

Ohne Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreits ist es schließlich, daß die Beklagte bereits vor der Übernahme des Unternehmens der K. R. Metallwarenfabrik GmbH mit der im November 1987 in „K. R. KG“ geänderten Firma „K. R.“ im Handelsregister eingetragen war. Abgesehen davon, daß § 25 Abs. 1 HGB nicht verlangt, daß der ehemalige Inhaber dem neuen „seine“ Firma mitüberträgt, sondern lediglich darauf abstellt, daß sich die Firmen des neuen und des alten Geschäftsinhabers gleichen (vgl. SenUrt. v. 29.3.1982 a. a. O.), kommt es auf die von der Revision in diesem Zusammenhang aufgeworfene allgemeine Frage, ob ein Kaufmann von der weiteren Verwendung seiner eigenen, ähnlichen, schon bisher geführten Firma absehen muß, wenn er die Rechtsfolge des § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB vermeiden will, schon deshalb nicht an, weil die Beklagte das übernommene Unternehmen der GmbH nicht unter ihrer eigenen, jedenfalls nicht unverändert gebliebenen Firma weitergeführt hat. Vielmehr hat sie von dem Zeitpunkt, in dem sie den Produktionsbetrieb der GmbH fortsetzte, für ihr Auftreten gegenüber dessen Kunden und Lieferanten ihre bisherige Firma durch den auch in der Firma der GmbH enthaltenen individualisierenden Zusatz „Metallwarenfabrik“ ergänzt und damit — von dem Gesellschaftsformzusatz abgesehen — eine vollständige Übereinstimmung ihrer im Verkehr benutzten Firma (zur Maßgeblichkeit der tatsächlich gebrauchten und nicht der im Handelsregister eingetragenen Firma vgl. SenUrt. v. 1.12.1986 — II ZR 303/85, WM 1987, 212 [= DNotZ 1987, 374]) mit derjenigen des bisherigen Unternehmensinhabers herbeigeführt. Ein solcher Sachverhalt aber erfüllt, wie vorstehend dargelegt, zweifelsfrei den Haftungstatbestand des § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB.

#### 18. HGB §§ 12 Abs. 2, 49 Abs. 1; FGG § 28 Abs. 2 (Zur Handelsregisteranmeldung durch Prokuristen)

**Ein Prokurist kann nur dann ohne zusätzliche Vollmacht keine Anmeldungen zum Handelsregister vornehmen, wenn diese die Grundlagen des „eigenen“ Handelsgeschäfts betreffen. Die Erfüllung von Anmeldepflichten der von dem Prokuristen vertretenen Gesellschaft als Kommanditistin einer anderen Gesellschaft ist dagegen von der ihm nach § 49 Abs. 1 HGB zustehenden Vertretungsmacht gedeckt.**

BGH, Beschuß vom 2.12.1991 — II ZB 13/91 — mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Vorsitzender Richter am BGH

#### Aus dem Tatbestand:

Die Beschwerdeführerin ist bisher als M. G. Kommanditgesellschaft im Handelsregister des Amtsgerichts Köln eingetragen. Mit Schriftsatz vom 6.11.1990 hat der Notar im Namen dieser Gesellschaft unter Einreichung entsprechender Anmeldungen ihrer Gesellschafter, der E. B. Mo. GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin und der E. B. GmbH & Co. als Kommanditistin, beantragt, die Änderung ihrer Firma in M. G. GmbH & Co. KG in das Handelsregister einzutragen. Die Anmeldungen beider Gesellschafter sind jeweils von denselben natürlichen Personen, dem Kaufmann Ge. S. und dem Dipl.-Sozialwirt K. W., vorgenommen worden, die für die persönlich haftende Gesellschafterin als Geschäftsführer, für die Kommanditistin als Prokuristen gezeichnet haben.

Durch Verfügung vom 17.1.1991 hat das Amtsgericht gegenüber dem Notar beanstandet, daß die Anmeldung der Firmenänderung seitens der Kommanditistin durch zwei Prokuristen erfolgt sei. Da die Anmeldepflicht dem gesetzlichen Vertreter obliege, werde gebeten, dessen Anmeldung nachzureichen.

Die gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde der Antragstellerin wurde durch Beschuß der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 8.3.1991 zurückgewiesen. Nach Ansicht des Landgerichts können Prokuristen einer Gesellschaft auch dann keine Anmeldung zum Handelsregister vornehmen, wenn diese nicht die Firma des eigenen Unternehmens, sondern die Firma einer Tochtergesellschaft betrifft. Dagegen wendet sich die weitere Beschwerde der Antragstellerin. Das Oberlandesgericht Köln möchte der weiteren Beschwerde stattgeben, weil nach seiner Auffassung Prokuristen nur dann keine Anmeldung vornehmen können, wenn diese die Existenz oder Rechtsform des eigenen Unternehmens betrifft. Die Erfüllung von Anmeldepflichten der von dem Prokuristen vertretenen Gesellschaft als Kommanditistin einer anderen Gesellschaft sei dagegen von der ihm nach § 49 Abs. 1 HGB zustehenden Vertretungsmacht gedeckt. Es sieht sich an dieser Entscheidung jedoch durch einen auf weitere Beschwerde ergangenen Beschuß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 14.4.1982 (BayObLGZ 1982, 198, 200 ff. = MittBayNot 1982, 254) gehindert und hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

#### Aus den Gründen:

Die Voraussetzungen für die Vorlage gem. § 28 Abs. 2 FGG sind gegeben. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat in dem genannten Beschuß die Ansicht vertreten, daß eine Handelsgesellschaft auch eine Anmeldepflicht, die ihr als Kommanditistin einer anderen Gesellschaft obliegt, nicht durch Prokuristen allein erfüllen kann. Von dieser Entscheidung müßte das vorliegende Gericht abweichen, wenn es der weiteren Beschwerde mit der von ihm für richtig gehaltenen Begründung stattgeben will.

1. Nach § 12 Abs. 2 HGB können Anmeldungen zum Handelsregister auch durch rechtsgeschäftliche Vertreter erfolgen, die dazu nach der herrschenden Auslegung der bezeichneten Vorschrift keine Spezialvollmacht benötigen, sondern lediglich eine Vollmacht, aus der sich allgemein ergibt, daß sie auch Anmeldungen der in Frage stehenden Art mit einschließt (vgl. statt aller *Staub/Hüffer*, HGB 4. Aufl. § 12 Rdnr. 5). Rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht ist auch die Prokura. Sie unterscheidet sich von anderen Arten gewillkürter Vollmacht lediglich dadurch, daß ihr Inhalt im Interesse der Sicherheit des Handelsverkehrs vom Gesetz selber typisiert, sehr umfassend ausgestaltet und im Außenverhältnis zwingend festgelegt ist. Nach § 49 Abs. 1 HGB ermächtigt sie zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb (irgend-)eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Unstreitig gehört dazu auch die Vertretung des Unternehmensträgers (Geschäftsinhabers) im Prozeß sowie die Einleitung von Verfahren und die Stellung von Anträgen im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. statt aller *Heymann/Sonnenschein*, HGB, 1989, § 49 Rdnr. 7; *Baumbach/Duden/Hopt*, HGB 28. Aufl. § 49 Anm. 1 A.). Damit deckt die Prokura zumindest im Grundsatz ohne weiteres auch Anmeldungen zum Handelsregister ab, da diese der Sache nach Anträge auf Eintragung bestimmter Tatsachen in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind.

Wenn dennoch die herrschende Meinung im Schrifttum dem Prokuristen durchweg die rechtliche Fähigkeit abspricht, ohne eine zusätzliche Vollmacht Anmeldungen zum Handelsregister vorzunehmen (vgl. *Staub/Hüffer* a. a. O. § 12 Rdnr. 5 sowie schon *Würdinger* in der Vorauf. dieses Kommentars § 12 Anm. 5; *Heymann/Sonnenschein* a. a. O. § 12 Rdnr. 9 und § 49 Rdnr. 12; *Baumbach/Duden/Hopt* a. a. O. § 12 Anm. 2 A. und § 49 Anm. 1 B; *Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan*, HGB 5. Aufl. § 12 Rdnr. 13), so beruht dies ursprünglich auf der Erwägung, daß solche Anmeldungen vielfach, wenn nicht sogar regelmäßig nicht den (laufenden)

