

IV ZR 257.

2542 098

Verkündet am 17. April 1957
Wüst, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Günter H [REDACTED], B [REDACTED], Ha [REDACTED]
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED]

g e g e n

den Kaufmann Dr. phil. Hermann S [REDACTED], B [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. April 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Raske,
Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Braunschweig vom 27. November 1956 aufgehoben.
Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Re-
vision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und der Vater des Beklagten, der Kaufmann Bruno H[REDACTED], haben im Jahre 1912 sich zu einer offenen Handelsgesellschaft unter der Firma "Dr. S[REDACTED] & H[REDACTED]" zusammengeschlossen und unter dieser Firma eine Versuchsstation für die Konserven-Industrie und einen Verlag betrieben. Im Verlage wurde die Zeitschrift "Die Konservenindustrie" herausgegeben. Im Jahre 1921 wurde das Unternehmen auf den Betrieb einer Druckerei ausgedehnt. Im Jahre 1922 kamen die Gesellschafter überein, sich zu trennen. Der Kläger übernahm die Fortführung der Versuchsstation, der Verlag und die Druckerei wurden von Bruno H[REDACTED] fortgeführt. In einem die Auseinandersetzung vorbereitenden Vertrag vom 10. August 1922 wurde vereinbart, daß für den Fall der Auflösung der Gesellschaft der Gesellschafter H[REDACTED] berechtigt sei, die bisherige Firma "Dr. S[REDACTED] & H[REDACTED]" fortzuführen, während der Kläger auf sie verzichte.

Bruno H[REDACTED] verstarb im Jahre 1936, für seinen Nachlaß ist Testamentsvollstreckung angeordnet. Das von ihm unter der Firma "Dr. S[REDACTED] & H[REDACTED]" geführte Unternehmen wurde zunächst von seinen Erben in ungeteilter Erbengemeinschaft mit unveränderter Firma weitergeführt. Zu den Erben gehören auch der Beklagte und sein Bruder Robert. Die Testamentsvollstrecker des Nachlasses Bruno H[REDACTED] wiesen im Wege der Erbteilung im Jahre 1955 die Abteilung Druckerei dem Erben Robert H[REDACTED] und den Verlag mit der Zeitschrift "Die Konservenindustrie" dem Beklagten zu. Die Teilung des Unternehmens wurde durchgeführt, beide Brüder betreiben die ihnen zugewiesenen Unternehmen unter der alten Firma "Dr. S[REDACTED] & H[REDACTED]", der Beklagte mit dem Zusatz "Verlag, Inhaber Günter H[REDACTED]", der Bruder des Beklagten mit dem Zusatz "Druckerei, Inhaber Robert H[REDACTED]" weiter. Beide Firmen sind im Handelsregister eingetragen.

.. 3 ..

Der Kläger hat der Fortführung der alten Gesellschafts-
firma widersprochen und gegen beide Brüder Robert und Günter
H. [REDACTED] Klage in getrennten Prozessen erhoben mit dem Antrag,
sie zu verurteilen, in ihren Firmen seinen Namen nicht wei-
terzuführen. Die Klage gegen Robert H. [REDACTED] ist durch rechts-
kräftiges Urteil der ersten Kammer für Handelssachen des
Landgerichts in Braunschweig vom 19. Januar 1956 (7.0. 109,55)
abgewiesen worden. Der Kläger hat davon Abstand genommen,
gegen dieses Urteil Berufung einzulegen.

In dem jetzt zu entscheidenden Rechtsstreit gegen den
Beklagten Günter H. [REDACTED] hat der Kläger beantragt, den Be-
klagten zu verurteilen, bei Vermeidung einer vom Gericht der
Höhe nach festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen,
in seiner Firma den Namen "Dr. S. [REDACTED]" zu benutzen; auch zu
bewilligen, daß im Handelsregister des Amtsgerichts Braun-
schweig in der Firma "Dr. S. [REDACTED] & H. [REDACTED], Verlag, Inh. Günter
H. [REDACTED]" der Name Dr. S. [REDACTED] gestrichen wird. Er trägt zur Be-
gründung vor, wenn er auch der Fortführung der Firma durch
den Vater des Beklagten zugestimmt habe und der Fortführung
durch die Erben nicht habe entgegengetreten können, solange
diese das Unternehmen des Erblassers in ungeteilter Erben-
gemeinschaft weitergeführt hätten, so brauche er doch nach
der Teilung des Unternehmens nicht zu dulden, daß die Firma
weitergeführt werde. Keiner der beiden Brüder sei zur Fort-
führung seines Namens, ⁱⁿ der Firma berechtigt. Die Weiterführung
sei nur solange zulässig, als die Firma sich auf das Geschäft
beschränkt habe, für welches die beiden Namensträger seiner-
zeit ihre Zustimmung gegeben hätten. Einer Teilung des Ge-
schäftsbetriebes und der Firma habe er niemals zugestimmt.
Der Firmenname stehe und falle mit der tatsächlichen Fort-
führung des früheren Unternehmens. Maßgebend für die Beur-
teilung, ob die Identität des Unternehmens fortbestehe, sei



