schon längere Zeit vor dem 1. Mai 1904 zwischen ihm und dem Beklagten eine Vereinbarung dahin zustande gekommen, daß sich der Beklagte verpflichtet habe, dem Kläger sein gesamtes Geschäft mit der Firma S. R. & Co. zu übertragen, und zwar in der Art, daß die Übertragung bis spätestens zum 1. Mai 1904 habe vollendet sein sollen. Im Verfolg dieser Vereinbarung wollte der Kläger die Waren, die er unstreitig nach und nach zum Einkaufspreise bis auf einen Rest im Werte von etwa 5000 M an sich gebracht hatte, erworben haben; der Beklagte bestritt aber, daß er sich verpflichtet habe, dem Kläger das ganze Geschäft und die Firma S. R. & Co. zu übertragen. Der Kläger erhob deshalb noch im April 1904 Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, das von ihm unter der Firma S. R. & Co. in Remscheid betriebene Geschäft dem Kläger mit der Firma gegen Zahlung des Einkaufspreises der Waren zu übertragen. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, da von einem Verkaufe des „Geschäfts nebst Firma“ nie die Rede gewesen sei. Das Landgericht wies die Klage ab, weil der Beklagte unstreitig das Feilengeschäft beibehalten habe und fortführe, somit nur einen Teil des Geschäfts habe aufgeben wollen, und die Firmenübertragung gemäß § 23 H.G.B. nur zulässig sei, wenn das gesamte unter der Firma betriebene Handelsgeschäft veräußert werde.

Der Kläger legte Berufung ein. Vom Berufungsgericht wurde festgestellt, daß der Beklagte im Jahre 1903 sich verpflichtet hatte,

seine sämtlichen unter der Firma H. K. & Co. geführten noch vorhandenen Waren bis spätestens 1. Mai 1904 an den Kläger zum Einkaufspreis zu veräußern, daß der Kläger das Geschäftsinventar sowie den weitaus größeren Teil des Warenlagers bis zum 1. April 1904 übernommen, und der Beklagte den nicht übernommenen Teil anderweit veräußert hatte. Der Kläger beschränkte hierauf, unter Zurücknahme der Klage im übrigen, seinen Antrag dahin, den Beklagten zu verurteilen, darin zu willigen, daß der Kläger als Inhaber der Firma H. K. & Co. in das Handelsregister eingetragen werde, und das Oberlandesgericht machte die Entscheidung davon abhängig, daß der Kläger beschwöre, es sei wahr, daß der Beklagte ihm in der Zeit vor April 1904 zu wiederholten Malen ausdrücklich erklärt habe, er bekomme sein Geschäft mit der Firma bestimmt bis zum 1. Mai 1904.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben, und die Sache an dasselbe zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

... „Das Urteil des Berufungsgerichts kann nicht aufrecht erhalten werden, weil es auf einer rechtsirrigen Auffassung über die Tragweite des § 23 H.G.B. beruht. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung kann die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräußert werden. Eine Übertragung einer bestehenden Firma ohne Übertragung des Handelsgeschäfts, für welches sie geführt wurde, gibt es demnach nicht. Es ist also nicht allein der auf Veräußerung der Firma ohne Geschäft gerichtete obligatorische Vertrag rechtlich unzulässig, verboten und nichtig, sondern es gilt dies auch von der tatsächlichen Übertragung der Firma, falls nicht das Handelsgeschäft, für welches dieselbe seither geführt wurde, mitübertragen wird. Demnach ist auch eine Klage, welche allein darauf gerichtet ist, daß der Beklagte verurteilt werde, die angeblich veräußerte Firma auf den Kläger zu übertragen oder darin zu willigen, daß der Kläger als Inhaber der Firma in das Handelsregister eingetragen werde, unzulässig, es sei denn, daß bereits vorher das Geschäft, für welches die Firma geführt wurde, mit der das Geschäft veräußert worden sein soll, tatsächlich an den Kläger übertragen war. Ist das nicht geschehen, so kann der Vorbehalt der Ansprüche auf Übertragung des Geschäfts oder auf Schadensersatz wegen nicht er-

folgter Übertragung des Geschäfts nicht ausreichen, um die Klage, soweit sie die Übertragung der Firma betrifft, aufrecht zu erhalten. Vielmehr muß in diesem Falle die Klage, welche zurückgenommen ist, soweit sie auf Übertragung des Geschäfts gerichtet war, abgewiesen werden, soweit sie jetzt die Übertragung der Firma allein verlangt, gerade so, wie sie hätte abgewiesen werden müssen, wenn sie von Anfang an auf Übertragung der Firma allein gerichtet gewesen wäre. Denn die Übertragung des Handelsgeschäfts als Ganzen, in seinem seitherigen wesentlichen Bestande mit dem, was zum Betriebe gerade dieses Geschäfts nach seiner Eigenart, in der es sich ausgebildet hatte und im Handelsverkehr hervortrat, gehört, bildet die Voraussetzung, unter welcher die tatsächlich vorhandene Kontinuität des Geschäftsbetriebs auch nach außenhin dadurch dauernd erkennbar gemacht werden kann, daß dem neuen Erwerber die Fortführung der seitherigen Firma in der durch § 22 H.G.B. vorgesehenen Weise gestattet wird.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nun aber durchaus nicht aus, um darzutun, daß eine Übertragung des von dem Beklagten unter der Firma H. R. & Co. geführten Geschäfts auf den Kläger bereits stattgefunden hat. Daraus, daß der Beklagte sich verpflichtete, seine sämtlichen Warenvorräte an den Kläger bis zum 1. Mai 1904 zu Einkaufspreisen zu übertragen, daß er ihm auch einen größeren Teil dieser Waren wirklich übertrug und das Geschäftsinventar überließ, läßt sich nicht mehr entnehmen, als daß der Kläger einzelne Bestandteile des seitherigen Geschäfts übergeben erhielt, während ein anderer Teil der Waren und solche, die vom Kläger zurückgesendet wurden, von dem Beklagten an Dritte veräußert worden sind. Eine Übertragung des Geschäfts als solchen an den Kläger ist aus den erwähnten Tatsachen noch keineswegs zu entnehmen, auch wenn anerkannt wird, daß der Vorbehalt eines verhältnismäßig untergeordneten Geschäftszweiges noch nicht hinreicht, um die Annahme auszuschließen, daß das seitherige Handelsgeschäft von dem Beklagten in seinem wesentlichen Bestande auf den Kläger übertragen worden ist. Ob dies der Fall war, ist auch jetzt noch nicht klagestellt, und es wäre im Hinblick auf § 23 H.G.B. Aufgabe des Berufungsgerichts gewesen, in den verschiedenen Richtungen, in welchen der Wille, ein bestehendes Handelsgeschäft als solches einem anderen zur

Fortführung zu übertragen, nach außen erkennbar wird, unter Anwendung des § 139 B.F.D. zur Erörterung zu bringen, inwiefern der Kläger das Handelsgeschäft des Beklagten als solches, nicht nur einzelne Bestandteile desselben, erworben hat.“ . . .