

habe nach dem Tod seiner Ehefrau im Krankenhaus am 10.4.1985 die Frage, ob er ein Testament gemacht habe, verneint; als Erben habe er die Beteiligten zu 1 bezeichnet.

c) In der Rechtsbeschwerdeinstanz bringen die Beteiligten zu 2 und 3 vor, sie seien als „Nacherben“ eingesetzt. In bezug auf den Erblasser scheidet eine Nacherbeneinsetzung schon deshalb aus, weil Voraussetzung hierfür wäre, daß zunächst ein anderer Erbe wurde (vgl. § 2100 BGB). Die Beteiligten zu 2 und 3 wollen aber den Erblasser unmittelbar beerben. Ihr Sachvortrag kann sinnvoll nur so verstanden werden, daß sie als Schlußerben des Erblassers und seiner Ehefrau angesehen werden wollen (vgl. hierzu die Auslegungsregel des § 2269 BGB). Ausreichende Anhaltspunkte für eine Schlußerbeneinsetzung in dem gemeinschaftlichen Testament vom 1.6.1975 sind jedoch nicht vorhanden. Zunächst fehlt in dem Testament jeder Bezug auf die Testamente der Eheleute A. vom 14.7.1974. Bei diesen handelt es sich auch nicht um ein gemeinschaftliches Testament, in dem sich die Eheleute gegenseitig als Erben einsetzen, sondern um Einzeltestamente. Auf diese ist aber die Auslegungsregel des § 2269 BGB nicht anwendbar (*Palandt* BGB 45. Aufl. § 2269 Anm. 1). Mit einer Schlußerbeneinsetzung verträgt sich aber insbesondere nicht die Einschränkung in dem Testament, daß dieses nur für den Fall des gemeinsamen Todes errichtet wurde, bei dem die Eheleute A. nach der Aussage der Zeugin Z. an ihren gleichzeitigen Tod gedacht haben. Diese Einschränkung verbietet es, in dem Testament lediglich die Einsetzung von Erben für den Todesfall des letztversterbenden Ehegatten zu sehen. Einer solchen Auslegung steht außerdem die Bekundung der Beteiligten zu 1 über die Willensäußerungen des Erblassers am 10.4.1985 entgegen.

d) Da weitere Möglichkeiten, den maßgebenden Erblasserwillen zu erforschen, nicht zur Verfügung stehen, muß es bei der näherliegenden Auslegung verbleiben, daß das Testament vom 1.6.1975 nur für den Fall des gleichzeitigen Todes der Eheleute Bestimmungen trifft.

Die Voraussetzungen für eine ergänzende Testamentsauslegung, durch die der hypothetische Erblasserwille erforscht wird (vgl. BayObLGZ 1954, 27/36; KG FamRZ 1970, 149 f.), hat das Landgericht zu Recht mit dem Hinweis darauf verneint, es könne nicht davon ausgegangen werden, daß die Eheleute A. bei Errichtung des Testaments vom 1.6.1975 die viel näher liegende Möglichkeit nicht bedacht hätten, nacheinander und nicht gleichzeitig zu sterben. Denn für diesen Fall haben sie am 14.7.1974 letztwillige Verfügungen getroffen. Für eine ergänzende Testamentsauslegung ist daher kein Raum (vgl. BayObLGZ 1979, 427/433).

Da die Eheleute A. nicht gleichzeitig verstorben sind, ist das Testament vom 1.6.1975 für die Erbfolge nicht maßgebend. Der allein auf dieses Testament gestützte Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 2 und 3 ist damit von den Vorinstanzen im Ergebnis zu Recht abgewiesen worden.

## B.

### Handelsrecht einschließlich Registerrecht

16. HGB § 24; BGB § 12 (*Firmenfortführung durch eine Personhandelsgesellschaft*)

**Die einer handelsrechtlichen Personengesellschaft von dem Erben des Firmenstifters nach dessen Tod gegebene Einwilligung zur Fortführung des Erblassernamens in der Gesellschaftsform macht den Erben nicht selber zum Namensgeber. Er kann deshalb auch nicht bei seinem späteren Ausscheiden aus der Gesellschaft die Befugnis beanspruchen, nach § 24 Abs. 2 HGB als derjenige, „dessen Namen in der Firma erhalten ist“, (erneut) über die Berechtigung der Gesellschaft zur Fortführung ihrer Firma zu entscheiden (Ergänzung zu BGHZ 92, 79 [= MittBayNot 1985, 265 = DNotZ 1986, 27]).**

BGH, Urteil vom 16.2.1987 — II ZR 285/86 —

#### Aus dem Tatbestand:

Die Klägerin besteht unter der derzeitigen Firma und in ihrer jetzigen Rechtsform als OHG seit 1936 oder 1937. Gesellschafter waren damals Dr. C. E. und seine Schwester A. St. geb. E. Nach ihrem Tod im Jahre 1963 traten ihre Kinder, die jetzigen persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin, in die Gesellschaft ein. Zugleich wurden — zunächst neben ihrem Vater Dr. C. E. und nach seinem Tode im Jahre 1967 an seiner Stelle — Gesellschafter der Beklagte zu 3 und seine Geschwister.

Zum 31. Mai 1982 kündigten der Beklagte zu 3 sowie seine Geschwister das Gesellschaftsverhältnis. Nach ihrem Ausscheiden aus der Klägerin begründete der Beklagte zu 3 eine GmbH, die Beklagte zu 1, die die gleichen Erzeugnisse wie die Klägerin herstellt. Durch Vertrag vom 26. Juli 1983 gründete die Beklagte zu 1 als persönlich haftende Gesellschafterin zusammen mit dem Beklagten zu 3 und seiner Schwester M.Th. W. als Kommanditisten die Beklagte zu 2. Sie firmierte seit September 1983 als „Uni... C. E. GmbH und Co. Produktions KG“. Der Beklagte zu 3 ist der Geschäftsführer der Beklagten zu 1.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagten verletzen ihr Namens- und Firmenrecht, indem sie sich als „Uni...“, teilweise in Verbindung mit dem Namen E. bezeichneten. Nach zwischenzeitlicher Löschung der Firma „Uni... Ch. E. GmbH“ hat die Klägerin einen von ihr angekündigten Klageantrag auf Löschung dieser Bezeichnung in der Hauptsache für erledigt erklärt und verlangt nur noch, daß den Beklagten untersagt wird, den Firmennamen „Uni...-Gesellschaft für Verbindungselemente mbH“ zu führen und unter Firma „Uni... C. E. GmbH“ zu firmieren. Außerdem begehrt sie die Feststellung, daß die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr aus der Führung und Verwendung des Namens „Uni... C. E. GmbH“ und „Uni... Ch. E. GmbH“ in der Firmenbezeichnung der Beklagten zu 2 im Geschäftsverkehr zu Wettbewerbszwecken entstanden ist und entsteht. Die Beklagten haben das Bestehen einer Verwechslungsgefahr sowie die Schutzfähigkeit des Wortbestandteils „K.“ bestritten und der Klägerin das Recht streitig gemacht, in ihrer Firma den Namen „Dr. C. E.“ zu verwenden. Gestützt auf sein angeblich besseres Recht am Namen Dr. C. E. hat der Beklagte zu 3 Widerklage mit dem Antrag erhoben, der Klägerin die Führung dieses Namens in ihrer Firma zu untersagen und sie zu verurteilen, die Firma „K.-K.-Gesellschaft Dr. C. E. & Co.“ im Handelsregister löschen zu lassen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Widerklage stattgegeben und die Klage abgewiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Aus den Gründen:

