

# TE OGH 1975/11/26 1Ob291/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.1975

## Norm

ABGB §43

Handelsgesetzbuch §37 Abs2

## Kopf

SZ 48/125

## Spruch

Gestattet ein Gesellschafter einer GmbH dieser die Verwendung seines Namens bei Bildung der Firma, muß er den Gebrauch seines Namens bei Werbung durch die Gesellschaft unter Weglassung des Zusatzes "GmbH" hinnehmen

OGH 26. November 1975, 1 Ob 291/75 (HG Wien 1 R 63/75; BG für Handelssachen Wien 9 C 126/74)

## Text

Der Kläger Dr. Josef G begehrt die beklagten Parteien Hermann F und die Dr. Josef G Ges. m. b. H. zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, die Verwendung des Namens Dr. G ohne Hinzufügung des Zusatzes "Ges. m. b. H." im geschäftlichen Verkehr bei sonstiger Exekution zu unterlassen. Er brachte zur Begründung seines Begehrens vor, er habe mit dem Erstbeklagten eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter dem Firmenwortlaut "Dr. Josef G Ges. m. b. H." gegründet und der Gesellschaft seinen Namen zur Verfügung gestellt. Die Zweitbeklagte bediene sich jedoch nicht des Wortlautes der eingetragenen Firma, sondern inseriere laufend unter den Firmenbezeichnungen "Baumanagement Dr. G", "Kanzlei Dr. G" usw. Die Beklagten hätten seinen Namen ohne den Zusatz "Ges. m. b. H." auch auf einer Ankündigungstafel in einem Schaukasten, welcher am Hause H-Straße 6 angebracht sei, zum Zwecke des Hinweises auf das Büro der zweitbeklagten Partei verwendet. Er müsse befürchten, wegen Verletzung der Bestimmungen der Gewerbeordnung und wegen Verletzung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verfolgt zu werden. Der Erstbeklagte hafte als sein Vertragspartner und als Gesellschafter und Geschäftsführer der zweitbeklagten Partei solidarisch mit ihr.

Die Beklagten beantragten Klagsabweisung und wendeten ein, laut Zusatzvereinbarung vom 8. September 1972 habe der Kläger ihnen die Führung seines Namens entgeltlich gestattet. Er habe ein bestehendes Unternehmen in die "Ges. m. b. H." eingebracht. Diese habe seit 1972 mit Kenntnis und im Einverständnis des Klägers Inserate unter seinem Namen, also ohne den Zusatz "Ges. m. b. H." im "Kurier" eingeschaltet.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und stellte im wesentlichen fest:

Am 8. September 1972 wurde zwischen dem Kläger einerseits und der Firma Dr. Josef G Ges. m. b. H. (in Gründung), vertreten durch den Erstbeklagten, andererseits eine Vereinbarung abgeschlossen, die unter anderem folgende Bestimmungen enthält:

I. Herr Dr. Josef G und Herr Hermann F gründen gleichzeitig eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma Dr. Josef G Ges. m. b. H. mit dem Sitz in Wien. Ergänzend zum Gesellschaftsvertrag wird folgendes vereinbart.

II. Herr Dr. Josef G wird der Gewerbebehörde gegenüber als Verantwortlicher namhaft gemacht, wird jedoch im Handelsregister weder als Prokurist noch als Geschäftsführer eingetragen. Herr Dr. G erhält für diese Funktion, ohne zu einer Tätigkeit verpflichtet zu sein, von der Gesellschaft einen Betrag von 3500 S, fällig an jedem Monatsersten im vorhinein ...

III. Herr Hermann F wird zum handelsrechtlichen Geschäftsführer bestellt. Sobald Herr Hermann F befähigt ist, auch als gewerberechtlich Verantwortlicher zu fungieren, wird Herr Dr. G als gewerberechtlich Verantwortlicher abberufen. Die Gesellschaft verpflichtet sich, an Herrn Dr. Josef G auch nach Abberufung als gewerberechtlich Verantwortlicher während der Dauer von zehn Jahren, gerechnet vom Tage des Vertragsabschlusses, den Betrag von 3500 S, wertgesichert als Vergütung für die Zurverfügungstellung seines Namens, seiner Mietrechte an dem Geschäftslokal und für die gänzliche Übertragung des Eigentumsrechtes an den Einrichtungsgegenständen an die gegründete Gesellschaft zu bezahlen

...

IV. Herr Dr. G wird ab dem Beginn der Gesellschaft in den von dieser betriebenen Betriebsgegenständen nicht mehr tätig sein. Er unterfertigt gleichzeitig ein Gesuch um Löschung der protokollierten Firma Dr. Josef G. Herr Dr. G legt alle seine Gewerbeberechtigungen unter einem unter der Bedingung zurück, daß diese Berechtigungen der Gesellschaft selbst verliehen werden.

V. Die derzeitigen Büroräume der Firma Dr. Josef G werden von der Gesellschaft in Hauptmiete übernommen.

VI. Die Gesellschaft übernimmt die derzeit vorhandene Mitarbeiterin der protokollierten Firma Dr. Josef G, so daß deren Dienstverhältnis ununterbrochen fortgesetzt wird.

VII. Herr Dr. G tritt bei Gründung der Gesellschaft als Treuhänder für Herrn Hermann F auf, Herr F hat dementsprechend die auf das von Herrn Dr. G gezeichnete Stammkapital entfallende Einlage aus eigenem erbracht. Die Vertragsteile unterfertigen gleichzeitig eine gesonderte Treuhandvereinbarung."

Die Registrierung der zweitbeklagten Partei erfolgte am 28. September 1972; der Kläger hat bis dahin das Gewerbe unter dem Namen Dr. Josef G am Sitz der zweitbeklagten Partei ausschließlich für seine Rechnung ausgeübt. Bei Vertragsabschluß wurde die Verwendung des Namens des Klägers in Inseraten der zweitbeklagten Partei nicht erörtert. Die zweitbeklagte Partei inserierte in der Folge in der Tageszeitung "Kurier", Auf der Suche nach einer werbewirksamen Textform bezeichnete sie sich dabei bald als "Dr. G Ges. m. b. H.", bald als "Kanzlei Dr. G", hat aber schließlich die letztgenannte Bezeichnung beibehalten. Daneben inserierte die zweitbeklagte Partei manchmal auch als "Baumanagement Dr. G". Unter der Bezeichnung "Kanzlei Dr. G" nannte sich die Zweitbeklagte in Zeitungsinseraten mehrmals "bewährt, seriös, erfolgreich". Der Kläger hat kein Einverständnis zu dieser Vorgangsweise erklärt oder zu erkennen gegeben. Er sprach sich vielmehr nach Kenntnisnahme ausdrücklich dagegen aus, weil er als gewerberechtlicher Geschäftsführer der zweitbeklagten Partei Schwierigkeiten mit der Gewerbebehörde befürchtete und weil ihm die Nennung seines Namens im Zusammenhang mit den Zeitungseinschaltungen unangenehm ist. Nach Gründung der zweitbeklagten Partei erhielt er zudem öfter - später weniger oft - Anrufe an seiner Privatadresse, welche für die zweitbeklagte Partei bestimmt waren, obwohl deren Telefonnummer in den Anzeigen angegeben war; auch auf der Anzeigetafel am Hause H-Straße 6 wurde der Name des Klägers ohne den Zusatz "Ges. m. b. H." gebraucht.

Das Erstgericht führte im wesentlichen aus, daß die Firma nach § 37 HGB bei Verwendung außerhalb der rein rechtsgeschäftlichen Sphäre, also auch in Inseraten, Plakaten und sonstiger Reklame nicht geschützt und die Abkürzung einer eingetragenen Firma zulässig sei. Der Schutz des Namensrechtes umfasse aber auch den Gebrauch des Namens im Rahmen der Zeitungswerbung. Unbefugt sei der Namensgebrauch dann, wenn er weder kraft eigenen Namensrechtes noch auf Grund einer rechtswirksamen Gestattung erfolge. Im vorliegenden Fall dürfe gemäß § 5 Abs. 2 GmbHG der Zusatz "Ges. m. b. H." als notwendiger Bestandteil der Firma von der zweitbeklagten Partei beim Gebrauch der Firma nicht weggelassen werden. Eine Beeinträchtigung des Klägers im Sinne des § 43 ABGB sei schon

