



B e s c h l u s s

Das Oberlandesgericht Innsbruck hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Hörbiger als Vorsitzenden sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Müller-Gruber und den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Kohlegger als weitere Mitglieder des Senates in der Firmenbuchsache der in das Firmenbuch einzutragenden **Best Value Zwei OG** über den Rekurs der Gesellschafter R: Holding GmbH (FN y), vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Marcus M , geb am 14.7. , und Dr. Marcus M . wie vor, beide vertreten durch Mag. Peter Stauder, Substitut des öffentlichen Notars Dr. Martin Stauder in 6020 Innsbruck, Bozner Platz 5, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 2.12.2009, 50 Fr 3451/09d-3, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Dem Rekurs wird dahin **F o l g e** gegeben, dass die bekämpfte Entscheidung **aufgehoben** und die Firmenbuchsache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung über den Eintragungsantrag unter Abstandnahme vom gebrauchten Abweisungsgrund **zurückverwiesen** wird.

Der (ordentliche) Revisionsrekurs ist **n i c h t** zulässig.

B e g r ü n d u n g

Mit dem am 27.10.2009 beim Erstgericht eingelangten Antrag beehrten die R Holding GmbH und Dr. Marcus M als Gesellschafter die Eintragung der Best Value Zwei OG mit dem Sitz in Innsbruck und der Geschäftsanschrift , , mit dem Geschäftszweig Besitz, Erwerb, Verwaltung, Entwicklung, Vermietung, Nutzung und Verkauf von Immobilien. In das Firmenbuch ist zu FN 'p bereits (seit 21.10.2009, 50 Fr 3175/09y) die Best Value Eins OG mit dem selben Geschäftssitz, mit dem selben Geschäftszweig und den selben Gesellschaftern eingetragen.

Mit dem bekämpften Beschluss wies das Erstgericht dieses Eintragungsgesuch mit der zusammengefassten Begründung zurück, dass die bloße „Durchnummerierung“ von ansonsten völlig identen Firmenwortlauten nicht die gesetzlichen Unterscheidungserfordernisse der §§ 18 Abs 1 und 29 Abs 1 UGB darstellten.

Gegen diese Entscheidung wendet sich nunmehr der (rechtzeitige) Rekurs der beiden Gesellschafter aus dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung in der Weise abzuändern, dass die begehrte Eintragung bewilligt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt (S 3 ON 4).

Der Rekurs erweist sich aus nachstehenden Erwägungen als begründet:

1.: Das Erstgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass durch das mit 1.1.2007 in Kraft getretene HaRÄG (Handelsrechts-Änderungsgesetz), BGBl I Nr 120/2005, eine **Firmenliberalisierung** in der Richtung angestrebt wurde, das Firmenrecht von vormaligen

Gestaltungszwängen und international unüblichen Rigiditäten zu befreien (ErlRV 1058 BlgNR XXII. GP zu § 18 UGB zitiert in *Krejci Reformkommentar UGB/ABGB* [2007] 29f, 118).

2.: Das Erstgericht hat auch richtig darauf verwiesen, dass eine Firma, um - unabhängig von der Rechtsform - ausreichende **Kennzeichnungseignung und Unterscheidungskraft** zu besitzen, im Registrierungsverfahren **nicht ersichtlich irreführend** sein darf („Grobraster“: *Baumbach/Hopt HGB*³³ [2008] § 18 Rz 20; OLG Graz 4 R 135/08t, RIS-Justiz RG0000057). Die Kennzeichnungseignung und Unterscheidungskraft kann auch durch fremdsprachige Bezeichnungen und fremdsprachige Worte im Firmenwortlaut hergestellt werden (*Dehn* in *Krejci Reformkommentar UGB/ABGB* [2007] § 18 Rz 22; 6 Ob 218/07p, ua NZ 2008/33, 111 = wbl 2008/108, 241 = GesRZ 2008, 105 [*Birnbauer*] = GeS 2008, 18 [*Fantur*]). Dass die Bezeichnung Best Value Eins oder Best Value Zwei für in der Immobilienverwaltung und -verwertung tätige Unternehmen grundsätzlich nicht irreführend ist und eine ausreichende Kennzeichnungseignung besitzt, ist auch nach Auffassung des Rekursgerichts nicht zweifelhaft, zumal andernfalls das Erstgericht schon die Firma Best Value Eins OG in das Firmenbuch nicht eintragen hätte dürfen.

3.: Die **konkrete Unterscheidungskraft**, nämlich die regionale (Un-)Verwechselbarkeit von Firmen ist nach § 29 UGB als *lex specialis* im Verhältnis zu § 18 UGB zu prüfen. Die Prüfungsbefugnis des Firmenbuchgerichts wird dabei nicht nur auf ersichtliche Fälle einer Irreführung beschränkt: Nach § 29 UGB muss sich eine Firma vielmehr **deutlich** von einer anderen unterscheiden (*Dehn* § 29 Rz 1 f; *Koppensteiner/Rüffler GmbHG*³ [2007] § 5 Rz 13;

OLG Graz wie vor). Nach § 29 UGB muss jede neue Firma sich von allen an dem selben Ort oder in der selben Gemeinde bestehenden und in das Firmenbuch eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden. Diese Bestimmung verkörpert das Prinzip der Firmenausschließlichkeit und der Firmenunterscheidbarkeit, ist zwingendes Recht und dient unter anderem dem Erfordernis des Verbraucherschutzes und der Lauterkeit des Handelsverkehrs (6 Ob 22/05m; 6 Ob 211/03b, ua wbl 2004/94 = GesRZ 2004, 129; OLG Graz wie vor). Auch wenn die Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Firmenbildung unterschiedlich handhaben, legen sie doch alle besonderes Gewicht auf die genügende Unterscheidbarkeit der Firmen untereinander (Möller Europäisches Firmenrecht im Vergleich EWS 1993, 22 [25]).

Bei der Prüfung der Verwechselbarkeit von Firmen ist auf die Auslegung des Verbraucherschutzes/Verbraucherbegriffs sowie die Irreführungseignung in der **Rechtsprechung des EuGH** abzustellen (wbl 2004/94; RIS-Justiz RS0102654), weil es widersinnig und inländerdiskriminierend wäre, diese Begriffe im Anwendungsrecht des Gemeinschaftsrechts unter Beachtung der EuGH-Rechtsprechung anders verstehen zu wollen als in der übrigen österreichischen Rechtsordnung (G. Kohlegger Gemeinschaftsrechtliche Einflüsse auf das Firmenbuchverfahren NZ 2009/11, 33 und 2009/16, 65 [71R]). Der EuGH stellt nun

- sowohl im Rahmen der Prüfung, ob entgegen sekundärrechtlicher Bestimmungen, welche die **Täuschung von Verbrauchern** verhindern sollen, eine Bezeichnung, eine Marke oder eine Werbung möglicherweise

- tatsächlich oder mit hinreichend hoher Gefahr - zur Irreführung geeignet ist,
- als auch was die Erfordernisse des **Verbraucherschutzes** als **Rechtfertigungsgrund** für Einschränkungen der Warenfreiheit (Art 28 EG) anlangt im Rahmen der Beurteilung eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses

auf die mutmaßlichen Erwartungen eines **durchschnittlich informierten aufmerksamen** und **verständigen** Durchschnittsverbrauchers, des sogenannten „**Referenzverbrauchers**“ ab (G. Kohlegger 71 bei Pkt 3.1.; EuGH zB 30.3.2006, Rs C-259/04, *Emanuel*, Slg 2006, I-3089 Tz 47 f; 6.11.2003, Rs C-358/01, *Kommission/Spanien*, Slg 2003, I-13145 Tz 53; 8.4.2003, verb Rs C-53-55/01, *Linde ua*, Slg 2003, I-3161 Tz 41; 13.1.2000, Rs C-220/98, *Esteé Lauder*, Slg 2000, I-117 Tz 29; 28.1.1999, Rs C-303/97, *Kessler*, Slg 1999, I-513 Tz 36, 38). Es kommt also darauf an, wie dieser Referenzverbraucher die in Rede stehenden Waren, Dienstleistungen und Marken (somit Kennzeichnung, Verpackung und Werbung) - allenfalls unter Berücksichtigung sozialer, kultureller oder sprachlicher Eigenheiten des jeweiligen Mitgliedstaats (EuGH Rs *Emanuel* Tz 47 ff; Rs *Esteè Lauder* Tz 29) - vermutlich wahrnimmt (EuGH verb Rs *Linde* Tz 41; Rs *Kessler* Tz 36).

Bei der Prüfung der (konkreten) Unterscheidbarkeit ist schließlich auf den Inhalt des **Firmenbuchs** und auf **Präzedenzentscheidungen** in diesem Zusammenhang Rücksicht zu nehmen: Das OLG Wien hat in der E 21 R 53/76, NZ 1977, 73 die Firma „Ch. u. P. Sand Gesellschaft mbH“ als nicht verwechslungsfähig mit (ua) „Sand Gesellschaft mbH“ angenommen. Das OLG Graz hat in seiner E 3 R 167/81,

NZ 1982, 73 „Gebrüder J. Gesellschaft mbH“ und „Gebrüder J. Verwaltungsgesellschaft mbH“ als nicht verwechslungsfähig angenommen. Das OLG Wien hat in seiner E 28 R 117/09w, NZ 2009, 349/F14 (Andrae) 2008 als nicht verwechslungsfähig mit 2009 erkannt. Auch Andrae hat in der betreffenden Glosse in NZ 2009, 350 hervorgehoben, dass „**AX 2009 Private Unparteilichkeit GmbH & Co KG“ nicht verwechslungsfähig mit „**AX 2008 Private Unparteilichkeit GmbH & Co KG“ ist. Im Firmenbuch finden sich bereits „durchnummerierte“ Firmenbezeichnungen zB „SIGNA 2008 Eins GmbH“ (FN 323159i) bzw „SIGNA 2009 Eins GmbH“ (FN 333252b) sowie „SIGNA 2008 Zwei GmbH“ (FN 323161m) bzw „SIGNA 2009 Zwei GmbH“ (FN 333253d); „MC EINS Investment GmbH“ (FN 322164x) und „MC ZWEI Investment GmbH“ (FN 322167a) oder „Berolinum Liegenschaften Eins GmbH“ (FN 237267y), „Berolinum Liegenschaften Zwei GmbH“ (FN 235362x) und „Berolinum Liegenschaften Drei GmbH“ (FN 262693p).

4.: Geht man also von dieser Rechtslage, von diesen Vorentscheidungen und von dieser Firmenbuchlage aus, kann sich der Rekursenat der Argumentation im Rechtsmittel nicht verschließen, dass auch Best Value Eins OG und Best Value Zwei OG nach den Maßstäben der §§ 18 Abs 1 und 29 Abs 1 UGB ausreichend unterscheidungskräftig sind, auch wenn die Gesellschaften im selben Geschäftsbereich tätig sind.

5.: Dem Rekurs war daher Erfolg zu bescheinigen und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung über das Eintragungsgesuch unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen.

6.: Eine **Kosten**entscheidung konnte entfallen, weil Kosten des Rekurses - unter Bedachtnahme auf die §§ 15 FBG, 78 AußStrG (*G. Kodek in G. Kodek/G. Nowotny/Umfahrer* FBG [2005] § 15 Rz 162 f) - zutreffend nicht angesprochen wurden.

7.: Da sich das Rekursgericht in allen erheblichen Rechtsfragen auf eine einheitliche Rechtslage stützen konnte und weil die (deutliche) Unterscheidungskraft einzelner Firmen keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn der §§ 15 FBG, 62 Abs 1 AußStrG darstellt (wbl 2004/94), erweist sich der **weitere Rechtszug** nach dieser Gesetzesstelle als nicht zulässig, worüber gemäß den §§ 15 FBG, 59 Abs 1 Z 2 AußStrG ein eigener Ausspruch in den Tenor der Rekursentscheidung aufzunehmen war.

Oberlandesgericht Innsbruck
Abt. 3, am 28. Dezember 2009.

Dr. Johann Hörbiger

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: