



Kammergericht

Beschluss

Geschäftsnummer: 1 W 180/02
98 T 33/01 Landgericht Berlin
99 A.R. 777/01 Amtsgericht Charlottenburg

in der Handelsregistersache
[REDACTED] GmbH i.Gr.

- Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. J. M. C. [REDACTED] u.a.,
G. [REDACTED] B. [REDACTED].

Der 1. Zivilsenat des Kammergerichts hat auf die weitere Beschwerde der Gesellschaft gegen den Beschluss der Kammer für Handelssachen 98 des Landgerichts Berlin vom 20. August 2001 in der Sitzung vom 27. April 2004 **b e s c h l o s s e n**:

Die weitere Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Beschwerdewert wird für das Verfahren der weiteren Beschwerde auf 3.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

Die weitere Beschwerde ist gemäß §§ 27, 29 FGG zulässig. Insbesondere ergibt sich die gemäß § 20 FGG erforderliche Beschwerdebefugnis der Gesellschaft bereits aus der Erfolglosigkeit ihrer Erstbeschwerde gegen die Zwischenverfügung des Registergerichts vom 8. Februar 2001 (vgl. Keidel/Meyer-Holz, FGG, 15. Aufl., § 27 Rdn. 10 m.w.N.). In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf einer Verletzung des Rechts, auf die die weitere Beschwerde allein mit Erfolg gestützt werden kann (§§ 27 Abs. 1 FGG, 546f. ZPO).

Gegenstand des Verfahrens ist allein die im Eintragsverfahren auf die Anmeldung der Gesellschaft ergangene Zwischenverfügung des Registergerichts vom 8. Februar 2001, mit der die gewählte Firma hinsichtlich des Bestandteils „Partners“ im Hinblick auf die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 1 PartGG beanstandet worden ist. Gegen die auf Beseitigung behebbarer Mängel einer Anmeldung zum Handelsregister gerichtete Zwischenverfügung des Richters nach § 26 Satz

AVR1

2 HRV ist gemäß § 19 FGG die Beschwerde gegeben und die Gesellschaft als Anmeldende gemäß § 20 Abs.2 FGG beschwerdebefugt (vgl. BGHZ 105, 324; Senat, Beschluss vom 11. Februar 1997 – 1 W 3412/96 - =KG-Report Berlin 1997, 121 u.a.; Keidel/Kahl a.a.O. § 19 Rdn.16, jew. m.w.N).

In der Sache hat das Landgericht - übereinstimmend mit dem Amtsgericht – angenommen, der Firmenbestandteil „Partners“ sei unzulässig, weil ihm die Vorschrift des § 11 Abs.1 Satz 1 PartGG entgegenstehe, nach der die Zusätze „Partnerschaft“ bzw. „und Partner“ nur von Partnerschaften nach diesem Gesetz geführt werden dürfen. Dies gelte auch für die Verwendung des Substantivs „Partners“ in der englischen Pluralform ohne die Verknüpfung „und“ oder ein entsprechendes Zeichen („&, +“). Denn diese bedeute für die angesprochenen Verkehrskreise in Deutschland keinen Unterschied. Die Auffassung der Vorinstanzen hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Der Bundesgerichtshof hat auf Vorlage des Bayerischen Obersten Landesgerichts gemäß § 28 Abs.2 FGG (FGPrax 1996, 197) unter Ablehnung der Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (ZIP 1996, 1082) mit Beschluss vom 21. April 1997 – II ZB 14/96 - (= BGHZ 135, 257 u.a.) entschieden, dass die Vorschrift des § 11 Abs.1 Satz 1 PartGG es allen Gesellschaften mit einer anderen Rechtsform als der Partnerschaft, also auch Kapitalgesellschaften wie der GmbH, die nach dem Inkrafttreten des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes gegründet oder umbenannt werden, untersagt, die Zusätze „Partnerschaft“ bzw. „und Partner“ zu führen. Zur Begründung hat er vorrangig auf den in dieser Vorschrift zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers verwiesen, diese Bezeichnungen für die neu eingeführte Gesellschaftsform der Partnerschaft zu reservieren, weil die Partnerschaft ihrerseits gemäß § 2 Abs.1 PartGG zur Führung eines Namens verpflichtet ist, der einen dieser Zusätze enthält (vgl. die aml. Begründung des Regierungsentwurfs, BT-DS 12/6152, S.23, abgedruckt bei Michalski/Römermann, PartGG, 2.Aufl., Anhang S.422). Da die bisher nach dem allgemeinen Sprachgebrauch keiner bestimmten Gesellschaftsform zuzurechnenden Bezeichnungen „Partnerschaft“ bzw. „und Partner“ dadurch technische Bedeutung erlangt hätten, wolle das Gesetz ihre untechnische Verwendung durch andere Gesellschaften auch dann ausschließen, wenn wegen eines von der anderen Gesellschaft zwingend zu führenden Rechtsformzusatzes keine Verwechslungsgefahr bestehe (BGH a.a.O. S.259).

Der dargelegten Auffassung des Bundesgerichtshofs hat sich die veröffentlichte obergerichtliche Rechtsprechung in der Folgezeit angeschlossen, wobei vornehmlich die übergangsrechtliche Problematik des § 11 Abs.1 Satz 2 und 3 PartGG in Fällen der Umbenennung oder Umwandlung bisher zur Führung des Zusatzes berechtigter Gesellschaften behandelt wird (vgl. OLG Karlsruhe FGPrax 1998, 70; OLG Frankfurt am Main MDR 1999, 620; OLG Stuttgart FGPrax 2000, 154;

AVR1

BayObLG GmbHR 2003, 475). Von der wohl überwiegenden Auffassung der Literatur wird der Firmenbestandteil „und Partner“ für andere neu gegründete Gesellschaften im Hinblick auf §§ 2, 11 Abs.1 PartGG ebenfalls als unzulässig angesehen (vgl. nur Hülsmann, NJW 1998, 35/36; Wertenbruch ZIP 1996, 1776/1777; Weber/Jacob, ZGR 1998, 142/148; Ebenroth/Seibert, HGB, § 11 PartGG Rdn.1; MünchKomm-BGB/Ulmer, 4.Aufl., PartGG § 11 Rdn.5; Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 4.Aufl., § 4 Rdn.51; Baumbach/Hueck/Fastricht, 17.Aufl., GmbHG, § 4 Rdn.9; Michalski, GmbHG, § 4 Rdn.57). Die von einem Teil der Literatur geäußerte Kritik und das Vorbringen der Rechtsbeschwerde geben keinen Anlass, von dieser nunmehr weitaus herrschenden Auffassung abzuweichen.

Bereits aus dem Wortlaut des § 11 Abs.1 Satz 1 PartGG geht hervor, dass der Zweck dieser Vorschrift darin besteht, den Zusatz „und Partner“ für die Partnerschaft zu reservieren, nachdem er durch § 2 PartGG für diese zum obligatorischen Rechtsformzusatz geworden ist, und zwar unabhängig vom – abstrakten oder konkreten – Bestehen einer Verwechslungsgefahr. Auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 18 Abs.2 HGB kommt es dabei nicht an (vgl. dazu GK-HGB/Nickel, 6.Aufl., § 18 Rdn.30; HK-HGB/Ruß, 6.Aufl., § 18 Rdn.29). Im Hinblick auf die neu geschaffene Funktion der Bezeichnung „und Partner“ als Rechtsformzusatz liegt es nämlich im öffentlichen Interesse, die Verwendung dieses Zusatzes außerhalb der Partnerschaft möglichst zu reduzieren (vgl. OLG Stuttgart a.a.O.). Im Einklang damit steht, dass die Führung eines Rechtsformzusatzes seit Inkrafttreten des Handelsrechtsreformgesetzes vom 22.Juni 1998 (BGBl. I, 1474) am 1.Juli 1998 nunmehr bei allen Unternehmensträgern vorgeschrieben ist (vgl. § 19 Abs.1 HGB n.F.; § 4 GmbHG, § 4 AktG; Art.5 a) EWIV-VO und § 2 Abs.2 Nr.1 EWIV-AG; vgl. dazu a. GK-HGB/Nickel a.a.O., vor §§ 17-24 Rdn.7d; K.Schmidt, NJW 1998, 2161/2167f.). Für die neu gegründete GmbH, die gemäß § 4 GmbHG zur Führung eines Rechtsformzusatzes verpflichtet ist, bedeutet dies, dass ihr die Führung der Bezeichnung „und Partner“ auch dann untersagt ist, wenn sie diese Bezeichnung als Bestandteil des Firmenkerns unter Hinzufügung des zutreffenden Rechtsformzusatzes der GmbH verwendet. Das Verbot des § 11 Abs.1 Satz 1 PartGG liefe weitgehend leer, wenn die Führung der Bezeichnung „und Partner“ im Firmenkern bei Hinzufügung des zutreffenden Rechtsformzusatzes weiterhin als zulässig angesehen würde.

Auf die in der Literatur vereinzelt geäußerten verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Bedenken (vgl. Mayr MittBayNot 1996, 61/62; Schüppen WiB 1996, 786 und EWiR 1996, 947; Bärwaldt/Schabacker MDR 1997, 114) ist der Bundesgerichtshof (a.a.O.) mit Recht nicht eingegangen, denn solche Bedenken sind nicht begründet.

a) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Reservierung der zuvor untechnisch verwendeten Begriffe unter dem Gesichtspunkt einer „Monopolisierung“ sind nicht begründet. Es ist nicht

AVR1

ersichtlich, welche Verfassungsnorm dadurch verletzt ein sollte, dass deren Verwendung für andere neu gegründete oder umbenannte Gesellschaftsformen ausgeschlossen sein soll (vgl. Weber/Jacobi a.a.O. S.149). Ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art.14 GG) könnte nur solche Unternehmensträger treffen, die die Bezeichnung bereits zuvor führten, was vorliegend nicht der Fall ist. Daher ist hier auch nicht zu prüfen, ob in diesen Fällen die Überleitungsvorschrift des § 11 Abs.1 Satz 2 und 3 PartGG den Bestandsschutz für solche die Bezeichnung bereits führenden Gesellschaften hinreichend gewährleistet. Für eine Neugründung – wie hier - besteht eine nach Art.14 GG geschützte Rechtsposition dagegen von vornherein nicht. Ob etwas anderes in Fällen der Gründung einer Tochtergesellschaft gilt, deren Muttergesellschaft zur Fortführung des Zusatzes nach der genannten Überleitungsvorschrift berechtigt ist, kann vorliegend dahingestellt bleiben, weil ein solcher Fall nicht vorliegt. Denn die nach dem Vortrag der Gesellschaft bereits im Jahre 1997 in England gegründete gleichnamige Private Limited Company englischen Rechts ist nicht Gründungsgesellschafterin der hier zur Eintragung angemeldeten GmbH.

b) Die aus europarechtlicher Sicht erhobenen Bedenken greifen ebenfalls nicht durch. Insoweit wird geltend gemacht, aus dem im EG-Vertrag enthaltenen Gebot der Niederlassungsfreiheit (vgl. Art.43 und 48 EGV) ergebe sich, dass es ausländischen Unternehmen grundsätzlich freistehe, sich im Inland durch Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen auch unter Verwendung des Firmenbestandteils „Partner“ zu betätigen, weshalb das Verbot der Führung dieses Firmenbestandteils durch innerstaatliches Recht eine unzulässige Diskriminierung inländischer Unternehmen darstelle, weil sie durch ausreichende Gründe des Allgemeininteresses nicht gerechtfertigt sei und nicht dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspreche (vgl. Schüppen a.a.O., WiB 1996, 786).

Demgegenüber dürfte auch inländischen Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen die Verwendung des Firmenbestandteils „Partner“ nur nach Maßgabe des § 11 PartGG gestattet sein. Denn die Zulässigkeit der von inländischen Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen gewählten Firmen richtet sich grundsätzlich ebenfalls nach dem innerstaatlichen Firmenrecht (vgl. Ebenroth/Zimmer a.a.O. § 17 Anh. Rdn.5f.; GK-HGB/Achilles a.a.O., § 13d Rdn.12; HK-HGB/Ruß a.a.O. § 13d Rdn.5, jew. m.w.N.). Dabei entfaltet die durch Art.43 und 48 EGV gewährleistete Niederlassungsfreiheit allerdings auch für das Firmenrecht Wirkungen, indem diese Vorschriften nicht nur ein Diskriminierungsverbot, sondern auch ein allgemeines Beschränkungsverbot begründen (vgl. Ebenroth/Zimmer a.a.O. § 18 Rdn.39 m.w.N.; s.a. Senat, Beschluss vom 18.November 2003 – 1 W 444/02 - = DB 2003, 2695 u.a., m.w.N.).

Der durch die Vorschrift des § 11 Abs.1 Satz 1 PartGG normierte Ausschluss anderer Gesellschaftsformen als der Partnerschaft von der Verwendung des für diese vorgeschriebenen Rechtsformzusatzes „Partner“ stellt jedoch keinen Verstoß gegen die Art.43 und 48 EGV dar, sondern ist durch hinreichende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt. Denn das Gebot der obligatorischen Führung dieses Rechtsformzusatzes für die Partnerschaft muss notwendigerweise den Ausschluss anderer Gesellschaftsformen von dessen Führung zu Folge haben, um die Durchsetzung dieses Begriffs als Rechtsformzusatz im Rechtsverkehr zu gewährleisten, was wiederum im allgemeinen öffentlichen Interesse liegt. Aus diesem Grunde ist auch für die nach europäischem Recht bestehende Gesellschaftsform „Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung“ gemäß Art.5 a) EWIV-VO und § 2 Abs.2 Nr.1 EWIV-AG die Führung des Rechtsformzusatzes zwingend vorgesehen, während ihre übrigen Firmenbestandteile durch innerstaatliches Recht der Mitgliedsstaaten der EG vorgeschrieben werden können (vgl. EuGH NJW 1998, 972). Daraus folgt im Übrigen, dass der Europäische Gerichtshof ebenfalls davon ausgeht, dass unterschiedliches innerstaatliches Firmenrecht – selbst für eine Gesellschaftsform europäischen Rechts – per se keinen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit darstellt, obwohl sich hieraus unterschiedliche Anforderungen an die Firmenbildung in den einzelnen Mitgliedsstaaten ergeben.

2. Übereinstimmend mit den Vorinstanzen ist das durch § 11 Abs.1 Satz 1 PartGG begründete Verbot der Verwendung des Zusatzes „und Partner“ im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes, den Rechtsformzusatz für die Partnerschaft zu reservieren, dahin auszulegen, dass es allgemein die Verwendung des Begriffs „Partner“, auch ohne die Verknüpfung „und“ oder ein entsprechendes Zeichen, von der Verwendung durch andere Gesellschaften jedenfalls dann ausschließt, wenn der Begriff als Bezeichnung der Rechtsform verstanden werden kann. Denn wesentlicher Bestandteil des Rechtsformzusatzes ist allein der Begriff „Partner“ oder „Partnerschaft“. Der Verknüpfung „und“ kommt bei Verwendung des Wortes „Partner“ keine eigenständige Bedeutung zu, zumal er auch als bloßes Zeichen („&, +“) im Namen der Partnerschaft enthalten sein kann. Ebenso ist die Verwendung der englischen Pluralform von dem Verbot erfasst. Die Hinzufügung des Buchstabens „s“ enthält nicht nur unverändert den Begriff „Partner“ als allein prägenden Bestandteil des Rechtsformzusatzes, sondern deutet gerade darauf hin, dass hier mehrere Partner eine „Partnerschaft“ bilden.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass § 2 PartGG nicht wörtlich die Verwendung der Rechtsformzusätze „und Partner“ oder „Partnerschaft“ gebietet, sondern auch sinngemäße Abwandlungen wie etwa „und Partnerin“ bzw. „und Partnerinnen“ zulässt und selbst den gänzlichen Wegfall der Verknüpfung (vgl. Michalski/Römermann, PartGG, 2.Aufl., § 2 Rdn.9 und

11). Entsprechend weit muss dann auch das Verbot des § 11 Abs.1 Satz 1 PartGG gehen, weil nur so sein Zweck, die Durchsetzung des Begriffs als Rechtsformzusatz, erreicht werden kann.

Der Schreibweise in Groß- oder Kleinbuchstaben kommt im Hinblick auf die Namensfunktion der Firma ohnehin keine Bedeutung zu (vgl. Senat, Beschluss vom 23.Mai 2000 - 1 W 247/99 – = NJW-RR 1999, 762 u.a., m.w.N.). Wie zu entscheiden wäre, wenn der Begriff „Partner“ nicht in Alleinstellung, sondern als bloßer Wortbestandteil verwendet und dadurch ein Verständnis als Rechtsformbezeichnung ausgeschlossen würde, kann dahinstehen, weil ein solcher Fall nicht gegeben ist.

Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 131 Abs.2, 30 KostO.

Sievéking

Dr. Wimmer

Dr. Kasprik-Teperoglou