der Zeitpunkt der Geschäftsteilung, die Verhältnisse, die Entwicklung in den Nachkriegsjahren seien dabei zu berücksichtigen. Die Umsätze der von dem Beklagten übernommenen Abteilung lägen, wie man auch immer den Anteil der Zeitschrift an dem Umsatz berücksichtige, ganz wesentlich unter dem Umsatz des von Robert H. [REDACTED] übernommenen Unternehmens. Es sei auch von Bedeutung, daß dieser die Geschäftsgebäude und den größten Teil der Aktiven und Passiven übernommen habe.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er macht geltend, der Kläger habe in dem Vertrag vom 10. August 1922 nicht nur seinem Vater das Recht zur Fortführung der Firma zuerkannt, sondern auch für alle Zeiten und jedermann gegenüber auf die Firma "Dr. S. [REDACTED] & H. [REDACTED]" verzichtet. Außerdem habe nicht sein Bruder Robert, sondern er selbst den Hauptteil des Geschäfts übernommen. Die Druckerei sei erst 1921 begründet worden. Das Schwergewicht des Unternehmens seines Vaters habe stets auf dem Verlag gelegen, das sei auch so geblieben, bis 1939 hätten die Umsätze der Druckerei niemals die des Verlags erreicht. Im Kriege habe der Verlag alles verloren, die Druckerei habe bei weitem nicht Schäden gleichen Umfangs erlitten, sie sei bereits in den Jahren 1945 bis 1947 wiederhergestellt worden. Die Umsätze des Verlags seien seit 1948 prozentual stärker gestiegen als die der Druckerei. In den von dem Kläger angegebenen Umsätzen der Druckerei in den Jahren 1951 bis 1953 in Höhe von 372 000 DM für die Druckerei und 61 000 DM für den Verlag sei der Umsatz der Zeitschrift "Die Konservenindustrie" mit jährlich 120 000 DM nicht berücksichtigt, seit 1954 steige der Umsatz des Verlages fortgesetzt. Schließlich beruft sich der Beklagte darauf, daß ihm aus dem Vertrag vom 10. August 1922 eine Einrede gegen den auch auf § 12 BGB gestützten Anspruch zustehe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, die Berufung des Beklagten war erfolglos. Mit der Revision verfolgt er den Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig und auch begründet.

1) Durchgreifende Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision sind nicht vorhanden. Wenn auch das Recht am Namen einer natürlichen Person, auf dessen Verletzung der Kläger seinen Anspruch gestützt hat, ein Persönlichkeitsrecht ist, so kann doch der in § 12 BGB gewährte Anspruch aus der Verletzung dieses Rechts ein vermögensrechtlicher sein, wenn er auf eine geldwerte Leistung gerichtet ist (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. März 1953 - IV ZR 176/52 - IM Nr 6 zu § 16 UWG⁷). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, da der Kläger mit der Klage sich gegen den Gebrauch seines Namens in der vom Beklagten geführten Firma wendet. Mit der Führung der Firma sind erhebliche wirtschaftliche Interessen verknüpft, das Ansinnen, eine gewählte Firma nicht zu benutzen, bedeutet einen Eingriff in die vermögensrechtliche Sphäre des Firmeninhabers. Das Unterlassen der Führung der Firma ist eine vermögenswerte Leistung. In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden (JW 1931, 1919).

Auch übersteigt der Wert des Beschwerdegegenstandes 6 000 DM. Das Landgericht ist in dem Parallelprozeß 7.0.109/55 gegen den Bruder des Beklagten auf Grund der Angaben des Klägers davon ausgegangen, daß sein Interesse an der Nichtfortführung der Firma Dr. S. & H. überhaupt sich auf 15 000 DM belaufe und hat, da der Bruder des Beklagten

den größeren Teil des Geschäfts weiterführe, den Streitwert in jenem Prozeß auf 10 000 DM bemessen. In dem gegenwärtigen Rechtsstreit hat das Oberlandesgericht den Streitwert nicht festgesetzt, wohl aber hat es das Landgericht in einem näher begründeten Beschluß getan. Es ist der Ansicht, daß sich das Interesse verhältnismäßig auf die beiden gleichlautenden Firmen der Brüder H. [REDACTED] verteile, und hat deshalb das Interesse des Klägers am Unterlassen des Firmengebrauchs durch den Beklagten allein mit 5 000 DM bewertet. Dem kann nicht zugestimmt werden. Zugrunde zu legen ist auch in dem Rechtsstreit gegen den Beklagten das Gesamtinteresse des Klägers. Denn dieses einheitliche Interesse des Klägers wird in dem gleichen Maße verletzt, unbekümmert darum, ob eine oder mehrere Personen sich dieser Firma in gleicher Weise bedienen und dadurch in die Interessensphäre des Klägers greifen. Deshalb entspricht der gemäß §§ 3, 546 ZPO zu bemessende Wert des Beschwerdegegenstandes dem Gesamtinteresse des Klägers an der Beeinträchtigung seiner angeblichen Rechte. Daß dieses Interesse auf 15 000 DM zu veranschlagen ist, unterliegt nach dem Sachverhalt, insbesondere wegen der Bedeutung der Firma keinem Bedenken. Über die Revision ist daher sachlich zu befinden, ohne daß sie vom Berufungsgericht zugelassen zu werden brauchte.

2) Der Kläger stützt, wie gesagt, seinen Anspruch auf § 12 BGB. Hiernach kann der berechtigte Träger eines Namens von demjenigen, der das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, daß er unbefugt den gleichen Namen gebraucht, Beseitigung der Beeinträchtigung und gegebenenfalls Unterlassung verlangen. An dem Recht des Klägers auf den Gebrauch des Namens S. [REDACTED] besteht kein Zweifel. Ebenso kann nicht in Frage gestellt werden, daß der Beklagte den Namen des Klägers gebraucht, wenn er sich der Firma Dr. S. [REDACTED] & H. [REDACTED] bedient (RG in Recht 1924 Rspr Beil Sp 366 Nr 1319). Wie

sich aus der Entstehung dieser Firma ergibt, ist der Name Dr. S [REDACTED] bei der Bildung der Firma in diese aufgenommen worden, weil der Kläger Teilhaber der unter dieser Firma im Jahre 1912 gegründeten offenen Handelsgesellschaft Dr. S [REDACTED] & H [REDACTED] war. Mit dieser den Namen des Klägers enthaltenden Firma ist die von dem Beklagten gebrauchte identisch. Die Entscheidung des Rechtsstreit hängt daher davon ab, ob der Beklagte befugt ist, diese Firma zu benutzen und, wenn man dies verneint, ob durch den unbefugten Gebrauch das Interesse des Klägers verletzt wird.

3) Rechtlich zutreffend geht der Berufungsrichter davon aus, daß der Beklagte die Beweislast dafür hat, daß er zum Gebrauch der Firma befugt ist, und daß nicht etwa der Kläger dartun muß, der Gebrauch der Firma sei unbefugt (Staudinger-Coing, BGB 11. Aufl § 12 Anm 79 auf Seite 140; Rosenberg, Beweislast 3. Aufl S 154). Von dieser Verteilung der Beweislast bei den auf § 12 BGB gestützten Klagen ist auch das Reichsgericht in den in RGZ 67, 94 und Gruch 45, 74 abgedruckten Entscheidungen ausgegangen.

4) Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis auch darin beizutreten, daß der Gebrauch der Firma durch den Beklagten unbefugt ist.

a) Die Firma Dr. S [REDACTED] & H [REDACTED] war ursprünglich die von dem Kläger und dem Vater des Beklagten im Jahre 1912 gegründete offene Handelsgesellschaft. Sie entsprach den Vorschriften des § 19 Abs 1 HGB. Sie machte bis zur Auflösung dieser Geschäftsverbindung die tatsächlichen Inhaber des Gesellschaftsunternehmens namhaft. Dies tat sie nicht mehr, als mit der Auseinandersetzung der offenen Handelsgesellschaft im Jahre 1922 die Gesellschafter sich trennten und der Kläger von dem gemeinsam betriebenen Unternehmen die Versuchsstation, der Vater des Beklagten den Verlag und

die Druckerei übernahm und letzterer diese "Teile" des Unternehmens mit Einwilligung des Klägers mit der bisherigen Firma weiterführte. Wenn von da an die Firma auch nicht die wirkliche Inhaberschaft des übernommenen Betriebs wiedergab, so wurde ihre Fortführung doch nicht unzulässig. Das Handelsgesetzbuch bekennt sich zwar zu dem Grundsatz der Firmenwahrheit (§ 18 HGB), es schließt jedoch den Gebrauch sog. abgeleiteter Firmen nicht schlechthin aus. Das Gesetz läßt ihre Verwendung durch Rechtsnachfolger unter bestimmten in den §§ 22 bis 28 HGB geregelten Voraussetzungen zu. Im Interesse des Wirtschaftsverkehrs ist jedoch in § 23 HGB bestimmt, daß die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräußert werden darf. Hieraus ist der weitere allgemein anerkannte Satz abgeleitet worden, daß die "übertragene" Firma von dem Erwerber des Handelsgeschäfts nur solange geführt werden darf, als er das erworbene Handelsgeschäft betreibt, daß der Gebrauch aber dann unzulässig wird, wenn das alte Unternehmen erlischt und ein neues begonnen wird. Als der Fall einer wesentlichen Änderung des Handelsgeschäfts, der das Recht der Fortführung der erworbenen Firma zum Erlöschen bringt, wird auch der angesehen, daß das Geschäft geteilt wird, wenn also der Inhaber der Firma von mehreren von ihm betriebenen Geschäftszweigen ^{an} einen/einem Dritten weiterveräußert und der Erwerber diesen unter der alten Firma weiterführen will. Auf diesen von der Rechtsprechung und der Rechtslehre entwickelten Satz und die Einschränkungen seines Anwendungsbereiches wird in anderem Zusammenhang noch näher eingegangen werden. Der Berufungsrichter hat keinen Anlaß genommen, sich mit diesen Fragen im Zusammenhang mit der im Jahre 1922 erfolgten Beendigung der offenen Handelsgesellschaft auseinanderzusetzen, obwohl ihm nicht entgangen sein kann, daß auch schon damals durch eine Vereinbarung des Klägers und des Vaters des Beklagten

