REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Innsbruck

3 R 112/10k

B e s c h l u s s

Das Oberlandesgericht Innsbruck hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Purtscheller als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Kohlegger und Dr. Engers als weitere Mitglieder des Senates in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch zu FN eingetragenen **TIWAG Ökoenergie Tirol GmbH** mit dem Sitz in 6020 Innsbruck, über den Rekurs der Gesellschaft, vertreten durch deren gemeinsam vertretungsbefugte Geschäftsführer 1.) Mag. Thomas T und 2.) Ing. Mag. Johannes S beide 6020 Innsbruck, Eduard-Wallnöfer-Platz 2, diese vertreten durch Dr. Philipp Schwarz, Notar in Innsbruck, gegen den Beschluss des Landes- als Handelsgerichtes Innsbruck vom 1.7.2010, 50 Fr 1447/10s-4, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Dem Rekurs wird dahin **F o l g e** gegeben, dass die bekämpfte Entscheidung **a u f g e h o b e n** und die Firmenbuchsache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung unter Abstandnahme vom gebrauchten Abweisungsgrund **z u r ü c k v e r w i e s e n** wird.

Der (ordentliche) Revisionsrekurs ist **z u l ä s s i g** .

B e g r ü n d u n g :

Bis April 2010 firmierte die seit 3.6.1980 bestehende Gesellschaft unter der Bezeichnung „A -Hotelgesellschaft mbH“ mit dem Sitz in Eben am

Achensee, seit 30.6.2006 unter der Geschäftsanschrift 6020 Innsbruck, z 2; deren Gesellschafter waren seit 22.7.1999 die TIWAG-Tiroler Wasserkraft AG und die A -GesmbH.

Mit 8.4.2010 trat die A -GesmbH ihren Geschäftsanteil an die TIWAG-Tiroler Wasserkraft AG zur Gänze ab. Weiters erfolgte mit 8.4.2010 eine durchgreifende Änderung und gänzliche Neufassung des Gesellschaftsvertrages. Hienach wurde die Firma der Gesellschaft auf „TIWAG Ökoenergie Tirol GmbH“ geändert. Gegenstand des Unternehmens sind seither der Kauf und Verkauf sowie die Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Energieträgern sowie die Förderung und Vermarktung des Einsatzes von Energie aus erneuerbaren Energieträgern und Erbringung von Energieeffizienzmaßnahmen sowie -serviceleistungen. Am 16.4.2010 wurden unter anderem diese Änderungen des Gesellschaftsvertrages im Firmenbuch eingetragen (50 Fr 862/10f).

Mit 10.6.2010 beantragte die Gesellschaft, die am selben Tag beschlossene Änderung der Firma auf Ökoenergie Tirol GmbH in das Firmenbuch einzutragen, woraufhin das Erstgericht der Antragstellerin Bedenken gegen die Eintragung infolge nicht hinreichender Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft der neuen Firma mitteilte. Mit 21.6.2010 wiederholte die Gesellschaft ihren Standpunkt, die zur Eintragung begehrte Bezeichnung sei zulässig.

Mit Beschluss vom 1.7.2010 wies das Erstgericht den Antrag mit der wesentlichen Begründung ab, auch durch die Kombination der Gattungsbezeichnung „Ökoenergie“ mit dem Gebietszusatz „Tirol“ werde keine ausreichende Individualisierung erreicht. Zudem stehe die Bezeichnung dem firmenrechtlich immanenten Freihaltebedürfnis entgegen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Gesellschaft mit dem Begehren, in Stattgebung des Rekurses den

angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die beantragte Eintragung vorgenommen werde. Hilfsweise wird der Antrag gestellt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung unter Abstandnahme von den gebrauchten Abweisungsgründen aufzutragen. Dazu führt die Rekurswerberin aus, beim Firmenkern „Ökoenergie“ handle es sich nicht um eine reine Gattungsbezeichnung, Branchenangabe oder rein beschreibende Angabe, sondern um einen zusammengesetzten Begriff aus dem Zusatz „Öko“ und dem Wort „Energie“, dem die Eignung zur namentlichen Kennzeichnung eines Unternehmens und hinreichende Unterscheidungskraft zukomme. Selbst wenn man dem Begriff „Ökoenergie“ alleine die Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft abspräche, ergäben sich diese beiden Voraussetzungen für eine Eintragung aus dem individualisierenden Zusatz „Tirol“. So sei bereits die Firma „Sport Stubai OG“ vom Rekursgericht als zulässig erachtet worden. Ein Freihaltebedürfnis bestehe im Firmenrecht nicht, da dieses Erfordernis im Gesetz nicht genannt werde und das Firmenrecht kein dem Markenrecht vergleichbares Ausschließungsrecht bewirke. Zudem führe die Verwendung von Branchenbezeichnungen zu keiner Monopolisierung bzw Selbstberühmung, da selbst eine später am selben Orte gegründete Gesellschaft denselben Firmennamen lediglich mit einem Zusatz, durch den sich die Firma gemäß § 29 UGB deutlich von bereits am selben Ort vorhandenen anderen Firmen unterscheide, wählen könne.

