

30. 1. Wird ein Handelsgeschäft im Sinne des § 25 H.G.B. durch den Erwerb eines Teiles dieses Geschäfts fortgeführt?  
2. Kann durch den Vertrag über Veräußerung eines Teiles eines Handelsgeschäfts dieser Teil zu einem im Sinne des § 25 H.G.B. fortgeführten Handelsgeschäft „erhoben“ werden?

II. Zivilsenat. Urk. v. 28. September 1906 i. S. Gesellschaft m. b. H.  
C. N. (Bekl.) w. N. (Kl.). Rep. II. 33/06.

- I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsachen.  
II. Kammergericht daselbst.

Der Kaufmann K. betrieb in Berlin, Köpenickerstraße, unter der eingetragenen Firma „Carl Nadike“ ein Likörgeschäft und in L. bei Berlin eine nicht besonders eingetragene Spritfabrik. An diesem Fabrikgebäude befand sich ein Schild mit der Aufschrift „Carl Nadike, Spritfabrik, Begr. 1803“. Am 20. Februar 1904 gründete Kaufmann K. mit Kaufmann L. K. eine Gesellschaft m. b. H. unter

der Firma „Carl Rabide, Spritfabrik, G. m. b. H.“ mit Sitz in Berlin. Als Gegenstand dieses Unternehmens war insbesondere der Weiterbetrieb der bisher unter der Firma „Carl Rabide“ zu L. betriebenen Spritfabrik bezeichnet. Auf seine Stammeinlage brachte Kaufmann R. seine zu L. belegene Spritfabrik nebst daselbst betriebenen Geschäft ein; auch gingen nach dem Gründungsvertrag die Steuercredite und alle Verträge R.'s mit der Spirituszentrale auf die neue Gesellschaft über, und sollte das Geschäft bereits seit dem 1. Oktober 1903 als für Rechnung der Gesellschaft geführt gelten. Endlich bestimmte § 6 des Gründungsvertrags, daß R. sämtliche Kreditoren und Debitoren behalte und dafür einzustehen habe, daß bei der Übergabe der Fabrik außer einer Kautionshypothek Schulden nicht vorhanden seien.

Die entsprechende Eintragung zum Handelsregister erfolgte am 29. Februar 1904. Denselben Monat zeigte R. unter der Firma „Carl Rabide“ durch Zirkular an, daß die unter seiner Firma bisher in L. betriebene Spritfabrik in eine Gesellschaft m. b. H. umgewandelt sei, während er die Likörfabrik in Berlin, Köpenickerstraße, unverändert unter seiner Firma fortbetreibe. Die Versendung geschah durch R. und die neugegründete Gesellschaft m. b. H.

R. setzte sein Geschäft in der Köpenickerstraße auch dementsprechend fort und geriet bald nachher in Konkurs.

Gestützt auf diese Tatsachen, sowie darauf, daß R. in seinen Rechnungen und Schlußscheinen die Firma „Carl Rabide, Spritfabrik“ bis zum 20. Februar 1904 geführt habe, behauptete Kläger, R. habe zwei selbständige Geschäfte, nämlich das Berliner eingetragene Likörgeschäft und die unter der nicht eingetragenen Firma „Carl Rabide, Spritfabrik“ betriebene Spritfabrik in L. gehabt. Dieses letztere Handelsgeschäft habe Beklagte durch den Gründungsvertrag vom 20. Februar erworben und unter der bisherigen Firma fortbetrieben; daher hafte sie für die Geschäftsforderung des Klägers, der von 1901 bis zum 1. Oktober 1903 an Kaufmann R. unter anderem die Maschinen für die Spritfabrik geliefert habe, nach § 25 Abs. 1 H.G.B. Hätten aber am 20. Februar 1904 nicht zwei selbständige Geschäfte bestanden, so sei durch den Veräußerungsakt der bisherige Geschäftszweig der Spritfabrikation zu einem selbständigen Handelsgeschäft erhoben worden.

Das Landgericht wies ab. Die Berufungsinstanz erklärte den Klagenspruch dem Grunde nach für berechtigt. Das Reichsgericht hob das Berufungsurteil auf und wies die Berufung zurück.

Aus den Gründen:

„Als Ergebnis seiner Beweiserhebung stellt der Berufungsrichter fest, daß Kaufmann K. in den letzten Jahren vor dem Gründungsvertrage vom 20. Februar 1904 nicht, wie Kläger geltend gemacht hatte, zwei Geschäfte, sondern im Gegenteil nur ein Geschäft unter der Firma „Carl Radtke“ mit Sitz in Berlin betrieben hat, daß die Spritfabrik in L. nur der Spritfabrikation diene, während von Berlin aus, wo sich die Likörfabrik befand, das ganze, aus diesen zwei Geschäftszweigen bestehende Geschäft betrieben worden ist.

Der Berufungsrichter spricht hiermit ausdrücklich aus, daß von einem unter einer Firma betriebenen Handelsgeschäft durch den Gründungsvertrag ein unselbständiger Geschäftszweig, nämlich die Spritfabrikation, abgetrennt und von der Beklagten erworben worden ist. Im Tatbestand ist dazu noch hervorgehoben, daß K. sein Geschäft in der Köpenickerstraße in Berlin nach der Trennung fortgesetzt und dort nach dem 20. Februar 1904 nur noch Likör hergestellt und verkauft hat, und zwar unter der Firma „Carl Radtke“, während die Beklagte die von ihr erworbene Spritfabrik unter der Firma „Carl Radtke, Spritfabrik, G. m. b. H.“ mit dem Sitz in Berlin nun als selbständiges Handelsgeschäft betrieben hat.

Auf diese Weise rechtfertigt der Berufungsrichter seine Feststellung, daß bis zum 20. Februar 1904 die Haftbarkeit infolge Geschäftsüberganges nach § 25 H.G.B. nicht mit der Behauptung der Klage zu begründen ist, daß die Spritfabrikation (selbständiges) Handelsgeschäft gewesen sei.

Der Berufungsrichter meint aber, der unselbständige Geschäftszweig der Spiritusfabrikation sei spätestens im Augenblick des Abschlusses des Gründungsvertrags von K. zu einem selbständigen Handelsgeschäft erhoben und demnächst von der Beklagten fortgeführt worden. Durch diesen Ausspruch glaubt der Berufungsrichter das erste Erfordernis des § 25 H.G.B., daß nämlich ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft fortgeführt werden muß, nachgewiesen zu haben.

Nachdem der Berufungsrichter ausdrücklich unmittelbar vor

seinem soeben erwähnten Ausspruch die Unselbständigkeit der Spiritusfabrikation und deren Eigenschaft als Geschäftszweiges in schlüssiger Weise begründet, kann sein Ausspruch nur den Sinn haben, daß der Geschäftszweig der Spiritusfabrikation durch den Gründungsvertrag zu einem (selbständigen) Handelsgeschäft „erhoben“ worden sei. Daß dies der Sinn des Ausspruchs ist, ergibt sich auch aus der dazu gegebenen Begründung, die lediglich in Wiederholung des Inhaltes des Gründungsvertrags besteht. Ebenso wird der Ausspruch von den Parteien verstanden.

Nun kann aber die Tatsache, daß ein Geschäftszweig durch den die Veräußerung bewirkenden Vertragsabschluß zu einem (selbständigen) Handelsgeschäft geworden ist, niemals das erste Erfordernis des § 25 H.G.B. erfüllen. Der § 25 H.G.B. verlangt, daß das Geschäft bereits in der Hand des Veräußerers ein Handelsgeschäft war. Die Tatsache, daß die Selbständigkeit erst in der Hand des Erwerbers eintritt, beweist gerade den Mangel der Kontinuität des Unternehmens. Letzteres ist alsdann beim Veräußerer geblieben.

Der Kläger will in dieser Instanz mit der Behauptung nachhelfen, die Spiritusfabrikation sei der Hauptzweig des Handelsgeschäftes des Kaufmanns A. gewesen.

Ob und unter welchen Voraussetzungen es zu einer anderen Entscheidung führen könnte, wenn ein veräußerter Geschäftsteil als Hauptzweig eines Handelsgeschäfts anzusehen ist, muß dahingestellt bleiben. Denn in den Vorinstanzen ist eine dahin zu deutende Behauptung nicht nur nicht aufgestellt, sondern es hat der Kläger immer darauf bestanden und seine ganze Beweisführung dahin gerichtet, daß die Spiritusfabrikation kein Geschäftszweig gewesen sei, sondern ein vollkommen getrenntes, selbständiges Handelsgeschäft. In letzterer Aufstellung ist die jetzige neue Behauptung, die Spiritusfabrik müsse als Hauptzweig gelten, auch nicht enthalten, sondern sie ist eine andere, die auf Art und Umfang beider Geschäftszweige und ihre gegenseitigen Beziehungen auf Grund ihrer Zusammengehörigkeit hätte aufgebaut werden müssen. Die Klagebegründung stellte aber nur auf das vollständige Getrenntsein ab.

Nach den eigenen Feststellungen des Berufungsrichters, wenn man auf dieselben den § 25 H.G.B. richtig anwendet, fehlt es somit an der Fortführung eines unter Lebenden erworbenen Handels-

geschäfts. Damit ist der Klage die Grundlage, auf welche hin die Beklagte haftbar gemacht werden sollte, entzogen, ohne daß es darauf ankommt, ob der Berufungsrichter sich im übrigen der mit der Revision weiter gerügten Verflöße schuldig gemacht hat.

Die Sache ist nach diesen Erwägungen zur Endentscheidung, und zwar dahin reif, daß unter Aufhebung des Berufungsurteils die Berufung gegen das klagabweisende erste Urteil zurückgewiesen werden muß, und zwar unter Kostenfolge; §§ 565 Abs. 3 Ziff. 2, 91 Z.P.O.“