
Diesem Bande liegt bei ein „Nachweis wichtiger Gesetzesausgaben“, in dem die meisten Bände der jetzt über 270 Nummern umfassenden

Guttentagschen Sammlung Deutscher Reichs- und Preussischer Gesetze

sowie größere und kleinere Kommentare, Lehrbücher, Sammelwerke, Entscheidungssammlungen und Zeitschriften bezeichnet sind.

Guttentag'sche Sammlung
Nr. 4 **Deutscher Reichsgesetze** Nr. 4
Kommentare und erläuterte Textausgaben

Handelsgesetzbuch

(ohne Seerecht)

Mit Erläuterungen

von

Dr. Ernst Heymann

Geh. Justizrat, ord. Professor an der Universität Berlin

unter Mitarbeit von

Hans-Wilhelm Rötter

Rechtsanwalt in Berlin



Berlin 1940

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung — J. Guttentag, Verlags-
buchhandlung — Georg Reimer — Karl J. Trübner — Veit & Comp.

Архив-№г. 21 1 004.

Vorwort

Das vorliegende Buch tritt nach längerer Pause an die Stelle des in dieser Sammlung durch 5 Jahrzehnte erschienenen Handkommentars, dessen letzte (17.) Auflage ich selbst 1926 gegenüber der vorangegangenen Auflage von 1920 völlig umgearbeitet hatte. Jetzt handelt es sich aber nicht mehr um eine Neuauflage, sondern um ein vollständig neues Buch. Der in den letzten zwanzig Jahren erwachsene und einschneidend fortentwickelte Stoff, den ich unabhängig von früheren Darbietungen gesammelt habe, litt eine bloße Neuauflage nicht mehr.

Die Handausgabe will durch möglichst vollständige Mitteilung der Rechtsprechung und Gesetzgebung zum Handelsgesetzbuch in knappster Form unmittelbar der Praxis in Rechtspflege und Wirtschaft dienen. Zugleich will sie aber auch dem Studierenden den Weg zum Studium der wertvollen Leitentscheidungen unserer hohen Gerichte, namentlich des Reichsgerichts, weisen. Die nötige systematische Einführung habe ich in meinem Handelsrecht mit Wertpapier- und Serecht, Berlin 1938, gegeben, das schon seit 1936 auch in den von Reichsminister Lammerz und Staatssekretär Pfundtner herausgegebenen großen Sammelwerken „Verwaltungsakademie“ und „Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates“ erschienen ist. Das Aktienrecht ist in der vorliegenden Handausgabe nicht mitbehandelt, da es jetzt durch ein besonderes Gesetz neu geordnet ist, das in dieser Sammlung durch Frh. v. Godin und H. Wilhelmi eingehend erläutert wird (Berlin 1937).

Bei der Sammlung und Sichtung des riesigen, hier auf's stärkste zusammengedrängten Stoffes haben mich im Laufe der Jahre zahlreiche jüngere Freunde unterstützt, denen ich auch hier den besten Dank aussprechen möchte. Hervorheben möchte ich dabei besonders meine früheren Assistenten: den leider allzufrüh verstorbenen Landgerichtsrat Dr. R.-M. Crisfolli, ferner

Reichswirtschaftsgerichtsrat Dr. B. Frieße, Ober-Regierungsrat im Reichsjustizministerium Ernst Geßler, Rechtsanwalt Dr. R. Mauve, Regierungsrat und Stellvertreter des Wiener Treuhänders der Arbeit Dr. Anton Riedler, Referendar Otto Richter, vor allem aber Rechtsanwalt Hans-Wilhelm Rötter, der wegen seiner hingebenden Mitarbeit und engen Verbundenheit mit dem Werk als Mitverfasser genannt ist.

Für jede Berichtigung und Ergänzung werden wir herzlich dankbar sein. Möge das Buch an seinem Teil dem Neubau unseres Rechts in Rechtsprechung und Gesetzgebung zu dienen vermögen.

Berlin, den 1. Oktober 1939.

Ernst Seymann

Inhaltsübersicht

Handelsgesetzbuch

Erstes Buch. Handelsstand.	Seite
Erster Abschnitt. Kaufleute §§ 1—7	1
Zweiter Abschnitt. Handelsregister §§ 8—16	15
Dritter Abschnitt. Handelsfirma §§ 17—37	30
Vierter Abschnitt. Handelsbücher §§ 38—47	56
Fünfter Abschnitt. Procura und Handlungsvollmacht §§ 48—58	65
Sechster Abschnitt. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge §§ 59—83	77
Siebenter Abschnitt. Handlungsagenten §§ 84—92	114
Achter Abschnitt. Handelsmäkler §§ 93—104	122
Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft.	
Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft.	
Erster Titel. Errichtung der Gesellschaft §§ 105—108	129
Zweiter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander §§ 109—122	134
Dritter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu Dritten §§ 123—130	143
Vierter Titel. Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern §§ 131—144	158
Fünfter Titel. Liquidation der Gesellschaft §§ 145—158	179
Sechster Titel. Verjährung §§ 159, 160	191
Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft §§ 161—177	193
Dritter und vierter Abschnitt (§§ 178—334) aufgehoben durch das Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) vom 30. Januar 1937 (RGBl. I S. 107).	
Fünfter Abschnitt. Stille Gesellschaft §§ 335—342	205
Drittes Buch. Handelsgeschäfte.	
Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften §§ 343—372	213
Zweiter Abschnitt. Handelskauf §§ 373—382	277
Dritter Abschnitt. Kommissionsgeschäft §§ 383—406	302
Vierter Abschnitt. Expeditionsgeschäft §§ 407—415	324
Fünfter Abschnitt. Lagergeschäft §§ 416—424	332
Sechster Abschnitt. Frachtgeschäft §§ 425—452	339
Siebenter Abschnitt. Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen des öffentlichen Verkehrs §§ 453—473	362

Anhang

I. Einführungsgeſetz zum Handelſgeſetzbuche	370
II. Allgemeine Verfügung über die Einrichtung und Führung des Handelſregiſters (Handelſregiſterverfügung)	373
III. Geſetz zur Ordnung der nationalen Arbeit	384
IV. Geſetz über die Friſten für die Kündigung von Angeſtellten	401
V. Geſetz über die Umwandlung von Kapitalgeſellſchaften	402
VI. Geſetz über die Auflöſung und Löſchung von Geſellſchaften und Genoſſenſchaften	404
VII. Börfengeſetz	405
VIII. Geſetz über die Verwahrung und Anſchaffung von Wertpapieren	412
IX. Allgemeine Deutſche Spediteurbedingungen (A. D. Sp.)	424
X. Verordnung über Erderlagerſcheine	437
XI. Eiſenbahn-Verkehrsordnung	451
XII. Dritte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorſchriften im Lande Öſterreich	509
XIII. Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorſchriften im Lande Öſterreich	512
XIV. Dritte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorſchriften in den ſudetendeutſchen Gebieten	532
Sachregiſter	538

Abfürzungen der zitierten Gesetze, Materialien und Entscheidungssammlungen

- AbzG. = Abzahlungsgesetz.
 ADHMA. = Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
 ADEpA. = Allgemeine Deutsche Evidenurbedingungen.
 ArbG. = Arbeitsgerichtsgesetz.
 AktGef. = Aktiengesetz.
 AngV.G. = Angestelltenversicherungsgesetz.
 ACG. = Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.
 AufwG. = Aufwertungsgesetz.
 Bahr. J. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
 BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
 Begr. = Gesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnen-schiffahrt.
 BinnSchG. = Binnenschiffahrtsgesetz.
 BörG. = Börsengesetz.
 Wolze = Die Praxis des Reichsgerichts, herausg. v. Wolze.
 D. = Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes. Druck. des R.L. 9. Legislaturp. IV. Session 1895—1897. Zu Nr. 632.
 DepG. = Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren.
 DZ. = Deutsche Justiz.
 DZJ. = Deutsche Juristenzeitung.
 DR. = Deutsches Recht, vereinigt mit juristischer Wochenschrift.
 DRN. = Deutscher Reichsanzeiger.
 EGWB. = Einführungsgesetz z. BGB.
 EGGB. = Einführungsgesetz z. HGB.
 EinfStG. = Einkommensteuergesetz.
 EB. = Eisenbahnverkehrsordnung.
 FGG. = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
 GB. = Grundbuchordnung.
 GenG. = Gesetz betr. die Erwerb- und Wirtschaftsgenossenschaften.
 GewD. = Gewerbeordnung.
 GmbHG. = Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
 Gruch. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begr. v. Gruchot.
 GRUR. = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
 GS. = Preussische Gesetzsammlung.
 GG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
 HansGZ. = Hanseatische Gerichtszeitung.
 HansRGZ. = Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung.
 HansR. J. = Hanseatische Rechtszeitschrift.
 HGB. = Handelsgesetzbuch.
 HR. = Höchststrichterliche Rechtsprechung.
 JFG. = Jahrbuch f. Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
 JMB. = Preussisches Justizministerialblatt.
 JW. = Juristische Wochenschrift.
 RP. = Bericht der XVIII. Kommission über den Entw. des BGB. usw. Nr. 735 der Druck. des R.L. Session 1895—1897.

- RomR. = Bericht der 12. Kommission über den Entw. eines Gesetzes zur
 Änderung der §§ 74, 75 Nr. 1387 Druckf. des R. I. Session
 1912—1914.
 R. G. Z. = Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts usw.
 R. O. = Konkursordnung.
 L. Z. = Leipziger Zeitschrift usw.
 Luftverf. G. = Luftverkehrs-gesetz.
 M. S. f. H. R. = Monatschrift für Handelsrecht usw.
 M. W. B. = Markenschutz und Wettbewerb.
 O. L. G. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
 O. L. S. B. = Verordnung über Orlagercheine.
 O. V. G. = Entscheidungen des preussischen Obergerichtes.
 P. A. Bl. = Postamtsblatt.
 Pfundner-Neubert = Das neue deutsche Reichsrecht usw., herausg. v. Pfundner
 und Neubert.
 R. = Das Recht, begr. v. Coergel, jetzt Beilage z. D. Z.
 R. A. G. = Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts.
 R. A. O. = Reichsabgabenordnung.
 R. F. H. = Entscheidungen des Reichsfinanzhofs.
 R. Fin. Bl. = Reichsfinanzblatt.
 R. G. Bl. = Reichsgesetzblatt.
 R. G. St. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
 R. G. Z. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
 R. Z. V. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit usw.
 zusammengestellt im Reichsjustizamt.
 R. M. Bl. = Reichsministerialblatt.
 R. O. S. G. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
 R. V. O. = Reichsversicherungsordnung.
 Sched. G. = Schedegesetz.
 Seuff. A. = Seufferts Archiv f. Entscheidungen der obersten Gerichte usw.
 St. G. B. = Strafgesetzbuch.
 U. W. G. = Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.
 V. W. G. = Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunter-
 nehmungen usw. (Priv. Verf. U. G.).
 Vergl. O. = Vergleichsordnung.
 V. W. G. = Gesetz über den Versicherungsvertrag.
 Warn. = Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet des Zivil-
 rechts, herausg. v. Warneher.
 Weim. R. V. = Weimarer Reichsverfassung von 1919.
 W. G. = Wechselgesetz.
 W. O. = (alte) Wechselordnung.
 W. Z. G. = Warenzeichengesetz.
 Z. V. G. = Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.
 Z. V. O. = Zivilprozessordnung.

In den Anmerkungen ohne weiteren Zusatz angeführte Paragraphen be-
 ziehen sich auf das S. G. B.

Handelsgesetzbuch

Vom 10. Mai 1897 (RGBl. S. 219)
in der am 1. Oktober 1939 geltenden Fassung*)

Erstes Buch Handelsstand Erster Abschnitt Kaufleute

Kaufmann kraft Gewerbebetriebs. Grundhandelsgeschäfte

§ 1^{1a}. Kaufmann¹ im Sinne dieses Gesetzbuchs² ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt^{3, 4, 5, 6}.

Als Handelsgewerbe gilt jeder Gewerbebetrieb^{7, 8}, der eine der nachstehend bezeichneten Arten von Geschäften⁹ zum Gegenstande hat:

1. die Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waren) oder Wertpapieren, ohne Unterschied, ob die Waren unverändert oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert werden¹⁰;
2. die Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere, sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht¹¹;
3. die Übernahme von Versicherungen gegen Prämie¹²;
4. die Bankier- und Geldweschlergeschäfte¹³;
5. die Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See, die Geschäfte der Frachtführer oder der zur Beförderung von Personen zu Lande oder auf Binnengewässern bestimmten Anstalten sowie die Geschäfte der Schlepsschiffahrtsunternehmer¹⁴;
6. die Geschäfte der Kommissionäre, der Spediteure oder der Lagerhalter¹⁵;
7. die Geschäfte der Handlungsagenten oder der Handelsmäkler¹⁶;
8. die Verlagsgeschäfte sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- oder Kunsthandels¹⁷;

*) Das Handelsgesetzbuch ist mit Ausnahme des sechsten und siebenten Abschnitts des ersten Buchs auch im Lande Österreich und im Sudetenland eingeführt. Über Einzelheiten vgl. Anh. XII, XIII u. XIV (RG. v. 14. 10. u. 24. 12. 38 [RGBl. I 1428, 1999] u. v. 28. 2. 39 [RGBl. I 391]).

9. die Geschäfte der Druckereien, sofern ihr Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht¹⁸.

1a. Zu § 1 Abs. 2 Nr. 7 f. Art. 6 Nr. 1 der 4. EinfB. betr. Oesterreich (Anh. XIII).

1. Kaufmann kraft des tatsächlichen Gewerbebetriebs, auch ohne Eintragung; anders nach §§ 2 und 3 Abs. 2. Aber sog. Scheinkaufleute sowie über Vertrauensschuß Gutgläubiger vgl. Anm. 3 zu § 5 und Anm. 1 zu § 15.

2. Aber auch im Sinne z. B. des § 196 Nr. 1 BGB. (RGZ. 60, 74), von dem die Ansprüche der „Scheinkaufleute“ — vgl. Anm. 1 — nicht erfasst werden (RGZ. 89, 163; JW. 31, 2699). Ebenso für andere Gesetze (z. B. § 53 BÖrG., §§ 1 Abs. 2, 15 Abs. 3, 17, 31 DepGes. v. 4. 2. 37 [RGBl. I 171], § 8 AbzG., § 101 OBG.), auch — grundsätzlich — solche des Gewerbe-, Steuer- und Strafrechts (vgl. JW. 26, 2374), wenn nicht im Einzelfall etwas anderes erhellt.

3. Kaufmann ist derjenige, in dessen Namen das Gewerbe betrieben wird, gleichgültig mit wessen Kapital oder für wessen Rechnung (RGZ. 37, 61; RZM. 2, 231; 12, 43). Kein Kaufmann daher: Handlungsgehilfe (JW. 02, 424), Prokurist, Vorstand einer AktG. (Bruch. 34, 1213; RGZ. 47, 40), Geschäftsführer einer GmbH., Konkursverwalter (in bezug auf den Betrieb des Gemeinschuldners), Testamentsvollstrecker usw. Wohl hingegen: Pächter oder Nießbraucher eines Handelsgeschäfts, die es im eigenen Namen betreiben (RZM. 11, 37; vgl. § 22 Abs. 2); Treuhänder, wenn der Betrieb auf ihren Namen nicht nur zum Schein oder zu Umgehungszwecken (Konzessionserlangung!) erfolgt (RGZ. 3, 120; 37, 61; 99, 158; DJZ. 15, 819). Aber Scheininhaberschaft bei Eheleuten: OLG. 17, 193; BahrZ. 23, 151. Vgl. noch RGZ. 84, 304 u. JW. 39, 293.

4. Kaufmann kann auch ein Minderjähriger oder eine Ehefrau sein. — Beim Minderjährigen ist Ermächtigung zum Geschäftsbetrieb durch den Gewalthaber und Genehmigung des Vormundschaftsgerichts Voraussetzung der Kaufmannseigenschaft (RGZ. 26, 93; 36, 357; 45, 5), wenn der Minderjährige das Unternehmen selbst betreibt (§§ 112, 1643, 1821, 1822 BGB.; vgl. dazu § 1651 BGB., § 52 ZPC.; selten!). Regelmäßig führt der Gewalthaber den Betrieb des Minderjährigen in dessen Namen. Zum Beginn und zur Auflösung ist vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nötig (§§ 1645, 1823 BGB.); bei ihrem Fehlen trotzdem Registereintragung und Wirksamkeit der Einzelgeschäfte (RZM. 1, 105). Ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung sind unwirksam: entgeltlicher Erwerb oder Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts und Eingehung einer Erwerbsgesellschaft (nach RGZ. 44, 142 auch Beteiligung an einer GmbH. — fr.) im Namen Minderjähriger (§§ 1643, 1822 Nr. 3 BGB.; RGZ. 115, 176), gültig jedoch auch hier die einzelnen Betriebsgeschäfte (OLG. 30, 150); vgl. auch Anm. 1 zu §§ 105, 161, 335 und RGZ. 125, 380. — Bei Ehefrauen ist Zustimmung des Ehemannes zum Geschäftsbetrieb keine Voraussetzung für Eintragung im Handelsregister. Das u. u. bestehende Recht des Mannes, den Geschäftsbetrieb zu untersagen (§ 1354 BGB., dazu RGZ. 84, 47), ist ohne Wirkung nach außen; anders bei Kündigung des Mannes nach § 1358 BGB., wenn sich die Frau zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet hat, z. B. Mäcker- oder Agententätigkeit, auch bei Eingehung einer o. G. Vgl. DJZ. 25, 195. Der Geschäftsgewinn (aus der Zeit nach Eheschließung — JW. 08, 484) ist bei gesetzlichem Güterstand Vorbehaltsgut (§ 1367 BGB.), nicht dagegen das Erwerbsgeschäft selbst, das grundsätzlich ein-

gebrachtes Gut ist (RGZ. 87, 102; 127, 115). Daher: Geschäftsveräußerung ohne Zustimmung des Mannes unwirksam, ebenso Verfügungen über die Geschäftssubstanz überhaupt, wirksam hingegen betriebszugehörige (§§ 343, 344) Geschäfte und Rechtsstreitigkeiten bei Einwilligung des Mannes in den selbständigen Geschäftsbetrieb als solchen, der es gleichsteht, wenn der Mann den Betrieb wissentlich duldet. Der Mann kann die Einwilligung widerrufen oder Einspruch gegen den Betrieb erheben, mit Wirkung gegenüber Dritten aber nur durch Mitteilung an diese oder Eintragung im Güterrechtsregister (darüber §§ 1558 f. BGB.; Art. 4 EGBGB.). Vgl. zu allem §§ 1405, 1435, 1452, 1462, 1519, 1549 BGB. und Anm. 1 zu § 8. Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut einer Handelsfrau erfolgt ohne Duldungstitel gegen den Mann (§ 741 ZPO.), außer bei rechtzeitigem Eintragung eines Einspruchs oder Einwilligungswiderrufs im Güterrechtsregister; sonst nur Widerspruchsklage des Mannes möglich, §§ 774, 771 ZPO.; vgl. ZB. 31, 1345. Gewahrsam des Mannes ist kein Hindernis der Vollstreckung (ZPO. 25, 197; i. r.). — Über inländischen Geschäftsbetrieb ausländischer Ehefrauen vgl. § 11 a GewZ. (Art. 36 EGBGB.).

5. Gesellschafter einer o. H. G. sind als solche (ZB. 09, 695) Kaufleute (RKG. 3, 434; 14, 209 u. 282), auch in der Liquidation (RKG. 23, 144); ebenso persönlich haftende Gesellschafter einer H. G. (RGSt. 34, 379); ob auch die Komplementare bei der H. G. a. N. (bejahend ZB. 18, 240) ist zweifelhaft. Über den Kommanditisten Anm. 2 zu § 161. Kein Kaufmann ist der stille Gesellschafter (§ 335), ebenso nicht der Aktionär oder der Gesellschafter einer GmbH., nach h. M. auch dann nicht, wenn er alle Anteilsrechte an der juristischen Person innehat. Vgl. RGZ. 85, 381.

Auch juristische Personen können Kaufleute sein, und zwar außer denen des eigentlichen Handelsrechts (AktG., H. G. a. N., GmbH., eingetr. Genossenschaften; vgl. § 6 m. Anm.; sog. Formkaufleute) rechtsfähige Vereine kraft staatlicher Verleihung (§ 22 BGB.), Stiftungen (§ 80 BGB.), Kolonialgesellschaften u. dgl., aber auch der eingetragene Verein des BGB., obwohl er keinen wirtschaftlichen Zweck verfolgen darf, dann, wenn er — z. B. zur Erreichung des Vereinszwecks (ZPO. 41, 189, auch DJZ. 28, 180) — tatsächlich nach erfolgter Eintragung nebenher ein Gewerbe betreibt. Vgl. § 33. — Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind bei Betrieb eines Handelsgewerbes (bejaht bei öffentlichen Sparkassen — vgl. Anm. 7 —, verneint beim Reichsknappschaftsverein [ZB. 29, 1141]) grundsätzlich ebenfalls Kaufleute. Vgl. jedoch über sie, insbesondere Reichsbahn, Reichsbank und Reichspost, § 36 Anm. 1.

Nichtrechtsfähige Vereine (und Gesellschaften des BGB.) werden durch Betrieb eines Gewerbes des § 1 unter einheitlicher Firma zu einer o. H. G., was für die gesetzlichen Gesamthandgemeinschaften des bürgerlichen Rechts (Miterben- und Gütergemeinschaften) nur im Fall besonderer Vereinbarung zutrifft. Eine Keederei ist, auch wenn sie Geschäfte des § 1 Nr. 5 betreibt, als solche nicht Kaufmann, nur ihre einzelnen Mitglieder.

6. Die Kaufmannseigenschaft reicht nicht weiter als der Betrieb, welcher sie begründet. Sie ergreift nicht ein gleichzeitig betriebenes Nichthandelsgewerbe (vgl. allerdings § 344 Abs. 1), und sie endet bei Betriebseinstellung. Kein Übergang der Kaufmannseigenschaft bei Firmenlösung oder Liquidationsbeginn vor Betriebseinstellung: vgl. HRN. 30, 1482 u. DJZ. 26, 68; ebenso nicht bei Konkurs, solange der Verwalter das Geschäft fortbetreibt. Vgl. auch § 2 Anm. 7 a. E., ferner § 32 u. Anm. 3 dazu.

7. Ein Gewerbebetrieb (Betrieb als dauernde Erwerbsquelle) setzt

Gewinnabsicht voraus; vgl. D. 11; RÖZ. 37, 297; 38, 18. Nicht genügt: Anschaffung oder Herstellung zu eigenem Gebrauch oder zu Schenkungszwecken (RÖZ. 32, 298; 39, 331); Ein- und Verkauf von Lebensmitteln durch Kommunalverband zwecks Versorgung seiner Einwohner (ZB. 17, 374); Betrieb eines Konsumvereins, der auf die Mitglieder beschränkt ist, trotz Dividendenverteilung (RZA. 2, 19). Dagegen sind Vereine und Gesellschaften, die planmäßig unter Nichtmitgliedern Warenumsatz erstreben, Kaufleute (OLG. 12, 413; RZA. 11, 200). — Eine gewisse Dauer muß der Gewinnabsicht innewohnen (HR. 28, 237), was sich aber u. U. aus einem einzelnen Geschäft ergeben kann (RÖZ. 10, 102). Die Absicht braucht nicht tatsächlich voll verwirklicht zu sein, insbesondere kann sie bei einzelnen Geschäften fehlen (RÖZ. 33, 105; OLG. 9, 18), auch schon in Vorbereitungsabhandlungen zum Ausdruck kommen (RÖZ. 10, 102, 125; RÖSt. 27, 227); unter Umständen (bei Gelegenheit einer Sportveranstaltung z. B.) kann sie auch von vornherein auf kürzere Dauer beschränkt sein. Einzelne Geschäfte genügen aber nicht beim Fehlen eines einheitlichen, planmäßigen Erwerbswillens (RÖHG. 3, 407; 9, 436; 14, 118; RÖZ. 38, 18; 66, 51; RÖSt. 46, 102; 47, 298; HR. 28, 237). — Nicht nötig ist Gewinn als Endzweck anzustreben; die Absicht, Gewinn zu machen, reicht auch dann aus, wenn der Gewinn gemeinnützigen oder wohltätigen Zwecken dienen soll (OLG. 9, 241). Daher sind Sparkassen (über sie auch unten Anm. 13 Abs. 3 a. E.) Kaufleute, auch wenn der von ihnen planmäßig erzielte Überschuß für gemeinnützige kommunale Zwecke bestimmt ist (RZA. 2, 23; RÖZ. 33 A 109; RÖZ. 115, 311 [318]; 116, 227 u. 247; ZB. 1928, 56; SeuffW. 83, 226; HR. 28, 438; OLG. 46, 72, auch RZB. 17, 179); ebenso Vereine mit religiösem Zweck, die zu dessen Verwirklichung planmäßig Gewinn bei Unternehmen wirtschaftlicher Art erstreben (str.; vgl. OLG. 9, 17; RZA. 4, 203).

In welcher Art das Gewerbe betrieben wird, ist grundsätzlich gleichgültig. Nicht nötig ist Betrieb im Hauptberuf. Über Hausgewerbe vgl. RÖZ. 74, 387. Kein Gewerbe im Sinne des Handelsrechts betreiben Künstler, Ärzte (außer bei selbständigem Betrieb einer nicht überwiegend für die persönliche ärztliche Berufsausübung erforderlichen Heilanstalt), Rechtsanwälte und Patentanwälte; vgl. § 2 Anm. 1. — Die regelmäßige Vornahme nichtiger Geschäfte (Wucher, unerlaubte Differenzgeschäfte, Schmuggel, Fehlerei) ist nach h. M. keine (?) ausreichende Grundlage für die Annahme eines HGewerbes; doch beeinträchtigen einzelne solcher Geschäfte nicht die Wirkungen eines sonst auf gültige Geschäfte gerichteten Betriebs.

Der Gewerbebetrieb muß nach außen hin erkennbar sein, wenn auch nicht für jedermann, so doch zumindest für die Beteiligten (RÖHG. 3, 407; 22, 303; ZB. 94, 14; 99, 282, str.); es genügt z. B. die beabsichtigte planmäßige Dauer Spekulation in Effekten, die nur der vermittelnde Bankier erkennt.

Vgl. ferner § 2 Anm. 1 u. § 7 Anm. 1.

8. Der Inhaber des Gewerbebetriebs ist nach ständiger Rechtsprechung Träger eines nach § 823 Abs. 1 BGB. geschützten Rechtes, und zwar eines Persönlichkeitsrechtes auf Ausübung seiner Unternehmertätigkeit. Eine zum Schadensersatz verpflichtende Verletzung dieses Rechtes liegt nach neuerer Mpr. nicht nur dann vor, wenn sich ein Eingriff unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebs richtet (Verhinderung der tatsächlichen Betriebsdurchführung; Verneinung seiner rechtlichen Zulässigkeit; Maßnahmen, die auf Schließung oder unmittelbare Beschränkung, z. B. Abspenstigmachen von Gefolgschaftsmitgliedern, gerichtet sind), sondern auch wenn der Unternehmer sonst in seiner gewerblichen Tätigkeit beeinträchtigt wird. So RÖZ. 158, 377; MuW. 35, 26; 38, 341.

Soweit solche Beeinträchtigungen zu Wettbewerbszwecken erfolgen, schützt dagegen außerdem das UWG. (Ges. gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 09 [RGBl. 499]). Der Schutz des Unternehmens durch Unterlassungsanspruch nach bürgerlichem Recht (vgl. dazu JW. 39, 486 -- Auskunftsspflicht des Störers!) ist nach richtiger Ansicht auch dann gegeben, wenn strafrechtlicher Schutz möglich ist (vgl. RGZ. 116, 151; JW. 20, 443; abw. RGZ. 70, 217 u. zahlreiche weitere Entscheidungen). — Pfändbar ist das Unternehmen als Ganzes bzw. das Recht daran nach h. M. nicht.

9. Sog. Grundhandelsgeschäfte, deren werblich-mäßiger Betrieb schon ohne Registereintragung zum Kaufmann macht (sog. *Mußkaufmann*). Die Aufzählung ist erschöpfend (RGZ. 2, 229). Im Gegensatz zum *MDHGW*. gibt es heute (§§ 343 ff.) keine sog. absoluten Handelsgeschäfte mehr: Geschäfte eines Nichtkaufmanns sind auf seiner Seite niemals *H*Geschäfte, obwohl vielfach (§ 345) dem *H*Recht unterworfen.

10. Nr. 1 umschreibt den alten Hauptfall des Handelsgewerbes.

Die Sachen müssen angeschafft, d. h. auf Grund entgeltlichen Geschäfts unter Lebenden zu Eigentum (darüber RGZ. 52, 323) erworben werden (RGZ. 31, 18; 42, 13; 56, 431). Nicht genügen Leihe, Nießbrauch, Pacht- oder Verwahrungsbefiz usw., auch nicht (JW. 27, 1700) Anfall kraft Abbedereiprivilegs. Erforderlich ist vielmehr: Kauf, Werklieferung, Tausch, Annahme an Zahlungs Statt u. dgl. Selbsterzeugung (Urproduktion) ist keine Anschaffung, auch dann nicht, wenn sie nur in Ausübung eines Pachtrechts erfolgt; daher kein *H*Gewerbe nach Nr. 1: Ziegelei- oder Steinbruchbetrieb (RGZ. 6, 9; 50, 157; RGSt. 27, 263), Molkereibetrieb ohne Verarbeitung angekaufter Milch (LJ. 16, 619; RGSt. 26, 37). Anschaffung liegt auch nicht in der Übernahme von Aktien durch Zeichner oder Gründer (RGZ. 31, 17; 45, 99; JW. 98, 80). — Bewegliche Sachen müssen angeschafft werden, wobei aber der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs maßgeblich ist; daher fällt hierher z. B. Erwerb von Früchten auf dem Palm (JW. 94, 144; 00, 529). — Erforderlich ist, daß die Sachen weiterveräußert werden sollen; Vermietung genügt nicht (MDHG. 23, 400). Und zwar müssen sie als bewegliche Sachen weiterveräußert werden. Die Verbindung beweglicher Sachen mit Grundstücken scheidet daher aus; Bauhandwerker betreiben kein *H*Gewerbe nach Nr. 1. RGSt. 28, 60; 33, 421; 52, 292; DLG. 41, 189. — Anschaffung und Weiterveräußerung müssen durch Spekulationsabsicht miteinander verbunden sein, d. h. es muß entweder Anschaffung zwecks künftiger Veräußerung erfolgen (Spekulation à la hausse) oder aber eine Ware veräußert werden, die mit Rücksicht hierauf erst anzuschaffen ist (Spekulation à la baisse). — Der Begriff der Ware ist weit zu fassen. Ihm unterfallen — von Wertpapieren abgesehen — alle üblichen Gegenstände des Kaufverkehrs. Geld als Zahlungsmittel ist keine Ware, daher im internationalen Handel auch nicht „effektiv“ zu zahlende Münzen fremder Währung; insofern sind auch Valutaschulden echte Geldschulden. Vgl. JW. 21, 22. Zu den Waren zählen jedoch u. a. auch Lotterielose, Zeitungen und Heilmittel; vgl. für Lotterielosleute MDHG. 23, 213 gegenüber DLG. 12, 435 u. JW. 1935, 1359²⁵, über Zeitungsunternehmen PrDWG. 85, 239 u. über Apotheker RGSt. 24, 426; RGZ. 3, 9. Elektrischer Strom ist (nach RGZ. 67, 232) ebenfalls Ware, wenngleich seine Lieferung mangels vorgängiger „Anschaffung“ (Urzeugung!) nicht zum Kaufmann nach Nr. 1 macht.

Der Warenumsatz darf, damit Nr. 1 Platz greift, nicht nur Nebensache und Nebenabsicht sein. Zutatenlieferung und Nebenleistungen sonstiger Art

(Zimmervermieter und [grundfächlich] Gasthöfe verabsolgen — im Gegensatz zu Schank- und Speisewirten — lediglich nebenher Speisen und Getränke; RGZ. 31 A 139) sind keine Grundhandelsgeschäfte.

Wertpapiere — nach D. 10 nur, soweit sie (auch lediglich im Einzelfall) als Gegenstände des Handelsverkehrs in Betracht kommen, d. h. allgemein bloß Inhaber- und Orderpapiere; vgl. RGZ. 16, 84; 40, 134; 67, 90. In Papieren, bei denen zur Rechtsübertragung Zession nötig ist (Rektapapiere), kann sich aber ebenfalls Handel entwickeln; dann erscheinen auch sie warengleich und fallen unter Nr. 1. RGZ. 106, 159. Kuge einer neueren Gewerkschaft sind Wertpapiere, RGZ. 54, 351; 74, 163. — Vgl. § 369 Anm. 6.

Handelsbeschränkungen namentlich in bezug auf Wertpapiere brachte die Kapitalfluchtgesetzgebung der Nachkriegszeit. Vgl. zunächst das Kapitalfluchtgesetz v. 24. 12. 20 (RGBl. 1921, 33) u. Gef. über Depot- und Depositengeschäfte v. 26. 6. 25 (RGBl. I 89) sowie über dessen Geltungsbauer Gef. v. 24. 12. 27 (RGBl. I 512). Späterhin: B. d. RPräs. gegen die Kapital- und Steuerflucht v. 18. 7. 31 (RGBl. I 373), im wesentlichen aufgehoben durch die BB. d. RPräs. v. 1. u. 23. 8. 36 (RGBl. I 421/5 u. 449/52). Danach: B. d. RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft u. Finanzen u. zum Schutze des inneren Friedens v. 8. 12. 31 (RGBl. I 699) 7. Teil, Kap. III, 2. Abschn. Vgl. ferner Gef. über den Verrat der deutschen Volkswirtschaft v. 12. 6. 33 (RGBl. I 360 — „Vollsverratsgesetz“) mit DurchfW. v. 28. 6., 30. 9. u. 21. 11. 33 (RGBl. I 413, 697 u. 984) sowie B. v. 26. 8. 33 (RGBl. I 596) und neuerdings Gef. gegen Wirtschaftsabotage v. 1. 12. 36 (RGBl. I 999). Eng verwandt damit ist die Devisengesetzgebung. Frühere Rechtsquellen: B. v. 8. 2. 17 (RGBl. 105), danach B. d. RPräs. v. 1. 8. 31 (RGBl. I 421). Gegenwärtig gilt das Gef. über die Devisenbewirtschaftung v. 12. 12. 38 (RGBl. I 1733) nebst B. zur Devisenbewirtschaftung (Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung — abgekürzt: „R“) v. 22. 12. 38 (RGBl. I 1851) (dazu vgl. auch die laufenden Rund- erlasse der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung). Zu dieser Materie noch: Gef. über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland v. 9. 6. 33 (RGBl. I 349), i. d. Fass. d. B. v. 23. 2. 35 (RGBl. I 278), Gef. z. Regelung d. Kapital- fälligkeiten gegenüber dem Auslande v. 27. 5. 37 (RGBl. I 600), Gef. über die Errichtung einer Deutschen Verrechnungskasse v. 16. 10. 34 (RGBl. I 997) mit DurchfW. v. 13. 8. 38 (RGBl. I 1047), ferner Gef. über Ein- und Ausfuhrverbote v. 25. 3. 39 (RGBl. I 578) mit DurchfW. v. 27. 3. 39 (RGBl. I 589). Über sonstige Beschränkungen vgl. noch Gef. z. Schutze des Einzelhandels v. 12. 5. 33 (RGBl. I 262) i. d. F. der Gef. v. 15. 7. 33 (RGBl. I 493), 27. 6. u. 13. 12. 34 (RGBl. I 523, 1241), m. Aud. durch Gef. v. 9. 5. 35 (RGBl. I 589), ferner B. über Handelsbeschränkungen v. 13. 7. 23 (RGBl. I 706) i. d. F. d. B. v. 26. 6. 24 (RGBl. I 661) u. der Gef. v. 19. 7. 26 (RGBl. I 413), 5. 7. 27 (RGBl. I 134) u. 23. 3. 34 (RGBl. I 213), geändert durch Gef. v. 19. 12. 35 (RGBl. I 1516), weiterhin auch B. d. RPräs. z. Schutze d. Wirtschaft v. 9. 3. 32, III. Teil — Ein- heitspreisgeschäfte — (RGBl. I 121, 125) i. d. F. d. B. d. RPräs. über Wirtschaft u. Finanzen v. 23. 12. 32, I. Teil — Einheitspreisgeschäfte — Art. I (RGBl. I 571) u. d. Gef. z. Schutze des Einzelhandels v. 12. 5. 33 (RGBl. I 62) m. B. v. 24. 7. 39 (RGBl. I 1320), ferner das Gef. über Preisnachlässe (Rabattgesetz) v. 25. 11. 33 (RGBl. I 1011) m. DurchfW. v. 21. 2. 34 (RGBl. I 120) u. v. 19. 2. 35 (RGBl. I 208), namentlich aber das Gef. z. Durchführung des Vierjahresplanes — Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung — v. 29. 10. 36 (RGBl. I 927), die B. über das Verbot der Preiserhöhungen v. 26. 11. 36 (RGBl. I 955) u. zahlreiche EinzelWB. Vgl. noch unten Anm. 13 Abs. 2.

11. Bei Nr. 2 (Lohnfabrikanten) ist überhandwerksmäßiger Betriebsumfang erforderlich. Vgl. über diese Unterscheidung Anm. 2 zu § 4. — Im Gegensatz zu Kauf, Tausch und Werklieferungsvertrag (Nr. 1) kommen hier als Einzelgeschäfte Werk- und auch Dienstverträge in Frage, bei denen also der Kunde die Gegenstände der Verarbeitung stellt. Zutatenlieferung schließt aber Nr. 2 nicht aus; vgl. R D S G. 7, 240; R G St. 28, 58 und oben Anm. 9 Abs. 3. — Nicht unter Nr. 2 fällt die Übernahme von Arbeiten an Grundstücken; Baugewerbetreibende sind daher auch nach Nr. 2 keine Kaufleute; vgl. R. 32 Nr. 17; ebensowenig Gartenarchitekten (R G Z. 129, 403).

Vornahme einer Substanzveränderung ist nicht erforderlich. Einwirkungsabsicht hinsichtlich der Gebrauchsfähigkeit genügt; R G St. 22, 271. — Bloßes Vermieten von Maschinen reicht jedoch nicht aus, auch nicht bei Stellung von Bedienungspersonal (Rebenleistung!); vgl. R Z A. 2, 229; die Grenze ist flüchtig. — Hauptfälle: große Wäschereien (H R R. 31 Nr. 517), Reinigungsanstalten, Färbereien, auch Filmkopieranstalten, die das verwendete Rohfilmmaterial vom Besteller erhalten.

12. Nr. 3. Prämienversicherung, auch die Rückversicherung, gleichgültig für welches Risiko; Handelsgewerbe ist daher auch die Lebensversicherung gegen Prämie, nicht aber Versicherung auf Gegenseitigkeit (R G Z. 14, 238), und zwar (mangels Gewerbebetriebs!) auch nicht nach § 2. R G Z. 24 A 212; J W. 26, 2374. Auf die dem Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bauparkassen v. 6. 6. 31 (R G Bl. I 315), der Neufassung des vielfach geänderten PrivVerfUG. v. 12. 5. 01 („VUG.“), unterstehenden Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§§ 15 ff. VUG.) findet aber grundsätzlich das Kaufmannsrecht des G O B. (Buch 1 — mit Ausnahme der §§ 1 bis 7 — und Buch 3) Anwendung (§ 16 VUG.); ihre Angelegenheiten sind Handelsfachen i. S. des G O B. und des F O G. Gewerbe- und steuerrechtlich sind sie aber keine Kaufleute; R Z A. 3, 121, auch nicht i. S. des AufwGes.; J W. 26, 2374. Schlechthin Kaufleute — nach Nr. 3 — sind sie jedoch, wenn sie auch Prämienversicherung betreiben; vgl. § 21 Abs. 2 VUG. (R G Z. 28, 313; Recht 23 Nr. 1363). — Der Versicherungsvertrag ist geregelt durch Ges. v. 30. 5. 08 (R G Bl. 263 — „VUG.“). Über Aufwertung von Versicherungsansprüchen vgl. AufwGes. v. 16. 7. 25 (R G Bl. I 128), Abschn. 8, und B. v. 22. 5. 26 (R G Bl. I 249).

13. Nr. 4. Über Bankiergeschäfte vgl. R D S G. 24, 34; R Z A. 2, 175; R G Z. 33 A 114; R G St. 57, 361; Gutachten d. R F S. 1 B 43. Hierher gehören: gewerbmäßige Gelbaufnahme (Depositengeschäft) und korrespondierende Vergabe von Geldern (Wechselbistont, bankmäßige Kreditgewährung — vgl. R G Z. 76, 272 —, Beteiligung an Gründungen und Anleihen — sog. Effekten-, Emissions- und Finanzierungsgeschäfte — usw.), nicht das bloße Geldverleihgeschäft, und zwar ohne Rücksicht auf seine Bezeichnung; vgl. BankV. 11, 155 und 276. Es genügt schon der gewerbmäßige Betrieb eines der genannten Geschäfte mit typischer Aktiv- und Passivbeteiligung.

Durch das R Ges. über das Kreditwesen v. 5. 12. 34 (R G Bl. I 1203) i. d. F. der Ges. v. 13. 12. 35 (R G Bl. I 1456) u. 4. 9. 38 (R G Bl. I 1151), neueste Fassung v. 25. 9. 39 (R G Bl. I 1955), m. DurchfWB. ist Genehmigungspflicht bzw. Erlaubnisentziehungsmöglichkeit für Kreditinstitute (mit Ausnahme gewisser öffentlich-rechtlicher) eingeführt worden und die Bezeichnung als „Bank“ oder „Bankier“ den bestehenden bzw. zugelassenen Unternehmen vorbehalten (§ 10 a. a. D.).

Von Nr. 4 ausgenommen sind gewerbliche Pfandleiher und Pfandleihanstalten (Art. 94 G O B O B., §§ 34, 38 GewD.; vgl. R D S G. 24, 34; R Z A.

4, 157; sie können aber unter § 2 fallen. — Über Sparlassen s. oben Anm. 7 u. Gef. über Spar- u. Girolassen, kommunale Kreditinstitute u. Giroverbände sowie Girozentralen v. 13. 12. 34 (RGBl. I 1242). — Über die Deutsche Reichsbank vgl. nunmehr Gef. über die Deutsche Reichsbank v. 15. 6. 39 (RGBl. I 1015), durch welches das mehrfach, zuletzt durch Gef. v. 10. 2. 37 (RGBl. II 47), geänderte BankGef. v. 30. 8. 24 (RGBl. II 235) aufgehoben wurde, auch die Anm. zu § 36.

Dem Bankier ist die sog. passive Scheckfähigkeit vorbehalten. Artt. 3, 54 ScheckGef.

14. Nr. 5. Vgl. §§ 425 ff., 453 ff., ferner Gef. über die Beförderung von Personen zu Lande v. 4. 12. 34/6. 12. 37 (RGBl. I 1319). Jeder Gütertransport, ferner jeder Seetransport und — zu Lande und auf Binnengewässern — jeder anstaltsmäßige Personentransport sind danach Grundhandelsgewerbe. Der Anstaltsbegriff setzt Großbetrieb voraus, nicht notwendig Fahrplanmäßigkeit. — Schleppschiffahrt ist dem Güterfrachtgeschäft gleichzustellen, also Grundhandelsgewerbe auch bei Kleinbetrieb; RGZ. 6, 99; 10, 167; LZ. 07, 825. Sie wird in Nr. 5 erwähnt, weil (mangels Besitzübertragung am Gegenstand der Beförderung!) kein Frachtvertrag vorliegt. Ebenfalls kein Frachtvertrag bei Müllabfuhr (Beförderungsziel nicht wesentlich!), vgl. DLG. 9, 237; hier nur § 2 möglich. Vgl. dazu auch Anm. 2. — Analog dem Seetransport wird man den Lufttransport behandeln müssen (Gefährlichkeit!).

15. Nr. 6. Vgl. §§ 383 ff., 407 ff., 416 ff., ferner die V. über Ordrerlager-scheine v. 16. 12. 31 (RGBl. I 763 — „DLGB.“, f. Anh. X). — Bei der Abgrenzung und Begriffs-einordnung ist nicht das Innenverhältnis zum Kommit- tenten, sondern das Auftreten nach außen (Handeln im eigenen Namen) maßgebend; JW. 34, 3078.

16. Nr. 7. §§ 84 ff., 93 ff. Darunter fallen auch Kursmakler der Börse (DLG. 8, 245) und „Generalagenten“ einer Versicherungsgesellschaft, RGZ. 22 A 75, nicht aber Grundstücks- und Hypothekenvermittler (nur § 2 möglich!).

17. Nr. 8. Auch Zeitungsverlag (RDStG. 14, 23), auch gewerbmäßiger Selbstverlag (RGZ. 5, 67). Mietbüchereien hingegen unterfallen als solche nicht dem Buchhandel; s. oben Anm. 10 Abs. 2 a. E.; vgl. über sie § 2 Anm. 2. Über Inseratenbüros s. ebenda u. § 406 Anm. 2 (Warn. 29, 144). Handel mit Zeitungen fällt schon unter Nr. 1; vgl. oben Anm. 10 und PrDStG. 85, 239.

18. Nr. 9. Auch Photopieranstalten; vgl. RM. 6, 51; nicht gewöhnliche Photographen (Zeuffl. 60, 72).

Kaufmann kraft Gewerbebetriebs und Eintragung

§ 2. Ein gewerbliches¹ Unternehmen², das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb³ erfordert⁴, gilt, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen⁵, als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuchs⁶, sofern die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen⁷ worden ist. Der Unternehmer ist verpflichtet⁸, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen.

1. Ausübung von Kunst (RGZ. 75, 52) und Wissenschaft ist kein Gewerbebetrieb (D. 11), ebensowenig die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts, grund-sächlich auch nicht die ärztliche Tätigkeit, einschließlich der zahn- und tierärztlichen

vgl. dazu § 1 ÄrzteD. v. 13. 12. 35 und entspr. § 1 TierärzteD. v. 3. 4. 36). Über die Abgrenzung der Fälle, in denen ein Arzt trotzdem Kaufmann ist: RÖZ. 66, 148; 68, 188; 70, 339; 94, 109, auch 155, 239; RZM. 2, 24; ZW. 15, 696; DLG. 8, 89; vgl. § 1 Anm. 7.

2. Gleich welcher Art, außer einem landwirtschaftlichen (darüber vgl. § 3). — Handwerksbetriebe fallen nie unter § 2; vgl. Anm. 3 u. § 4 Anm. 2.

3. Kaufmännische Einrichtung hat ein Betrieb nach der Lebensauffassung regelmäßig dann, wenn Handelsbücher geführt werden, kaufmännische Korrespondenz, Kassenführung, Bankverbindung bestehen, eine ständige Firma verwandt und kaufmännisches Personal beschäftigt wird (vgl. D. 8).

4. Ob der Betrieb tatsächlich kaufmännisch eingerichtet ist, ist gleichgültig; entscheidend ist vielmehr eine vom normalen Standpunkt eines Unternehmers zu beurteilende Notwendigkeit, die auf Art und Umfang Rücksicht nimmt. Vgl. RZM. 1, 192; 2, 227; RÖZ. 31 A 143; auch Anm. 3 zu § 4. Diese Notwendigkeit fehlt z. B. beim Buchmachergewerbe; vgl. ZW. 33, 1032 u. 1039 gegen ZW. 31, 2835 (str.).

5. § 2 erfasst Gewerbebetriebe, bei denen keine der in § 1 aufgestellten Voraussetzungen zutrifft (vgl. Sollaufmann), vor allem die Gewerbe der Urproduktion: Ziegelei-, Steinbruch- und Salinenbetriebe (vgl. § 1 Anm. 10 Abs. 2), ferner Bergbauunternehmen, soweit sie juristische Personen sind — vgl. Art. 5 EGGWB. —, Tiefbohrgeschäfte (RÖZ. 60, 80 u. ZW. 04, 475) usw.; Geschäfte über Grundstücke bzw. Arbeiten an ihnen (Händler, Parzellierer, Bauunternehmer, Vermittler usw. RÖZ. 70, 30; RZM. 1, 189; DLG. 7, 145; 9, 238 u. 24, 110; RÖZ. 26 A 209; HR. 32, 250), endlich Gewerbe, in denen der Unternehmer andere als Verkäuferleistungen, abgesehen von § 1 Nr. 2—9, umsetzt: sämtliche Vermietungsgewerbe, z. B. Mietbüchereien, Badeanstalten, Pferde-, Frach-, Kostüm- und Masken-, „verleihinstitute“ (einschließlich der Theater- und Lichtspieltheaterbetriebe — bei denen ein Werkvertrag mit mietähnlichen Modalitäten vorliegt — vgl. RÖZ. 26 A 212; DLG. 8, 249; ZW. 30, 1415; 36, 1549²⁶), Geldgeschäfte, die nicht Bankiergeschäfte (§ 1 Nr. 4) sind (z. B. der Pfandleiher und mancher Sparkassen), sodann die Geschäfte der Auskunfts- und Inzeratenbüros (ZW. 06, 256; Warn. 29, 144). Über Inzeratenbüros s. auch § 406 Anm. 2, über Gasthausbetriebe RÖZ. 31 A 139.

6. Vgl. § 1 Anm. 2.

7. Abweichend von § 1 ist bei § 2 Eintragung der Firma ins Handelsregister Voraussetzung der Kaufmannseigenschaft. — Wird das Gewerbe von einer Gesellschaft betrieben, so wird diese auch erst mit der Eintragung eine o. G. (vgl. § 123, insbes. Abs. 2, auch DLG. 43, 275 [1c]). — Untergang der Kaufmannseigenschaft entsprechend erst mit Firmenlöschung (und zwar auch, im Gegensatz zu § 1, bei früherer Betriebseinstellung — RÖZ. 65, 16; vgl. Anm. 6 zu § 1), auch (wieder anders als bei § 1) durch irrtümliche Löschung.

8. Vgl. § 14, andererseits § 36 u. Art. 5 EGGWB. (s. oben Anm. 5).

Kaufmann bei land- oder forstwirtschaftlichem Nebengewerbe

§ 3. Auf den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft finden die Vorschriften der §§ 1, 2 keine Anwendung¹.

Ist mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft ein Unternehmen verbunden, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs darstellt², so findet auf dieses

der § 2 mit der Maßgabe Anwendung³, daß der Unternehmer berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen; werden in dem Nebengewerbe Geschäfte der im § 1 bezeichneten Art geschlossen, so gilt der Betrieb dessenungeachtet nur dann als Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer von der Befugnis, seine Firma gemäß § 2 in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat⁴. Ist die Eintragung erfolgt, so findet eine Löschung der Firma nur nach den allgemeinen Vorschriften statt, welche für die Löschung kaufmännischer Firmen gelten⁵.

1. Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft selbst ist kein Handelsgewerbe, der Bauer oder Landwirt (vgl. § 11 RerbhGes.) als solcher niemals Kaufmann. Dies kann er nur auf Grund eines Nebengewerbes werden; er ist es auch dann (ohne Eintragung — vgl. § 1 Anm. 1) noch nicht, selbst wenn das Nebengewerbe an sich unter § 1 fällt. Vgl. Anm. 4. — Handels- und Landwirtschaftsgärtnerei ist nach dem Zwecke der Bestimmung nicht als Landwirtschaft im Sinne des § 3 zu behandeln (RG. 129, 403; RZMin. in DJust. 1936, 359).