darin zu erblicken, daß es ihm unangenehm sei, in Zeitungsinseraten als "Baumanagement" sowie als "bewährt, seriös, erfolgreich" bezeichnet zu werden. Die Gefahr eines ideellen Schadens bestehe auch darin, daß er durch Anrufe an seiner Privatadresse gestört werden könnte.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Parteien dahin Folge, daß es das Klagebegehren abwies. Es führte aus, der Kläger habe die Aufnahme seines Namens in die Firma der zweitbeklagten Partei durch seine Mitwirkung bei der Gründung zugestimmt. Die Parteien hätten auch keinerlei Einschränkungen betreffend den Gebrauch des Namens Dr. G vereinbart. Die zweitbeklagte Partei sei daher berechtigt, den Namen Dr. G als Bestandteil ihrer Firma uneingeschränkt zu gebrauchen, das heißt lediglich mit jenen Einschränkungen, die das Gesetz vorsehe. § 5 Abs. 2 GmbHG sehe zwar vor, daß die Firma der Gesellschaft in allen Fällen die zusätzliche Bezeichnung "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" ohne Verkürzung des Wortes "Gesellschaft" enthalten müsse, doch beziehe sich dies nicht auf eine Bezeichnung des Unternehmens zu Werbezwecken. Ein unbefugter Firmengebrauch liege daher nicht vor. Allfällige Unannehmlichkeiten, die der Kläger durch Verwechslung mit seiner Person zu erleiden meine, seien eben die Folge des Umstandes, daß er seinen Namen gegen Entgelt der Ges. m. b. H. zur Verfügung gestellt habe.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Klägers nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Bei Prüfung der Berechtigung des Unterlassungsbegehrens des Klägers ist zunächst von der Bestimmung des § 37 Abs. 2 HGB auszugehen. Danach kann derjenige, der in seinen Rechten dadurch verletzt wird, daß ein anderer eine Firma unbefugt gebraucht, von diesem die Unterlassung des Gebrauchs der Firma verlangen. Neben dem Firmenrecht kommt als verletztes Recht vor allem das Namensrecht in Frage. Für die Anwendung des § 37 Abs. 2 HGB ist es daher unerheblich, ob der Verletzte Vollkaufmann, Minderkaufmann oder Nichtkaufmann ist. Der Unterlassungsanspruch setzt aber in gleicher Weise wie das öffentlich-rechtliche Firmenmißbrauchsverfahren gemäß § 37 Abs. 1 HGB voraus, daß ein unbefugter Firmengebrauch vorliegt (vgl. Würdinger, Großkommentar HGB[3], § 37 Anm. 22; Schlegelberger, HGB[5], § 37 Anm. 3.). Zulässig ist ein Firmengebrauch dann, wenn die Firma von einem firmenfähigen Kaufmann oder einer Handelsgesellschaft unter Beachtung der Grundsätze des Firmenrechtes, insbesondere des hier in Betracht kommenden § 5 GmbHG, geführt wird (vgl. Schlegelberger, § 37 Anm. 3). Gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG muß die Firma der Gesellschaft wenigstens den Namen eines ihrer Gesellschafter enthalten. Gemäß § 5 Abs. 2 GmbHG muß der Firma der Gesellschaft in allen Fällen die zusätzliche Bezeichnung "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" ohne Verkürzung des Wortes "Gesellschaft" beigefügt werden. Der Kläger ist Gesellschafter der zweitbeklagten Partei und war darüber hinaus mit der Aufnahme seines Namens in die Gesellschaft ausdrücklich einverstanden; in diesem Punkte liegt daher ein nach Handelsrecht unzulässiger Firmengebrauch nicht vor. Was aber die schlagwortartige Abkürzung der Firma betrifft, so ist eine solche in der Werbung (Schlegelberger, § 37 Anm. 4), bei öffentlichen Ankündigungen (Hachenburg, Kommentar, GmbHG[6] I, 211) handelsrechtlich zulässig. Ob die zweitbeklagte Partei darüber hinaus ihrer Firma in der Werbung Zusätze wie "Kanzlei", "Baumanagement", beifügen durfte, ist nicht zu prüfen, weil das Klagebegehren nicht auf Untersagung dieser Zusätze, sondern einzig und allein auf den Gebrauch der Firma ohne Beifügen der Worte "Ges. m. b. H." gerichtet ist. Auf § 37 Abs. 2 HGB kann demnach der Unterlassungsanspruch schon deshalb nicht gegründet werden, weil ein unbefugter Firmengebrauch nicht vorliegt.

