

# TE OGH 2000/11/23 6Ob222/00s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.11.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Firmenbuchsache der G\*\*\*\*\* KG mit dem Sitz in V\*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Gesellschafter Markus G\*\*\*\*\* und Bernhard G\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Martin Leys, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 21. Juli 2000, GZ 3 R 201/00h-12, mit dem der Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck als Handelsgericht vom 28. Juni 2000, GZ 50 Fr 15320/99w-9, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Im Firmenbuch (vormals Handelsregister) des Landesgerichtes Innsbruck ist seit 19. 12. 1984 zu FN 23212k (früher HRA 5567) die G\*\*\*\*\* KG mit dem Sitz in V\*\*\*\* eingetragen. Persönlich haftender Gesellschafter ist Markus G\*\*\*\*\*, Kommanditist mit einer Vermögenseinlage von 50.000 S ist Bernhard G\*\*\*\*\*. Mit Vereinbarung vom 10. 12. 1999 änderte der Kommanditist Bernhard G\*\*\*\*\* seine Stellung in die eines persönlich haftenden Gesellschafters.

Die Gesellschafter beantragten deshalb die Löschung des Bernhard G\*\*\*\*\* als Kommanditisten und zugleich dessen Eintragung als persönlich haftender Gesellschafter. Auf Grund der Aufforderung des Erstgerichtes, auch die Umwandlung in eine OHG, die Änderung der Firma und den Beginn der OHG zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden, beantragten die Gesellschafter die Eintragung der Änderung der Rechtsform in Offene Handelsgesellschaft und deren Beginn mit 10. 12. 1999. Sie teilten mit, mit der unveränderten Fortführung des Firmenwortlautes einverstanden zu sein. Der - nochmaligen - Aufforderung, den Rechtsformzusatz abzuändern, kamen die Gesellschafter jedoch nicht nach.

Das Erstgericht wies deshalb den Antrag auf Eintragungen von Änderungen im Stand der Gesellschafter ab.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. § 18 Abs 1 HGB, der täuschende Firmenzsätze verbiete, gelte ungeachtet der Regelung des § 24 Abs 1 HGB, wonach bei Aufnahme, Eintritt oder Ausscheiden eines Gesellschafters die bisherige Firma fortgeführt werden könne, auch für abgeleitete Firmen. Folgend der Entscheidung BGHZ 68, 12 und der vom Obersten Gerichtshof in SZ 22/15 vertretenen Ansicht verbiete der grundsätzliche Vorrang der Firmenwahrheit die Beibehaltung der Bezeichnung einer Gesellschaft

als KG, wenn durch das Ausscheiden eines Kommanditisten eine OHG entstanden sei. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine neuere Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, die auch die gegenteiligen Lehrmeinungen berücksichtige, nicht vorliege. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Paragraph 18, Absatz eins, HGB, der täuschende Firmenzusätze verbiete, gelte ungeachtet der Regelung des Paragraph 24, Absatz eins, HGB, wonach bei Aufnahme, Eintritt oder Ausscheiden eines Gesellschafters die bisherige Firma fortgeführt werden könne, auch für abgeleitete Firmen. Folgend der Entscheidung BGHZ 68, 12 und der vom Obersten Gerichtshof in SZ 22/15 vertretenen Ansicht verbiete der grundsätzliche Vorrang der Firmenwahrheit die Beibehaltung der Bezeichnung einer Gesellschaft als KG, wenn durch das Ausscheiden eines Kommanditisten eine OHG entstanden sei. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine neuere Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, die auch die gegenteiligen Lehrmeinungen berücksichtige, nicht vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Gesellschafter ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Nach § 18 Abs 2 HGB darf der Firma "kein Zusatz beigelegt werden, der ein Gesellschaftsverhältnis andeutet oder sonst geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Zusätze, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen, sind gestattet". Nach Paragraph 18, Absatz 2, HGB darf der Firma "kein Zusatz beigelegt werden, der ein Gesellschaftsverhältnis andeutet oder sonst geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Zusätze, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen, sind gestattet".

Andererseits erlaubt das Gesetz, eine Firma zu übernehmen (§ 22 HGB) bzw beizubehalten (§ 24 HGB), womit bezweckt wird, den in der alten Firma liegenden wirtschaftlichen Wert auch bei einem vollständigen oder teilweisen Wechsel der Inhaber zu erhalten (SZ 43/181; SZ 47/90). Da der Gesetzeswortlaut von der "bisherigen" Firma spricht, dürfte an sich diese Firma nur genauso fortgeführt werden, wie sie lautet. Dem steht aber gegenüber, dass im HGB selbst ausdrücklich gewisse Modifizierungen der Firma verlangt werden, dem Erwerber die Beifügung eines Nachfolgezusatzes freigestellt wird und dass auch eine abgeleitete Firma möglichst der Wahrheit entsprechen soll. Andererseits erlaubt das Gesetz, eine Firma zu übernehmen (Paragraph 22, HGB) bzw beizubehalten (Paragraph 24, HGB), womit bezweckt wird, den in der alten Firma liegenden wirtschaftlichen Wert auch bei einem vollständigen oder teilweisen Wechsel der Inhaber zu erhalten (SZ 43/181; SZ 47/90). Da der Gesetzeswortlaut von der "bisherigen" Firma spricht, dürfte an sich diese Firma nur genauso fortgeführt werden, wie sie lautet. Dem steht aber gegenüber, dass im HGB selbst ausdrücklich gewisse Modifizierungen der Firma verlangt werden, dem Erwerber die Beifügung eines Nachfolgezusatzes freigestellt wird und dass auch eine abgeleitete Firma möglichst der Wahrheit entsprechen soll.

Die Lösung dieses Konflikts kann nur darin gefunden werden, dass vom Prinzip der unveränderten Firmenfortführung Abstriche zu Gunsten der Firmenwahrheit und vom Grundsatz der Firmanwahrheit Abstriche zu Gunsten der Firmenbeständigkeit gemacht werden (Avancini, Zur Einschränkung des Grundsatzes der Firmenbeständigkeit bei Änderungen in der Inhaberschaft des Unternehmens, GesRZ 1982, 79 [84 ff]).

Bei der Frage, welche Kriterien bei der Abwägung des Grundsatzes der Firmenwahrheit gegenüber dem in den §§ 22 und 24 HGB festgelegten Recht auf Firmenfortführung maßgebend sind, wird einerseits die Ansicht vertreten, dass ein zur Täuschung geeigneter Firmenbestandteil nur dann unzulässig sei, wenn die Täuschung überhaupt zu einer Schädigung eines Dritten führen könnte (vgl die Nachweise betreffend die deutsche Lehre bei Avancini aaO, 86, FN 57). Bei der Frage, welche Kriterien bei der Abwägung des Grundsatzes der Firmenwahrheit gegenüber dem in den Paragraphen 22 und 24 HGB festgelegten Recht auf Firmenfortführung maßgebend sind, wird einerseits die Ansicht vertreten, dass ein zur Täuschung geeigneter Firmenbestandteil nur dann unzulässig sei, wenn die Täuschung überhaupt zu einer Schädigung eines Dritten führen könnte vergleiche die Nachweise betreffend die deutsche Lehre bei Avancini aaO, 86, FN 57).

Andererseits führte der BGH - und zwar konkret zu der auch hier zu lösenden Frage, ob eine Personengesellschaft, die nach dem Ausscheiden des einzigen Kommanditisten zur OHG wurde, den unrichtig gewordenen Rechtsformzusatz "KG" fortführen darf - in seiner Entscheidung vom 9. 12. 1976, BGHZ 68, 12, aus, dass dem Grundsatz der

Firmenwahrheit auch unabhängig davon, ob durch den Gebrauch einer irreführenden Firmenbezeichnung andere geschädigt werden könnten, im Interesse der Sicherheit und Klarheit des Rechtsverkehrs ein erheblicher Eigenwert zukomme. Der Grundsatz der Firmenwahrheit habe jedenfalls immer dort den Vorrang, wo schützenswerte Belange des Unternehmensinhabers, der die bisherige Firma möglichst unverändert fortführen wolle, nicht in nennenswertem Umfang berührt würden.

Jener Lösung (unveränderte Firmenfortführung) pflichten Kastner-Doralt-Nowotny, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts<sup>5</sup>, 88 bei, die meinen, dass eine unrichtig gewordene Gesellschaftsform bei der abgeleiteten Firma einer Personengesellschaft - zB "Schuster KG" - beibehalten werden könne; denn der Firma müsse nicht die Rechtsform entnommen werden können, weil die jeweiligen Haftungsverhältnisse dem Register (Firmenbuch) zu entnehmen seien und allgemeine Hinweise wie "Co" genügten (in diesem Sinne auch bereits Demelius, JBI 1946, 224 f).

Fromherz (in Jabornegg, Kommentar zum HGB, Rz 22 zu § 22 und Rz 22 zu § 24 HGB) vertritt ebenfalls die Ansicht, dass (nur) dort, wo durch die fortgeführte Firma die Haftungsfrage hinsichtlich des neuen Firmeninhabers insofern unrichtig wiedergegeben werde, als sich aus der Firma für das Publikum eine bessere als den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Haftung ergebe, eine Veränderung der Firma vorgenommen werden müsse. Fromherz (in Jabornegg, Kommentar zum HGB, Rz 22 zu Paragraph 22 und Rz 22 zu Paragraph 24, HGB) vertritt ebenfalls die Ansicht, dass (nur) dort, wo durch die fortgeführte Firma die Haftungsfrage hinsichtlich des neuen Firmeninhabers insofern unrichtig wiedergegeben werde, als sich aus der Firma für das Publikum eine bessere als den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Haftung ergebe, eine Veränderung der Firma vorgenommen werden müsse.

Auch das OLG Linz judizierte in der in NZ 1986, 39 veröffentlichten Entscheidung in diese Richtung: Werde eine KG von den Erben als OHG weiter betrieben, könne die ursprüngliche Firma unverändert fortgesetzt werden. Eine Täuschung liege noch nicht im Ausweis einer falschen Rechtsform, sondern erst im Anschein einer günstigeren als der tatsächlichen Haftungssituation. Der Umstand der Beschränkung der Haftung des Kommanditisten gegenüber jener des persönlich haftenden Gesellschafters spreche für die Vorsicht des Kommanditisten und - im Gegensatz zur Begründung des Obersten Gerichtshofes in SZ 22/15 - nicht für eine besondere wirtschaftliche Wertschätzung. In Wahrheit sage eine bestimmte Rechtsform bei der Abgrenzung zwischen KG und OHG über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft nichts aus.

Das Oberlandesgericht Wien vertrat in seiner in NZ 1969, 91 veröffentlichten Entscheidung sogar die Auffassung, dass der Einzelkaufmann die Firma einer OHG mit diesem Zusatz fortführen dürfe.

Hingegen hat der Oberste Gerichtshof bereits in SZ 22/15, dort allerdings obiter, im Ergebnis dieselbe Auffassung wie der BGH vertreten, allerdings mit der Begründung, dass "durch die Beibehaltung des Zusatzes 'Kommanditgesellschaft' unzutreffende Vorstellungen von der Größe der Gesellschaft und von der Vertrauenswürdigkeit der persönlich haftenden Gesellschafter erweckt werden können, da Kommanditisteneinlagen erfahrungsgemäß ein Beweis dafür sind, dass der persönlich haftende Gesellschafter von einem Dritten als so tüchtig und vertrauenswürdig angesehen wird, dass er ihm sein Kapital anvertraut".

