

# TE OGH 1999/3/25 6Ob17/99i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.03.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Robert R\*\*\*\*\*, ohne Beschäftigungsangabe, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Wolfgang Blaschitz, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ing. R\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Dieter H. Gradwohl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 300.000 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 6. November 1998, GZ 3 R 178/98p-10, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 2. Juli 1998, GZ 37 Cg 132/98k-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 13.725 S (darin 2.287,50 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war bis 1995 Alleingesellschafter der beklagten GmbH. Er übertrug seinen Geschäftsanteil mit Notariatsakt vom 11. 8. 1995 an den nunmehrigen Alleingesellschafter der Beklagten und schloß mit diesem einen Unternehmenskaufvertrag. Eine Vereinbarung darüber, ob der Firmenwortlaut nach Ausscheiden des Klägers beibehalten werden kann oder geändert werden muß, wurde nicht getroffen. Der Kläger begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr die Verwendung der seinen Familiennamen enthaltenden Firma zu unterlassen und die Firma binnen 14 Tagen dahingehend zu ändern, daß der Name des Klägers aus dem Firmenwortlaut entfernt werde, sowie die Anmeldung der Löschung der unzulässigen Firma im Firmenbuch vorzunehmen. Er habe in die Fortführung der Firma im Sinn des § 24 Abs 2 HGB nicht eingewilligt. Die Beklagte trete somit unter unzulässiger Firma im geschäftlichen Verkehr auf; dies habe bereits mehrfach zu Beanstandungen und Kontaktaufnahmen dritter Personen mit dem Kläger geführt. Als namengebender ausgeschiedener Gesellschafter der Beklagten sei der Kläger durch den Gebrauch der unzulässigen Firma im Handelsverkehr in seinem Namens- und Firmenrecht im Sinn der §§ 37 HGB und 43 ABGB beeinträchtigt. Der Kläger war bis 1995 Alleingesellschafter der beklagten GmbH. Er übertrug seinen Geschäftsanteil mit Notariatsakt vom 11. 8. 1995 an den nunmehrigen Alleingesellschafter der Beklagten und schloß mit diesem einen Unternehmenskaufvertrag. Eine Vereinbarung darüber, ob der Firmenwortlaut nach Ausscheiden des Klägers beibehalten werden kann oder geändert werden muß, wurde nicht getroffen. Der Kläger begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr die Verwendung der seinen Familiennamen enthaltenden Firma zu unterlassen und die Firma binnen 14 Tagen

dahingehend zu ändern, daß der Name des Klägers aus dem Firmenwortlaut entfernt werde, sowie die Anmeldung der Löschung der unzulässigen Firma im Firmenbuch vorzunehmen. Er habe in die Fortführung der Firma im Sinn des Paragraph 24, Absatz 2, HGB nicht eingewilligt. Die Beklagte trete somit unter unzulässiger Firma im geschäftlichen Verkehr auf; dies habe bereits mehrfach zu Beanstandungen und Kontaktaufnahmen dritter Personen mit dem Kläger geführt. Als namengebender ausgeschiedener Gesellschafter der Beklagten sei der Kläger durch den Gebrauch der unzulässigen Firma im Handelsverkehr in seinem Namens- und Firmenrecht im Sinn der Paragraphen 37, HGB und 43 ABGB beeinträchtigt.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Eine Weiterführung des Firmenwortlautes sei nicht verboten. Aus dem Inhalt des Unternehmenskaufvertrages sowie der Tatsache, daß der Kläger weiterhin als Konsulent für die Beklagte tätig geworden sei, sei im Zusammenhang damit, daß erst jetzt die Forderung, die Firma zu ändern, erhoben werde, darauf zu schließen, daß eine Beibehaltung der Firma vorgesehen gewesen sei. § 37 HGB sei genauso wenig anzuwenden wie § 24 Abs 2 leg cit. Schutzwürdige Interessen des Klägers im Sinn des § 43 ABGB würden nicht beeinträchtigt. Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Eine Weiterführung des Firmenwortlautes sei nicht verboten. Aus dem Inhalt des Unternehmenskaufvertrages sowie der Tatsache, daß der Kläger weiterhin als Konsulent für die Beklagte tätig geworden sei, sei im Zusammenhang damit, daß erst jetzt die Forderung, die Firma zu ändern, erhoben werde, darauf zu schließen, daß eine Beibehaltung der Firma vorgesehen gewesen sei. Paragraph 37, HGB sei genauso wenig anzuwenden wie Paragraph 24, Absatz 2, leg cit. Schutzwürdige Interessen des Klägers im Sinn des Paragraph 43, ABGB würden nicht beeinträchtigt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ohne Durchführung eines Beweisverfahrens aus rechtlichen Erwägungen ab. § 24 Abs 2 HGB sei auf den Fall des Ausscheidens des namengebenden Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft nicht anzuwenden. Der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft sei im Unterschied zu jenem einer Personengesellschaft keinem Zwang ausgesetzt, seinen Namen in die Firma einzubringen. Eine Zustimmung des Klägers zur Fortführung der Firma nach seinem Ausscheiden sei somit nicht erforderlich gewesen. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Frage, ob § 24 Abs 2 HGB auch bei Ausscheiden des namengebenden Gesellschafters aus einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Anwendung gelangt, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle. Das Berufungsgericht schloß sich der in Österreich und Deutschland herrschenden Lehrmeinung an, wonach sich § 24 HGB schon nach Wortlaut und Systematik dieser Bestimmung nur auf Personengesellschaften beziehe und auf Kapitalgesellschaften nicht anzuwenden sei. Die Namensfirma einer juristischen Person könne grundsätzlich auch ohne Zustimmung des ausscheidenden (namengebenden) Gesellschafters weiter geführt werden, es sei denn, der betreffende Gesellschafter hätte die Verwendung seines Namens nur unter der Bedingung gestattet, daß er selbst Gesellschafter bleibe. § 5 GmbHG treffe eine Regelung über die Firmenbildung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ohne eine § 24 Abs 2 HGB entsprechende Bestimmung aufzunehmen. Die analoge Anwendung dieser Gesetzesstelle auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung scheitere schon am Fehlen einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes. Eine solche sei nicht zu erkennen, weil unterschiedliche Gesellschaftsformen durchaus Unterscheidungen im Firmenrecht nahelegten. Der Person des Gesellschafters einer OHG komme angesichts seiner unbeschränkten Haftung Gesellschaftsgläubigern gegenüber erhebliche Bedeutung zu, was sich auch insofern im Firmenrecht niederschlage, als die Firma wenigstens den Namen eines der persönlich haftenden Gesellschafter enthalten müsse. Derartige Gläubigerschutzerwägungen kämen jedoch bei der GmbH nicht zum Tragen, weshalb sie auch die Möglichkeit habe, eine Sachfirma zu wählen. Der von § 24 Abs 2 angestrebte Schutz des ausscheidenden Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft davor, von Gläubigern weiterhin für einen persönlich haftenden Gesellschafter gehalten zu werden, scheide bei der Kapitalgesellschaft aus. Im übrigen sei es bei der GmbH auch möglich, die (Personen)Firma vor Übertragung der Geschäftsanteile und Ausscheiden des namengebenden Gesellschafters in eine "neutrale" Sachfirma zu ändern, eine Möglichkeit, die bei der Personenhandelsgesellschaft nicht offenstehe. Habe daher der namengebende Gesellschafter einer GmbH nicht festgehalten, daß er bei seinem Ausscheiden mit der Weiterbenutzung der Firma nicht einverstanden sei, müsse er auch ohne seine Zustimmung die Weiterführung der seinen Namen enthaltenden Firma dulden. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ohne Durchführung eines Beweisverfahrens aus rechtlichen Erwägungen ab. Paragraph 24, Absatz 2, HGB sei auf den Fall des Ausscheidens des namengebenden Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft nicht anzuwenden. Der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft sei im Unterschied zu jenem einer Personengesellschaft keinem Zwang ausgesetzt, seinen Namen in die Firma einzubringen. Eine Zustimmung des Klägers zur Fortführung der

Firma nach seinem Ausscheiden sei somit nicht erforderlich gewesen. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Frage, ob Paragraph 24, Absatz 2, HGB auch bei Ausscheiden des namengebenden Gesellschafters aus einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Anwendung gelangt, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle. Das Berufungsgericht schloß sich der in Österreich und Deutschland herrschenden Lehrmeinung an, wonach sich Paragraph 24, HGB schon nach Wortlaut und Systematik dieser Bestimmung nur auf Personengesellschaften beziehe und auf Kapitalgesellschaften nicht anzuwenden sei. Die Namensfirma einer juristischen Person könne grundsätzlich auch ohne Zustimmung des ausscheidenden (namengebenden) Gesellschafters weiter geführt werden, es sei denn, der betreffende Gesellschafter hätte die Verwendung seines Namens nur unter der Bedingung gestattet, daß er selbst Gesellschafter bleibe. Paragraph 5, GmbHG treffe eine Regelung über die Firmenbildung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ohne eine Paragraph 24, Absatz 2, HGB entsprechende Bestimmung aufzunehmen. Die analoge Anwendung dieser Gesetzesstelle auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung scheitere schon am Fehlen einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes. Eine solche sei nicht zu erkennen, weil unterschiedliche Gesellschaftsformen durchaus Unterscheidungen im Firmenrecht nahelegten. Der Person des Gesellschafters einer OHG komme angesichts seiner unbeschränkten Haftung Gesellschaftsgläubigern gegenüber erhebliche Bedeutung zu, was sich auch insofern im Firmenrecht niederschläge, als die Firma wenigstens den Namen eines der persönlich haftenden Gesellschafter enthalten müsse. Derartige Gläubigerschutzerwägungen kämen jedoch bei der GmbH nicht zum Tragen, weshalb sie auch die Möglichkeit habe, eine Sachfirma zu wählen. Der von Paragraph 24, Absatz 2, angestrebte Schutz des ausscheidenden Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft davor, von Gläubigern weiterhin für einen persönlich haftenden Gesellschafter gehalten zu werden, scheide bei der Kapitalgesellschaft aus. Im übrigen sei es bei der GmbH auch möglich, die (Personen)Firma vor Übertragung der Geschäftsanteile und Ausscheiden des namengebenden Gesellschafters in eine "neutrale" Sachfirma zu ändern, eine Möglichkeit, die bei der Personenhandelsgesellschaft nicht offenstehe. Habe daher der namengebende Gesellschafter einer GmbH nicht festgehalten, daß er bei seinem Ausscheiden mit der Weiterbenutzung der Firma nicht einverstanden sei, müsse er auch ohne seine Zustimmung die Weiterführung der seinen Namen enthaltenden Firma dulden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers ist aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

Der Revisionswerber macht unter Hinweis auf die der herrschenden Lehre widersprechenden Auffassungen von Fromherz (in Jabornegg, HGB Rz 25 f zu § 24) und Schuhmacher (in Straube, HGB I2 Rz 11 zu § 24) geltend, die im HGB geregelten Grundsätze der Firmenbildung seien auch auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung anzuwenden. Damit sei aber auch die Anwendbarkeit des § 24 Abs 2 HGB nicht auf Personenhandelsgesellschaften begrenzt. Diese Bestimmung gelte genauso wie § 19 HGB auch für Gesellschaften mbH, die eine Namensfirma aufweisen. Der Revisionswerber macht unter Hinweis auf die der herrschenden Lehre widersprechenden Auffassungen von Fromherz (in Jabornegg, HGB Rz 25 f zu Paragraph 24,) und Schuhmacher (in Straube, HGB I2 Rz 11 zu Paragraph 24,) geltend, die im HGB geregelten Grundsätze der Firmenbildung seien auch auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung anzuwenden. Damit sei aber auch die Anwendbarkeit des Paragraph 24, Absatz 2, HGB nicht auf Personenhandelsgesellschaften begrenzt. Diese Bestimmung gelte genauso wie Paragraph 19, HGB auch für Gesellschaften mbH, die eine Namensfirma aufweisen.

Zur Anwendbarkeit des § 24 Abs 2 HGB in Fällen des Ausscheidens eines namengebenden Gesellschafters aus einer Gesellschaft mbH werden von der Lehre nachstehende Auffassungen vertreten: Zur Anwendbarkeit des Paragraph 24, Absatz 2, HGB in Fällen des Ausscheidens eines namengebenden Gesellschafters aus einer Gesellschaft mbH werden von der Lehre nachstehende Auffassungen vertreten:

Koppensteiner (GmbHG Rz 7 zu § 5) lehrt, daß die korrekt gebildete Namensfirma einer GmbH nicht durch das Ausscheiden des namengebenden Gesellschafters unzulässig wird, es sei denn, der betreffende Gesellschafter hätte die Verwendung seines Namens nur unter der Bedingung gestattet, daß er Gesellschafter bleibt. Die für die Bildung einer Namensfirma erforderliche Zustimmung des Namensträgers werde aber mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages oder mit Zustimmung zu einer entsprechenden Satzungsänderung erteilt. Reich/Rohrwig (GmbHR I2 Rz 1/95) vertritt unter Hinweis auf deutsche Lehre und Rechtsprechung die Auffassung, die Namensfirma einer GmbH könne auch ohne Zustimmung des ausscheidenden namengebenden Gesellschafters fortgeführt werden,

solange Basis der Namensbenutzung nicht nur ein Gestattungsvertrag sei. Sei letzteres der Fall, müsse aber der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende - erst dadurch künftigen Anteilserwerbern ersichtliche - Verpflichtung zur Firmenänderung enthalten. Koppensteiner (GmbHG Rz 7 zu Paragraph 5,) lehrt, daß die korrekt gebildete Namensfirma einer GmbH nicht durch das Ausscheiden des namengebenden Gesellschafters unzulässig wird, es sei denn, der betreffende Gesellschafter hätte die Verwendung seines Namens nur unter der Bedingung gestattet, daß er Gesellschafter bleibt. Die für die Bildung einer Namensfirma erforderliche Zustimmung des Namensträgers werde aber mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages oder mit Zustimmung zu einer entsprechenden Satzungsänderung erteilt. Reich/Rohrwig (GmbHR 12 Rz 1/95) vertritt unter Hinweis auf deutsche Lehre und Rechtsprechung die Auffassung, die Namensfirma einer GmbH könne auch ohne Zustimmung des ausscheidenden namengebenden Gesellschafters fortgeführt werden, solange Basis der Namensbenutzung nicht nur ein Gestattungsvertrag sei. Sei letzteres der Fall, müsse aber der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende - erst dadurch künftigen Anteilserwerbern ersichtliche - Verpflichtung zur Firmenänderung enthalten.

Auch Kostner/Umfahrer (Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung 5 Rz 88) meinen, der namengebende Gesellschafter erteile die für die Bildung der Namensfirma erforderliche Zustimmung regelmäßig stillschweigend und unbeschränkt durch Unterfertigung des Gesellschaftsvertrages; eine beispielsweise auf die Dauer der Zugehörigkeit zur Gesellschaft beschränkte Zustimmung werde als zulässig angesehen. Habe der Gesellschafter aber seine unbeschränkte Zustimmung erteilt, könne die GmbH die Firma mit dem Handelsgeschäft veräußern, ohne daß es dem Gesellschafter möglich sei, die Fortführung seines Namens zu verhindern.

Demgegenüber vertritt Schuhmacher (in Straube, HGB 2 Rz 11 zu § 24) die Auffassung, die von der herrschenden Lehre in Österreich (und Deutschland) gebrauchten Argumente seien nicht überzeugend: Auch die Personengesellschaft sei Trägerin des Unternehmens und werde durch einen Gesellschafterwechsel nicht in ihrer Identität betroffen. Der bei der GmbH fehlende Zwang, den Namen eines Gesellschafters zur Firmenbildung heranzuziehen, lasse noch nicht den Schluß auf eine endgültige Gestattung der Namensverwendung durch die Kapitalgesellschaft zu; im Zweifel gelte die Gestattung nur als für die Dauer der Gesellschaftereigenschaft erteilt. Demgegenüber vertritt Schuhmacher (in Straube, HGB 2 Rz 11 zu Paragraph 24,) die Auffassung, die von der herrschenden Lehre in Österreich (und Deutschland) gebrauchten Argumente seien nicht überzeugend: Auch die Personengesellschaft sei Trägerin des Unternehmens und werde durch einen Gesellschafterwechsel nicht in ihrer Identität betroffen. Der bei der GmbH fehlende Zwang, den Namen eines Gesellschafters zur Firmenbildung heranzuziehen, lasse noch nicht den Schluß auf eine endgültige Gestattung der Namensverwendung durch die Kapitalgesellschaft zu; im Zweifel gelte die Gestattung nur als für die Dauer der Gesellschaftereigenschaft erteilt.

Fromherz (in Jabornegg, HGB Rz 25 f zu § 24) gesteht zwar zu, daß sich § 24 von Wortlaut und Gesetzssystematik auf Personenhandelsgesellschaften bezieht, meint aber, daß das Zustimmungserfordernis des § 24 Abs 2 HGB als ein von der Rechtsordnung anerkanntes Recht des namengebenden Gesellschafters an seinen Namen auch für Personenfirmen von Kapitalgesellschaften anzuwenden sei. Es bestünden insoweit keine nennenswerten Unterschiede zwischen der Firma einer Personenhandelsgesellschaft und jener einer juristischen Person, weil auch die Firma der Personenhandelsgesellschaft das durch die Gesellschaft dargestellte Sondervermögen identifiziere, und durch die Möglichkeit der Firmenfortführung dieses Sondervermögen bei Gesellschafterwechsel weiter als solches erkennbar bleiben solle. Fromherz (in Jabornegg, HGB Rz 25 f zu Paragraph 24,) gesteht zwar zu, daß sich Paragraph 24, Absatz 2, HGB als ein von der Rechtsordnung anerkanntes Recht des namengebenden Gesellschafters an seinen Namen auch für Personenfirmen von Kapitalgesellschaften anzuwenden sei. Es bestünden insoweit keine nennenswerten Unterschiede zwischen der Firma einer Personenhandelsgesellschaft und jener einer juristischen Person, weil auch die Firma der Personenhandelsgesellschaft das durch die Gesellschaft dargestellte Sondervermögen identifiziere, und durch die Möglichkeit der Firmenfortführung dieses Sondervermögen bei Gesellschafterwechsel weiter als solches erkennbar bleiben solle.

Die deutsche Lehre vertritt fast einhellig die Auffassung, § 24 Abs 2 HGB sei nur auf Firmen der Personenhandelsgesellschaften anwendbar, hingegen nicht auf jene der Kapitalgesellschaften. Unter Hinweis auf die dazu in Deutschland ergangene Rechtsprechung führt Emmerich (in Heymann, dHGB 2 Rz 10 und 10a zu § 24 mwN) aus, zur Fortführung der Firma einer Kapitalgesellschaft bedürfe es nicht der Einwilligung des aus der Gesellschaft ausscheidenden namengebenden Gesellschafters. Dies hindere allerdings nicht, daß der betreffende Gesellschafter

die Erlaubnis zur Verwendung seines Namens der Firma auf die Zeit einer Zugehörigkeit zur Gesellschaft beschränke oder sonst von Bedingungen abhängig mache. Ohne eine derartige Abrede sei die Firmenfortführung jedoch grundsätzlich auch ohne Einwilligung gestattet. Baumbach/Duden/Hopt (dHGB29 Rz 12) weisen auf den Zusammenhang des Erfordernisses der Einwilligung in § 24 Abs 2 mit dem Namensüberlassungszwang des § 19 HGB hin. Fehle es an einem derartigen Zwang (so bei der GmbH), greife auch § 24 Abs 2 nicht ein. Schmidt (in Münchener Kommentar zum dHGB Rz 2 und 9 zu § 24) verneint die Anwendung des § 24 Abs 2 im Rahmen der Kapitalgesellschaften unter Hinweis auf den dort fehlenden gesetzlichen Zwang zur Verfügungstellung des Namens eines Gesellschafters für die Firmenbildung. Anders als der Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft habe daher der Gesellschafter der Kapitalgesellschaft auch kein Recht, bei seinem Ausscheiden der Gesellschaft die Weiterverwendung seines Namens zu untersagen, zumal es ihm freigestanden sei, gesellschaftsvertraglich anderes zu vereinbaren. Im übrigen schränke § 24 die unter anderem in § 19 zum Ausdruck kommende Firmenwahrheit im Interesse der Erhaltung des Firmenwerts ein. Die deutsche Lehre vertritt fast einhellig die Auffassung, Paragraph 24, Absatz 2, HGB sei nur auf Firmen der Personenhandelsgesellschaften anwendbar, hingegen nicht auf jene der Kapitalgesellschaften. Unter Hinweis auf die dazu in Deutschland ergangene Rechtsprechung führt Emmerich (in Heymann, dHGB2 Rz 10 und 10a zu Paragraph 24, mwN) aus, zur Fortführung der Firma einer Kapitalgesellschaft bedürfe es nicht der Einwilligung des aus der Gesellschaft ausscheidenden namengebenden Gesellschafters. Dies hindere allerdings nicht, daß der betreffende Gesellschafter die Erlaubnis zur Verwendung seines Namens der Firma auf die Zeit einer Zugehörigkeit zur Gesellschaft beschränke oder sonst von Bedingungen abhängig mache. Ohne eine derartige Abrede sei die Firmenfortführung jedoch grundsätzlich auch ohne Einwilligung gestattet. Baumbach/Duden/Hopt (dHGB29 Rz 12) weisen auf den Zusammenhang des Erfordernisses der Einwilligung in Paragraph 24, Absatz 2, mit dem Namensüberlassungszwang des Paragraph 19, HGB hin. Fehle es an einem derartigen Zwang (so bei der GmbH), greife auch Paragraph 24, Absatz 2, nicht ein. Schmidt (in Münchener Kommentar zum dHGB Rz 2 und 9 zu Paragraph 24,) verneint die Anwendung des Paragraph 24, Absatz 2, im Rahmen der Kapitalgesellschaften unter Hinweis auf den dort fehlenden gesetzlichen Zwang zur Verfügungstellung des Namens eines Gesellschafters für die Firmenbildung. Anders als der Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft habe daher der Gesellschafter der Kapitalgesellschaft auch kein Recht, bei seinem Ausscheiden der Gesellschaft die Weiterverwendung seines Namens zu untersagen, zumal es ihm freigestanden sei, gesellschaftsvertraglich anderes zu vereinbaren. Im übrigen schränke Paragraph 24, die unter anderem in Paragraph 19, zum Ausdruck kommende Firmenwahrheit im Interesse der Erhaltung des Firmenwerts ein.

Hüffer (Großkommentar dHGB4 Rz 2 und 14 zu § 24) verneint unter Hinweis auf die in Lehre und Rechtsprechung herrschende Meinung eine Anwendung des § 24 Abs 2 auf den namengebenden Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft. Hüffer (Großkommentar dHGB4 Rz 2 und 14 zu Paragraph 24,) verneint unter Hinweis auf die in Lehre und Rechtsprechung herrschende Meinung eine Anwendung des Paragraph 24, Absatz 2, auf den namengebenden Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft.

Schlegelberger (dHGB5 Rz 1 zu § 24) wendet § 24 HGB allein auf Einzelkaufmann und Personenhandelsgesellschaft aus der Erwägung an, nur hier sei für den Fall des teilweisen Inhaberwechsels die gesetzliche Regelung erforderlich, weil andernfalls nach den Vorschriften der §§ 18 und 19 HGB eine neue Firma gebildet werden müßte. Schlegelberger (dHGB5 Rz 1 zu Paragraph 24,) wendet Paragraph 24, HGB allein auf Einzelkaufmann und Personenhandelsgesellschaft aus der Erwägung an, nur hier sei für den Fall des teilweisen Inhaberwechsels die gesetzliche Regelung erforderlich, weil andernfalls nach den Vorschriften der Paragraphen 18 und 19 HGB eine neue Firma gebildet werden müßte.

Der BGH vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung könne den Namen eines Gesellschafters in der Firma auch nach dessen Ausscheiden ohne dessen ausdrückliche Einwilligung beibehalten (BGHZ 58, 322; BGHZ 85, 221). Der Bundesgerichtshof hat dabei auf den engen Zusammenhang zwischen § 24 HGB und den Vorschriften über die Firmenbildung der Personenhandelsgesellschaften sowie darauf hingewiesen, daß diese Bestimmung eine Ausnahme vom Grundsatz der Firmenwahrheit im Falle eines teilweisen Wechsels der Person des Geschäftsinhabers enthalte. Demgegenüber sei Inhaber der GmbH die Gesellschaft selbst, nicht deren Gesellschafter; die GmbH sei daher vom Wechsel ihrer Gesellschafter unabhängig. Im übrigen müsse die Firma der Personenhandelsgesellschaft den Namen eines persönlich haftenden Gesellschafters enthalten; diesem solle es daher bei Ausscheiden möglich sein, frei darüber zu entscheiden, ob sein Name im Firmenwortlaut verbleibe und er weiterhin mit der Gesellschaft in Verbindung gebracht werden könne. Demgegenüber bestehe bei der GmbH kein

Zwang der Namensnennung; der Gesellschafter könne überdies im Falle einer Namensfirma vereinbaren, daß sein Name nur während seiner Gesellschaftereigenschaft in die Firma aufgenommen werden dürfe. Der Oberste Gerichtshof hat zur hier relevanten Rechtsfrage noch nicht Stellung genommen. Der erkennende Senat schließt sich der in Österreich von Koppensteiner, Reich/Rohrwig und Umfaher in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre in Deutschland sowie der Rechtsprechung des BGH vertretenen Auffassung aus nachstehenden Erwägungen an: Der BGH vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung könne den Namen eines Gesellschafters in der Firma auch nach dessen Ausscheiden ohne dessen ausdrückliche Einwilligung beibehalten (BGHZ 58, 322; BGHZ 85, 221). Der Bundesgerichtshof hat dabei auf den engen Zusammenhang zwischen Paragraph 24, HGB und den Vorschriften über die Firmenbildung der Personenhandelsgesellschaften sowie darauf hingewiesen, daß diese Bestimmung eine Ausnahme vom Grundsatz der Firmenwahrheit im Falle eines teilweisen Wechsels der Person des Geschäftsinhabers enthalte. Demgegenüber sei Inhaber der GmbH die Gesellschaft selbst, nicht deren Gesellschafter; die GmbH sei daher vom Wechsel ihrer Gesellschafter unabhängig. Im übrigen müsse die Firma der Personenhandelsgesellschaft den Namen eines persönlich haftenden Gesellschafters enthalten; diesem solle es daher bei Ausscheiden möglich sein, frei darüber zu entscheiden, ob sein Name im Firmenwortlaut verbleibe und er weiterhin mit der Gesellschaft in Verbindung gebracht werden könne. Demgegenüber bestehe bei der GmbH kein Zwang der Namensnennung; der Gesellschafter könne überdies im Falle einer Namensfirma vereinbaren, daß sein Name nur während seiner Gesellschaftereigenschaft in die Firma aufgenommen werden dürfe. Der Oberste Gerichtshof hat zur hier relevanten Rechtsfrage noch nicht Stellung genommen. Der erkennende Senat schließt sich der in Österreich von Koppensteiner, Reich/Rohrwig und Umfaher in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre in Deutschland sowie der Rechtsprechung des BGH vertretenen Auffassung aus nachstehenden Erwägungen an:

§ 19 HGB regelt die Firmenbildung der Personenhandelsgesellschaft. Danach hat die Firma einer OHG den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz oder die Namen aller Gesellschafter zu enthalten. Die Firma einer Kommanditgesellschaft hat den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz zu enthalten. Die Namen anderer Personen als der persönlich haftender Gesellschafter dürfen in die Firma der Personenhandelsgesellschaft nicht aufgenommen werden. Tritt ein neuer Gesellschafter in eine Handelsgesellschaft ein oder scheidet ein Gesellschafter aus einer solchen aus, kann die bisherige Firma gemäß § 24 Abs 1 HGB ungeachtet dieser Veränderung fortgeführt werden. Gemäß Abs 2 leg cit bedarf die Fortführung der Firma im Fall des Ausscheidens eines namengebenden Gesellschafters der ausdrücklichen Einwilligung des Gesellschafters oder seiner Erben. Wortlaut und Gesetzssystematik machen deutlich, daß sich § 24 HGB auf Personenhandelsgesellschaften bezieht. Diese Bestimmung steht in engem Zusammenhang mit den Vorschriften über die Firmenbildung (insbesondere § 19 HGB) und schränkt den in § 19 HGB zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Firmenwahrheit in den in seinem Abs 1 genannten Fällen im Interesse der Firmenbeständigkeit ein, indem sie es ermöglicht, die den Namen eines Gesellschafters enthaltende bisherige Firma unter anderem auch dann fortzuführen, wenn ein neuer Gesellschafter eintritt oder ein Gesellschafter ausscheidet. Dieser in § 24 Abs 1 HGB zum Ausdruck kommende Grundsatz erhält durch seinen Abs 2 nur insofern eine Einschränkung, als die Fortführung der (Namens)Firma eine ausdrückliche Zustimmung des namengebenden Gesellschafters im Fall seines Ausscheidens erfordert. Ohne die Regelung des § 24 HGB wäre in den in seinem Abs 1 genannten Fällen eine neue Firma unter Beachtung des § 19 HGB zu bilden. Angesichts dieses engen Zusammenhanges mit dem ausdrücklich nur für die Firmenbildung der Personenhandelsgesellschaften geltenden § 19 HGB nehmen die herrschende Lehre und die insoweit in Deutschland ergangene Rechtsprechung zu Recht an, der Gesetzgeber habe in § 24 HGB eine Regelung über die Fortführung der Namensfirmen nur für die Personenhandelsgesellschaften, nicht aber auch für Kapitalgesellschaften getroffen. Der erkennende Senat teilt diese Auffassung. § 5 GmbHG regelt die Firmenbildung der Gesellschaft mbH, eine dem § 24 Abs 2 HGB entsprechende Bestimmung findet sich im GmbH-Gesetz nicht. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß eine analoge Anwendung des § 24 Abs 2 HGB auf Kapitalgesellschaften eine planwidrige Unvollständigkeit des positiven Rechts voraussetze (Koziol/Welser I 10 23 f; F. Bydlinski, Methodenlehre 472 ff). Eine derartige ungewollte Regelungslücke ist jedoch schon mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Vorschriften über die Firmenbildung und die Stellung des einzelnen Gesellschafters bei Personenhandelsgesellschaften einerseits und Kapitalgesellschaften andererseits zu verneinen: Paragraph 19, HGB regelt die Firmenbildung der Personenhandelsgesellschaft. Danach hat die Firma einer OHG den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz oder die Namen aller Gesellschafter zu enthalten.

Die Firma einer Kommanditgesellschaft hat den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz zu enthalten. Die Namen anderer Personen als der persönlich haftender Gesellschafter dürfen in die Firma der Personenhandelsgesellschaft nicht aufgenommen werden. Tritt ein neuer Gesellschafter in eine Handelsgesellschaft ein oder scheidet ein Gesellschafter aus einer solchen aus, kann die bisherige Firma gemäß Paragraph 24, Absatz eins, HGB ungeachtet dieser Veränderung fortgeführt werden. Gemäß Absatz 2, leg cit bedarf die Fortführung der Firma im Fall des Ausscheidens eines namengebenden Gesellschafters der ausdrücklichen Einwilligung des Gesellschafters oder seiner Erben. Wortlaut und Gesetzssystematik machen deutlich, daß sich Paragraph 24, HGB auf Personenhandelsgesellschaften bezieht. Diese Bestimmung steht in engem Zusammenhang mit den Vorschriften über die Firmenbildung (insbesondere Paragraph 19, HGB) und schränkt den in Paragraph 19, HGB zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Firmenwahrheit in den in seinem Absatz eins, genannten Fällen im Interesse der Firmenbeständigkeit ein, indem sie es ermöglicht, die den Namen eines Gesellschafters enthaltende bisherige Firma unter anderem auch dann fortzuführen, wenn ein neuer Gesellschafter eintritt oder ein Gesellschafter ausscheidet. Dieser in Paragraph 24, Absatz eins, HGB zum Ausdruck kommende Grundsatz erhält durch seinen Absatz 2, nur insofern eine Einschränkung, als die Fortführung der (Namens)Firma eine ausdrückliche Zustimmung des namengebenden Gesellschafters im Fall seines Ausscheidens erfordert. Ohne die Regelung des Paragraph 24, HGB wäre in den in seinem Absatz eins, genannten Fällen eine neue Firma unter Beachtung des Paragraph 19, HGB zu bilden. Angesichts dieses engen Zusammenhanges mit dem ausdrücklich nur für die Firmenbildung der Personenhandelsgesellschaften geltenden Paragraph 19, HGB nehmen die herrschende Lehre und die insoweit in Deutschland ergangene Rechtsprechung zu Recht an, der Gesetzgeber habe in Paragraph 24, HGB eine Regelung über die Fortführung der Namensfirmen nur für die Personenhandelsgesellschaften, nicht aber auch für Kapitalgesellschaften getroffen. Der erkennende Senat teilt diese Auffassung. Paragraph 5, GmbHG regelt die Firmenbildung der Gesellschaft mbH, eine dem Paragraph 24, Absatz 2, HGB entsprechende Bestimmung findet sich im GmbH-Gesetz nicht. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß eine analoge Anwendung des Paragraph 24, Absatz 2, HGB auf Kapitalgesellschaften eine planwidrige Unvollständigkeit des positiven Rechts voraussetze (Koziol/Welser I 10 23 f; F. Bydliniski, Methodenlehre 472 ff). Eine derartige ungewollte Regelungslücke ist jedoch schon mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Vorschriften über die Firmenbildung und die Stellung des einzelnen Gesellschafters bei Personenhandelsgesellschaften einerseits und Kapitalgesellschaften andererseits zu verneinen:

Während der Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft verpflichtet ist, seinen Familiennamen zur Firmenbildung zur Verfügung zu stellen, ist dies bei der Gesellschaft mbH nicht der Fall. Sie kann eine reine Sachfirma führen. Die in § 24 Abs 2 HGB für Personenhandelsgesellschaften vorgesehene ausdrückliche Zustimmung zur Firmenfortführung dient dem offenkundigen Interesse des ausscheidenden namengebenden Gesellschafters. Dieser hätte - mangels erzwingbarer Vereinbarung mit den übrigen Gesellschaftern - im Fall seines Ausscheidens keine andere Möglichkeit, eine Firmenfortführung unter Verwendung seines Namens (und damit eine wesentliche Beeinträchtigung seiner Rechte) zu verhindern. Die Bildung einer Sachfirma ist der Personenhandelsgesellschaft von vornherein verwehrt, die Aufnahme des Namens jenes Gesellschafters, der anstelle des Ausscheidenden in die Gesellschaft eintritt, ist erst mit dessen Eintritt möglich, sohin zu einem Zeitpunkt, zu dem der ausgeschiedene Gesellschafter nicht mehr vertretungsbefugt ist und die Firmenänderung damit nicht mehr veranlassen könnte. Die Regelung des § 24 Abs 2 HGB stellt damit einen Interessenausgleich für den Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft her und erlaubt ihm - wenn schon nicht bei Gründung der Gesellschaft, so doch anlässlich seines Ausscheidens - zu entscheiden, ob sein Name (weiter) mit der Firma in Verbindung gebracht werden kann. Dies ist für ihn umso bedeutsamer, als er - anders als der Gesellschafter einer GmbH - Gläubigern der Gesellschaft gegenüber unmittelbar, persönlich, unbeschränkt und solidarisch haftet. Während der Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft verpflichtet ist, seinen Familiennamen zur Firmenbildung zur Verfügung zu stellen, ist dies bei der Gesellschaft mbH nicht der Fall. Sie kann eine reine Sachfirma führen. Die in Paragraph 24, Absatz 2, HGB für Personenhandelsgesellschaften vorgesehene ausdrückliche Zustimmung zur Firmenfortführung dient dem offenkundigen Interesse des ausscheidenden namengebenden Gesellschafters. Dieser hätte - mangels erzwingbarer Vereinbarung mit den übrigen Gesellschaftern - im Fall seines Ausscheidens keine andere Möglichkeit, eine Firmenfortführung unter Verwendung seines Namens (und damit eine wesentliche Beeinträchtigung seiner Rechte) zu verhindern. Die Bildung einer Sachfirma ist der Personenhandelsgesellschaft von vornherein verwehrt, die Aufnahme des Namens jenes Gesellschafters, der anstelle des Ausscheidenden in die Gesellschaft eintritt, ist erst mit dessen

Eintritt möglich, sohin zu einem Zeitpunkt, zu dem der ausgeschiedene Gesellschafter nicht mehr vertretungsbefugt ist und die Firmenänderung damit nicht mehr veranlassen könnte. Die Regelung des Paragraph 24, Absatz 2, HGB stellt damit einen Interessenausgleich für den Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft her und erlaubt ihm - wenn schon nicht bei Gründung der Gesellschaft, so doch anlässlich seines Ausscheidens - zu entscheiden, ob sein Name (weiter) mit der Firma in Verbindung gebracht werden kann. Dies ist für ihn umso bedeutsamer, als er - anders als der Gesellschafter einer GmbH - Gläubigern der Gesellschaft gegenüber unmittelbar, persönlich, unbeschränkt und solidarisch haftet.