Betrieb des Handelsgeschäfts im Sinne des § 49 Abs. 1 HGB betreffen, sondern — wie zum Beispiel die Änderung der Firma oder des Gesellschafterbestandes — die rechtlichen Grundlagen, auf denen die Existenz, Rechtsform und rechtliche Ausgestaltung des eigenen Handelsgewerbes aufbaut, für dessen Betrieb dem Prokuristen Vollmacht erteilt ist, und deshalb (wie auch die zugrundeliegenden materiellen Rechtsgeschäfte) generell dem Geschäftsinhaber oder bei einer Handelsgesellschaft den gesetzlichen Vertretungsorganen selber vorbehalten bleiben müssen (so ausdrücklich *Heymann/Sonnenschein, Staub/Hüffer* a.a.O. und *Staub/Joost*, HGB 4. Aufl. § 49 Rdnr. 17 und 40, sowie *Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan* a.a.O.). Derartige die Grundlagen des kaufmännischen Unternehmens berührende Geschäfte und ihre Anmeldung sind von der Prokura, da diese lediglich zur Vertretung im laufenden Betrieb des Unternehmens ermächtigt, in der Tat nicht gedeckt.

2. Diese Erwägung rechtfertigt es jedoch nicht, dem Prokuristen die ihm nach § 49 Abs. 1 HGB kraft zwingenden Rechts zustehende Vertretungsmacht für sein Unternehmen auch in den ganz anders gelagerten Fällen abzusprechen, in denen es nicht um eine Anmeldung von Tatsachen geht, welche die Rechtsform oder die Existenz des eigenen Unternehmens, also die Grundlagenentscheidungen des „Prinzipals“ betreffen, von denen der Prokurist seine Vertretungsmacht überhaupt erst ableitet, sondern um Anmeldungen, die der Prokurist in Vertretung seines Unternehmens in dessen Eigenschaft als Gesellschafter, insbesondere auch als Kommanditist, einer anderen Gesellschaft abgibt. Es steht, wie bereits (oben unter 1.) dargelegt, außer Frage, daß zum Betrieb eines Handelsgewerbes auch der Erwerb, das Halten und die Aufgabe anderer Unternehmen oder von Beteiligungen an ihnen gehören können und die Vertretungsmacht des Prokuristen ohne weiteres auch alle damit verbundenen gerichtlichen wie außergerichtlichen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen umfaßt. Wenn der Prokurist mithin nach § 49 Abs. 1 HGB ermächtigt ist, für das von ihm vertretene Handelsgeschäft Beteiligungen an anderen Unternehmen zu erwerben und die damit verbundenen Mitgliedschaftsrechte namens des von ihm vertretenen Handelsgeschäfts auszuüben, so muß er jedenfalls im Grundsatz auch ermächtigt sein, die sich aus einem solchen Beteiligungserwerb ergebenden Anmeldepflichten zu erfüllen (*Capelle/Canaris*, Handelsrecht 21. Aufl. § 14 III 1. S. 177). Dies wird auch von einem Teil der Kommentare, die bei § 12 ein Anmelderecht des Prokuristen verneinen, ausdrücklich anerkannt (vgl. *Würdinger* a.a.O. § 49 Anm. 4 b: der vom Landgericht Koblenz, Rpfleger 1973, 307, 308 angenommene Widerspruch zwischen der Stellungnahme dieses Kommentars zu § 12 und derjenigen zu § 49 ist mithin nicht vorhanden; deutlicher noch *Schlegelberger/Schröder* a.a.O. § 49 Rdnr. 6 unter cc i. V. m. Rdnr. 7 unter a.).

3. Die insbesondere vom Bayerischen Obersten Landesgericht gegen diese differenzierende Sicht eingewendeten Bedenken (a.a.O.; vgl. ferner BayObLGZ 1973, 158 sowie DNotZ 1975, 230, 232; ebenso LG Koblenz Rpfleger 1973, 307; dagegen LG Berlin Rpfleger 1973, 173 und das OLG Köln in seinem Vorlagebeschluß) sind sachlich nicht begründet. Die Gesichtspunkte, die nach dieser Ansicht den Ausschluß des Prokuristen nicht nur von Anmeldungen in Sachen des eigenen Unternehmens, sondern auch von solchen Anmeldungen erfordern sollen, die er in der Sache eines anderen Unternehmens abgibt, an dem sich das von ihm vertretene Unternehmen als Gesellschafter beteiligt hat, halten rechtlicher Prüfung nicht stand.

a) Dies gilt zunächst für die Erwägung, bei Anmeldungen zum Handelsregister handle es sich nicht um eine der Vertretung durch Prokuristen zugängliche Angelegenheit, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringe, weil solche Anmeldungen von einem Kaufmann nicht unter seiner Firma, sondern unter seinem bürgerlichen Namen vorgenommen werden, die Vertretungsmacht des Kommanditisten aber, wie seine Zeichnung mit der Firma unter Beifügung eines Vertretungszusatzes zeige, auf Geschäfte beschränkt sei, die ein Kaufmann unter seiner Firma abschließe (so aber BayObLGZ 1982, 198, 201 [= MittBayNot 1982, 254]). Ungeachtet ihrer firmenrechtlichen Einkleidung ist diese Argumentation in der Sache mit dem Gesichtspunkt identisch, der Prokurist könne keine Anmeldungen zum Handelsregister vornehmen, weil diese nicht zum Betrieb des Handelsgewerbes, sondern zu den diesem Betrieb zugrundeliegenden Angelegenheiten gehören, die der Wahrnehmung durch den „Prinzipal“ vorbehalten seien. Sie trifft deshalb ebenso wie diese aus den bereits oben bezeichneten Gründen nur für Anmeldungen in Sachen des Unternehmens zu, für das der Prokurist seine Prokura erhalten hat, nicht aber auch für Anmeldungen in den Angelegenheiten eines anderen Geschäftsbetriebes, an dem sich das von dem Prokuristen vertretene Unternehmen seinerseits beteiligt hat. Wie das Bayerische Oberste Landesgericht selber an anderer Stelle (BayObLGZ 1973, 46 = Rpfleger 1973, 175) anerkannt hat, kann selbst ein Einzelkaufmann eine Beteiligung als Kommanditist an einem anderen Unternehmen unter seiner Firma erwerben und anmelden, wenn er diese Beteiligung, wie es auch der Vermutung des § 344 HGB entspricht, nicht seinem Privatbereich, sondern seiner gewerblichen Tätigkeit, d. h. seinem Handelsgewerbe, zuordnet. Darüber hinaus ist die Unterscheidung zwischen dem „Prinzipal“ einerseits in seiner Eigenschaft als Person des allgemeinen bürgerlichen Rechts und andererseits in derjenigen des bei Betrieb seines Handelsgewerbes unter seiner Firma handelnden Kaufmanns von vornherein ohne Sinn, wenn es sich nicht um einen Einzelkaufmann sondern um eine Handelsgesellschaft handelt. Die Handelsgesellschaft hat keine von ihr als Unternehmensträger zu unterscheidende bürgerliche Existenz; sie hat dementsprechend auch keinen von ihrem Handelsnamen verschiedenen bürgerlichen Namen. Name und Firma fallen bei ihr zusammen (vgl. §§ 105, 161 i. V. m. §§ 17, 19 HGB; § 4 AktG und § 4 GmbHG). Erwirbt und hält sie Beteiligungen an einem anderen Unternehmen, so geschieht dies stets unter ihrer Firma und als Teil ihrer gewerblichen Tätigkeit, d. h. im Betrieb ihres Handelsgewerbes. Eine Anmeldung, die ihr Prokurist in den Angelegenheiten einer anderen Gesellschaft abgibt, an der sie sich als Gesellschafter beteiligt hat, erfolgt mithin stets unter der Firma des von ihm vertretenen Gesellschafters, der seinerseits Gesellschaft ist, und nicht unter dem (bürgerlichen) Namen der dahinterstehenden natürlichen Personen.

b) Ebensowenig anzuerkennen ist der Gesichtspunkt, die Anmeldepflicht treffe, auch wenn sie sich aus der Rechtsstellung der betreffenden Gesellschaft in einer anderen Gesellschaft ergebe, nicht die Gesellschaft als solche, sondern unmittelbar deren gesetzliche Vertreter persönlich (so aber *Schweyer* in seiner abl. Anm. zu LG Berlin Rpfleger 1973, 173, 174). Zwar schreibt das Gesetz in einer Reihe von Einzelfällen vor, daß die Anmeldung von allen oder sämtlichen Mitgliedern des Organs einer Gesellschaft abzugeben ist (vgl. etwa § 78 2. Halbsatz GmbHG, § 36 AktG). In solchen Fällen soll nach einer verbreiteten Ansicht eine Vertretung ausgeschlossen sein (vgl. statt aller *Staub/Hüffer* a.a.O. § 12

Rdnr. 6 m. w. N. sowie *Heymann/Sonnenschein* a. a. O. § 12 Rdnr. 13). Es kann, weil es darum im vorliegenden Fall nicht geht, dahinstehen, ob aus solchen Mengenangaben („alle“, „sämtliche“) auf eine bestimmte Abgabeform („höchstpersönlich“) geschlossen werden kann (dagegen OLG Köln NJW 1987, 135) und ob dieser Ansicht deshalb gegebenenfalls gefolgt werden könnte. Denn jedenfalls trifft, wenn sich für eine Handelsgesellschaft eine Anmeldepflicht aus ihrer Beteiligung an einer anderen Gesellschaft ergibt, wie dies bei einer Kommanditbeteiligung der Fall ist, diese Pflicht nicht jedes einzelne Mitglied des gesetzlichen Vertretungsorgans persönlich, sondern die Gesellschaft als solche (so auch BayObLGZ 1982, 198, 200 und BayObLG DNotZ 1975, 230, 231). Die Gesellschaft als solche aber kann dabei, da es sich, wie oben dargelegt, bei Erwerb und Verwaltung einer Beteiligung an einer anderen Gesellschaft und der Erfüllung der damit verbundenen Anmeldepflichten als Gesellschafter um eine Angelegenheit handelt, die zum Betrieb eines Handelsgewerbes gehört, auch durch ihren Prokuristen vertreten werden.

c) Dem läßt sich auch nicht mit Erfolg das Argument entgegenhalten (so aber BayObLGZ 1982, 198, 200 f.), es sei unzulässig, die gesetzliche Anmeldepflicht auf gewillkürige Vertreter abzuwälzen, weil ihrer Erzwingung dienende Zwangsgeldverfahren nur gegen die gesetzlichen Vertreter gerichtet werden könnten. Es geht bei der vorliegend zu entscheidenden Frage nicht darum, gegen wen sich ein Zwangsgeldverfahren zu richten hat, wenn die Gesellschaft ihrer Anmeldepflicht als Gesellschafter nicht genügt, sondern allein darum, ob die Gesellschaft, die ihre Anmeldepflicht erfüllt, dabei auch durch ihren Prokuristen vertreten werden kann. Beide Fragen haben nichts miteinander zu tun. Das Gesetz verlangt keine Identität des Anmeldenden mit demjenigen, gegen den ein Zwangs- oder Ordnungsgeldverfahren einzuleiten wäre, wenn eine gesetzlich vorgeschriebene Anmeldung unterbleibt (vgl. auch *Staub/Hüffer* a. a. O. § 14 Rdnr. 17). Andernfalls wäre die durch § 12 Abs. 2 HGB unstreitig zugelassene Wahrnehmung der Anmeldepflicht durch andere rechtsgeschäftliche Vertreter unverständlich. Eine solche Identität ist auch in der Sache nicht geboten, da die Zulassung eines Prokuristen zur vertretungsweisen Erfüllung einer Anmeldepflicht die Möglichkeit, die gesetzlichen Vertreter auf dem Wege von Ordnungsmaßnahmen zur Erhaltung nicht erfüllter Anmeldepflichten der Gesellschaft anzuhalten (vgl. *Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan* a. a. O. § 14 Rdnr. 5), in keiner Weise berührt.

