

97. Über die Wirkung der Unterlassung von Eintragungen ins  
Handelsregister.  
H.G.B. § 15.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 27. März 1907 i. S. L. (Rl.) m. C. u. Gen.  
(Wekl.). Rep. VI. 95/06.

- I. Landgericht Dortmund.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte zu der Zeit, als er die behaupteten mündlichen Bürgschaftserklärungen abgegeben haben soll, das von ihm unter einer im Handelsregister eingetragenen Firma betriebene Brauerei- und Schankwirtschafts-

gewerbe zwar bereits aufgegeben und bei der Gemeindebehörde abgemeldet hatte, daß aber gleichwohl zu dieser Zeit jene Eintragung noch nicht gelöscht war. Hierzu führt es folgendes aus. Der Kläger habe den ihm obliegenden Nachweis, daß der Beklagte zu der damaligen Zeit ein Handelsgewerbe oder überhaupt ein Gewerbe betrieben habe, nicht erbracht. Der Beklagte könne daher weder nach § 1 H.G.B., noch auch deshalb, weil er noch im Handelsregister eingetragen gewesen sei, als Kaufmann angesehen werden. Die bloße Tatsache der Eintragung ins Handelsregister genüge zur Schaffung oder Erhaltung der Kaufmannseigenschaft nicht. Nach § 5 H.G.B. könne allerdings der im Handelsregister eingetragene nicht geltend machen, daß das von ihm unter der eingetragenen Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei; Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung sei aber, daß der Eingetragene ein Gewerbe irgendwelcher Art betreibe. Sei der Eingetragene überhaupt nicht als Gewerbetreibender anzusehen, so könne auch § 5 gegen ihn keine Anwendung finden. Die Bürgschaftsübernahme könne hiernach auf Seiten des Beklagten nicht als Handelsgeschäft gelten.

Bei diesen Ausführungen übersieht das Berufungsgericht die Vorschrift in § 15 H.G.B., die bezüglich der Wirkung der Eintragungen im Handelsregister und der Bekanntmachungen oder deren Unterlassung Dritten gegenüber eine Verallgemeinerung der Grundsätze enthält, die das bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesene Handelsgesetzbuch für bestimmte einzelne Fälle aufgestellt hatte. Wenn auch die Kaufmannseigenschaft stets mit der vollständigen Aufgabe des Gewerbebetriebes erlischt, gleichviel ob eine Löschung der Firma im Handelsregister erfolgt ist, oder nicht, der Beklagte daher zu der kritischen Zeit, wenn er damals ein Gewerbe nicht betrieben haben sollte, ein Kaufmann tatsächlich nicht war, so hatte er doch, da er die Firma nicht hatte löschen lassen, als solcher zu gelten. „Wer im Rechtsverkehr als Kaufmann auftritt, gilt als Kaufmann“ (Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 8. Aufl. Exkurs zu § 5 Anm. 1). Die Aufgabe eines unter einer im Handelsregister eingetragenen Firma betriebenen Gewerbes und die Einstellung jeder gewerblichen Tätigkeit ist eine ins Handelsregister einzutragende Tatsache (§ 31 Abs. 2 H.G.B.); ist diese Tatsache nicht eingetragen worden, so kann sie einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß sie

diesem bekannt war (§ 15 Abs. 1 H.G.B.). Diesem gegenüber gilt der Eingetragene nach wie vor als Kaufmann, und zwar als Vollkaufmann (Staub, a. a. O. Exkurs zu § 5 Anm. 3, 4, zu § 15 Anm. 9, 10). Der Beklagte kann sich daher auf das Erlöschen seiner Kaufmannseigenschaft dem Kläger gegenüber nur dann berufen, wenn die Tatsache diesem bekannt war; letzteres zu behaupten und zu beweisen ist seine, des Beklagten, Sache. Eine solche Behauptung hat er nicht aufgestellt; er hat daher dem Kläger gegenüber als Kaufmann zu gelten, und diesem gegenüber müssen auch seine Bürgschaftserklärungen im Zweifel als zu einem von ihm betriebenen Handelsgewerbe gehörig gelten (§ 344 Abs. 1 H.G.B.), sind daher als Handelsgeschäfte anzusehen (§ 343 Abs. 1 H.G.B.). Irgendein Zweifel daran, daß die Bürgschaft im Betriebe des Handelsgewerbes erklärt worden, lag für den Kläger nicht vor. Die Erteilung dieser Bürgschaftserklärungen bedurfte daher nicht der Schriftform (§ 350 H.G.B.).“ . . .