Der Rekurs erweist sich aus nachstehenden Erwägungen im Sinne des angeführten Entscheidungstenors als berechtigt:

1. Ein Kernanliegen der Handelsrechtsreform war unter anderem die Liberalisierung der Firmenbildungsvorschriften. Der historische Gesetzgeber erachtete die Firmenbildungsvorschriften des Handelsgesetzbuches als übermäßig starr und kompliziert. Bei den Bestimmungen über die

Firmenbildung des Einzelkaufmanns wurde die Rigidität des bisher geltenden Rechts kritisiert, das nur die Bildung eines Firmenwortlauts aus dem Nachnamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen zuließ, sodass die Aufnahme werbewirksamerer Bezeichnungen auf Firmenzusätze beschränkt blieb. Ähnliche Bedenken wurden gegen die Bestimmungen für Personenhandelsgesellschaften ins Treffen geführt. Im Bereich der Kapitalgesellschaften wurde die Beschränkung auf Sachfirmen als Alternative zur Personenfirma als zu eng empfunden, weil unter anderem auch hier die in der Praxis häufig gewünschte Verwendung einer Marke im Firmenwortlaut außerhalb von Firmenzusätzen nicht zulässig sei. Im Zentrum der Firmenliberalisierung stand die Neufassung des § 18 UGB. Demnach muss die Firma zur Kennzeichnung des Unternehmens geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen. Gleichzeitig darf die Firma nach § 18 Abs 2 UGB keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen. Die Firma muss daher - unabhängig von der Rechtsform - nur noch Kennzeichnungseignung und Unterscheidungskraft besitzen, darf aber nicht irreführend sein. Diese Bestimmung entspricht dem schon mit 1.7.1998 in Kraft getretenen § 18 des deutschen Handelsgesetzbuches, sodass in weitem Umfang auf deutsche Lehre und Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann (6 Ob 188/07a, 6 Ob 242/08v, 6 Ob 133/09s).

2. § 18 UGB bezieht sich nur auf neu gebildete Firmen. Unter neu gebildeter Firma ist nicht nur die ursprüngliche (anfängliche), sondern auch die geänderte Firma zu verstehen. Fallen Teile der Firma (etwa Zusätze) fort, so geht die bisherige Firma grundsätzlich unter, weil alle Teile der Firma ein einheitliches Ganzes bilden. Jede Änderung der bisherigen Firma bedeutet gleichzeitig die Wahl einer neuen Firma, die dann auch den Anforderungen an die erstmalige Bildung einer Firma genügen muss. Dies gilt auch dann, wenn

Bestandteile, die schon in der alten Firma enthalten waren, weiterverwendet werden (6 Ob 133/09s; 6 Ob 188/07a).

Auch zur deutschen Rechtslage wird einheitlich (Burgard in Staub HGB[5] Rz 22 bis 24 zu vor § 17; Heidinger in Münchner Kommentar HGB[2] Rz 43 bis 45 zu vor § 17) die Auffassung vertreten, dass Firmenkern und -zusatz eine rechtliche Einheit und zusammen die Firma bilden und die Unterscheidung zwischen Firmenkern und -zusatz der schlagwortartigen Einordnung von Firmenbestandteilen dient und nur terminologische Bedeutung hat, während sich materiell-rechtlich aus der Differenzierung im Hinblick auf die Beurteilung der Zulässigkeit einer Firma nichts herleiten lässt.

