

# TE OGH 2007/9/13 6Ob132/07s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.09.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ. Doz. Dr. Kodek als weitere Richter in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch des Landesgerichts Innsbruck zu FN \*\*\*\*\* eingetragenen S\*\*\*\*\* & Cie. mit dem Sitz in V\*\*\*\*\* über den Revisionsrekurs der Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft V\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. und Kommanditisten 1. Ing. Robert S\*\*\*\*\*, 2. Dr. Reinhard S\*\*\*\*\* sowie des Kommanditisten Georg S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ivo Greiter und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 18. April 2007, GZ 3 R 26/07h-10, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 25. Jänner 2007, GZ 60 Fr 2978/06f-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die nunmehr zu FN \*\*\*\*\* im Firmenbuch des Landesgerichts Innsbruck eingetragene S\*\*\*\*\* & Cie. wurde im November 1899 unter der Einzelfirma Georg S\*\*\*\*\* zur Eintragung in das Handelsregister des k.k. Landesgerichts Innsbruck angemeldet. Im August 1910 wurde sie in eine OHG umgewandelt und der Firmenname auf S\*\*\*\*\* & Cie. geändert.

Im November 1978 waren Georg S\*\*\*\*\* (der nunmehrige Drittrevisionsrekurswerber), Dr. Reinhard S\*\*\*\*\*, Helga Z\*\*\*\*\*, Otto S\*\*\*\*\* und Ing. Rudolf Sch\*\*\*\*\* Gesellschafter der OHG. Am 22. 11. 1978 teilten sie und die V\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. dem Landesgericht Innsbruck mit, dass die bisherigen Gesellschafter aus der OHG ausgeschieden und gleichzeitig als Kommanditisten wieder eingetreten seien; die GmbH sei unter einem als persönlich haftende Gesellschafterin eingetreten. Bei der Gesellschaft handle es sich daher ab nun um eine Kommanditgesellschaft. Die Firma der Gesellschaft bleibe unverändert, die nunmehrigen Kommanditisten seien mit der Fortführung der Firma S\*\*\*\*\* & Cie. einverstanden. Mit Beschluss vom 14. 12. 1978 nahm daraufhin das Landesgericht Innsbruck „bei der Firma 'S\*\*\*\*\* & Cie.', Vils," die Eintragung der mitgeteilten Änderungen vor.

Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft sind Ing. Robert S\*\*\*\*\* und Dr. Reinhard S\*\*\*\*\*, geboren 1955, die - ebenso wie der Drittrevisionsrekurswerber - Kommanditisten der Kommanditgesellschaft sind. Weiterer Kommanditist war der - zwischenzeitig allerdings verstorbene - Dr. Reinhard S\*\*\*\*\*, geboren 1924.

Das Erstgericht forderte diese vier Personen am 19. 10. 2006 unter Androhung einer Zwangsstrafe auf, den Firmenwortlaut der Kommanditgesellschaft dahin abzuändern bzw zu ergänzen, dass daraus der Umstand ersichtlich werde, dass einzige persönlich haftende Gesellschafterin eine Kapitalgesellschaft ist.

Nachdem Dr. Reinhard S\*\*\*\*\* sich dazu geäußert und darauf verwiesen hatte, dass der Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 14. 12. 1978 formell und materiell in Rechtskraft erwachsen sei und sich seitdem an der Rechtslage nichts geändert habe, verhängte das Erstgericht am 25. 1. 2007 über die vier genannten Personen Zwangsstrafen in Höhe von jeweils 500 EUR und drohte weitere Zwangsstrafen in Höhe von jeweils 1.000 EUR an. Bei der S\*\*\*\*\* & Cie. handle es sich um eine Kommanditgesellschaft, deren einzige persönlich haftende Gesellschafterin eine Kapitalgesellschaft sei. Gemäß § 19 Abs 2 UGB müsse der Umstand, dass in einer Kommanditgesellschaft keine natürliche Person unbeschränkt haftet, aus der Firma erkennbar sein, und zwar auch dann, wenn sie nach den §§ 21, 22, 24 UGB oder nach anderen gesetzlichen Bestimmungen fortgeführt werde.

Das Rekursgericht verwarf den von den beiden Geschäftsführern und dem Drittrevisionsrekurswerber erhobenen Rekurs, soweit dieser Nichtigkeit geltend machte, und gab ihm im übrigen keine Folge. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei; es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu § 19 Abs 2, § 907 Abs 4 UGB in Bezug auf Fallkonstellationen der vorliegenden Art. In der Sache selbst meinte das Rekursgericht, mit Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 14. 12. 1978 sei nicht rechtskräftig über die Zulässigkeit der Firmenbezeichnung S\*\*\*\*\* & Cie. abgesprochen, sondern nur die Änderung der Rechtsform von der OHG in eine Kommanditgesellschaft und der Eintritt der Komplementärgesellschaft bei gleichzeitigem Ausscheiden der bisherigen Gesellschafter und deren Eintritt als Kommanditisten bewilligt worden. Ein Nichtigkeit begründender Verstoß gegen die materielle Rechtskraft des Beschlusses vom 14. 12. 1978 hafte der Entscheidung des Erstgerichts daher nicht an. Nach § 19 Abs 2 UGB müsse der Umstand, dass in einer Offenen Gesellschaft oder in einer Kommanditgesellschaft keine natürliche Person unbeschränkt haftet, aus der Firma erkennbar sein, auch wenn sie nach den §§ 21, 22, 24 UGB oder nach anderen gesetzlichen Bestimmungen fortgeführt werde. Allerdings habe auch schon vor Inkrafttreten dieser Bestimmung die Rechtsprechung verlangt, dass eine Kommanditgesellschaft den Zusatz „GmbH & Co KG“ zu führen habe, um offen zu legen, dass einzige persönlich haftende Gesellschafterin eine GmbH sei. Das Handelsrechts-Änderungsgesetz sehe hinsichtlich § 19 Abs 2 UGB keine Übergangsbestimmungen vor; er sei somit ab 1. 1. 2007 anzuwenden und durch die Verhängung von Zwangsstrafen durchzusetzen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

1. Die Revisionsrekurswerber halten weiterhin ihren Einwand aufrecht, der Beschluss vom 14. 12. 1978 habe auch die Firmenfortführung zum Gegenstand gehabt und sei in Rechtskraft erwachsen. Daher liege entschiedene Rechtssache vor.

1.1. Gemäß § 15 Abs 1 FBG sind im Firmenbuchverfahren die allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes anzuwenden. Nach § 66 Abs 1, § 56 Abs 1 AußStrG kann in einem Revisionsrekurs als Nichtigkeitsgrund unter anderem geltend gemacht werden, dass der angefochtene Beschluss über eine Sache gefällt wurde, die bereits rechtskräftig entschieden ist. Nicht ausdrücklich geregelt ist in diesem Zusammenhang aber die Frage, ob auch vom Rekursgericht bereits verneinte Nichtigkeiten mit Revisionsrekurs geltend gemacht werden können (4 Ob 12/06b = EvBl 2006/127).

1.2. Der Oberste Gerichtshof hat zu dieser Problematik im Firmenbuchverfahren seit Inkrafttreten des Außerstreitgesetzes BGBl I Nr 111/2003 noch nicht ausdrücklich Stellung genommen (vgl 5 Ob 174/05g = Zak 2005/142; 7 Ob 255/05h; 5 Ob 135/05x; 10 Ob 25/06h = EF-Z 2007/48 [Höllwerth]). In der Entscheidung 4 Ob 12/06b wurde jedoch (obiter) darauf hingewiesen, dass gegen die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses in einem solchen Fall die dem Revisions-(rekurs-)recht des Zivilverfahrens zugrunde liegende „Leitfunktion“ des Obersten Gerichtshofs sprechen würde; seine Anrufbarkeit müsse in erster Linie vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage abhängen. Nicht daran anknüpfende Rechtsmittelbeschränkungen könnten zwar für bestimmte Konstellationen gerechtfertigt sein; eine analoge Anwendung sei aber nur dann angebracht, wenn sonst tatsächlich ein untragbarer Wertungswiderspruch entstünde. Der 4. Senat spielte damit auf jene Rechtsprechung an, die bei der vorliegenden Fallgestaltung ähnlichen Fallgestaltungen im streitigen Verfahren absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses annimmt und dies mit einer Analogie zu den Anfechtungsbeschränkungen des § 519 ZPO begründet (aus jüngerer Zeit 10 Ob 102/05f = EFSlg 112.312 mwN und zuletzt 7 Ob 104/07f; für das Verfahren außer Streitsachen auf der Grundlage

des AußStrG 1854 vgl 1 Ob 580/92 = SZ 65/84 uva, zuletzt 1 Ob 204/03m = SZ 2004/117). Zuletzt kam der 10. Senat in einem Verfahren betreffend eine Benützungsvereinbarung zur Befahrung einer bestimmten Teilstrecke im Gemeinschaftsverkehr unter Hinweis auf § 66 Abs 1 AußStrG ebenfalls zum Ergebnis, dass im neuen Außerstreitverfahren eine vom Rekursgericht verneinte Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens im Revisionsrekurs neuerlich geltend gemacht werden könne (10 Ob 25/06h). 1.2. Der Oberste Gerichtshof hat zu dieser Problematik im Firmenbuchverfahren seit Inkrafttreten des Außerstreitgesetzes BGBl I Nr 111/2003 noch nicht ausdrücklich Stellung genommen vergleiche 5 Ob 174/05g = Zak 2005/142; 7 Ob 255/05h; 5 Ob 135/05x; 10 Ob 25/06h = EF-Z 2007/48 [Höllwerth]). In der Entscheidung 4 Ob 12/06b wurde jedoch (obiter) darauf hingewiesen, dass gegen die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses in einem solchen Fall die dem Revisions-(rekurs-)recht des Zivilverfahrens zugrunde liegende „Leitfunktion“ des Obersten Gerichtshofs sprechen würde; seine Anrufbarkeit müsse in erster Linie vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage abhängen. Nicht daran anknüpfende Rechtsmittelbeschränkungen könnten zwar für bestimmte Konstellationen gerechtfertigt sein; eine analoge Anwendung sei aber nur dann angebracht, wenn sonst tatsächlich ein untragbarer Wertungswiderspruch entstünde. Der 4. Senat spielte damit auf jene Rechtsprechung an, die bei der vorliegenden Fallgestaltung ähnlichen Fallgestaltungen im streitigen Verfahren absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses annimmt und dies mit einer Analogie zu den Anfechtungsbeschränkungen des § 519 ZPO begründet (aus jüngerer Zeit 10 Ob 102/05f = EFSlg 112.312 mwN und zuletzt 7 Ob 104/07f; für das Verfahren außer Streitsachen auf der Grundlage des AußStrG 1854 vergleiche 1 Ob 580/92 = SZ 65/84 uva, zuletzt 1 Ob 204/03m = SZ 2004/117). Zuletzt kam der 10. Senat in einem Verfahren betreffend eine Benützungsvereinbarung zur Befahrung einer bestimmten Teilstrecke im Gemeinschaftsverkehr unter Hinweis auf § 66 Abs 1 AußStrG ebenfalls zum Ergebnis, dass im neuen Außerstreitverfahren eine vom Rekursgericht verneinte Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens im Revisionsrekurs neuerlich geltend gemacht werden könne (10 Ob 25/06h).

1.3. Der erkennende Senat schließt sich diesen Überlegungen an. Abgesehen davon, dass sowohl der erkennende als auch der 4. Senat zwischenzeitig (4 Ob 218/06x [wiederum obiter]; 6 Ob 276/06s = EvBl 2007/62; ebenso E. Kodek in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> [2006] § 528 Rz 34; Nunner-Krautgasser, Zur Zulässigkeit des Revisionsrekurses: keine analoge Anwendung der Anfechtungsbeschränkungen des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO im Rekursverfahren, Zak 2007/259) sogar für das streitige Verfahren eine analoge Anwendung der Anfechtungsbeschränkungen des § 519 ZPO ablehnen, fehlt es dem Außerstreitgesetz schon ganz grundsätzlich an einer vergleichbaren Beschränkung (so auch 10 Ob 25/06h). Auch die zur Begründung der früheren Rechtsprechung herangezogene „höhere Richtigkeitsgewähr bei übereinstimmenden Entscheidungen“ vermag für das Verfahren außer Streitsachen nicht zu tragen: während nämlich § 528 Abs 2 ZPO grundsätzlich einen Revisionsrekursausschluss bei Konformatsentscheidungen vorsieht, kennt § 62 AußStrG eine derartige Beschränkung ebenfalls nicht (E. Kodek aaO Rz 34). Diese Auffassung entspricht auch der jüngeren Lehre (vgl etwa Fucik/Kloiber, AußStrG [2005] § 66 Rz 2; Zechner in Fasching/Konecny, ZPO<sup>2</sup> [2005] § 503 Rz 76; Klicka in Rechberger, AußStrG [2006] § 66 Rz 2; Nunner-Krautgasser a a O ; Höllwerth, EF-Z 2007, 74 [Entscheidungsanmerkung]). 1.3. Der erkennende Senat schließt sich diesen Überlegungen an. Abgesehen davon, dass sowohl der erkennende als auch der 4. Senat zwischenzeitig (4 Ob 218/06x [wiederum obiter]; 6 Ob 276/06s = EvBl 2007/62; ebenso E. Kodek in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> [2006] § 528 Rz 34; Nunner-Krautgasser, Zur Zulässigkeit des Revisionsrekurses: keine analoge Anwendung der Anfechtungsbeschränkungen des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO im Rekursverfahren, Zak 2007/259) sogar für das streitige Verfahren eine analoge Anwendung der Anfechtungsbeschränkungen des § 519 ZPO ablehnen, fehlt es dem Außerstreitgesetz schon ganz grundsätzlich an einer vergleichbaren Beschränkung (so auch 10 Ob 25/06h). Auch die zur Begründung der früheren Rechtsprechung herangezogene „höhere Richtigkeitsgewähr bei übereinstimmenden Entscheidungen“ vermag für das Verfahren außer Streitsachen nicht zu tragen: während nämlich § 528 Abs 2 ZPO grundsätzlich einen Revisionsrekursausschluss bei Konformatsentscheidungen vorsieht, kennt § 62 AußStrG eine derartige Beschränkung ebenfalls nicht (E. Kodek aaO Rz 34). Diese Auffassung entspricht auch der jüngeren Lehre vergleiche etwa Fucik/Kloiber, AußStrG [2005] § 66 Rz 2; Zechner in Fasching/Konecny, ZPO<sup>2</sup> [2005] § 503 Rz 76; Klicka in Rechberger, AußStrG [2006] § 66 Rz 2; Nunner-Krautgasser aaO; Höllwerth, EF-Z 2007, 74 [Entscheidungsanmerkung]).

Der Revisionsrekurs ist daher auch insoweit meritorisch zu behandeln, als er weiterhin entschiedene Rechtssache geltend macht.

2. Die Revisionsrekurswerber vertreten weiters die Ansicht, die Eintragung der Änderungen mit Beschluss vom 14. 12. 1978 sei - einschließlich der Beibehaltung der ursprünglichen Firma - der damaligen Rechtslage entsprechend erfolgt.

2.1. Durch das Ausscheiden der damaligen Gesellschafter der OHG aus der Gesellschaft und deren gleichzeitiges Wiedereintreten als Kommanditisten sowie den Eintritt der Komplementärgesellschaft in die (nunmehr) Kommanditgesellschaft unter Beibehaltung der ursprünglichen Firma lag ein Fall der Firmenfortführung analog § 24 Abs 2 HGB vor (vgl RIS-Justiz RS0113281). 2.1. Durch das Ausscheiden der damaligen Gesellschafter der OHG aus der Gesellschaft und deren gleichzeitiges Wiedereintreten als Kommanditisten sowie den Eintritt der Komplementärgesellschaft in die (nunmehr) Kommanditgesellschaft unter Beibehaltung der ursprünglichen Firma lag ein Fall der Firmenfortführung analog § 24 Abs 2 HGB vor (vergleiche RIS-Justiz RS0113281).

2.2. Der Oberste Gerichtshof ging in einem solchen Fall zunächst in seiner Entscheidung 6 Ob 106/74 (= SZ 47/90) unter Berufung auf ältere Lehrmeinungen und die „Praxis der österreichischen Registergerichte“ davon aus, dass die Fortführung einer abgeleiteten Einzelfirma durch eine GmbH & Co KG im engeren Sinn (bei der also einziger persönlich haftender Gesellschafter eine GmbH ist) in Anerkennung der grundsätzlichen Dominanz des Prinzips der Firmenkontinuität gegenüber dem der Firmenwahrheit auf der Grundlage der §§ 22 und 24 HGB ohne Einschränkung zu billigen sei.

In den Entscheidungen 1 Ob 68/75 (= Jbl 1975, 547) und 6 Ob 173/75 (= GesRZ 1976, 96) verwies er allerdings bereits darauf, dass im Gesetz die Frage nicht eindeutig geregelt sei, ob eine GmbH & Co KG im engeren Sinn den Firmennamen des Einzelkaufmanns (dessen Unternehmen sie erwirbt oder in das sie eintritt, während er Kommanditist wird) ohne Beisatz weiterführen darf. Eine konkrete inhaltliche Stellungnahme lehnte der Oberste Gerichtshof im Hinblick auf § 16 AußStrG 1854 idF vor der WGN 1989 ab. In den Entscheidungen 1 Ob 68/75 (= Jbl 1975, 547) und 6 Ob 173/75 (= GesRZ 1976, 96) verwies er allerdings bereits darauf, dass im Gesetz die Frage nicht eindeutig geregelt sei, ob eine GmbH & Co KG im engeren Sinn den Firmennamen des Einzelkaufmanns (dessen Unternehmen sie erwirbt oder in das sie eintritt, während er Kommanditist wird) ohne Beisatz weiterführen darf. Eine konkrete inhaltliche Stellungnahme lehnte der Oberste Gerichtshof im Hinblick auf § 16 AußStrG 1854 in der Fassung vor der WGN 1989 ab.

Seit der Entscheidung 5 Ob 564/78 (= SZ 51/40) vom 4. 4. 1978 vertritt der Oberste Gerichtshof bis zuletzt in ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0049246) unter Hinweis auf jüngere Lehrmeinungen und Rechtsprechung des BGH die Ansicht, dass jedenfalls für die abgeleitete Firma der GmbH & Co KG im engeren Sinne eine Einschränkung des Prinzips der Firmenkontinuität (§§ 22 und 24 HGB) durch die analoge Anwendung des § 5 Abs 2 GmbHG geboten ist. Dabei sei von einer planwidrigen Unvollständigkeit der Firmenrechtsregelung im Handelsgesetzbuch bezüglich der GmbH & Co KG auszugehen, weil das Gesetz auf der Vorstellung beruhe, dass nur natürliche Personen die Stellung von Gesellschaftern bei Personenhandelsgesellschaften einnehmen. Dementsprechend sei nun zu fordern, dass auch bei Firmenfortführung zum Ausdruck gebracht werden müsse, dass als einziger Komplementär eine GmbH vorhanden ist. Im Frühjahr 1978 wies der Oberste Gerichtshof (5 Ob 564/78) dabei darauf hin, dass dies zwischenzeitig auch geübte Praxis verschiedener Registergerichte sei.

2.3. Damit entsprach die Entscheidung des Landesgerichts Innsbruck vom 14. 12. 1978, das an der Fortführung der Firma S\*\*\*\*\* & Cie. ohne Hinweis auf den Umstand, dass einziger Komplementär der (ab nun) Kommanditgesellschaft eine GmbH sein würde, keinen Anstoß nahm, zwar der älteren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und (wohl auch noch) der Praxis verschiedener Registergerichte, nicht jedoch der einige Monate zuvor begründeten jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Das Gesuch auf Eintragung der Änderungen wäre daher richtigerweise abzuweisen gewesen; die dennoch erfolgten Eintragungen waren von Anfang an unzulässig.

3. Die Revisionsrekurswerber meinen weiters, die unter Beibehaltung der ursprünglichen Firma - dennoch - vorgenommene Eintragung der Änderungen sei rechtskräftig geworden; daher könne das Firmenbuchgericht die Frage des fehlenden Zusatzes (Hinweis auf den Umstand, dass einziger Komplementär der Kommanditgesellschaft eine GmbH ist) jetzt nicht mehr aufgreifen.

3.1. Der erkennende Fachsenat hat erst jüngst ausgesprochen, dass das Gericht, wenn eine Eintragung in das Firmenbuch wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig ist oder wird, diese nach § 10 Abs 2 FBG von Amts wegen löschen kann. Unzulässig ist eine Eintragung insbesondere dann, wenn sie sachlich unrichtig ist oder

wenn gesetzliche Erfordernisse für die Eintragung fehlen, deren Mangel die Beseitigung im öffentlichen Interesse oder im Interesse der Beteiligten geboten erscheinen lässt. Gelöscht werden können nach dem klaren Gesetzeswortlaut dabei auch von Anfang an unzulässige bzw unrichtige Eintragungen. Die Rechtskraft des seinerzeitigen Eintragungsbeschlusses stellt daher kein taugliches Argument gegen die Zulässigkeit der Löschung nach § 10 Abs 2 FBG dar. Vielmehr ermöglicht § 10 Abs 2 FBG im Interesse der Richtigkeit des Firmenbuchs eine Durchbrechung der Rechtskraft unrichtiger Eintragungsbeschlüsse (6 Ob 156/06v = ecolex 2007/18 mwN aus der Literatur).<sup>3.1.</sup> Der erkennende Fachsenat hat erst jüngst ausgesprochen, dass das Gericht, wenn eine Eintragung in das Firmenbuch wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig ist oder wird, diese nach Paragraph 10 &, #, 160 ;, A, b, s, &, #, 160 ;, 2, FBG von Amts wegen löschen kann. Unzulässig ist eine Eintragung insbesondere dann, wenn sie sachlich unrichtig ist oder wenn gesetzliche Erfordernisse für die Eintragung fehlen, deren Mangel die Beseitigung im öffentlichen Interesse oder im Interesse der Beteiligten geboten erscheinen lässt. Gelöscht werden können nach dem klaren Gesetzeswortlaut dabei auch von Anfang an unzulässige bzw unrichtige Eintragungen. Die Rechtskraft des seinerzeitigen Eintragungsbeschlusses stellt daher kein taugliches Argument gegen die Zulässigkeit der Löschung nach § 10 Abs 2 FBG dar. Vielmehr ermöglicht § 10 Abs 2 FBG im Interesse der Richtigkeit des Firmenbuchs eine Durchbrechung der Rechtskraft unrichtiger Eintragungsbeschlüsse (6 Ob 156/06v = ecolex 2007/18 mwN aus der Literatur).

3.2. Das Erstgericht hat allerdings nicht das Amtslöschungsverfahren eingeleitet, sondern den Revisionsrekurswerbenden unter Androhung von Zwangsstrafen die Änderung der (unzulässigen) Firma aufgetragen.

In Lehre und zweitinstanzlicher Rechtsprechung ist zwar im Fall der Unzulässigkeit einer Firma das Verhältnis von Amtslöschungs- und Zwangsstrafenverfahren unklar (vgl die Darstellung bei G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG [2005] § 10 Rz 35, 36). Der Oberste Gerichtshof hat jedoch bereits in der Entscheidung 6 Ob 2/85 (= SZ 58/51) - noch zur Rechtslage nach dem FGG - ausgeführt, beide Verfahren stünden nicht in einem Spezialitätsverhältnis zueinander. Wenn eine unzulässige Firma eingetragen ist, kämen beide Verfahren in Betracht; es sei grundsätzlich dem Ermessen des Registergerichts überlassen, dasjenige Verfahren zu wählen, mit dem es am ehesten zum Ziel zu kommen meint. In Lehre und zweitinstanzlicher Rechtsprechung ist zwar im Fall der Unzulässigkeit einer Firma das Verhältnis von Amtslöschungs- und Zwangsstrafenverfahren unklar vergleiche die Darstellung bei G.Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG [2005] § 10 Rz 35, 36). Der Oberste Gerichtshof hat jedoch bereits in der Entscheidung 6 Ob 2/85 (= SZ 58/51) - noch zur Rechtslage nach dem FGG - ausgeführt, beide Verfahren stünden nicht in einem Spezialitätsverhältnis zueinander. Wenn eine unzulässige Firma eingetragen ist, kämen beide Verfahren in Betracht; es sei grundsätzlich dem Ermessen des Registergerichts überlassen, dasjenige Verfahren zu wählen, mit dem es am ehesten zum Ziel zu kommen meint.

Da aus § 31 Abs 2 HGB bzw (nunmehr) § 30 Abs 2 UGB die Wertung des Gesetzgebers erkennbar ist, in bestimmten Fällen sogar das Zwangsstrafen- dem Amtslöschungsverfahren vorzuziehen, bestehen keine Bedenken gegen die Auffassung, das Zwangsstrafenverfahren sei jedenfalls dann vorrangig, wenn bloß ein einzelner Firmenbestandteil unzulässig ist (in diesem Sinn etwa OLG Wien NZ 1995, 18). Allerdings kann sich der Bestrafte in diesem Verfahren dann ebenfalls nicht auf die Rechtskraft des Eintragungsbeschlusses berufen; dies wäre ein Wertungswiderspruch zu § 10 Abs 2 FBG und der hiezu ergangenen Rechtsprechung.

Aus der Beschlussfassung des Landesgerichts Innsbruck vom 14. 12. 1978 ist somit für die Revisionsrekurswerber nichts gewonnen.

4. Schließlich führen die Revisionsrekurswerber noch aus, nach § 907 Abs 4 UGB könnten vor dem 1. 1. 2007 ins Firmenbuch eingetragene Firmen grundsätzlich weitergeführt werden. Dies gilt aber nur für nach der alten Rechtslage zulässigerweise geführte Firmen. Es lässt sich weder im Gesetz noch in den Materialien ein Hinweis darauf finden, dass der Gesetzgeber mit dem Handelsrechts-Änderungsgesetz bislang unzulässige Firmen „sanieren“ wollte. Dies gilt jedenfalls im hier zu beurteilenden Kontext, hat der Gesetzgeber doch in § 19 Abs 2 UGB die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ausdrücklich kodifiziert, wonach bei Personengesellschaften der Umstand, dass keine natürliche Person unbeschränkt haftet, aus der Firma erkennbar sein muss.

5. Da somit das Erstgericht zutreffend ein Zwangsstrafenverfahren gegen die Revisionsrekurswerber eingeleitet hat, war ihrem Revisionsrekurs gegen den diese Entscheidung bestätigenden Beschluss des Rekursgerichts der Erfolg zu versagen. Die Höhe der verhängten Zwangsstrafen bekämpfen sie im Revisionsrekursverfahren nicht mehr.

**Textnummer**

E85275

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0060OB00132.07S.0913.000

**Im RIS seit**

13.10.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

16.03.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

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