Die Revision führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, soweit es die Widerklage abgewiesen hat, im übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, die Klägerin habe ihre mit der Widerklage angegriffene Firma nach dem Tode des namensgebenden Gesellschafters C. E. weiterführen dürfen, weil dessen Erben dazu ihre Zustimmung nach § 24 Abs. 2 HGB erteilt hätten. Es führt sodann weiter aus, die in Bezug auf den verstorbenen Dr. C. E. erteilte Einwilligung in die Firmenfortführung habe keinen Verzicht auf die Geltendmachung eines eigenen Namensrechtes der Erben bedeutet. Nach dem Ausscheiden der Erben und Träger des Namens des Firmenstifters Dr. C. E. könnten diese deshalb der Klägerin untersagen, „ihren“ — der Erben — Namen weiterhin der Firma zu belassen. Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. Juli 1984 (BGHZ 92, 79 [= MittBayNot 1985, 265 = DNotZ 1986, 27]) ergebe sich, daß § 24 Abs. 2 HGB entgegen der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch Familienmitglieder des Firmenstifters mit dem gleichen Familiennamen wie dieser umfasse, wenn sie als Erben des Firmenstifters Gesellschafter gewesen und dann ausgeschieden seien. Das hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

Nach herkömmlicher Auslegung fällt unter § 24 Abs. 2 HGB nur der Name, der zur Bezeichnung der Persönlichkeit des austretenden Gesellschafters dient und als solcher in der Firma enthalten ist. Dazu gehört nicht der Name, welcher mit dem Namen des Austretenden zwar ganz oder teilweise übereinstimmt, nicht aber als sein Name in die Firma aufgenommen worden ist (RG Gruchot, 36/1892/1152 = JW 1891, 473; BayObLG, JW 1931, 29, 98; Heymann/Kötter, HGB 21. Aufl. § 24 Anm. 8; *Schlegelberger-Hildebrand-Steckhan*, HGB 5. Aufl. § 24 Rdnr. 6; *Staub-Hüffer*, HGB 4. Aufl. § 24 Rdnr. 16). Der Senat ist über dieses Normverständnis in der vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidung BGHZ 92, 79 nur insofern hinausgegangen, als er ausgesprochen hat, daß § 24 Abs. 2 HGB auch denjenigen schützen könne, der der Familie des Firmenstifters angehöre und den in der Firma enthaltenen Familiennamen trage, wenn er als Erbe des Firmenstifters Gesellschafter geworden sei und die „ererbte“ Firma in eine mit einem Dritten gegründete Gesellschaft eingebracht habe (zustimmend *Hüffer*, ZGR 1986, 137 ff.). Maßgeblich dafür war die Erwägung, daß dieser Fall interessenmäßig demjenigen sehr nahe kommt, in dem der Firmenstifter selber ausscheidet. Ein allgemeiner Grundsatz, wonach der Senat § 24 Abs. 2 HGB in allen Fällen für anwendbar erachtet, in denen ein gleichnamiger Familienangehöriger des Firmenstifters zunächst als sein Erbe Gesellschafter gewesen und dann ausgeschieden ist, ist der bezeichneten Senatsentscheidung entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen.

Wie die Revision zu Recht rügt, ist im vorliegenden Fall keine Interessenlage gegeben, die mit derjenigen vergleichbar ist, die der Senatsentscheidung vom 9. Juli 1984 zugrundelag. Anders als in dem dort entschiedenen Fall hat der Widerkläger seinen Familiennamen nicht in eine von ihm neu gegründete Gesellschaft mit einem außenstehenden Dritten eingebracht. Die Einbringung ist vielmehr schon durch den Erblasser des Widerklägers, Dr. C. E., erfolgt. Bei seinem Tode setzte sich die Gesellschaft bereits aus den jetzigen Gesellschaftern der Klägerin und dem Widerkläger sowie seinen beiden zusammen mit ihm ausgeschiedenen Geschwistern zusammen. Durch die der bestehenden Gesellschaft in diesem Zeitpunkt gegebene Einwilligung zur unveränderten Fortführung ihrer Firma hat der Widerkläger lediglich das ihm nach § 24 Abs. 2 HGB als Erbe des Namensgebers zustehende Recht ausgeübt. Dies macht ihn aber

nicht selber zum Namensgeber der Klägerin. Deshalb steht ihm — anders als dem Kläger in dem der Senatsentscheidung vom 9. Juli 1984 zugrundeliegenden Fall — auch nicht das Recht zu, in dieser Eigenschaft bei seinem Ausscheiden erneut über die Berechtigung zur Firmenfortführung zu entscheiden.