2. Liegt kein Nebengewerbe, sondern ein von der Land- oder Forstwirtschaft unabhängiges Gewerbe vor, so gelten §§ 1, 2 uneingeschränkt (Eintragungspflicht usw.). Vgl. RGZ. 130, 233 (selbständiges [Wein-] Kommissionsgeschäft eines Weingutbesizers). — Aber den Begriff des Nebengewerbes vgl. RZM. 2, 134 (Abhängigkeit und Unterordnung gegenüber der Land- oder Forstwirtschaft als dem Hauptgewerbe erforderlich!). Besondere Teilhaberschaft eines Dritten ausschließlich am Nebengewerbe steht nicht entgegen. RZM. 3, 74. Die Leistungen des Nebenbetriebes müssen aber überwiegend auf Bodenrerträge des Hauptbetriebes zurückgehen oder sonst auf diesem (z. B. Nebenbeschäftigung des ständigen Personals) beruhen. Vgl. RZM. 4, 149. Hauptfälle: Branntweimbrennerei, Brauerei, Ziegelei, Sand- und Kiesgruben, Handelsgärtnerei u. ä. in Angliederung an einen landwirtschaftlichen Hauptbetrieb. RZM. 2, 134; DLG. 6, 233 u. 7, 380; RGZ. 22 A 88. Selbständigkeit oder Abhängigkeit entscheidet sich im Zweifel nach der Anschauung des Verkehrs.

3. Es kommt danach stets darauf an, ob der Betrieb des Nebengewerbes nach Art und Umfang kaufmännische Einrichtung (§ 2) erfordert (ZB. 02, 138).

4. Also immer nur Kaufmannseigenschaft durch (freiwillige) Eintragung der Firma in das HReg.

5. Nur die Eintragung, nicht die Löschung steht im Belieben des Unternehmers; über diese gilt also das zu § 1 Anm. 6 u. § 2 Anm. 7 a. E. Gesagte. Bei Fortführung der Firma durch Erwerber (z. B. auch Erben) des Gesamtbetriebes kein beliebiges Aufgeben der Kaufmannseigenschaft betr. des Nebengewerbes; bei Richterwerbung der Firma besteht erneut freie Wahl für den Geschäftserwerber.

Winderkaufleute¹

§ 4^{1a}. Die Vorschriften über die Firmen², die Handelsbücher³ und die Prokura⁴ finden auf Handwerker⁵ sowie auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht⁶, keine Anwendung⁷.

Durch eine Vereinigung zum Betrieb eines Gewerbes, auf welches die bezeichneten Vorschriften keine Anwendung finden, kann eine offene Handelsgeellschaft oder eine Kommanditgesellschaft nicht begründet werden^a.

Die Landesregierungen sind befugt, Bestimmungen zu erlassen, durch welche die Grenze des Kleingewerbes auf der Grundlage der nach dem Geschäftsumfange bemessenen Steuerpflicht oder in Ermangelung einer solchen Besteuerung nach anderen Merkmalen näher festgesetzt wird^b.

1a. Zu § 4 f. Art. 6 Nr. 2 der 4. EinfB. betr. Oesterreich und Art. 6 Nr. 1 der 3. EinfB. betr. Sudetenland (Anh. XIII, XIV).

1. Minderkaufleute im Gegensatz zu den übrigen (sog. Vollkaufleuten). Ihre Sonderstellung beruht auf der Einfachheit (Handwerker!) oder Geringfügigkeit (Kleingewerbetreibende!) ihrer Geschäfte. Sie fallen alle unter § 1; vgl. unten Anm. 5 u. 6. — Beurteilung ist für jeden einheitlichen Betrieb gesondert, aber für diesen ungeteilt vorzunehmen; vgl. JW. 26, 2930.

2. §§ 17—37.

3. §§ 38—47.

4. §§ 48—53.

5. Und zwar auf alle Handwerker (soweit sie überhaupt Kaufleute sind) ohne Rücksicht auf den Umfang ihres Betriebs und etwaige Notwendigkeit kaufmännischer Einrichtung. RZM. 4, 102; 9, 109; RGZ. 35 A 142; R. 36, 8426.

Handwerk steht im Gegensatz zur industriellen Fabrikation. Die Unterscheidung bereitet oft Schwierigkeiten. Hauptkriterien der Industrie: Maschinenbenutzung, kaufmännische Organisation, bloße Leitung (nicht manuelle Mitarbeit) des Unternehmers, Serienherstellung, spekulative Weiterveräußerung; jedes für sich allein zur Annahme oder Verneinung der Handwerker Eigenschaft aber nicht ausreichend. Vgl. RGSt. 24, 80 u. 357; 25, 4; 31, 178; RGZ. 57, 388; 66, 7; RGZ. 27 A 60; RZM. 4, 104; 9, 111; JFG. 9, 101; DJZ. 32, 172. Bedeutsam aber außerdem die geltenden allgemeinen wirtschaftlichen Anschauungen und der herkömmliche Begriff des Handwerks. JW. 30, 415 (= JFG. 6, 173). Letzten Endes maßgeblich: das auf dauernde Ausdehnung des Betriebs gerichtete spekulative Gepräge, aus dem die einzelnen Merkmale sich ergeben. — Nicht entscheidend ist Eintragung in die Handwerksrolle nach § 104o GD., die aber u. U. unterstützende Bedeutung haben kann; vgl. HandwB. v. 18. 1. 36 (RGBl. I 15) mit B. v. 22. 1. 36 (RGBl. I 42) für Registerpraxis, sowie RG. i. HRM. 36, 990. Vgl. auch HUG. 3, 244.

Nur sog. Warenhandwerker sind (nach § 1 Abs. 2 Nr. 1) überhaupt Kaufleute; die andern sind also (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 u. 9, auch § 1 Abs. 2 Nr. 3—8 u. § 2) nicht einmal Minderkaufleute. Vgl. LZ. 13, 699.

Einzelne nebenber getätigte — nicht handwerkliche — Handelsgeschäfte machen Handwerker nicht zu Vollkaufleuten, RGSt. 21, 209; 34, 102; JW. 26, 604; ein nicht-handwerksmäßiger Nebenbetrieb ist grundsätzlich für sich allein zu betrachten (vgl. oben Anm. 1) und macht für seinen Bereich zum Vollkaufmann, wenn er über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, JW. 36, 1682¹⁰. Bei einheitlichem Betrieb von größerem Umfang ist der Inhaber dann Vollkaufmann, wenn die handwerksmäßige Tätigkeit zurücktritt und Spekulationsabsicht vorherrscht. Vgl. RGSt. 31, 180 (Handel mit Schlachtvieh).

6. Auch für das Kleingewerbe fehlen feste Grenzen. Vgl. unten Anm. 9.

Betreiben Kleingewerbeinhaber Geschäfte, die nicht unter § 1 fallen (kleine Kraftbroschürenunternehmer, kleine Lichtspieltheaterbesitzer usw.), so sind sie überhaupt nicht Kaufleute, da bei ihnen stets die Voraussetzungen des § 2 fehlen.

§ 2 liefert den Maßstab für die Einordnung; das Geschäft darf hier keine kaufmännische Einrichtung erfordern. Vgl. RGSt. 34, 103; 35, 289; JW. 06, 691; 07, 55; 32, 1020; 36, 1684; HRN. 37, 857; RZM. 2, 131; 15, 130; RÖZ. 27 A 58; 49 A 94; anders JW. 08, 343; RZM. 12, 52. Bei der Beurteilung ist jedoch der Betrieb in seiner Gesamtheit zu würdigen. Vgl. auch Anm. 4 zu § 2. „Umfang“ ist nicht der bloße Umsatz; vgl. JW. 34, 990; 36, 1696²¹; JFG. 14, 89; HRN. 37, 857; vgl. auch HRN. 38, 1345. Über Einbeziehung von Entwicklungsmöglichkeiten des Geschäfts DLG. 7, 146; grundsätzlich ist — vorübergehende Schwankungen ausgenommen — der jeweilige Umfang maßgebend; RGSt. 33, 191; JW. 08, 149; 16, 764; RÖZ. 31 A 147; 33 A 116; DLG. 3, 404; über Besonderheiten bei Handelsgesellschaften RZM. 11, 42, auch unten Anm. 8 u. Anm. 2 Abs. 1 zu § 105.

7. Für Minderkaufleute gelten nicht die §§ 17—53 ferner nicht die §§ 348—350 (vgl. § 351); außerdem nicht § 8 Abs. v. 16. 5. 94, praktisch auch nicht das DepG., da ihnen nicht „im Betriebe ihres Handelsgewerbes“ Wertpapiere unverschlossen zur Verwahrung anvertraut werden, vgl. § 1 Abs. 2 DepG. Endlich fehlt ihnen die Börsentermingeschäftsfähigkeit (§ 53 Abs. 1 S. 2 BörsGes., vgl. auch JMinBl. 08, 351) und grundsätzlich die an die HRG.-Eintragung geknüpfte Fähigkeit zum Handelsrichter (§ 109 BGB.).

Die Firma und damit die Eintragung in das Handelsregister (vgl. §§ 29—31) ist den Vollkaufleuten vorbehalten. Minderkaufleute, die einen von ihrem bürgerlichen Namen abweichenden Handelsnamen führen oder sonst in kaufmännischer Weise firmieren (vgl. Anm. 1 zu § 17), können nach der — zu weit gehenden — h. M. (RÖZ. 31 A 144, 150; 35 A 145; 38 A 148; JW. 37, 889; RZM. 9, 33 u. 153; JFG. 7, 153) gem. § 37 Abs. 1 zur Unterlassung angehalten werden. — Die Eintragung eines Minderkaufmanns im HRG. (mag sie von Anfang an unrichtig gewesen oder es später — durch Herabsinken eines vollkaufmännischen Betriebs — geworden sein; vgl. RÖZ. 31 A 147) ist von Amts wegen zu löschen. (Vgl. Anm. 3 Abs. 2 zu § 37; § 142 FGG.) Geschäfte unter der unbefugten Firma sind ohne Rücksicht auf deren Eintragung gültig, RÖZ. 17, 75. Solange die Eintragung besteht, gilt § 5. — Sog. Etablissements-(Geschäfts-)bezeichnungen darf aber auch der Minderkaufmann führen (RÖZ. 42 A 161), desgl. natürlich Warenzeichen und Telegrammadresse. Darüber hinaus wird man Dritten gegenüber auch den vom bürgerlichen Namen abweichenden Handelsnamen des Minderkaufmanns im Rahmen des Verkehrsüblichen (z. B. Fortführung des Geschäfts durch den Schwiegersohn unter dem Namen des Schwiegervaters, durch den Sohn unter Benützung des Vornamens seines Vaters) analog § 12 BGB. (wie ein Pseudonym) schützen müssen — dazu (angenähert) JW. 34, 984. Vgl. auch § 37 Abs. 2, § 16 UWG., § 24 WZG. — Klagen und verklagt werden kann der Minderkaufmann nur unter seinem bürgerlichen Namen. Auch § 30 gilt ihm gegenüber nicht, aber in entsprechenden Fällen u. U. § 12 BGB., § 16 UWG. usw. — Über Geschäftsfortführung bei Minderkaufleuten vgl. Anm. 5 zu § 25.

Handelsbücher braucht ein Minderkaufmann nicht zu führen; ebensowenig besteht Inventar- und Bilanzverpflichtung. Wenn Bücher trotzdem geführt werden, gilt für sie grundsätzlich § 45 nicht (JW. 03, 421), ebensowenig §§ 239 Nr. 4, 240 Nr. 3 R. D. (a. M. RGSt. 42, 284). — Steuerrechtliche Buchführungspflicht bleibt aber unberührt.

Wirb „Prokura“ von einem Minderkaufmann erteilt, so ist diese Erteilung als solche nichtig, aber meist — als dem Willen des Kaufmanns entsprechend (§ 140 BGB!) — in die Erteilung einer Handlungsvollmacht umzudeuten. (Vgl. § 54 Abs. 1, aber auch Abs. 2!)

8. Wohl aber eine stille Gesellschaft.

Für Minderkaufmannsgesellschaften, die also nach §§ 705 ff. BGB. zu beurteilen sind, gilt grundsätzlich auch das in Anm. 7 Gesagte. Vgl. insbes. RGZ. 33A 114, auch DR. 39, 238. Sie sind als solche überhaupt nicht Kaufmann. — Hat jedoch einmal — kraft vollkautmännischen Gewerbebetriebs — eine o. G. oder KG. bestanden, so erlischt sie nicht deshalb, weil der Umfang des Betriebs auf den des Kleingewerbes herabsinkt, RZM. 11, 42; JW. 28, 2644* (str.). Vgl. §§ 131, 145, 157. Anders aber RGZ. 155, 83. — Gebrauchte eine Gesellschaft von Minderkaufleuten (von vornherein unzulässigerweise) eine kaufmännische Gesellschaftsform, so wird darin die Bevollmächtigung des geschäftsführenden Gesellschafters, sowie dessen Handeln im Namen der übrigen Gesellschafter zu finden sein (RGZ. 47, 227). Vgl. § 6 Abs. 2.

9. Von der Befugnis ist kein Gebrauch gemacht worden.

Vermutung aus der Firmeneintragung

§ 5. Ist eine Firma im Handelsregister eingetragen¹, so kann gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft², nicht geltend gemacht werden³, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe⁴ kein Handelsgewerbe sei oder daß es zu den im § 4 Abs. 1 bezeichneten Betrieben gehöre⁵.

1. Eintragung, nicht auch Bekanntmachung erforderlich, ebensowenig ein Eintragungsantrag.

2. Auch wenn dies der Eingetragene selbst ist; auch die Gesellschafter einer eingetragenen Gesellschaft untereinander (RGZ. 50, 154). — Berücksichtigung nur auf Vorhöfen, nicht von Amts wegen.

3. Ohne Rücksicht auf guten oder schlechten Glauben. Weitergehender Gutgläubenschutz ist daneben anerkannt; vgl. § 15 Anm. 1, zu eng jedoch JW. 37, 3057⁶⁷. Zu berücksichtigen auch § 826 BGB.

4. Die Vermutung des § 5 setzt voraus, daß in dem Zeitpunkt, für den die Eintragung geltend gemacht wird, irgendein Gewerbe (nicht nur eine andere Tätigkeit, z. B. ärztliche!) wirklich betrieben wird. Vgl. RGZ. 157, 372.

5. Auf Grund der Firmeneintragung unwiderlegliche Vermutung der Vollkaufmannseigenschaft, allerdings nur soweit diese — wie regelmäßig; vgl. aber Anm. 4 zu § 1 — von der Beschaffenheit des Gewerbes (nicht jedoch z. B. von der Zustimmung des elterlichen Gewalthabers bei minderjährigen Gewerbetreibenden) abhängt.

Die Vermutung ist unwiderleglich. Sie gilt aber nur im Privatrechtsverkehr (einschließlich des materiellen Prozeßrechts). Strafrichter (DZB. 06, 263; RGZ. 93, 240) und Registerrichter (RZM. 12, 46) würdigen frei. Vgl. auch § 37 Anm. 3 insbes. Abs. 2. Auch die öffentlich-rechtliche Beurteilung des Betriebs wird durch die Eintragung nicht berührt; so DZB. 03, 107 für Handelskammerbeiträge. Hinsichtlich der Börsentermingeschäftsfähigkeit vgl. § 53 Abs. 1 BörsGef. (Firmeneintragung genügt außer bei Minderkaufleuten!) und dazu Anm. 7 Abs. 1 zu § 4.

Die Vermutung gilt (bestehenden Gewerbebetrieb — vgl. Anm. 4 — vorausgesetzt) für die Dauer der Eintragung (D. 18, 19).

Handelsgesellschaften

§ 6. Die in betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften finden auch auf die Handelsgesellschaften¹ Anwendung.

Die Rechte und Pflichten eines Vereins, dem das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmanns beilegt², werden durch die Vorschrift des § 4 Abs. 1 nicht berührt³.

1. Von Handelsgesellschaften regelt das Gesetz im 2. Buch die o. H.G. u. K.G. Hinzukommen AktG. u. K.G. a. U. (§§ 3 u. 219 Abs. 3 AktGes.) u. GmbH. (§ 13 GmbHGes.). — Nach § 17 Abs. 2 GenGes. gelten auch eingetr. Genossenschaften (ohne „Handelsgesellschaften“ zu sein) als Kaufleute. — Über Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (V. a. G.) vgl. Anm. 12 zu § 1.

2. Eog. Formkaufleute; vgl. Anm. 5 Abs. 2 zu § 1.

3. Alle Handelsgesellschaften (und die eingetr. Genossenschaften) sind Vollkaufleute: bei der o. H.G. u. K.G. schreibt § 4 Abs. 2 vollkaufmännischen Betrieb vor, für die Formkaufleute (die juristischen Personen des Handelsrechts) ist es hier bestimmt, auch bei minderkaufmännischem Betrieb. Anders bei eingetragenen Vereinen des VGG. Über Reberereien vgl. Anm. 5 a. E. zu § 1. — Wegen ausländischer Gesellschaften § 13 b; Art. 7 EGVGG.

Verhältnis des Handelsgesetzbuchs zum öffentlichen Recht

§ 7. Durch die Vorschriften des öffentlichen Rechtes, nach welchen die Befugnis zum Gewerbebetrieb ausgeschlossen oder von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht ist¹, wird die Anwendung der die Kaufleute betreffenden Vorschriften dieses Gesetzbuchs nicht berührt².

1. Gleich welcher Art (D. 19, vgl. Anm. 10 Abs. 5 zu § 1); auch persönliche Beschränkungen (Beamte, Wehrmachtangehörige u. dgl.), vgl. RGSt. 47, 298 (für Notare); auch Beschränkungen durch zeitliche Begrenzung (Konzessionsdauer, Befähigungsnachweis); insbesondere die Beschränkungen für Einzelhandelsgeschäfte (Ges. z. Schutze d. Einzelhandels v. 12. 5. 33 [vgl. Anm. 10 Abs. 5 a. E. zu § 1]), Kreditinstitute (KGes. über das Kreditwesen v. 5. 12. 34 [vgl. Anm. 13 Abs. 2 zu § 1]), Vereitung und Absatz landwirtschaftlicher Produkte (KGes. v. 13. 9. 33 [RGBl. I 626]), gewisse Verkehrsunternehmungen (KGes. v. 6. 12. 37 [RGBl. I 1319]), Zeitungen und Zeitschriften (KGes. v. 4. 10. 33 [RGBl. I 713]) auch die Anordnung auf Grund der V. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 28. 4. 38 (RGBl. I 415) — dazu DR. 39, 716¹⁷ — und die V. z. Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben (§ 1) v. 12. 11. 38 (RGBl. I 1580). — Vgl. ferner Ges. z. Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft v. 27. 2. 34 (RGBl. I 185) mit DurchfVW.

2. Der durch den Betrieb eines Gewerbes einer öffentlichen Beschränkung Zuwiderhandelnde ist also trotzdem Kaufmann, kann sich der strengeren Haftung nicht entziehen und ist im HReg. einzutragen; vgl. dazu JW. 38, 2750, ferner Anm. zu DR. 39, 716¹⁷, aber auch AktGes. §§ 29 Abs. 2 Nr. 5, 155 Abs. 3 Nr. 4, 219 Abs. 3 u. GmbHGes. § 8 Nr. 4; der Registerrichter wird sonst nur ausnahmsweise bei offen-

richtlicher Verletzung gesetzlicher Bestimmungen Eintragungsanträge zurückweisen können; vgl. § 37 Anm. 3 Abs. 2. — Aber die Folgen der überwiegenden Vorannahme verbotener Geschäfte Anm. 7 Abs. 2 a. E. zu § 1. — Für grundsätzliche Ablehnung der gesamten Vorschrift neuerdings AG. Hamburg JW. 36, 1226²¹.

Zweiter Abschnitt Handelsregister

Registerbehörde

§ 8. Das Handelsregister¹ wird von den Gerichten² geführt³.

1. Das Handelsregister (vgl. dazu auch §§ 125 ff. FGG.) ist zur Aufnahme bestimmter, vom Gesetz erschöpfend aufgezählter Tatsacheneintragungen bestimmt. (Vgl. RGZ. 85, 141; 132, 140; RZA. 9, 159; JW. 34, 1730; 39, 104; dazu FFG. 10, 142 u. LZG. 43, 201 über besondere Fälle.)

Es zerfällt nunmehr einheitlich in die Abteilung A für Einzelfirmen, offene HG. und KG., ferner juristische Personen, die gem. §§ 33, 36 eingetragen werden, und die Abteilung B für die juristischen Personen des Handelsrechts, soweit sie nicht im Genossenschaftsregister eingetragen werden (§ 3 Allg. Verf. v. 12. 8. 37 — RMBl. 515, f. Anh. II).

Die Eintragungen sind jedermann zugänglich. Vgl. § 9.

Die Wirkung der Eintragung hängt teilweise (vgl. aber z. B. §§ 2 u. 5) von hinzutretender Bekanntmachung (über sie: §§ 10, 11) ab; vgl. insbes. § 15. Sie sind immer rechtsbekundend (deklaratorisch), in einigen Fällen darüber hinaus rechtserzeugend (konstitutiv). Vgl. §§ 2, 3 Abs. 2, ferner §§ 34 Abs. 1, 148 Abs. 3, 156, 177, 219 Abs. 3 AltGes., auch §§ 30, 123, 240 Abs. 4, 247 Abs. 6, 248 Abs. 2, 249 Abs. 2, 250 Abs. 2, 251 Abs. 2, 252 Abs. 2 AltGes. §§ 11, 54, 81 UmbHG.: § 53 VörfG. (dazu JW. 29, 2115). Bei § 5 liegt sog. heilende Wirkung vor; vgl. Anm. 5 zu § 5. Infolge eines besonderen Gutgläubenschutzes wirken die Eintragungen vielfach rechtsbestärkend (darüber § 15). Die Eintragung ist eine öffentliche Urkunde und hat als solche die Vermutung ihrer Gesetzmäßigkeit für sich (RGZ. 41, 22; h. M.), insbesondere darüber, daß ihr die erforderliche Anmeldeerklärung (§§ 12 ff.) zugrundeliege (vgl. RPÖ. §§ 415 ff.). Dagegen bezieht hinsichtlich des Inhalts der Eintragung höchstens eine tatsächliche Vermutung nach Maßgabe der richterlichen Prüfungspflicht; darüber unten Anm. 3 Abs. 3 (str.). Jedoch kann sich mit ihnen ein Vertrauensschutz verbinden; vgl. Anm. 1 zu § 15.

Vormerkungen werden im HReg. nicht eingetragen (RDHG. 6, 140), ebenso keine Widersprüche.

Nicht eingetragen werden Verhältnisse des ehelichen Güterrechts; für diese besteht das Güterrechtsregister (§§ 1558 ff. BGB.). Vgl. aber Art. 4 EGGGB.

2. Die Führung des Registers erfolgt beim örtlichen Amtsgericht (§ 125 FGG.) als Registergericht. Aber das Verfahren unten Anm. 3.

Andere Stellen sind lediglich zur Unterstützung und Mitwirkung berufen. — So haben in Preußen nach § 3 AGGGB. v. 24. 9. 99 Gerichte, Staatsanwaltschaft, Verwaltungsbehörden und Notare Anzeige über fehlerhafte oder unterlassene Anmeldungen zu machen, die Steuerbehörden wenigstens über gewerbesteuerliche Vorgänge Auskunft zu erteilen. — Ferner: Pflicht der Organe des Handelsstandes zur Unterstützung des RegGer. bei Verhütung unrichtiger Eintragungen, Registerberichtigung und Vervollständigung, sowie (neu!) auch

beim Einschreiten gegen unzulässigen Firmengebrauch (§ 126 FGG. i. d. F. d. Gef. v. 10. 8. 37 — RGH. I 897), vornehmlich der Industrie- und Handelskammern (über sie B. v. 20. 8. 34 [RGH. I 790] sowie preuß. Gef. über die Industrie- und Handelskammern v. 24. 2. 70 i. d. F. d. Gef. v. 28. 12. 33 [GS. 1934 S. 6], mit der Maßgabe des § 4 d. B. v. 20. 8. 34 [RGH. I 790]), aber auch sonstiger Behörden des neuen ständischen Aufbaus (z. B. Wirtschaftsgruppen, Fachgruppen, Reichsdruckkammern, Reichsfilmkammer), des Reichskommissars für das Kreditwesen (bei Banken), § 10 RRGef., nicht jedoch der Handwerkskammern (§§ 103 ff. GewD. u. § 2 RRGef. v. 29. 11. 33 [RGH. I 1015]; vgl. RZA. 7, 195) vermittelt Anhörung, Anregungen und, insoweit eine Unterstützungspflicht besteht, auch eines selbständigen Antrags- und Beschwerderechts (vgl. § 126 FGG. u. dazu DR. 39, 321 [Beschwerderecht nur, wo Antragsrecht bestand, jedoch ohne Rücksicht auf eigene Antragstellung], ferner noch zu den früheren engeren Vorschriften: RZA. 4, 207; 17, 97; FFG. 6, 225. Kein Beschwerderecht des Finanzamts bei Weigerung des RegR., gegen die Firma eines Steuerberaters vorzugehen; JW. 34, 3074.

Das Registergericht hat außer der Führung des HReg. noch einige verwandte Befugnisse, die ihm durch Gesetz besonders und ausdrücklich (vgl. RZA. 14, 151) übertragen sind; dahin gehören: Ernennung und Aberberufung von Abwählern (§§ 146 Abs. 2, 147, 161, 338 Abs. 3; §§ 206 Abs. 2, 214 Abs. 4 AktGef.); Regelung der Verwahrung von Geschäftspapieren aufgelöster Gesellschaften (§§ 157, 161 Abs. 2; § 214 Abs. 2 AktGef.); Auskunftsanordnung (§§ 166 Abs. 3, 338 Abs. 3); Revisorenbestellung (§§ 25 Abs. 3, 136 Abs. 3 AktGef.); Aktionärermächtigungen (§ 106 Abs. 4 AktGef.); Prozeßvertreterernennung (§ 122 Abs. 2 AktGef.).

3. Das Verfahren betr. das HRegister ist durch §§ 125—146, 1—34 FGG. u. die auf Grund § 125 Abs. 3 FFG. (i. d. F. d. Gef. v. 10. 8. 37 — RGH. I 900) erlassene Allg. Verf. d. RZA. v. 12. 8. 37 (RZA. 515) geregelt. Bis zur Allg. Verf. v. 12. 8. 37 galt im einzelnen Landesrecht (in Preußen die vielfach geänderte und ergänzte Allg. Verf. v. 7. 11. 99). — Über Gebühren: KostenD. v. 25. 11. 35, §§ 72, 74 (RGH. I 1371).

Die Eintragungen und Löschungen im HRegister erfolgen regelmäßig auf Antrag („Anmeldung“ vgl. § 12); ausnahmsweise von Amts wegen (vgl. §§ 141 ff. FGG., §§ 31 Abs. 2, 32, 148 Abs. 2 (§ 207 Abs. 3 AktG.)).

Bei Prüfung der Anmeldungen durch das RegGer. ist (str.) danach zu unterscheiden, ob die beantragte Eintragung rechtserzeugende oder nur rechtsbefundende Wirkung hat. Im letzteren Falle beschränkt sie sich auf die Form der Anmeldung und die allgemeine Gesetzmäßigkeit ihres Inhalts, sowie auf Antragsbefugnis und Geschäftsfähigkeit des Anmeldenden, andernfalls ist auch die Wahrheit der angemeldeten Tatsachen zu prüfen. Vgl. aber auch §§ 13 Abs. 3, 13c Abs. 2. Alle Eintragungen haben die Vermutung ihrer Gesetzmäßigkeit für sich, RGH. 41, 22; vgl. oben Anm. 1. Im Falle berechtigter Bedenken des Richters gegen die Wahrheit der Angaben besteht zur Vermeidung eines Mißbrauchs des Registers auch bei Anmeldung zu bloß rechtsbefundenden Eintragungen weitergehende Prüfungs- und Ermittlungspflicht (vgl. RGH. 37, 61; RZA. 4, 28; 6, 185; 11, 195, 223; 13, 230; 14, 158; JW. 27, 1703; LZ. 28, 498). Über Prüfungsrecht bei Eintragung auf Grund einstw. Verfügung vgl. DLG. 42, 208; RGH. 53 A 91 (nur Eintragbarkeit, nicht Rechtmäßigkeit der einstw. Wfg. nachprüfbar!). Verletzungen der Rechte Dritter sind (abgesehen von §§ 30, 37) nicht zu beachten (RZA. 6, 185; 11, 114; 12, 43; 17, 86; DLG. 42, 220). — Hebung von Mängeln der Anmeldungen durch formlose Vorverhandlungen

und Auflagen, auch durch sinnentsprechende Umdeutung (z. B. Beschwerde gegen Eintragung in Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach § 142 FGG. RZM. 17, 110, vgl. unten a. E. d. Anm.) möglich.

Beschwerde und weitere Beschwerde gegen die Verfügungen des RegGer. gemäß §§ 19, 28, 30, 199 FGG. (Zu vergleichen B. über die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw. v. 23. 3. 36 [RGSBl. I 251]) mit Änderung d. B. v. 11. 7. 38 [RGSBl. I 903].) Berechtigt ist der durch die Verfügung in seiner Rechtsstellung Beeinträchtigte (§ 20 FGG. — weit auszulegen; vgl. RZM. 5, 173; 7, 194; 9, 255; RGSZ. 25 A 88; DLG. 12, 203), ein Notar nur, wenn er den Antrag gestellt oder sonst erkennbar Vollmacht hat (RZM. 17, 78), nicht aber ein Mitbewerber aus bloßem Konkurrenzinteresse (z. B. im Falle des § 18 Abs. 2) oder Gläubiger (RGSZ. 33 A 140; RZM. 10, 21); sonst nur noch die Organe des Handelsstandes nach § 126 FGG. (vgl. dazu oben Anm. 2 Abs. 2 a. E. u. DLG. 12, 201; 16, 188; RZM. 7, 122, 126; FFG. 14, 488). — Mit der Beschwerde kann nicht die Löschung einer Eintragung verfolgt werden; eine solche Beschwerde ist unzulässig (RGSZ. 41 A 102; RZM. 13, 42 u. 220), die Löschung nur gemäß § 142 FGG. möglich. Entsprechende Umdeutung der unzulässigen Beschwerde wird aber mit Recht zugelassen; RZM. 17, 110. Über Rückgängigmachung einer versehentlichen Löschung im Beschwerdeverfahren vgl. FFG. 16, 71.

Öffentlichkeit des Registers

§ 9. Die Einsicht des Handelsregisters sowie der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke¹ ist jedem gestattet².

Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden³; das gleiche gilt in Ansehung der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke, sofern ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird⁴. Die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen⁵.

Der Nachweis, wer der Inhaber einer in das Handelsregister eingetragenen Firma eines Einzelkaufmanns ist, kann Behörden gegenüber durch ein Zeugnis des Gerichts über die Eintragung geführt werden. Das gleiche gilt von dem Nachweis der Befugnis zur Vertretung eines Einzelkaufmanns oder einer Handelsgesellschaft⁶.

Das Gericht hat auf Verlangen eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß bezüglich des Gegenstandes einer Eintragung weitere Eintragungen nicht vorhanden sind oder daß eine bestimmte Eintragung nicht erfolgt ist⁷.

1. Einsicht in das HReg. sowie außerdem in die Anlagen der Anmeldungen und in die kraft ausdrücklicher Vorschrift (z. B. §§ 143 Abs. 2, 162 Abs. 2 AktGes.) einzureichenden Schriftstücke (gem. § 8 Abs. 2 Allg. Verf. v. 12. 8. 37 in einem besonderen Aktenband zusammenzufassen), auch in die auf die Eintragungen bezüglichen Protokolle des Registergerichts (RZM. 2, 70); nicht aber gehört hierher der übrige Akteninhalt (vgl. DLG. 2, 396); für ihn gilt § 34 FGG. (berechtigtes Interesse; vgl. für den Aktionär RZM. 16, 98).

2. Ohne Glaubhaftmachung eines Interesses (vgl. FFG. 9, 94), gebührenfrei (§ 83 KostenD.), aber nur während der Dienststunden an Gerichtsstelle (§ 10 Allg. Verf. v. 12. 8. 37).

Ein Recht anderer Behörden auf Auskunft besteht nebenher; vgl. d. B. § 1652 RWD., §§ 177ff. RAbgD. und dazu RZA. 4, 100.

Auch für die Einsicht in das HReg. gilt jedoch das Gef. über d. Einsicht in öffentl. Bücher u. Register v. 30. 9. 36 (RWB. I 853), nach welchem die Einsicht allgemein oder im Einzelfall aus Gründen der öffentlichen Sicherheit verlagert oder beschränkt werden kann.

3. Abschriften der Eintragungen sowie bei rechtlichem Interesse der in Anm. 1 genannten Schriftstücke; gegen Zahlung der Schreibgebühren (§ 138 Nr. 1 KostenD.), sonst ebenso unbeschränkt wie die Einsichtnahme. Auch Ergänzung eines früheren Auszuges kann verlangt werden (ZB. 34, 1731). Über die Form der Abschriften § 30 Absf. 1 u. 3 Allg. Verf. v. 12. 8. 37 (RWB. 515).

4. Vgl. § 34 FGG. — Anerkannt ist das Interesse des Aktionärs an den von der AktG. eingereichten Schriftstücken, insbes. den G.V.-Protokollen; RZA. 16, 98.

5. Form: § 30 Absf. 2 u. 4 Allg. Verf. v. 12. 8. 37. Gebühren: § 82 KostenD.

6. Zeugnisse und Bescheinigungen nach Absf. 3 u. 4 (im Gegensatz zur Abschrift, dem Registerauszug). Absf. 3 ist eingefügt durch Gef. v. 20. 7. 33 (RWB. I 520) in Nachbildung und Erweiterung des § 32 GBD.

Positive Zeugnisse des Registergerichts (Absf. 3) sind (im Gegensatz zu den Negativattesten des Absf. 4) nicht unbeschränkt zulässig (vgl. D. 23), nämlich allgemein nur über die Vertretungsbefugnis und außerdem bei Firmen eines Einzelkaufmanns (d. h. bei Firmen, deren Träger bei Zeugniserteilung ein Einzelkaufmann ist) über die Inhaberschaft. Insofern aber besteht auch Beweis kraft Behörden gegenüber insbesondere im Prozeß, und zwar (weitergehend als grundsätzlich für das HReg. an sich — vgl. Anm. 3 zu § 8) für den Inhalt dieser Eintragungen. Gegenbeweis ist natürlich möglich. Ebenso unterliegt die Dauer der Tauglichkeit des Zeugnisses als Beweismittel freier Würdigung der Behörden, insbesondere des Prozeßrichters. Vgl. dazu auch unten Anm. 7. Form: § 31 Allg. Verf. v. 12. 8. 37. Gebühren: § 82 KostenD.

7. Negativbescheinigungen sind danach allgemein über Eintragungen und für jede einzelne mögliche Eintragung zulässig. Form: § 31 Allg. Verf. v. 12. 8. 37. Über Dauer der Beweis kraft (angemessene Zeit — freie Würdigung! — über den Ausstellungstag hinaus) vgl. RZA. 1, 77; DLG. 8, 313. Gebühren: § 82 KostenD.

Bekanntmachungen¹

§ 10. Das Gericht hat die Eintragungen in das Handelsregister durch den Deutschen Reichsanzeiger und durch mindestens ein anderes Blatt bekanntzumachen². Soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt³, werden die Eintragungen ihrem ganzen Inhalte nach veröffentlicht⁴.

Mit dem Ablaufe des Tages, an welchem das letzte der die Bekanntmachung enthaltenden Blätter erschienen ist, gilt die Bekanntmachung als erfolgt⁵.

1. Die Einschränkungen, welche die B. v. 14. 2. 24 (RWB. I 119) vorsah, sind bis auf eine (vgl. Anm. 1 zu § 11) durch B. v. 20. 6. 25 (RWB. I 88) und 28. 3. 27 (RWB. I 89) wieder weggefallen; vgl. dazu Anm. 3 zu § 15.

2. In jedem Blatte nur einmalige Bekanntmachung (D. 24). — Außerdem (instruktionelle und verzichtbare!) Bekanntmachung an den Antragsteller nach §§ 130 Abs. 2, 16 Abs. 2 u. 3 FGG. Über weitere Mitteilungen (Industrie- und Handelskammer!) vgl. § 37 Allg. Verf. v. 12. 8. 37, ferner § 131 FGG. (Hauptregister!).

3. §§ 162 Abs. 2, 175. Vgl. auch §§ 32, 34 Abs. 5 (Ausschluß der Bekanntmachung für den Konkursvermerk); andererseits §§ 33, 35 Abs. 4, 37 Abs. 4, 157, 163 AktGes. (Bekanntmachung der — nicht einzutragenden! — Gründungs- und Emissionskautelen bei der AktG.).

4. Genau, mit Datum (§ 33 Abs. 2 Allg. Verf. v. 12. 8. 37); nicht nötig: wörtliche Übereinstimmung (vgl. § 27 S. 2 Allg. Verf.); vorgeschrieben ist knappe und leicht verständliche Fassung (§ 33 Abs. 1 Allg. Verf.). Bei Auslassungen und Ungenauigkeiten ist die Bekanntmachung unwirksam. (Ein Zuviel schadet nichts.) Abhänft Haftung des Registerrichters nach § 839 BGB. Aber auch Prüfungspflicht des Kaufmanns, in dessen Angelegenheiten die Bekanntmachung erfolgt (vgl. RGZ. 131, 14; Warn. 38, 86).

5. Meist zugleich der Eintritt der Wirksamkeit der Eintragung; vgl. aber auch §§ 2, 3, 30, 123 sowie z. B. §§ 34 Abs. 1, 157, 177 AktGes. Nach § 32 Allg. Verf. v. 12. 8. 37 ist die Veröffentlichung der Eintragung unverzüglich zu veranlassen.

Bekanntmachungsblätter

§ 11^{1a}. Das Gericht hat jährlich im Dezember¹ die Blätter zu bezeichnen², in denen während des nächsten Jahres³ die im § 10 vorgeesehenen Veröffentlichungen erfolgen sollen⁴.

Wird das Handelsregister bei einem Gerichte von mehreren Richtern geführt und einigen sich diese über die Bezeichnung der Blätter nicht, so wird die Bestimmung von dem im Rechtszug vorgeordneten Landgerichte getroffen; ist bei diesem Landgerichte eine Kammer für Handelsjachen gebildet, so tritt diese an die Stelle der Zivilkammer⁵.

1a. Zu § 11 Abs. 2 f. Art. 6 Nr. 3 der 4. EinfW. betr. Osterreich (Anh. XIII).

1. Und zwar bis zum 6. Dezember jedes Jahres; § 11 Abs. 1 Allg. Verf. v. 12. 8. 37.

2. Keine Beschwerde (RGZ. 7, 37). Kein Zwang der Justizverwaltung bei der Auswahl (RGZ. 58, 4; 140, 428), wohl aber Vorschrift der vorherigen gutachtlichen Anhörung der Industrie- u. Handelskammer; § 11 Abs. 2 S. 1 Allg. Verf. Bekanntmachung der Blätter unterbleibt gemäß § 9 d. B. v. 14. 2. 24 (RGBl. I 119) [die im übrigen durch R. v. 20. 6. 25 (RGBl. I 88) u. 28. 3. 27 (RGBl. I 89) aufgehoben ist; vgl. Anm. 1 zu § 10]. Die Bezeichnung geschieht durch einwöchigen Aushang an der Gerichtstafel und Anzeige an die Industrie- u. Handelskammer und an die Handwerkskammer; § 11 Abs. 2 S. 2 Allg. Verf.

3. Außer beim Aufhören des Erscheinens eines bezeichneten Blattes bleibt das Gericht an die Bezeichnung gebunden.

4. Vgl. dazu Gef. über die Neuzeichnung von Blättern für öffentliche Bekanntmachungen v. 15. 6. 33 (RGBl. I 371).

5. Abs. 2 hinzugefügt durch Gef. v. 11. 2. 25 (RGBl. I 9).

Anmeldung und Zeichnung

§ 12. Die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister¹ sowie die zur Aufbewahrung bei dem Gerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften² sind persönlich³ bei dem Gerichte zu bewirken⁴ oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen⁵.

Die gleiche Form ist für eine Vollmacht zur Anmeldung³ erforderlich. Rechtsnachfolger⁶ eines Beteiligten haben die Rechtsnachfolge soweit tunlich durch öffentliche Urkunden nachzuweisen.

1. Die Form der Anmeldungen, nicht wer und was anmeldungspflichtig ist, bestimmt § 12. Keine Anmeldung i. S. des § 12 ist der Antrag, ein Urteil auf Anmeldung [durch Eintragung!] zu vollstrecken (§ 894 ZPO.). Vgl. RGF. 41 A 100.

Über materielle Prüfung der Anmeldungen vgl. § 8 Anm. 3 Abs. 3.

2. Sie können (arg. Abs. 2) nicht durch Bevollmächtigte vollzogen werden. Vgl. unten Anm. 5 Abs. 1 a. E.

3. Anmeldung ist auch durch Bevollmächtigte möglich (vgl. Anm. 2), außer bei gewissen Anmeldungen, die Organen juristischer Personen obliegen; vgl. RZA. 4, 31 u. 5, 176, zu §§ 195, 280, 284, 289, 291 — jetzt §§ 28, 151, 155, 162, 176, 180 AktGef. Die Vollmacht muß aber stets Spezialvollmacht sein (str.); nicht genügt Handlungsvollmacht als solche (RZA. 9, 41), nicht einmal Procura (RGF. 47, 242). Bei Anmeldung durch Organe juristischer Personen genügt, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich Anmeldung durch sämtliche Mitglieder des Organs vorschreibt (z. B. § 33, § 28 AktGef.), die zur Vertretung erforderliche Anzahl (vgl. D. 155) und, wo eine unechte Gesamtvertretung (darüber vgl. Anm. 6 Abs. 2 zu § 48) besteht, auch diese; vgl. RGF. 134, 303; JW. 33, 1466; 37, 890; JFG. 18, 196. Entsprechend auch bei den anderen Handelsgesellschaften (vgl. § 108).

Welcher der Kaufmann selbst an, so kann er dabei eine von seinem bürgerlichen Namen verschiedene Firma gebrauchen; RGF. 52 A 88. Vgl. Anm. 4 zu § 17.

Nach §§ 129, 124 FGG. sind die beurkundenden Notare ohne besondere Vollmacht ermächtigt, die Eintragung zu beantragen, Beschwerde und — ohne Anwalt — weitere Beschwerde einzulegen. Vgl. Anm. 3 a. E. zu § 8 und ferner RZA. 1, 153; 17, 78 u. 110; DLG. 1, 266 u. 319.

4. Bei dem Registergericht, zu Protokoll des Richters oder des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (vgl. § 128 FGG. u. § 24 Abs. 1 Allg. Verf. v. 12. 8. 37). Ob ein Rechtshilfesuchen von einem andern RegGer. abgelehnt werden kann, ist bestr. (dafür RGF. 58, 94 gegen DLG. 14, 138 u. JW. 10, 717), aber nur bei Vorliegen besonderer Gründe anzunehmen.

5. Formlose Einreichung ausreichend (D. 25), öffentl. Beglaubigung aber für die eingereichten Anmeldungserklärungen und Zeichnungen vorgeschrieben; dazu § 129 BGB., Art. 141 GGWB., §§ 167, 183, 184, 191, 200 FGG. Die Form wird bei der Anmeldung (nicht bei der Zeichnung) durch einen formgültigen Prozeßvergleich (RGF. 34 A 121), auch durch eine beglaubigte Abschrift der (beglaubigten) Anmeldungserklärung (JFG. 2, 173) gewahrt.

Bei Zeichnungen (§§ 29, 35, 53 Abs. 2, 108 Abs. 2, 148 Abs. 3, §§ 29 Abs. 3, 73 Abs. 3, 207 Abs. 4, 225 Nr. 1 AktGef.) muß bei der Abgabe zu Protokoll (Anm. 4) die eigenhändige Vollziehung bekrundet werden (R.G.B. 54, 168 str.).

Widerruf einer Anmeldung bedarf keiner Form. Seine Zurücknahme wirkt als neue Anmeldung und bedarf daher der Form des § 12 Abs. 1 (L.G. 43, 299).

6. Bei Rechtsnachfolge, welche die Anmeldungs- oder Zeichnungspflicht ergreift (Gesamt- oder Einzelnachfolge), ist Nachweis durch öffentliche Urkunden (z. B. Erbsein, nicht bloße Beglaubigung) nötig, wenn dies „tunlich“, d. h. möglich und zumutbar erscheint. (Freies Ermessen des Gerichts; u. U. andere Beweismittel!).

Bei Geschäftsveräußerung ist sowohl der Veräußerer als auch der Erwerber anmeldungspflichtig; vgl. § 31 Abs. 1 u. L.G. 41, 192. S. auch Anm. 3 zu § 31.

Errichtung einer Zweigniederlassung

§ 13¹. Die Errichtung einer Zweigniederlassung² ist von einem Einzelkaufmann oder einer juristischen Person beim Gericht der Hauptniederlassung, von einer Handelsgesellschaft beim Gericht des Sitzes der Gesellschaft³ zur Eintragung in das Handelsregister des Gerichts der Zweigniederlassung anzumelden⁴. Das Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes hat die Anmeldung unverzüglich mit einer beglaubigten Abschrift seiner Eintragungen, soweit sie nicht ausschließlich die Verhältnisse anderer Niederlassungen betreffen, an das Gericht der Zweigniederlassung weiterzugeben⁵.

Die gesetzlich vorgeschriebenen Unterschriften sind zur Aufbewahrung beim Gericht der Zweigniederlassung zu zeichnen; für die Unterschriften der Prokuristen gilt dies nur, soweit die Procura nicht ausschließlich auf den Betrieb einer anderen Niederlassung beschränkt ist.

Das Gericht der Zweigniederlassung hat zu prüfen, ob die Zweigniederlassung errichtet und § 30 beachtet ist⁶. Ist dies der Fall, so hat es die Zweigniederlassung einzutragen und dabei die ihm mitgeteilten Tatsachen nicht zu prüfen, soweit sie im Handelsregister der Hauptniederlassung oder des Sitzes eingetragen sind⁶. Die Eintragung hat auch den Ort der Zweigniederlassung zu enthalten; ist der Firma für die Zweigniederlassung ein Zusatz beigefügt⁷, so ist auch dieser einzutragen⁸.

Die Eintragung der Zweigniederlassung ist von Amts wegen dem Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes mitzuteilen und in dessen Register zu vermerken; ist der Firma für die Zweigniederlassung ein Zusatz beigefügt, so ist auch dieser zu vermerken⁹. Der Vermerk wird nicht veröffentlicht⁹.

Die vorstehenden Vorschriften gelten fimgemäß für die Aufhebung einer Zweigniederlassung¹⁰.

1. §§ 13—13c sind gem. Art. 1 des Ges. v. 10. 8. 37 (RGBl. I 897 — „über die Eintragung von Handelsniederlassungen und das Verfahren in Handelsregisterfachen“) nach dem Vorbild der §§ 35 ff. AltGes. an die Stelle des ursprünglichen § 13 getreten. Dieser legte der registerrechtlichen Behandlung der Zweigniederlassungen ein der jetzigen Regelung entgegengesetztes Prinzip zugrunde: Anmeldungen und Zeichnungen zum Handelsregister einer Zweigniederlassung sowie die Eintragungen darin wurden grundsätzlich so behandelt, wie wenn die Zweigniederlassung selbständig Kaufmann wäre. § 13 a. F. hatte folgenden Wortlaut:

Soweit nicht in diesem Gesetzbuch ein anderes vorgeschrieben ist, sind die Eintragungen in das Handelsregister und die hierzu erforderlichen Anmeldungen und Zeichnungen von Unterschriften sowie die sonst vorgeschriebenen Einreichungen zum Handelsregister bei jedem Registergericht, in dessen Bezirke der Inhaber der Firma eine Zweigniederlassung besitzt, in gleicher Weise wie bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zu bewirken.

Eine Eintragung bei dem Gerichte der Zweigniederlassung findet nicht statt, bevor nachgewiesen ist, daß die Eintragung bei dem Gerichte der Hauptniederlassung geschehen ist.

Diese Vorschriften kommen auch zur Anwendung, wenn sich die Hauptniederlassung im Auslande befindet. Soweit nicht das ausländische Recht eine Abweichung erforderlich macht, haben die Anmeldungen, Zeichnungen und Eintragungen bei dem Gerichte der Zweigniederlassung in gleicher Weise zu geschehen, wie wenn sich die Hauptniederlassung im Inlande befände.

Demgegenüber wird in der jetzigen Regelung (vgl. auch §§ 35—37 AltGes.) grundsätzlich nur eine Zentralanmeldung bewirkt (vgl. DR. 39, 1453) und die Eintragung für die Zweigniederlassungen von Amts wegen durch Vermittlung des Hauptregisters herbeigeführt, wobei nur die besonderen tatsächlichen Voraussetzungen der Zweigniederlassung (einschl. der örtlich begrenzten Firmenzulässigkeit) vom Registergericht der Zweigniederlassung geprüft werden. Aus diesem Grundsatz ergeben sich folgerichtig die teilweise sehr ins Einzelne (Zahl der einzureichenden Schriftstücke, Art und Inhalt der Bekanntmachungen usw.) gehenden Vorschriften der Gesetzesnovelle. Auch die Unterscheidung zwischen Errichtung bzw. Aufhebung von Zweigniederlassungen und Anmeldung bezüglich bestehender Zweigniederlassungen (§ 13 u. § 13a) ist nur eine zwangsläufige Konsequenz aus dem erwähnten Grundsatz. Im übrigen entspricht § 13b dem § 13 Abs. 3 a. F.; mangels eines inländischen Hauptregisters verbleibt es beim Dezentralisationsprinzip. § 13c enthält hingegen eine durch die registerliche Neuregelung für Zweigniederlassungen nicht bedingte neue allgemeine Vorschrift, die in § 38 AltGes. ihr Vorbild hatte.

Aber die Ordnungsstrafgewalt vgl. Anm. 3 zu § 14.

2. Eine Zweigniederlassung ist ein von der Hauptniederlassung abgezwigtes abhängiges Unternehmen. Erforderlich: einerseits räumlich gesonderte Niederlassung mit besonderem Mittelpunkt und einer gewissen Selbständigkeit (nicht nur in bezug auf untergeordnete Fragen) und mit Dauerabsicht der geschäftlichen Handlungsweise und andererseits wirtschaftliche und rechtliche Abhängigkeit. Organisatorisch muß die Zweigniederlassung auch bei Wegfall der

Hauptniederlassung noch als möglich zu denken sein. Vgl. R.D.G. 14, 401; 17, 313; R.G.Z. 38, 263; 50, 429; J.W. 02, 162; R.G.Z. 22 A 91; R.Z.N. 4, 159; 5, 56; L.J. 11, 935; D.J.Z. 34, 1400; J.F.G. 13, 62; D.L.G. 11, 375; 14, 302; 45, 97. Bloße Annahme- oder Fabrikationsstellen, technische Büros, bloße Verkaufsstellen mit vorgeschriebenen Einheitspreisen, regelmäßig auch Versicherungsagenturen, ferner Eisenbahnstationen sind daher keine Zweigniederlassungen; R.G.Z. 2, 391; 44, 362; D.L.G. 30, 389. Umgekehrt ist die Zweigniederlassung nicht selbständiger Rechtsträger (R.G.Z. 107, 45; 108, 267; a. M. R.F.G. i. D.J.Z. 34, 1000); soweit der Kaufmann aber unter seiner Firma Rechte erwerben kann, kann er es auch unter der Firma der Zweigniederlassung; vgl. R.G.Z. 62, 8. — Über Verkehr der Zweigniederlassungen untereinander R.G.Z. 108, 210.

3. „Gericht des Sitzes der Gesellschaft“ ist aus dem Sprachgebrauch des Akt.Ges. übernommen; der Ausdruck bedeutet aber keine sachliche Verschiedenheit gegenüber dem „Gericht der Hauptniederlassung“; vgl. dazu D.L.G. 42, 214.

4. Wie die Anmeldung zu bewirken ist, richtet sich grundsätzlich nach § 12; vgl. die Anm. dazu. § 13 verlangt heute bei Errichtung der Zweigniederlassung von H.Gesellschaften nicht mehr die qualifizierte Form der Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter, die für die Anmeldung der Gesellschaft als solcher (§ 108) vorgeschrieben ist; vgl. ebenso § 33 Abs. 3, hingegen noch § 35 Abs. 2 GmbH.Ges.

5. Soweit sich die Zweigniederlassung im Bezirk des Hauptregistergerichts befindet (wobei sie ebenso einen Firmenzusatz führen kann wie auswärtige Zweigniederlassungen!), vgl. unten Anm. 7 u. J.F.G. 6, 175 [R.G., unter Aufgabe der früheren Meinung — vgl. R.G.Z. 39 A 117; R.Z.N. 14, 118]), trägt dieses natürlich selbst ein, u. zw. auf einem besonderen Registerblatt; vgl. § 13 Abs. 4 Allg. Verf. v. 12. 8. 37 (RMinBl. 515).

6. Eine wesentliche Änderung gegenüber der früheren Regelung bedeutet die Beschränkung der Prüfungspflicht (und des Prüfungsrechts!) des Reg.R. der Zweigniederlassung. Dieser prüft jetzt nur noch, ob tatsächlich eine Zweigniederlassung im Rechtsinn besteht (vgl. oben Anm. 2!) und ob ihre Firma sich von den am Ort der Zweigniederlassung bestehenden Firmen hinreichend deutlich unterscheidet oder ein Unterscheidungszeichen erforderlich ist (§ 30 Abs. 3); J.F.G. 20, 137.

7. Ein Firmenzusatz für die Zweigniederlassung ist nach § 18 Abs. 2 S. 2 zulässig, soweit er der Unterscheidung der Zweigniederlassung vom Hauptgeschäft dient; vgl. R.Z.N. 11, 22; 12, 127; L.J. 13, 491; R. 26, 806; 28, 1858; J.F.G. 8, 146; 13, 62; 14, 488 u. (s. T. weitergehend) H.R. 30, 1823; J.W. 37, 1268. Vorgeschrieben ist ein dertartiger Zusatz nur unter dem Gesichtspunkt des § 30; vgl. oben Anm. 6 a. G.

8. Nur im H.Reg. der Zweigniederlassung; vgl. aber Abs. 4.

9. Vgl. §§ 40 Nr. 2, 43 Nr. 2 Allg. Verf. — Der Vermerk hat keine Bedeutung für die Wirkung der eingetragenen Tatsachen. Diese tritt vielmehr — bei rechtsbegünstigten Eintragungen — mit der Eintragung in das H.Reg. der Zweigniederlassung ein; ebenso beruht die Publizitätswirkung (§ 15) auf der Eintragung u. Bekanntmachung durch das Gericht der Zweigniederlassung; für die Bekanntmachung gilt hier § 10.

10. Im Falle der Aufhebung einer Zweigniederlassung kann eine Prüfungspflicht für das Gericht der Zweigniederlassung sich nur auf deren tatsächliche Aufhebung erstrecken, J.F.G. 20, 138. Im übrigen gilt für Anmeldung, Eintragung, Vermerk im Hauptregister und Bekanntmachung alles in den Num. 4—9 Gesagte entsprechend.

Anmeldungen bei Bestehen eingetragener Zweigniederlassungen¹

§ 13a¹. Ist eine Zweigniederlassung in das Handelsregister eingetragen¹, so sind alle Anmeldungen, die die Hauptniederlassung oder die Niederlassung am Sitz der Gesellschaft² oder die eingetragenen Zweigniederlassungen betreffen, beim Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes zu bewirken¹; es sind so viel Stücke einzureichen, wie Niederlassungen bestehen³.

Das Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes hat in der Bekanntmachung seiner Eintragung im Deutschen Reichsanzeiger anzugeben, daß die gleiche Eintragung für die Zweigniederlassungen bei den namentlich zu bezeichnenden Gerichten erfolgen wird⁴; ist der Firma für eine Zweigniederlassung ein Zusatz beigefügt, so ist auch dieser anzugeben⁵.

Das Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes hat sodann seine Eintragung unter der Angabe der Nummer des Deutschen Reichsanzeigers, in der sie bekanntgemacht ist, von Amts wegen den Gerichten der Zweigniederlassungen mitzuteilen; der Mitteilung ist ein Stück der Anmeldung beizufügen. Die Gerichte der Zweigniederlassungen haben die Eintragung ohne Nachprüfung in ihr Handelsregister zu übernehmen⁶. In der Bekanntmachung der Eintragung im Register der Zweigniederlassung ist anzugeben, daß die Eintragung im Handelsregister des Gerichts der Hauptniederlassung oder des Sitzes erfolgt und in welcher Nummer des Deutschen Reichsanzeigers sie bekanntgemacht ist⁴. Im Deutschen Reichsanzeiger wird die Eintragung im Handelsregister der Zweigniederlassung nicht bekanntgemacht⁴.

Betrifft die Anmeldung ausschließlich die Verhältnisse einzelner Niederlassungen, so sind außer dem für das Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes bestimmten Stück nur so viel Stücke einzureichen, wie Zweigniederlassungen betroffen sind⁷. Das Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes teilt seine Eintragung nur den Gerichten der Zweigniederlassungen mit, deren Verhältnisse sie betrifft⁷. Die Eintragung im Register der Hauptniederlassung oder des Sitzes wird nur im Deutschen Reichsanzeiger bekanntgemacht⁷.

Absätze 1, 3 und 4 gelten sinngemäß für die Einreichung von Schriftstücken und die Zeichnung von Unterschriften⁸.

1. Vgl. Anm. 1 zu § 13.

2. Vgl. Anm. 3 zu § 13.

3. Vgl. aber auch Abf. 4 §. 1 u. Abf. 5; die Bestimmung müßte wohl lauten: „Der Anmeldung sind so viele weitere Stüde beizufügen, wie Niederlassungen außer der Hauptniederlassung von ihr betroffen werden.“

4. Während sich die Bekanntmachung der bei Errichtung oder Aufhebung einer Zweigniederlassung im Reg. der Zweigniederlassung erfolgenden Eintragungen nach § 10 richtet (vgl. Anm. 9 zu § 13), gilt für die Bekanntmachung anderer auf Zweigniederlassungen bezüglicher Eintragungen eine Ausnahme: hier macht stets das Gericht des Hauptregisters die Eintragung im Deutschen Reichsanzeiger und stets das Gericht der Zweigniederlassung in seinem örtlichen Blatt bekannt, und wenn sich die Eintragung ausschließlich auf einzelne Zweigniederlassungen bezieht, bewendet es hierbei (Abf. 4 §. 3), während sonst noch die Bekanntmachung im örtlichen Blatt des Hauptregistergerichts hinzutritt (vgl. § 10); die Eintragung im Register der Zweigniederlassung wird aber nie im Reichsanzeiger bekanntgemacht. Die Regelung ist dadurch begründet, daß hier jegliche Prüfung des Gerichts der Zweigniederlassung entfällt, vgl. unten Anm. 6. — Über die Bekanntmachungswirkung vgl. § 15 Abf. 3.

5. Vgl. dazu Anm. 7 zu § 13 sowie § 13 Abf. 3 §. 2 Halbf. 2, Abf. 4 §. 1 Halbf. 2 u. §. 2.

6. Eine Prüfungspflicht des Gerichts der Zweigniederlassung besteht, soweit es sich nicht um Errichtung oder Aufhebung der Zweigniederlassung handelt (vgl. dazu Anm. 6 u. 10 zu § 13), überhaupt nicht. Zweifelhaft erscheint dies, wenn die Eintragung bei der schon bestehenden Zweigniederlassung eine Firmenänderung betrifft. § 13 Abf. 3 §. 1 sieht insoweit für den Fall der Errichtung eine Teilprüfung durch das Gericht der Zweigniederlassung vor. Angesichts der für die Bekanntmachung getroffenen Regelung (vgl. oben Anm. 4) wird angenommen werden müssen, daß über die Zulässigkeit einer Firmenänderung bei der Zweigniederlassung auch hinsichtlich der Beobachtung des § 30 das Gericht des Hauptregisters entscheidet. (Dieses wird vor seiner Entscheidung das Gericht der Zweigniederlassung hören müssen!) Vgl. hierzu aber auch Anm. 3 Abf. 3 zu § 37.

7. Nicht nur, wenn die Hauptniederlassung oder sämtliche Zweigniederlassungen, sondern auch, wenn lediglich einzelne Zweigniederlassungen oder sogar nur eine einzige von einer Anmeldung betroffen werden, prüft das Hauptregistergericht ausschließlich. Auch die Bekanntmachung im Reichsanzeiger wird von ihm veranlaßt, die örtliche jedoch nur, wenn eine betroffene Zweigniederlassung zugleich im Bezirk des Hauptregistergerichts gelegen ist. Vgl. auch oben Anm. 4.

Inländische Zweigniederlassungen ausländischer Kaufleute und Handelsgesellschaften

§ 13b¹. Befindet sich die Hauptniederlassung eines Einzelkaufmanns oder einer juristischen Person oder der Sitz einer Handelsgesellschaft im Ausland, so haben alle eine inländische Zweigniederlassung betreffenden Anmeldungen, Zeichnungen, Einreichungen und Eintragungen bei dem Gericht zu erfolgen, in dessen Bezirk die Zweigniederlassung besteht².

Die Eintragung der Errichtung der Zweigniederlassung hat auch den Ort der Zweigniederlassung zu enthalten; ist der Firma

für die Zweigniederlassung ein Zusatz beigefügt, so ist auch dieser einzutragen².

Im übrigen⁴ gelten für die Anmeldungen, Zeichnungen, Einreichungen, Eintragungen und Bekanntmachungen, soweit nicht das ausländische Recht Abweichungen nötig macht¹, fünggemäß die Vorschriften für Hauptniederlassungen oder Niederlassungen am Sitz der Gesellschaft².

1. Vgl. Anm. 1 zu § 13. 2. Jede inländische Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens wird wie eine Hauptniederlassung behandelt. Insoweit beläßt es die Novelle vom 10. 8. 37 sachlich bei dem bisherigen Rechtszustand; vgl. § 13 Absf. 3 a. F. (unter Anm. 1 zu § 13).

3. Absf. 2 Halbf. 2 bürfte sich bei den Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmungen von selbst verstehen, da im Inland eine Firma ohne den Zusatz gar nicht besteht. Aber die international-privatrechtliche Frage, nach welchem Recht hier die Zulässigkeit der Firma zu beurteilen ist, vgl. namentlich RÖZ. 42, 159 (Verbot täuschender Zusätze — § 18 Absf. 2 — verbindlich!); allgemein wird dafür folgendes gelten müssen: soweit es sich um die Zulässigkeit von Zusätzen bei der Zweigniederlassungsfirma handelt, gilt ausschließlich deutsches Recht, im übrigen richtet sich die Form der Firma nach dem Recht des Staates der Hauptniederlassung (vgl. Art. 7 CÖVÖB.), jedoch begrenzt durch die Grundsätze des „ordre public“ (Art. 30 CÖVÖB.), die Frage der Verletzung von Rechten Dritter (§ 37 Absf. 2!) hingegen nach deutschem Recht.

4. Eintragungspflicht besteht in demselben Umfange wie wenn die Zweigniederlassung eine deutsche Hauptniederlassung wäre. Wer i. E. des § 14 zur Anmeldung gezwungen werden kann, kann aber nicht allein auf Grund der an sich maßgeblichen Vorschriften des ausländischen Rechts über Inhaberschaft bzw. gesetzl. Vertretung beurteilt werden; es muß vielmehr zulässig sein, die Leiter inländischer Zweigniederlassungen auch dann zur Bewirkung der Anmeldungen anzuhalten, wenn sie an sich weder Firmeninhaber noch gesetzl. Vertreter sind.

Verlegung der Hauptniederlassung oder des Gesellschaftssitzes ins Inland¹

§ 13c¹. Wird die Hauptniederlassung eines Einzelkaufmanns oder einer juristischen Person oder der Sitz einer Handelsgesellschaft im Inland verlegt¹, so ist die Verlegung beim Gericht der bisherigen Hauptniederlassung oder des bisherigen Sitzes der Gesellschaft anzumelden². Dieses hat unverzüglich von Amts wegen die Sitzverlegung dem Gericht der neuen Hauptniederlassung oder des neuen Sitzes mitzuteilen³. Der Mitteilung sind die Eintragungen für die bisherige Hauptniederlassung oder den bisherigen Sitz sowie die bei dem bisher zuständigen Gericht aufbewahrten Urkunden beizufügen³.

Das Gericht der neuen Hauptniederlassung oder des neuen Sitzes hat zu prüfen, ob die Hauptniederlassung oder der Sitz

ordnungsgemäß verlegt und § 30 beachtet ist¹. Ist dies der Fall, so hat es die Verlegung einzutragen und dabei die ihm mitgeteilten Eintragungen ohne weitere Nachprüfung in sein Handelsregister zu übernehmen⁴. Die Eintragung ist dem Gericht der bisherigen Hauptniederlassung oder des bisherigen Sitzes mitzuteilen³. Dieses hat die erforderlichen Eintragungen von Amts wegen vorzunehmen⁵.

1. Vgl. Anm. 1 zu § 13, auch § 38 AktGef.

2. Die Anmeldepflicht als solche ergab sich hier ohnehin immer schon aus § 31 Abs. 1. Dessen Bezugnahme auf § 29 konnte aber die Auffassung rechtfertigen, daß die Anmeldung beim Gericht des neuen Ortes bzw. Sitzes zu bewirken sei. Dem steht jetzt Abs. 1 S. 1 entgegen.

3. Vgl. dazu § 20 Allg. Verf. v. 12. 8. 37.

4. Recht und Pflicht des Reg.Gerichts der neuen Niederlassung zur Prüfung ist nach dem Muster der für das Gericht der Zweigniederlassung getroffenen Regelung (§ 13 Abs. 3 S. 1, 2) weitgehend eingeschränkt. Sachlich schon für den früheren Rechtszustand ähnlich: RGZ. 44, 152; DLG. 46, 248; JW. 33, 134.

Ordnungsstrafen

§ 14^{1a}. Wer verpflichtet ist¹, eine Anmeldung, eine Zeichnung der Unterschrift oder eine Einreichung von Schriftstücken zum Handelsregister vorzunehmen², ist hierzu von dem Registergerichte³ durch Ordnungsstrafen⁴ anzuhalten⁵. Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen⁶.

1a. Zu § 14 f. Art. 6 Nr. 4 der 4. EinfW. betr. Österreich (Anh. XIII).

1. Eine Anmeldepflicht trifft nur natürliche Personen; DLG. 4, 463; 7, 346; 12, 410; RZM. 4, 32; 6, 130 (h. M., str. u. zweifelhaft), in Angelegenheiten juristischer Personen also deren anmeldepflichtige gesetzliche Vertreter; JFG. 10, 86. Keine Ordnungsstrafe gegen Bevollmächtigte; RZM. 9, 41. Ebenso nicht gegen Erben wegen Löschung einer Firma, die schon zu Lebzeiten des Erblassers untergegangen war, JW. 26, 1675.

2. Derartige Verpflichtungen (die nicht Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. sind; JW. 10, 232) bestehen nach §§ 1, 2, 13, 29 [Firma], § 31 [Aenderung und Verlegung], §§ 33, 34 [Besonderh. f. jur. Personen], § 53 [Prokura], §§ 106, 107, 125, 143, 144, 148, 150, 157 [o. H.G.], § 162 [RomG.], §§ 73, 85, 155, 162, 168, 176, 180, 204, 207, 214, 239, 258, 261, 272, 284 AktGef., §§ 7, 12, 57, 58, 80 GmbHGef.

Nicht gehört hierher die Verpflichtung, einer sonstigen Anordnung des Reg.Gerichts oder dem allgemeinen Gebot zur Angabe richtiger Personalien in der Firma Folge zu leisten (DLG. 5, 274; 7, 342; RGZ. 29 A 213), wohl jedoch die Pflicht des Akt.G.-Vorstands nach § 91 AktGef. (Einreichung von Belegblättern); RZM. 16, 77.

3. Die Ordnungsstrafgewalt steht demjenigen Gericht zu, bei welchem die Anmeldung, Zeichnung oder Einreichung zu erfolgen hat, im Falle der §§ 13, 13a daher nur dem Gericht der Hauptniederlassung bzw. des Sitzes; vgl. JFG. 20, 134.

4. Sie sind Zwangsmittel, sog. Beugestrafen. Daher: Erfulpation möglich;

keine Straffestsetzung nach — wenn auch verspäteter — Erfüllung (RZV. 11, 44); diese kann auch noch mit der Beschwerde erfolgreich geltend gemacht werden. RZV. 13, 36; 15, 33.

5. Ausnahmen: § 175, §§ 303 Abs. 2, 304 AktGef. — Verfahren gemäß §§ 132—139 FGG. Dritte, insbesondere die Industrie- und Handelskammer, können es anregen; vgl. RGZ. 33 A 142. Strafandrohung unter Setzung einer Frist für Erfüllung oder Einspruch; hiergegen keine Beschwerde (FfG. 5, 108); bei Fristveräumung (Wiedereinsetzung möglich! § 137 FGG.) Straffestsetzung mit erneuter Androhung usw. (Strafmilderung u. U. möglich, § 135 Abs. 2 S. 2 FGG.).

6. Vgl. jetzt R. v. 12. 12. 24 Art. 2 Abs. 2 (RGBl. I 775): 1—1000 R.M.

Publizitätswirkung des Handelsregisters¹

§ 15. Solange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache² nicht eingetragen und bekanntgemacht³ ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten⁴ nicht entgegengesetzt werden⁵, es sei denn, daß sie diesem bekannt war⁶.

Ist die Tatsache eingetragen und bekanntgemacht worden, so muß ein Dritter sie gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte⁷.

Für den Geschäftsverkehr mit einer in das Handelsregister eingetragenen⁸ Zweigniederlassung ist im Sinne dieser Vorschriften die Eintragung und Bekanntmachung durch das Gericht der Zweigniederlassung entscheidend⁹.

1. Grundsatz des § 15: Nichteintragung und (Anm. 3) Nichtbekanntmachung eintragungspflichtiger Tatsachen wirkt zugunsten nichtwissender Dritter gegen den Eintragungspflichtigen; Eintragung und Bekanntmachung solcher Tatsachen wirkt zugunsten des Eintragungspflichtigen gegen, praktisch gesehen, jeden Dritten; vgl. lediglich unten Anm. 7. — Eintragung unrichtiger Tatsachen an sich ist nicht besonders geregelt, vgl. RGZ. 119, 64; 128, 158; (anders als nach § 892 BGB., daher kein sog. „positiver öffentlicher Glaube“ des HReg.). Wenn der Kaufmann solche Eintragungen indessen hindern oder beseitigen konnte (vgl. dazu Anm. 4 a. E. zu § 10) und dies unterließ, muß er sie reblichen Dritten gegenüber aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes gleich anderen handelsüblichen Kundgebungen gelten lassen (st. Rspr., die als Gewohnheitsrecht gelten kann; vgl. RLG. 13, 375; 15, 17; RGZ. 40, 146; 50, 429; 66, 415; 142, 105; und dazu 89, 163; sowie Gruch. 57, 1028 [Dulbung einer scheinbaren Zweigniederlassung]; auch der Fall RGZ. 125, 228 wäre von hier aus zu lösen gewesen). S. auch FfW. 37, 3057 (Wortäufhebung einer HReg.-Eintragung). — § 15 ist ausgeschlossen im Falle des § 32. (Vgl. § 32 S. 4.)

2. „Einzutragende“ Tatsachen: Änderung und Erlöschen der Firma, Erteilung und Erlöschen der Procura, Übergang des Geschäfts auf einen andern Inhaber (RGZ. 66, 417; 149, 25), Nichtübernahme der Passiven durch einen Geschäftserwerber (OLG. 43, 276), Ausschluß eines Gesellschafters von der Vertretung, Auflösung einer Gesellschaft usw. Die Tatsache muß aber wenigstens eintragungsfähig sein (noch enger: RGZ. 78, 363), nicht z. B. vertragsmäßige Geschäftsführungsbefugnis (OLG. 43, 274 Anm.).

Veränderungen sind auch dann einzutragen, wenn die Tatsache, auf welche sie sich beziehen, nicht eingetragen war; vgl. R.L.H.G. 23, 227; R.G.Z. 15, 35; 19, 197; 65, 413; 127, 98; 128, 180.

3. Aber nur, soweit dies gesetzlich vorgeschrieben ist; vgl. R.G.Z. 78, 363. Unter der Herrschaft der R. v. 14. 2. 24 (vgl. über sie Anm. 1 zu § 10) war § 15 in seiner Wirkung geändert, insbesondere war, soweit die Bekanntmachung danach zu unterbleiben hatte, allein die Eintragung maßgebend. (Zu beachten für die damals erfolgten Eintragungen!)

4. Dritter in diesem Sinne ist nach R.G.Z. 78, 361 auch der Konkursverwalter des Eintragungspflichtigen; nicht aber der Aktionär der eintragungspflichtigen AktG. R.G.Z. 120, 369, nicht Eintragungspflichtige (z. B. Gesellschafter einer o. H.G.) untereinander, nicht der Prokurist des Eintragungspflichtigen nach Widerruf der Procura. Vgl. R.G.Z. 140, 135.

5. Dies gilt nur bei rechtsgeschäftlichem und prozessualen Verkehr; vgl. §§ 68, 1435 B.G.B. (R.G.Z. 93, 238), überhaupt dann nicht, wenn Kenntnis der Eintragung den Dritten nicht hätte beeinflussen können (str.; vgl. D. 29).

6. Beweislast des Eintragungspflichtigen; es genügt aber (im Sinne des Beweises nach dem ersten Anschein) der Nachweis, daß der Dritte die normale Ursache oder Folge der eintragungspflichtigen Tatsache (wenn auch nicht diese selbst) gekannt habe, R.L.H.G. 19, 18; R.G.Z. 70, 272. Vgl. freilich auch R.G.Z. 144, 199.

7. Bekanntmachungswirkung. Ausnahme: § 25 Abs. 2, wo die Kenntnis nur dann die Eintragung und Bekanntmachung ersetzt, wenn sie auf Mitteilung des Erwerbers oder Veräußerers beruht; vgl. Anm. 11 zu § 25.

Im übrigen schadet dem Dritten schon fahrlässige Unkenntnis (anders als nach Abs. 1). Da das Register jedem zugänglich ist, besteht allgemeine Erkundigungspflicht. Dem Dritten liegt der Entschuldigungsbeweis ob, der nur in Ausnahmefällen gelingen kann (z. B. bei zeitweiliger Unmöglichkeit der Register-einsicht und der Übermittlung des Reichsanzeigers).

8. Ist die Zweigniederlassung nicht eingetragen, so gilt keine Besonderheit.

9. So auch im Falle des § 25 Abs. 2 hinsichtlich der in der Zweigniederlassung begründeten Schulden; J.W. 31, 3076. Anders bei rechtserzeugender Wirkung der Eintragung; dann ist die erste Eintragung maßgeblich.

Eintragung auf Prozeßentscheidung

§ 16. Ist durch eine rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts¹ die Verpflichtung zur Mitwirkung² bei einer Anmeldung zum Handelsregister oder ein Rechtsverhältnis, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat, gegen einen von mehreren bei der Vornahme der Anmeldung Beteiligten festgestellt³, so genügt zur Eintragung die Anmeldung der übrigen Beteiligten⁴. Wird die Entscheidung, auf Grund deren die Eintragung erfolgt ist, aufgehoben, so ist dies auf Antrag eines der Beteiligten in das Handelsregister einzutragen.

Ist durch eine rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozeßgerichts die Vornahme einer Eintragung für unzu-

lässig erklärt⁵, so darf die Eintragung nicht gegen den Widerspruch⁶ desjenigen⁷ erfolgen⁸, welcher die Entscheidung erwirkt hat.

1. Urteile oder einstweilige Verfügungen (D. 30 u. RZM. 9, 248); nicht andere Schuldtitel, die keine Entscheidung enthalten, vgl. RÖZ. 34 A 121.

2. Es muß sich um Anmeldepflicht mehrerer Personen handeln, die nicht alle ihre Mitwirkung verweigern; andernfalls nur § 894 ZPO. oder § 14 möglich; vgl. D. 31 u. RZM. 10, 253.

3. Kein Feststellungsurteil nach § 256 ZPO. nötig; vgl. oben Anm. 1. — Die Rechtmäßigkeit der Entscheidung ist der Prüfung des Registerrichters entzogen; wohl aber prüft er die Eintragungsfähigkeit OLG. 42, 208 (Anm. 1 b); RÖZ. 53 A 91, d. h. bei einstweiligen Verfügungen auch, ob die Folgen ihrer Eintragung nicht endgültigen Charakter tragen würden; vgl. LZ. 08, 595 (Unzulässigkeit einer Firmenlöschung auf Grund einstw. Verfügung).

Ob die Monatsfrist des § 929 ZPO. bis zur Eintragung noch nicht verstrichen ist, bedarf der Prüfung nur bei rechtsbegründenden Eintragungen; RZM. 9, 248. Eintragung auf Grund einstw. Verf. ist als solche im Register kenntlich zu machen.

4. Nicht durch Ersuchen des Prozeßgerichts ersetzbar; RÖZ. 33 A 122.

5. Z. B. bei Verbot einer Firma auf Unterlassungsklage, Aufhebung eines Hauptversammlungsbeschlusses auf Richtigkeits- oder Anfechtungsklage hin. (Vgl. § 37 Abs. 2 u. §§ 200, 201 Abs. 1 AktGes.)

6. Formloser Antrag beim Registergericht.

7. Nicht nötig (im Gegensatz zu Abs. 1), daß dies ein bei der Anmeldung Beteiligter ist (D. 31).

8. Nicht ist etwa auch umgekehrt eine Eintragung schon geboten, wenn eine Prozeßentscheidung einen Widerspruch gegen sie für unbegründet erklärt hat (D. 31).

Dritter Abschnitt Handelsfirma

Begriff und prozessuale Bedeutung der Firma

§ 17. Die Firma¹ eines Kaufmanns ist der Name², unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt³ und die Unterschrift⁴ abgibt.

Ein Kaufmann kann unter seiner Firma klagen und verklagt werden⁵.

1. Die Firma ist ein mit dem Gewerbebetrieb verbundenes und mit ihm übertragbares Persönlichkeitsrecht des Unternehmers. Sie ist nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung, gehört daher nicht zur Konkursmasse (RÖZ. 9, 106; 74, 38, str.) und unterliegt folglich auch — bei Übertragung — nicht der Gläubigeranfechtung (RÖZ. 70, 226); bei Konkurs, in dem der Verwalter das Geschäft fortführt, besteht freilich auch kein unbeschränktes Verfügungsrecht des Gemeinschuldners über die Firma (JW. 33, 179). Die Firma steht (vgl. § 4) nur Vollkaufleuten zu. Aber ihren Inhalt: §§ 18 ff. Führung der Firma ist Pflicht (vgl. § 29; Ausnahme: § 36). — Wegen der am 1. 1. 1900 eingetragenen Firmen vgl. Art. 22 GGStB. u. dazu JFG. 14, 475 (Anderung der Gesetzesauslegung macht eine Jahrzehnte hindurch unbeanstandete Firma alten Rechts nicht unzulässig!).

Das Firmenrecht entsteht bei tatsächlichem Gebrauch der Firma ohne weiteres mit der Kaufmannseigenschaft. Vgl. R.D.G. 10, 289; R.G.Z. 14, 19.

Über Erlöschens der Firma vgl. § 31 Anm. 4.

2. Ob ein Name als Firma anzusehen ist, sagt i. Z. die Verkehrsanschauung; nicht schon bei Gebrauch abgekürzter Vornamen oder eines auch sonst angewandten Nachnamens (R.Z.N. 10, 136 u. J.W. 34, 984), wohl aber bei Verbindung mehrerer Namen durch das Zeichen „&“ (= und) (R.G.Z. 31 A 143, a. A. D.L.G. 11, 380). Besitzt der Wortlaut einer Geschäftsbezeichnung keinen Firmencharakter, so ist maßgebend, ob sie zur Unterzeichnung verwandt wird; J.W. 34, 3072.

Gebrauch einer firmenmäßigen Bezeichnung im gewerblichen Verkehr durch Minder- oder Nichtkaufleute ist grundsätzlich unzulässig; vgl. dazu § 4 Anm. 7 Abs. 2, auch Zeuffl. 84, 49.

Ein sog. Etablissementname (nicht in die Firma aufgenommene Geschäftsbezeichnung) richtet sich nicht nach Firmenrecht (R.G.Z. 42, 161; R.G.Z. 88, 421); er kann daher auch von Minderkaufleuten geführt (vgl. § 4 Anm. 7 Abs. 2) und ohne den Gewerbebetrieb verändert werden; Schutz nur nach § 24 W.B.G. u. § 16 U.W.G. — Eine Telegrammadresse ist firmenrechtlich geschützt, wenn sie Firmenabkürzung ist, sonst nur Namensschutz analog § 12 B.G.B. (bei Verkehrsgeltung auch Schutz nach § 16 U.W.G.); vgl. R.G.Z. 102, 89; J.W. 24, 1371; 25, 1289; D.L.G. 43, 120. Ihr Übergang richtet sich gewöhnlich nach dem der Firma; vgl. § 22 Anm. 7 ff. Gegenüber andern Namensrechten (§ 12 B.G.B.) unterliegen Etablissementbezeichnung und Telegrammadresse aber stets den gleichen Beschränkungen wie die Firma (R.G.Z. 88, 424; vgl. § 37 Abs. 2). Ein Bildzeichen kann nicht Bestandteil der Firma sein; J.W. 30, 1742.

Über die Firma des Pächters und Nießbrauchers vgl. § 22 Abs. 2.

Die Firma ist nur ein Name des Kaufmanns, kein besonderes Rechtsobjekt. Sie bewirkt beim Einzelkaufmann auch keine Haftungsbeschränkung, auch nicht bei Vorhandensein mehrerer Firmen desselben Inhabers (vgl. unten Anm. 3); R.D.G. 11, 151; 15, 176; 20, 36 (außer bei [möglicher!] vertragsmäßiger Beschränkung gegenüber Einzelnem; J.W. 29, 3056). Über entsprechende Behandlung im Prozeß vgl. unten Anm. 5.

3. Für jeden einheitlichen Betrieb (darüber J.W. 36, 1680¹⁶) ist eine besondere Firma (und nur eine einzige) möglich; vgl. R.Z.N. 9, 23; J.W. 26, 1326; 29, 3056; für die v. G. R.G.Z. 85, 399; 99, 159; bei der U. vgl. D.L.G. 41, 193; L.J. 32, 316.

Die unter der Firma abgeschlossenen Geschäfte wirken im Rahmen des § 15 (und des ihn erweiternden Wohnheitsrechts; vgl. Anm. 1 zu § 15) für und gegen den (eingetragenen) Inhaber; vgl. R.L.G. 17, 239; R.G.Z. 30, 77; 66, 415.

Im Grundbuch genügt grundsätzlich nur der Personennamen des Einzelkaufmanns; vgl. Reichsgrundbuchverordnung v. 8. 8. 35 § 15 (jedoch § 124). Über Firmeneintrag ist selbst dann nicht nichtig, wenn er nach Landesrecht als unzulässig galt (Preußen R.G.Z. 26 A 135; 37 A 227 zu § 4 Allg. Vfg. v. 20. 11. 99); berechtigt ist, wer z. Zt. der Grundbucheintragung Firmeninhaber war (vgl. R.G.Z. 72, 38); doch bei Geschäftsveräußerung Auflassung.

4. Firmenunterschrift erfüllt die Schriftform des § 126 B.G.B.; R.D.G. 10, 410; R.G.Z. 30, 77, auch bei Anmeldung zum H.Reg.: L.J. 29, 1483. Zur wirksamen Verpflichtung genügt es, daß der sich Verpflichtende die Bezeichnung, mit der er unterschreibt, tatsächlich führt (sei es auch im Widerspruch zu gesetzlichen Bestimmungen). Auch bei abweichender Unterzeichnung kann regelmäßig eine gültige Verpflichtung entstehen. Über (zulässigen) Firmengebrauch

in abgekürzter Form vgl. RUG. 56, 417; 64, 66; 90, 88; 119, 198; FFG. 14, 291. Bei Wechselln muß aber unbedingte Identität gewährleistet sein; grundsätzlich ist hier Firmenangabe (Art. 1 Nr. 3, 6 u. 8 BGB.) unter Wahrung der gesetzlichen Vorschriften zu verlangen; vgl. RUG. 14, 17. In steigendem Maße werden auch hier geringfügige Abweichungen u. Weglassungen, ja verkehrsrübliche Abkürzungen (nicht jedoch Initialen — wie z. B. „KdW.“) zugelassen; vgl. RUG. 3, 271; 12, 172, 243; 14, 172, 202; 20, 262; RUG. 70, 209; 119, 198; FFG. 02, 636; 29, 1226; Warn. 14, 391. Auch läßt man Stempeldruck mit handschriftlicher Namensvollziehung zu; vgl. RUG. 47, 165; 75, 1; 118, 168. Aber die Form der Firmenunterschrift (einer o. FG.) als grundbuchliche Eintragungsunterlage s. DR. 39, 718¹⁸.

5. Prozeß-Partei im Firmenprozeß ist der Inhaber des Handelsgeschäfts, und zwar derjenige zur Zeit der Rechtshängigkeit; die Firmenangabe genügt zwar regelmäßig zur Parteibezeichnung (§§ 130 Nr. 1, 253 Abs. 1 Nr. 1, 313 Abs. 1 Nr. 1, 518 Abs. 4, 553 Abs. 2, 690 Nr. 3, 6 u. 8 ZPO.); Prüfung und zusätzliche Bezeichnung der Person des Inhabers steht dem Gericht aber jederzeit frei; vgl. FFG. 96, 146; 02, 636; 32, 3637; RUG. 6, 99; 15, 145; 41, 407; 54, 15; 66, 416; 86, 63; 157, 375; HRK. 32 Nr. 1237; DLG. 4, 202; 5, 82; 13, 111. Vgl. ferner (Urteilsberichtigung) FFG. 05, 729; 11, 101; Gruch. 55, 1066 (gegen FFG. 01, 484 u. Gruch. 46, 1080). Bei einer Parteivernehmung (§§ 445 ff. ZPO.) ist stets die physische Person zu bezeichnen, die vernommen werden soll. Vgl. — für das frühere Eidsrecht — FFG. 02, 74 u. RUG. 14, 305. — Bei Tod des Firmeninhabers nach Rechtshängigkeit: §§ 239, 246 ZPO., bei Geschäftsveräußerung: § 265 ZPO. (im Passivprozeß der Firma Klageänderung nötig, damit der Erwerber Partei wird); über Rechtskraft und Zwangsvollstreckung vgl. DLG. 7, 147. Über Besonderheiten im Prozeß einer o. FG. vgl. Anm. 2 Abs. 2 zu § 124. — Im „Firmenkonkurs“ ist im Zweifel der eingetragene Inhaber Gemeinschuldner; RUG. 49, 321.

Einzelfirma. Firmenzusätze¹

§ 18. Ein Kaufmann, der sein Geschäft ohne Gesellschafter oder nur mit einem stillen Gesellschafter betreibt, hat² seinen Familiennamen³ mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen⁴ als Firma⁵ zu führen.

Der Firma darf kein Zusatz beigelegt werden, der ein Gesellschaftsverhältnis andeutet⁶ oder sonst geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen⁷. Zusätze, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen, sind gestattet⁸.

1. Ihre Regelung (Abs. 2) gilt nicht nur für die Firmen nach Abs. 1, sondern allgemein; vgl. RUG. 3, 166; 82, 166 (Handelsgesellschaften); 127, 77 (auch für GmbH.) ferner FFG. 30, 1109 (Genossenschaften) u. 33, 1465 (Vereine).

2. Pflicht zur Firmenwahrheit. Sie gilt nur für neue Firmen (vgl. Anm. 8 zu § 22). „Neu“ sind Firmen, die nach dem 1. 1. 1900 zur Eintragung gelangen sollen, gleichgültig, ob sie vorher schon eintragungspflichtig oder eintragungsfähig waren (RUG. 41, 109; FFG. 27, 722), ob sie nur auf Änderung einer früheren Firma beruhen oder von vornherein so entstehen sollen (vgl. FFG. 00, 552; FFG. 5, 209; LZ. 28, 843). Bei Wiederaufnahme eines vorübergehend aufgegebenen Geschäfts oder bei Erbfall ist Wahl zwischen Fortführung

der alten (s. aber § 30!) und Annahme einer (dem § 18 entsprechenden) neuen Firma möglich (FFG. 5, 209; LZ. 28, 843). Vgl. dazu aber auch FFG. 7, 149.

Der Grundfals der Firmenwahrheit führt auch bei nachträglicher Veränderung des Tatbestandes zum Unzulässigwerden einer Firma, z. B. „Werk“ bei Übergang zum bloßen Handel (?), „deutsch“ bei Durchbringen der völkischen Grundanschauung JW. 32, 2622; 34, 853; mit tunlichster Rücksichtnahme auf wertvollgewordene wirtschaftl. Kennzeichnung JW. 35, 434, ferner DZJ. 35, 641. Ausnahmen von der Firmenwahrheit §§ 21, 22, 24. Über Anwendbarkeit des § 18 auf Pächter und Verpächter vgl. RGG. 133, 318 u. Anm. 15 u. 8 zu § 22.

Deutsche Sprache ist für die Firma nicht vorgeschrieben; RGG. 8, 23; 10, 14; DLG. 5, 273. — Änderungen der Firma sind dann unzulässig, wenn sie zu Verschleierungszwecken erfolgen; JW. 36, 333²⁴ („Tarnung“ — § 138 BGB.) oder völlig willkürlich sind; vgl. RGG. 24 A 163; 27 A 64. — Mehrere Firmen desselben Rechtssträgers sind nur bei einer Mehrzahl von Niederlassungen möglich; JW. 36, 1680. — Unabhängig von der Firma ist die Anbringung des Inhabernamens an der Ladentür bei offenen Verkaufsstellen oder Wirtschaften (vgl. Art. 9 GGGB.), wozu auch Formaufseute verpflichtet sind (JW. 34, 1513). Über Firmengebrauch im Werbeverkehr FFG. 14, 291, 483.

Verletzung der Pflicht zur Firmenwahrheit rechtfertigt, wenn nicht schon die Eintragung abgelehnt worden war, Einschreiten des Registerrichters nach § 37 Abs. 1 (vgl. § 140 FFG.). Das Verfahren ist nicht nur gegen einen unzulässigen Firmenteil, sondern auf Löschung der ganzen Firma zu richten; vgl. RZA. 11, 193; JW. 32, 2622. Nur bei anfänglicher Firmenunwahrheit (JW. 35, 434, 436, bestr.) auch Verfahren nach § 142 FGG.

Keine weitere Beschränkung gegen Anordnung des Beschwergengerichts, die Hinzufügung eines ausgeschriebenen Vornamens durchzusetzen; RZA. 16, 78.

3. Den eigenen Familiennamen, auch wenn damit Verwechslungsgefahr gegenüber älteren Firmen entsteht; RGG. 116, 209; vgl. dazu JW. 31, 1891 u. 2965; 32, 1902; auch HR. 34, 1538; 35, 1472 u. R. 30, 1270; niemals den abweichenden Namen eines andern; JW. 03, 293.

Welches der Familiennamen ist, bestimmt sich nach allgemeinem bürgerlichen und öffentlichen Recht. Ded- und Künstlernamen sind unzulässig; DLG. 40, 177; vgl. auch RGG. 35 A 150. Über Doppelnamen DLG. 41, 192. Hinzufügung des Mädchennamens der Ehefrau oder Mutter unzulässig, wenn dadurch der Familienname des Inhabers unklar wird; vgl. RZA. 14, 46. Zulässig ist bloßer attributiver Gebrauch (z. B. „Kaisers Kaffeegeschäft“), vgl. RGG. 5, 21, nach neuerer Ansicht (Einheitlichkeit der ganzen Firma! vgl. unten Anm. 5) auch lediglich in einem Inhaberzusatz; JW. 30, 1410 gegen JW. 29, 2155; RZA. 9, 91; 15, 301; vgl. aber auch FFG. 15, 10. Objektiviſche Namensform nicht ausgeschlossen, RGG. 119, 201.

4. Nicht notwendig dem Rufnamen; Gruch. 48, 623; LZ. 30, 771; der Kaufmann hat unter mehreren Vornamen grundsätzlich freie Wahl; JW. 28, 2639. — Er ist so zu führen, wie er dem Inhaber wirklich beigelegt worden ist, nicht wie er abweichend im Kirchenbuch oder Standesregister (vgl. freilich JW. 28, 2639) eingetragen ist; RGG. 25 A 51; 26 C 89; DLG. 47, 337. Über Diminutive: FFG. 2, 177 („Willy“ statt „Wilhelm“ zugelassen); RZA. 3, 72 („Fritz“ statt „Friedrich“ abgelehnt); über Vornamen des Ehemanns in der Firma der Ehefrau (unzulässig!): RZA. 16, 78; über verdeutschte fremdsprachliche Vornamen: JW. 15, 1459.

5. Die Firma besteht aus dem sog. Firmenſtern (beim Einzelkaufmann

Vor- und Familienname) und etwaigen Zusätzen (Abs. 2; vgl. Anm. 6ff.). Sie bildet aber eine Einheit; RGZ. 96, 197. Vgl. oben Anm. 3 a. E.

6. Das Verbot des Gesellschaftszusatzes („& Co.“, „KG.“ usw.) soll den falschen Anschein einer in Wirklichkeit nicht bestehenden Vereinigung mit anderen verhüten; vgl. dazu JW. 30, 2722; daher auch bei von vornherein simulierter Gesellschaft (RGZ. 37, 58). Anbeutung eines Gesellschaftsverhältnisses liegt auch in Zusätzen wie „Gemeinschaft“ (R. 28, 1302) und „Interessenvereinigung“ (JFG. 6, 187). Zulässig ist „Deutsche Bekleidungs-Gesellschaft“ bei Verbindung mehrerer an sich kleinerer Geschäfte mit gemeinsamer Einkaufszentrale (R. 26, 22), „Vereinigte“ auch bei Zusammenschluß kleinerer Unternehmer (JW. 27, 130). Nicht dagegen „Kunstgemeinde des Mittelstandes“ für eine GmbH., die billige Theatervorstellungen für ihre Kunden organisiert (JW. 27, 1700), nicht „Vereinigte Fabriken“ ohne weitgehende Produktionsgemeinschaft (DJZ. 21, 565). Vgl. noch RGZ. 157, 373, auch DR. 39, 1165. — S. jedoch § 24.

7. Der den Umständen nicht entsprechende Gesellschaftszusatz ist nur Hauptbeispiel für unzulässige Zusätze. Dies sind alle, die sonst noch über die Unternehmensverhältnisse irreführen können; es muß durch sie nach der Verkehrsauffassung ein mit den tatsächlichen objektiven Verhältnissen des Geschäfts (JW. 28, 2638) nicht übereinstimmender Eindruck ernstlich erweckt werden; vgl. DLG. 42, 208; JW. 28, 1231; 36, 944³⁸; R. 29, 1526, auch RZM. 4, 215; RGZ. 156, 20 (Sprachgebrauch u. Verkehrsauffassung).

Außer acht zu lassen sind in sich wahre Firmenzusätze, welche aus äußeren Gründen (zufällige Gleichheit mit anderen Firmen) Verwechslungsgefahr hervorrufen (RGZ. 54, 183), desgleichen solche, die auch in anderen Firmen vorkommen, aber im Zusammenhang nicht täuschend wirken (Warn. 14, 146); ferner allgemein übliche, in ihrer Bedeutung entwertete Zusätze, vgl. JW. 06, 397 („Kurhaus“); 31, 1916 („Wauhütte“); LZ. 08, 274 („Café Bauer“) u. 597 („Brauhaus“); RGZ. 69, 310 („Liberty“).

Die Frage der Irreführung ist übrigens nicht nur unter Berücksichtigung der Firmenzusätze, sondern auf Grund des Gesamteindrucks der Firma zu beurteilen (RGZ. 127, 77; JFG. 15, 10); insbesondere auch der Firmenkern, darf nicht irreführen (R. 36, 2655).

Was noch Zusatz zur Firma, was schon bloße Etablissemensbezeichnung ist, ist Auslegungsfrage. RGZ. 88, 423; RGZ. 49 A 104. Bei Unregelmäßigkeit im Gebrauch kein Firmenzusatz. DLG. 16, 78. Ob der Zusatz dem sog. Firmenkern folgt oder vorangeht, ist für den Begriff gleichgültig. RGZ. 10 A 14.

Beispiele aus der Rechtsprechung: RZM. 5, 246 (Ort der Niederlassung); zulässig aber „Norddeutsche“ als Bestandteil der Hauptfirma auch bei süddeutscher Zweigniederlassung, vgl. JFG. 13, 62, ferner RGZ. 58, 136; 79, 250; JW. 00, 840; 10, 121; 14, 768; GRM. 36, 692 (Herkunft); vgl. dazu auch DLG. 42, 208 (bloße zutreffende Methodensbezeichnung: „Amerikanische Dampfzügele“), JW. 27, 106 (fremdes Warenzeichen) und JW. 37, 1881 (Hinweis auf Warenpatent); RGZ. 44, 18; 56, 189; DLG. 10, 228, 229; JW. 30, 1416 (Zeit der Geschäftsgründung); RGZ. 82, 166; DLG. 11, 377; 40, 180; RGZ. 28 A 41 (Familienverhältnisse); JW. 27, 720; GRM. 36, 610 (Erfindername; dabei noch keine Unwahrheit lediglich nach Tod des Erfinders!); auch JW. 30, 2716 (Personenname in GmbH.-Firma); RGZ. 22 A 97; PrDVBG. 87, 296 (Beziehung zu Kommunalverband); HansRGZ. 28 B 118; DLG. 43, 278; 46, 252; JW. 35, 3661; 36, 923 (Handelsbeziehungen); vgl. dazu auch JFG. 13, 62 („Buchstelle“ weist nicht auf behördliche Einrichtung hin — zulässig); ferner zahlreiche Entscheidungen, die sich auf den Umfang des Geschäfts beziehen,

zugelassen z. B. „Noblenmeister“ bei Herrenartikelfgeschäft, dessen Inhaber nicht Handwerksmeister (FZB. 36, 1684²¹); „Elektrizitätsgesellschaft“ bei sog. Installationsbetrieb (HR. 35, 1472); „Deutsches Tuchhaus“ für ein mittelgroßes Geschäft, das deutsche Tuche vertreibt (FZG. 11, 133; vgl. dazu FZB. 34, 1247); „Großhandel“ für eine Genossenschaft (FZB. 30, 1409; bezeichnet nicht Umfang, nur Art des Kundenkreises); „Kaufhaus“ für Warenhaus (FZB. 36, 332); „Bettenthaus“ bei mittlerem Geschäftsumfang (FZB. 26, 1230); dagegen mißbilligt: „Polizei“ für Privatunternehmen (FZG. 15, 185); „Zentrale“ ohne Zusammenfassung mehrerer selbständiger Betriebe und ohne größere Kapitalkraft (FZG. 8, 152 u. 13, 59 gegen — weitherziger —: R. 28, 1391 u. FZB. 28, 2638); „Schuhpalast“ für kleines Geschäft lediglich im Erdgeschoß (FZB. 33, 1473); „Werk“ oder „Werke“ (vgl. R. 28, 820) für Betriebe außerhalb der Großindustrie (FZG. 3, 176; 8, 151; 14, 95; FZB. 31, 1909; 32, 2622; HR. 35, 29; R. 36, 9218; DLG. 42, 209; RZA. 17, 82; RGZ. 41 A 109), insbesondere auch für ein reines Handelsunternehmen mit eigenem Lieferwerk (R. 28, 819); „Treuhand“ bei Mangel eigenen erheblicheren Geschäftskapitals (RGZ. 99, 23; FZG. 2, 178; HansRGZ. 32 B, 269; DLG. 43, 277; 46, 250); „Kunstauktionshaus“ für unbedeutendere Unternehmen ohne akademisch gebildeten, wissenschaftlich arbeitenden Sachverständigen (R. 28, 822); „Elektrohaus“ für Minderkaufmann (FZB. 37, 889). Vgl. noch über „Haus“: FZG. 3, 202; 4, 166; 14, 291; 15, 54; FZB. 36, 2660; DLG. 24, 111; 46, 253; über „Fabrik“ insbesondere bei Einzelfirmen: DLG. 27, 309; 30, 297; FZG. 6, 182; über „Hamburger Kaffeelager“, „Kaffeelager“, „Niederlage von . . .“: RGZ. 156, 16; FZG. 7, 153; 13, 55; FZB. 36, 944; ferner DLG. 40, 180; FZB. 38, 1177. Mit dem Firmenzusatz „deutsch“ soll nach Möglichkeit sparsam umgegangen werden (FZB. 35, 301¹); er ist jedenfalls unzulässig, wenn die Kaffezugehörigkeit (oder auch die Nationalität) des Inhabers oder eines der Inhaber mit ihm nicht in Einklang steht (HR. 35, 1471); im übrigen lassen sich allgemeine Grundsätze hierfür kaum aufstellen; vgl. FZB. 35, 302, 436, 3164; MuW. 35, 38; GRUN. 35, 592, 596; FZG. 11, 133. Unzulässig kann auch reklamehafte Verwendung des Wortes „National“ als Firmenbestandteil sein (HR. 35, 1472). Vgl. noch FZB. 36, 874 („Feuersoziatät“). — Stets unzulässig ist, wenn die Voraussetzungen der §§ 22, 24 fehlen, die zusätzliche Führung einer früheren Firma, FZG. 18, 161; FZB. 36, 1789.

Über Zweigniederlassungen vgl. Anm. 7 zu § 13.

8. Nur Eignung, nicht Notwendigkeit zur Unterscheidung erforderlich; FZB. 95, 115; RZA. 1, 115; 11, 193.

Gesellschaftsfirmen¹

§ 19. Die Firma einer offenen Handelsgesellschaft hat den Namen² wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz³ oder die Namen² aller Gesellschafter zu enthalten⁴.

Die Firma einer Kommanditgesellschaft hat den Namen² wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz³ zu enthalten⁴.

Die Beifügung von Vornamen ist nicht erforderlich⁵.

Die Namen anderer Personen als der persönlich haftenden Gesellschafter dürfen in die Firma einer offenen Handelsgesellschaft

kschaft oder einer Kommanditgesellschaft nicht aufgenommen werden⁶.

1. Außer § 19 gilt für sie auch § 18 Absf. 2; vgl. Anm. 1 zu § 18.

Grundsatz des § 19 ist die in zwei möglichen Formen vorkommende Personenfirma: entweder Namen aller persönlich haftenden Gesellschafter oder mit Gesellschaftervermerk eines oder mehrerer von ihnen. Vgl. unten Anm. 3 u. 6.

2. Nötig nur der Familienname (darüber Anm. 3 zu § 18), unzulässig ein davon abweichender Handelsname (Firma — *JW.* 39, 423), Vornamen je nach Belieben (Absf. 3), daher auch in Abkürzungen.

3. Der Gesellschaftszusatz bei der *KG.* immer, bei der *o. HG.* stets dann erforderlich, wenn nicht alle ursprünglichen Gesellschafter in der Firma namentlich erscheinen (*RZA.* 7, 37); unnötig ist, daß darüber hinaus die Zahl der Gesellschafter aus der Firma ersichtlich ist (*HRN.* 30, 34). Nicht nötig bei *KG.*, daß der Zusatz gerade eine Kommanditgesellschaft erkennen läßt; es genügt jeder Gesellschaftsvermerk, *JFG.* 17, 60; als solcher kommen u. a. in Betracht: „u. Co.“, „u. Comp.“, „u. Cie.“, auch „u. G.“ (*RZA.* 7, 37), letzteres aber kaum gebräuchlich (daß „und“ wird außerdem meist mit „&“ abgekürzt); ferner „Gebr.“, „Gebrüder“, „Geschwister“, auch „Müller u. Sohn“. Unzulässig hingegen bei neuen Firmen Bezeichnungen wie „A. Müller Söhne“ (vgl. *RGZ.* 156, 363; *RGZ.* 28 A 36) oder „A. Müller Sohn u. Witwe“ (vgl. *DJZ.* 07, 775); vgl. noch *RGZ.* 156, 365; *HRN.* 39, 93; *DR.* 39, 1454.

„Persönlich haftende Gesellschafter“ können auch (und zwar auch ausschließlich) juristische Personen sein; dann lautet z. B. die Gesellschaftsfirmas „X. GmbH. & Co.“ (zulässig; vgl. *RZA.* 14, 294); meist liegt dann eine *KG.* vor. Vgl. auch Anm. 1 Absf. 2 zu § 105.

Daß für einen selbständigen Betrieb nur eine Firma möglich ist (vgl. § 17 Anm. 3), gilt auch bei Handelsgesellschaften (*RGZ.* 85, 399; 99, 159). Ebenso die Grundsätze über nachträgliches Unwahrwerden der Firma; vgl. Anm. 2 Absf. 1 a. E. zu § 17. Eine *o. HG.*, die ihr Unternehmen mit dem Recht der Firmenfortführung verpachtet (vgl. § 22 Absf. 2), darf keine neue Firma annehmen (sie ist dann nur noch *BGB.*-Gesellschaft); *JW.* 36, 3129.

5. Sie ist aber freiwillig möglich. Vgl. oben Anm. 2 u. 3.

6. Also insbesondere auch nicht der eines Kommanditisten; vgl. *DLZ.* 43, 280. Anders natürlich bei abgeleiteter Firma; vgl. § 22 Anm. 8 u. *JW.* 35, 3492.

§ 20¹. Die Firma einer Aktiengesellschaft sowie die Firma einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ist in der Regel von dem Gegenstande des Unternehmens zu entlehnen; die erstere Firma hat außerdem die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“, die letztere Firma die Bezeichnung „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ zu enthalten.

1. § 20 ist durch § 18 Absf. 1 *CGAktGef.* aufgehoben. An seine Stelle sind §§ 4 u. 220 *AktGef.* getreten. Vgl. auch § 18 Absf. 2 *CGAktGef.*

Firma bei bloßer Namensänderung

§ 21. Wird ohne eine Änderung der Person der Name des Geschäftsinhabers¹ oder der in der Firma enthaltene Name eines Gesellschafters² geändert³, so kann die bisherige Firma⁴ fortgeführt werden⁵.

1. Vgl. § 18 Absf. 1.

2. Vgl. § 19 Absf. 1 u. 2.

3. Nach bürgerlichem Recht (§§ 1355, 1577 Abs. 2 u. 3; §§ 1719, 1722 und 1736 i. B. m. § 1616, § 1758 BGB.) oder öffentlichem Recht.

4. Gleichgültig, ob die Firma eingetragen war oder nicht.

5. Fortführung der Firma nur, wenn auch das Unternehmen als solches dasselbe bleibt; JW. 11, 105. Darüber vgl. Anm. 6 zu § 22. — Streittig ist, ob im Falle des bisherigen § 1577 Abs. 3 BGB. (jetzt § 64 EheGes.) der geschiedene Ehemann (nach § 37 Abs. 2) die bisherige Firma der allein schuldigen Frau verbieten kann (so RZM. 8, 38); trotz § 21 zu bejahen. Dagegen erstreckt sich das Verbot dann nicht auf die Firma, wenn diese (mit dem Geschäft) an einen Dritten veräußert worden ist (§ 22).

Abgeleitete Firma¹

§ 22. Wer ein bestehendes Handelsgeschäft² unter Lebenden³ oder von Todes wegen⁴ erwirbt⁵, darf für das Geschäft⁶ die bisherige Firma⁷ mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgerverhältnis andeutenden Zusatzes⁸ fortführen⁹, wenn der bisherige Geschäftsinhaber¹⁰ oder dessen Erben¹¹ in die Fortführung der Firma ausdrücklich¹² willigen¹³. Die Verpflichtung einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, die im § 20 vorgeschriebene Bezeichnung in ihre Firma aufzunehmen, wird hierdurch nicht berührt¹⁴.

Wird ein Handelsgeschäft auf Grund eines Nießbrauchs, eines Pachtvertrags oder eines ähnlichen Verhältnisses übernommen, so finden diese Vorschriften entsprechende Anwendung¹⁵.

1. Vgl. auch § 24. — § 22 gilt nicht bei rein tatsächlicher Fortführung, RGZ. 156, 365.

2. D. i. das kaufmännische Unternehmen i. S. einer Gesamtheit von Rechten und anderen vermögenswerten Gütern und Beziehungen. Vgl. Anm. 2 zu § 25. Das ganze Unternehmen, nicht nur ein Teil desselben muß übergehen (RGZ. 63, 229; vgl. auch R. 20, 1986 u. DLG. 24, 117); Ausschluß unwesentlicher Teile schadet aber nicht, RGZ. 56, 189; 64, 129; RGZ. 34 A 132; R. 24, 1319, auch nicht Ausschluß der Passivenübernahme (vgl. § 25 Abs. 2). Haupt- und Zweigniederlassung sind i. S. des § 22 gesonderte Unternehmen, also für sich getrennt veräußerlich und wie jedes andere Unternehmen fortführbar; vgl. Anm. 2 zu § 13 u. RGZ. 77, 60; RZM. 2, 231; RGZ. 15, 12. — Ein bestehendes Handelsgeschäft muß übergehen, was aber nicht schon durch zeitweilige Einstellung, Liquidation oder Konkurs ausgeschlossen wird (Warn. 31, 295; 33, 415; HR. 33, 1664; 39, 94; vgl. auch JW. 36, 2660; 37, 2976; ferner JFG. 9, 114; JW. 29, 1059).

3. Kein Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung möglich; diese kann nicht das Unternehmen als solches ergreifen (RGZ. 95, 236; str., vgl. Anm. 8 a. E. zu § 1). — Hingegen findet § 22 Anwendung bei Einbringung in eine Gütergemeinschaft; vgl. JFG. 3, 185 u. unten Anm. 6 a. E., auch HR. 29, 1027 (Fortsetzung einer Gütergemeinschaft).

4. Von Todes wegen erwerben die Erben (evtl. Vermächtnisnehmer), nicht der Testamentvollstrecker; er wird neben ihnen im HR. nicht eingetragen (LZ. 31, 1132; JW. 37, 2599; JFG. 5, 217; 8, 1). Die Einzelfirma (über das Unternehmen einer o. H. vgl. Anm. 2 zu § 139) kann von den Erben des bisherigen Inhabers in ungeteilter Erbengemeinschaft fortgeführt werden;

RZM. 9, 159; 10, 43; 15, 51; ZW. 39, 565. Aber auch neue Firma möglich, die den Vorschriften für neue Einzelfirmen entsprechen und einen Hinweis auf das Vorhandensein der Erbengemeinschaft enthalten muß; ZFG. 5, 209. Das Recht aus § 22 Abs. 1 erstreckt sich nur auf eine Erbengemeinschaft als solche, nicht auf die verbleibenden Erben nach Übertragung von Erbteilen (DZ. 28, 599); es umfaßt nicht die Befugnis, unter der Firma des Erblassers andere, nicht ererbte Geschäfte zu führen (ZFG. 9, 111) oder das ererbte Geschäft länger, als allgemein zur Abwicklung und Auseinandersetzung über den Nachlaß nötig ist, zu betreiben, es sei denn mit der (neuen!) Firma einer Handelsgesellschaft (o. H.G. oder R.G.); (ZW. 35, 3642). Das ererbte Geschäft braucht aber nicht vorweg abgewidelt zu werden; auch schadet Ausscheiden einzelner Erben nichts, solange wenigstens zwei in der Erbengemeinschaft bleiben (ZW. 39, 565).

5. Nach außen wirksamer Erwerb des Unternehmens ist nötig. Es genügt Erwerb als Treuhänder (R.G.Z. 99, 159; ZW. 07, 110); auch wenn der Erwerber für fremde Rechnung (aber im eigenen Namen) fortführt. Vgl. auch R. 20, 1569 u. ZW. 36, 3129. Richtiger Erwerb begründet kein Recht zur Firmenfortführung; vgl. auch unten Anm. 13.

6. Nur für das erworbene Geschäft. Kontinuierliche Geschäftsfortführung ist daher Voraussetzung des abgeleiteten Firmenrechts. Vgl. R.G.Z. 1, 261; 46, 150; DZ. 02, 500, auch § 23. Dieses entfällt nur eine Befugnis, i. Bw. keine Pflicht. Gibt der Erwerber die Firma auf, so kann er sie nicht mehr annehmen oder bei Weiterveräußerung des Geschäfts mitübertragen, DZ. 24, 119; ZW. 16, 961; R. 20, 1985; vgl. auch R.G.Z. 152, 365. Ebenso nicht die Ehefrau, die ein Geschäft mit abgeleiteter Firma in eheliches Gesamtgut eingebracht hatte, wenn der Mann (kraft Verwaltungsbefugnis) die Firma während der Ehe änderte (Zwischenerwerb des Gesamtguts!), ZFG. 3, 185; anders beim gesetzlichen Güterstand.

7. Soweit sie — auch ohne Eintragung (vgl. § 1; RZM. 10, 180, auch R. 20, 1570) — tatsächlich geführt wurde und für den bisherigen Inhaber zu Recht bestand (i. S. des § 37 Abs. 1); R.G.Z. 152, 365; R. 27, 1196; 36, 9220; RZM. 9, 34; 11, 29; R.G.Z. 13 A 25. Vgl. auch ZFG. 1, 188. Gleichgültig, ob die Firma bei Erwerb überhaupt noch zulässig wäre (Firma alten Rechts); ZW. 30, 1434, a. M. R. 20, 1987. Anders nur im Falle der Farnung (§ 138 Abs. 1 BGB.); ZW. 36, 944. — Bestand keine Firma, war sie aber doch eingetragen, so fällt auch der Erwerber bei entsprechendem Geschäftsbetrieb (vgl. Anm. 4 zu § 5) unter § 5; R.G.Z. 1, 260; 3, 120; 9, 21. Über Gebrauch von (nichteingetragenen) Abkürzungen einer (eingetragenen) Firma durch den Erwerber Warn. 30, 417; vgl. auch R.G.Z. 145, 279. Vgl. ferner L.B. 31, 444 (i. Bw. Berechtigung des Erwerbers, die Firma so zu verwenden, wie sie sich eingebürgert hat).

8. Ohne Änderungen (ZW. 07, 523) geht die Firma auf Grund des Geschäftserwerbs (kraft damit verbundener Zustimmung des Veräußerers; vgl. unten Anm. 13) auf den Erwerber über (anders R.G.Z. 107, 33). Nur Nachfolgezusätze (über sie ZFG. 2, 181; ZW. 30, 1416; 36, 1789) läßt grundsätzlich die Praxis zu; vgl. R.G.Z. 96, 195; 104, 342; RZM. 1, 47; 4, 158; 14, 45; R.G.Z. 34 A 128; ZW. 00, 552; 29, 2155; 38, 237; ZFG. 14, 483; Gruch. 48, 621. Davon jedoch verschiedene Ausnahmen: Die zwingenden Zusätze der §§ 4, 220 AktGf. (vgl. unten Anm. 14; ebenso wie der AG.-Zusatz auch der GmbH.- und Genossenschaftszusatz) sind wozu lassen bzw. durch Nachfolgezusatz klarzustellen, wenn sie auf den Erwerber nicht mehr zutreffen (Umkehrung des Grundsatzes von § 22 Abs. 1 Satz 2 — unten Anm. 14!). Vgl. D. 35, R. 24, 1251; HanfG.Z. 27, 212; ZW. 31, 2923; ZFG. 15, 48, 185. Über die Firma der umgewandelten AktG.:

§. 36, 4889, ZW. 36, 1789. Nicht dagegen der einfache Gesellschaftszusatz; dieser kann aber beigefügt werden, wenn eine Gesellschaft das Geschäft z. B. vom Einzelkaufmann erwirbt. ZW. 30, 2711; 35, 3492; HRN. 34, 1297; vgl. auch FFG. 10, 88. Die Beifügung ist sogar notwendig, wenn die erwerbende Gesellschaft bei Fortführung neu begründet wird; ROZ. 113, 309. Unbedeutende Änderungen, Zusammenfassung mehrerer erworbener Firmen und Verbindung des Nachfolgerzuges mit der alten Firma in lediglich stilistischer Neufassung (Zusatz gewissermaßen inmitten des „Firmenkerns“) zulässig. Die Firmengleichheit braucht also nicht buchstabengetreu zu sein; vgl. ROZ. 152, 365; RZM. 15, 136 u. 218; ROZ. 51 A 114; ZW. 36, 1789; GRUR. 36, 1069; HRN. 35, 242 („Korb. Kaltasphaltwerk R.-G. vorm. Dr. Kurt G.“ — eingefügt „R.-G. vorm.“; zulässig), aber auch ZW. 29, 2155. Über Fortführung sog. Dr.-Firmen: HRN. 36, 610; R. 36, 2658.

9. Das Recht zur Fortführung umschließt i. Zm. auch die Befugnis zur Weiterveräußerung und die Vererblichkeit, nicht jedoch das Recht zu getrennter Veräußerung einer Zweigniederlassung mit der erworbenen Firma (die dadurch sonst vervielfältigt würde). ROZ. 56, 189; 67, 94; ZW. 02, 186; 36, 2658; vgl. auch DLG. 4, 462; 7, 147; ROZ. 31 A 154; ferner ROZ. 152, 365 (Firmenvereinigung), abw. RZM. 11, 275; ZW. 27, 1112. Bei Einschränkung der Bewilligung (vgl. unten Anm. 13) erlischt die Firma, wenn sie der Erwerber verliert und fällt nicht etwa an den Veräußerer zurück; ROZ. 76, 263.

10. Über die Verfügungsbefugnis im Konkurse vgl. Anm. 3 zu § 32, über die des Güterpflegers eines beschlagnahmten Vermögens ZW. 37, 2207. — Der Inhaber kann seine Einwilligung nicht nur unter Lebenden, sondern z. B. auch im Testament erteilen; ein so bedachter Vermächtnisnehmer führt dann die Firma, ohne daß Zustimmung des Erben (vgl. Anm. 11) erforderlich wäre.

11. Auch wenn die Geschäftsveräußerung noch vom Erblasser selbst vorgenommen worden war; vgl. aber unten Anm. 13. — Bei Erbengemeinschaft Zustimmung aller Miterben nötig (RZM. 5, 185), bei Vorerbschaft aber nicht die des Nacherben (DLG. 4, 456); vgl. noch ZW. 38, 3182.

12. Die Einwilligung kann nicht stillschweigend (durch schlüssiges Verhalten) erklärt werden, sonst aber formlos; vgl. ZW. 11, 594.

13. Die „Einwilligung“ ist Zustimmung; sie braucht nicht gleichzeitig mit der Geschäftsveräußerung zu erfolgen; vgl. oben Anm. 11. Jedoch ist ein gewisser zeitlicher Zusammenhang zwischen beiden Akten erforderlich; vgl. DZ. 34, 681. — Die Einwilligung kann zeitlich (vgl. ROZ. 102, 17 u. HRN. 36, 407) oder gegenständlich (Verbot der Weiterübertragung und Vererbung, ROZ. 76, 263; Vorschrift eines Nachfolgerzuges RDG. 14, 187) beschränkt sein. — Ist die Einwilligung erteilt, so ist Löschung auf Antrag des Veräußerers die Verfügung eines Nichtberechtigten und greift den Bestand der Firma nicht an; ROZ. 65, 15. — Die Einwilligung in die Firmenfortführung unterliegt den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte (vgl. aber oben Anm. 12). Sie ist daher bei Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes (z. B. § 138 BGB.) bedeutungslos, insbesondere fehlt dann die Rechtsfolge des § 22. Vgl. ZW. 36, 944³⁶ (Sittenwidrigkeit, wenn Firma bisher und im Wortlaut arisch, Erwerber aber Volljude ist).

14. § 22 Abs. 1 S. 2 ist durch § 38 d. ersten Durchf. v. 29. 9. 37 (RGBl. I 1026) aufgehoben. Vgl. auch die Anm. zu § 20. Sachlich ist an dem bisherigen Rechtszustand grundsätzlich nichts geändert worden. Vgl. § 4 AktGef. Juristische Personen des Handelsrechts müssen der erworbenen Firma die zwingenden Zusätze beifügen, die ihre Rechtsform erkennen lassen. Sie können aber auch die so gekennzeichnete Firma nicht neben ihrer bisherigen führen; ROZ.

113, 213; JFG. 5, 222; 6, 215; vgl. auch RGZ. 85, 397, dagegen (bezüglich juristischer Personen, die nicht Handelsgesellschaften sind) HRN. 32, 253 (RG.). Zu weitgehend wohl R. 29, 1022 (GmbH. könne als Pächterin nur ihre bisherige, nicht die vom Verpächter erworbene Firma — § 22 Abs. 2 — führen). Vgl. dazu oben Anm. 8.

15. Das Recht zur Firmenfortführung kann — statt auf Veräußerung — auch auf Einräumung eines beschränkten Rechts am Unternehmen oder eines bloß obligatorischen Rechts beruhen; als „Fortführung“ kommt natürlich nur die Fortführung im eigenen Namen in Betracht; vgl. Anm. 3 zu § 1. Was hinsichtlich des Wahlrechts zwischen Fortführung der alten und Annahme einer neuen Firma bei gänzlicher Veräußerung gesagt ist (vgl. oben Anm. 6), gilt auch hier. Verpflichtung zur Firmenfortführung wird hier häufiger als bei der Veräußerung bedungen. Sie bindet aber den Registerrichter nicht; JFG. 5, 212, auch HansRGZ. 28 B 487. Nach Beendigung der beschränkten Berechtigung zum Betriebe fällt — hinsichtlich der Firma — an den früheren Inhaber dasjenige zurück, was dieser ursprünglich hatte, also nicht eine z. B. vom Pächter angenommene neue Firma (die dieser anderweit gebrauchen darf) vgl. RZA. 10, 205; 11, 38. Über Änderung der übernommenen Firma durch einen Pächter vgl. HRN. 28, 1725 u. § 18 Anm. 2.

§ 22 Abs. 2 ist auf die ehemännliche bzw. elterliche Verwaltung und Nutznießung am Frauen- bzw. Kindesgut, auch auf die sog. Antichrese (vgl. § 1213 BGB.), die sich (§ 1273 Abs. 2 Satz 2 BGB.) nicht auf das Unternehmen (s. Anmerkung 8 zu § 1), sondern nur auf die körperlichen Gegenstände des Geschäftsvermögens beziehen kann, anwendbar (vgl. auch oben Anm. 6 a. E.).

Untrennbarkeit von Firma und Unternehmen

§ 23. Die Firma kann nicht ohne das Handelsgeschäft¹, für welches sie geführt wird², veräußert werden³.

1. Auch nicht zeitweilig; LZG. 16, 80. Klage auf Firmeneintragung ist erst nach Übergabe des Geschäfts zulässig; RGZ. 63, 228. Das Geschäft muß bei Firmenübertragung daher vom Erwerber kontinuierlich fortgeführt werden; vgl. Anm. 6 zu § 22. Übertragung nur mit einem Geschäftsteil genügt daher nicht; RGZ. 56, 187; JFG. 13, 336. Außer demjenigen, dem der Firmengebrauch gestattet wird (§ 22), darf kein anderer die Firma des Veräußerers, insbesondere auch dieser selbst nicht gebrauchen. Vgl. noch RGZ. 152, 365 (Vereinigung der erworbenen Firma mit der eigenen hindert Weiterveräußerung der ersteren).

2. Umgehungsversuche werden gleich behandelt: insbesondere Übertragung einer Firma, unter der überhaupt noch kein Handelsgewerbe betrieben wird oder bei welcher dieses schon erloschen war; vgl. Anm. 2 a. E. zu § 22; RRG. 6, 246; RGZ. 9, 1; 110, 422; 155, 75; JW. 39, 163¹⁶. — Es genügt aber eine nach außen hin wirksame Veräußerung, z. B. treuhänderisch; vgl. Anm. 5 zu § 22.

3. Verbot des Firmenhandels. Vgl. LZ. 32, 39. Übertragung der Firma ohne Unternehmen ist nach § 134 BGB. nichtig (nicht notwendig der ganze Vertrag [§ 139 BGB.], JW. 03, 293¹⁶). Vgl. aber § 15 u. dazu RGZ. 66, 417.

Werden Firma und Unternehmen veräußert, so bleibt in der Hand des Veräußerers grundsätzlich nichts zurück; vgl. dazu § 22 Anm. 9 u. 13, ferner JW. 26, 1326; LZG. 46, 250, aber auch JW. 26, 2106. Eine juristische Person hingegen bleibt auch nach Veräußerung eines Handelsgeschäfts mit Firma bestehen, und zwar nicht notwendig als Liquidationsgesellschaft; RGZ. 107, 31 (a. W. RGZ.

85, 398). Über die damit zusammenhängende besfr. Frage des sog. Mantelkaufs vgl. JFG. 2, 226.

Ohne Firma geht ein für das Unternehmen eingetragenes Warenzeichen nicht mit über; RGZ. 100, 6; JW. 21, 1557; vgl. RGZ. 147, 336. Im Zweifel auch keine Telegrammadresse: JW. 24, 294.

Aufnahme oder Ausscheiden eines Teilhabers

§ 24. Wird jemand in ein bestehendes Handelsgeschäft¹ als Gesellschafter aufgenommen² oder tritt ein neuer Gesellschafter in eine Handelsgesellschaft³ ein oder scheidet aus einer solchen ein Gesellschafter aus⁴, so kann⁵ ungeachtet dieser Veränderung die bisherige Firma⁶ fortgeführt werden⁷.

Bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters, dessen Name in der Firma enthalten ist⁸, bedarf es zur Fortführung der Firma der ausdrücklichen Einwilligung des Gesellschafters oder seiner Erben⁹.

1. Eines Einzellkaufmanns!

2. Dieser Fall ist an sich auch aus § 22 abzuleiten; der Einzellkaufmann veräußert an die neue Gesellschaft.

Die „Aufnahme“ darf nicht zwecks unzulässiger Vermeidung des Gesellschaftszusatzes fingiert und etwa zwischen den Beteiligten schon vor der Errichtung der Einzelfirma ein Gesellschaftsvertrag über eine o. H.G. geschlossen worden sein, bei welchem der zukünftige Firmenerwerb berebet wird; vgl. JW. 27, 1674 (Umgehung des § 19 Abs. 1).

3. Hier nur im Sinne des § 19 (keine juristische Person).

4. Gleichgültig auf welche Weise und wieviele Inhaber des Geschäfts danach übrigbleiben; vgl. RGZ. 65, 382; 122; 312; 146, 172; DLG. 41, 195; RZA. 3, 83; RGZ. 13 A 31.

5. Wird statt dessen Neubildung gewählt, so gelten §§ 18, 19. Die Aufnahme eines neuen Namens in die Firma ist aber in solchem Falle dann grundlos und von einem Wettbewerber verbietbar, wenn dadurch Verwechslungsgefahr entsteht; R. 30, 1270 (Recht auf eigenen Namen greift nur im Falle notwendigen Namensgebrauchs durch).

6. Unverändert; also auch ein bestehender Gesellschafterzusatz, wenn nach einer H.Gesellschaft ein Einzellkaufmann Inhaber wird; JFG. 5, 206, ferner R. 28, 1303; 36, 3558 u. 9220; auch die ausdrückliche Bezeichnung als o. H.G. oder H.G. (str.; RZA. 17, 82; f. auch JW. 35, 3192⁷³); vgl. DFG. 36, 266; HRN. 37, 319. — Immer sind aber Nachfolgesätze statthaft; RGZ. 13 A 31. — Vgl. noch Anm. 7 zu § 22.

7. Die Vorschrift betrifft die firmenmäßig registerliche Zulässigkeit i. S. des § 37 Abs. 1. Aber vertragliche Abänderungen zugunsten eines einzelnen Gesellschafters vgl. RGZ. 66, 320.

8. Nötig ist, daß der Name gerade mit Rücksicht auf die ausscheidenden Gesellschafter (nicht jemand anderen zufällig gleichen Namens) in die Firma aufgenommen wurde; RGZ. 65, 382; JW. 08, 462; 31; 2998; Gruch. 36, 1152.

9. § 24 Abs. 2 entspricht § 22. — Ohne ausdrückliche Einwilligung ist Firmenfortführung auch mit Nachfolgesatz unzulässig; DLG. 16, 83; JFG. 8, 155. Streichung des Namens des ausscheidenden Gesellschafters ist Bildung einer neuen Firma, die dann folglich §§ 18, 19 genügen muß; JW. 29, 2156; RZA. 14, 174.

Haftung und Legitimation bei Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden

§ 25^{1a}. Wer ein unter Lebenden erworbenes¹ Handelsgeschäft² unter der bisherigen Firma³ mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes⁴ fortführt⁵, haftet für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers⁶. Die in dem Betriebe begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, falls der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma gewilligt haben⁷.

Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber⁸ nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister⁹ eingetragen¹⁰ und bekanntgemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer¹¹ dem Dritten mitgeteilt worden ist¹².

Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber eines Handelsgeschäfts für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund¹³ vorliegt, insbesondere wenn die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekanntgemacht¹⁴ worden ist.

1a. Zu § 25 f. Art. 6 Nr. 5 der 4. EinfB. betr. Oesterreich und Art. 6 Nr. 2 der 3. EinfB. betr. Sudetenland (Anh. XIII, XIV).

1. Erwerb unter Lebenden. — Über Erwerb von Todes wegen vgl. § 27; dieser ist auf den Erben zu beschränken. Daher: § 25 gilt auch für Erwerb im Wege der Erbteilung (vgl. D. 36) u. durch Vermächtnis (analog; str.). Über Geschäftsübernahme durch einen Pächter und Rückgabe nach Pachtbeendigung vgl. oben Anm. 15 zu § 22 und DJZ. 06, 86; RGZ. 133, 318; HansRGZ. 28 B 614. Keine Geschäftsübernahme i. S. des § 25 ist Erwerb aus der Konkursmasse (RGZ. 58, 168; kein Schutz der Konkursgläubiger! im einzelnen bestr., vgl. auch Anm. 3 zu § 22), auch nicht Sicherungsübertragung der Geschäftsaktiven (LJ. 11, 138; u. U. ist aber § 419 BGB. gegeben!), nach JW. 29, 2627 weiterhin nicht Erwerb aus einem Vergleichsverfahren (vgl. dazu auch HansRGZ. 31 B 517 — Liquidationstreuhand-Verträge); wohl aber unter Umständen (Auslegung des Parteivillens!) der Erwerb sämtlicher Anteile einer GmbH. (RGZ. 98, 289; vgl. auch HansRGZ. 33 B 531), überhaupt sonst jeder Erwerb durch Vereinbarung ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund (RGZ. 149, 25), auch wenn er sich zwischen zwei o. hG.en vollzieht, an denen dieselben Gesellschafter beteiligt sind; JW. 36, 2658; vgl. OLG. 4, 146.

2. Handelsgeschäft ist hier gleich Unternehmen; vgl. Anm. 8 zu § 1 u. Anm. 2 zu § 22. Es ist in vielfacher Hinsicht, obwohl beim Einzelkaufmann kein Sonderkonkurs möglich, als Sondervermögen ausgebildet und Gegenstand eines Persönlichkeitsrechts. Nach h. M. aber muß Veräußerung durch Einzelakte erfolgen, wohingegen das Unternehmen schuldrechtlich z. B. als einheitlicher Kaufgegenstand anerkannt wird; vgl. RGZ. 67, 86; 69, 57; 98, 293; 100, 200. Analogie zu den meisten Kaufregeln ist zumindest geboten. S. auch Anm. 1 zu § 350.

3. Wegen des Erfordernisses der Firmenfortführung findet § 25 nur auf Vollkaufleute (u. sonst im *H.*-Register Eingetragene, vgl. § 5) Anwendung. Andererseits braucht hier (im Gegensatz zu § 22; vgl. dort Anm. 7) die Firma nicht den gesetzlichen Erfordernissen zu entsprechen; vgl. *R.G.B.* 113, 306; *L.Z.* 11, 608; *R.* 23, 907; *H.R.R.* 32, 255. Nur Firmenübereinstimmung ist erforderlich; darüber, wann sie vorliegt, vgl. Anm. 8 zu § 22 u. *Z.W.* 33, 1852. (Ein Unterschied besteht bei Zusammenfassung mehrerer Firmen: diese ist gem. § 22 zulässig, genügt aber nicht i. S. des § 25, *R.G.B.* 50, 116; 159, 211; vgl. unten Anm. 5.) Demgemäß gilt die Vorschrift auch für eine *U.G.*, die (unzulässigerweise — vgl. Anm. 8 zu § 22!) die Firma einer erworbenen o. *H.G.* fortführt, *H.R.R.* 30, 35; über Fortführung einer schlagwortartigen Bezeichnung (§ 25 verneint) s. *R.G.B.* 145, 274.

4. Vgl. Anm. 8 zu § 22, auch Anm. 7 zu § 18.

5. Über Geschäftsfortführung vgl. Anm. 5 u. 6 zu § 22. Nötig ist kontinuierliche Fortführung des ganzen Geschäfts; nicht genügt insbesondere Filialübernahme; vgl. *R.G.B.* 64, 129; *H.R.R.* 29, 1028; *Warn.* 34, 30; ebensowenig Umwandlung der Filiale einer Einzelfirma in eine selbständige juristische Person *HansR.G.B.* 29 B 205; auch nicht Vereinigung mit anderem Geschäft unter Bildung einer zusammengesetzten Firma; *R.G.B.* 50, 116; 159, 220. Keine Fortführung, wenn der Erwerber das Geschäft alsbald verpachtet (*L.Z.* 13, 538) oder in eine *G.m.b.H.* einbringt (*R.G.B.* 143, 368). Die erforderliche tatsächliche (nicht bloß intern vereinbarte — vgl. *Warn.* 13, 194) Fortführung als eigenes Geschäft kann aber andererseits schon in bloßen Abwidlungsgeschäften bestehen; *Gruch.* 57, 417; *R.G.B.* 143, 368; 147, 338. Die Wirkung einer tatsächlich erfolgten Fortführung wird durch erfolgreiche Anfechtung od. Nichtigkeit des ÜbernahmeGeschäfts nicht berührt (st. *Rspr.*; vgl. *R.G.B.* 76, 439; 89, 98; 149, 28; *H.R.R.* 32, 256).

6. Die Haftung des Geschäftserwerbers erstreckt sich auf alle Geschäftsschulden (vgl. §§ 343, 344, dazu *R.G.B.* 58, 21; 59, 213; 89, 98; *Z.W.* 12, 1107), gleichgültig, ob er ihr Bestehen kannte, *R.G.B.* 17, 98; *D.Z.* 34, 1002, ob sie in den Geschäftsbüchern eingetragen waren (nur *Inb.*; *R.D.H.G.* 8, 42 u. 538), oder gar, ob er sie übernehmen oder anerkannt hat (vgl. *Abf.* 2; *HansR.G.B.* 34 B 63; andererseits aber nur, soweit sie wirklich bestehen, und zwar wiederum ohne Rücksicht auf Kenntnis oder Unkenntnis vom etwaigen Gegenteil, *R.G.B.* 93, 228; ferner in derselben Rechtslage wie beim früheren Inhaber, *R.G.B.* 135, 104; 143, 154 (Lauf der Verjährungsfrist); 154, 334, und nur, soweit sie nicht von diesem unter einer anderen als der übertragenen Firma begründet worden sind, *R.G.B.* 116, 281. Einzelfälle aus der Praxis: *R.G.B.* 15, 54 u. 133 (unerlaubte Handlung); 76, 7 u. 154, 334 (Gesellschaftsverbindlichkeiten); 93, 229 (Verreicherung); 143, 154 (Prozesskosten); *L.Z.* 21, 176 (Gründungsdarlehen); *Z.W.* 07, 831 (bedingte oder betagte Schulden, vgl. dazu auch § 26 *Abf.* 2 S. 2); *R.D.H.G.* 8, 385 (durch Einrede des nicht erfüllten Vertrages gehemmte Schulden); *R.* 37, 1287 (Lohnansprüche von Angestellten einer nicht übernommenen Zweigniederlassung); *Warn.* 37, 151 (Schulden aus einem nicht übernommenen anderen Geschäft des Veräußerers).

Vollstreckung aus Urteilen, die auf den früheren Inhaber lauten, gegen den Erwerber gem. §§ 729 *Abf.* 2, 727, 730, 731; über den Fall unrichtiger Registereintragung: *L.Z.* 27, 196.

Über die Weiterhaftung des früheren Inhabers vgl. § 26 Anm. 2.

7. Bei Einwilligung (auch stillschweigender — anders § 22) des früheren Inhabers oder seiner Erben hat die Firmenfortführung die Wirkung einer Zession der Geschäftsforderungen, *Gruch.* 59, 140; vgl. §§ 398 ff. *O.G.B.*, §§ 265, 325, 727 *Z.W.D.* Der frühere Inhaber darf nach Firmenübergang nicht mehr verfügen und ist wegen etwaiger Aufrechnungsmöglichkeiten auf die Zeit vor dem

Übergang der Firma, sowie auf Vereinbarung mit dem Übernehmer (Abs. 2) angewiesen; vgl. D. 37. Wegen des Zeitpunkts des Firmenübergangs und seiner Geltendmachung vgl. §§ 31 Abs. 1, 15 Abs. 1 u. 2. Bei vorliegender Eintragung ist Einwilligung des früheren Inhabers zu vermuten, RGZ. 41, 22. — Zu dem Kreis der Forderungen, die übergehen, vgl. wiederum §§ 343, 344 u. dazu JW. 37, 303⁷. Es fallen dahin regelmäßig auch die Rechte aus einem Wettbewerbsverbot; vgl. § 74 und RGZ. 72, 434; 102, 127; Warn. 14, 291; Gruch. 59, 528. Umgekehrt kann über die im Grundbuch auf seinen Namen oder auf die veräußerte Firma eingetragenen (geschäftszugehörigen) Rechte, insbesondere auch eine Sicherungshypothek, ohne besondere Abtretung nur der bisherige Inhaber verfügen, OLG. 45, 203; RGZ. 118, 354.

8. Bei Veräußerung aus einer Konkursmasse nicht gegenüber den Konkursgläubigern, RGZ. 58, 166.

9. Bei Schulden und Forderungen aus dem Betrieb einer mitübernommenen Zweigniederlassg. auch i. der. Reg., JW. 07, 679; HRN. 31, 768. Vgl. dazu jetzt § 13a).

10. Dies ist bei Geschäftsübernahme durch eine neugegründete AktG. schon vor deren Eintragung in das HRG. möglich; vgl. RGZ. 131, 27.

11. Kenntnis Dritter, die nicht auf Mitteilung entweder des neuen oder des früheren Inhabers beruht, reicht nicht aus. Ausnahme von § 15 Abs. 1; vgl. Anm. 7 Abs. 1 zu § 15 u. JW. 03, 401; RGZ. 75, 139. — Die Mitteilung ist empfangsbedürftige Willenserklärung, RGZ. 67, 8; sie muß der tatsächlich getroffenen Vereinbarung entsprechen; vgl. RGZ. 102, 245. Die Mitteilung, der Erwerber hafte nur bis zu einem Höchstbetrage, ohne die Angabe der Forderungen, die von ihm zu tilgen sind, entspricht nur dann einer wirksamen Vereinbarung, wenn der Höchstbetrag sämtliche Forderungen deckt; RGZ. 152, 75.

12. Eintragung und Bekanntmachung bzw. Mitteilung an Dritte wirken nur, wenn sie ohne schuldhaftes Zögern im unmittelbaren Anschluß an die Geschäftsübernahme und -fortführung bewirkt werden; vgl. dazu JW. 04, 8; 11, 66e; HRN. 32, 1461, auch RGZ. 131, 27 (Mitteilung bei Übernahme des Geschäfts durch eine in Gründung befindliche AktG. schon nach Beurkundung ihres Gesellschaftsvertrages möglich). Strenger noch RGZ. 75, 139 (Verpätung durch Versehen des Registerrichters soll schaden [?]; vgl. dazu aber RGZ. 131, 12, über Verschulden der Beteiligten); umgekehrt läßt JW. 03, 389 genügen, daß sich die Sachlage dem Dritten gegenüber seit der Übernahme noch nicht verändert habe (?), allerdings betr. den Fall eines Geschäftsschuldners. — Maßgeblich ist in jedem Falle nur eine solche bekanntgemachte Eintragung oder solche Mitteilung, aus welcher Dritte deutlich den Ausschluß des Übergangs einer sie berührenden Forderung oder Schuld erkennen können; vgl. oben Anm. 11 a. E.

Der deutsch-französische gemischte Schiedsgerichtshof hat dem zwischen deutschen Kaufleuten vereinbarten Haftungsausschluß gegenüber einer französischen Forderung trotz ordnungsmäßiger Kundgabe die Wirkung versagt unter Berufung auf Art. 299 b W. V. als angeblich vorgehendes öffentliches Recht (?); R. 26, 215.

13. B. V. §§ 414, 415, 419 BGB. oder Schuldnitübernahme; § 419 BGB. liegt nicht vor bei Übernahme des Gesellschaftsvermögens einer o. G.; JW. 10, 242; Gruch. 61, 926.

14. Dies ist eine auf Gewohnheitsrecht zurückgehende einseitige (kein Vertrag! vgl. allerdings § 151 BGB.!) Haftungsübernahme, die aber das Innenverhältnis zwischen jetzigem und früherem Inhaber nicht berührt, RGZ. 38, 176. Die Kundgabe steht vielmehr der Firmenfortführung (Abs. 1 S. 1) gleich; vgl. § 26 Abs. 1 Halbs. 1.

Nötig ist Anzeige d. Passiven-, nicht nur d. Geschäftsübernahme; RGZ. 50, 120.

Handelsübliche Bekanntmachung (Rundschreiben, Veröffentlichung in der Presse, u. U. auch Erklärungen an das Registergericht, nicht jedoch Mitteilung an einige wenige Geschäftsfreunde) wirkt auch zugunsten der Gläubiger, welche die Mitteilung tatsächlich nicht erhalten, vgl. R.D.S.G. 1, 69; R.G.Z. 8, 64; 17, 98.

Verjährung der Ansprüche gegen den Geschäftsveräußerer

§ 26. Ist der Erwerber des Handelsgeschäfts auf Grund der Fortführung der Firma oder auf Grund der im § 25 Abs. 3 bezeichneten Bekanntmachung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten haftbar¹, so verjähren die Ansprüche der Gläubiger gegen den früheren Inhaber² mit dem Ablaufe von fünf Jahren, falls nicht nach den allgemeinen Vorschriften die Verjährung schon früher eintritt³.

Die Verjährung beginnt im Falle des § 25 Abs. 1 mit dem Ende des Tages, an welchem der neue Inhaber der Firma⁴ in das Handelsregister des Gerichts der Hauptniederlassung eingetragen worden ist, im Falle des § 25 Abs. 3 mit dem Ende des Tages, an welchem die Kundmachung der Übernahme stattgefunden hat. Konnte der Gläubiger die Leistung erst in einem späteren Zeitpunkte verlangen, so beginnt die Verjährung mit diesem Zeitpunkte.

1. Vgl. Anm. 14 Abs. 1 zu § 25. Bei andern Haftungsgründen (vgl. Anm. 13 zu § 25) gilt § 26 nicht, vielmehr nur bürgerl. Recht, dem § 26 sonst als *lex specialis* vorgeht.

2. Dieser wird durch § 25 nicht frei; sondern — außer bei besonderen Erlöschensgründen seiner Haftung (§§ 397, 414 ff. B.G.B.) — Gesamtschuldner neben dem Erwerber. Vgl. dazu R.G.Z. 19, 255; 36, 50; 74, 233; 107, 31; 135, 107; J.W. 11, 158; 13, 324; Zeuffl. 60, 455. Anders beim gegenseitigen Vertrag, wenn die Einrede seiner Nichterfüllung erst durch Lieferung an den legitimierten (vgl. § 25 Abs. 1 C. 2) Erwerber beseitigt wird (str.; R.G.Z. 83, 108, gegen R.G.Z. 31, 47 u. J.W. 01, 63), sowie bei Verzug (wegen des Verzugsschadens), der nur durch Handlungen gegenüber dem Erwerber begründet wird (R.G.Z. 65, 26); entsprechend wirken Handlungen zur Unterbrechung der Verjährung gegen Veräußerer und Erwerber nur, wenn sie beiden gegenüber vorgenommen werden (R.G.Z. 135, 104); vgl. § 425 Abs. 2 B.G.B., ferner Anm. 2 zu § 159.

3. Auch Urteilsforderungen (§ 218 B.G.B.) fallen daher unter § 26 (str.; vgl. J.W. 38, 1173). 4. Auch wenn diese vorher noch nicht eingetragen war; vgl. Anm. 4 zu § 159.

Haftung des Erben eines Handelsgeschäfts

§ 27^{1a}. Wird ein zu einem Nachlasse gehörendes Handelsgeschäft von dem Erben fortgeführt, so finden auf die Haftung des Erben für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten die Vorschriften des § 25 entsprechende Anwendung¹.

Die unbeschränkte Haftung nach § 25 Abs. 1 tritt nicht ein, wenn die Fortführung des Geschäfts vor dem Ablaufe von drei

Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, eingestellt wird³. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 206 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung⁴. Ist bei dem Ablaufe der drei Monate das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht verloren, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist⁵.

1 a. Zu § 27 Abs. 2 f. Art. 6 Nr. 6 der 4. EinfB. betr. Oesterreich und Art. 6 Nr. 3 der 3. EinfB. betr. Sudetenland (Anh. XIII, XIV).

1. Vgl. die Anm. zu § 25, insbes. Anm. 1. — Über die Möglichkeit der Geschäftsführung durch Erben überhaupt: Anm. 4 zu § 22 u. RZM. 17, 28. — Eine Erbengemeinschaft wird durch die Fortführung eines ererbten Geschäfts noch keine o. HG., LZ. 30, 1269, auch nicht nach Ablauf der Fristen des Abs. 2, JW. 31, 3129; vgl. auch JW. 35, 3642¹⁸; 39, 565; sowie Anm. 1 Abs. 4 zu § 105. (Anders R. 37, 7986 [München]). Die Erben haften aber für die neuen Geschäftsschulden persönlich; JW. 37, 2599. Nach Annahme oder veräumter Ausschlagung der Erbschaft kann der einzelne Miterbe nur im Wege der Erbteilsübertragung oder der Auseinandersetzung (vgl. dazu RZM. 17, 78) aus dem Handelsgeschäft ausscheiden; RZM. 13, 226. — Da die Aktiven des Geschäfts kraft Anfalls der Erbschaft übergegangen sind, kann das Gesetz die entsprechende Anwendung des § 25 auf die Haftung beschränken.

Die Folge der Geschäftsfortführung gem. § 25 Abs. 1 oder 3 ist unbeschränkte Haftung (wie bei Erwerb unter Lebenden). Ob dies eingetreten ist oder beschränkte Erbenhaftung noch in Betracht kommt, ist vor dem Urteil zu klären, RGZ. 88, 219 (§ 780 BPD. ist nicht anwendbar). — Jedoch kein Ausschluß des Rechts nach § 569 BGB., den Mietvertrag über die Geschäftsräume mit gesetzlicher Frist zum ersten zulässigen Termin zu kündigen; RGZ. 130, 52.

§ 25 Abs. 2 ist entsprechend anwendbar, wenn durch Testament oder Erbvertrag Abweichendes über die Haftung bestimmt worden ist (str.); dies muß dann eingetragen und bekanntgemacht oder Dritten (vom Erben) mitgeteilt werden.

2. So daß es also bei der (grundsätzlich beschränkbaren) Erbenhaftung (§§ 1967 ff., 2058 ff. BGB.) verbleibt.

3. Keine „Einstellung“ liegt in der Veräußerung des Geschäfts mit Firma; RGZ. 56, 198. Bei Ausscheiden nur einzelner Erben haften die verbleibenden; RGZ. 154, 334.

4. Bei Geschäftsunfähigkeit oder Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit und Fehlen eines gesetzlichen Vertreters kein Fristablauf vor 6 Monaten nach Hebung des Mangels.

5. Diese beträgt 6 Wochen seit Kenntnis des Erben von Anfall und Berufungsgrund, jedoch bei Berufung durch Verfügung von Todes wegen nicht vor deren Verkündung; wenn ausschließlicher letzter Wohnsitz des Erblassers oder Aufenthaltsort des Erben bei Fristbeginn im Ausland lagen: 6 Monate.

Haftung und Legitimation bei Aufnahme eines Teilhabers durch Einzelkaufleute

§ 28. **Tritt jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns ein¹, so haftet die Gesellschaft², auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt³, für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen**

Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers⁴. Die in dem Betriebe begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf die Gesellschaft übergegangen⁵.

Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder von einem Gesellschafter dem Dritten mitgeteilt worden ist⁶.

1. Voraussetzung ist, daß das Geschäft spätestens durch den Eintritt des Teilhabers Vollkaufmannsgewerbe wird; vgl. HanRÖZ. 31 B 670, str. — Eintritt in eine schon bestehende o. H.G. oder R.G. regelt sich nach §§ 130, 173 (Unterschied: Unabhängigkeit der Mithaftung des neuen Teilhabers). — Die Vorschrift ist der des § 25 (bis auf die Bedeutung der Firmenfortführung) angeglichen; kontinuierliche Geschäftsfortführung (vgl. Anm. 5 zu § 25) ist hier ebenfalls nötig; RÖZ. 30 A 110. Wegen der Haftung für die Zeit zwischen Eintritt und Eintragung vgl. §§ 123, 161 Abs. 2, 176.

Über den Fall des wechselseitigen Eintritts zweier Einzelausleute in ihre beiden Geschäfte: R. 24, 404.

2. Gesellschaftshaftung, d. h.: Haftung des eintretenden Teilhabers, wenn er „persönlich haftender Gesellschafter“ sein sollte, unbeschränkt, sonst nur in Höhe seiner Kommanditisteneinlage (§§ 128, 171) als Gesamtschuldner mit dem früheren Inhaber. Vollstreckung gegen den Neueingetretenen aus Urteilen gegen den Einzelkaufmann wie bei § 25; vgl. dort Anm. 6 a. E. u. HR. 31, 2081. — Über das Innenverhältnis vgl. unten Anm. 6. — Erfolgreiche Anfechtung oder Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages führen keine Änderung der Haftung mehr herbei, wenn die Gesellschaft eingetragen war (str.; vgl. RÖZ. 76, 439; 89, 97; 142, 98).

3. Vgl. oben Anm. 1. Hierin liegt die Abweichung der Vorschrift von § 25. Vgl. RÖZ. 89, 99 u. § 24.

4. Über den Begriff der Geschäftsschulden vgl. Anm. 6 zu § 25. Wie Gründungsanleihen zählen dazu auch Schulden aus früherer Geschäftsübernahme (RÖZ. 93, 228; JW. 08, 206; 10, 758; 12, 1107) und aus Abfindungsversprechen gegenüber früheren tätigen und ausscheidenden stillen Gesellschaftern (RÖZ. 102, 243; OLG. 41, 195; MEFHR. 16, 377).

5. Vgl. dazu Anm. 7 zu § 25 u. HR. 29, 320.

6. Eine im Innenverhältnis beliebig mögliche Abänderung zeitigt nach außen hin wie im Falle des § 25 nur bei handelsüblicher Bekanntmachung Wirkungen; vgl. im einzelnen Anm. 9—12 zu § 25. Die Bekanntmachung muß hier spätestens unverzüglich nach der Gesellschaftsgründung erfolgen; Mitteilung nach verkehrsüblicher Übergangszeit ist noch rechtzeitig; vgl. HR. 29, 320; daß eine Mitteilung vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages (wegen des Wortlauts „von einem Gesellschafter . . .“) unwirksam sein solle (RÖZ. 102, 243; OLG. 41, 195), ist formalistisch.

Pflicht zur Firmenanmeldung

§ 29^{1a}. Jeder Kaufmann¹ ist verpflichtet², seine Firma und den Ort seiner Handelsniederlassung³ bei dem Gericht, in dessen Bezirke sich die Niederlassung befindet⁴, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden⁵; er hat seine Firma zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen⁶.

1a. Zu § 29 f. Art. 6 Nr. 7 der 4. EinfB. betr. Oesterreich und Art. 6 Nr. 4 der 3. EinfB. betr. Subetenland (Anh. XIII, XIV).

1. Ausnahme: der Winderkaufmann (§ 4). — § 29 betrifft den Einzelkaufmann; über juristische Personen: §§ 33 ff.; ferner §§ 28 ff. AktGes., §§ 7 ff. UmbGef.; §§ 11 ff. GenGes., über Handelsgesellschaften: §§ 106 ff., 162. Vgl. auch § 31.

2. Auch wer nach § 2 durch die Eintragung erst Kaufmann wird; vgl. § 2 E. 2; anders nach § 3 Abs. 2. — Keine Verpflichtung einer Person, in deren Namen das Geschäft nicht betrieben wird, insbesondere also nicht des Verpächters (auch im Falle des § 22), vgl. FFG. 14, 93; über Eintragungspflicht von Nacherben: RJA. 17, 89; ORR. 33, 830. — Die Vorschrift des § 29 ist kein Schutzgesetz i. E. des § 823 Abs. 2 BGB., RGZ. 72, 408.

3. Als Ort der Niederlassung (d. i. der Ort, an dem sich der Schwerpunkt des Unternehmens befindet) kommt nur eine im Deutschen Reich gelegene politische Gemeinde in Betracht. D. 39; vgl. auch betr. Übersiedelung ausländischer Gesellschaften § 13 c u. FFG. 4, 185 (zum früheren Recht). — Die Ortsangabe kann aber nicht als Firmenbestandteil erzwungen werden.

4. Über Zweigniederlassungen vgl. § 13. — Wegen § 5 Prüfung, ob vollkaufmännischer Gewerbebetrieb vorliegt, Recht und Pflicht des Registerrichters; bei Fehlen oder Fortfall Ablehnung bzw. Löschung von Amts wegen; DLG. 43, 203 u. 280. — Bei bloßer Verlegung des Sitzes (§ 31) aber keine Ablehnung wegen Unzulässigkeit der früheren Eintragung, R. 27, 352; vgl. Anm. 2 zu § 31. 5. Vgl. §§ 12 ff.

6. Wie zu zeichnen ist, ergibt § 18; bei Abweichung des bürgerl. Namens von der Firma nur mit dieser. Überflüssige Zusätze haben zu unterbleiben, FB. 39, 565.

Von der Unterschriftszeichnung darf der Registerrichter die Eintragung der sonst vollzogenen Anmeldung nicht abhängig machen.

Ausschließlichkeit¹ der Firma

§ 30. Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden².

Hat ein Kaufmann mit einem bereits eingetragenen Kaufmanne die gleichen Vornamen und den gleichen Familiennamen und will auch er sich dieser Namen als seiner Firma bedienen, so muß er der Firma einen Zusatz beifügen, durch den sie sich von der bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheidet³.

Befiehlt an dem Orte oder in der Gemeinde, wo eine Zweigniederlassung errichtet wird, bereits eine gleiche eingetragene Firma, so muß der Firma für die Zweigniederlassung ein der Vorschrift des Abs. 2 entsprechender Zusatz beigefügt werden⁴.

Durch die Landesregierungen⁵ kann bestimmt werden, daß benachbarte Orte oder Gemeinden als ein Ort oder als eine Gemeinde im Sinne dieser Vorschriften anzusehen sind⁶.