

# TE OGH 1974/7/31 6Ob106/74

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.07.1974

## Norm

Handelsgesetzbuch §22

Handelsgesetzbuch §24

## Kopf

SZ 47/90

## Spruch

Eine Personenhandelsgesellschaft - auch eine GmbH & Co. KG - darf bei selbständiger Fortführung eines von ihr erworbenen Einzelhandelsunternehmens mit Zustimmung des bisherigen Firmeninhabers für das neu erworbene Unternehmen dessen bisherige Personenfirma weiterverwenden, für sich selbst aber die eigene Firma beibehalten

OGH 31. Juli 1974, 6 Ob 106/74 (OLG Wien 3 R 77/73; HG Wien HRA

16.245)

## Text

Im Handelsregister des Handelsgerichtes Wien ist unter HRA 16.245 die Firma H-Chemie Erzeugung und Vertrieb chem. techn. Produkte Alfons K mit dem Sitz in Wien VII, L-gasse 53, und mit dem Alleininhaber Manfred S eingetragen. Gegenstand des Unternehmens ist die Erzeugung und der Vertrieb chemisch-technischer Produkte und die Auftragung von Straßenmarkierungsladen und reflektierenden Glasperlen auf Straßenoberflächen mit selbstfahrenden Spezialstraßenmarkierungsmaschinen, sowie die Erzeugung von Farben, Laden und ähnlichem.

Mit Eingabe vom 16. Jänner 1973 zeigte Manfred S dem Registergericht im eigenen Namen und als allein zeichnungs- und vertretungsberechtigter Geschäftsführer der Komplementärin der Firma M S, Gesellschaft m.b.H & Co. KG, an, daß er das vorgenannte Unternehmen an die genannte Kommanditgesellschaft verkauft habe, welche im Handelsregister des Handelsgerichtes Wien unter HRA 17.342 a eingetragen sei. Er beantragte in beiden Eigenschaften, es möge bei der Firma H-Chemie Erzeugung und Vertrieb chem. techn. Produkte Alfons K zu HRA 16.245 eingetragen werden, daß dieses Unternehmen auf die Firma M S, Gesellschaft m.b.H. & Co. KG, übertragen worden sei. Unter einem wurde im Registergesuch die firmenmäßige Zeichnung bekanntgegeben.

Das Erstgericht lehnte die beantragte Eintragung mit der Begründung ab, es könne nach ständiger Praxis und Rechtsprechung eine protokollierte Firma nicht als Inhaberin einer anderen protokollierten Firma eingetragen werden, weil sie sonst unter zwei verschiedenen Firmenwortlauten auftreten würde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluß hob das Rekursgericht die Entscheidung erster Instanz auf und verwies die Sache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Es bejahte die Antrags- und Rekurslegitimation der Firma "H-Chemie ..." und führte im übrigen aus:

Das hier zu entscheidende Problem liege darin, ob von einer GmbH & Co. KG zwei Firmen geführt werden dürften,

wenn sie ein Einzelhandelsgeschäft erwerbe und dessen bisheriger Inhaber gestatte, daß seine Personenfirma weitergeführt werde, wobei aus dem Akt allerdings nicht ersichtlich sei, ob der Betrieb mit dem Geschäft der Kommanditgesellschaft vereinigt worden sei oder ob es selbständig weitergeführt werde. Es müßten daher beide Fälle dahin untersucht werden, ob es unter diesen Voraussetzungen genüge, die GmbH & Co. KG als neue Inhaberin des "Personenhandelsgeschäftes" einzutragen.

Vorauszuschicken sei, daß es sich bei der GmbH & Co., KG um eine "Personalhandelsgesellschaft" handle, die firmenrechtlich nach den für die Kommanditgesellschaft bestehenden Vorschriften zu behandeln sei (Lehmann - Dietz, Gesellschaftsrecht[3], 211, insbesondere 212 Mitte und 213 Mitte; Kostner, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung[2], 192 f.; Gellis, Komm. z. GmbHG, Nachtrag 1965, 85; SZ 35/88; EvBl. 1968/7). Die Entscheidungen, betreffend die Weiterführung einer Einzelhandelsfirma durch eine GmbH, seien daher für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht heranzuziehen.

Für die rechtliche Beurteilung komme es folglich darauf an, ob die Bestimmungen, die auf die Kommanditgesellschaft anzuwenden seien, eine Weiterführung im gegebenen Falle ausschließen, und hier wieder insbesondere, ob diese Frage nur auf Grund der in § 22 HGB enthaltenen Regelung zu lösen sei oder ob noch weitere Bestimmungen des Handelsgesetzbuches und gegebenenfalls welche hiebei beachtet werden müßten.

Zunächst solle der Fall untersucht werden, daß beide Handelsgewerbe zu einem Unternehmen vereinigt werden, was vor allem bei identem Geschäftszweig der beiden vordem selbständig geführten Handelsgewerbe vorkommen werde, aber in Form einer Zusammenlegung des Geschäftsvermögens sowie einer gemeinsamen geschäftlichen Leitung und büromäßigen Organisation auch anderenfalls denkbar sei (s. dazu Würdinger im Großkomm. z. HGB I, 235 Anm. 1 zu § 13 HGB). Hier höre also das ehemals bestandene Handelsgewerbe auf, weiterhin selbständig zu bestehen. Nur wegen eines selbständigen Weiterbestehens könne es aber vertretbar erscheinen, in § 22 HGB das Gebot der Firmenwahrheit und Firmeneinheit zu durchbrechen und mit Bewilligung des bisherigen Inhabers die Weiterführung der Firma zu gestatten, und zwar neben der vom Erwerber schon bisher geführten Firma. Auch § 23 HGB wolle doch gerade verhindern, daß lediglich die Firma übergehe, wenn er deren Übertragung ohne das Handelsgeschäft untersage, weshalb diese Bestimmung nicht zu eng auszulegen sei (Würdinger, I 352 Anm. 1 und 2 zu § 23 HGB). Auch Schlegelberger[5], 182 stehe auf dem Standpunkt, es ergebe sich aus § 23 HGB, daß jeder Kaufmann und jede Handelsgesellschaft für ein und dasselbe Unternehmen nur eine Firma führen könne. Die Kontinuität eines Unternehmens als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 22 HGB (Würdinger I, 338 Anm. 38 zu § 22 HGB), sei aber bei Vereinigung mit einem anderen Unternehmen schon deshalb nicht gewährleistet, weil dieser Vorgang doch gerade dazu führen solle, die produktionsmäßige oder sonstige geschäftliche Eigenständigkeit des erworbenen Handelsgeschäftes zugunsten eines neuen, einheitlich geführten und organisierten geschäftlichen Gebildes zu beseitigen.

Bei Vereinigung zweier Handelsgewerbe liege also kein dem § 22 HGB zu unterstellender Sachverhalt vor, der es rechtfertigen würde, dem durch Vereinigung entstandenen neuen Handelsgewerbe die Führung der Firma sowohl des erwerbenden als des erworbenen Handelsgeschäftes wahlweise zu gestatten. Im Falle einer solchen Vereinigung bestehe nur die Wahl zwischen der weiteren Führung der Firma, die bisher für das erwerbende Handelsgeschäft verwendet worden sei oder der Führung der vereinigten Handelsgeschäfte nur unter der hinzuerworbenen Firma; es könne allerdings aus den beiden Firmen auch eine einheitliche Firma gebildet oder es könne eine Zweigniederlassung geschaffen werden, für die die hinzuerworbene Firma in entsprechender Weise weiterverwendet werden könne (Würdinger I, 344 Anm. 44 und 45 zu § 22 HGB; I 279 f Anm. 7 zu § 17 HGB;

Schlegelberger - Gessler II 996 Anm. 18 zu § 105 HGB. Demelius, Firmenmehrheit im Lichte des Registerrechtes, JBl. 1965, 489 ff.;

Schlegelberger[5] I, 228 Anm. 23 zu § 22 HGB; NZ 1969, 125; NJW 1963, 1062-1064 mit Anm von George).

Von einer Vereinigung zweier bisher selbständiger Handelsgewerbe zu einem einzigen Unternehmen zu unterscheiden sei die weitere selbständige Führung zweier Handelsgewerbe durch einen Einzelkaufmann oder eine Handelsgesellschaft, obwohl das eine vom anderen mit dem Recht der Firmenfortführung erworben worden sei und hinsichtlich beider Handelsgeschäfte nun nur noch ein einziger Inhaber vorhanden sei. Bejaht werde hier die Zulässigkeit des weiteren Gebrauches beider Firmen wie bisher (also der Firma des erworbenen Geschäftes für dieses unter Belassung der bestehenden Firma des erwerbenden Geschäftes), sofern der Erwerb durch einen Einzelkaufmann

(von einem Einzelkaufmann) erfolge und beide Geschäfte selbständig weitergeführt würden (Würdinger I, 279 f. Anm. 7 zu § 17 HGB; Schlegelberger[5] I, 182 f. Anm. 4 und 5 zu § 17 HGB; Droste in Anm. zur Entscheidung in NJW 1954, 151 f.; Demelius in Staub - Pisko, 139 § 4 zu Art. 15 AHGB; Pisko, Lehrbuch, 65). Als zulässig angesehen werde auch die Gründung einer Personalhandelsgesellschaft zur Weiterführung der Firma eines Einzelkaufmannes (Demelius, Zur Vergangenheit und Zukunft des österreichischen Handelsrechtes, JBl. 1946, 224 f. und a. a. O. JBl. 1965, 493 f.; NZ 1971, 110; Würdinger I, 344 Anm. 44 und 45 zu § 22 HGB; Schlegelberger[5] I, 226 Anm. 20 zu § 22 HGB), wobei allerdings dieselben Personen mehrere Handelsgesellschaften mit verschiedenen Unternehmungen bilden könnten, d. h. daß also dieselben Personen in der erwerbenden und in der zur Weiterführung zu bildenden Gesellschaft als Gesellschafter sein könnten (Würdinger I, 280 Anm. 7 zu § 17 HGB; Fischer im Großkomm. z. HGB II/1, 32 f. Anm. 29 zu § 105 HGB).

Nicht einheitlich gelöst werde die Frage, die hier erheblich sein könnte, ob auch eine Personalhandelsgesellschaft (OGH, KG) mit Gestattung des bisherigen Inhabers (eines Einzelkaufmannes) bei selbständiger Weiterführung des erworbenen Handelsgeschäftes für dieses dessen bisher gebrauchte Personenfirma und für sich selbst die eigene Firma behalten dürfe.

Die Zulässigkeit sei vom Obersten Gerichtshof in einer Entscheidung aus dem Jahre 1911 bejaht worden (AC 3029), weiter von Demelius in Staub - Pisko[3] I, 139 zu Art. 15 AHGB und 197 zu Art. 22 AHGB, ebenso von Wahle in ÖJZ 1961, 111 und ihm folgend vom Oberlandesgericht Graz in der Entscheidung EvBl. 1962/165 = NJW, 1962, 208 f. mit Anm. von Nies (falls es sich hier um die selbständige Weiterführung zweier Handelsgeschäfte gehandelt habe), sowie von Gellis, Nachtrag 1965, 86.

Verneint werde die Zulässigkeit dieser Führung zweier Firmen durch eine Personalhandelsgesellschaft insbesondere von Demelius JBl. 1965, 493; vom Oberlandesgericht Wien in den Entscheidungen NZ 1969, 26 f. und 1971, 110, sowie von Würdinger I, 344 Anm. 44 und 45 zu § 22 HGB und I, 279 f. Anm. 7 zu § 17 HGB; Schlegelberger - Gessler[4] II, 996, sowie Schlegelberger [5] I, 183 f. Anm. 6. Demelius, JBl. 1965, 493, verweise auf Krieger - Lenz, Firma und Handelsregister 282 Anm. 10 zu § 40 HVR über den Verkauf mit Firma an eine OHG oder KG, was so geschehen könne, daß entweder die OHG oder KG die Firma ändere oder die Gesellschafter der OHG oder KG als Gesellschafter in das bestehende Handelsgeschäft einträten, also zur Fortführung des von ihnen erworbenen Handelsgeschäftes eine neue zweite Handelsgesellschaft gründeten; das Schweigen der Handelsregisterverfügung über die Personalhandelsgesellschaft als Firmenfortführerin dürfe jedenfalls nicht dahin gedeutet werden, daß die für die erwerbende Kapitalhandelsgesellschaft vorgeschriebene Registerberichtigung für die Personalhandelsgesellschaft unanwendbar sei. Damit im Zusammenhang stehe das Argument von Würdinger I, 236 Anm. 3, zu § 13 HGB, daß Handelsgesellschaften nur eine Hauptniederlassung haben könnten, weil sich dies aus § 106 bzw. § 161 Abs. 2 HGB ergebe. Beide Autoren meinten also, daß eine Personalhandelsgesellschaft eine weitere Personalhandelsgesellschaft zur Fortführung der Firma der erworbenen Personenfirma (samt Geschäft) bilden müßte. Würdinger I, 279 Anm. 7 zu § 17 HGB meine weiter (nachdem er in I, 307 Anm. 1 zu § 19 HGB eingeräumt habe, daß § 19 HGB nur die neu gebildete Firma einer OHG oder KG betreffe), eine Überordnung des Interesses an der Erhaltung des Firmenwertes über dem, daß im Handelsverkehr die auftretenden Rechtspersönlichkeiten unterscheidbar sein sollten, um Täuschungen des Publikums zu vermeiden, könne nicht Platz greifen, denn wenn derselbe Geschäftsinhaber unter verschiedenen Firmen auftrete, bestehe die Gefahr, daß das Publikum dadurch irregeführt werde. Diesem Argument folgten auch die angeführten Entscheidungen des Oberlandesgerichtes Wien, wenn sie die Firmenweiterführung durch eine Personalhandelsgesellschaft als unzulässig ablehnte. Soweit diese sowie RGZ 85, 399 und die Entscheidung NJW 1963, 1062-1064 und die Anmerkung von George hiezu auch darauf Bezug nähmen, daß die Firma der Personalhandelsgesellschaft Handelsname und Identitätsbezeichnung zugleich sei und dies gegen die Zulässigkeit einer Firmenfortführung durch solche Gesellschaften bei Beibehaltung und Weiterbenützung ihrer eigenen bisherigen Firma spräche, so werde diese Ansicht von Schlegelberger[5] I, 184 Anm. 6 zu § 17 HGB nicht geteilt; er meine, daß dieses Argument nicht auf das Schweigen des Gesetzgebers in § 22 Abs. 1 HGB Bedacht nehme, wo eine Aufgabe der bisherigen Firma nicht verlangt werde; er folgere aber aus dem Grundsatz der Firmenwahrheit, wonach die Firma über die sonstigen Verhältnisse nicht täuschen dürfe, die Unzulässigkeit der Führung zweier Firmen nebeneinander durch eine Personalhandelsgesellschaft (s. auch I, 179 unten). Insbesondere müsse, wenn in der übernehmenden Personalhandelsgesellschaft keine natürliche Person als persönlich haftender Gesellschafter vorhanden sei, also im Regelfalle bei einer GmbH & Co. KG, unbedingt daran festgehalten werden, daß in der Firma der Umstand, daß

persönlich haftender Gesellschafter nur eine Kapitalhandelsgesellschaft sei, in der Firma deutlich zum Ausdruck komme (Schlegelberger[5] I, 226 Anm. 20 zu § 22 HGB). An anderer Stelle verlange er, den Grundsatz der Firmenwahrheit in seinem materiellen Gehalt zu verwirklichen.

Demgegenüber sei darauf zu verweisen, daß der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes aus 1911 (AC 3029) zu Art. 22 AHGB (der dem § 22 HGB entspreche) und worin ausgesprochen worden sei, daß wer immer nach dieser Gesetzesstelle eine Firma erwerbe, diese fortführen dürfe, der Plenissimarbeschuß des Obersten Gerichtshofes von 1907 (Jud. 177 = AC 2618) vorausgegangen sei. Diese Entscheidung habe zwar den Fall betroffen, daß aus einer OHG der eine Gesellschafter ausgeschieden sei, aber die Entscheidung greife ganz allgemein auf die Entstehungsgeschichte des Art. 22 AHGB zurück und führe auf Grund dessen aus, die Meinung, wonach das Prinzip der Firmenwahrheit eine zwingende Norm sei, die nicht nur im Zeitpunkt des Entstehens der Firma, sondern fortdauernd wirke, lasse sich, wenn aus ihr abgeleitet werden solle, daß mindestens die rechtliche Qualifikation der Inhaberschaft in der Firma jederzeit wahrheitsgemäß angegeben werden müsse, mit Art. 22 AHGB nicht in Einklang bringen. Denn dort sei das Recht der Firmenfortführung, die Zustimmung des bisherigen Inhabers vorausgesetzt, ohne Einschränkung dem Nachfolger eingeräumt worden. Der Grundsatz der Firmenwahrheit sei also, wie auch das Oberlandesgericht Wien in seiner Entscheidung NZ 1969, 91 ausgesprochen habe, nur bei Neugründung einer Firma zu erachten und erleide durch die Bestimmungen der §§ 22 und 24 HGB, weitgehende Einschränkungen.

Was den Grundsatz der Firmeneinheit betreffe, habe, wie schon dargetan, Schlegelberger[5] eingeräumt, daß er dem Gesetz nicht entnommen werden könne. § 22 HGB sei eben, wie sich aus Jud. 177 = AC 2618 ergebe, die Spezialregelung gegenüber den in §§ 17 bis 19 HGB enthaltenen Bestimmungen bzw. jenen, die im allgemeinen hinsichtlich der Personalhandelsgesellschaften in §§ 105 und 161 HGB getroffen worden seien. Demelius selbst habe im übrigen seinerzeit ebenfalls den Standpunkt vertreten, daß eine Kommanditgesellschaft, unbeschadet der Fortführung der Firma für ihr altes Handelsgewerbe, das neu erworbene Handelsgewerbe unter der hiefür bisher verwendeten Firma fortführen könne (in Staub - Pisko[3] I, 139 zu Art. 15 und in I, 197 zu Art. 22 AHGB). Ausgenommen von der unbedingten Anwendbarkeit des § 22 HGB seien lediglich die Kapitalhandelsgesellschaften, und zwar kraft besonderer gesetzlicher Anordnung (§ 5 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 GmbHG; § 4 AktG 1965). Die GmbH & Co. KG sei aber als Kommanditgesellschaft eine Personalhandelsgesellschaft, weshalb in ihrem Falle die Bestimmungen über die Firmenfortführung gemäß § 22 Abs. 1 HGB voll und uneingeschränkt angewendet werden könnten, sofern, wie es auf Grund dieser Gesetzesstelle stets erforderlich sei, das erworbene Handelsgewerbe neben dem von der Handelsgesellschaft schon vordem betriebenen Handelsgeschäft selbständig fortgeführt werde.

Schließlich sei es aber auch nicht stichhältig, daß bei Führung einer Personenfirma durch eine GmbH & Co. KG im Wege der Firmennachfolge (also in durchaus geregelter und durch das Registergericht kontrollierter Weise) dem Publikum etwas Nachteiliges vorgetäuscht würde, wie dies insbesondere von Schlegelberger[5] I, 226 behauptet werde. Es sei gewiß zutreffend, daß der persönlich haftende Gesellschafter, sofern er eine natürliche Person sei, den Gläubigern der OHG bzw. KG unbeschränkt mit seinem Vermögen hafte. Aber in dieser Weise hafte auch das Vermögen einer GmbH, wenn sie der persönlich haftende Gesellschafter einer GmbH & Co. KG sei (ebenso Hiesmayr, Die GmbH & Co. KG im Blickfeld des Registerführers, NZ 1961, 165 f.). Es sei lediglich eine Tatfrage, ob im Einzelfall der persönlich haftende Gesellschafter, der eine natürliche Person sei, über mehr Vermögen verfüge und in der Lage sei, zur Deckung der Schulden auch in Zukunft solches zu erwerben, oder ob die betreffende GmbH im gegebenen Falle als einziger persönlich haftender Gesellschafter einer GmbH & Co. KG kapitalkräftiger und besser zum fortdauernden Erwerb organisiert sei. Jedenfalls werde sie strenger überwacht als der Einzelkaufmann, wie auch aus den Bestimmungen in § 144 FGG und § 2 AmtsLG ersichtlich sei. Wahle weise in ÖJZ 1961, 111, im übrigen sehr zutreffend darauf hin, daß weder beim Einzelkaufmann noch bei den Personalhandelsgesellschaften der Besitz eines Privatvermögens die Voraussetzung für den Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens sei, gebe es doch auch Kaufleute, die überhaupt keine Geschäftsvermögen, sondern nur Schulden hätten. Auch sei die Gefahr einer Täuschung der beteiligten Verkehrskreise erheblich größer, wenn zum Erwerb des Geschäfts mit der Personenfirma eine neue Personalhandelsgesellschaft gebildet werden müsse. Denn dann wäre nicht ersichtlich, daß sich diese Personen bereits zu einer anderen Personalhandelsgesellschaft zusammengeschlossen hätten, was aber naturgemäß einen Einfluß auf das Ausmaß der Haftungsmöglichkeit für allfällige Schulden der neuen Gesellschaft habe. Sei als neuer Inhaber jedoch die Kommanditgesellschaft selbst eingetragen, so sei dieser Umstand sofort aus der Registereintragung selbst offenkundig.

Die dargelegten Erwägungen zeigten, daß die Sache noch nicht spruchreif sei. Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht zunächst gemäß §§ 126 FGG und 23 HRV ein Gutachten der Handelskammer darüber einzuholen haben, ob das von der Firma H ... ausgeübte Gewerbe als Vollhandelsgewerbe anzusehen sei (Krieger - Lenz, Firma und Handelsrecht, 104) und ob ihr Geschäft mit dem der Kommanditgesellschaft vereinigt worden sei oder neben der GmbH & Co. KG selbständig (s. dazu Würdinger, Anm. I zu § 13 HGB) weitergeführt werde. Allenfalls würden dazu auch eigene Erhebungen des Registergerichtes erforderlich sein, wenn durch das Gutachten die Tatsachengrundlage nicht genügend geklärt werden könne.

Weiter liege nur eine Photokopie des Kaufvertrages vom 27. Dezember 1972 vor, wobei weder die Übereinstimmung mit dem Original noch die Echtheit der Unterschriften der Käuferin und des Verkäufers als bestätigt aufzuweisen noch hinsichtlich der GmbH & Co. KG ersichtlich sei, wer für diese eingeschritten sei, ob diese Person zeichnungsberechtigt gewesen und ob die Zeichnung zutreffend sei. Schließlich sei noch nicht geprüft, ob die M S GmbH & Co. KG im Handelsregister eingetragen sei und wer als Geschäftsführer für die genannte GmbH zeichnungsberechtigt sei. Diesfalls werde also das Erstgericht unter Fristsetzung gemäß § 26 HRV die erforderlichen Aufträge zu erteilen bzw. selbst die entscheidungswesentlichen Registerstände aktenkundig zu machen haben.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der Finanzprokurator nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Die Finanzprokurator führt aus: Vereinigten sich zwei oder mehrere physische oder juristische Personen zu einer Gesellschaft, "deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet sei" (§§ 105, 161 Abs. 1 HGB), so schließe dies nicht aus, daß dieselben Personen ein anderes oder auch gleichartiges Unternehmen unter einer anderen Firma betrieben. In einem solchen Fall lägen jedoch - wenngleich zwischen denselben Personen - zwei voneinander verschiedene Gesellschaften vor. Sie seien individualisiert durch den im Gesellschaftsvertrag näher bestimmten Gesellschaftszweck, die gemeinschaftliche Firma und das dem Gesellschaftszweck gewidmete Vermögen.

Da die Firma eines Kaufmannes der Name sei, unter dem er im Handel "seine Geschäfte" betreibe und die Unterschrift abgebe (§ 17 HGB), könne kein Zweifel bestehen, daß jede der hier in Betracht gezogenen Gesellschaften "ihre Geschäfte" unter der "von ihr gewählten Firma betreibe. Eine Personenhandelsgesellschaft könne also dem Gesellschaftsvertrag gemäß ihre Geschäfte nur unter ihrer Firma und nicht unter der Firma eines anderen, der Gesellschaft nicht integrierten Unternehmens betreiben. Dies würde dem in § 105 und § 161 HGB gesetzlich bestimmten Zweck der Gesellschaft widerstreiten.

Erwürben die Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft ein anderes Unternehmen unter einer bestimmten Firma, so könnten sie dieses andere Unternehmen - was nicht in Zweifel gezogen werden sollte - mit Zustimmung des früheren Geschäftsinhabers unter dessen Firma fortführen. In diesem Vorgang sei jedoch ein neuer Zusammenschluß der Gesellschafter zum Betrieb des erworbenen Handelsgeschäftes zu erblicken. Nicht die Gesellschaft, sondern die Gesellschafter würden Träger des neu erworbenen Unternehmens würde die Gesellschaft als solche das andere Unternehmen erwerben und betreiben, mußte dies durch den Gesellschaftsvertrag gedeckt sein. Wesentlicher Inhalt des Gesellschaftsvertrages sei es aber, den Gesellschaftszweck unter der vereinbarten gemeinschaftlichen Firma zu verwirklichen, das den Gegenstand des Unternehmens bildenden Handelsgewerbe (§§ 105, 161 HGB), also unter dieser Firma und nicht unter den Firmen anderer etwa erworbenen Unternehmen zu führen. Unter Bedachtnahme auf die ratio legis müßte es auch abgelehnt werden, wenn mehrere Personenhandelsfirmen für ein anderes Unternehmen mit einer anderen Firma jeweils verschieden firmierten, je nachdem, welche von den als offene Gesellschafter beteiligten Firmen eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgebe; eben diese Erwägungen würden auch Platz zu greifen haben, wenn eine Personenhandelsgesellschaft andere in Gesellschaftsform betriebene Unternehmen erwürbe.

Das Oberlandesgericht Wien sehe in der Bestimmung des § 22 HGB eine Spezialregelung gegenüber den Bestimmungen der §§ 17 bis 19 HGB. Von der unbedingten Anwendbarkeit dieser Spezialregelung seien nur die Kapitalhandelsgesellschaften, und zwar kraft gesetzlicher Anordnung (§ 5 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 GmbH; § 4 AktG 1965) ausgenommen. Es übersehe jedoch, daß zwischen den ganz allgemein geltenden Prinzipien des Firmenrechtes, dem Prinzip der Firmenkontinuität, dessen Grundlage § 22 HGB darstelle, und dem Prinzip der Firmenwahrheit (Firmenoffenkundigkeit), das sich aus §§ 17 bis 19 (insbesondere § 18 Abs. 2 HGB) ergebe, ein Spannungsverhältnis

bestehen, das es abzuwägen gelte. Der Gesetzgeber sei einerseits bemüht, den im Namen des Unternehmens begründeten Firmenwert zu erhalten, wolle aber andererseits Täuschungen des Publikums über die wahren Verhältnisse des Unternehmens, die durch unrichtige Firmen hervorgerufen würden, verhindern.

In der Bestimmung des § 22 HGB könne daher nicht ganz allgemein eine Spezialregelung gegenüber den Bestimmungen der §§ 17 bis 21 HGB erblickt werden.

Während also Zweck des § 22 HGB sei, den wirtschaftlichen Wert eines Firmennamens bei Veräußerung des Unternehmens zu erhalten, stelle insbesondere § 18 Abs. 2 HGB darauf ab, Täuschungen des Publikums über die wahren Verhältnisse des Unternehmens durch unrichtige Firmenbezeichnungen auszuschalten.

Die Täuschungsgefahr des Publikums sei nun insbesondere dort gegeben, wo die Firmenbezeichnung auf eine unbeschränkte Haftung physischer Personen vertrauen lasse, während in Wahrheit nur die unbeschränkte Haftung einer juristischen Person gegeben sei.

Dieser besonderen Täuschungsgefahr habe der Gesetzgeber auch durch die zwingenden Bestimmungen des § 5 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 GmbHG und des § 4 AktG 1965 Rechnung getragen.

Diese Einsicht des Gesetzgebers könne wohl nicht allein auf Kapitalhandelsgesellschaften beschränkt angenommen werden, sie stelle vielmehr nur den Ausdruck des allgemeinen Prinzips der Firmenwahrheit (Firmenoffenkundigkeit) dar, welches ein das gesamte Firmenrecht durchziehendes Leitbild darstelle.

Auch werde die firmale Gleichsetzung der GmbH & Co. KG mit einer KG, an der nur physische Personen als Komplementäre beteiligt seien, diesen Bestimmungen nicht gerecht, fehle doch gerade bei der GmbH & Co. KG die unbeschränkte Haftung einer physischen Person.

Aus dem Zweck des normierten Prinzips der Firmenwahrheit ergebe sich auch, daß dessen Geltung und Anwendbarkeit nicht nur auf den Zeitpunkt der Firmengründung beschränkt bleiben könne. Ein legitimes Interesse des Publikums, durch die Firma nicht getäuscht zu werden, müsse wohl sinnvollerweise auch nach Firmengründung anerkannt werden (vgl. Würdinger im Großkomm., § 18 HGB Anm. 18).

Wie sich aus den Bestimmungen des § 5 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 GmbHG und § 4 AktG 1965 ergebe, gehe nun der Gesetzgeber davon aus, daß das Publikum ein gerechtfertigtes Interesse daran habe, vor der fehlenden unbeschränkten Haftung physischer Personen gewarnt zu werden. Dem Hinweis des Oberlandesgerichtes Wien, daß es eine Tatfrage sei, ob im Einzelfall die Haftung einer physischen Person dem Gläubiger auch wirklich mehr Sicherheit biete als die einer juristischen Person, könne demnach ein rechtliches Gewicht nicht beigemessen werden.

Eine sinnvolle Abwägung der Prinzipien der Firmenkontinuität und der Firmenwahrheit (Firmenoffenkundigkeit) werde nun die Fortführung einer Firma jedenfalls dort verbieten, wo das Publikum täuscht werden könnte. Die herrschende Lehre (Demelius in JBl. 1965, 489ff.; Schlegelberger I, 184 Anm. 6 zu § 17 HGB u. a.) und ihr folgend die Praxis (OLG Wien NZ 1960, 107, NZ 1969, 26 f., und NZ 1971, 110) verwehrt daher zu Recht und aus guten Gründen der Handelsgesellschaft die Fortführung der Firma eines Einzelhandelsunternehmens und lehnten ihre Eintragung als Alleininhaber der Firma in das diese enthaltende Registerblatt als unzulässig ab.

Der Revisionsrekurs ist nicht gerechtfertigt.

Gegenstand der vorliegenden Entscheidung ist nicht die Eintragung einer Firma in das Handelsregister, sondern die Eintragung der Änderung der Rechtsverhältnisse einer bestehenden Firma (Inhaberwechsel), weil der Alleininhaber Manfred S das Unternehmen an die Firma M S GmbH & Co. KG, verkauft und der Erwerberin im Sinne des § 22 HGB die Weiterführung der Firma vertraglich gestattet hat, die also nicht erst für die gegenwärtige Erwerberin, sondern auch schon für den Veräußerer des Unternehmens eine abgeleitete Firma war. Daß eine Kommanditgesellschaft ein Unternehmen kaufen und unter ihrer eigenen Firma weiterführen kann, zieht auch die Finanzprokurator nicht in Zweifel. Durch die Gestattung der Weiterführung einer schon bisher abgeleiteten Firma durch den Veräußerer wird die Beziehung zum Firmenrecht überhaupt erst hergestellt.

Die GmbH & Co. KG ist eine reine Kommanditgesellschaft, also keine eigene Gesellschaftsform und auch keine Mischform, die der GmbH angenähert ist. Komplementär einer Kommanditgesellschaft kann jede beliebige juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechtes sein; es kann auch eine Mehrheit von Komplementären geben, von denen einige oder auch alle juristische Personen sind. Es hat sich eingebürgert, eine GmbH & Co. KG, im engeren und

im weiteren Sinn zu unterscheiden, je nachdem, ob die GmbH einziger Komplementär ist oder nicht. Mag auch diese Unterscheidung vom rein praktischen Gesichtspunkt einiges für sich haben, so kommt ihr jedenfalls im Zusammenhang mit den Rechtsproblemen des vorliegenden Falles keinerlei Bedeutung zu.

Das Rekursgericht hat mit Recht die Frage als entscheidend erkannt, ob eine Personengesellschaft (OHG, KG) mit Gestattung eines Einzelkaufmannes als bisherigen Inhabers bei selbständiger Weiterführung des erworbenen Handelsunternehmens für dieses dessen bisher gebrauchte Personenfirma und für sich selbst die eigene Firma beibehalten darf.

Es entspricht der herrschenden überwiegenden Lehre und Rechtsprechung, daß §§ 22 und 24 HGB uneingeschränkt anzuwenden sind, und zwar auch dann, wenn die GmbH einziger Komplementär ist. Es handelt sich um einen Fall der Einschränkung der Firmenwahrheit im Interesse der Firmenerhaltung. Nur irreführende Zusätze müssen gestrichen werden, etwa der Hinweis auf eine nicht mehr zutreffende Gesellschaftsform. Die in der Firma enthaltenen Namen natürlicher Personen werden in diesem Sinn nicht als irreführend aufgefaßt, weil sich ein Dritter ohnehin nicht darauf verlassen kann, daß der in der Firma aufscheinende Name der des persönlich haftenden Gesellschafters sei. Diese Auffassung entspricht auch der Praxis der österreichischen Registergerichte (Bachofner in Kastner - Stoll, GmbH & Co. KG 85, und die dort zitierte Literatur).

Der OGH schließt sich dieser Auffassung an, wobei auf die schon vom Rekursgericht zitierten Entscheidungen und Literaturquellen verwiesen wird.

Unter den Vertretern der Gegenmeinung sind zusätzlich auch Hueck,

Das Recht der OHG<sup>[4]</sup> und Kastner, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts, zu nennen. Hueck meint, eine Personengesellschaft könne, wenn sie ein anderes Geschäft mit Firma erwerbe, diese Firma nur fortführen, wenn sie ihre bisherige Firma aufgebe. Zulässig sei auch, daß sie die bisherige Firma mit der erworbenen zu einer einheitlichen neuen Firma vereinige. Wolle sie dagegen ihre bisherige Firma unverändert beibehalten, so müsse sie auf die Firma des übernommenen Geschäftes verzichten. Wolle sie das nicht, so bleibe die Möglichkeit, das erworbene Unternehmen nicht selbst fortzuführen, sondern es durch einen Treuhänder (auch Mitgesellschafter) führen zu lassen, wobei dann der Treuhänder nach außen hin allein Inhaber sei, im Innenverhältnis das Unternehmen aber für Rechnung der Personengesellschaft führe. Endlich könnten auch Gesellschafter eine zweite Personengesellschaft der gleichen Rechtsform gründen und für diese die übernommene Firma benützen (13).

Kastner vertritt die Meinung, daß eine bestehende OHG, die ein anderes Unternehmen erwirbt, dessen Firma mit der bisherigen verbinden oder die übernommene Firma als zusätzliche Bezeichnung des als Zweigniederlassung weiterhin betriebenen Unternehmens erhalten, aber nicht zwei Firmen haben könne. Ferner bestehe eine dritte Möglichkeit daß nämlich die Gesellschafter der OHG unmittelbar das Unternehmen erwerben und es mit abgeleiteter Firma als zweite Gesellschaft weiter betreiben (59).

Hämmerle dagegen sagt, der Grundsatz der Firmeneinheit hindere nicht, daß Einzelkaufleute und juristische Personen im Falle einer Mehrheit organisatorisch selbständiges Unternehmen für jedes Unternehmen eine eigene Firma führen können (Handelsrecht;<sup>[2]</sup> I, 143).

Weder die schon vom Rekursgericht zitierten Vertreter der Gegenmeinung noch die obzitierten Lehrmeinungen von Hueck und Kastner noch schließlich die Ausführungen des Revisionsrekurses bieten dem Obersten Gerichtshof Anlaß, von der bereits oben dargestellten Beurteilung abzugehen.

Im Mittelpunkt des Problems steht die Bestimmung des § 22 HGB, die jenen Vorgang ausdrücklich vorsieht, um dessen Registereintragung es sich handelt. Aus dem Grundsatz der Firmenwahrheit (Firmenoffenkundigkeit) läßt sich für den Standpunkt der Finanzprokurator nichts gewinnen, weil er überhaupt nur für neue Firmen gilt, aber nicht für abgeleitete, wie es dem zu entscheidenden Fall entspricht (vgl. SZ 22/15). Die Bestimmung des § 22 HGB durchbricht bewußt die Firmenwahrheit zugunsten anderer Rechtsgüter, die der Gesetzgeber höher eingeschätzt hat. Die Firmenerhaltung ist von größter Bedeutung im wirtschaftlichen Leben. Die Firma und ihre Geltung in den betreffenden Verkehrskreisen ist ein Hauptelement des sogenannten good will, somit ein wertbestimmender Faktor eines Unternehmens als Gesamtsache (§ 302 ABGB), die aus materiellen und ideellen Werten besteht. Hat aber der Gesetzgeber vorgesehen, daß der bisherige Unternehmer sein Unternehmen mit der Gestattung der Weiterführung der Firma veräußern kann, dann wäre es nicht vertretbar, gerade die Personenfirmen von dieser gesetzlich

vorgesehenen Möglichkeit auszuschließen. Wenn einige Autoren und auch die Finanz- Prokuratur bei Ausführung des Rechtsmittels Besorgnisse wegen der Täuschung des Publikums äußern, so ist diesen Gedanken entgegenzuhalten, daß die Gestattung der Weiterführung einer Firma durch den Erwerber des Unternehmens ihrem Wesen nach eine Abwendung von dem Grundsatz der Offenkundigkeit bedeutet. Dieser Nachteil muß hingenommen werden; ihm hat der Gesetzgeber ein geringeres Gewicht zugemessen als der Bedeutung der Firmenerhaltung. Verfehlt ist auch der Gedanke, im Zusammenhang mit dem Vertrauen des Publikums auf die Haftung eines Firmeninhabers den Unterschied von juristischen und natürlichen Personen heranzuziehen. Als selbstverständlich zu unterstellen, daß die Haftung einer juristischen Person als Komplementärin geringeren Wert hat als die vielleicht irrig angenommene aus dem Firmenwortlaut entnommene Haftung einer natürlichen Person, geht nicht an. Ist es doch auch so, daß beim Wechsel von einem Einzelkaufmann, dessen Namen in der Firma vorkommt, auf einen anderen Einzelkaufmann, der in Wahrheit Inhaber ist, eine gewisse "Täuschung", wie ihn die Finanzprokuratur für die GmbH & Co KG befürchtet vorkommen kann. Das Firmenrecht nimmt auf dergleichen Möglichkeiten nicht Rücksicht. Die Firma ist eben der kaufmännische Name, der mit dem bürgerlichen Namen des Kaufmannes übereinstimmen kann, bei einer übertragenen Firma aber nicht übereinstimmen muß. In diesem Belang nimmt die GmbH & Co. KG keine Sonderstellung ein. Die Bonität der rechtlich haftenden juristischen oder natürlichen Person abzuschätzen, ist Sache desjenigen, der mit einem Unternehmen in Geschäftsbeziehung zu treten wünscht.

Verfehlt ist der Hinweis auf die Bestimmungen des § 5 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 GmbHG und § 4 AktG 1965, weil diese Bestimmungen ganz ausdrücklich auf die Kapitalgesellschaften bezogen sind und für die Personengesellschaften weder unmittelbar noch analog anzuwenden sind. Für eine Analogie (so Bachofner, 92) fehlt die grundsätzliche Voraussetzung einer Gesetzeslücke im Sinne des § 7 ABGB. Es bedeutet noch keine durch Analogie zu schließende Gesetzeslücke, wenn der Gesetzgeber eine Regelung nicht vorgenommen hat, die ein Autor als wünschenswert empfindet.

Wie bereits dargetan, steht der Grundsatz der Firmenwahrheit dem in erster Instanz abgelehnten Registergesuch jedenfalls nicht im Wege.

Ob dies auch für den Grundsatz der Firmeneinheit gesagt werden kann, wird ohne die vom Rekursgericht aufgetragenen weiteren Klarstellungen nicht entschieden werden können. Sicher trifft es zu, daß die GmbH & Co. KG im Falle einer Vereinigung ihres bisherigen Unternehmens mit dem neu hinzuerworbenen Unternehmen nicht die alte und die erworbene Firma nebeneinander führen darf. Sollte aber eine Selbständigkeit zweier Unternehmensbereiche bestehen, was nach dem Auftrag des Rekursgerichts noch zu untersuchen sein wird, dann droht keine Verletzung des Grundsatzes der Firmeneinheit, weil ja dann die eine Firma für dieses und die andere Firma für jenes selbständige Unternehmen gebracht wird.

Ob sich andere Wege anbieten, wie etwa die Führung des neu erworbenen Unternehmens durch einen Treuhänder (Hueck a.a.O.), die Bildung einer zweiten Personengesellschaft durch die nämlichen Gesellschafter oder die Führung des erworbenen Unternehmens als Zweigniederlassung, wie es das Rekursgericht andeutet, was aber nicht behauptet wurde, ist nicht zu untersuchen. Gegenstand dieser Entscheidung ist nur die Frage, ob überhaupt und unter welchen näheren Umständen dem vorliegenden Registergesuch stattgegeben werden kann.

Der Revisionsrekurs vermag die zutreffende Ansicht des Rekursgerichtes nicht zu widerlegen, daß je nach dem Ergebnis der noch ausstehenden tatsächlichen Klarstellungen die Möglichkeit offen ist, daß bei unveränderter Firma der beantragten Eintragung der Änderung der Rechtsverhältnisse durch Erwerb des Unternehmens durch eine GmbH & Co. KG stattzugeben sein wird.

#### **Anmerkung**

Z47090

#### **Schlagworte**

Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co. KG, Weiterverwendung der, Personenfirma bei selbständiger Fortführung eines von ihr erworbenen, Einzelhandelsunternehmens, Personenfirma, Weiterverwendung einer - durch eine, Personenhandels-gesellschaft bei selbständiger Fortführung eines von ihr, erworbenen Einzelhandelsunternehmens, Personenhandels-gesellschaft, Weiterverwendung der Personenfirma bei, selbständiger Fortführung eines von ihr erworbenen, Einzelhandelsunternehmen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1974:0060OB00106.74.0731.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19740731\_OGH0002\_0060OB00106\_7400000\_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)