

Gelbe Erläuterungsbücher

Handelsgesetzbuch: HGB

Kommentar

von

Ingo Koller, Prof. Dr. Peter Kindler, Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, Dr. Winfried Morck

8. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66833 3

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

barkeit durch verschiedene Vornamen hergestellt (BGH DB 93, 1234), nicht dgg durch bloßen Gesellschaftszusatz (BGH 46, 13; BayObLG 79, 318). **bb)** Bei **Sachfirmen** greift **I** mangels hinreichender Individualisierungskraft **nicht** ein bei **Beschreibung** des Geschäftsgegenstandes in der Firma („Video-Rent“; BGH NJW 87, 439) bzw. Gattungs- o. Branchenbezeichnungen („Brauerei“). Iü ist bei Sachfirmen ein größerer Abstand zu bestehenden Firmen einzuhalten, was durch Hinzufügung (nach Wortsinn, -klang u. -bild) unterscheidungskräftiger Zusätze ohne weiteres möglich ist (s. BGH NJW-RR 88, 95). Bei GmbH & Co KG ist in die KG-Firma ein zusätzlicher Bestandteil aufzunehmen („A & B GmbH & Co Industrieverwaltung KG“). Ungenügend: „Handelsgesellschaft“ (BayObLG BB 80, 69); ausreichend: „Verkaufsgesellschaft“ (sa. Kögel RPrf 98, 320 ff.). **cc)** Zur Unterscheidungskraft von Ortsnamen MKHGBHeidinger Rz 25. **c)** Anders als im Markenrecht spielt für die Verwechslungsgefahr die Branchenzugehörigkeit der Unternehmen keine Rolle; str. **d)** Bei **Fantasiefirmen** wird Unterscheidbarkeit durch Verwendung von Ordinal- bzw. Kardinalzahlen hergestellt („O 2“; KG MDR 13, 921). **e)** Bei Verwendung von **Domain-Namen** gilt: Kürzel „.com“, „.de“ vermitteln keine Unterscheidbarkeit; iü entscheidet Gesamteindruck (Seifert RPrf 01, 398).

III. Gleichnamigkeit, II

Bei gleichem Familiennamen sorgt ein abw. (nicht ganz alltäglicher; BGH 6 NJW 93, 2236) Vorname für hinreichende Unterscheidungskraft iSv **I** (s. Rz 5). Bei auch gleichem Vornamen ist der jüngeren Firma ein unterscheidungskräftiger Zusatz zuzufügen, etwa der Geschäftsgegenstand, o. es ist eine Fantasiefirma zu bilden.

IV. Zweigniederlassung, III

Die Firma einer neuen Zweigniederlassung muss sich von älteren Firmen iSv **I** 7 deutlich unterscheiden. Dies kann durch einen entspr. unterscheidungskräftigen Zusatz erfolgen, wobei „Zweigniederlassung“ nicht ausreicht. Eintragungszuständigkeit: § 13 Rz 1.

V. Verfahren

Das Registergericht der Hauptniederlassung (§ 13 Rz 1) prüft § 30 I, II (nicht: 8 § 30 III; § 13 Rz 11) bei Antrag auf Eintragung der Firma; ebenso im Verfahren nach § 37 I. Der prioritätsältere Firmeninhaber hat Unterlassungsanspruch gem. § 37 II. Zur Beschwerdebefugnis eines Dritten Hamm OLGR 07, 221.

§ 31 [Änderung der Firma; Erlöschen]

(1) Eine **Änderung der Firma oder ihrer Inhaber, die Verlegung der Niederlassung an einen anderen Ort sowie die Änderung der inländischen Geschäftsanschrift** ist nach den Vorschriften des § 29 zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(2) ¹Das gleiche gilt, wenn die Firma erlischt. ²Kann die Anmeldung des Erlöschens einer eingetragenen Firma durch die hierzu Verpflichteten nicht auf dem in § 14 bezeichneten Wege herbeigeführt werden, so hat das Gericht das Erlöschen von Amts wegen einzutragen.

1. Allgemeines. § 31 regelt, ergänzend zu § 29, die **Anmeldepflicht** betr. 1 bestimmter **Änderungen** (betr. Inhaber, Firma). Die in **I** angesprochene Verlegung der Hauptniederlassung ist in § 13h geregelt. Für die Verlegung der Zweigniederlassung gilt § 13 I 2. § 31 gilt für Einzelkaufleute, aber auch für PershandelsGes (§ 6

§ 31

Erstes Buch. Handelsstand

u über §§ 3 AktG, 13 III GmbHG für die AG u die GmbH. Sondervorschriften in §§ 34, 107, 143, 161 II, §§ 181 AktG, 54 GmbHG.

- 2 **2. Firmenänderung, I. a)** Eine Firmenänderung iSv **I** setzt eine (schon u noch) bestehende (§ 17 Rz 18–19) Firma voraus; nach Erlöschen kann die Firma nicht mehr geändert werden (Hamm DB 93, 1816). Voreintragung ist nicht erforderl (StBurgard Rz 6); sie ist mit dem Änderungsvermerk nachzuholen. **b) Jede** Änderung ist anzumelden, auch bloße Zusätze. Sie muss firmenrechtlich gem §§ 18 ff zulässig sein. Ist die Firma unzulässigerweise eingetragen (zB Freiberufler), ist Löschung vAw vorzunehmen, § 395 FamFG. Ist die Firma wg Wegfalls des Erfordernisses kaufmännischer Einrichtungen iSv § 1 II zu löschen, ist trotz § 5 eine Firmenänderung ausgeschlossen (Hamm DB 93, 1816). Bei AG u GmbH ist Firmenänderung nur bei Satzungsänderung möglich, § 23 III Nr 1 AktG, § 3 I Nr 1 GmbHG. **I** wird daher durch § 181 AktG, § 54 GmbHG verdrängt. **c) Die Anmeldepflicht** trifft den Inhaber des Geschäfts, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wg der Massezugehörigkeit der Firma (§ 22 Rz 13) den Insolvenzverwalter.
- 3 **3. Inhaberwechsel, I. a)** Die **Änderung** des Inhabers (unter Lebenden u von Todes wg) ist auch bei gleichbleibender Firma anzumelden (wichtig für Altinhaber, um Haftung für Neuverbindlichkeiten zu vermeiden; § 15 I, II). Der neue Inhaber hat gem § 29 zu zeichnen. Inhaberwechsel liegt vor bei: Übergang von Pacht zu Eigentum (Nürnberg BB 76, 810); Nießbrauchbestellung; § 28 I bzw Entstehen eines Einzelhandelsunternehmens aus Ges durch Erbfolge o Übernahme ohne Liquidation. **b) Die Anmeldepflicht** trifft: bei Wechsel unter Lebenden den alten u neuen Inhaber; bei Erwerb von Todes wg den (die) Erben; bei Eintritt des Nacherbfalls den Vorerben (bzw seine Erben) u Nacherben; bei TestVollstreckung den TestVollstrecker, wenn Treuhandlösung gewählt ist (§ 1 Rz 21), sonst die Erben. **c) Insolvenzverwalter** muss nicht seine eigene o andere zustellungsfähige Anschrift anmelden (Schlesw ZInsO 10, 1160).
- 4 **4. Verlegung der (Haupt-, Zweig-) Niederlassung, I.** §§ 13, 13h (§ 13h Rz 1 ff, 5). Änderung der inländ Geschäftsanschrift ist anzumelden. Für Zweigniederlassungen ausl KapGes ist § 31 anw.
- 5 **5. Erlöschen der Firma, II. a) II 1** gilt für Einzelkaufmann u PershandelsGes (bei Beendigung nach Liquidation haben §§ 157, 161 II Vorrang); für GmbH: § 74 I GmbHG; für AG: § 273 I AktG. **b)** Die Firma erlischt, wenn der Geschäftsbetrieb endgültig (nicht nur vorübergehend; BayObLG BB 00, 1212) eingestellt wird (§ 17 Rz 19), nicht schon mit Auflösung der Gesellschaft (Hamm ZIP 03, 2265). Mit Vollbeendigung einer PershandelsGes durch Übernahme aller Anteile erlischt Firma nicht (BayObLG ZIP 00, 1215). Die Liquidationsgesellschaft ist iü unabhängig vom Umfang des noch vorhandenen Gewerbebetriebs firmenbefugt bis zur Vermögenslosigkeit bzw Schlussverteilung (BayObLG aaO; Hamm ZIP 03, 2265: § 157 I vorrangig). Bei Wegfall des Erfordernisses kaufmännischer Einrichtungen iSv § 1 II erlischt die Firma wg § 5 bis zur (konstitutiv wirkenden) Löschung nicht. Indessen ist hier **II 1** analog anwendbar. **c) Die Anmeldepflicht** trifft: den bisherigen Träger der erloschenen Firma; bei § 22 den Veräußerer, wenn der Erwerber die Firma nicht fortführt; im Erbfall den (die) Erben, sofern er (sie) das Geschäft einstellt(-stellen); in der Insolvenz den Insolvenzverwalter; bei Liquidation die Liquidatoren, §§ 157, 161 II. Zur AG s § 273 I AktG.
- 6 **6. Verfahren.** Die Anmeldepflicht des **I u II 1** ist im Zwangsgeldverfahren nach § 14 iVm §§ 388 bis 392 FamFG durchzusetzen. Ist dieses Verfahren voraussichtlich wirkungslos (zB unbekannter Aufenthalt des Anmeldepflichtigen), ist im Falle des **II 1** subsidiär vAw zu löschen, **II 2**, § 393 FamFG.

§ 32 [Insolvenzverfahren]

(1) ¹Wird über das Vermögen eines Kaufmanns das Insolvenzverfahren eröffnet, so ist dies von Amts wegen in das Handelsregister einzutragen. ²Das gleiche gilt für

1. die Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses,
2. die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters, wenn zusätzlich dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt oder angeordnet wird, daß Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind, und die Aufhebung einer derartigen Sicherungsmaßnahme,
3. die Anordnung der Eigenverwaltung durch den Schuldner und deren Aufhebung sowie die Anordnung der Zustimmungsbedürftigkeit bestimmter Rechtsgeschäfte des Schuldners,
4. die Einstellung und die Aufhebung des Verfahrens und
5. die Überwachung der Erfüllung eines Insolvenzplans und die Aufhebung der Überwachung.

(2) ¹Die Eintragungen werden nicht bekanntgemacht. ²Die Vorschriften des § 15 sind nicht anzuwenden.

1. **Allgemeines.** Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehen die **Verwaltungs- u. Verfügungsbefugnisse** des Kaufmanns auf den Insolvenzverwalter über, § 80 I InsO. Deswegen ordnet **I 1** Eintragung **vAw** an. Eigenverwaltung (§ 270 InsO) durch den Schuldner: **I 2 Nr 3**.

2. **Einzutragende Tatsachen.** Eröffnungsbeschluß, **I 1**; Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses, **I 2 Nr 1**; Einstellung u. Aufhebung des Verfahrens, **I 2 Nr 4**; Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters unter den in **I 2 Nr 2** genannten Voraussetzungen (vgl §§ 21 II Nr 1 u. Nr 2, 22 InsO); Insolvenzplanüberwachung u. deren Aufhebung, **I 2 Nr 5** (vgl §§ 217 ff, 260; 268 InsO). Bei Eigenverwaltung, §§ 270 ff InsO, die in **I 2 Nr 3** genannten Maßnahmen.

3. **Handelsgesellschaften.** § 32 gilt über § 6 I auch für Handelsgesellschaften. 3 Bei der OHG u. KG führt die Insolvenz zur Auflösung, §§ 131 I Nr 3, 161 II. Zur AG u. GmbH: §§ 3, 262 I Nr 3 AktG; 60 I Nr 4, 13 III GmbHG. Für jur. Personen iü. verweist § 34 V auf § 32.

4. **Eintragung vAw.** Eine **Anmeldepflicht** besteht **nicht**. Die Eintragung 4 erfolgt **vAw** (aufgrund Mitteilung des Insolvenzgerichts, §§ 31, 277 III 2 InsO). Eine **Bekanntmachung** durch das Registergericht erfolgt nicht, **II 1**; sie obliegt dem Insolvenzgericht, § 30 I InsO. Keine Pflicht zur Anmeldung des Erlöschens der Prokura aufgrund von § 117 InsO (Leip ZIP 07, 1382).

5. **Rechtsfolgen.** Die Wirkungen des Insolvenzverfahrens bestimmen sich 5 abschließend nach §§ 21 ff, 80 ff, 277 ff InsO. Sie sollen nicht durch § 15 konterkariert werden, **II 2**.

§ 33 [Juristische Person]

(1) Eine juristische Person, deren Eintragung in das Handelsregister mit Rücksicht auf den Gegenstand oder auf die Art und den Umfang ihres Gewerbebetriebes zu erfolgen hat, ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung anzumelden.

(2) ¹Der Anmeldung sind die Satzung der juristischen Person und die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen; ferner ist anzugeben, welche Vertre-

§ 34

Erstes Buch. Handelsstand

tungsmacht die Vorstandsmitglieder haben. ²Bei der Eintragung sind die Firma und der Sitz der juristischen Person, der Gegenstand des Unternehmens, die Mitglieder des Vorstandes und ihre Vertretungsmacht anzugeben. ³Besondere Bestimmungen der Satzung über die Zeitdauer des Unternehmens sind gleichfalls einzutragen.

(3) Die Errichtung einer Zweigniederlassung ist durch den Vorstand anzumelden.

(4) Für juristische Personen im Sinne von Absatz 1 gilt die Bestimmung des § 37a entsprechend.

1. **Allgemeines.** Jur Personen mit Sitz im Inland, die § 1 II erfüllen, sind anmeldepflichtig, § 29. §§ 33–34 regeln nur die **Formalien**. Diese gelten auch in den Fällen der §§ 2, 3 II, III (Anmeldeberechtigung). Wortlaut des I („Gegenstand“) orientiert sich noch an §§ 1 ff aF. §§ 33–34 gelten (da § 1 I nicht auf natürliche Personen beschränkt; § 1 Rz 1) für alle jur Personen des öffentl u des Privatrechts, die **nicht** Formkaufmann kraft Gesetzes iSv § 6 II (AG, GmbH, KGaA, eG, EWIV; SE; SEC) sind u die ein **Handelsgewerbe** betreiben. § 33 regelt Einzelheiten der **Anmeldung**. § 34 ergänzt. Für VVaG: §§ 30 ff VAG.
2. **Adressaten.** Als **jur Personen** iSv § 33 kommen in Betracht: Idealverein (Nebentätigkeitsprivileg), § 21 BGB; Wirtschaftsverein, § 22 BGB; privatrechtliche Stiftungen, §§ 80 ff BGB; Kommunen; (öffentliche) Sparkassen (BayObLG NJW-RR 01, 27; NJW-RR 01, 28); öffentl-rechtl Körperschaften (für ihren Eigenbetrieb; dieser wird eingetragen; BayObLG RPfl 02, 316; Ffm RPfl 02, 270), Anstalten, Stiftungen, § 89 BGB; **analoge Anwendung** auf nichtrechtsfähigen wirtschaftl Verein („n.r.V. e.K.“). **Ausländische** jur Personen, die über eine Zweigniederlassung im Inland ein Handelsgewerbe betreiben, fallen unter §§ 13d, e, f (MKHGBKrafka Rz 4; RvWRies Rz 2; aA BayObLG DB 86, 1328; EBJSZimmer Rz 1: § 33 anwendbar). Dies gilt für alle unter Art 49, 56 AEUV fallenden jur Pers mit Satzungssitz in einem anderen EU-Staat (ebenso: Vertragsstaat des EWR), sollte aber für alle jur Pers mit Satzungssitz in Drittstaaten gelten (StBurgard Rz 6).
3. **Anmeldung.** Die Anmeldung der jur Person hat zu erfolgen durch sämtliche Mitglieder des Vorstands, I. Bei kommunalen Eigenbetrieben ist Landesrecht maßgebend (BayObLG RPfl 02, 317; Ffm RPfl 02, 270; Boos DB 00, 1063 ff); ggf durch Werk(Betriebs-)leitung statt Bürgermeister (Ffm aaO; BayObLG aaO; arg: der Eigenbetrieb u nicht die Gemeinde ist einzutragen). Form: § 12. Zuständiges Gericht: § 29. Den **Inhalt** der Anmeldung regelt **II 1**. Vertretungsmacht: auch die gesetzl (wie § 10 I 2 GmbHG, § 39 I 3 AktG). Die Errichtung einer **Zweigniederlassung** ist entspr **III** beim Gericht der Hauptniederlassung anzumelden.
4. **Eintragung.** Das Gericht prüft die Anmeldung in formeller u materieller Hinsicht (§ 29 Rz 4). Zur Eintragung s **II 2, 3** (Sitz von Sparkassen: BayObLG NJW-RR 01, 28; Mehrfachsz: Ffm DB 01, 861; zu Vertretungsregelungen: BayObLG NJW-RR 01, 27). Wirkungen: § 5. Anmeldepflichtige Vorgänge iSv **II 2, 3** sind einzutragende Tatsachen iSv § 15 I, II. Eintragungen im Vereinsregister reichen nicht.
5. **Firmenrecht.** Soweit § 1 II oder §§ 2, 3 II, III erfüllt, ist Firma gem §§ 18 I, II, 19 I zu bilden. Eintragung einer Anstalt mit AöR zulässig (Zweibr 3 W 61/10); aber „e.K.“ muss hinzutreten; s § 19 Rz 3a. Zur Mehrfachfirma bei Sparkassen BayObLG DB 01, 2360.

§ 34 [Anmeldung und Eintragung von Änderungen]

(1) Jede Änderung der nach § 33 Abs. 2 Satz 2 und 3 einzutragenden Tatsachen oder der Satzung, die Auflösung der juristischen Person, falls sie

nicht die Folge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist, sowie die Personen der Liquidatoren, ihre Vertretungsmacht, jeder Wechsel der Liquidatoren und jede Änderung ihrer Vertretungsmacht sind zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(2) Bei der Eintragung einer Änderung der Satzung genügt, soweit nicht die Änderung die in § 33 Abs. 2 Satz 2 und 3 bezeichneten Angaben betrifft, die Bezugnahme auf die bei dem Gericht eingereichten Urkunden über die Änderung.

(3) Die Anmeldung hat durch den Vorstand oder, sofern die Eintragung erst nach der Anmeldung der ersten Liquidatoren geschehen soll, durch die Liquidatoren zu erfolgen.

(4) Die Eintragung gerichtlich bestellter Vorstandsmitglieder oder Liquidatoren geschieht von Amts wegen.

(5) Im Falle des Insolvenzverfahrens finden die Vorschriften des § 32 Anwendung.

1. Allgemeines. § 34 regelt für jur Personen (§ 33 Rz 2) die Anmeldepflicht 1 betr bestimmter Änderungen u entspricht damit § 31.

2. Anmeldepflichtige Änderungen. Anmeldepflichtig sind nach I Änderungen 2 betr Firma, Sitz, Gegenstand u Vorstandsmitglieder (vgl § 33 II 2), Satzungsänderungen betr Vertretung u Zeitdauer des Unternehmens (vgl § 33 II 3), sonstige Satzungsänderungen gem I, Auflösung (außerhalb des Insolvenzverfahrens; dafür gilt V iVm § 32), Bestellung von Liquidatoren u deren Vertretungsbefugnis; Erlöschen der Firma: § 31 II entspr.

3. Adressaten der Pflicht. Die Anmeldepflicht trifft den (Gesamt-)Vorstand o 3 die Liquidatoren, III.

4. Eintragung vAw. Eintragung vAw ist vorgesehen für gerichtl bestellte Vorstandsmitglieder u Liquidatoren, IV, sowie für die Insolvenz, V iVm § 32. Erlöschen der Firma: § 31 II 2 entspr.

§§ 35, 36 (aufgehoben)

§ 37 [Unzulässiger Firmengebrauch]

(1) Wer eine nach den Vorschriften dieses Abschnitts ihm nicht zustehende Firma gebraucht, ist von dem Registergerichte zur Unterlassung des Gebrauchs der Firma durch Festsetzung von Ordnungsgeld anzuhalten.