Entsprechende Überlegungen enthalten die in der Entscheidung SZ 12/100 dargestellten Begründungen der Vorinstanzen, wo es jedoch darum ging, dass das Unternehmen einer KG von einem ehemaligen Gesellschafter als Einzelkaufmann fortgeführt werden sollte und dieser den Firmenzusatz KG beibehalten wollte.

Jelinek-Bachofner (in Kastner-Stoll, Die GmbH & Co KG im Handels-, Gewerbe- und Steuerrecht<sup>2</sup> 102) vertritt die Ansicht, eine abgeleitete Firma könne zwar auf Grund des Fortführungsprinzips bezüglich des kennzeichnenden Teils von den tatsächlichen Verhältnissen abweichen, nicht aber bezüglich der Gesellschaftszusätze, weil hier das Wahrheitsprinzip prälaviere. Da eine Personengesellschaft verpflichtet sei, eine dem § 19 HGB entsprechende Firma zu führen, müsse ein entsprechender Zusatz beigelegt bzw ein vorhandener richtiggestellt werden, wenn das Unternehmen auf eine Personengesellschaft übergehe. Es sei unzulässig, dass sich eine OHG den Anschein einer Einzelfirma oder einer KG gebe. Wenn eine Firma den Zusatz "KG" wähle, habe das Publikum ein Recht darauf, dass das Unternehmen auch wirklich eine KG sei. Es sei gleichgültig, ob bei einer OHG "mehr hinter der Firma steht" oder nicht. Jelinek-Bachofner (in Kastner-Stoll, Die GmbH & Co KG im Handels-, Gewerbe- und Steuerrecht<sup>2</sup> 102) vertritt die Ansicht, eine abgeleitete Firma könne zwar auf Grund des Fortführungsprinzips bezüglich des kennzeichnenden Teils von den tatsächlichen Verhältnissen abweichen, nicht aber bezüglich der Gesellschaftszusätze, weil hier das Wahrheitsprinzip prälaviere. Da eine Personengesellschaft verpflichtet sei, eine dem Paragraph 19, HGB

entsprechende Firma zu führen, müsse ein entsprechender Zusatz beigelegt bzw ein vorhandener richtiggestellt werden, wenn das Unternehmen auf eine Personengesellschaft übergehe. Es sei unzulässig, dass sich eine OHG den Anschein einer Einzelfirma oder einer KG gebe. Wenn eine Firma den Zusatz "KG" wähle, habe das Publikum ein Recht darauf, dass das Unternehmen auch wirklich eine KG sei. Es sei gleichgültig, ob bei einer OHG "mehr hinter der Firma steht" oder nicht.

Schuhmacher (in Straube, Kommentar zum HGB2 I, Rz 16 zu § 24 HGB) meint ebenfalls, dass ein rechtsformspezifischer Zusatz nicht fortgeführt werden dürfe, wenn aus der KG der letzte Kommanditist ausscheide und sich dadurch die Gesellschaftsform ändere. Schuhmacher (in Straube, Kommentar zum HGB2 römisch eins, Rz 16 zu Paragraph 24, HGB) meint ebenfalls, dass ein rechtsformspezifischer Zusatz nicht fortgeführt werden dürfe, wenn aus der KG der letzte Kommanditist ausscheide und sich dadurch die Gesellschaftsform ändere.