Die vom Berufungsgericht unter Berufung auf die Senatsentscheidung BGHZ 92, 79 vertretene Auslegung des § 24 Abs. 2 HGB wäre weder nach der Systematik des Gesetzes noch sachlich zu rechtfertigen. Wie der Senat bereits in der genannten Entscheidung ausgeführt hat, kann es wegen des regelmäßig hohen wirtschaftlichen Interesses, ein Geschäft mit unveränderter Firma weiterzuführen, nicht im Sinne des Gesetzes liegen, wenn jedes durch die Gleichheit des Namens begründete Interesse genügen würde, um dem Ausscheidenden gegenüber den anderen Gesellschaftern ein stärkeres Recht an der Firma zu verleihen. Es ist deshalb grundsätzlich daran festzuhalten, daß gerade der austretende Namensträger der Gesellschaft den in ihrer Firma enthaltenen Familiennamen gegeben haben muß. Diese Voraussetzung ist nicht nur erfüllt, wenn der in der Firma enthaltene Name die Persönlichkeit des ausscheidenden Gesellschafters bezeichnet und als solcher in der Firma enthalten ist, sondern auch dann, wenn der Ausscheidende als Erbe des Firmenstifters die „ererbte“, seinen (Familien-)Namen enthaltende Firma in die neu mit einem Dritten gebildete Gesellschaft eingebracht hat. In beiden Fällen hat der scheidende Gesellschafter der Gesellschaft seinen (Familien-)Namen gegeben, d. h. zur erstmaligen Bildung der Gesellschaftsfirma zur Verfügung gestellt. Im einen wie im anderen Falle steht der Namensträger gegenüber der Gesellschaft deshalb als Firmenstifter da, der seinen in der Firma enthaltenen Namen bei seinem Ausscheiden „mitnehmen“ darf. Davon kann jedoch nicht die Rede sein, wenn die Gesellschaft schon vorher den in ihrer Firma geführten Namen von einem anderen erhalten und der ausscheidende Gesellschafter lediglich in seiner Eigenschaft als Erbe des Firmenstifters in die Fortführung des Erblassernamens in dieser Firma eingewilligt hat. Zwar kann auch er aufgrund dieser Einwilligung nach seinem späteren Ausscheiden in die Zwangslage kommen, bei Gründung eines eigenen Unternehmens in dem Gebrauch seines Namens aus firmen- und wettbewerbsrechtlichen Gründen mit Rücksicht auf das ältere Recht der Gesellschaft an ihrer Firma eingeschränkt zu sein. Dies rechtfertigt jedoch nicht, ihm bei seinem Ausscheiden ein weiteres Mal die Befugnis zuzubilligen, über das Recht der Gesellschaft zur Fortführung der ihr vom Erblasser verliehenen Firma zu disponieren. Da die dem Erben vom Gesetz eingeräumte Verfügungsmacht über den in der Gesellschaftsfirma enthaltenen Familiennamen ihn nicht selber zum Firmenstifter macht und mit ihrer Ausübung erlischt, steht er bei seinem späteren Ausscheiden aus der Gesellschaft nicht anders da als derjenige, der der Gesellschaft bei seinem Austritt das Recht zur Weiterführung der Firma belassen hat und sich bei einer späteren eigenen Unternehmensgründung den Beschränkungen unterworfen sieht, die aus der Existenz eines älteren Handelsgeschäfts folgen, dessen Träger in seiner Firma rechtmäßig denselben Familiennamen führt, oder wie derjenige, der nach der Firmengründung als namensgleiches Familienmitglied des Firmenstifters zum Kreis der Gesellschafter hinzugestoßen ist. Daß auch er der Gesellschaft bei seinem Ausscheiden nicht die Fortführung seines von einem anderen eingebrachten Familiennamens verbieten kann, hat der Senat bereits in sei-

