
Datum: 11.12.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 85/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:1211.15W85.07.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 43 T 2/06

Tenor:
Die weitere Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

-
- G r ü n d e :** 1
- I.** 2
- Die betroffene Kommanditgesellschaft war seit dem Jahre 1990 unter der Firma Higa M&A GmbH & Co KG im Handelsregister des Amtsgerichts Dortmund (HRA #####1) eingetragen. Im Rahmen eines Abspaltungs- und Übernahmevertrages (UR-Nr. ####/2006 Notar Dr. J in F) gingen die Kommanditanteile an der betroffenen Gesellschaft ebenso wie die Geschäftsanteile an ihrer Komplementärin, der Higa M&A GmbH, an die Q AG über. Nach der Übernahme wurde u.a. eine Sitzverlegung der betroffenen Gesellschaft nach F sowie eine Änderung ihrer Firmierung in "HM&A GmbH & Co. KG" vereinbart. 3
- Verfahrensbeteiligte sind die nach einer Sitzverlegung im Handelsregister des AG Essen bereits eingetragene Komplementärin sowie die Kommanditistin der betroffenen Gesellschaft. Diese haben mit notariell-beglaubigter Erklärung ihrer jeweiligen Vertreter vom 30.05.2006 bzw. 04.09.2006 (UR-Nr. ####/2006 Notar Dr. J in F) bei dem Amtsgericht Dortmund die Sitzverlegung der betroffenen Gesellschaft, die Änderung ihrer Firma in der soeben dargestellten Weise sowie eine Erhöhung der Kommanditeinlage angemeldet. Das Amtsgericht Dortmund hat mit Verfügung vom 07.09.2006 gem. § 13 h Abs. 2 HGB den Vorgang zur Eintragung der vorgelegt. 4
- Das Amtsgericht Essen hat mit Beschluss vom 15.11.2006 die Anmeldung "hinsichtlich der Firmenänderung" zurückgewiesen und zur Begründung auf seine in vorangegangenen 5

Verfügungen dargestellte Auffassung Bezug genommen, eine reine Buchstabenfolge ohne Sinn sei nicht als Firma eintragungsfähig. Zugleich hat das Amtsgericht die Gesellschaft unter ihrer bisherigen Firma "Higa M&A GmbH & Co KG", jedoch unter Berücksichtigung der weiter angemeldeten Änderungen im Handelsregister A des dortigen Amtsgerichts unter Nr. ##### eingetragen.

Mit Schriftsatz des Urkundsnotars vom 17.11.2006 haben die Beteiligten Beschwerde "gegen die am 15.11.2006 erfolgte Eintragung" eingelegt, die sie unter Bezugnahme auf ihre vorangegangenen Ausführungen im Schriftsatz vom 14.11.2006 dahin begründet haben, die Firma der Gesellschaft sei handelsrechtlich wirksam in "HM&A GmbH & Co. KG" geändert worden. Das Landgericht – Kammer für Handelssachen - hat die Beschwerde mit Beschluss vom 18.01.2007 zurückgewiesen. 6

Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde der Beteiligten, die sie mit Schriftsatz des Urkundsnotars vom 21.02.2007 bei dem Landgericht eingelegt haben. 7

II. 8

Der Senat hält das Rechtsmittel für begründet, weil die Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 Abs. 1 Satz 1 FGG, 546 Abs. 1 ZPO). Er beabsichtigt, unter Aufhebung der Entscheidungen beider Vorinstanzen das Registergericht anzuweisen, durch eine Änderungseintragung die Firmierung der betroffenen Gesellschaft als "HM&A GmbH & Co KG" im Handelsregister zu verlautbaren. Einer dahingehenden abschließenden Entscheidung steht jedoch der auf weitere Beschwerde ergangene Beschluss des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 6.7.2006 – 9 W 61/06 - (abgedruckt u.a. in NJOZ 2006, 3512 und DNotZ 2007, 56) entgegen. Denn auf der Grundlage der Rechtsauffassung dieses Oberlandesgerichts müsste der Senat die weitere Beschwerde zurückweisen. 9

1. 10

Nach Auffassung des Senats ist folgende rechtliche Beurteilung geboten. 11

Der Senat legt die Rechtsmittelerklärung vom 21.02.2007 unter Berücksichtigung der Begründung vom 05.03.2007 sowie des Schriftsatzes vom 08.11.2007 dahin aus, dass mit der weiteren Beschwerde ausschließlich das Ziel verfolgt werden soll, die Firma HM&A GmbH & Co KG in das Handelsregister einzutragen. Eine auf Anweisung des Rechtsbeschwerdegerichts vorzunehmende Eintragung könnte registerverfahrensrechtlich nur unter einer neuen Nummer als Änderungseintragung vollzogen werden (§ 16 HRV) mit der Folge, dass die bisherige Eintragung der Firma "Higa M&A GmbH & Co KG" lediglich zu rötten wäre. In der Spalte 6 könnte unter b) Bemerkungen ein Hinweis auf die Grundlage der Änderungseintragung gegeben werden. Mit einem in dieser Weise ausformulierten Beschwerdeziel haben sich die Beteiligten auf den Hinweis des Senats durch Erklärung des Urkundsnotars vom 8.11.2007 ausdrücklich einverstanden erklärt. 12

Die so verstandene weitere Beschwerde ist nach den §§ 27, 29 Abs. 1 Satz 3 FGG statthaft sowie formgerecht eingelegt. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten folgt daraus, dass ihre auf dasselbe Ziel gerichtete erste Beschwerde ohne Erfolg geblieben ist. Der Senat legt die Erstbeschwerdeerklärung vom 17.11.2006 dahin aus, dass das Beschwerdeziel der Beteiligten sich auch in zweiter Instanz in erster Linie auf eine Eintragung der von ihnen angestrebten Firmierung richtete, nachdem das Amtsgericht durch Beschluss vom 15.11.2006 ihre darauf gerichtete Anmeldung zurückgewiesen hat. Zwar haben sich die 13

Beteiligten nach dem Wortlaut ihrer Beschwerdeerklärung ausdrücklich gegen die am 15.11.2006 erfolgte Eintragung gewandt. Aus dem Zusammenhang mit der Begründung des Rechtsmittels folgt jedoch, dass Gegenstand der Beschwerde jedenfalls in erster Linie die Nichtberücksichtigung der mit der Anmeldung angestrebten Firmierung in der bereits erfolgten Eintragung ist. Ob die Auslegung der Rechtsmittelerklärung ergänzend auch zu dem Ergebnis führen könnte, dass zumindest hilfsweise auch die erfolgte Eintragung Beschwerdegegenstand sein soll, und zwar mit dem Ziel der Einleitung eines Amtslöschungsverfahrens (§§ 142, 143 FGG) im Hinblick auf die verfahrenswidrig abweichend von der Anmeldung durchgeführte Eintragung im Handelsregister, kann hier dahin gestellt bleiben. Denn die weitere Beschwerde erstreckt sich darauf nicht, zumal auch das Landgericht über diesen Verfahrensgegenstand eine Sachentscheidung nicht getroffen hat.

Durch die Zurückweisung der Anmeldung ist nicht die Gesellschaft, sondern sind die anmeldenden Gesellschafter beschwert (§ 20 Abs. 2 FGG). Denn die Gesellschafter und nicht die Personenhandelsgesellschaft sind anmeldepflichtig (Krafka/ Willer, Registerrecht, 7. Aufl., Rz. 2455, 2456). Dementsprechend hat der Senat das Beschlussrubrum klargestellt. 14

In der Sache hält der Senat im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichts die angemeldete Firma für eintragungsfähig, weil er die Buchstabenkombination HM&A für namensfähig hält. 15

Unter der Rechtslage vor dem Handelsrechtsreformgesetz (HReformG) vom 22.6.1998 (BGBl. I S. 1474) waren Firmen, die nur aus Buchstabenkombinationen bestanden, grundsätzlich unzulässig, es sei denn sie wiesen einen Sinngehalt auf (Hachenburg, GmbHG, 7. Aufl., 1975, § 4 Rz. 17). Grundlage dieser Beurteilung war, dass nach der alten Rechtslage bei Kapitalgesellschaften grundsätzlich neben Personenfirmen nur Sachfirmen zulässig waren, die dem Unternehmensgegenstand entlehnt sein mussten. Daher mussten auch die Abkürzungen jedenfalls noch einen erkennbaren Bezug zu dem Unternehmensgegenstand haben (Schulenburg NZG 2000, 1156, 1157). Bei Personengesellschaften oder Einzelkaufleuten stellte sich das Problem nicht, da nach § 19 Abs. 1 HGB a.F. ohnehin der Name eines Gesellschafters anzugeben war. Die Erweiterung der Firma durch fiktive Abkürzungen sah sich keinen grundlegenden namensrechtlichen Bedenken ausgesetzt, solange keine Täuschungsgefahr begründet wurde (Baumbach/ Hopt, HGB, 29. Aufl., § 17 Rz. 14). 16

Diese strengen Vorschriften über die Firmenbildung sollten im Interesse einer größeren Wahlfreiheit liberalisiert und das Recht der Personengesellschaften an die Rechtswirklichkeit angepasst werden (Regierungsentwurf zum HReformG vom 29.8.1997, BT-Drucks. 13/8444 S. 1). Zu diesem Zweck sollte auch das Firmenrecht entschärft und liberalisiert werden (Regierungsentwurf a.a.O., S. 35, 37). Dementsprechend bedarf es bei Personengesellschaften nicht mehr der Angabe des Namens des persönlich haftenden Gesellschafters und bei Kapitalgesellschaften keiner Sachfirma. 17

Nach dem durch das HReformG neu gefassten § 18 Abs. 1 HGB muss die Firma, der gemäß § 17 Abs. 1 HGB weiterhin eine Namensfunktion zukommt, zur Kennzeichnung der Gesellschaft geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen. Durch diese Anforderungen soll erreicht werden, dass die Gesellschaft die Namensfunktion im geschäftlichen Verkehr erfüllen kann (OLG Frankfurt NJW 2002, 2400; Lutter/ Welp ZIP 1999, 1073, 1074). Wegen der Eintragungsnotwendigkeit bedarf es darüber hinaus der schriftlichen Darstellbarkeit in lateinischen Schriftzeichen oder allgemein anerkannten Schriftzeichen wie dem kaufmännischen & - Zeichen (Ebenroth/ Boujong/ Joost/ Strohn, HGB, 2. Aufl., § 18 Rz. 28). 18

Da die Bezeichnung HM&A GmbH in lateinischen und allgemein anerkannten Zeichen darstellbar ist, kommt es für die Frage der Eintragungsfähigkeit maßgeblich darauf an, ob einer solchen Buchstabenkombination Namensfähigkeit zuerkannt werden kann.

Reinen Phantasiebezeichnungen wird eine solche Namensfähigkeit nicht abgesprochen, da ein Sinngehalt der Firma nicht entnommen werden muss (allg. Meinung: OLG Celle NJOZ 2006, 3513; NJW – RR 1999, 543; Baumbach/ Duden/ Hopt, HGB, 32. Aufl., § 18 Rz. 4; Koller/ Roth/ Morck, HGB, 6. Aufl., § 18 Rz. 3; MK/HGB – Heidinger, 2. Aufl., § 18 Rz. 10; Regierungsentwurf a.a.O., S. 35). 20

Nach Ansicht des OLG Celle (a.a.O.) kommt gleichwohl nicht aussprechbaren Buchstabenaneinanderreihungen, die im Verkehr keine Kennzeichnungsfunktion haben, diese Namensfunktion nicht zu. Dieser Funktion werde nur eine Kennzeichnung gerecht, die als wörtliche Bezeichnung der Individualisierung einer Person oder eines Gegenstandes durch die Sprache diene. Dazu gehöre auch, dass der Name aussprechbar sei und durch die klangliche Wirkung eine bestimmte Vorstellung von dem Objekt seiner Benennung hervorrufe. 21

Demgegenüber lässt es die überwiegende Ansicht im Schrifttum ausreichen, dass die Firma artikulierbar ist, um der Namensfunktion gerecht zu werden, so dass auch der Aneinanderreihung einer Buchstabenkombination Namensfunktion zukommt (MK/HGB - Heidinger, a.a.O., § 18 Rz. 17; Koller/ Roth/ Morck, a.a.O., Baumbach/ Duden/ Hopt, a.a.O., § 18 Rz. 3; Ebenroth/ Boujong/Joost/ Strohn, a.a.O., § 18 Rz. 28; Canaris, HandelsR, § 10II 2c Rz. 15; Schulenburg NZG 2000, 1156, Kögel RPfleger 2000, 255, 257, Lutter/Welp ZIP 1999 1073, 1077). 22

Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Ansicht an. Die von dem OLG Celle vorgenommene weitere Einschränkung findet ihre Grundlage in der früheren zu § 16 Abs. 1 UWG a.F. ergangenen Rechtsprechung zu Kennzeichnungen und deren Schutz. Danach wurde die Namensfähigkeit von Abkürzungen und Buchstabenkombinationen abgelehnt, sofern sie nicht als Phantasieworte aussprechbar waren (BGHZ 11, 214, 218; 74, 1, 2) oder ausnahmsweise als Buchstabenfolge eine entsprechende Verkehrsgeltung hatten (BGHZ 4, 167, 170). Neben der fehlenden Anerkennung im Wirtschaftsleben hatte diese Rechtsprechung in dem inzwischen aufgehobenen § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG, der eine Eintragung einer bloßen Buchstabenfolge als Warenzeichen ausschloss, eine Grundlage (Ebenroth/ Boujong/ Joost/ Strohn, a.a.O., § 18 Rz. 28; auch BGH GRUR 1996, 202). Die Grundlagen dieser Rechtsprechung haben sich jedoch verändert. Buchstabenkombinationen haben sich im Wirtschaftsleben durchgesetzt und zwar auch solche, die nicht aufgrund besonderer Verkehrsgeltung als Abkürzungen längerer Unternehmensbezeichnungen erkennbar sind. Die von der weiteren Beschwerde nur beispielhaft genannten, lediglich aus Buchstabenkombinationen bestehenden, im Handelsregister eingetragenen Firmen entsprechen der alltäglichen Erfahrung jedes Einzelnen, der auch nur im bescheidenen Umfang am Wirtschaftsleben teilnimmt. Wenn solchen Buchstabenkombinationen im Wirtschaftsleben eine Unterscheidungskraft zugemessen wird, spricht gerade der Liberalisierungsgedanke des HReformG gegen eine restriktive Gesetzesanwendung, die sich dieser Entwicklung entgegenzustemmen versucht. 23

Für den Bereich des Markenschutzes geht der Gesetzgeber im MarkenG vom 25. Oktober 1994 (BGBl I, 3082) nunmehr von einer Kennzeichnungseignung und Unterscheidungskraft reiner Buchstabenkombinationen aus, wie die Regelungen der §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zeigen. Da der Gesetzgeber durch die Anforderung der Unterscheidungskraft und der Kennzeichnungseignung bei der Neufassung des Firmenrechts auf Begriffe aus dem 24

Markenschutz zurückgegriffen hat (Ebenroth/ Boujong/ Joost, Strohn, a.a.O., § 19 Rz. 3), erscheint es nur konsequent, die Voraussetzungen der Kennzeichnungseignung in beiden Bereichen gleich zu beurteilen.

Vorliegend scheitert die Eintragungsfähigkeit der angemeldeten Firma nicht an der notwendigen Unterscheidbarkeit mit anderen Unternehmen, § 30 Abs. 1 HGB. Dies kann das Rechtsbeschwerdegericht selbst feststellen. Nach der erfolgten Auskunft der IHK vom 17.10.2006 bestehen keine Bedenken gegen die Eintragung dieser Firma. Darüber hinausgehende Ermittlungen sind nicht erforderlich (§ 12 FGG). 25

2. 26

In dem von ihm beabsichtigten Sinn kann der Senat nicht entscheiden, ohne im Sinne des § 28 Abs. 2 FGG von der eingangs genannten Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle abzuweichen. In dieser Entscheidung hat das Oberlandesgericht Celle mangels Wortcharakters und damit fehlender Aussprechbarkeit die Namensfähigkeit und folgerichtig die Eintragungsfähigkeit einer Firma "AKDV" für eine GmbH abgelehnt. Der Vorlagepflicht steht nicht entgegen, dass der hier zu entscheidende Sachverhalt sich nicht vollständig mit demjenigen deckt, der Gegenstand der Entscheidung des OLG Celle war. Maßgebend ist vielmehr die Gleichheit der Rechtsfrage, von der die Entscheidung abhängt (BGH NJW 1993, 3069; NJW 1997, 861 zu § 79 Abs. 2 GBO). Die abweichend beurteilte Rechtsfrage stellt sich für die Firmenbildung von Personenhandelsgesellschaften und Kapitalgesellschaften gleich. 27

Auf der Grundlage der abweichenden Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Celle müsste der Senat die weitere Beschwerde zurückweisen. Die Buchstabenkombination "HM&A" ist nicht aussprechbar, da sie lediglich buchstabierbar ist. Entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde kann der Gesichtspunkt, dass die Buchstaben- und Zeichenkombination "M&A" als Abkürzung für "Mergers & Aquisitions" Verkehrsgeltung erlangt hat, nicht zu einem Erfolg des Rechtsmittels auch auf dem Boden der Auffassung des OLG Celle führen. Denn die Beteiligten streben nicht die Eintragung der Buchstabenkombination "M&A", sondern "HM&A" an, eine Bezeichnung, der für sich genommen keine Verkehrsgeltung zukommt, die bei unbefangener Betrachtung auch nicht ohne Weiteres auf das in ihr enthaltene "M&A" zurückgeführt werden kann. 28

Der Senat schließt ebenfalls aus, dass die Verwendung des kaufmännischen "&" – Zeichens auf der Grundlage der Rechtsauffassung des OLG Celle zur Eintragungsfähigkeit der angemeldeten Firmierung führen kann. Es ist zwar anerkannt, dass das kaufmännische "&" – Zeichen allgemeine Verkehrsgeltung hat und somit nicht als Bildzeichen einer Eintragung entgegensteht (BayObLG NJW 2001, 2337; Münch/ Komm – Heidinger, 2. Aufl., § 18 Rz. 13, Lutter/ Welp ZIP 1999, 1073, 1078). Jedoch wird alleine aufgrund der Verwendung dieses Symbols eine reine Buchstabenkombination nicht aussprechbar. Insoweit kann die Frage, ob auch ein solches Symbol in der Kombination mit Buchstaben eintragungsfähig ist, erst relevant werden, wenn man grundsätzlich eine reine Buchstabenkombination als eintragungsfähig ansieht (vgl. Lutter/ Welp ZIP 1999, 1073, 1078; Münch/ Komm – Heidinger, a.a.O., § 18 Rz. 13; Koller/ Roth/ Morck a.a.O., § 18 Rz. 3, LG Berlin NJW – RR 2004, 835 für das @ - Zeichen und die Buchstabenkombination T S). 29
