3) Unzulässigkeit einer Eintragung (II)

A. **Voraussetzungen:** II iVm §§ 935 ff ZPO gibt vorbeugenden Rechtsschutz im Registerverfahren, BVerfG WM **04,** 2354, Mü WM **06,** 2180. Voraussetzung ist eine rechtskräftige oder vorläufig vollstreckbare, eine Eintragung für unzulässig erklärende Prozessentscheidung (Bsp: Verbot, eine bestimmte Firma eintragen zu lassen). Auch einstweilige Verfügung (s Rn 1, 3). Eine Entscheidung, die nur ein entsprechendes Rechtsverhältnis feststellt, reicht unter II anders als unter I nicht aus. Wer die Entscheidung erwirkt hat, zB nach § 37 II, kann der Eintragung widersprechen, auch konkludent. **5**

B. **Rechtsfolge:** Die Eintragung darf gegen den Widerspruch nicht erfolgen. Widerspruch nach der Eintragung gibt kein Recht auf Löschung, der Widerspruchsberechtigte muss aus dem Urteil (wenn es soweit reicht, Bsp: Verbot, die Firma irgendwie zu führen) auf Stellung des Löschungsantrags durch den Verpflichteten vollstrecken; uU hilft ihm I 1. § 16 ist nicht (entspr) anwendbar bei Abweisung einer Klage auf Unzulässigerklärung einer Eintragung, sie gibt dem Beklagten kein Recht auf die Eintragung gegenüber dem Registergericht. Bindung des Registergerichts durch eine die Eintragung verbietende einstweilige Verfügung des Prozessgerichts (Verhältnis § 16 II zu **(3)** FamFG § 381), s Baur ZGR **72,** 421. **6**

Dritter Abschnitt. Handelsfirma

Schrifttum

Außer dem allgemeinen Schrifttum (s Einl vor § 1) *Bokelmann,* Recht der Firmen- und Geschäftsbezeichnungen, 5. Aufl 2000. – *Haberkorn,* Firma, Firmenwahrheit, Firmenzusätze, 1970. – *Heinrich,* Firmenwahrheit und Firmenbeständigkeit, 1982. – *Knaak,* Firma und Firmenschutz, 1986. – *Kraft,* Führung mehrerer Firmen, 1966. – *Möller,* Neues Kaufmanns- und Firmenrecht, 1998. – *Pöpel,* Die unwahr gewordene Firma, Irreführungsverbot versus Bestandsschutz, 1995. – *Sternberg,* Der Gesellschaftszusatz in der Handelsfirma, 1975. – *Weber,* Das Prinzip der Firmenwahrheit (HGB, UWG), 1985. – *Wessel/Zwernemann/Kögel,* Die Firmengründung, 7. Aufl 2001. – **Muster:** *Hopt/Graf von Westphalen,* Vertrags- und Formularbuch zum Hdl-, Ges- und Bankrecht, 4. Aufl 2013, Teil I.C (mit 5 Formularen). **RsprÜbersichten:** *Wittmann* BB Beil 10/**69,** 9/**71,** 12/**75,** *Brandes* WM **83,** 286, Sonderbeil 2/**88,** *Bokelmann* GmbHR **94,** 356.

Zum Firmenrecht nach HRefG 1998 (Auswahl): *Bokelmann* GmbHR **98,** 57; *Felsner* NJW **98,** 3255; *Fezer* ZHR 161 **(97)** 52; *Jung* ZIP **98,** 677; *Kögel* BB **98,** 1645; *Müther* GmbHR **98,** 1058; *Priester* DNotZ **98,** 691; *Roth* in Dreher ua (Bayer-Stiftung) **99,** 31; *Schaefer* ZNotP **98,** 170; *Scheibe* BB **97,** 1489; *K. Schmidt* NJW **98,** 2167; *R. Schmitt* WiB **97,** 1113; *Zimmer* ZIP **98,** 2050; *J. W. Flume* DB **08,** 2011; *Bartels* AcP 209 **(09)** 309. Zum RefE IntGesRecht *Clausnitzer* NZG **08,** 321. International s § 17 Rn 48 ff.

[Begriff]

17 (1) **Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt.**

(2) **Ein Kaufmann kann unter seiner Firma klagen und verklagt werden.**

Übersicht

1) Überblick, Begriff der Firma 1–9
A. Überblick über das Firmenrecht vor und nach dem HRefG 1998 1

B. Begriff und Rechtsnatur der Firma (I) 4
C. Arten der Firma 6
D. Firmenrechtsgrundsätze 7
E. Mehrere Firmen, Firmeneinheit 8

2) Geschäftsbezeichnungen; Nichtkaufleute 10–15
A. Marken, geschäftliche Bezeichnungen und Bezeichnungen mit Namensfunktion 10
B. Nichtkaufleute 13
C. Kein Verbot firmenähnlicher Geschäftsbezeichnungen 14

3) Entstehung, Gebrauch, Änderung, Erlöschen und Übertragung der Firma 16–25
A. Entstehung 16
B. Gebrauch 17
C. Änderung 22
D. Erlöschen 23
E. Übertragung 24

4) Registerverfahren; Firmenschutz 26–44
A. Registerverfahren 26
B. Firmenverletzungsformen 28
C. Firmenschutz 32
D. Schutzvoraussetzungen, insbesondere befugte Firmenführung 35
E. Formen des Schutzes der Firma 38
F. Räumlicher und sachlicher Schutzbereich 44

5) Verfahrensrecht 45–47
A. Zivilprozess (II) 45
B. Zwangsvollstreckung 46
C. Insolvenzverfahren 47

6) Europäisches Firmenrecht, internationaler Verkehr 48–50
A. Anwendbares Recht 48
B. Die Firma der ausländischen Gesellschaft im Inland 49
C. Beteiligung an einer inländischen Gesellschaft 50

1) Überblick, Begriff der Firma

1 A. **Überblick über das Firmenrecht vor und nach dem HRefG 1998: a) Überblick über §§ 17 ff:** Buch I Abschn 3 (§§ 17–37a, s Überschrift) handelt von der Firma des Kfm, regelt aber auch einige die Firma nicht oder nur am Rande berührende Fragen. § 17 definiert die Firma, § 18 enthält die allgemeinen Anforderungen an eine Firma (Kennzeichnungseignung, Unterscheidungskraft und insbesondere Irreführungsverbot), § 19 bestimmt, wie die Firma der Einzelkflte, OHG und KG zu bilden ist. § 20 betr AG, KGaA ist ersetzt durch §§ 4, 279 AktG. §§ 21, 22, 24 handeln von der Bedeutung der Namensänderung des Inhabers und des Übergangs oder anderer Änderungen der Inhaberschaft für die Firma. § 23 untersagt die separate Veräußerung des HdlGeschäfts und seiner Firma. §§ 25–28 handeln (zT auf Fortführung oder Änderung der Firma abhebend) von der Haftung für Geschäftsverbindlichkeiten bei Änderung der Inhaberschaft. §§ 29, 31–35 regeln Eintragungen (nicht nur der Firma) in das HdlReg und Hinterlegung von Unterschriften bei Gericht, § 30 schreibt Unterscheidbarkeit der Firmen am gleichen Ort vor, § 37 regelt die Maßnahmen gegen unzulässigen Firmengebrauch und § 37a betrifft die Angaben auf Geschäftsbriefen.

2 **b) Firmenrecht vor dem HRefG:** Das Firmenrecht war bis 1998 fast 100 Jahre im Wesentlichen unverändert geblieben und anerkanntermaßen veraltet. Das galt vor allem für die Firmenbildung und das Irreführungsverbot. So durften EinzelKflte und PersonenGes nur eine Personen-, keine Sach- oder gar Phantasiefirma führen (§§ 18 I, 19 I, II aF), und KapitalGes konnten (bzw sollten) zwar eine Sachfirma führen, aber keine Phantasiefirma (§ 4 I 1 AktG aF, § 4 I 1

GmbHG aF). Außerdem galt ein strenges Täuschungsverbot, auch was die Eintragung in das HdlReg anging. Ersteres führte zu Notlösungen wie Aufnahme von Zusätzen in die Firma außerhalb des Firmenkerns, Umgehungen und Ausweichen auf andere geschäftliche Bezeichnungen wie Firmenschlagworte und Marken. Inkonsequent war auch die unterschiedliche Strenge der Regeln über die Firmenneubildung und die Firmenfortführung. Letzteres hatte eine unübersichtliche, überstrenge Kasuistik an Rechtsprechung und eine Versteinerung des Firmenrechts zur Folge. Daran hatte, so RegE, auch die Gutachtertätigkeit der IHKn einen erheblichen Anteil.

c) Firmenrecht nach dem HRefG: Das HRefG 1998 hat neben der Modernisierung des KfmBegriffs als zweites zentrales Anliegen die Liberalisierung des Firmenrechts. Die Firmenbildung richtet sich nunmehr an den drei wesentlichen Funktionen der Firma aus: Unterscheidungskraft und Kennzeichnungswirkung, Ersichtlichkeit der GesVerhältnisse und Offenlegung der Haftungsverhältnisse (§§ 18 I, 19 nF). Auch EinzelKflte und PersonenGes haben die Wahl zwischen Personen-, Sach- und, sofern unterscheidungskräftig, auch **Phantasiefirma,** Mü ZIP **12,** 2393 (EinzelKfm), wie umgekehrt KapitalGes statt nur Sachfirmen oder Namensfirmen auch Phantasiefirmen bilden können (s Rn 6, Ausnahmen kraft Gesetzes zB KWG, InvG, Berufsrecht ua wie bisher, § 18 Rn 28). Soweit bei einer Phantasiefirma Irreführungs- oder (über den örtlichen Bereich des § 30 hinaus) Verwechslungsgefahr besteht, genügen lt RegE das firmenrechtliche Täuschungsverbot und das wettbewerbsrechtliche Instrumentarium, vor allem Unterlassungsklage nach § 8 UWG und Schutz von geschäftlichen Bezeichnungen (§§ 15 iVm 5 MarkenG). Dass die Abgrenzung zwischen der Firma des EinzelKfm von anderen geschäftlichen Kennzeichen wie Geschäfts- oder Etablissementsbezeichnungen schwieriger wird, hat der Gesetzgeber in Kauf genommen. Zwecks Erhalt der Informationsfunktion der Firma ist als grundlegende Neuerung für alle Ges und EinzelKflte zwingend ein Rechtsformenzusatz vorgeschrieben (§ 19 nF). Das firmenrechtliche Irreführungsverbot schon beim Eintragungsverfahren ist nicht ersatzlos gestrichen, sondern nur entschärft worden (§ 18 II nF: wesentliche Irreführung), um keine Schutzlücken entstehen zu lassen. Denn Abwehrklagen nach UWG werden in der Praxis in erster Linie von Konkurrenten und gewerblichen Schutzverbänden, nur selten aber von Verbraucherverbänden erhoben (RegE). Auch das registergerichtliche Firmenmissbrauchsverfahren (§ 37 I HGB iVm **(3)** FamFG § 392) ist in der Praxis eher selten. Flankierend wirkt das auf alle Ges und EinzelKflte erstreckte Gebot von Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen (§ 24 nF). **3**

B. **Begriff und Rechtsnatur der Firma (I): a) Begriff:** Die Firma ist der Name, unter dem der Kfm seine Geschäfte (HdlGeschäft, Unternehmen, Einl Rn 31–70 vor § 1) betreibt („und die Unterschrift abgibt", das ist aber Teil des Betreibens). Die frühere Einschränkung auf Geschäfte „im Handel" ist angesichts des umfassenden KfmBegriffs des § 1 II nF gestrichen. Die Firma ist also der **Geschäftsname des Kaufmanns** (früher ohne wesentlichen Unterschied: HdlName). Die Firma ist nach HGB nicht Name des Unternehmens „an sich", sondern Name seines Inhabers (sein Name schlechthin oder der Name, unter dem er das Unternehmen betreibt). Diese Definition unterstellt als Normalfall, dass der Kfm noch einen anderen Namen hat; so der **Einzelkaufmann,** der außer dem HdlNamen einen bürgerlichen führt; auch eine ein HdlGeschäft betreibende (privat- und öffentlichrechtliche) juristische Person (vgl §§ 33–35; anders HdlGes und eG), die ggf neben der Firma eine andere Bezeichnung trägt, zB wenn ein eV ein HdlGeschäft erwirbt und gemäß § 22 mit der alten Firma fortführt, KG HRR **32,** 253. **Handelsgesellschaften** und eG haben keinen anderen als den HdlNamen: die Firma ist ihr Name schlechthin. Die Firma der ZwNl (§ 13 Rn 7) ist ein in deren Betrieb geführter zweiter Geschäftsname. HdlNamensrecht s Tilmann **4**

GRUR **81,** 621. Im **Konzern** gibt es keine Konzernfirma; zur Firmierung der Konzernunternehmen Schneider BB **89,** 1985.

5 **b) Rechtsnatur:** Die Firma hat eine Doppelnatur (Mischrecht), nicht allein als Persönlichkeitsrecht wie das Namensrecht, so frühere Rspr, sondern auch als Immaterialgüterrecht (Vermögensrecht), das zum Unternehmen des Schuldners gehört (und damit im Falle der Insolvenz zur Insolvenzmasse, s Rn 47), BGH **85,** 223, heute hL im HdlRecht, konsequent Canaris § 10 Rn 9: zweites selbstständiges Kennzeichnungs- und Namensrecht neben dem allgemeinen Namensrecht, nicht nur beschränktes dingliches Namensrecht, nach aA rein vermögensrechtlich, zum gewerblichen Rechtschutz sogar rein immaterielles Gut, deshalb für Reform J. W. Flume DB **08,** 2011. Der Firma als Persönlichkeitsrecht des Kfm (Personenfirma, § 19 Rn 6, 13, 21) entspricht die Notwendigkeit der Einwilligung zur Übertragung (§ 24 Rn 11, auch § 22 Rn 8 aE, außerhalb von §§ 22 I, 24 II etwa im Insolvenzverfahren str, s Rn 47). Das Firmenrecht unterscheidet sich vom Namensrecht ua nach Entstehung, Vererbung und Erlöschen. Lit: Köhler FS Fikentscher **98,** 494 (Namensrecht und Firmenrecht), Bartels AcP 209 **(09)** 309.

6 C. **Arten der Firma: a) Personenfirma:** Sie wird nach dem Namen des Kfm oder einer anderen Person gebildet (§ 19 Rn 6, 13, 21).

b) Sachfirma: Sie kann heute von jedem Kfm gewählt werden (§ 19 Rn 8, 9, 18, 23).

c) Phantasiefirma: Sie steht ebenso wie die Sachfirma in den Grenzen des Firmenrechts, namentlich des Irreführungsverbots, jedem Kfm offen, Mü ZIP **12,** 2393 (§ 19 Rn 8, 10, 18, 23).

d) Weitere Einteilungen sind ursprüngliche und abgeleitete Firmen (Unterscheidung wichtig wegen Firmenbeständigkeit, s Rn 7 sowie §§ 22 ff), einfache und zusammengesetzte Firmen (Firmenkern und Firmenzusätze § 18 Rn 8) ua.

7 D. **Firmenrechtsgrundsätze: a) Firmenwahrheit:** Der praktisch wichtigste Firmengrundsatz ist die Firmenwahrheit bzw das Irreführungsverbot (§ 18 II), BGH **53,** 66 (§ 18 Rn 9 ff). Es gilt für die Firmen aller Unternehmensformen, bei Neubildung ebenso wie bei nachträglicher Veränderung, und umfasst die gesamte Firma, also Firmenkern und Firmenzusätze.

b) Firmenbeständigkeit: Praktisch ebenfalls sehr wichtig ist der Grundsatz der Firmenbeständigkeit oder Firmenkontinuität. Eine einmal angenommene Firma darf auch bei Veränderungen des Namens und des Inhabers weitergeführt werden, sofern sie nicht irreführt (§§ 21, 22, 24, s § 22 Rn 1).

c) Firmeneinheit: Der Kfm kann in ein und demselben HdlGeschäft nur eine Firma haben, erst Recht haben HdlGes nur eine einzige Firma (s Rn 8).

d) Firmenausschließlichkeit: Alle Firmen an demselben Ort müssen sich voneinander deutlich unterscheiden (§ 30).

e) Firmenöffentlichkeit: Die Firma wird nicht nur im Geschäftsverkehr geführt, sondern muss auch im HdlReg eingetragen werden (§§ 29, 31, 33, 34, 106 ff; §§ 7 f GmbHG; §§ 36 ff AktG ua).

8 E. **Mehrere Firmen, Firmeneinheit: a) Einzelkaufmann** und juristische Person dürfen in mehreren (auch räumlich vereinigten, aber organisatorisch getrennten) HdlGeschäften (§ 1 Rn 29) **mehrere** verschiedene **Firmen** führen, KG JW **36,** 1680, BayObLG NJW-RR **01,** 1688; nach RG **116,** 284, sollen sie dazu sogar verpflichtet sein, zust Heymann/Emmerich 24, aber nicht überzeugend. Sie dürfen das **aber nicht** (abgesehen von der Unterscheidung verschiedener Niederlassungen, § 13 Rn 7) **in ein und demselben Handelsgeschäft (Grundsatz der Firmeneinheit),** BGH NJW **91,** 2023, Koller/Roth 15, üL, aA für verschiedene Sparten Canaris § 11 Rn 35 wegen Art. 12, 14 GG. Auch

nicht nach Übernahme eines HdlGeschäfts (mit Firma, § 22) und Vereinigung desselben mit einem schon geführten; die Werbekraft der übernommenen Firma kann idR durch Kennzeichnungen anderer Art (s Rn 12) hinreichend genutzt werden, üL, abw Düss NJW **54,** 151, Nipperdey FS Hueck **59,** 195, Schlichting ZHR 134 **(70)** 322. Geschäftsbezeichnung neben Firma s Rn 11. Zur Verbindung beider Firmen s § 22 Rn 19.

b) Handelsgesellschaften (OHG, KG, AG, KGaA, GmbH) und eG können, selbst wenn sie klar getrennt mehrere HdlGeschäfte betreiben, stets **nur eine einzige Firma** führen, der zugleich ihr Name schlechthin ist (s Rn 4 mit Abweichung bei ZwNl), so wie natürliche Personen nur einen bürgerlichen Namen haben (sie können jedoch verschiedene HdlGeschäfte und Abteilungen desselben HdlGeschäftes durch andere Kennzeichnungen unterscheiden, s Rn 11f), hL, BGH **67,** 166, Stgt BB **83,** 1688. Neben dieser formalen Begründung stehen, ernster zu nehmen, die Gefahren für den Geschäftsverkehr infolge Unklarheit der Haftungsverhältnisse. Das für HdlGes Gesagte gilt auch nach einer Geschäftsübernahme, BGH **67,** 166, BayObLG BB **92,** 944, hL. Zu Ausnahmefällen K. Schmidt § 12 II Rn 80. Insgesamt ist der Grundsatz der Firmeneinheit, als Ausprägung der Firmenwahrheit (§ 18 Rn 9) verstanden und auf diesen Kern zurückgeführt, auch gegen neuere Kritik beizubehalten. Lit: Kraft 1966, Wamser 1997; Knopp ZHR 125 **(63)** 161, Esch BB **68,** 235, John FS Duden **77,** 173. **9**

2) Geschäftsbezeichnungen; Nichtkaufleute

A. **Marken, geschäftliche Bezeichnungen und Bezeichnungen mit Namensfunktion:** Von der Firma sind andere Bezeichnungen zu unterscheiden (§ 1 Nr 1–3 MarkenG, früher WZG; § 12 BGB): **10**

a) Marken: Die Marke kennzeichnet das Produkt des Unternehmens, nicht dieses selbst. Als Marken schützbar sind alle Zeichen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen ua, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden (§ 3 I MarkenG). Der Markenschutz entsteht durch Eintragung als Marke in das vom Patentamt geführte Register, durch Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr, soweit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Marke Verkehrsgeltung erworben hat, und durch notorische Bekanntheit einer Marke nach der Pariser Verbandsübereinkunft (§ 4 Nr 1–3 MarkenG). Der Eintragung stehen die absoluten Schutzhindernisse entgegen, wie mangelnde Unterscheidungskraft, bloße Produktbeschreibung oder für die Produkte üblich gewordene Bezeichnung (§ 8 I, II Nr 1–3); anders bei Verkehrsdurchsetzung (§ 8 III MarkenG), die anders als unter dem WZG auch bei reinen Buchstabenzeichen denkbar ist, BGH NJW **98,** 1402 (iErg abl). Die Marke ist anders als früher isoliert übertragbar (§ 27 MarkenG). Sie ist als ausschließliches Recht geschützt (§ 14 MarkenG), aber Schranken des Schutzes (§§ 20 ff MarkenG), BGH WM **09,** 2026 (DAX). Rein firmenmäßiger Gebrauch eines Zeichens ist keine rechtsverletzende Benutzung iSv § 14 II Nr 2 MarkenG, BGH BB **11,** 2818 LS. **Geographische Herkunftsangaben** geben dagegen kein ausschließliches Recht, sondern nur einen Irreführungsschutz (§§ 1 Nr 3, 126 ff MarkenG), Abgrenzung zur Marke BGH **139,** 59 (Flämiger). Lit: Rohnke NJW **05,** 1624, Eichelberger EuZW **10,** 731 (EuGH).

b) Geschäftliche Bezeichnungen: Als geschäftliche Bezeichungen werden Unternehmenskennzeichen und Werktitel geschützt (§ 5 I MarkenG). **Unternehmenskennzeichen** sind Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, als Firma oder als besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens benutzt werden. Der **besonderen Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs** stehen solche **Geschäftsabzeichen** und sonstige zur Unterscheidung des Geschäftsbetriebs von anderen Geschäftsbetrieben bestimmte Zeichen gleich, **11**

die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Geschäftsbetriebs gelten (§ 5 II 1, 2 MarkenG), Bspe: Fernsprechnummer, BGH **8,** 387; Telegrammadressen, BGH NJW **56,** 1713; Telexkennung, BGH NJW-RR **86,** 524, Hbg BB **83,** 397; **Domainnamen,** BGH **149,** 191, **155,** 273, **171,** 104, NJW **08,** 3716, **09,** 1756, 2382, 2384, WM **09,** 1340 (ahd), NJW **12,** 2279, RIW **13,** 248 (international). Auch aus Familiennamen gebildete Geschäftsbezeichnungen sind nach § 5 MarkenG geschützt, die Häufigkeit des Namens berührt nur die Kennzeichnungskraft (bei Allerweltsnamen nur schwach) und damit den Schutzumfang, BGH WM **08,** 2079 (Hansen) gegen BGH **130,** 278, WM **79,** 924, str (zur Priorität bei Gleichnamigen § 19 Rn 7). Solche **Geschäftsbezeichnungen** kann jeder Kfm **neben der Firma** führen (aber s Rn 14–15). Sie weisen nicht auf den Inhaber des Unternehmens, sondern auf das Geschäft oder den Betrieb hin. Die geschäftliche Bezeichnung ist nach § 15 MarkenG als ausschließliches Recht geschützt. Der Schutz des MarkenG schließt Schutz nach anderen Rechtsvorschriften, zB § 12 BGB (s Rn 12), nicht aus (§ 2 MarkenG); anders für den Schutz bekannter Marken und Unternehmenskennzeichnungen (früher § 1 aF UWG, § 823 I BGB), BGH NJW **98,** 3781 (Mac Dog). Seit der MarkenrechtsRi 22.10.2008 zunehmende Rspr des EuGH, Überarbeitung des Systems der Gemeinschaftsmarke EuZW **14,** 204. Lit zum MarkenG: Berlit 10. Aufl 2015; Fezer 5. Aufl 2016; Kur/von Bomhard/Albrecht 2016; Ingerl/Rohnke 3. Aufl 2010; von Schultz 3. Aufl 2012.

12 **c) Bezeichnungen** eines Erwerbsgeschäfts (nicht nur Firma) haben ohne amtliche Registrierung bei beständigem Gebrauch und kennzeichnender Kraft **Namensfunktion** und genießen damit Schutz nach **§ 12 BGB,** BGH NJW **91,** 2023. Bspe für Unternehmensbezeichnungen (Etablissementsbezeichnungen): Gaststätte (Zum Goldenen Schwan), Kino, Theater (Schillertheater), Vergnügungsstätten, BayObLG **60,** 251, Apotheke, RG JW **29,** 1226 (Weißer Hirsch), RG **171,** 32 (Am Rauchfang), BGH **24,** 243 (Tabu I), GRUR **57,** 548 (Tabu II), NJW **70,** 1365, DB **76,** 2056 (Parkhotel); auch Hinweise auf andere geschäftliche Einrichtungen zB Buchgemeinschaft, BGH **21,** 69 (Dtsch Hausbücherei), Detektivbüro, Bambg DB **73,** 1989, Fahrschule, Karls DB **91,** 272 (Merkur). Keine Kennzeichnungskraft haben bloße Gattungsbegriffe, zB BGH **21,** 73 (Hausbücherei), BGH NJW-RR **92,** 1454 (Volksbank). Unter § 12 BGB fallen auch **namensartige Kennzeichen** wie Abkürzungen, Schlagworte, Firmenbestandteile ua, Bspe: BGH **11,** 217 (KfA), **24,** 240 (tabu), **43,** 252, WM **88,** 429 u Ffm BB **91,** 21 (Commerz, s auch Rn 29); Büscher FS Bornkamm **14,** 543 (Firmenschlagwort). Schutzfähig sind diese namensartigen Kennzeichen aber nur, wenn sie Namensfunktion haben oder diese durch Anerkennung im Verkehr erlangt haben, BGH **15,** 109 (Koma). Reine Sach- oder Tätigkeitsbezeichnungen genießen keinen Schutz ohne Verkehrsgeltung der Bezeichnung, BGH BB **76,** 58 (Management-Seminare Heidelberg), Hamm BB **79,** 183 (Chemotechnik).

13 B. **Nichtkaufleute:** Nur Kflte, HdlGes, eG haben eine Firma iS des HGB, dagegen nicht NichtKflte wie Kleingewerbetreibende, Freiberufler, GbR ua (außer im Fall von § 5; bei unzulässigem Auftreten unter Firma Rechtsscheinhaftung, § 5 Rn 9–17). Auch Kleingewerbetreibende, Freiberufler, unternehmenstragende GbR ua haben aber **Recht auf eine Geschäftsbezeichnung,** schon bisher als Sach- und Phantasiegeschäftsbezeichnung (Sach- und Phantasiefirmen waren dem EinzelKfm nach aF untersagt), aber jedenfalls heute auch mit einheitlichem, schlagkräftigem Namen (Personengeschäftsbezeichnung), auch mit Inhaberzusatz, dazu R. Schmitt HRefG S 196 ff. Diese Geschäftsbezeichnung kann jedenfalls nach dem HRefG auch firmenähnlich sein (s Rn 15), Begriff „Minderfirma" sollte deshalb entfallen, str. NichtKflte unterliegen in Führung und Schutz ihres (bürgerlichen, Vereins- usw) Namens oder anderer Kennzeichnungen ihres Unternehmens (Rn 10–12) zT gleichen, zT anderen Regeln. Insbesondere gilt auch für

sie das Irreführungsverbot, Brem NJW **91,** 2024 (Franchisenehmer). Schutz der Firma (s Rn 32 ff) und anderer Namen richtet sich gleichermaßen nach §§ 12, 823 I BGB. Lit: Droste DB **67,** 539.

C. **Kein Verbot firmenähnlicher Geschäftsbezeichnungen: a) Vor dem HRefG:** Die Geschäftsbezeichnung des NichtKfm durfte aber nach der bisher hM und Rspr nicht firmenähnlich sein, krit Heymann/Emmerich § 4 Rn 12, § 37 Rn 10, Bokelmann NJW **87,** 1683; aA schon bisher K. Schmidt DB **87,** 1181, 1674. Bspe: „Anton A, Inhaber B, Dachdeckergeschäft", BayObLG DB **88,** 2559; „B Schuhe", Hamm BB **90,** 1154; „Kaufhaus Franken", BayObLG **60,** 345; „&" statt „und" zwischen zwei Namen, KGJ **31** A 143, DIHT BB **57,** 835, str; „& Co", „& Cie"; „Gebrüder A", „Geschwister B", auch abgekürzt, DIHT aaO, abw für den Einzelfall, zB wenn Zusatz auf Handwerk hinweist, Oldbg BB **59,** 251, Hamm BB **60,** 959; „GbR" LG Bln BB **85,** 1691; besondere Hinweise auf Größe und Bedeutung (s § 18 Rn 29–30). Lit: Roth ZGR **92,** 632, Frey DB **93,** 2169. **14**

b) Nach dem HRefG: Infolge der Liberalisierung des Firmenrechts haben auch NichtKflte heute deutlich mehr Spielraum für ihre Geschäftsbezeichnung (s Rn 13). Denn der neue KfmZusatz für EinzelKflte und Rechtsform- bzw Ges-Formzusatz für PersonenHdlGes nach § 19 I Nr 1–3, die für all diese zwingend vorgeschrieben und umgekehrt NichtKflten untersagt sind, erlauben die Unterscheidung von Kftlen und NichtKflten auch ohne Unterscheidbarkeit der Firma und der Geschäftsbezeichnung im Übrigen. Außerdem sind nunmehr auch für EinzelKflte Sach- und Phantasiefirmen zulässig. Ein Verbot firmenähnlicher Geschäftsbezeichnungen gibt es deshalb heute nicht (mehr) mit Ausnahme des Rechtsformenzusatzes nach § 19, MüKo/Heidinger 40, MüKo/Krebs § 37 Rn 8, K. Schmidt § 12 I Rn 29; zurückhaltender RegE HRefG S 55: Entschärfung des Verbots. Das bedeutet, dass auch NichtKflte geschäftsbeschreibende Zusätze, Inhaber- und Nachfolgervermerke (§ 18 Rn 21), „& Co", „Gebrüder" ua (s Rn 14) benutzen dürfen. Aber das Registergericht kann auch gegen NichtKfm wegen unzulässigen Gebrauchs einer Firma nach § 37 I immer dann einschreiten, wenn diese zu Unrecht einen Kfm- oder GesFormzusatz (vgl § 19 I Nr 1–3, zB eK, OHG) enthält oder sonst irreführt (§ 37 Rn 2), Canaris § 11 Rn 49, nach aA hinsichtlich Irreführung nur noch Einschreiten nach § 37 II. Weitergehend RegE HRefG S 55: wenn eine an sich zulässige Geschäftsbezeichnung zB im rechtsgeschäftlichen Verkehr wie eine Firma gebraucht wird. **15**

3) Entstehung, Gebrauch, Änderung, Erlöschen und Übertragung der Firma

A. **Entstehung:** Jeder Kfm ist verpflichtet, eine Firma anzunehmen; EinzelKflte, OHG, KG; AG, KGaA, GmbH, eG, eV in Satzung, GesVertrag, Statut (§§ 23 III, 278 III AktG, § 3 I GmbHG, § 6 GenG, § 57 I BGB). Die Firma des **Einzelkaufmanns** (der juristischen Person, §§ 33–35) entsteht originär durch Annahme und Gebrauch der Firma, BGH **10,** 204, **21,** 88; die Eintragung im HdlReg hat nur deklaratorische Bedeutung. Wird der Unternehmer erst durch Eintragung Kfm, entsteht die Firma mit Eintragung, vorher aber Führung als Geschäftsbezeichnung des NichtKfm (s Rn 13). Die Firma kann nach der Definition von I nicht ohne das HdlGeschäft (weder vor dessen Beginn noch nach dessen Ende) bestehen; Sonderfälle (Nachkriegszeit, Zwangsstilllegung) BGH **21,** 69, GRUR **57,** 428, BB **62,** 536. Die Firma einer **Handelsgesellschaft** und eG (als ihr Name schlechthin, s Rn 4) besteht, sobald und solange diese besteht, die der OHG, KG zB nach Eintragung der Ges vor Geschäftsbeginn, § 123, nach Erlöschen oder Veräußerung des HdlGeschäfts, solange nicht auch die Ges endet (vgl § 22 Rn 23, § 131 Rn 3), unbeschadet der Voraussetzungen ihres Schutzes (vgl Rn 32 ff), für welche die Betriebseinstellung uU bedeutsam ist, BGH BB **61,** **16**

697. Der Kfm ist weiter verpflichtet, die angenommene Firma durch Eintragung ins HdlReg (Genossenschaftsregister) und Veröffentlichung **verlautbaren** zu lassen (§§ 29, 31, 33f, 106f HGB, §§ 36 ff, 278 III AktG, §§ 7 ff GmbHG, 10 ff GenG). Das **Registergericht** hat die Kflte zur Anmeldung ihrer Firma anzuhalten, § 14 S 1, **(3)** FamFG § 388. Wird eine unzulässige Firma angemeldet, kann das Gericht Frist zur Behebung des Hindernisses setzen, **(4)** HRV § 26 S 2; dann muss es den Antrag ablehnen. Es darf nicht stattdessen „Anmeldung einer den §§ 18, 19 HGB entsprechenden Firma" aufgeben (mit Zwangsgeldandrohung nach § 14), BayObLG NJW **73,** 372.

17 B. **Gebrauch: a) Handelsgesellschaften:** HdlGes und eG, deren Firma ihr Name schlechthin ist (s Rn 4), können (ebenso wie NichtKflte mit ihrem bürgerlichen Namen) gerichtlich und außergerichtlich nur mit ihrer Firma angesprochen werden (richtig: „die X-KG", nicht „die Firma X-KG"). Für OHG, KG s auch § 124 Rn 42.

18 **b) Einzelkaufleute,** die eine von ihrem bürgerlichen Namen abweichende Firma führen, können außergerichtlich und gerichtlich (II) in Angelegenheiten ihres HdlGeschäfts **unter der Firma oder dem bürgerlichen Namen** auftreten, zB Wechsel zeichnen, und angesprochen werden. Auch zur Zwangsvollstreckung genügt Bezeichnung des Schuldners im Titel mit der Firma (unten Rn 46). Im Geschäftsverkehr üblich und vorzugswürdig ist Verwendung der Firma, mit oder ohne Nennung des Inhabers. Im Einzelfall besteht sogar eine **Firmenführungspflicht,** zB Anmeldung zum HdlReg, Angabe auf Geschäftsbriefen, Stgt WRP **60,** 322 und §§ 37a, 125a, Eintragung in Zeitungsbekanntmachungen oder Telefonbüchern, BayObLG **60,** 348, aber grundsätzlich nicht bei Werbung, BGH NJW **91,** 2023 (§ 37 Rn 3); „firmenmäßig" darf der Kfm allerdings keine andere Bezeichnung als die eingetragene gebrauchen (s Rn 19). Gebrauch der Firma lässt Handeln im HdlGeschäft, Gebrauch des bürgerlichen Namens Handeln außerhalb dessen vermuten, ausschlaggebend ist das aber nicht (§ 344 Rn 3). Im **Grundbuch** ist der Kfm als Eigentümer stets mit dem bürgerlichen Namen einzutragen (auch wenn das Grundstück dem HdlGeschäft gewidmet ist), § 15 Grundbuchverfügung 8.8.35 RMBl 637, BayObLG DB **81,** 686. **Marken** können „für den Inhaber einer Firma auf seinen bürgerlichen Namen", oder „für die Firma selbst" angemeldet und eingetragen werden, Anmeldebestimmungen 16.10.54 § 2 BAnz Nr 217. Möglichkeit des Eintritts unter der Firma als Kdtist in eine KG, BayObLG BB **73,** 397; Eintragung s § 162 Rn 4.

19 **c) Firmenmäßiger Gebrauch:** Die Annahme einer Firma verpflichtet den Kfm, sie **so** zu gebrauchen, **wie** sie im HdlReg **eingetragen** ist, **und keine andere Bezeichnung** firmenmäßig zu verwenden, BayObLG BB **92,** 943 (§ 37 Rn 3). Die inhaltlich richtige (dh den öffentlichrechtlichen Vorschriften entsprechende und nicht Rechte Dritter verletzende s § 37 II) Firma darf zur Kennzeichnung des Unternehmens **„firmenmäßig"** gebraucht werden, nicht immer auch **„schlagwortartig"** (optisch oder akustisch besonders zur Werbung herausgestellt), denn wenn nicht jene, so kann diese Art des Gebrauchs die Rechte von Wettbewerbern verletzen, BGH **4,** 104. Unter diesem Gesichtspunkt ist wesentlich, in welcher Weise und mit welchen Begleitumständen die Firma oder ein in ihr enthaltener Name gebraucht wird, RG **171,** 38, BGH **14,** 161, GRUR **51,** 411. Zum Begriff des firmenmäßigen Gebrauchs von Kennzeichnungen s § 37 Rn 3.

20 **d) Zeichnung:** Über die Art der Zeichnung der Firma im Geschäftsverkehr fehlt eine Vorschrift. Vgl betr Gfter § 125 Rn 11; dagegen betr Prokurist § 51. Rechtlich entscheidend ist nur, dass das Handeln für die Firma klar wird (Überbl 8 vor § 48). Zeichnung mit Firmenstempel durch nicht Vertretungsberechtigten ist uU fälschliche Anfertigung einer Urkunde iSv § 267 StGB, BGH DB **62,** 365