3. Die Kennzeichnungseignung ist erste und selbstverständliche Funktion der Firma. Darunter wird die Eignung zur namentlichen Kennzeichnung eines Unternehmers (Namensfunktion) verstanden. Die Sachfirma kann den Gegenstand des Unternehmens enthalten; reine Gattungsbezeichnungen oder Branchenangaben sind aber mangels Individualisierungswirkung unzulässig. Die Unzulässigkeit derartiger Angaben als alleiniger Firmenbestandteil wird auch mit der Verletzung des Freihaltebedürfnisses des Rechtsverkehrs sowie der darin liegenden unzulässigen „Selbstberühmung“, der alleinige oder wichtigste Unternehmer einer bestimmten Gattung zu sein, begründet. Bilden nämlich den Gegenstand des Unternehmens Geschäfte, die von mehreren gleichartigen Unternehmen ausgeübt werden oder ausgeübt werden können, so ist es erforderlich, dass das Unternehmen eine individuelle Bezeichnung führt, die sich von der Gattungsbezeichnung des Gewerbezweiges unterscheidet. Andernfalls bestünde die Gefahr einer Sperrwirkung und Monopolisierung hinsichtlich der Gattungsbezeichnung. Demnach ist es zumindest erforderlich, Gattungsbezeichnungen individualisierende Zusätze beizufügen, um das

jeweilige Unternehmen hinreichend zu kennzeichnen (6 Ob 133/09s; 6 Ob 242/08v; 6 Ob 188/07a).

4. Mit der Kennzeichnungseignung überschneidet sich zum Teil das Kriterium der Unterscheidungskraft. Auch darin liegt eine wesentliche Funktion der Firma im Geschäftsverkehr. Unterscheidungskraft bedeutet, dass die Firma geeignet ist, bei Lesern und Hörern die Assoziation mit einem ganz bestimmten Unternehmen unter vielen anderen zu wecken. Die nach § 18 Abs 1 UGB geforderte Unterscheidungskraft geht allerdings nicht so weit, dass auch die konkrete Identität eines Unternehmensträgers aus der Firma abgeleitet sein muss; die Individualisierungseignung muss vielmehr nur generell und abstrakt gegeben sein. An Unterscheidungskraft fehlt es reinen Sach- und Gattungsbezeichnungen, aber auch bloß geschäftlichen Bezeichnungen, solange sie nicht Verkehrsgeltung erlangt haben, an die bei einem entsprechenden Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit allerdings hohe Anforderungen zu stellen sind. Gattungsbezeichnungen ohne Unterscheidungskraft können durch individualisierende Zusätze die erforderliche Unterscheidungskraft erhalten. Der gleiche Maßstab ist grundsätzlich auch an eine Kombination derartig allgemein gehaltener Elemente anzulegen. Bei zusammengesetzten Firmenwortlauten entscheidet der Gesamteindruck, nicht eine zergliedernde Betrachtung. Mehrdeutigkeit geht zu Lasten des die Firma Führenden (6 Ob 133/09s, 6 Ob 242/08v, 6 Ob 188/07a).

5. Diese vom Obersten Gerichtshof erarbeiteten Grundsätze korrelieren auch mit der deutschen Rechtslage, nach der die Kennzeichnungseignung in erster Linie darauf zielt, dass die Firma als Name geeignet sein muss und es sich daher um eine lesbare und aussprechbare Bezeichnung zu handeln hat. Die abstrakte Unterscheidungskraft zielt dagegen stärker auf eine Individualisierung des Unternehmensträgers ab, um

Verwechslungen mit anderen Firmen aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise vorzubeugen. Im Hinblick darauf sind insbesondere Branchen- und Gattungsbezeichnungen sowie allgemeinsprachliche, umgangssprachliche und geografische Begriffe problematisch (Burgard aaO Rz 8 zu § 18; Heidinger aaO Rz 9, 11 und 21 zu § 18).

Sachfirma ist jede Firma, die auf den Gegenstand einer unternehmerischen Tätigkeit Bezug nimmt. Aufgrund dieses beschreibenden Charakters sind sie dem Risiko mangelnder Unterscheidungskraft in erhöhtem Maße ausgesetzt. Als Regel kann gelten, dass bloße Gattungs-, Branchen-, Sach- oder Tätigkeitsbezeichnungen in Alleinstellung keine ausreichende Unterscheidungskraft aufweisen. Als individualisierende Zusätze kommen unter anderem geografische Bezeichnungen in Betracht (Burgard aaO Rz 25 und 29 zu § 18; Heidinger aaO Rz 26, 30 und 29 zu § 18).

6. Für alle geografischen Zusätze (präzise im Hinblick auf die Erwägungen zu Punkt 2. oben: Firmenbestandteile mit geografischem Bezug) gilt, dass sie jedenfalls nur dann in die Firma aufgenommen werden dürfen, wenn zu dem geografischen Begriff überhaupt ein im weitesten Sinne des Wortes realer Bezug gegeben ist (Heidinger aaO Rz 143 zu § 18; Burgard aaO Rz 93 zu § 18).

Wenngleich zutrifft, dass auch in jüngerer Zeit der Standpunkt vertreten wurde, das aus dem Grundsatz der Firmenwahrheit abzuleitende Täuschungsverbot des § 18 Abs 2 UGB, das auch auf Gesellschaftsfirmen anwendbar ist, verlange bei geografischen Firmenzusätzen (-bestandteilen), zB auch bei Bundesländerzusätzen, nicht nur, 1. dass der Rechtsträger im angeführten Gebiet wirtschaftlich tätig werde, sondern 2. darüber hinaus, dass er eine besondere Bedeutung für den jeweiligen Wirtschaftszweig innerhalb des angeführten Raumes hat (6 Ob 98/99a; 6 Ob 67/01y), hat der

Rekurssenat in den Entscheidungen 3 R 96/07b, 3 R 69/09k und 3 R 8/10s die Ansicht vertreten, dass nach dem zum 1.1.1995 erfolgten Beitritt zur Europäischen Union, nach den Österreich betreffenden beiden Ost- und Südosterweiterungsrunden, nach der ab Ende 2002 ergangenen Rechtsprechung des EuGH in Handelsregister- und Firmenbuchsachen und nach der jüngsten Firmenliberalisierung durch die Neufassung des § 18 UGB dieser Grundsatz mit Wirksamkeit vom 1.1.2007 nicht mehr aufrecht erhalten werden kann.

Das Verlangen nach einer besonderen Bedeutung für den jeweiligen Wirtschaftszweig innerhalb des angeführten Raumes würde eine Inländerdiskriminierung gegenüber EU-ausländischen Gesellschaften darstellen, da das Firmenstatut, also die Frage, wie eine Firma zu bilden ist, sich nach dem Gesellschaftsstatut richtet, das sich wiederum nach dem Recht am Gründungsort der Gesellschaft zu orientieren hat. Im Rahmen der Niederlassungsfreiheit muss daher das österreichische Firmenrecht eventuelle günstigere Firmenbuchregelungen im Gründungsausland akzeptieren. Stellt sich daher das österreichische Firmenrecht nicht so liberal wie das Firmenrecht in zumindest anderen bedeutenden europäischen Mitgliedsstaaten dar, ergibt sich daraus eine auch nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (4 Ob 224/06d; 4 Ob 31/05w; 4 Ob 364/97a) zu vermeidende Schlechterstellung österreichischer Staatsangehöriger. Ermöglicht sohin die Rechtslage in anderen bedeutenden europäischen Mitgliedsstaaten, wie etwa Deutschland, eine Firmenbildung, ohne eine besondere Bedeutung des Unternehmens für die Zulässigkeit eines geografischen Zusatzes zur Firmenbezeichnung zu fordern, kann diesem Erfordernis auch innerösterreichisch keine besondere Bedeutung beigemessen werden (OLG Innsbruck 3 R 8/10s mit ausführlicher Ableitung des europarechtlichen Gedankens).

Das deutsche Firmenrecht fordert jedoch im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit geografischer Zusätze nicht das Vorliegen einer besonderen Bedeutung des Unternehmens für diese Region (Heidinger aaO Rz 141 f, 151 zu § 18; Burgard aaO Rz 93 zu § 18). Bereits 1969 hat der BGH erwogen, ob nicht infolge der zunehmenden europäischen Integration ein „Bedürfnis auch für kleinere Firmen besteht, zur Unterscheidung der Nationalität das Wort Deutsch zu verwenden“, und 1989 entschieden, dass keine Vermutung und kein Erfahrungssatz besteht, wonach eine in einem Firmennamen verwendete Ortsangabe vom Verkehr als Behauptung einer führenden oder besonders maßgeblichen Stellung verstanden wird. Vielmehr bedürfe es für die Annahme eines solchen Verständnisses in jedem Einzelfall ausreichender tatsächlicher Anhaltspunkte (BGHZ 53, 339, 342; BGH BB 1989, 2350). Einheitlich wird zur deutschen Rechtslage vertreten, dass für die Zulässigkeit eines geografischen Zusatzes die maßgebliche oder besondere Bedeutung eines Unternehmens für den fraglichen Raum nach der europarechtskonformen Liberalisierung des Firmenrechts durch das HRefG 1998 jedenfalls nicht mehr verlangt werden kann (Heidinger aaO Rz 141 zu § 18; Burgard aaO Rz 93 zu § 18).

Sowohl in der Entscheidung 6 Ob 188/07a als auch zu 6 Ob 242/08v hat der Oberste Gerichtshof hervorgehoben, dass § 18 UGB dem schon mit 1.7.1998 in Kraft getretenen § 18 des deutschen HGB entspricht, sodass in weitem Umfang auf deutsche Lehre und Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann. Damit ist sowohl aus gemeinschaftsrechtlichen Erwägungen als auch aufgrund der Vergleichbarkeit der in Rede stehenden Bestimmungen zur Auslegung des § 18 UGB die deutsche Rechtslage heranzuziehen, sodass auch für den innerösterreichischen Bereich dem mehrfach genannten Erfordernis bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Firmenwortlautes keine besondere Bedeutung zukommt.

Damit verbleibt als Zwischenergebnis festzuhalten, dass der Zusatz „Tirol“ grundsätzlich als zulässig zu erachten ist, da durch den Sitz der Gesellschaft in Innsbruck der eingangs dargestellte reale Bezug der Firmenbezeichnung zu Tirol nicht fehlt und - wie dargestellt - eine besondere Bedeutung für den Wirtschaftszweig „Ökoenergie“ innerhalb von Tirol nicht zu fordern ist.

7.1. Entgegen der Auffassung der Rekurswerberin handelt es sich beim Begriff „Ökoenergie“ als aus ökologischer Energie entstandenem und abgekürzten Wortbegriff um eine reine Sach- und Gattungsbezeichnung, die für sich allein betrachtet ebenso wenig hinreichende Unterscheidungskraft für sich in Anspruch nehmen kann wie der geografische Bestandteil Tirol per se. Wie oben (Punkt 2.) dargestellt, kommt es bei zusammengesetzten Firmenwortlauten jedoch nicht auf eine zergliedernde Betrachtung an, sondern entscheidet der Gesamteindruck. Die Verbindung der Gattungsbezeichnung „Ökoenergie“ mit dem geografischen Begriff „Tirol“ bedingt jedoch eine hinreichende Eignung, bei Lesern und Hörern die Assoziation mit einem ganz bestimmten Unternehmen unter vielen anderen zu wecken, sodass die Kombination dieser beiden Worte die vom Gesetz geforderte Unterscheidungskraft ebenso nach sich zieht wie eine Kennzeichnungseignung. Die Entscheidung des Rekursgerichtes vom 17.4.2008 (3 R 63/08a) steht diesem Ergebnis nicht entgegen, da dort die Zulässigkeit der - alleinigen - Sammelbezeichnung für die Angehörigen eines bestimmten Bundeslandes zu beurteilen war und gerade nicht die Kombination zweier Begriffe. Die Top-Level-Domain „at“ ist als Firmenbestandteil ebenfalls nicht mit dem geografischen Begriff „Tirol“ vergleichbar; zum einen steht diese Top-Level-Domain für ganz Österreich, zum anderen handelt es sich dabei um ein domaintypisches Zeichen, das praktisch jeder Domain beigefügt werden kann, sodass eine derart gebildete

Firma ihre Unterscheidungskraft regelmäßig aus der Eigenart der Second-Level-Domain bezieht, sohin im dort zu beurteilenden Fall aus einer Gattungsbezeichnung alleine.

7.2. Durch die Kombination der Gattungsbezeichnung mit dem geografischen Begriff wird auch die Gefahr einer Sperrwirkung und Monopolisierung hinsichtlich der Gattungsbezeichnung hintangehalten, wie nicht zuletzt die Eintragungen in verschiedenen Firmenbüchern Österreichs zeigen, sind doch derzeit 20 Gesellschaften mit der Gattungsbezeichnung Ökoenergie eingetragen, wie etwa (sogar) eine Ökoenergie GesmbH oder auch Salzburg Ökoenergie GesmbH.

8. Insgesamt zeigt sich daher, dass das vom Erstgericht angenommene Eintragungshindernis nicht besteht.

Daher war die bekämpfte Entscheidung aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung unter Abstandnahme vom gebrauchten Abweisungsgrund aufzutragen.

Eine Kostenentscheidung konnte entfallen, weil Kosten des Rekurses - unter Bedachtnahme auf die §§ 15 FBG, 78 AußStrG - zutreffend nicht angesprochen wurden.

Da das Rekursgericht aus den dargestellten Erwägungen von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist, wonach für die Zulässigkeit von geografischen Firmenzusätzen verlangt wird, dass dem Unternehmen aufgrund seiner Größe, Wichtigkeit bzw seines Gepräges eine zumindest überdurchschnittliche Bedeutung zukommt, war der ordentliche

Revisionsrekurs zuzulassen (§§ 62 Abs 1, 59 Abs 1 Z 2 AußStrG 2003).

Oberlandesgericht Innsbruck
Abt. 3, am 20. September 2010
Dr. Wolfram Purtscheller
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG: