

# TE OGH 2009/2/19 6Ob242/08v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.02.2009

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz zu FN \*\*\*\*\* zur Eintragung angemeldeten S\*\*\*\*\* GmbH mit dem Sitz in G\*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Gesellschaft, vertreten durch den Geschäftsführer Dkfm. Michael G\*\*\*\*\*, dieser vertreten durch Janezic & Schmidt-Brandstätter Rechtsanwälte OEG in Graz, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 4. Juni 2008, GZ 4 R 54/08f-9, mit dem der Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 19. März 2008, GZ 27 Fr 689/08i-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## **Text**

Begründung:

Die Vorinstanzen wiesen übereinstimmend den Antrag auf Eintragung der Gesellschaft Sun Services GmbH ins Firmenbuch ab. Gegenstand des Unternehmens ist die Tätigkeit als Unternehmensberatung; die Gesellschaft ist weiters zur Gründung, zum Erwerb und zur Veräußerung gleichartiger oder ähnlicher Unternehmen in beliebiger Rechtsform, zur Vertretung von und zur Beteiligung an solchen Unternehmen sowie zu allen Handlungen, Geschäften und Maßnahmen, die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlich erscheinen, berechtigt, ausgenommen davon der Betrieb von Bankgeschäften.

Die Vorinstanzen begründeten die Antragsabweisung damit, die Wortkombination „Sun Services“ sei weder eine reine Gattungsbezeichnung noch eine reine Fantasiebezeichnung und stelle auch keine Sachfirma in dem Sinn dar, dass sich in ihr der Unternehmensgegenstand der einzutragenden Gesellschaft widerspiegelt. Wenn „Sun Services“ auf deutsch auch nicht Sonnenstudio oder Sonnenschutz heiße, werde dadurch doch jedenfalls die Assoziation erweckt, dass das Unternehmen (sein Gegenstand) in irgendeiner Weise mit Sonne zu tun habe, sei es im Zusammenhang mit Solaranlagen, Sonnenenergie, Solarien, Sonnenschutz wie etwa Markisen und ähnlichem. Mit der Wortkombination „Sun Services“ werde somit ein Sachbezug hergestellt, der im Hinblick auf den tatsächlichen Gegenstand des Unternehmens, nämlich Unternehmensberatung und Gründung, Erwerb, Veräußerung gleichartiger oder ähnlicher Unternehmen sowie die Vertretung von und die Beteiligung an solchen Unternehmen, nicht gegeben sei. Eine Täuschungseignung liege auch deshalb vor, weil die Gefahr bestehe, dass die Firma bei den angesprochenen

Verkehrskreisen eine Erwartungshaltung über den Unternehmensgegenstand erwecke, die nicht erfüllt werde. Damit verstöße die Firma aber gegen den im Firmenrecht (§ 18 Abs 2 UGB) nach wie vor verankerten Grundsatz der Firmenwahrheit.

Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs mit der Begründung für zulässig, es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum Irreführungsgebot der mit 1. 1. 2007 in Kraft getretenen Vorschriften des Firmenbildungsrechts.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

1. Der Oberste Gerichtshof hatte sich bislang in zwei Entscheidungen mit den am 1. 1. 2007 in Kraft getretenen Firmenbildungsvorschriften nach dem Unternehmensgesetzbuch idF HaRÄG 2005, BGBI I Nr 2005/120, zu befassen, nämlich zu 6 Ob 188/07a (GesRZ 2008, 31 [Ratka]) und zu 6 Ob 218/07p (GeS 2008, 18 [Fantur] = GesRZ 2008, 105 [Birnbauer]).

2. Ein Kernanliegen der Handelsrechtsreform war unter anderem die Liberalisierung der Firmenbildungsvorschriften. Der historische Gesetzgeber erachtete die Firmenbildungsvorschriften des Handelsgesetzbuchs als übermäßig starr und kompliziert. Bei den Bestimmungen über die Firmenbildung des Einzelkaufmanns wurde die Rigidität des bisher geltenden Rechts kritisiert, das nur die Bildung eines Firmenwortlauts aus dem Nachnamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen zuließ, sodass die Aufnahme werbewirksamer Bezeichnungen auf Firmenzusätze beschränkt blieb. Ähnliche Bedenken wurden gegen die Bestimmungen für Personenhandelsgesellschaften ins Treffen geführt. Im Bereich der Kapitalgesellschaften wurde die Beschränkung auf Sachfirmen (§ 4 Abs 1 AktG) als Alternative zur Personenfirma (§ 4 GmbHG) als zu eng empfunden, weil unter anderem auch hier die in der Praxis häufig gewünschte Verwendung einer Marke im Firmenwortlaut außerhalb von Firmenzusätzen nicht zulässig sei (6 Ob 188/07a).

Im Zentrum der Firmenliberalisierung stand die Neufassung von § 18 UGB. Demnach muss die Firma zur Kennzeichnung des Unternehmens geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen. Gleichzeitig darf die Firma nach § 18 Abs 2 UGB keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irreführen. Die Firma muss daher - unabhängig von der Rechtsform - nur noch Kennzeichnungseignung und Unterscheidungskraft besitzen, darf aber nicht irreführend sein. Diese Bestimmung entspricht dem schon mit 1. 7. 1998 in Kraft getretenen § 18 des deutschen Handelsgesetzbuchs, sodass in weitem Umfang auf deutsche Lehre und Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann (6 Ob 188/07a).

3.1. Nach der Entscheidung 6 Ob 188/07a ist die Kennzeichnungseignung erste und selbstverständliche Funktion der Firma. Darunter wird die Eignung zur namentlichen Kennzeichnung eines Unternehmers (Namensfunktion) verstanden. Die Sachfirma kann den Gegenstand des Unternehmens enthalten; reine Gattungsbezeichnungen oder Branchenangaben sind allerdings mangels Individualisierungswirkung unzulässig. Die Unzulässigkeit derartiger Angaben als alleiniger Firmenbestandteil wird auch mit der Verletzung des Freihaltebedürfnisses des Rechtsverkehrs sowie der darin liegenden unzulässigen „Selbstberühmung“, der alleinige oder wichtigste Unternehmer einer bestimmten Gattung zu sein, begründet. Bilden nämlich den Gegenstand des Unternehmens Geschäfte, die von mehreren gleichartigen Unternehmen ausgeübt werden oder ausgeübt werden können, so ist es erforderlich, dass das Unternehmen eine individuelle Bezeichnung führt, die sich von der Gattungsbezeichnung des Gewerbezweiges unterscheidet. Andernfalls bestünde die Gefahr einer Sperrwirkung und Monopolisierung hinsichtlich der Gattungsbezeichnung. Demnach ist es zumindest erforderlich, Gattungsbezeichnungen individualisierende Zusätze hinzuzufügen, um das jeweilige Unternehmen hinreichend zu kennzeichnen.

3.2. Mit der Kennzeichnungseignung überschneidet sich zum Teil das Kriterium der Unterscheidungskraft. Auch darin liegt eine wesentliche Funktion der Firma im Geschäftsverkehr. Unterscheidungskraft bedeutet, dass die Firma geeignet ist, bei Lesern und Hörern die Assoziation mit einem ganz bestimmten Unternehmen unter vielen anderen zu wecken. Die Unterscheidungskraft nach § 18 UGB geht allerdings nicht mehr so weit, dass auch die konkrete Identität eines Unternehmensträgers aus der Firma abgeleitet sein muss; die Individualisierungseignung muss vielmehr nur generell und abstrakt gegeben sein. Erst wenn die abstrakte Individualisierungsfunktion bejaht werden kann, stellt sich überhaupt die Frage, ob eine Firma konkret mit einer gleichen oder ähnlichen Firma verwechselt werden und deshalb unzulässig sein könnte. An Unterscheidungskraft fehlt es aber nach herrschender Ansicht reinen Sach- und

Gattungsbezeichnungen, aber auch bloß geschäftlichen Bezeichnungen, solange sie nicht Verkehrsgeltung erlangt haben, an welche bei einem entsprechenden Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit allerdings hohe Anforderungen zu stellen sind (6 Ob 188/07a).

3.3. In der deutschen Rechtsprechung und Literatur werden die Kennzeichnungsfähigkeit und die Unterscheidungskraft überwiegend synonym behandelt (Ammon/Ries in Röhricht/Graf von Westphalen, HGB<sup>3</sup> [2008] § 18 Rz 9; vgl auch Heidinger in MünchKommHGB2 § 10 Rz 9 je mwN), obwohl es der Gesetzeswortlaut nahelegt, eine getrennte Prüfung der beiden Begriffe vorzunehmen, ohne dass aber Überschneidungen völlig zu vermeiden wären; denn nur im Zusammenwirken von Kennzeichnungsfähigkeit und Unterscheidungskraft kann die im Gesetz geforderte Namensfunktion der Firma erfüllt werden (so ausdrücklich Ammon/Ries aaO) bzw. umschreiben sie im Grunde dasselbe Ziel aus verschiedenen Blickwinkeln (so Heidinger aaO).

Zur Kennzeichnung ist eine Firma dann geeignet, wenn mit ihr ein Unternehmen individualisiert werden kann. Neben Namen können auch Sach- und Fantasiebezeichnungen verwendet werden (Ammon/Ries aaO), wobei gerade bei den Sach- und Fantasiebezeichnungen wesentlich häufiger kennzeichnungsrechtliche Probleme als bei Personenfirmen auftauchen (Heidinger aaO). Bei Sachfirmen genügt nicht eine schlichte Gattungsangabe, nötig ist die Kennzeichnung- und Unterscheidungskraft: „Transportbeton“ ist nicht möglich ohne Ortsangabe, auch „Handels-“ oder „Internationale Handels-“ (BayObLG BB 1973, 305) erfüllt die Kennzeichnungsfunktion nicht (Hopt in Baumbach/Hopf HBG33 [2008] § 18 Rz 4). Grundsätzlich genügt aber die Branchenverständlichkeit (OLG Stuttgart BB 1974, 756).

Die Unterscheidungskraft ist abstrakt zu beurteilen und beinhaltet ebenso die Individualisierungsfunktion der Firma. Sie muss allgemein geeignet sein, ihren Inhaber (Unternehmensträger) von anderen Personen (Unternehmensträgern) zu unterscheiden. Unterscheidungskraft setzt danach eine zur Unterscheidung des Unternehmens von anderen ausreichende Eigenart voraus. Diese ist gegeben, wenn die Bezeichnung vom Verkehr als individualisierender Herkunftshinweis auf das Unternehmen aufgefasst wird. Es geht somit um die Identifikation des Unternehmens (Heidinger aaO Rz 9, 21). Eine fehlende Unterscheidungskraft kann gleichzeitig auch den Tatbestand der Eignung zur Irreführung erfüllen (Heidinger aaO Rz 25).

Keine Unterscheidungskraft besitzen Gattungsbezeichnungen, insbesondere rein beschreibende Angaben, die Art und Gegenstand des Unternehmens anzeigen, nicht aber ein bestimmtes Unternehmen kennzeichnen, etwa „Kaufstätten für alle“ (BGH BGHZ 11, 214, 218), „Video-Rent“ (BGH NJW 1987, 438) oder „Leasing-Partner“ (BGH GRUR 1991, 556). Ebenso fehlt es allein bei Branchenangaben wie „Gaststätten“, „Bau“ und „Transport“ an der Unterscheidbarkeit (BayObLG NJW-RR 1998, 40). Darüber hinaus spricht das Freihaltebedürfnis des Verkehrs dagegen, Branchen- oder Gattungsbezeichnungen genügen zu lassen (Heidinger aaO Rz 26). Je mehr sich die gewählte Firma aber von einer rein beschreibenden Gattungsbezeichnung in Richtung eines fantasievoll-eigentümlichen, möglicherweise zusammengesetzten Begriffs bewegt, desto eher wird die Unterscheidungskraft zu bejahen sein, wie etwa bei „Floratec“ oder „Meditec“ (Steitz in Ensthaler, GK-HGB7 [2007] § 18 HGB Rz 17).

Bei Fantasiefirmen wird in aller Regel die Unterscheidungsfähigkeit größer sein als bei Sach- und Personenfirmen. Probleme können aber mit der Kennzeichnungseignung etwa bei Fantasiebegriffen auftreten, die nur aus Allgemeinbegriffen gebildet werden; sie sind nicht eintragungsfähig wie etwa „Creativ“, „Fun“, „Turbo“ (BGH NJW 1995, 1754), „Welch ein Tag“ oder „Today“ (Heidinger aaO Rz 26).

Fremdsprachige Bezeichnungen können, auch wenn sie in der jeweiligen Landessprache eine bloße Gattungs- oder Branchenbezeichnung darstellen, als Fantasiefirma zulässig sein. Das setzt aber voraus, dass sie zumindest für einen großen Teil der angesprochenen Verkehrskreise wie ein Fantasiewort klingen und nicht ohne weiteres als Branchenbezeichnung eingestuft werden. Je mehr aber ein fremdsprachiges Wort, insbesondere solche aus der englischen Sprache, deutsche Wörter ersetzen, desto mehr sind sie wie deutsche Gattungs- oder Branchenbezeichnungen zu behandeln. Die fremdsprachige Bezeichnung muss also, um noch als Fantasiebezeichnung zu gelten, so ausgefallen sein, dass sie von durchschnittlich angesprochenen Verkehrskreisen als Fantasiefirma eingestuft wird (Ammon/Ries aaO Rz 24).

3.4. Diese in der deutschen Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze sind auch auf den österreichischen Rechtsbereich übertragbar (6 Ob 188/07a).

4. Im vorliegenden Verfahren möchte die Gesellschaft unter der Firma „Sun Services GmbH“ für ein Unternehmensberatungsunternehmen im Firmenbuch eingetragen werden.

4.1. Nach den dargestellten Grundsätzen ist zwar die Kennzeichnungsfähigkeit gemäß § 18 Abs 1 dHGB zu bejahen, weil das Unternehmen individualisiert werden kann.

4.2. Der Firma mangelt es aber bereits an der Unterscheidungskraft. Die beiden englischsprachigen Begriffe „Sun“ und „Services“ sind in der deutschen Sprache allgemein verständlich, sodass von den durchschnittlich angesprochenen Verkehrskreisen diese Firma nicht als Fantasiefirma eingestuft werden wird. Somit ist der Terminus „Services“ als Gattungsbezeichnung anzusehen, dem auch nach deutscher Auffassung keine Unterscheidungsfähigkeit zuzusprechen wäre (vgl „Leasing-Partner“ oder „Video-Rent“). Der Begriff „Sun“ als weiterer Bestandteil der Firma neben „Services“ würde wohl auch in Deutschland nicht ausreichen, dieser Firma einen individualisierbaren Herkunftshinweis zu geben.

4.3. Damit im Einklang hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung<sup>6</sup> Ob 188/07a den Begriff „Managementkompetenz“ als Gattungsbezeichnung ohne Unterscheidungs- und Kennzeichnungskraft, ergänzt lediglich um eine Qualitätsbezeichnung, angesehen und die Eintragung abgelehnt.

Die Eintragung der Firma „Sun Services GmbH“ scheitert somit bereits gemäß§ 18 Abs 1 UGB.

5. Die markanteste Einschränkung der liberalisierten Firmenbildung (sowohl in Deutschland als auch in Österreich) ist das Irreführungsverbot gemäß § 18 Abs 2 dHGB bzw UGB, welches in Deutschland bereits vor der Reform 1998 als Täuschungsverbot in Geltung war. Im Irreführungsverbot kommt das Prinzip der Firmenwahrheit zum Ausdruck, das als Teil des Firmenordnungsrechts in erster Linie dem Schutz des Verkehrs, also Dritter, dient (Ammon/Ries in Röhricht/Graf von Westphalen, HGB<sup>3</sup> [2008] § 18 HGB Rz 26).

5.1. Nach § 18 Abs 2 dHGB darf die Firma keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse irreführen, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind. Maßgebend ist somit die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise (Käuferschaft, branchenkundige Kaufleute, Lieferanten und Kreditgeber). Dabei kommt es entscheidend auf die Sicht des durchschnittlichen Angehörigen des betroffenen Personenkreises bei verständiger Würdigung an, wobei im Hinblick auf das angesprochene allgemeine Käufer-/Verbraucherpublikum auf durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher abzustellen ist (Steitz in Ensthaler, GK-HGB<sup>7</sup> [2007] § 18 HGB Rz 17).

Die Angaben der Firma müssen zur Täuschung geeignet sein, wobei es unerheblich ist, ob die Irreführung beabsichtigt oder bereits eingetreten ist. Maßgebend ist die Eignung zur Täuschung (BGH BGHZ 22, 88, 90).

Damit die Irreführung beanstandet werden kann, muss sie auch wesentlich sein. Der deutsche Gesetzgeber hat somit eine Wesentlichkeitsschwelle eingeführt, sodass sichergestellt ist, dass nicht Angaben von geringer wettbewerbsrechtlicher Relevanz oder solche, die für die wirtschaftliche Entscheidung oder die angesprochenen Verkehrskreise nur von untergeordneter Bedeutung sind, als irreführend eingestuft werden (Heidinger in MünchKommHGB<sup>2</sup>, § 18 Rz 49).

5.2. Bei Fantasiefirmen ist zu prüfen, ob die Fantasiebezeichnungen geeignet sind, beim Verkehr unzutreffende Assoziationen hinsichtlich des Gegenstands des Unternehmens auszulösen, etwa bei der Firma „Sportex GmbH“ für ein Unternehmen, das sich weder mit Sportartikeln noch mit Textilien befasst, oder bei „computronic OHG“ für ein Bettenhaus.

Das Bayerische Oberste Landesgericht (BB 1999, 1401) hat die Bezeichnung „Meditec“ für ein Unternehmen, das sich mit Computerhandel, EDV-Hard- und Software und den dazugehörigen Dienstleistungen beschäftigt, als nicht (ersichtlich) irreführend angesehen, weil der angesprochene Adressat, der eine verständige Würdigung vornimmt, allein aufgrund eines Fantasiezusatzes bei einer Personalfirma kein abschließendes Urteil über den Gegenstand des Unternehmens dieser Firma fällen werde. Diese Entscheidung wurde allerdings in der Lehre (Steitz aaO Rz 33) mit der Begründung kritisiert, das Problem des Falles liege ja gerade darin, dass bei einer zumindest in die Nähe einer Sachfirma einzuordnenden Bezeichnung für den Verkehr nicht hinreichend klar zu erkennen sei, ob es sich tatsächlich um eine reine Fantasiefirma handelt; der Begriff „Meditec“ deute auf eine Spezialisierung im medizintechnischen Bereich hin, die nicht vorhanden sei. Soweit in der Entscheidung weiter ausgeführt werde, eine eventuelle Täuschung sei im Übrigen unwesentlich, weil der Nachteil nur darin bestünde, dass das Unternehmen mit seiner Firma die Verkehrskreise nicht vollständig erreiche, die es ansprechen möchte, verkenne das Gericht, dass der Gegenstand des Unternehmens für den Verkehr regelmäßig von zentraler Bedeutung ist. Zudem sei als Folge nicht nur zu erwarten,

dass das Unternehmen mit einer Fehlassoziationen auslösenden Firmierung bestimmte Adressaten nicht anspreche, sondern umgekehrt auch gerade solche Verkehrskreise angelockt würden, die ansonsten mit dem irreführenden firmierenden Unternehmen nie in Kontakt getreten wären.

Diese Überlegungen von Steitz sind überzeugend.

5.3. Für den hier zu beurteilenden Fall ergibt sich zusammenfassend:

Die Firmierung „Sun Services“ stellt keine Fantasiebezeichnung dar; mit den Begriffen „Sun“ und „Services“ wird nämlich (auch) in deutschsprachigen Ländern in der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise, also bei Unternehmen, welche sich beraten lassen wollen, kein Unternehmensberatungsunternehmen assoziiert. Würde der Begriff „Service“ noch auf Dienstleistungen hinweisen, so deutet der Terminus „Sun“ in keiner Weise auf ein Beratungsunternehmen für andere Unternehmen hin.

Auch wenn das Logo der G\*\*\*\*\* Gruppe (wie der Revisionsrekurs ausführt) eine Sonne darstellt und in Deutschland einen Bekanntheitsgrad erlangt haben mag, verhindert dies bei den beteiligten Verkehrskreisen eine Irreführung nicht. Vielmehr werden mit dieser Firmierung über diesen Verkehrskreis hinaus noch weitere Personen in die Irre geführt, welche sich - worauf das Rekursgericht schon zutreffend hingewiesen hat - vielmehr ein Unternehmen vorstellen, das Dienste im Zusammenhang mit Solarien, Sonnenenergie, Sonnenschutz usgl anbietet.

5.4. Die Eintragung der Firma „Sun Services GmbH“ scheitert somit auch an§ 18 Abs 2 UGB.

**Textnummer**

E90062

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0060OB00242.08V.0219.000

**Im RIS seit**

21.03.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

20.12.2013

**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)