

20. 1. Wird, wenn jemand zum Handelsregister anmeldet, daß er als persönlich haftender Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eingetreten sei, seine Haftung für die Geschäftsschulden dadurch berührt, daß der Einzelkaufmann beim Abschluß des Gesellschaftsvertrags und bei der Anmeldung der Gesellschaft geschäftsunfähig war?

2. Setzt die Haftung des Eintretenden voraus, daß die zur Zeit der Begründung der Schuld bestehende Firma des Einzelkaufmanns bis zum Abschluß des Gesellschaftsvertrags unverändert geblieben ist?

HGB. § 28.

HGB. § 139.

II. Zivilsenat. Ur. v. 14. November 1916 i. S. Nie. (Bekl.) w. E. (Kl.). Rep. II. 346/16.

I. Landgericht Konstanz.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der Kaufmann S. S., der in München ein Sportartikelgeschäft betrieb, hatte von dem Kläger gegen Schuldscheine am 2. August 1909 700 M, am 1. Oktober 1909 300 und 400 M sowie am 12. Januar 1911 5000 M als Darlehen empfangen, und zwar das letzte Darlehen zu dem Zweck, einen gewissen K., den er am 3. Oktober 1910 als persönlich haftenden Gesellschafter und einige Wochen darauf als Kommanditisten zu sich genommen hatte, abzufinden. Seit dem 12. Januar 1911 führte er das Geschäft mit Aktiven und Passiven unter der ursprünglichen Firma „S. S.“ weiter.

Am 10. Oktober 1911 vereinbarte S. den Abschluß einer offenen Handelsgesellschaft mit dem Beklagten. Beide meldeten die Gesellschaft noch am selben Tage beim Registerrichter an; die Gesellschaft wurde eingetragen, die Eintragung bekannt gemacht. Nicht eingetragen wurde die zwischen den Vertragsschließenden getroffene Abrede, daß die Ge-

gesellschaft nur für bestimmte, im einzelnen aufgezählte Schulden, wozu die Schulden gegenüber dem Kläger nicht gehörten, haften sollte.

Ende 1912, nachdem auch die neue Gesellschaft aufgelöst war, nahm der Kläger den Beklagten auf Zahlung der 6400 M nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte wandte ein, S. sei schon am 10. Oktober 1911 geisteskrank gewesen, auch habe der Kläger an jenem Tage schon gewußt, daß S. die Forderung des Klägers dem Beklagten gegenüber für eine Privatschuld ausgegeben habe.

Während das Landgericht der Klage bedingungslos stattgab, legte das Oberlandesgericht dem Kläger über die letzterwähnte Behauptung des Beklagten den richterlichen Eid auf. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Mit Recht hat der Berufungsrichter es für unerheblich angesehen, ob S. beim Abschluß des Gesellschaftsvertrags mit dem Beklagten und bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister geschäftsunfähig war. Es ändert das nichts an der Tatsache, daß die Anmeldung mit Willen des Beklagten, ja durch ihn selbst vollzogen worden ist. Dadurch hat er der Öffentlichkeit eine Erklärung abgegeben, kraft deren er unbedingt nach § 28 HGB. haftet (vgl. RRG. Bd. 51 S. 39, Bd. 76 S. 441). Vergebens bemüht sich die Revision, aus § 139 BGB. herzuleiten, daß die Anzeige des Beklagten wegen der gleichzeitigen Anzeige S.s nichtig gewesen sei. Auf die Anmeldung der Gesellschaft als solcher, die nach §§ 106, 108 HGB. von beiden Gesellschaftern gemeinsam vorgenommen wurde, kommt es nicht an. Entscheidend ist die damit verbundene Erklärung, eintreten zu wollen in das bisher von S. allein betriebene Geschäft. Diese Erklärung ging der Natur der Sache nach nur von dem Beklagten, dem Eintretenden aus; es ist unmöglich, sie mit der Gesellschaftsanmeldung S.s zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft zusammenzufassen.

Die Revision hat ferner auszuführen gesucht, es handle sich hier im Sinne des § 28 HGB. nicht um „im Betriebe des Geschäfts entstandene Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers“. Auch dies ist haltlos. Daß die Darlehen dem Ehemann S. und nicht seiner Frau gegeben wurden, hat der Berufungsrichter festgestellt; es wird von der Revision auch nicht mehr bestritten. Ebenso ergibt sich aus § 344 Abs. 2 HGB., daß die Schulden Geschäfts- und nicht Privat-

schulden S.3 waren. Was aber das Erfordernis betrifft, daß das Geschäft, worin sie entstanden, dasselbe sein muß, in das der Beklagte eintrat, so wurde die Identität des Geschäftsbetriebes weder durch die Assoziation mit R. noch durch dessen Ausscheiden berührt; vgl. in letzterer Hinsicht die vom Berufungsrichter mit Recht angezogene Rechtsprechung über Vorbereitungsgeschäfte (RG. Jur. Wochenschr. 1908 S. 206 Nr. 27). Die inzwischen vorgekommenen Firmenänderungen „S. & R.“, „S. & Co.“ spielen keine Rolle. Die Vorschrift des § 28 HGB. ist ganz wesentlich deshalb geschaffen, weil auf die Beibehaltung der Firma, auf die es nach § 25 bei totalem Inhaberwechsel ankommt, für den bloßen Beitritt zum Geschäft eines andern kein Gewicht gelegt werden soll (vgl. Denkschrift zum HGB. S. 39).“ . . .