REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT INNSBRUCK

BESCHLUSS

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 **SEILBAHNSYSTEME GMBH** mit dem Sitz in Rum, über den Rekurs der Gesellschaft, vertreten durch deren Geschäftsführer Ing. Kurt W , dieser vertreten durch Mag. DDr. Ruth Hörtnagel, Rechtsanwältin in Fulpmes, gegen den Beschluss des Landes- als Handelsgerichtes Innsbruck vom 23.5.2012, 68 Fr 2812/11p-3, in nicht-öffentlicher 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 Abweisungs-grund **z u r ü c k v e r w i e s e n** wird.

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

BEGRÜNDUNG:

Im Firmenbuch des Erstgerichts ist seit 1.4.2004 zu FN die Seilbahnsysteme GmbH mit dem Geschäftszweig der Konstruktion von Seilbahnsystemen und unter anderem DI (FH) Astrid R als Gesellschafterin eingetragen.

Unter Vorlage eines die Firma und den Geschäftszweig im Sinne des hier zu behandelnden Antrages ändernden Gesellschafterbeschlusses vom 8.11.2011 sowie einer die oben genannte Gesellschafterin betreffenden Heiratsurkunde vom 11.3.2011 strebt die Gesellschaft die Eintragung ihrer neuen Firma „Seilbahn-Landschaft-Technik GmbH“, des geänderten Geschäftszweiges „Konstruktion von Seilbahnsystemen, Landschaftsgestaltung“ und den durch die Verehelichung begründeten neuen Namen der eingangs erwähnten Gesellschafterin an.

Am 12.12.2011 gab das Erstgericht der Antragstellerin Bedenken ob der Voraussetzungen für die Eintragung der neuen Bezeichnung der Gesellschaft unter Hinweis auf § 18 Abs 1 UGB bekannt, die die Einschreiterin nicht teilte.

Hierauf wies das Erstgericht mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss vom 23.5.2012 den „Antrag der Gesellschaft auf Eintragung von Änderungen im Firmenbuch (Firma, Geschäftszweig, Rechtstatsache)“ mit der wesentlichen Begründung ab, der gewünschten Firma mangle es an einer hinreichenden Kennzeichnungseignung und Unterscheidungskraft, da es reinen Gattungsbezeichnungen oder reinen Branchenangaben an einer ausreichenden Individualisierungswirkung fehle. Auf die beiden weiteren Anträge ging es in der Begründung nicht ein.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Gesellschaft mit dem Erklären, den Beschluss im vollen Umfang aus den Rechtsmittelgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtigen rechtlichen Beurteilung anzufechten; das Rechtsmittel mündet in den Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Änderung des Firmenwortlautes in „Seilbahn-Landschaft-Technik GmbH“ für zulässig zu erklären.

Der Rekurs ist auf Grund nachstehender Erwägungen begründet:

1. Zunächst ist zu konstatieren, dass das Rechtsmittel keine Ausführungen zur behaupteten Mangelhaftigkeit des Verfahrens im Zusammenhang mit dem vom Erstgericht abgewiesenen Antrag, die neue Firma der Gesellschaft einzutragen, enthält, sodass hierauf nicht weiter eingegangen werden kann.

2. Des Weiteren enthält das Rechtsmittel inhaltlich auch keine näheren Ausführungen zu den beiden weiteren nicht die Firmenbezeichnung der Gesellschaft betreffenden Anträge.

Unabhängig davon, wie die erstinstanzliche Entscheidung aufzufassen ist, muss im weiteren Verfahren über diese beiden Anträge entschieden werden.

2.1 Da sich der angefochtene Beschluss in seiner Begründung ausschließlich mit der von der Antragstellerin gewünschten Firmeneintragung befasst und die einzelnen Anträge im Spruch des angefochtenen Beschlusses lediglich in Klammer angeführt sind, kann davon ausgegangen werden, dass sich der Entscheidungswille des Erstgerichts ausschließlich auf die Abweisung der Eintragung der neuen Firma erstreckt, sodass darüber hinaus keine Entscheidung vorliegt.

2.2 Selbst wenn dem angefochtenen Beschluss ein weitergehender Entscheidungswille zu unterstellen wäre, könnte sich die im Rekurs nicht näher individualisierte Mangelhaftigkeit nur auf die beiden weiteren Anträge beziehen, sodass die angefochtene Entscheidung insoweit mangels Begründung aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen wäre (§ 57 Z 1 3. Fall AußStrG).

2.3 Da beide Auffassungen zum selben Ergebnis führen, muss dieser Aspekt jedoch nicht abschließend behandelt werden.

2.4 Im Übrigen ist der Vollständigkeit halber anzufügen:

Nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Firmenbuchgesuchs kann das Firmenbuchgericht einem Antrag nur zur Gänze stattgeben oder diesen zur Gänze ablehnen.

Der Antrag ist daher grundsätzlich auch dann zur Gänze abzuweisen, wenn ihm nur in einem Teilbereich stattgegeben werden könnte. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Antragsteller ausdrücklich eine Junktimierung seiner Begehren erklärt oder sich diese eindeutig aus den Umständen ergibt (*Kodek* in *Kodek-Nowotny-Umfahrer* FBG § 16 Rz 18). Stehen vorzunehmende Eintragungen in einem untrennbaren Zusammenhang, so kommt eine Teilanmeldung bzw. Teileintragung nicht in Betracht. So wird ein Gesellschaftsvertrag bzw. eine Satzung als untrennbare Einheit angesehen und es als unzulässig erachtet, im Falle einzelner (inhaltlich) mangelhafter Bestimmungen einer Satzung nur die zulässigen Bestimmungen der Satzung einzutragen und die beanstandeten Bestimmungen von der Eintragung auszunehmen (*Burgstaller/ Pilgerstorfer* in *Jabornegg/Artmann* UGB^2 § 17 FBG Rz 10).

Sollten allerdings nur einem Teil der begehrten Eintragung Hindernisse entgegenstehen und können die einzelnen Eintragungstatbestände ein getrenntes rechtliches Schicksal haben, so ist zur Klärung, ob der Einschreiter eine teilweise Eintragung anstrebt, ein Verbesserungsauftrag zu erteilen (*Kodek* aaO § 16 Rz 19, § 17 Rz 18; *Burgstaller/Pilgerstorfer* aaO Rz 4).

In diesem Sinne können jedenfalls die Anträge auf Eintragung einer neuen Firma und eines geänderten Geschäftszweiges einerseits sowie der Namensänderung einer Gesellschafterin andererseits ein getrenntes rechtliches Schicksal erfahren, sodass im Sinne der oben dargelegten Grundsätze ein Verbesserungsverfahren vor gänzlicher Abweisung der Anträge durchzuführen gewesen wäre. Im Hinblick auf die - wie noch aufzuzeigen - Zulässigkeit des die Firmenbezeichnung betreffenden Antrages muss hier nicht abschließend beurteilt werden, ob angesichts der konkreten Fallkonstellation ein derartiges Verbesserungsverfahren entbehrlich wäre, da keinerlei Anhaltspunkte für eine Junktimierung der Anträge betreffend die Firma und den Geschäftszweig einerseits und des Namens der Gesellschafterin andererseits vorliegen und letztere Namensänderung zwingend einzutragen ist (§ 5 Z 6 FBG).

3. Die vom Erstgericht für die Unzulässigkeit der gewünschten Firmeneintragung herangezogenen Argumente überzeugen nicht:

3.1 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 werbewirksamer 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, 6 Ob 67/10m).

3.2 § 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, weiter verwendet werden (6 Ob 133/09s, 6 Ob 188/07a).

Auch zur deutschen Rechtslage wird einheitlich (*Burgard* in *Staub* HGB[5] Rz 22 - 24 zu Vor § 17; *Haidinger* in MünchKommHGB[2] Rz 43 - 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.

3.3 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 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).

3.4 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, so lange 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 Firmenwortlaut 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).

4. Diese allgemeinen Grundsätze vorausgeschickt stehen eine mangelnde Kennzeichnungseignung oder fehlende Unterscheidungskraft der begehrten Firmeneintragung nicht entgegen. Unter Bezugnahme auf die deutsche Rechtslage hat der OGH schon in der Entscheidung 6 Ob 242/08v ausgeführt, es werde um so eher die Unterscheidungskraft zu bejahen sein, je mehr sich die gewählte Firma von einer rein beschreibenden Gattungsbezeichnung in Richtung eines fantasievoll-eigentümlichen, möglicherweise zusammengesetzten Begriffes bewegt. In der Entscheidung vom 16.3.2011 (6 Ob 67/10m) wurde dieser Gedanke fortgeschrieben, indem ausgeführt wurde, im Gegensatz zu einer einzelnen verwendeten Sach- und Gattungs-

bezeichnung ermögliche die Kombination dieser Begriffe die Unterscheidung von Firmen anderer Rechtsträger in der gleichen Branche.

In Übereinstimmung mit der Auffassung der Rekurswerberin ist somit zumindest in der hier zu beurteilenden Kombination von drei Gattungs- und Sachbegriffen kein Verstoß gegen § 18 UGB zu erblicken und stehen die vom Erstgericht erwogenen Argumente einer Eintragung der gewünschten Firma nicht entgegen.

Insbesondere erweisen sich die vom Erstgericht zitierten Entscheidungen des OGH (6 Ob 188/07a: ManagementKompetenz) sowie des Rekursgerichtes (3 R 74/08v: Ortsinfo) ob der Unterschiedlichkeit der zu beurteilenden Bezeichnung hier als nicht geeignet, eine Unzulässigkeit der gewünschten Firma im Sinne des § 18 UGB anzunehmen.

Dies zeigen im Übrigen auch die Erhebungen des Rekursgerichtes, nach denen in Österreich keine Gesellschaft in der Kombination Seilbahn/Technik und Seilbahn/ Landschaft und nur eine mit der Kombination Landschaft/Technik in das Firmenbuch eingetragen ist.

5. Auf eine Irreführungseignung hat das Erstgericht - zu Recht - ebenso wenig im Rahmen seiner abweislichen Entscheidung reflektiert wie auf einen Verstoß gegen § 29 UGB.

6. Eine Kostenentscheidung konnte entfallen, weil Kosten des Rekurses - unter Bedachtnahme auf die §§ 15 Abs 1 FBG, 78 AußStrG - zutreffend - nicht verzeichnet wurden.

Da sich das Rekursgericht an den von der Rechtsprechung erarbeiteten allgemeinen Grundsätzen zu § 18 UGB orientieren konnte, und darüber hinaus die konkret gewünschte Bezeichnung der Gesellschaft im Einzelfall zu beurteilen war, musste

eine Rechtsfrage mit der in § 62 Abs 1 AußStrG gemeinten Intensität nicht gelöst werden, sodass auszusprechen ist, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist (§§ 15 Abs 1 FBG, 59 Abs 1 Z 2 AußStrG).

Oberlandesgericht Innsbruck,
Abteilung 3, am 27.6.2012
Dr. Wolfram Purtscheller, Senatspräsident

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG