
Datum: 23.12.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 466/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1223.15W466.03.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 24 T 11/03

Tenor:

Die weitere Beschwerde wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der angefochtene Beschluss dahin ergänzt wird, dass der Löschantrag der Beteiligten zu 3) vom 12. Februar 2003 zurückgewiesen wird.

Der Gegenstandswert für das Verfahren wird auf 3.000,- € festgesetzt.

Die Beteiligte zu 3) trägt die in dieser Instanz entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 1), 2) und 4).

Gründe:

I.

Die im Betreff näher gekennzeichnete Firma wurde am 27. Dezember 1994 im Handelsregister bei dem Amtsgericht Gütersloh eingetragen. Gesellschafter waren die Geschäftsführerin der Beteiligten zu 4), Frau B2, mit einer Stammeinlage von 45.000,- DM und Herr B mit einer Stammeinlage von 5.000, DM. Frau B2 war und ist auch heute noch die Geschäftsführerin der Gesellschaft. Unter dem 4. November 1998 zeigte Frau B2 dem Registergericht an, dass der Beteiligte zu 1) eine Stammeinlage in Höhe von 25.000, DM und der Beteiligte zu 2) Stammeinlagen in Höhe von 20.000,- DM und 5.000,- DM übernommen haben und nunmehr alleinige Gesellschafter seien.

1

2

3

Durch Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 8. November 1996 – 10 O 77/96 – wurde Frau B2 verurteilt, den Gebrauch der Firmenbezeichnung "T-GmbH" zu unterlassen und diese Firmenbezeichnung zum Handelsregister B 3192 Amtsgericht Gütersloh zur Löschung anzumelden. Die im Betreff bezeichnete Gesellschaft war nicht an diesem Verfahren beteiligt. Die Berufung der Frau B2 gegen dieses Urteil wurde durch Versäumnisurteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. Juni 2002 – 4 U 253/96 – zurückgewiesen.	4
Durch vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am 15. April 1999 geschlossenen Vergleich verpflichtete sich Frau B2 weiterhin, sämtliche von ihr angemeldeten oder bereits eingetragenen Marken und Geschäftskennzeichen von Gesellschaften, an denen sie beteiligt ist oder die sie vertritt, die die Bezeichnung T in Wort oder Bildzeichen enthalten, im In- und Ausland aufzugeben und sämtliche Angriffe gegen T Marken der Beteiligten zu 3) oder mit ihr verbundener Unternehmen einschließlich ihrer ehemaligen Muttergesellschaft einzustellen. Sie werde unverzüglich alle dazu erforderlichen Prozessklärungen und rechtsgeschäftlichen Erklärungen im In- und Ausland abgeben. Die Beteiligte zu 4) trat diesem Vergleich, vertreten durch ihre Geschäftsführerin, bei.	5
Mit Schriftsatz vom 12. Februar 2003 beantragte der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 3) die unter HRB 3192 im Handelsregister bei dem Amtsgericht Gütersloh eingetragene Firma zu löschen. Die Beteiligte zu 4) ist dem Antrag entgegengetreten.	6
Mit Verfügung vom 16. Mai 2003 hat das Amtsgericht mitgeteilt, es beabsichtige die Firma der Beteiligten zu 4) insgesamt zu löschen, da die Gesellschafter keinen Beschluss zur Änderung der Firma gefasst hätten. Durch Beschluss vom 27. Juni 2003 hat das Amtsgericht die Widersprüche der Beteiligten zu 1) und 2) gegen die beabsichtigte Löschung aus den Gründen der Zwischenverfügung zurückgewiesen.	7
Gegen diesen ihnen am 3. Juli 2003 zugestellten Beschluss haben die Beteiligten zu 1) und 2) sofortige Beschwerde eingelegt. Durch den angefochtenen Beschluss hat das Landgericht den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 3).	8
II.	9
Die sofortige weitere Beschwerde ist nach den §§ 141 Abs. 3 S. 2, 27, 29 FGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 3) folgt daraus, dass das Landgericht die ihr günstige Entscheidung des Amtsgerichts zu ihrem Nachteil abgeändert hat.	10
In der Sache ist das Rechtsmittel unbegründet, weil die Entscheidung des Landgerichts nicht auf einer Verletzung des Rechts beruht, § 27 Abs. 1 S. 1 FGG.	11
Das Landgericht ist zutreffend von einer zulässigen sofortigen Erstbeschwerde der Beteiligten zu 1) und 2) ausgegangen. Auch in der Sache hält die Entscheidung des Landgerichts rechtlicher Nachprüfung stand.	12
Das Begehren der Beteiligten zu 3) ist nach der Antragstellung und seiner Begründung vorrangig als Löschung auf der Grundlage einer Anmeldung zum Handelsregister zu verstehen. Denn die Beteiligte zu 3) stellt in erster Linie darauf ab, die Rechtskraft des Urteils des Landgerichts Bielefeld vom 08.11.1996 ersetze die für die Löschung erforderlichen Erklärungen einschließlich der Anmeldung zum Handelsregister (§ 894 ZPO). Das Landgericht hat demgegenüber zu Recht ausgeführt, die sachlichen Voraussetzungen für die	13

angemeldete Löschungseintragung lägen nicht vor. Die Verurteilung der Geschäftsführerin der betroffenen Gesellschaft durch das vorgenannte Urteil beschränkt sich nach dem Tenor darauf, die Löschung der Firmenbezeichnung "T-GmbH" zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Mit dem so bezeichneten Inhalt handelt es sich indessen nicht um eine anmeldepflichtige Tatsache. Denn die Firma einer GmbH kann im Rahmen einer Anmeldung nur bei einer Vollbeendigung nach Abschluss der Liquidation gelöscht werden. Im Übrigen kommt lediglich eine Änderung der Firma der GmbH in Betracht, die jedoch einer Satzungsänderung durch Gesellschafterbeschluss bedarf (§ 53 GmbHG). Entgegen der Begründung der weiteren Beschwerde lässt bereits der Wortlaut des genannten Urteils kaum den Schluss darauf zu, die Geschäftsführerin der betroffenen Gesellschaft sei über die ausdrücklich genannte Anmeldung zum Handelsregister hinaus auch zu einer Stimmabgabe im Rahmen eines satzungsändernden Gesellschafterbeschlusses verurteilt worden. Unabhängig von dieser formellen Frage kann dieser Gedanke bereits deshalb nicht weiterführen, weil materiell-rechtlich eine isolierte Beseitigung der Firma der Gesellschaft mit seinem das Zeichenrecht der Beteiligten zu 3) verletzenden Inhalt nicht möglich ist, sondern nur durch eine Satzungsänderung, in deren Rahmen der Gesellschaft positiv eine neue Firma gegeben wird; darauf erstreckt sich indessen der Urteilstenor zweifelsfrei nicht.

Der Senat folgt der Beurteilung des Landgerichts auch darin, dass der Antrag der Beteiligten zu 3) auch nicht als Anregung auf Einleitung eines Auflösungsverfahrens wegen eines Satzungsmangels gem. § 144 a Abs. 1 und 4 FGG verstanden werden kann. Dies folgt zunächst bereits daraus, dass die im Rahmen dieses Verfahrens erzielbaren Rechtsfolgen dem Kern des Rechtsschutzbegehrens der Beteiligten zu 3) nicht entsprechen. Denn diese will möglichst umgehend eine Löschung der ihr Zeichenrecht verletzenden Firma im Handelsregister erreichen. Das Auflösungsverfahren führt indessen nach § 144 a Abs. 2 FGG lediglich zur Feststellung des Mangels der Satzung und damit nach § 60 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG zur Auflösung der Gesellschaft. Die Eintragung der Firma während der sich dann anschließenden Liquidation der Gesellschaft wird dadurch jedoch nicht berührt (Hachenburg-Heinrich, GmbHG, 8. Aufl., § 4, Rdnr. 109). 14

Ein weiterer Gesichtspunkt kommt hinzu, den das Landgericht zutreffend hervorgehoben hat: Um einen Satzungsmangel im Sinne des § 144 a Abs. 4 FGG handelt es sich nur dann, wenn die Firmenbildung der GmbH (§§ 3 Nr. 1, 4 GmbHG) registerrechtlich unzulässig ist, die Gesellschaft also mit dieser Firma im Handelsregister bereits nicht hätte eingetragen werden dürfen. Die Zulässigkeit der gebildeten Firma der Gesellschaft wird jedoch nicht dadurch berührt, dass das Zeichenrecht eines Dritten verletzt wird. Mängel dieser Art führen deshalb nicht zu einer vom Registergericht zu beachtenden Nichtigkeit der Satzungsbestimmung über die Firmenbildung. Vielmehr bleibt es dem Dritten überlassen, gegen den seine Rechte verletzenden Firmengebrauch durch Geltendmachung entsprechender Ansprüche im Zivilprozess vorzugehen (Lutter/Bayer, GmbHG, 16. Aufl., § 4, Rdnr. 39, 51; Michalski, GmbHG, § 4, Rdnr. 71; MK/AktG-Heider, § 4, Rdnr. 8). 15

In der Literatur wird verschiedentlich die Auffassung vertreten, das Registergericht habe die Firma einer GmbH auch dann von Amts wegen zu löschen, wenn die Gesellschaft rechtskräftig zur Löschung ihrer Firma, etwa auf der Grundlage der §§ 12 BGB, 15 MarkenG, verurteilt worden ist (Michalski, a.a.O., § 4, Rdnr. 95; Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 4. Aufl., § 4, Rdnr. 69; Scholz/Emmerich, GmbHG, 9. Aufl., § 4, Rdnr. 67). Eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift besteht dafür nicht. Diese registerrechtliche Beurteilung beruht erkennbar auf der gefestigten wettbewerbsrechtlichen Auffassung, dass derjenige, der in seinen Rechten dadurch verletzt wird, dass ein anderer eine Firma unbefugt gebraucht, von diesem gestützt auf §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 1, 12 BGB, § 15 Abs. 4 MarkenG, §§ 13 Abs. 16

2; 1 und 3 UWG, § 37 Abs. 2 HGB die Beseitigung der Verletzungsfolgen verlangen kann. Dabei liegt der Gebrauch einer unzulässigen Firma auch darin, dass diese mit der beanstandeten Firma im Handelsregister eingetragen ist. Zum Zwecke der Beseitigung der Eintragung der unzulässigen Firma im Handelsregister hat die Rechtsprechung schon frühzeitig dem Verletzten neben dem Unterlassungsanspruch einen unmittelbar auf Löschung der Firma gerichteten Beseitigungsanspruch zugestanden (vgl. RGZ 3, 120; 3, 164; 22, 58; 37, 58; BGH GRUR 1981, 83; GRUR 1993, 576 = NJW-RR 1993, 1129; GRUR 2002, 898; OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 139; Scholz, GmbHG, 9. Aufl. § 4 Rdn. 67; Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl. § 37 Rdn. 13; Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 4. Aufl., § 4 Rdn. 69; Staub/Hüffer, HGB, 4. Aufl., § 37 Rdn. 39; Ebenroth/Boujong/Joost-Zimmer, HGB, 1. Aufl., § 37 Rdn. 29f; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., vor §§ 14 – 19 Rdn. 103, kritisch: MK/HGB-Lieb/Krebs, § 37 Rdn. 55). Für die Auffassung, die die rechtskräftige Zuerkennung des Lösungsanspruchs als hinreichende Grundlage für eine Löschungseintragung des Registergerichts anerkennt, spricht: Wenn dem Dritten nach materiellem Recht ein Anspruch auf Löschung der unter Verletzung seines Zeichenrechts gebildeten Firma der Gesellschaft zusteht, muss auch ein verfahrensrechtlicher Weg zur Durchsetzung dieses Anspruchs eröffnet werden. Das Verfahrensrecht hat gegenüber dem materiellen Recht eine dienende Funktion. Der Weg über eine gesellschaftsrechtliche Firmenänderung ist für den verletzten Dritten nicht gangbar, weil er eine Firmenneubildung voraussetzt, die jedoch den Gesellschaftern im Rahmen eines satzungsändernden Gesellschafterbeschlusses vorbehalten ist. Die Durchsetzung des Anspruchs des verletzten Dritten darf nicht daran scheitern, dass die Gesellschafter der GmbH sich weigern, an einem satzungsändernden Gesellschafterbeschluss mitzuwirken. Es bleibt dann nur der Weg, der Gesellschaft durch eine Löschungseintragung die im Verhältnis zu dem Dritten unrechtmäßig geführte Firma zu entziehen; die danach firmenlose Gesellschaft muss abgewickelt werden. Dass eine Löschung nur der Firma einer GmbH registerrechtlich nicht ausgeschlossen ist, zeigt die Vorschrift des § 43 Abs. 2 KWG, die allerdings ausschließlich öffentlichen Interessen dient. Danach hat das Registergericht eine Firma oder einen Zusatz zur Firma, deren Gebrauch nach den §§ 39 bis 41 KWG unzulässig ist, von Amts wegen zu löschen, wobei die Vorschriften der §§ 142, 143 FGG über das Amtslöschungsverfahren entsprechend anwendbar sind.

Einer abschließenden Entscheidung des Senats dazu, ob eine solche Maßnahme des Registerzwangs zur Durchsetzung eines titulierten Anspruchs auf Firmenlöschung zuzulassen ist, bedarf es jedoch nicht. Denn ein solcher Registerzwang müsste sich unmittelbar gegen die betroffene Gesellschaft richten. Folglich muss auch der Anspruch auf Löschung der Firma gegen die Gesellschaft selbst titulierte sein. Daran fehlt es hier:

17

Durch das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 08.11.1996 ist lediglich die Geschäftsführerin der Beteiligten zu 4) zur Anmeldung der Löschung der Firma verpflichtet worden. Das Verfahren richtete sich nicht gegen die betroffene Gesellschaft. Der Gesichtspunkt allein, dass die Verletzungshandlung der Geschäftsführerin der Gesellschaft zuzurechnen ist, bewirkt weder, dass die Gesellschaft Partei des damaligen Rechtsstreits geworden ist, noch eine Rechtskrafterstreckung auf die juristische Person.

18

Eine titulierte Verpflichtung der betroffenen Gesellschaft ergibt sich auch nicht aus dem vor dem Oberlandesgericht Frankfurt geschlossenen Vergleich vom 15.04.1999. Zwar ist die betroffene Gesellschaft dem zwischen ihrer Geschäftsführerin und der Beteiligten zu 3) geschlossenen Vergleich beigetreten. Der Vergleich enthält die damit auch von der betroffenen Gesellschaft übernommene Verpflichtung, sämtliche Angriffe gegen die "T"-Marken einzustellen und alle dazu erforderlichen Prozessklärungen sowie

19

rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben. Die Beendigung der Zeichenverletzung durch die Firmenbildung der betroffenen Gesellschaft wäre – wie bereits ausgeführt – durch eine Anmeldung zum Handelsregister als rein verfahrensrechtliche Erklärung nicht möglich, sondern nur durch eine Firmenänderung im Wege eines satzungsändernden Gesellschafterbeschlusses. Die organschaftliche Vertretungsmacht des Geschäftsführers der GmbH gem. § 35 GmbHG erstreckt sich jedoch nach anerkannter Auffassung nicht auf Satzungsänderungen, für die allein die Gesellschafter zuständig sind (Rowedder/Fuhrmann/Rasner, a.a.O., § 35 Rdn. 11; Michalski, a.a.O., § 35 Rdn. 33; Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 35 Rdn. 9; Scholz, a.a.O., § 35 Rdn. 38; Baumbach/Hueck, GmbHG, 17. Aufl., § 35 Rdn. 50; Roth/Altmeppen, GmbHG, 4. Aufl., § 35 Rdn. 13; vgl. auch für die oHG RGZ 162, 370 (374)). Wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, mag die Geschäftsführerin der betroffenen Gesellschaft in dem Vergleich für sich persönlich die Verpflichtung wirksam übernommen haben, die Löschung der das Zeichenrecht der Beteiligten zu 3) verletzenden Firmenführung herbeizuführen. Mit Wirkung für die betroffene Gesellschaft konnte sie indessen eine Verpflichtung zur Satzungsänderung nicht wirksam begründen.

Die Entscheidung über die Erstattung der den Beteiligten zu 1), 2) und 4) im Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde entstandenen außergerichtlichen Kosten beruht auf der zwingenden Vorschrift des § 13 a Abs. 1 S. 2 FGG. Über die Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten der Beteiligten im Erstbeschwerdeverfahren war hingegen nach Maßgabe des § 13 a Abs. 1 S. 1 FGG zu entscheiden. Eine Erstattungsanordnung kam deshalb nur in Betracht, wenn dies der Billigkeit entsprach. Nach diesem Maßstab ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landgericht für das Erstbeschwerdeverfahren von einer Erstattungsanordnung abgesehen hat. Denn im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten grundsätzlich selbst zu tragen. Der sachliche Erfolg eines Rechtsmittels ist allein kein hinreichender Grund, um von diesem Grundsatz abzuweichen (vgl. Keidel/Zimmermann, FG, 15. Aufl., § 13 a Rdnr. 21).

20

Die Festsetzung des Gegenstandswertes für das Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde beruht auf den §§ 131 Abs. 2, 30 Abs. 2 FGG und folgt der unbeanstandet gebliebenen Wertfestsetzung des Landgerichts.

21