S. 302 / Nr. 44 Obligationenrecht (d)

BGE 75 II 302

44. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. Oktober 1949 i. S. Denzler gegen Gut.

Seite: 302
Regeste:
Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven, Art. 181 OR. Begriff der Mitteilung der Übernahme an die Gläubiger.
Cession d'une entreprise avec actif et passif, art. 181 CO. Notion de la communication de la cession aux créanciers.
Assunzione d'un patrimonio con 1'attivo e il passivo, art. 181 CO. Concetto della comunicazione dell'assunzione ai creditori.

Aus dem Talbestand:
Der Beklagte Denzler, Kommanditär der Firma Dettwiler & Co., übernahm deren Geschäft mit Aktiven und Passiven. Der Kläger Gut, Buchhalter bei der genannten Firma, belangte den Obernehmer für rückständige Gehalts- und Darlehensansprüche. Seine Klage wird geschützt.
Aus den Erwägungen:
1. ... b) Der Beklagte bestreitet, dass die nach Art. 181 OR für die Übernahme der Passiven erforderliche Mitteilung der Geschäftsübernahme an die Gläubiger oder deren Auskündung in öffentlichen Blättern erfolgt sei.
Die Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven setzt aber entgegen der Meinung des Beklagten nicht eine Mitteilung des Übernehmers direkt an die Gesamtheit oder doch an die überwiegende Mehrheit der Gläubiger voraus, dass er auch die Passiven des Geschäfts übernommen habe. Die von Art. 181 OR geforderte Übernahmemitteilung besteht ihrem Inhalte nach lediglich in der Kundgabe, dass der Übernehmer an die Stelle des bisherigen Geschäftsinhabers getreten sei. Es genügt also eine Willensäusserung oder ein sonstiges Verhalten des Übernehmers, woraus ein Aussenstehender, insbesondere ein Gläubiger, nach Treu und Glauben im Verkehr auf die Übernahme des ganzen Geschäftes schliessen darf. Einer besonderen Erklärung, dass auch die Passiven übernommen worden seien, bedarf es nicht. Diese gehen vielmehr ohne weiteres

Seite: 303
mit der Kundgabe der Geschäftsübernahme auf den Erwerber über, soweit nicht ausdrücklich das Gegenteil erklärt wird. Ein derartiger Vorbehalt ist hier aber weder intern noch nach aussen gemacht worden, speziell auch nicht gegenüber dem Kläger.
Der Beklagte geht sodann auch fehl, wenn er meint, dass Art. 181 OR eine Bekanntmachung der Geschäftsübernahme « in handelsüblicher Weise » verlange, was nur durch Auskündung in öffentlichen Blättern oder durch Zirkularschreiben geschehen könne, während eine Erklärung oder Mitteilung bloss an einen einzelnen Gläubiger nicht genüge.
Eine Bekanntmachung der Geschäftsübernahme in handelsüblicher Weise verlangt das deutsche Recht in § 25 HGB. Art. 181 OR hat nun zwar vom deutschen Recht den Grundgedanken übernommen, dass es bei Übernahme eines ganzen Geschäftes zum Übergang der Geschäftsschulden auf den Übernehmer, anders als bei der gewöhnlichen Schuldübernahme, der Zustimmung des Gläubigers nicht bedürfe, sondern dass die blosse Kundgabe des Übernahmewillens durch den neuen Geschäftsinhaber gegenüber den Gläubigern genügt. Im Gegensatz zum deutschen Recht verlangt aber Art. 181 OR nicht eine handelsübliche Kundgabe, sondern er lässt nach seinem Sinn und Zweck jede Art der Mitteilung an die Gläubiger zu; diese kann erfolgen durch Auskündung in öffentlichen Blättern, durch Anschlag, durch Zirkular an alle Gläubiger, durch mündliche oder schriftliche Mitteilung an einen oder mehrerer Gläubiger. Die Besonderheit der öffentlichen Auskündigung besteht nur darin, dass sie die Vermutung begründet, sie sei allen Gläubigern zur Kenntnis gekommen, so dass der neue Inhaber sie unter allen Umständen sich muss entgegenhalten lassen. Die übrigen Mitteilungsformen dagegen setzen zu ihrer Wirksamkeit das Zugehen an die Gläubiger voraus. Unter dieser Voraussetzung hat aber auch eine bloss einem einzigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kundgabe Bedeutung. Freilich wirkt

Seite: 304
sie naturgemäss nur gegenüber dem betreffenden Gläubiger, nicht auch gegenüber den andern. Das verhält sich aber auch so bei Mitteilung durch Zirkularschreiben, soweit es einzelnen Gläubigern nicht zugegangen ist; auch bei Zirkularschreiben handelt es sich um Einzelmitteilungen, die im Gegensatz

zur öffentlichen Auskündung keine Vermutung der Kenntnis zu begründen vermögen. So ist auch der vom Beklagten zu Unrecht kritisierte BGE 60 II 105, Erw. 1 am Ende, zu verstehen. Es ist in der Tat nicht einzusehen, warum die besondere Mitteilung der Geschäftsübernahme bloss an einen einzelnen Gläubiger oder die je nach Anlass und Gelegenheit sukzessive an mehrere Gläubiger ergehende Mitteilung für die betreffenden Gläubiger nicht die Wirkung gemäss Art. 181 OR haben sollte.
Schliesslich bestreitet der Beklagte das Vorliegen einer rechtswirksamen Mitteilung im Sinne von Art. 181 OR noch mit der Behauptung, diese Mitteilung sei nicht vom Geschäftsübernehmer selber ausgegangen, sondern es sei die Geschäftsübertragung mit Aktiven und Passiven dem Kläger im Anschluss an die Übernahmeverhandlungen durch den bisherigen Gesellschafter Laubbacher angezeigt worden.
Nach der für das Bundesgericht massgebenden Tatbestandsfeststellung der Vorinstanz hat aber der Kläger, der als Buchhalter im Geschäft tätig war und bei allen den in Frage stehenden Transaktionen mitzuwirken hatte, selbstverständlich von den vom Beklagten vorgenommenen Rechtshandlungen Kenntnis erhalten. Das genügt aber, wie schon in BGE 60 II 105 angenommen wurde, für den Schuldübergang. Übrigens hätte auch die Bekanntgabe durch Laubbacher ausgereicht; denn die Mitteilung kann wie bei der gewöhnlichen Schuldübernahme (Art. 176 Abs. 2 OR) auch vom Schuldner oder von einem von mehreren Solidarschuldnern in Vertretung des Übernehmers vorgenommen werden, was hier anzunehmen wäre