

16. Vermächtnis eines Handelsgeschäftes mit der Firma ohne
Aktiven und Passiven.
H.G.B. Art. 23.

II. Civilsenat. Urt. v. 1. Mai 1883 i. S. R. (Rf.) w. H. u. L. (Bekf.)
Rep. II. 550/82.

- I. Kammer für Handelsjachen zu Bittau (Landgericht Baugenz).
- II. Oberlandesgericht Dresden.

H. war zufolge der nachbemerkten letztwilligen Verfügung des
Spediteurs R. als Inhaber der von R. geführten Firma mit Zustimmung
E. v. R.G. Entsch. in Civilf. IX.

der Erbin, Witwe R., in das Handelsregister eingetragen worden. Die Witwe R. erhob später gegen H. und dessen Gesellschafter L. Klage aus Art. 27 H.G.B., mit welcher sie die Firmenveräußerung als unzulässig (Art. 23 H.G.B.) anfocht. Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht wies die Revision der Klägerin zurück aus folgenden

Gründen:

... „Ob dem früheren Firmeninhaber oder dem Rechtsnachfolger desselben, wenn sie die Firma abgefordert von dem Handelsgeschäfte, für welches sie geführt wurde, veräußert haben, das in Art. 27 Abs. 1 H.G.B. bezeichnete Klagerecht zusteht,¹ kann gegenwärtig unerörtert bleiben, da der Fall einer Veräußerung der Firma ohne das zugehörige Handelsgeschäft überhaupt nicht vorliegt. Wenn der Erblasser der Klägerin, der Spediteur Ernst Theodor R., letztwillig bestimmte: „Ich verordne, daß nach meinem Tode mein Geschäftsführer H. (der Beklagte) mein Speditionsgeschäft unter meiner Firma fortführe und erhalte, jedoch ohne die Aktiven und Passiven, welche meinem Nachlasse zugehören sollen und von ihm nur zu ordnen sind, in mein Geschäft als Inhaber eintrete“, so hat er damit den Übergang der vorhandenen Geschäftsforderungen und Geschäftsschulden, auf den Beklagten keineswegs ausgeschlossen. Er wollte die „Fortführung“ des von ihm betriebenen Handelsgeschäftes durch den neuen Inhaber seiner Firma; und dieser Zweck ließ sich nicht wohl anders erreichen, als in der Weise, daß der Beklagte selbst in das Rechtsverhältnis des Erblassers zu den Gläubigern und Schuldnern des Geschäftes eintrat. Demungeachtet konnten die Aktiven und Passiven des Geschäftes den Erben verbleiben, in dem Sinne nämlich, daß der Beklagte den Erben soviel in Geld leistete, als das von dem verstorbenen R. nachgelassene Handlungsvermögen nach Abzug der darauf lastenden Schulden wert war; daß mithin das nachgelassene Handelsgeschäft Dritten gegenüber aktiv und passiv von dem Beklagten vertreten, dagegen zwischen ihm und den Erben als ein an ihn verkaufter Bestandteil der Erbschaft behandelt wurde. Wäre aber auch jene letztwillige Verfügung von dem Erblasser selbst nicht in dem angegebenen Sinne gemeint gewesen, so ist sie doch also von den

¹ Vgl. v. Sahn, Komm. z. H.G.B. Bd. 1 S. 110 3. Aufl.; Thöl, Praxis des Handels- u. Wechselrechtes S. 10 flg.

Beteiligten, der Klägerin (der alleinigen Erbin des verstorbenen N.) und dem Beklagten, wirklich aufgefaßt worden. Die Klägerin hat in den nach dem Tode ihres Ehemannes versendeten Cirkularen die Kunden des Geschäftes von dessen Übergang auf den Beklagten mit der Bitte benachrichtigt: „das ihrem Gatten geschenkte Vertrauen auf seinen Nachfolger übertragen zu wollen“; sie hat ferner geschehen lassen, daß der Beklagte, nachdem er zunächst einige Wochen das Geschäft für ihre Rechnung verwaltet hatte, in der Folgezeit unter der (mit ihrer Einwilligung im Handelsregister auf ihn überschriebenen) Firma E. L. N. Nachlassforderungen einhob und Nachlassgläubiger befriedigte, endlich sogar noch eine Zeit lang die Geschäftsräume ihres Erblassers für den Weiterbetrieb seines Expeditionsgeschäftes benutzte. Unter solchen Umständen ist von dem Berufungsgerichte mit Recht angenommen worden, daß der Beklagte nicht allein die Firma, sondern auch das Handelsgeschäft des verstorbenen N. erworben hat, und zwar, wenn nicht schon durch das N.'sche Vermächtnis, so doch jedenfalls aus den Händen der Erbin, welche im Falle der Unwirksamkeit der fraglichen Testamentsbestimmung gemäß Art. 22 H.G.B. das Geschäft des Verstorbenen unter der bisherigen Firma fortführen konnte, mithin befugt war, das Geschäft mit der Firma zu veräußern. Zur Veräußerung eines Handelsgeschäftes im Sinne des Art. 23 H.G.B. gehört keineswegs die Übertragung der sämtlichen vorhandenen Aktiven und Passiven des Geschäftes.

Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Zivilf. Bd. 1 Nr. 59 S. 263 flg.

Als dem Beklagten veräußert darf das N.'sche Geschäft schon deshalb gelten, weil die Rechtsnachfolgerin von N. sich inhalts der Cirkulare den Kunden gegenüber des ihr nach Befinden zuständigen Rechtes auf eigene Fortführung des Geschäftes zu Gunsten des Beklagten begab, nachher auch damit einverstanden zeigte, daß der Beklagte nach außen hin (durch Abwicklung eines Teiles der schwebenden Geschäfte auf seine Rechnung, durch Weiterbenutzung des alten Geschäftslokales) wie der Geschäftsnachfolger ihres Ehemannes sich verhielt. Nachträglich ist der Beklagte wenigstens in mehrere Forderungen und Schulden des alten Geschäftes mit Zustimmung der Klägerin eingetreten. Deshalb erscheint es gleichgültig, wie die im Cirkulare der Klägerin gebrauchten Worte: „Aktiven und Passiven verbleiben den Erben“ zu verstehen sind, ob die Klägerin vielleicht anfänglich beabsichtigte, selbst die

Geschäftsforderungen des Erblassers einzuziehen und dessen Geschäftsschulden abzutragen. Später hat sie eben eine solche Absicht nicht verwirklicht. Aus alledem geht hervor, daß es zu demjenigen Zustande nicht gekommen ist, welcher in den Protokollen der Kommission zur Beratung des Handelsgesetzbuches S. 39 flg. als durch Art. 23 (Art. 27 des Entwurfes) verboten bezeichnet wird. Das Geschäft des verstorbenen N. hat nicht „zu bestehen aufgehört“, ist nicht „förmlich liquidiert“ worden; der Beklagte hat kein „neues Geschäft begründet“; er hat zwar die beim Tode von N. laufenden Geschäfte beendet, dies jedoch zum Teile in eigenem Namen gethan und, wie gleichfalls für festgestellt zu achten ist, noch vor völliger Abwicklung der alten Geschäfte neue Rechtsgeschäfte der nämlichen Gattung abgeschlossen, so daß die Absicht des Erblassers, „sein Expeditionsgeschäft“ durch den Beklagten „fortzuführen und erhalten zu lassen“, in der That erfüllt worden ist.“ ...