

ner Entscheidung vom 9. Juli 1984 (aaO S. 82) ausgeführt. Dies zeigt, daß die Führung des in der Gesellschaftsfirma 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 Gesellschaftsfirma hinzutritt, die darin besteht, daß gerade er den in dieser Firma enthaltenen Namen in die Gesellschaft eingebbracht hatte. Die vom Berufungsgericht vertretene darüber hinausgehende Anwendung des § 24 Abs. 2 HGB auf alle Fälle des Ausscheidens von Trägern des Familiennamens des Firmenstifters, 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 Firma enthaltener Familiennname fortgeführt werden darf, über den Tod oder das sonstige Ausscheiden des Namensgebers hinaus solange fortdauern 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 Firma 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 Löschungsantrags maßgeblich sind, nicht nachgegangen ist, ist die Sache einsoweit 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, Beschuß 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 berichtigten oder zu ergänzen, daß der wirtschaftliche und rechtliche Zweck möglichst erreicht wird.“

Mit Zwischenverfügung vom 7.11.1986 beanstandete der Regierungsgericht 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. Werde 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 Regierungsgericht 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,

ob geänderte Satzungsbestimmungen wegen Verstoßes gegen gesetzliche Bestimmungen oder gegen allgemeine Grundsätze des Gesellschaftsrechts unwirksam sind (BayObLG aao; *Hachenburg/Ulmer GmbHG* 7. Aufl. § 54 Rdnr. 47).

b) Auf Grund der sonach gebotenen Prüfung der materiellen Wirksamkeit aller Bestimmungen der neuen Satzung sind die Vorinstanzen zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß § 10 Nr. 1 der neuen Satzung keinen Rechtsbestand hat. Das Landgericht hat somit zu Recht die Zwischenverfügung des Amtsgerichts gebilligt, in der die Zurückweisung der Anmeldung in Aussicht gestellt worden ist, wenn der aufgezeigte Mangel nicht beseitigt wird.

(1) Die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft, somit auch einer GmbH, haben den Jahresabschluß (§ 42 Abs. 1 GmbHG, § 242 HGB) mit einem Lagebericht in den ersten drei Monaten eines Geschäftsjahrs für das abgelaufene Geschäftsjahr aufzustellen (§ 264 Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB). Hinsichtlich der Aufstellungszeit ist kleinen Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1 HGB) eine Fristerleichterung gewährt worden. Diese Kapitalgesellschaften dürfen den Jahresabschluß sowie den Lagebericht bis zu einer Frist von höchstens sechs Monaten dann aufstellen, wenn dies einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang entspricht (§ 264 Abs. 1 Satz 3 HGB).

(2) Nach den Feststellungen des Landgerichts handelt es sich bei der hier beteiligten Gesellschaft um eine sog. kleine Kapitalgesellschaft, der somit dem Grundsatz nach die erwähnte Fristerleichterung zugute kommt. Gleichwohl durfte ihr Satzungsgeber nicht von vorneherein die Aufstellungsfrist auf sechs Monate festlegen. Auch kleine Kapitalgesellschaften sollen nach Möglichkeit den Jahresabschluß und den Lagebericht innerhalb von drei Monaten für das abgelaufene Geschäftsjahr aufstellen. Nur dann, wenn dies einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang entspricht, läßt das Gesetz einen Aufstellungszeitraum bis zu sechs Monaten zu. Der Begriff „ordnungsgemäßer Geschäftsgang“ stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar (BFH BStBl 1984 II 227/229 f.). Für seine Bestimmung sind zunächst der Sinn und Zweck der befristeten Aufstellung heranzuziehen: Der begrenzte Zeitraum für die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts stellt einen Schutz zugunsten der Gesellschafter dar, denen die Verwaltung Rechenschaft zu legen hat, aber auch zugunsten der Gesellschaftsgläubiger (vgl. BFH aaO). Weiter läßt der Begriff die Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse in dem Unternehmen zu (vgl. BVerfGE 48, 48/60), die es angezeigt erscheinen lassen können, sich zur Aufstellung der Hilfe Dritter — z. B. der Angehörigen der steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe — zu bedienen (BVerfG aaO S. 58).

Läßt es die Satzung — wie hier — generell zu, daß die Aufstellung bis zum Ablauf des 6. Monats aufgeschoben wird, so läßt sie in unzulässiger Weise den Begriff „ordnungsgemäßer Geschäftsgang“ außer acht, da bei dessen Berücksichtigung im Einzelfall die Aufstellung auch vor Ablauf der sechs Monate möglich sein kann und dann auch durchgeführt sein muß. Die Satzung darf deshalb die Höchstfrist von sechs Monaten nicht von vorneherein als Regelfrist zulassen (im Ergebnis ebenso: *Budde/Karig* in Beck'scher Bilanz-Kommentar Rdnr. 17, *Baumbach/Duden/Hopt* HGB 27. Aufl. Anm. 2 C, Je zu § 264 HGB; *Hartmann* Das neue Bilanzrecht und der Gesellschaftsvertrag der GmbH S. 53; unklar *Ordelheide/Hartle* GmbH-Rdsch 1986, 9), wie das der aufgehobene § 41 Abs. 3 GmbH zugelassen hatte.

Aus all dem folgt: Den gesetzlichen Vertretern kleiner Kapitalgesellschaften verbleiben zumindest drei Monate Zeit für die Aufstellungsarbeiten. Eine über diesen Zeitraum hinausgehende Frist muß einem „ordnungsgemäßen Geschäftsgang“ entsprechen. Dieser weitere, allenfalls bis zu sechs Monaten währende Aufstellungszeitraum läßt deshalb eine exakte Fristbestimmung in der Satzung nicht zu (*Hartmann* aaO).

Zu Unrecht beruft sich die Rechtsbeschwerde darauf, daß bei dieser Auslegung der Wille des Gesetzgebers, kleinen Kapitalgesellschaften Erleichterungen bei der Erfüllung der Bilanzierungspflichten zukommen zu lassen, nicht berücksichtigt werde. Diesen Kapitalgesellschaften sind in § 264 Abs. 1 HGB Erleichterungen hinsichtlich des Aufstellungszeitraums gewährt worden. Sie müssen aber in ihrer Satzung die Voraussetzungen beachten, unter denen das Gesetz die Fristerleichterung gewährt.

(3) Die Vorinstanzen sind somit zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß § 10 Nr. 1 der Satzung gegen die zwingende Bilanzierungsvorschrift des § 264 Abs. 1 HGB verstößt und deshalb nicht wirksam ist.

c) 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.

Eine Anmeldung zum Handelsregister beinhaltet den verfahrensrechtlichen Antrag, bestimmte Tatsachen oder Rechtsverhältnisse in das Handelsregister einzutragen. Wird der Eintragungsantrag — wie hier — ohne Einschränkung gestellt, so ist es der Wille des Anmelders, daß alle Teile der Anmeldung vollzogen werden. In einem solchen Fall kann nach herrschender Auffassung, der sich der Senat anschließt, entweder der Eintragungsantrag nur ganz vollzogen oder insgesamt abgelehnt werden; eine teilweise Ablehnung ist somit unzulässig (KG JFG 5, 236/237; OLG Hamburg DNotZ 1950, 472/473; OLG Hamm NJW 1963, 1554; *Keidel/Schmatz/Stöber* Registerrecht 4. Aufl. Rdnr. 1085 Fußn. 58; *Scholz/Priester* GmbHG 6. Aufl. § 54 Rdnr. 38; *Jansen* FGG 2. Aufl. § 128 Rdnr. 31; *Sauter/Schweyer* Der eingetragene Verein 13. Aufl. Rdnr. 142 a. E.; einschränkend: *Stöber* Vereinsrecht 4. Aufl. Rdnr. 345). Diesen Grundsatz hebt auch BayObLGZ 1969, 33/38 hervor. Ausnahmsweise ist aber dort ein Teilvollzug mit der Erwähnung begründet worden, daß der zur Eintragung gebrachte Teil einer geänderten Vereinssatzung eine sinnvolle Regelung darstelle, die von der weiteren zur Eintragung ausgeschlossenen Satzungsbestimmung getrennt werden könne. Diese Ausführungen können nicht verallgemeinert werden; sie müssen vielmehr fallbezogen verstanden werden. So mußte in dem dort entschiedenen Fall berücksichtigt werden, daß das Registergericht bereits einen Teilvollzug der Anmeldung durch Eintragung durchgeführt hatte. Daran fehlt es hier gerade.