Die deutsche Lehre hat sich zumindest zum Teil der vom BGH in der zitierten Entscheidung BGHZ 68, 12 vertretenen Ansicht angeschlossen, dass der Rechtsverkehr nicht nur ein schützenswertes Interesse daran habe, durch die Fortführung der Firma nicht infolge Irrtums über die Haftungsverhältnisse geschädigt zu werden, sondern auch daran, über die Rechtsverhältnisse des Inhabers richtig informiert zu sein, soweit dies mit Mitteln des Firmenrechts möglich sei und gewichtige Interessen des Firmeninhabers nicht entgegenstünden (Hüffer in Canaris-Schilling-Ulmer, HGB, Großkommentar4, I, Rz 65 mwN aus der deutschen Lehre; vgl auch die Nachweise in der zitierten Entscheidung BGHZ 68, 12 [15]). Die deutsche Lehre hat sich zumindest zum Teil der vom BGH in der zitierten Entscheidung BGHZ 68, 12 vertretenen Ansicht angeschlossen, dass der Rechtsverkehr nicht nur ein schützenswertes Interesse daran habe, durch die Fortführung der Firma nicht infolge Irrtums über die Haftungsverhältnisse geschädigt zu werden, sondern auch daran, über die Rechtsverhältnisse des Inhabers richtig informiert zu sein, soweit dies mit Mitteln des Firmenrechts möglich sei und gewichtige Interessen des Firmeninhabers nicht entgegenstünden (Hüffer in Canaris-Schilling-Ulmer, HGB, Großkommentar4, römisch eins, Rz 65 mwN aus der deutschen Lehre; vergleiche auch die Nachweise in der zitierten Entscheidung BGHZ 68, 12 [15]).

Auch der erkennende Senat pflichtet der vom BGH vertretenen Auffassung und den dementsprechenden Lehrmeinungen bei und hält die hiefür dargelegten Gründe für überzeugend. Wenn auch das Oberlandesgericht Linz in seiner oben zitierten Entscheidung (NZ 1986, 39) zutreffend Kritik an der in SZ 22/15 enthaltenen Begründung übt, dass Kommanditisteneinlagen ein besonderer Beweis für die Vertrauenswürdigkeit der Gesellschaft seien, dies nicht für überzeugend hält und es auch richtig sein mag, dass eine Täuschung des Publikums über die wahren Haftungsverhältnisse keine Gefahren in sich birgt, wenn es vom Vorliegen einer KG ausgeht, in Wahrheit aber eine OHG besteht, hat dennoch bei einem Wechsel einer KG zu einer OHG die Firmenbeständigkeit hinter dem Grundsatz der Firmenwahrheit zurückzutreten. Ein entgegenstehendes schützenswertes Interesse der Unternehmensinhaber, die die bisherige Firma möglichst unverändert fortführen möchten, wird, wie der BGH zutreffend betont, in einem Fall wie dem vorliegenden nicht nennenswert berührt: Ein lediglich auf die Gesellschaftsform hindeutener Zusatz ist farblos und auf die Individualisierung der Firma ohne Einfluss. Das Interesse, nicht durch eine - wenn auch noch so geringfügige - Firmenänderung unerwünschte Aufmerksamkeit zu erregen, ist nicht so wichtig, dass es Schutz verdiente.

Die - aus der zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichtes Linz (NZ 1986, 39) entnommene - Argumentation des Revisionsrekurses, dass gerade bei einer in einer ländlichen Gegend bestehenden KG die Firma selbst als eigenständiger Wert erhaltungswürdig erscheine und eine Firmenänderung Anlass zu Missdeutungen bei Außenstehenden sein könnte, ist demgegenüber nicht überzeugend. Für das allgemeine Publikum (und in diesem Fall auch für Hotelgäste) ist die Rechtsform oft entweder überhaupt unbekannt oder nicht von besonderem Interesse. Aber auch gegenüber Geschäftspartnern ist eine Verschlechterung des "Images" durch die Offenlegung des Wechsels der Gesellschaftsform von einer KG zur OHG nicht ernsthaft zu erwarten, sondern es ist eher mit einer positiven Zurkenntnisnahme der Haftungsverstärkung zu rechnen. Einen für das Unternehmen nachteiligen Effekt, der durch die schon von den Vorinstanzen geforderten Änderung des Rechtsformzusatzes eintreten könnte, vermochte auch der Revisionsrekurs letztlich nicht darzulegen.

Die antragsabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher zu bestätigen.

#### **Anmerkung**

E60166 06A02220

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0060OB00222.00S.1123.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20001123\_OGH0002\_0060OB00222\_00S0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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