Demgegenüber ist der Gesellschafter einer Gesellschaft mbH schon aufgrund der gegebenen gesetzlichen Regelungen in seinen namensrechtlichen Interessen ausreichend geschützt: Die Verwendung seines Namens in der Firma der GmbH setzt seine Zustimmung voraus. Er hat damit schon bei der Gründung die Möglichkeit, durch Verweigerung der Zustimmung und Wahl einer Sachfirma die Nennung seines Namens und damit die Schaffung einer Identifikationsmöglichkeit zu verhindern. Ist er grundsätzlich mit der Wahl einer Namensfirma einverstanden, hat er auch die Möglichkeit, die Gestattung der Verwendung seines Namens auf die Dauer seiner Gesellschaftereigenschaft zu beschränken und eine entsprechende Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Hat er diese besondere Abrede nicht getroffen, so kann entgegen der Auffassung Schuhmachers (aaO Rz 11 und Fromherz aaO Rz 26) aus der Zustimmung zur Aufnahme seines Familiennamens in die Firma allein mit Rücksicht auf den Grundsatz der Firmenkontinuität im Zweifel noch nicht geschlossen werden, daß der Gesellschafter der Firmenbildung nur für die Dauer seiner Beteiligung zugestimmt hätte. Die Revision macht geltend, der fehlende Zwang zu einer Namensfirma der GmbH lasse nicht den Schluß zu, der Gesellschafter genehmige eine Namensverwendung durch die Kapitalgesellschaft endgültig. Im vorliegenden Fall hat der namengebende Gesellschafter der Verwendung seines Namens in der Firma ohne Beschränkung auf die Dauer seiner Gesellschaftereigenschaft zugestimmt. Dies läßt mit Rücksicht auf den Grundsatz der Firmenkontinuität jedenfalls den Schluß zu, er gestatte die Verwendung seines Namens, sofern er nicht im Zuge seines Ausscheidens aus der Gesellschaft eine Firmenänderung begehrt. Daß er aber anlässlich seines Ausscheidens aus der GmbH im Jahr 1995 eine derartige Änderung begehrt hätte, bringt der Kläger selbst nicht vor. Mangels einer der Schutzwürdigkeit eines Personenhandelsgesellschafters gleichzuhaltenden Stellung des aus einer GmbH ausscheidenden namengebenden Gesellschafters scheidet eine analoge Anwendung des im § 24 Abs 2 HGB angestrebten Schutzes des ausscheidenden Personenhandelsgesellschafters auch auf den Gesellschafter einer GmbH aus. Demgegenüber ist der Gesellschafter einer Gesellschaft mbH schon aufgrund der gegebenen gesetzlichen Regelungen in seinen namensrechtlichen Interessen ausreichend geschützt: Die Verwendung seines Namens in der Firma der GmbH setzt seine Zustimmung voraus. Er hat damit schon bei der Gründung die Möglichkeit, durch Verweigerung der Zustimmung und Wahl einer Sachfirma die Nennung seines Namens und damit die Schaffung einer Identifikationsmöglichkeit zu verhindern. Ist er grundsätzlich mit der Wahl einer Namensfirma einverstanden, hat er auch die Möglichkeit, die Gestattung der Verwendung seines Namens auf die Dauer seiner Gesellschaftereigenschaft zu beschränken und eine entsprechende Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Hat er diese besondere Abrede nicht getroffen, so kann entgegen der Auffassung Schuhmachers (aaO Rz 11 und Fromherz aaO Rz 26) aus der Zustimmung zur Aufnahme seines Familiennamens in die Firma allein mit Rücksicht auf den Grundsatz der Firmenkontinuität im Zweifel noch nicht geschlossen werden, daß der Gesellschafter der Firmenbildung nur für die Dauer seiner Beteiligung zugestimmt hätte. Die Revision macht geltend, der fehlende Zwang zu einer Namensfirma der GmbH lasse nicht den Schluß zu, der Gesellschafter genehmige eine Namensverwendung durch die Kapitalgesellschaft endgültig. Im vorliegenden Fall hat der namengebende Gesellschafter der Verwendung seines Namens in der Firma ohne Beschränkung auf die Dauer seiner Gesellschaftereigenschaft zugestimmt. Dies läßt mit Rücksicht auf den Grundsatz der Firmenkontinuität jedenfalls den Schluß zu, er gestatte die Verwendung seines Namens, sofern er nicht im Zuge seines Ausscheidens aus der Gesellschaft eine Firmenänderung begehrt. Daß er aber anlässlich seines Ausscheidens aus der GmbH im Jahr 1995 eine derartige Änderung begehrt hätte, bringt der Kläger selbst nicht vor. Mangels einer der Schutzwürdigkeit eines Personenhandelsgesellschafters gleichzuhaltenden Stellung des aus einer GmbH ausscheidenden namengebenden Gesellschafters scheidet eine analoge Anwendung des im Paragraph 24, Absatz 2, HGB angestrebten Schutzes des ausscheidenden Personenhandelsgesellschafters auch auf den Gesellschafter einer GmbH aus.

Bei Ausscheiden eines namengebenden Gesellschafters darf die GmbH ihre (Namens)Firma ohne ausdrückliche Einwilligung des ausscheidenden Gesellschafters beibehalten, es sei denn, der ausscheidende Gesellschafter hätte die Verwendung seines Namens nur für die Dauer seiner Gesellschaftereigenschaft gestattet.



Der unberechtigten Revision wird nicht Folge gegeben. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Der unberechtigten Revision wird nicht Folge gegeben. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E53427 06a00179

**Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in EvBl 1999/127 S 560 - EvBl 1999,560 = RdW 1999,528 = JBI 1999,610 = GesRZ 1999,192 = SZ 72/58 = ARD 5313/34/02 = HS 30.011 = HS 30.115 = Haberer, ecolex 2007,944 XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0060OB00017\_99I.0325.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19990325\_OGH0002\_0060OB00017\_99I0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)