Einem Teilvollzug steht auch entgegen, daß das Registergericht entweder in Anwendung des § 139 BGB (so: RGZ 118, 218/221/226 in einer Genossenschaftssache) oder nach allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Erwägungen (so: BGHZ 47, 172/180 in einer Vereinssache) prüfen müßte, ob die angemeldete geänderte Satzung ohne den unwirksamen Teil noch geeignet ist, die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft sinnvoll zu ordnen (vgl. BGH aaO). Eine solche Prüfung, die im Einzelfall rechtlich schwierig sein kann, ist nicht veranlaßt, da das Rechtsinstitut der Zwischenverfügung gegeben ist. Äußert das Registergericht seine Bedenken in einer sol-

chen, so kann diesen durch eine andere Satzungsgestaltung Rechnung getragen werden. Will sich der Anmelder den Bedenken nicht anschließen, kann er die Begründetheit der Be-anstandung durch die Rechtsmittelgerichte klären lassen.

4. Nach alledem war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

18. GmbH-Novelle 1980 Art. 12 § 7; BilanzrichtlinienG Art. 11 Abs. 2 (*Zum Anwendungsbereich der Registersperre*)

Die Registersperre des BiRiLiG besteht nicht gegenüber Alt-satzungen, in denen die Gesellschafterversammlung er-mächtigt wird, gegen den Willen auch nur eines einzigen Ge-sellschafters durch Beschuß von der Ausschüttung des Ge-winns völlig abzusehen.

(Leitsatz nicht amtlich)

LG Frankenthal, Beschuß vom 27.11.1986 — 1 (HK) T 3/86 — mitgeteilt von Notarassessor Gerhard Regel, Ludwigshafen

Aus dem Tatbestand:

Der beurkundende Notar hat die Beschlüsse der Gesellschafter-Versammlung der X-GmbH am 21. März 1986, betreffend die Fortsetzung der Gesellschaft und Erhöhung des Stammkapitals zum Handelsregister angemeldet am 24. März 1986.

Das Amtsgericht — Registergericht — hat mit Verfügung vom 25. Juni 1986 den Notar darauf hingewiesen, daß die Anmeldung derzeit nicht vollzogen werden könnte, vielmehr eine Eintragung nur erfolgen könne, wenn zugleich eine Änderung des Gesellschaftsvertrages im Sinne der Vorschrift des Artikels 12 § 7 des Gesetzes zur Ände- rung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, geändert durch das Bilanzrichtliniengesetz vom 19.12.1985 eingetragen werde und um Ergänzung binnen zwei Monaten gebeten.

Der Notar hat mit Schriftsatz vom 4. Juli 1986 hierauf erwidert, daß die Voraussetzungen für die Anwendung der sogenannten Registersperre gemäß Artikel 12 § 7 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung hier nicht vorlägen, weil nach § 7 des Gesellschaftsvertrages die Gesellschafter-versammlung die Ausschüttung des Gewinnes ganz oder teilweise untersagen könne. Er hat nochmals um Vollzug der Handelsregister-anmeldung gebeten und vorsorglich Beschwerde eingelegt.

Das Registergericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Beschwerdegericht am 3. November 1986 zur Entschei-dung vorgelegt.

Aus den Gründen:

Die zulässige Beschwerde führt in der Sache selbst auch zum Erfolg. Entgegen der Auffassung des Registergerichts ist die Kammer der Auffassung, daß im vorliegenden Fall die sogenannte vorläufige Registersperre nach Artikel 12 § 7 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften vom 4.7.1980 (BGBI I S. 836), geändert durch Bilanzrichtliniengesetz vom 19.12.1985 (BGBI I S. 2355) nicht greift, vielmehr eine sogenannte „ungesperrte“ Altgesell-schaft vorliegt. Auszugehen ist von dem Ziel der Register-sperre nach § 7 Abs. 2 des genannten Gesetzes, das dahin geht, daß die Gesellschafter in den gesperrten Altgesell-

schaften angehalten werden sollen, sich mit der Verwen-dungsverfassung ihrer Gesellschaft unter dem neuen Recht zu beschäftigen. Die Gesellschafter von Altgesellschaften sollen gezwungen sein, sich möglichst bald mit der Frage auseinanderzusetzen, ob in Zukunft für die Gewinnverwen-dung die neue gesetzliche Regelung oder eine abweichende Vereinbarung maßgebend sein soll, wobei dies auch die bis-her geltende (gesetzliche oder vertragliche) Bestimmung sein kann. (vgl. dazu Hommelhoff in DNotZ 1986, 397; Schmahl in NJW 1986, 2624; Deupmann in NJW 1986, 1846).

Wie sich aus Art. 12 § 7 Abs. 2 Satz 1 ergibt, greift die Regi-stersperre dann nicht ein, wenn der Anspruch auf Gewinn-ausschüttung nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag aus-geschlossen ist. Worauf Schmahl (aaO) nach Auffassung der Kammer zu Recht hingewiesen hat, ist die entscheiden-de Frage für die praktische Handhabung der Registersperre, ob der Gesellschaftsvertrag, dessen Änderung zur Eintra-gung in das Handelsregister angemeldet wird, die Gewinn-ausschüttung an die Gesellschafter vollständig ausschließt. Entgegen der von Deupmann (aaO Seite 1847) vertretenen Auffassung, wonach die Registersperre auch dann greifen soll, wenn die Gesellschafter erst durch Gesellschafter-beschuß von der Teilhabe am Gesellschaftsgewinn gänzlich ausgeschlossen werden, ist nach Ansicht der Kammer der Anspruch der Gesellschafter auf den Reingewinn im Sinne des hier maßgeblichen § 7 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 Satz 1 des GmbHG-Änderungsgesetzes auch dann durch den Gesellschaftsvertrag vollständig ausgeschlos-sen, wenn eine Satzungsbestimmung die Gesellschafter-versammlung ermächtigt, gegen den Willen auch nur eines einzigen Gesellschafters durch Beschuß von der Ausschüttung des Gewinns völlig abzusehen (so auch Schmahl aaO). Im vorliegenden Fall enthält der maßgebliche Gesellschaftsvertrag in § 7 folgende Bestimmung: „Die Gesellschafter-versammlung beschließt nach freiem Ermessen über die Verteilung des jährlichen Reingewinns; sie kann die Aus-schüttung des Gewinns ganz oder teilweise untersagen, kann auch den Auszahlungsschlüssel und das Auszahlungs-verfahren abweichend vom Gesetz regeln.“

Durch diese Bestimmung haben die Gesellschafter schon vor dem Inkrafttreten des Bilanzrichtliniengesetzes abschließend das gesetzliche Vollausschüttungsgebot beseiti-gt. Hier haben die Gesellschafter von ihrer Dispositionsfreiheit Gebrauch gemacht und die Verwendung des Jahresergebnisses eigenverantwortlich im Vertrag geregelt. Sie haben sich bei der Schaffung der genannten Satzungsbe-stimmungen mit der Frage auseinandergesetzt, ob ein voll-ständiger Ausschuß der Gewinnausschüttung in Betracht kommen soll, und sich für diese Möglichkeit entschieden. In einem Fall solcher Art ist nach dem Sinn und Zweck des § 7 Abs. 2 GmbHG-Änderungsgesetz die Anwendung der Regi-stersperre nicht gerechtfertigt. Angesichts der hier im Ge-sellschaftsvertrag getroffenen Ermächtigung zum vollstä-nigen Ausschuß der Gewinnausschüttung kommt der Fort-geltungsanordnung aus § 7 Abs. 1 GmbHG-Änderungsgesetz damit nicht nur eine vorläufige sondern endgültige Wirkung zu (vgl. Hommelhoff aaO, Seite 398; Schmahl aaO, Seite 2625).

Nach alledem war daher die angefochtene Zwischenverfü-gung des Registergerichts aufzuheben und das Register-gericht anzuweisen, anderweit über die angemeldete Eintra-gung zu befinden.