

20. 1. Bildet bei zwei gleichlautenden Firmen der der einen Firma beigefügte Zusatz „in Liquidation“ ein hinreichendes Unterscheidungsmerkmal der beiden Firmen im Sinne des Art. 20 Abs. 2 H.G.B.?

2. Bildet eine thatsächlich erloschene, aber noch im Handelsregister eingetragene Firma ein Hindernis für die Eintragung einer gleichlautenden anderen Firma?

3. Hat der Inhaber einer noch bestehenden früher eingetragenen Firma nach Art. 27 H.G.B. auch dann ein Klagerecht auf Löschung der später eingetragenen gleichlautenden Firma, wenn er in die Führung der letzteren durch deren Inhaber eingewilligt hat?

II. Civilsenat. Ur. v. 17. Juni 1892 i. S. W. u. Gen. (Bekl.)
w. P. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 110/92.

I. Landgericht Mainz.

II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Zwischen den Klägern H. P. und G. J. P. und dem Beklagten K. W. bestand unter der Firma W. & P. eine offene Handelsgesell-

schaft für künstlichen Dünger, Kalk, Zucker, Cement u. s. w. Infolge freundschaftlicher Verständigung der Gesellschafter wurde die Auflösung der Gesellschaft und deren Liquidation beschlossen und nach der Behauptung der Kläger vereinbart, daß am 30. Juni 1891 die Firma W. & P. erlöschen solle und von keinem Gesellschafter fortgeführt oder neu begründet werden dürfe. Auch wurde bestimmt, daß die Liquidation dieser Firma durch die bisherigen Gesellschafter erfolgen und bis zu deren Beendigung die Firma W. & P. mit dem Zusatz „in Liquidation“ geführt werden solle. Mit Rücksicht auf diese Vereinbarung wurde die Firma W. & P. am 30. Juni 1891 im Firmenregister zu B. gelöscht und die Liquidationsfirma eingetragen. Inzwischen hat der Beklagte K. W. mit dem Beklagten F. P. eine neue Handlung in Düngemitteln, Kalk, Zement und Zucker errichtet. Hierfür ist die Firma W. & P. angenommen, auch schon am 25. Juni 1891 in das Firmenregister zu B. eingetragen worden. Auch haben die Beklagten mittels Cirkulares vom 1. Juli 1891 die Begründung der neuen Firma W. & P. angezeigt.

Die Kläger halten die Beklagten nicht für berechtigt, die neue, von der oben erwähnten Firma W. & P. in Liquidation“ nicht hinreichend zu unterscheidende Firma zu führen, und haben daher gegen die Beklagten Klage erhoben mit dem Antrage, dieselben zur Löschung der Firma W. & P. im Firmenregister zu verurteilen und sie für nicht berechtigt zu erklären, sich dieser Firma zu bedienen. Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klage. Beide Instanzen haben nach dem Klagantrage erkannt. Auf Revision wurde das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Die Kläger, welche Teilhaber der im Handelsregister unter der Firma „W. & P. in Liquidation“ eingetragenen offenen Handelsgesellschaft sind, verlangen von den Beklagten als Inhabern der später am selben Orte eingetragenen Firma W. & P. auf Grund der Artt. 20, 27 H.G.B. die Löschung dieser Firma, weil dieselbe sich von der früher eingetragenen klägerischen Firma nicht deutlich unterscheide. Die Beklagten haben dem Klaganspruche drei Einwendungen entgegengesetzt: 1. ihre eigene Firma unterscheide sich hinreichend von der Firma der Kläger, weil die letztere den Zusatz „in Liqui-

ation“ trage; 2. die Liquidation der klägerischen Firma sei beendet, die Handelsgesellschaft bestehe also thatsächlich nicht mehr und könne deshalb auch auf Grund der Artt. 20, 27 a. a. D. nicht klagen; 3. die Kläger hätten sich schon früher ausdrücklich mit der Führung der Firma W. & B. durch die Beklagten einverstanden erklärt.

Den ersten Einwand der Beklagten hat das Oberlandesgericht für unzutreffend erklärt, weil der der zuerst eingetragenen Firma beigefügte Zusatz „in Liquidation“ keine genügende Unterscheidung von der im übrigen gleichlautenden Firma der Beklagten im Sinne des Art. 20 bilde, und dieser Ansicht muß beigepflichtet werden. Der Zusatz, dessen Beifügung der Abs. 2 daselbst zu der neu eingetragenen, im übrigen gleichlautenden Firma verlangt, muß als wirklicher Teil der Firma selbst erscheinen. Der Zusatz „in Liquidation“ berührt aber die Firmenbezeichnung selbst nicht, sondern deutet nur an, daß bezüglich der unverändert bleibenden Firma ein rechtlicher Zustand eingetreten ist, der wegen seiner großen Bedeutung für die Verhältnisse der Firma der Vorschrift gemäß im Handelsregister vermerkt werden mußte. Es kann demnach auch die Thatsache, daß die zuerst eingetragene Firma den fraglichen Zusatz erhalten hat, nicht den Erfolg haben, daß hierdurch ein dem Gesetze genügendes Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden in Rede stehenden Firmen als gegeben anzusehen sei.

Vgl. v. Hahn zu Art. 20 H.G.B. §. 10; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bb. 15 S. 105.

Was den zweiten Einwand betrifft, so führt das Oberlandesgericht zunächst aus, daß, solange eine bestimmte Firma im Handelsregister eingetragen sei, eine neue Firma mit gleicher Bezeichnung überhaupt nicht eingetragen werden dürfe, ohne Rücksicht darauf, ob die ältere Firma thatsächlich noch bestehe, d. h. ob das Handelsgeschäft, welches die Firma führt, ein noch wirklich bestehendes oder ein thatsächlich erloschenes Geschäft sei. Es gehöre der öffentlichen Ordnung an, daß unter diesen Umständen die neue gleichlautende Firma überhaupt nicht eingetragen werden dürfe. Deshalb sei es Sache dessen, der die neue Eintragung verlange, zunächst die Löschung der alten Firma, nötigenfalls im Wege der Klage, zu erwirken.

Diese Auffassung ist nicht zu billigen. Eine Firma, welche that-

sächlich erloschen ist, bildet, wenn sie auch noch im Handelsregister eingetragen ist, kein Hindernis für die Eintragung einer neuen gleichlautenden Firma, und es widerstreitet keineswegs der öffentlichen Ordnung, daß der Registerrichter eine solche Firma einträgt, nachdem er sich überzeugt hat, daß das Geschäft, welches die noch eingetragene Firma führte, nicht mehr besteht. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus dem Wortlaute des Art. 20 Abs. 1 H.G.B., welcher besagt: „Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden.“ Das Bestehen einer Firma wird nicht durch die bloße Thatfache bewiesen, daß dieselbe im Handelsregister eingetragen ist. Sowenig wie in seiner Entstehung ist das Firmenrecht in seinem Erlöschen durch die Eintragung bedingt. Die Gründe des Erlöschens der Firma giebt das Handelsgesetzbuch nicht an. Die Firma erlischt unbedingt mit dem Handelsgeschäfte, dessen Name sie ja nur ist; sie hat, wenn auch einen selbständigen Wert, doch keine selbständige Existenz. Hat also ein Handelsgeschäft dadurch, daß es thatsächlich den Geschäftsbetrieb definitiv aufgegeben hat, zu bestehen aufgehört, so ist es mit der Firma, die es geführt hat, erloschen, und daran ändert auch die Thatfache nichts, daß die Löschung der Firma im Handelsregister aus dem einen oder anderen Grunde nicht erfolgt sein mag. Der Art. 25 H.G.B. schreibt vor, daß das Erlöschen einer Firma beim Handelsgerichte anzumelden ist, und nach Art. 26 daselbst sollen die Beteiligten zur Befolgung dieser Vorschrift von Amts wegen durch Ordnungsstrafen angehalten werden. Für den Fall, daß Beteiligte nicht vorhanden sind, oder durch dieselben die Löschung nicht herbeigeführt werden kann, fehlte es im Handelsgesetzbuche an einer Bestimmung, welche die Löschung nicht mehr bestehender Firmen ermöglichte. Diese Lücke ist durch das Reichsgesetz, betreffend die Löschung nicht mehr bestehender Firmen und Prokuren im Handelsregister, vom 30. März 1888 in der Weise ausgefüllt worden, daß nunmehr das Erlöschen solcher Firmen von Amts wegen eingetragen werden soll. Alle diese Bestimmungen über die zu bewirkende Löschung fließen aber aus dem Gedanken, daß thatsächlich erloschene Handelsgeschäfte und Firmen als solche vor dem Gesetze überhaupt nicht mehr anerkannt werden, wenn auch formell ihre Eintragung im Register noch besteht.

Vgl. Rudorff, Vorschriften über die Führung des Handelsregisters I, Anhang, zu Art. 25 H.G.B.; Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 10 S. 291.

Wenn nun auch das Oberlandesgericht bezüglich der in Rede stehenden Frage offenbar von einer unrichtigen Rechtsansicht ausgegangen ist, so hat es doch auch in seinem Urteile zugleich festgestellt, daß die zuerst eingetragene Firma W. & P. ihre Liquidation noch nicht beendet habe, daß also die Firma thatsächlich noch nicht erloschen sei. Wäre diese Feststellung ohne Rechtsirrtum erfolgt, so würde der betreffende Einwand der Beklagten sich allerdings als zutreffend erweisen, und den Klägern würde an und für sich der Art. 20 zur Seite stehen. Jene Feststellung giebt nun zwar zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Wenn man nämlich berücksichtigt, daß die Parteien selbst in dem über die Auflösung der älteren Gesellschaft abgeschlossenen Vertrage vom 29. Juni 1891 erklärt haben, „die Liquidation sei als beendet anzusehen, sobald alle gemeinschaftlichen Passiva bezahlt seien“, daß auch, wie das Gericht selbst annimmt, die Passiva wirklich sämtlich bezahlt sind, daß aber die etwa noch ausstehende Auseinandersetzung in betreff der Aktiven unter den drei Teilhabern wird erfolgen können, ohne eine weitere Geschäftsführung und ein Auftreten der Firma nach außen erforderlich zu machen, so erscheint es fraglich, ob die Auslegung, welche das Oberlandesgericht obigem Vertrage gegeben hat, mit der gesetzlichen Dispositionsbefugnis der Teilhaber der Gesellschaft und dem Begriffe der Liquidation verträglich ist. Jedoch kann diese Frage dahingestellt bleiben, da der dritte Einwand der Beklagten vom Oberlandesgerichte ebenfalls unrichtig beurteilt ist, und der in dieser Beurteilung ersichtliche Rechtsirrtum unter allen Umständen zur Aufhebung des Urteiles führen muß.

Diesen Einwand, daß die Kläger schon vor dem Vertrage vom 29. Juni 1891 sich mit der Führung derselben Firma durch die Beklagten einverstanden erklärt hätten, hält das Urteil für bedeutungslos und unbeachtlich, weil eine derartige Vereinbarung der Parteien der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufe. Diese schreibe nach Art. 20 H.G.B. vor, daß zwei gleichlautende Firmen überhaupt nicht in das Handelsregister eingetragen werden sollen. Die zweite Firma habe daher im Interesse der öffentlichen Ordnung nicht eingetragen werden dürfen.

Eine entgegenstehende Vereinbarung der Parteien könne nicht zu einem Resultate führen, welches das Gesetz untersage. Deshalb erscheine die fragliche Vereinbarung rechtsunwirksam. Das ist der zweifellose Sinn der Gründe des Oberlandesgerichtes, wie sich insbesondere auch aus der ausgesprochenen Billigung der Gründe des ersten Richters ergibt. Diese Auffassung beruht jedoch auf einer unrichtigen Anwendung des Art. 27 H.G.B. und einer mißverständlichen Beurteilung des durch diesen Artikel der Privatperson gewährten Klagerechtes im Verhältnisse zu den im öffentlichen Interesse vom Handelsgerichte selbst zu beobachtenden Vorschriften über Eintragung und Löschung der Firmen (Artt. 19. 21. 25. 26 H.G.B.). Die Privatklage aus Art. 27 hat mit der öffentlichen Ordnung überhaupt nichts zu thun. Dieser Artikel gewährt demjenigen eine Klage, der „durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist“. Ob und wann jemand in seinen Rechten verletzt sei, ist nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Hat hiernach derjenige, welchem einer bestimmten Person gegenüber ein Recht zusteht, vertraglich auf dieses Recht verzichtet, so kann er es der betreffenden Person gegenüber nicht ferner geltend machen, und er ist in seinen Rechten nicht verletzt, wenn der Andere von dem Verzicht des bisher Berechtigten Gebrauch macht. Ausnahmen kommen nur da vor, wo das Gesetz es untersagt, gewisse Rechte aufzugeben oder auf dieselben zu verzichten. Solche Fälle sind aber in den Gesetzen selbst bestimmt, und von einer derartigen Bestimmung ist für den vorliegenden Fall keine Rede. Die Rechtsverletzung, welche nach Art. 27 eine notwendige Voraussetzung der Klage ist, kann auf den verschiedenartigsten Ursachen beruhen, und es besteht kein rechtlicher Grund, sie anders zu beurteilen als jede sonstige im Civilrechte vorkommende Rechtsverletzung, welche durch freie Vereinbarung der beteiligten Personen beseitigt und ausgeschlossen werden kann. Die irrige Ansicht des Oberlandesgerichtes beruht auch lediglich auf der schon oben ange deuteten unzulässigen Hereinziehung der nur im Interesse der öffentlichen Ordnung vom Registerrichter zu nehmenden Rücksichten in das hier allein in Frage stehende Privatrechtsverhältnis unter den Parteien. Die ersteren liegen auf einem ganz anderen Felde. Für den Registerrichter ist allerdings eine Vereinbarung der Parteien, welche eine Eintragung im Handelsregister gegen die Vor-

schriften des Handelsgesetzbuches zu ermöglichen sucht, nicht vorhanden, weil sie die im Interesse der öffentlichen Ordnung gegebenen Bestimmungen nicht abändern kann; aber sobald es sich um eine Klage der Partei auf Grund des Art. 27 handelt, wird das Gebiet der öffentlichen Ordnung verlassen und das des Privatrechtes betreten, welches allein für den Begriff der Rechtsverletzung maßgebend bleibt.

Daß vorstehende Auffassung dem Sinne des Handelsgesetzbuches entspricht, ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der einschlagenden Bestimmungen desselben. Bei Beratung des dritten Titels des ersten Buches wurde ausgesprochen, daß das durch den Art. 27 gewährte Privatrecht nicht ausreiche, um die Vorschriften über Annahme und Führung der Firmen zur Durchführung zu bringen. Es wurde dabei hervorgehoben, daß weder durch jede falsche Firmenführung eine Verletzung fremder Rechte stattfinde, noch in denjenigen Fällen, in welchen eine solche vorliege, die Zulassung einer Privatklage die nötige Garantie biete für Aufrechterhaltung der im öffentlichen Interesse zu erlassenden Bestimmungen. Eine im preussischen Entwurfe vorgesehene Strafbestimmung wegen Führung falschen Namens wurde nicht in das Gesetzbuch aufgenommen. Dagegen wurde die Ausdehnung der Befugnis und Verpflichtung der Handelsgerichte, mit Ordnungsstrafen einzuschreiten, auch auf diesen Fall beschlossen.

Vgl. v. Sahn zu Art. 26 §. 2.

Wenn hiernach der Privatklage jede Berechtigung abgesprochen werden muß, solange nicht der Kläger eine Verletzung seiner Rechte nachweisen kann, so ist allerdings die Möglichkeit gegeben, daß in durchaus unzulässiger Weise zwei gleichlautende Firmen im Handelsregister eingetragen bleiben, ohne daß die Löschung der mit Unrecht eingetragenen bewirkt werden kann. Allein dieser ebenfalls wieder dem Gebiete der öffentlichen Ordnung angehörende Gesichtspunkt kann dem nichtverletzten Kläger den fehlenden Klagegrund nicht ersetzen.

Nach Vorstehendem unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung, weil der zum dritten Einwande von den Beklagten gestellte Beweis Antrag als unerheblich übergangen ist. Da die Sache nicht spruchreif ist, mußte die Zurückweisung derselben in die Berufungsinstanz erfolgen.“

schriften des Handelsgesetzbuches zu ermöglichen sucht, nicht vorhanden, weil sie die im Interesse der öffentlichen Ordnung gegebenen Bestimmungen nicht abändern kann; aber sobald es sich um eine Klage der Partei auf Grund des Art. 27 handelt, wird das Gebiet der öffentlichen Ordnung verlassen und das des Privatrechtes betreten, welches allein für den Begriff der Rechtsverletzung maßgebend bleibt.

Daß vorstehende Auffassung dem Sinne des Handelsgesetzbuches entspricht, ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der einschlagenden Bestimmungen desselben. Bei Beratung des dritten Titels des ersten Buches wurde ausgesprochen, daß das durch den Art. 27 gewährte Privatrecht nicht ausreiche, um die Vorschriften über Annahme und Führung der Firmen zur Durchführung zu bringen. Es wurde dabei hervorgehoben, daß weder durch jede falsche Firmenführung eine Verletzung fremder Rechte stattfinde, noch in denjenigen Fällen, in welchen eine solche vorliege, die Zulassung einer Privatklage die nötige Garantie biete für Aufrechterhaltung der im öffentlichen Interesse zu erlassenden Bestimmungen. Eine im preussischen Entwurfe vorgesehene Strafbestimmung wegen Führung falschen Namens wurde nicht in das Gesetzbuch aufgenommen. Dagegen wurde die Ausdehnung der Befugnis und Verpflichtung der Handelsgerichte, mit Ordnungsstrafen einzuschreiten, auch auf diesen Fall beschlossen.

Vgl. v. Hahn zu Art. 26 §. 2.

Wenn hiernach der Privatklage jede Berechtigung abgesprochen werden muß, solange nicht der Kläger eine Verletzung seiner Rechte nachweisen kann, so ist allerdings die Möglichkeit gegeben, daß in durchaus unzulässiger Weise zwei gleichlautende Firmen im Handelsregister eingetragen bleiben, ohne daß die Löschung der mit Unrecht eingetragenen bewirkt werden kann. Allein dieser ebenfalls wieder dem Gebiete der öffentlichen Ordnung angehörende Gesichtspunkt kann dem nichtverletzten Kläger den fehlenden Klagegrund nicht ersetzen.

Nach Vorstehendem unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung, weil der zum dritten Einwande von den Beklagten gestellte Beweisanspruch als unerheblich übergangen ist. Da die Sache nicht spruchreif ist, mußte die Zurückweisung derselben in die Berufungsinstanz erfolgen."