das ursprüngliche Unternehmen geteilt worden war, weil der Vater des Beklagten von dem bisher betriebenen Unternehmen nur den Verlag und die Druckerei übernahm, während der Kläger für die aus dem Gesamtunternehmen ausgeschiedene und ihm zum Weiterbetrieb zugewiesene Versuchsstation die bisherige Firma nicht weiterbenutzen sollte. Würde hier eine unzulässige Teilung der Firma stattgefunden haben, so würde möglicherweise schon die Übertragung der Firma Dr. S. & H. auf den Vater des Beklagten rechtsunwirksam gewesen sein und weder Bruno H., der Vater, noch einer seiner "Rechtsnachfolger" ein Recht auf den Gebrauch der abgeleiteten Firma erworben haben.

Bei dem Vertrag vom 10. August 1922 handelt es sich jedoch nicht um die Veräußerung des Unternehmens an einen Dritten bisher Nichtbeteiligten, sondern um eine Auseinandersetzung der bisherigen beiden Inhaber der Firma und des Geschäfts. Daher ist nicht § 22 HGB, sondern § 24 HGB anzuwenden. Es liegt der vom Gesetz in dieser Bestimmung geregelte Fall vor, daß aus einer bestehenden Gesellschaft ein Inhaber ausscheidet, während der andere Teilhaber unter der bisherigen Firma das Unternehmen weiterführt. Daß diese Vorschrift auch dann anzuwenden ist, wenn nur der Hauptteil des Geschäfts mit der Firma übergeht, während ein untergeordneter Geschäftszweig auf den anderen übertragen wird, der von der Fortführung der Firma ausgeschlossen wird, ist anerkannt (RG bei Holdheim 14, 213). Dafür, daß die "Teilung" mit der "Übertragung" der Firma an den Vater des Beklagten unzulässig war, sind Anhaltspunkte nicht hervorgetreten. Die Auffassung, von der der Berufungsrichter ersichtlich ausgegangen ist, daß nämlich die Vereinbarung des Jahres 1922 von Anfang an rechtsgültig war, ist somit rechtlich unbedenklich.

25

b) Hat aber der Vater des Beklagten ein Recht zum Weitergebrauch der Firma Dr. S. & H. erworben, so stand dieses Recht auch seinen Erben zu, solange sie das Geschäft unverändert weiterführten. Dies ergibt sich aus § 22 HGB, wonach eine Firma auch von Todes wegen mit dem Handelsgeschäft auf einen anderen übergehen kann. Zwar ist es auch in den in § 24 aaO geregelten Fällen statthaft, daß der ausscheidende Gesellschafter seine Zustimmung zur Fortführung der Firma für das weiterbestehende Handelsgeschäft einschränkt, indem er sie nur unter gewissen Bedingungen erteilt oder nur dem Erwerber persönlich das Recht einräumt, die Firma fortzuführen. Für eine solche Einschränkung ergibt aber der Vertrag vom 10. August 1922 keinen Anhaltspunkt. Auch der Berufungsrichter dürfte ihn nicht in diesem Sinne verstanden haben, wie die Revision meint. Zwar wird auf Seite 7 des Berufungsurteils ausgeführt, der Verzicht des Klägers sei nur dem verstorbenen Vater Bruno H. gegenüber abgegeben. Aber daraus leitet der Berufungsrichter nur her, daß der Kläger seine Zustimmung nicht dazu gegeben habe, daß die Firma später geteilt werde, wie es zwischen dem Beklagten und seinem Bruder geschehen ist. Denn an anderer Stelle führt das Berufungsgericht selbst aus, daß nach dem Wortlaut und dem Inhalt des Vertrages zunächst lediglich daran gedacht gewesen sei, daß die Weiterführung des Firmennamens nur für das s.Zt. vom Kläger auf den Vater des Beklagten übertragene Geschäft zulässig sein solle (Seite 6 des Urteils unten). Eine weitergehende Beschränkung des Rechts auf den von Bruno H. erworbenen Firmennamen auf seinen Namen hat auch der Berufungsrichter nicht angenommen. Gegen die Zulässigkeit des Firmengebrauchs bis zur im Jahre 1955 durchgeführten Geschäftsteilung bestehen daher keine rechtlichen Bedenken.

5) Mit Recht hat der Berufungsrichter aber angenommen, die in dem Vertrag von 1922 gegebene Einwilligung, daß der Vater des Beklagten den Firmennamen fortführe, decke nicht auch den Gebrauch der Firma durch den Beklagten, nachdem das Geschäft zwischen ihm und seinem Bruder Robert geteilt worden war.

a) Es ist oben schon darauf hingewiesen worden, daß auf § 23 HGB der weitere Rechtsgrundsatz beruht, daß das Recht zur Fortführung einer "abgeleiteten" Firma erlischt, wenn das Handelsgeschäft, für das die Firma geführt wird, nicht mehr betrieben wird (RGZ 46, 150), und daß es sich auch nicht in dem einzelnen Geschäftszweig fortsetzt, den ein Dritter erwirbt (RGZ 56, 187; 63, 226; 64, 129 ¹³²; 169, 133; RG in Recht 1924. Sp 366 Nr 1319; KG in RJA 17, 87; OLG München in JFG 113, 337; Würdinger in RGRK HGB 2. Aufl § 22 Anm 7 auf S 258; § 24 Anm 5 auf Seite 291; Dühringer-Hachenburg-Höniger HGB 3. Aufl. § 22 Anm 2 und 4 auf S 308; Adler in ZHR 85, 135 f; Pisko in Ehrenberg Hdbch d HRR Bd II, 304; J.v. Gierke in ZHR 112, 3). Hier handelt es sich entgegen der Ansicht der Revision um eine gefestigte Rechtsprechung, die auch von dem weit überwiegenden Teil der Rechtslehre geteilt wird (a.A. ist Marcus bei Holdhauer 17, 146). Eine gegenteilige Ansicht läßt sich auch nicht aus der Entscheidung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 23. Januar 1953 I ZR 55/52 (IM Nr 5 zu § 16 UWG) entnehmen. In diesem Fall hatte die Inhaberin eines Hoch- und Tiefbauunternehmens die Abteilung Hochbau und die Abteilung Tiefbau in zwei verschiedene Gesellschaften eingebracht, die beide dieselbe bisherige Firma weiterführten. Späterhin waren beide Handelsgeschäfte in Wettbewerb getreten. Der Bundesgerichtshof läßt die Frage, ob die alte Firma von den beiden Teilunternehmen nach firmenrechtlichen Grundsätzen fortgeführt werden durfte, offen. Er hat nur ausgesprochen, wenn ein Kaufmann einem

Dritten gestatte, seinen Firmennamen für ein neugegründetes Unternehmen, das einen von ihm aufgegebenen Geschäftszweig weiterführen solle, mitzuverwenden, so könne daraus eine stillschweigend übernommene Verpflichtung folgen, bei erneuter Aufnahme des aufgegebenen Geschäftszweiges die Firma so zu ändern, daß keine Verwechslung mit dem neu aufgetretenen Unternehmen auftreten könne. Die Entscheidungsgründe ergeben daher, daß diese Frage nicht nach firmenrechtlichen Gesichtspunkten behandelt worden ist, sondern daß für die Entscheidung rein wettbewerbliche Erwägungen maßgebend gewesen sind.

b) Der Grundsatz, daß die Fortführung einer Firma nur unter den in den §§ 22, 23 und 27 HGB geregelten Voraussetzungen gestattet sei, gilt nicht uneingeschränkt. So wird mit Rücksicht auf den Handelsgebrauch von dem Verbot, die Firma fortzuführen, wenn das Unternehmen nicht fortbesteht, in dem Fall eine Ausnahme gemacht, daß eine bestehende Zweigniederlassung fortgeführt wird. Hier kann der Veräußerer des Geschäfts oder der ausscheidende Gesellschafter gestatten, daß die "übertragene" Firma außer von der Hauptniederlassung auch von dem Erwerber benutzt wird, der die verselbständigte Zweigniederlassung weiterführt, obwohl in diesen Fällen eine Teilung des Unternehmens und damit eine Vervielfältigung der Firmen eintritt (so RGZ 67, 94; 77, 60; 169, 133; RG in GRUR 1934, 67; BayObLG in Seuff Bl 77, 460; KG in HJA 17, 87; Dühringer-Hachenburg-Höniger aaO § 22 Anm 10 auf S 311; Fisko aaO; Adler aaO S 135). In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird jedoch der Ausnahmecharakter des Rechts des Erwerbers einer Zweigniederlassung, für diese die Firma fortzuführen, stets hervorgehoben. Statthaft ist es aber weiter, daß, wie bereits gesagt, der ausscheidende Gesellschafter einen untergeordneten Geschäftszweig behält, ohne allerdings selbst die Firma weiterzuführen, während der "Kern" des Geschäfts mit dem Firmenführungsrecht dem anderen Gesellschafter

verbleibt (RG bei Holdheim 14, 213 und die oben angeführten Schriftsteller).

c) Diese Grundsätze finden Anwendung, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Erben eines Handelsgeschäfts sich in Ansehung desselben auseinandersetzen. Der Erwerb eines Handelsunternehmens durch einen oder mehrere Miterben bei der Auseinandersetzung richtet sich nach den Vorschriften des Erwerbs eines Handelsgeschäfts unter Lebenden (RGZ 154, 334 [337]). Auch hier kommt es für das Recht, die Firma fortzuführen, darauf an, ob bei der Übertragung des Unternehmens an einen Miterben die Kontinuität des Geschäfts gewahrt ist. Dies hat der Berufungsrichter bei dem Beklagten verneint. Er führt hierzu aus, der Firmennamen stehe und falle mit der tatsächlichen Fortführung des früheren Unternehmens. Dies sei aber nach der Teilung der Firma in eine Abteilung Druckerei und eine Abteilung Verlag nicht der Fall. Selbst wenn man aber -- so fährt das Berufungsurteil in hilfsweise angestellten Erörterungen fort -- mit dem Landgericht annehme, daß zumindest der Kern des Unternehmens erhalten bleiben müsse, so sei doch nicht bewiesen, daß dies bei dem von dem Beklagten übernommenen Verlag der Fall sei. Der maßgebende Zeitpunkt für die Beurteilung, wo der Kern des Geschäfts seiner Zeit geblieben sei, sei der der Geschäftsteilung im Jahre 1955. Selbst wenn man aber mit dem Beklagten die Umsätze der Jahre 1951 bis 1953 zugrundelege und die Umsätze für den Verlag der Konservenindustrie-Zeitschrift in den von dem Beklagten getätigten Umsatz einbeziehe, dann lägen die Umsätze des Beklagten mit 181 000 DM noch wesentlich unter denen der Druckerei, die jährlich sich auf etwa 372 000 DM belaufen hätten. Daß die Druckerei als Geschäftszweig erst 1921, der Verlag aber schon seit 1912 bestehe, spiele keine Rolle. Von Bedeutung sei es auch, daß der Bruder Robert H. [REDACTED] das Geschäftsgebäude übernommen habe und dort seinen Geschäftsbetrieb weiterführe, auch habe er den größten Teil der Aktiven und Passiven übernommen.

6 a) Die hiergegen gerichteten Rechtsbedenken der Revision greifen nicht durch. Richtig stellt es der Berufungsrichter für die Frage, ob die Kontinuität des Unternehmens gewahrt sei, wesentlich auf den Zeitpunkt der Geschäftsteilung ab. Nach der Überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum umfaßt die nach den §§ 22 und 24 HGB erteilte Zustimmung zur Fortführung der Firma auch solche allmählichen Änderungen, die sich nach dem Übergang des Geschäftes durch Erweiterung oder Einschränkung des Geschäftsumfangs oder durch Aufnahme oder Fallenlassen eines neuen Geschäftszweiges ergeben, wenn dabei nach der Verkehrsauffassung nur von demselben Unternehmen gesprochen werden kann (RG bei Bolze Bd VI Nr 169 auf S 69; Würdinger aaO § 22 Anm 35 auf Seite 277; a.A. (einschränkend) Dühringer-Hachenburg aaO § 22 Anm 4 auf Seite 308; Bondi in Zentralbl f HR 1926, 15ff). Deckt aber die Einwilligung zur Fortführung der Firma den jeweiligen Bestand des Handelsgeschäfts in seiner organischen Entwicklung, dann kann für die Frage, ob es bei einer Teilung statthaft ist oder nicht, die Firma fortzuführen, grundsätzlich nur der Augenblick der Teilung zugrundegelegt werden. Darauf kommt es aber auch deswegen an, weil die Zulässigkeit der Teilung nicht nur das Interesse der an dem Unternehmen früher oder gegenwärtig Beteiligten betrifft, sondern vor allem auch das allgemeine Interesse des Verkehrs an einer redlichen Firmenführung. Hierfür kann aber stets nur auf die Lage zur Zeit der Teilung abgestellt werden.

b) Bedenken gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts könnten nur daraus hergeleitet werden, daß es zu sehr auf den Umfang des Umsatzes der beiden getrennten Abteilungen und darauf abstellt, daß der Bruder des Beklagten den Hauptteil des Geschäftsvermögens und der Aktiven und Passiven übernommen habe. Darauf kommt es allein nicht an. In erster Linie ist darauf abzustellen, obder in dem Tätigkeitsbereich des

geteilten Unternehmens bestehende "Kern" auf den Erwerber übergegangen ist (RGZ 169, 133 ff), ob der bestehende Geschäftsorganismus in seiner Einheit oder Eigenart bestehen bleibt oder nicht (so Dühringer-Hachenburg-Höniger aaO § 22 Anm 2 auf Seite 308), ob daher nach der Teilung in der Hand des Erwerbers die Kontinuität des Unternehmens gewahrt ist oder nicht (so RG in RGZ 64, 129 und bei Bolze aaO; OLG Dresden in Annalen des Sächsischen Oberlandesgerichts Bd 40, 212). Dabei ist auch das Verhältnis der Vermögenswerte, die in den einzelnen Teilen investiert sind, nicht ohne Bedeutung (RGZ 169, 133). Fest umrissene allgemeine Grundsätze lassen sich für die Frage der Kontinuität nicht aufstellen, die Verhältnisse des Einzelfalls und auch die Auffassung des Geschäftsverkehrs müssen stets berücksichtigt werden. Beachtet man dies, so zeigt sich jedoch die Entscheidung des Berufungsgerichts in diesem Punkt als richtig. Aus der Sache selbst ergibt sich, daß der Betrieb eines Verlags seiner Natur nach anders ist als der einer Druckerei. Sind beide in einem Unternehmen verbunden, so bedeutet die Trennung eine wesentliche Änderung des Geschäftsorganismus und des Tätigkeitsbereichs als solchen. Bei den in den beiden Abteilungen Druckerei und Verlag erzielten Umsätzen kann aber nach dem Stand der Entwicklung, den das Unternehmen im Laufe der Jahre genommen hat, nicht gesagt werden, daß die Druckerei gegenüber dem Verlag als untergeordneter Zweig anzusehen war. Wenn sie dies auch ursprünglich gewesen sein mag und der Schwerpunkt des Unternehmens auf dem Verlag geruht hat und wenn auch später die Rentabilität des Unternehmens hauptsächlich von den durch das Verlagsgeschäft erzielten Gewinnen getragen wurde, so kann der Revision doch nicht zugegeben werden, daß deswegen der Kern des Unternehmens der Verlag sei. Dazu ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Bedeutung der Druckerei für das Gesamtunternehmen zu umfangreich und zu bedeutend gewesen, als daß die Schlußfolgerung

gerechtfertigt wäre, auch bei Beendigung der gemeinsamen Tätigkeit der Brüder habe der "Kern" des Gesamtunternehmens allein bei dem Verlag gelegen. Daraus ergibt sich aber, daß der Betrieb des Beklagten dem von der Erbengemeinschaft betriebenen Unternehmen nicht in dem Maße gleichgesetzt werden kann, daß man hier von einem mit dem früheren Handelsgeschäft identischen Unternehmen sprechen kann. Die Fortführung der alten Firma durch den Beklagten ist daher nach § 22 oder § 24 HGB unzulässig. Ob die Fortführung der Firma durch den Bruder Robert Hempel statthaft ist, ist hier nicht zu erörtern, da der Anspruch des Klägers gegen ihn abgewiesen ist.

7) Nun meint der Beklagte, dem Klaganspruch auch deswegen entgegentreten zu können, weil der Kläger in dem Vertrag vom 10. August 1922 nicht nur dem Vater des Beklagten gegenüber auf die Fortführung der Firma verzichtet habe und dieser Verzicht dahin zu verstehen sei, daß er damit auch der Fortführung der Firma durch den Beklagten zugestimmt habe. Es erübrigt sich, auf die Rechtsbedenken der Revision hierzu einzugehen, die sie gegen das Berufungsurteil vorträgt. Selbst wenn man die Schlüsse aus dem "Verzicht" des Klägers zieht, die der Beklagte gezogen haben will, könnte das der Revision nichts nutzen. Wie bereits dargelegt, ist die Fortführung der früheren Firma durch den Beklagten unzulässig, weil sie den Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs über die Firmenbildung widerspricht. Würde die Vereinbarung der Vertragspartner in dem Vertrag von 1922 so zu verstehen sein, daß der Kläger damit auch seine Zustimmung zur Fortführung der Firma für den Fall der Teilung des Betriebs in eine Druckerei und den Verlag gegeben hätte, wie sie im Jahre 1955 durchgeführt wurde, so würde diese Einwilligung, wenn sie ausdrücklich gegeben wäre, nach § 134 BGB unwirksam sein, da sie zu einer firmenrechtlich unzulässigen Firmenfortführung erteilt wäre (RG in GRUR 1934, 67 ff). Daraus folgt aber, daß der Vertrag auch

nicht ergänzend in dem von der Revision gewollten Sinne ausgelegt werden darf. Der Beklagte würde daraus keine Rechte herleiten können, da etwas gesetzlich Unzulässiges dadurch nicht gerechtfertigt werden kann (vgl auch Würdinger aaO § 37 Anm 23 a).

8) Rechtsbedenken gegen das Berufungsurteil ergeben sich jedoch aus anderen Gründen. Der Anspruch aus § 12 BGB setzt nicht ^{nur} voraus, daß der Gebrauch durch einen Dritten unbefugt ist. Zusätzlich ist notwendig, daß durch den unbefugten Gebrauch ein Interesse des Berechtigten verletzt wird (RGZ 42, 147 (150)). Hierzu enthält das Berufungsurteil keine Ausführungen. Es ist nicht hinreichend ersichtlich, ob der Berufsrichter diese Verletzung eines Interesses bei dem Kläger als selbstverständlich annimmt. Anerkannten Rechtes ist es aber, daß das verletzte Interesse nicht ein vermögens- oder familienrechtliches zu sein braucht, sondern auch jedes andere schutzwürdige Interesse genügt (RGZ 114, 90 (93)), das auch ein sog. Affektionsinteresse sein kann (RGZ 74, 308). Es ist richtig, daß sich in vielen Fällen ein solches Interesse aus der Sachlage ohne weiteres ergibt und keiner weiteren tatsächlichen Darlegung bedarf. Es muß aber stets ein konkretes Interesse verletzt sein. Im vorliegenden Fall hat der Kläger kein wettbewerbliches Interesse, das seinen Klageanspruch rechtfertigte. Auch daran fehlt es, daß durch den Gebrauch des Namens durch den Beklagten ein Irrtum über familienrechtliche Beziehungen hervorgerufen werden könnte. Damit ist aber der Kreis der in Frage kommenden Belange nicht abschließend umgrenzt. Der Name dient nicht nur zur Kennzeichnung der Person, die ihn trägt, im Rechtsverkehr und zur Einordnung des Namensträgers in einen bestimmten Familienverband. Die Möglichkeit sich des Namens zu bedienen, reicht weiter wie z.B. bei der Benutzung in einem Warenzeichenrecht, zur Kenntlichmachung der einem bestimmten

Individuum zukommenden sozialen Stellung und der damit zusammenhängenden sozialen Leistungen. Das Interesse der natürlichen Person, ihren Namen hierzu zu verwenden, kann enger oder weiter sein. Das hängt von den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls ab (RGZ 42, 147 (1507)). Ein solches Interesse kann auch für den Kläger bestehen. Vor allem könnte er an sich vielleicht daran interessiert sein, daß er durch den Gebrauch der Firma Dr. S. & H. nicht in eine nicht mehr bestehende Beziehung zu dieser Firma gebracht wird. Hier ist jedoch möglicherweise von Bedeutung, daß der Kläger seine Beziehungen zu diesem Unternehmen zu dem unter dieser Firma bestehenden Unternehmen schon seit 1922 gelöst hat und der Fortführung der Firma auch bis 1955 nicht widersprochen hat und auch nicht entgentreten konnte, wie er selbst ausführt. Sowohl sein Unternehmen (Versuchstation) als auch das von dem Beklagten betriebene dient weitgehend den Bedürfnissen der Konservenindustrie. Die Beziehungen des Klägers zu dem Verlag und der Druckerei mögen in den in Betracht kommenden Kreisen bekannt sein. Denkbar ist, daß daher niemand auf den Gedanken kommt, daß der Kläger noch irgendwelche Beziehungen zu den Unternehmen der Brüder H. unterhalte. Das alles wird noch zu klären sein. Es wird auch darüber zu befinden sein, ob dem Interesse des Klägers in der aufgezeigten Richtung unter den besonderen Umständen des Falles nicht etwa bereits dadurch Rechnung getragen wird, daß der Beklagte der Firma den Zusatz Verlag Inhaber Günter H. beigefügt hat. Außerdem wird zu erwägen sein, daß, wenn dem Beklagten der Gebrauch der Firma in der bestehenden Form verboten würde, damit die Firma aus dem Geschäftsverkehr, insbesondere auch an dem Ort des Wohnsitzes beider Parteien, nicht verschwindet. Denn der Fortführung der Firma durch den Bruder des Beklagten hat der Kläger nach den Feststellungen des Urteils des Landgerichts in Braunschweig vom 19. Januar 1956 - 7.0. 109/56 - zuge-

stimmt. Er hat davon Abstand genommen, gegen dieses Urteil Berufung einzulegen. Es wird zu fragen sein, ob dem Kläger unter diesen Umständen ein schutzwürdiges Interesse daran zusteht, daß er dem Beklagten die Benutzung der gleichen Firma verbietet. Auf jeden Fall tritt ein solches Interesse in dem Berufungsurteil nicht ersichtlich hervor. Um dies abschliessend feststellen zu können, wird es noch weiterer Feststellungen bedürfen, die von der Bedeutung des Namensgebrauchs durch den Berechtigten ausgehend, den besonderen Umständen des Falles Rechnung tragen. Daß dabei auch die Gefahr einer Verletzung ausreichend sein kann, ist anerkanntes Recht (vgl Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 14. Aufl § 100 zu I 1 S 384).

Das angefochtene Urteil kann daher nicht aufrechterhalten bleiben, die Sache bedarf noch der weiteren Erörterung durch den Tatsachenrichter. Zu diesem Zweck muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Schmidt

Ascher

Raske

Wüstenberg

Wilden