Es kann freilich auch in einem nach Handelsrecht befugten Firmengebrauch ein nach § 43 ABGB zu beurteilender Eingriff in das Namensrecht vorliegen. Von einem solchen kann aber dann nicht gesprochen werden, wenn der Gebrauch des Namens auf Grund einer wirksamen Gestattung durch den berechtigten Namensträger erfolgt (Adler in Klang[2] I, 288, 291, 295). Auch nach bürgerlichem Recht ist nicht zweifelhaft, daß der Namensträger befugt ist, den Gebrauch seines Namens einem anderen, insbesondere zu kaufmännischen Zwecken, zu gestatten. Insoweit verzichtet er dann auf das ihm zustehende Untersagungsrecht (vgl. Adler - Klang, 288 und Soergel - Schultze v. Lasaulx, Kommentar zum BGB, § 12 Bem 147). Eine solche Vereinbarung liegt hier vor. Der Kläger hat ja dem Gebrauch seines Namens zur Firmenbildung ausdrücklich zugestimmt; er erhält hierfür auch ein Entgelt. Entscheidende Bedeutung kommt daher - wie schon das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - der Frage zu, in welchem Umfang der zweitbeklagten Partei diese Befugnis zusteht. Mangels anderweitiger Vereinbarung ist nun grundsätzlich davon auszugehen, daß derjenige, der der Verwendung seines Namens zur Bildung einer Firma zustimmt, damit die Befugnis zu jedem handelsrechtlich erlaubten Firmengebrauch einräumt, zumal gerade bei entgeltlicher Einräumung des

Rechtes im Zweifel eine umfassende Gestattung und weitgehender Verzicht anzunehmen ist (Soergel - Schultze v. Lasaulx, 147). Es ist heute auch allgemein üblich, daß Unternehmen in der Werbung nicht ihren vollen Firmenwortlaut verwenden, sondern sich einer einprägsamen Kurzform bedienen. Damit und mit der insoweit gewiß gegebenen Verwechslungsgefahr mußte auch der Kläger rechnen, wenn er seinen Namen zur Bildung der Firma zur Verfügung stellte. Es hätte dann aber im Innenverhältnis einer besonderen Vereinbarung bedurft, daß eine Abkürzung der Firma bei Verwendung zu Werbezwecken unstatthaft ist.

Was aber die Bestimmung des § 9 UWG betrifft, wonach derjenige auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, der im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Unternehmens in einer Weise benützt, die geeignet ist, Verwechslungen mit Unternehmenskennzeichen hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, so ist darauf zu verweisen, daß auch der Schutz dieser gesetzlichen Bestimmung versagt, wenn die Benützung des Unternehmenskennzeichens vertraglich zugesichert wurde (SZ 23/179; Hämmerle, HR I, 181), so daß dahingestellt bleiben kann, ob der Kläger noch im geschäftlichen Verkehr tätig ist. Der Standpunkt, daß dem Kläger die Gefahr verwaltungsbehördlicher Verfolgung drohe, wird in der Revision nicht mehr aufrecht erhalten, so daß hierauf auch nicht näher eingegangen zu werden braucht.

#### **Anmerkung**

Z48125

#### **Schlagworte**

Namen, Gebrauch des Namens bei Werbung durch die Gesellschaft unter, Weglassung des Zusatzes "Gesellschaft m. b. H"

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1975:0010OB00291.75.1126.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19751126\_OGH0002\_0010OB00291\_7500000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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