d) Mit dem Gesetz nicht in Einklang steht auch das Argument, da Eintragungen im Handelsregister für die Öffentlichkeit bestimmte Erklärungen seien, die aufgrund des Anmeldeprinzips regelmäßig ohne Prüfung auf ihre inhaltliche Richtigkeit vorgenommen würden, müsse das Registergericht in besonderem Maße darauf vertrauen können, daß die angemeldete Tatsache inhaltlich richtig sei, weshalb in der Anmeldung eine Art Garantieerklärung liege (BayObLGZ 1982, 198, 202, DNotZ 1975, 230 und BayObLG; *Gustavus*, GmbHR 1978, 219, 223). Wäre dies richtig, so müßte unverständlich bleiben, warum Anmeldungen zum Handelsregister gem. § 12 Abs. 2 HGB zwar aufgrund einer allgemeinen Anmeldevollmacht sollen erfolgen können, nicht aber aufgrund einer Prokura, die anders als jene sogar zur Verwirklichung des der Anmeldung zugrundeliegenden Sachverhaltes berechtigt. Die bezeichnete Argumentation könnte sich mithin allenfalls dann auf das Gesetz berufen, wenn dieses bestimmte, daß Anmeldungen zum Handels-

register nur von dem Unternehmensträger selber oder bei fehlender eigener Handlungsfähigkeit desselben von seinem gesetzlichen Vertreter, der auch zur Herbeiführung der angemeldeten Tatsachen selber berechtigt ist, oder allenfalls von einer mit einer Spezialvollmacht für die Anmeldung ausgestatteten Person vorgenommen werden können. Dies ist jedoch, wie § 12 Abs. 2 HGB zeigt, unzweifelhaft nicht der Standpunkt des Gesetzes. Die bezeichnete Ansicht entspricht aber auch im übrigen nicht der Rechtslage. Eintragungen im Handelsregister verlautbaren nicht die Richtigkeit der eingetragenen und bekanntgemachten Tatsache als solcher, sondern lediglich den Tatbestand, daß die betreffende Tatsache in gesetzmäßiger Weise angemeldet worden ist (so auch ausdrücklich BayObLG DNotZ 1975, 230). Vollends ohne Stütze im Gesetz ist das behauptete Erfordernis einer konkludenten Garantieerklärung des Anmeldenden für die Richtigkeit der angemeldeten Tatsache. Eine Garantieübernahme für die Richtigkeit der angemeldeten und eingetragenen Tatsache ist — sofern man, was besser vermieden werden sollte, in diesem Zusammenhang überhaupt von Garantie sprechen will — mit der Eintragung nur insofern verbunden, als derjenige, in dessen Angelegenheit die Tatsache einzutragen war, ihre Richtigkeit nach kodifizierten Rechtsscheingesichtspunkten (§ 15 HGB) gegen sich gelten lassen muß. Diese Haftung greift aber auch dann ein, wenn die Anmeldung durch einen Prokuristen erfolgt ist. Es besteht auch kein Grund, den Vertretenen vor unrichtigen Anmeldungen des von ihm bestellten Prokuristen stärker zu schützen als vor u. U. sehr viel einschneidenderen und folgereicheren materiell- oder prozeßrechtlichen Handlungen eines solchen Vertreters oder vor unrichtigen Anmeldungen eines sonstigen Bevollmächtigten nach § 12 Abs. 2 HGB.

e) Ebensowenig trifft es zu, daß die Anmeldung durch einen Prokuristen dazu führen würde, daß das Registergericht gezwungen wäre, in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob die Tätigkeit des Prokuristen, die zur Anmeldung geführt hat, sachlich-rechtlich im Rahmen seiner Prokura liegt (so aber LG Koblenz Rpfleger 1973, 307). Da die Prokura ohne die Möglichkeit wirksamer Einschränkung im Außenverhältnis kraft Gesetzes zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, ist die Anmeldung, die ein Prokurist nicht für das eigene Unternehmen, sondern in seiner Eigenschaft als rechtsgeschäftlicher Vertreter des Gesellschafters eines anderen Unternehmens abgibt, stets durch den zwingenden weiten Umfang seiner gesetzlich festgelegten Vertretungsmacht als Prokurist gedeckt. Schließlich ergeben sich auch aus der mit § 12 Abs. 2 HGB vorgeschriebenen Form der Vollmacht bei der Vertretung durch einen Prokuristen keine Schwierigkeiten, da die Prokura im Handelsregister eingetragen ist und ihrerseits auf einer der Form des § 12 HGB entsprechenden Anmeldung zum Handelsregister beruht.