ner Entscheidung vom 9. Juli 1984 (aaO S. 82) ausgeführt. Dies zeigt, daß die Führung des in der Gesellschaftsfirmen enthaltenen Familiennamens und die daraus einem ausscheidenden namensgleichen Gesellschafter bei einer späteren eigenen Firmenbildung nach §§ 18, 19 HGB entstehenden Schwierigkeiten für sich allein kein hinreichender Grund für die Anwendbarkeit des § 24 Abs. 2 HGB sein können, wenn nicht eine besonders enge Beziehung des Ausscheidenden zu der Gesellschaftsfirmen hinzutritt, die darin besteht, daß gerade er den in dieser Firmen enthaltenen Namen in die Gesellschaft eingebracht hatte. Die vom Berufungsgericht vertretene darüber hinausgehende Anwendung des § 24 Abs. 2 HGB auf alle Fälle des Ausscheidens von Trägern des Familiennamens des Firmengründers, die ihre Gesellschafterstellung durch Erbrecht erlangt haben, würde — worauf die Revision zu Recht hinweist — die Fortführung abgeleiteter Firmen in einem durch das Persönlichkeitsrecht des ausscheidenden Gesellschafters nicht gerechtfertigten Maß erschweren. Sie würde — da sich ein solcher Schutz des Familiennamens nicht auf die erste dem Namensgeber nachfolgende Generation beschränken ließe — dazu führen, daß die Unsicherheit, ob ein in der Firmen enthaltener Familienname fortgeführt werden darf, über den Tod oder das sonstige Ausscheiden des Namensgebers hinaus solange fort dauern würde wie noch namensgleiche Gesellschafter, die ihre Stellung im Gesellschaftsverband von dem Namensgeber ableiten, in der Gesellschaft vorhanden sind. Sie stünde damit unter Umständen über Generationen hinweg zur Disposition derjenigen Gesellschafter, die den Familiennamen des Namensgebers führen. Eine solche andauernde Vernichtbarkeit der abgeleiteten Firmen widerspräche den Interessen der Gesellschaft und der Allgemeinheit an einer kontinuierlichen Firmenfortführung, denen durch §§ 21, 22, 24 HGB Rechnung getragen werden sollte und ist deshalb mit dem Gesetz nicht vereinbar.

Danach ist die Widerklage und die gegen ihre Abweisung gerichtete Berufung unbegründet, so daß insoweit das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen ist. Da das Berufungsgericht seine Entscheidung zur Klage allein auf die von ihm verneinte Befugnis der Klägerin zur Führung des Namens Dr. C. E. gestützt hat und deshalb den weiteren Fragen, die für den Erfolg der Klage einschließlich der streitigen Erledigung des Löschantrags maßgeblich sind, nicht nachgegangen ist, ist die Sache insoweit zurückzuverweisen.

17. HGB § 264; GmbHG §§ 42, 54 (*Frist zur Aufstellung des Jahresabschlusses in der Satzung einer kleinen Kapitalgesellschaft*)

**1. Die Satzung einer kleinen Kapitalgesellschaft ist unwirksam, soweit sie die Frist für die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts allgemein auf den Ablauf des sechsten Monats nach dem abgelaufenen Geschäftsjahr festlegt.**

**2. Bei einer uneingeschränkten Anmeldung zum Handelsregister ist ein Teilvollzug unzulässig (Abgrenzung zu BayObLGZ 1969, 33).**

BayObLG, Beschluß vom 5.3.1987 — BReg. 3 Z 29/87 — mitgeteilt von Notar *Tilmann Herbolzheimer*, Amberg und *E. Karmasin*, Richter am BayObLG

#### Aus dem Tatbestand:

Im Handelsregister des Amtsgerichts M. ist die Firma Kaufhaus H. Verwaltungsgesellschaft mbH mit dem Sitz in D. eingetragen. Gegenstand des Unternehmens ist die Beteiligung als persönlich haftende geschäftsführende Gesellschafterin an der Kaufhaus H. Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. Kommanditgesellschaft.

Der Geschäftsführer meldete am 10.4.1986 zum Handelsregister die Neufassung des Gesellschaftsvertrages (Satzung) an. Der Notar, der die Unterschrift des Anmelders beglaubigt hatte, legte die Anmeldung mit dem Antrag auf Vollzug vor.

Der neugefaßte § 10 Nr. 1 der Satzung lautet:

„Der Jahresabschluß ist innerhalb der ersten sechs Monate nach Abschluß des Geschäftsjahres aufzustellen.“

§ 17 Nr. 2 der Satzung enthält die folgende salvatorische Klausel:

„Sollten sich einzelne Bestimmungen dieses Gesellschaftsvertrages ganz oder teilweise als ungültig erweisen, so wird dadurch die Gültigkeit des übrigen Inhalts dieses Vertrages nicht berührt. Der Vertrag ist so auszulegen, zu berichtigen oder zu ergänzen, daß der wirtschaftliche und rechtliche Zweck möglichst erreicht wird.“

Mit Zwischenverfügung vom 7.11.1986 beanstandete der Registerrichter die Regelung in § 10 Nr. 1 der Satzung, weil sie § 264 HGB nicht entspreche. Die Gesellschafterversammlung könne diese Bestimmung entweder ersatzlos streichen oder ihren Text dem § 264 HGB anpassen. Würde die Anmeldung nicht bis zum 15.2.1987 geändert, müsse sie zurückgewiesen werden; ein Teilvollzug sie nicht zulässig.

Hiergegen wandte sich der Anmelder mit der Beschwerde. Das Amtsgericht half der Beschwerde nicht ab. Das Landgericht wies das Rechtsmittel am 19.1.1987 als unbegründet zurück.

Gegen die landgerichtliche Entscheidung wendet sich der Anmelder mit der durch Schriftsatz des Notars eingelegten weiteren Beschwerde.

#### Aus den Gründen:

1. Die weitere, an keine Frist gebundene Beschwerde des Anmelders ist statthaft (§ 27 FGG). Das Rechtsmittel ist auch in rechter Form durch den Urkundsnotar eingelegt worden (§ 29 Abs. 1 Satz 3 FGG). Dieser ist postulationsfähig, weil er in erster Instanz den Antrag auf Eintragung der Satzungsänderung gestellt hat. Eine Vertretung des Anmelders ist allerdings nicht zulässig, wenn dieser als Geschäftsführer Versicherungen abzugeben hat (BayObLGZ 1986, 203 [= MittBayNot 1986, 205 = DNotZ 1986, 692]). Solche werden jedoch bei der Anmeldung einer Satzungsänderung nicht gefordert (vgl. § 54 Abs. 1 GmbHG). Die weitere Beschwerde ist somit zulässig.

2. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens in beiden Instanzen ist nur das in der Zwischenverfügung bezeichnete, noch nicht erledigte Eintragungshindernis, nicht jedoch die Entscheidung über die (Gesamt-)Anmeldung selbst (BayObLGZ 1985, 82/84 [= DNotZ 1986, 52]).

3. Die weitere Beschwerde ist sachlich unbegründet. Die Auffassung des Landgerichts, daß die Anmeldung der Satzungsänderung deshalb nicht vollzogen werden kann, weil § 10 Nr. 1 der neuen Satzung wegen der zwingenden Regelung in § 264 Abs. 1 Satz 3 HGB keine Wirksamkeit hat, läßt einen Rechtsfehler (§ 27 FGG, § 550 ZPO) nicht erkennen. Das Landgericht hat es auch zu Recht gebilligt, daß das Amtsgericht einen Teilvollzug der Anmeldung unter Ausklammerung des § 10 Nr. 1 der Satzung abgelehnt hat.

a) Das Landgericht geht zu Recht davon aus, daß das Registergericht nicht nur die formelle Seite einer Anmeldung, sondern auch materiell die Wirksamkeit der angemeldeten Rechtsverhältnisse, hier somit der Rechtsverbindlichkeit der geänderten Satzung, nachzuprüfen hat (BayObLGZ 1982, 368/370 [= MittBayNot 1983, 24]). Bei der Anmeldung einer Satzungsänderung (§ 54 Abs. 1 GmbHG) ist somit zu prüfen,