4. Da zudem der vorliegende, zur Eintragung angemeldete Sachverhalt nicht zu denjenigen Fällen gehört, in denen kraft sondergesetzlicher Bestimmungen mit der Anmeldung zusätzliche Erklärungen oder Versicherungen abzugeben sind, deren Wahrheitswidrigkeit besondere zivil- oder strafrechtliche Verantwortlichkeiten nach sich zieht (vgl. insbesondere §§ 37, 184 Abs. 2, 188 Abs. 2, 203 AktG, 82 GmbHG), was nach überwiegender aber nicht unbestritten Ansicht eine „höchstpersönliche“ Stellvertretung ausschließende Anmeldung erforderlich machen soll (vgl. BayObLGZ 1986, 203 [= DNotZ 1986, 692 = MittBayNot 1986, 205]; *Hachen-*

burg/Ulmer, GmbHG 8. Aufl. § 7 Rdnr. 11 f. m. w. N. auch zu abweichenden Ansichten; Baumbach/Duden/Hopt a. a. O. § 12 Anm. 2 A.; Würdinger a. a. O. § 12 Anm. 5), sind die Bedenken, die das Amts- und das Landgericht dagegen erhoben haben, daß die Kommanditistin die Änderung der Firma der beschwerdeführenden Kommanditgesellschaft durch zwei Prokuren angemeldet hat, sachlich nicht begründet.

19. BGB §§ 133, 138; AktG 1965 §§ 243, 246; GmbHG § 34 Abs. 2 (Zur Regelung der Abfindung ausscheidender GmbH-Gesellschafter)

- a) Wird die Höhe des den Gesellschaftern einer GmbH für den Fall der Zwangseinziehung ihres Geschäftsanteiles zu gewährenden Abfindungsanspruches durch Änderung oder Ergänzung des Gesellschaftsvertrages reduziert, liegt darin eine Erweiterung der Voraussetzungen der Zwangseinziehung, die zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf.
- b) Einer im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Bestimmung, in der die Abfindung der Gesellschafter bei deren Ausscheiden aus der Gesellschaft geregelt wird, kommt körperschaftsrechtlicher Charakter zu. Sie unterliegt der unbeschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Die Gesellschaft betreffende Unterlagen, die zum Handelsregister eingereicht und damit der Allgemeinheit zugänglich gemacht worden sind, insbesondere frühere vertragliche Regelungen dieser Art, können zur Auslegung dieser Vorschrift herangezogen werden.
- c) Der Abfindungsbetrag ist nach dem vollen wirtschaftlichen Wert (Verkehrswert) des Geschäftsanteiles zu bemessen, soweit der Gesellschaftsvertrag keine davon abweichende, seine Höhe beschränkende Abfindungsklausel enthält. Eine Beschränkung des Abfindungsanspruches unterliegt den Grenzen des § 138 BGB. Sie ist dann als nichtig anzusehen, wenn die mit ihr verbundene Einschränkung des Abflusses von Gesellschaftskapital vollkommen außer Verhältnis zu der Beschränkung steht, die erforderlich ist, um im Interesse der verbleibenden Gesellschafter den Fortbestand der Gesellschaft und die Fortführung des Unternehmens zu sichern.
- d) Das Recht des Gesellschafters einer GmbH, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aus der Gesellschaft auszutreten, gehört zu seinen zwingenden, unverzichtbaren Mitgliedschaftsrechten. Es darf nicht in unzulässiger Weise eingeschränkt werden. Führt die im Gesellschaftsvertrag enthaltene Abfindungsbeschränkung zu einem groben Mißverhältnis zwischen dem vertraglichen und dem nach dem Verkehrswert zu bemessenden Abfindungsanspruch, wird das Austrittsrecht des Gesellschafters in unzulässiger Weise eingeschränkt. An die Stelle der dadurch unwirksam gewordenen gesellschaftsvertraglichen Abfindungsklausel tritt ein Anspruch auf Gewährung einer angemessenen Abfindung.
- e) Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Gesellschaftsrecht verbietet eine willkürliche, sachlich nicht gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung der Gesellschafter. Eine Abfindungsklausel, nach der den Gesellschaftern ein Abfindungsanspruch zusteht, dessen Höhe sich

aus dem Nennwert des Geschäftsanteils und einem nach Jahren der Gesellschaftsangehörigkeit bemessenen, nach größeren Zeitabschnitten gestaffelten, durch einen Höchstbetrag begrenzten Betrag errechnet, verletzt diesen Grundsatz nicht.

BGH, Urt. v. 16. Dezember 1991 — II ZR 58/91 — mitgeteilt von D. Bundschuh, Vorsitzender Richter am BGH

#### Aus dem Tatbestand:

Die Kläger sind Gesellschafter der Beklagten, einer in der Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung geführten Binnenschiffervereinigung des Unterwesergebietes. Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Abfindungsregelung, die in dem am 9.12.1989 von der Gesellschaftsversammlung der Beklagten mit mehr als  $\frac{3}{4}$  der abgegebenen Stimmen beschlossen, zwischenzeitlich in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaftsvertrag für ausscheidende Gesellschafter getroffen worden ist.

Nach dessen § 7 sind die Gesellschafter unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, aus der Gesellschaft auszuscheiden. Der Geschäftsanteil des Gesellschafters ist einzuziehen, wenn er gepfändet oder über das Vermögen des Gesellschafters das Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet worden und es dem Gesellschafter nicht gelungen ist, binnen einer ihm von der Gesellschaft eingeräumten Frist von drei Monaten die Pfändung aufheben zu lassen oder den Konkurs abzuwenden, ferner dann, wenn der Gesellschafter aus der Gesellschaft austritt, soweit die Gesellschaft nicht eine Abtreterung an sich oder eine von ihr zu bezeichnende Person verlangt oder der Gesellschafter — vorbehaltlich der Zustimmung der Gesellschaftsversammlung — seinen Geschäftsanteil einer Person überträgt, welche die satzungsmäßigen Voraussetzungen der Gesellschaftereigenschaft (vgl. § 6) erfüllt und der Gesellschaft beitritt. § 9 beschränkt den Anspruch der nach dem 31.12.1988 der Gesellschaft beigetretenen Gesellschafter bei deren Ausscheiden auf die Rückzahlung ihrer Stammeinlage. Den übrigen Gesellschaftern steht für jedes vor dem 31.12.1988 liegende Jahr der Mitgliedschaft ein Betrag von 1.000,— DM zu, der sich vom elften bis zum fünfzehnten Mitgliedsjahr um jährlich 250,— DM und ab dem sechzehnten Jahr der Zugehörigkeit zur Gesellschaft um weitere 100,— DM pro Jahr erhöht.

Die Kläger sind der Ansicht, diese Neuregelung der Abfindung habe nur mit ihrer Zustimmung wirksam beschlossen werden können, weil sie zu einer Verkürzung ihres früheren, auf der Grundlage des Verkehrswertes zu ermittelnden Abfindungsanspruches führe. Sie sei im Hinblick auf die große Diskrepanz zwischen Nennbetrag und Anteilswert nichtig, erschwere das Austrittsrecht der Gesellschafter und begünstige ohne sachlich rechtfertigenden Grund einen Teil von ihnen.

Nach Ansicht der Beklagten verkürzt die neue Regelung die Abfindungsansprüche der Gesellschafter nicht. Der Gesellschaftsvertrag in der Fassung vom 31.3.1956 habe eine Abfindung zum Nennwert vorgesehen. Die späteren auf Satzungsänderungen beruhenden Fassungen, zuletzt diejenige vom 23.4.1977, hätten dies durch die in § 8 Abs. 3 getroffene Regelung zum Ausdruck gebracht, der die Abfindung zum Nennwert zugrunde liege.

Die Beschränkung des Abfindungsanspruchs rechtfertigte sich vor allem aus der Zielsetzung der Beklagten, langfristig die wirtschaftliche Existenz ihrer Mitglieder sicherzustellen und ihnen in Havariefällen die für die Reparatur oder den Neuerwerb von Schiffen erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen.

Das Landgericht hat die Unwirksamkeit des § 9 der am 9.12.1989 beschlossenen Satzung festgestellt. Das Berufungsgericht hat die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagebeweisantrag weiter.

#### Aus den Gründen:

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

I. Das Berufungsgericht sieht in einer gesellschaftsvertraglichen Änderung, aufgrund deren der Abfindungsanspruch der aus einer GmbH ausscheidenden Gesellschafter nicht mehr entsprechend der bisherigen Regelung nach dem Verkehrswert des Geschäftsanteils bemessen, sondern auf dessen Nennwert festgesetzt wird, eine Maßnahme, die zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der betroffenen Gesell-