(2) ¹Wer in seinen Rechten dadurch verletzt wird, daß ein anderer eine Firma unbefugt gebraucht, kann von diesem die Unterlassung des Gebrauchs der Firma verlangen. ²Ein nach sonstigen Vorschriften begründeter Anspruch auf Schadensersatz bleibt unberührt.

1. Allgemeines. § 37 dient dem öffentl Interesse an einer korrekten Firmenführung. Dies gilt sowohl für I wie auch für die Unterlassungsklage gem II 1, die die private Initiative dem Allgemeininteresse an der Beachtung firmenrechtlicher Vorschriften nutzbar macht (BGH 53, 70). § 37 gewährt nur **formellen** Firmenschutz. Der **materielle** Firmenschutz richtet sich nach §§ 12 BGB, 14, 15 MarkenG. Verweisung auf § 37 in § 2 II PartGG, § 16 1 VAG.

2. Unbefugter Firmengebrauch. a) **Adressatenkreis.** Der Firmenschutz des § 37 wirkt ggü jedermann, auch ggü **Nichtkaufleuten**, die eine Firma (insbes Rechtsformzusatz) unbefugt gebrauchen (Rz 5).

§ 37

Erstes Buch. Handelsstand

- 3 **b) Firma. aa)** § 37 gilt für alle Firmen, auch Gesellschaftsfirmen, §§ 13 III GmbHG; 278 III AktG; 16 VAG; 17 II GenG. **bb)** § 37 iVm §§ 18 II, 19 I, 22, 24 findet analoge Anwendung auf **Geschäftsbezeichnungen** (str; BayObLG NJW 99, 297 für Freiberuflersozietätsbezeichnung; s § 17 Rz 5, 8). Erfolgt ihr Gebrauch **firmenähnlich**, kann dgg vorgegangen werden (Düss NJW-RR 96, 937; § 17 Rz 8).
- 4 **c) Firmengebrauch. aa)** Ein solcher liegt in jeder Handlung, die unmittelbar auf den **Betrieb** des Geschäfts Bezug hat u den Willen des Geschäftsinhabers bekundet, auf Dauer die Bezeichnung als Firma, dh zur **Individualisierung** des **Geschäftsinhabers**, zu verwenden (BGH NJW 91, 2024; Kln NZG 11, 155). Maßgebend ist dabei die *Verkehrsanschauung*, insbes ob der Geschäftsverkehr bei bestimmten Handlungen die Verwendung der (vollständigen) Firma (u nicht eine sonstige Bezeichnung) *erwartet* (Tatfrage: Ffin OLG 75, 109). **bb)** Bsp für Firmengebrauch: Anmeldung zum Handelsregister (BayObLG NJW-RR 89, 100; aA *StBurgard* Rz 3: nur wenn auch Gebrauch im Geschäftsverkehr gegeben); Duldung der Eintragung der Firma; Handlungen mit unmittelbarem Bezug zum Geschäftsverkehr, insbes bei Abschluss von Rechtsgeschäften, Briefunterzeichnung, Briefköpfe (§ 37a), Türschilder; Geschäftsräume; Preislisten; s § 17 Rz 7. Für den Bereich der **Werbung** gelten nicht dieselben strengen Maßstäbe (Düss DB 70, 924; NJW-RR 96, 938: kein Firmengebrauch; s § 17 Rz 7). Kein firmenmäßiger Gebrauch uU bei Firmenabkürzungen u –schlagworten (Kln NZG 11, 155). **cc)** Zur entspr Anwendung auf Geschäftsbezeichnungen s § 17 Rz 8.
- 5 **d) Unbefugter Gebrauch der Firma. aa)** Eine firmenrechtlich **unzulässige** Firma wird verwendet (angemeldet). Maßstab für die Zulässigkeit der Firma: §§ 18 ff HGB mit wichtiger Einschränkung in § 18 II 2; fehlende Einwilligung bei §§ 22, 24 II (*Canaris* § 11 43); auch §§ 4, 279 AktG, 4 GmbHG, 3 GenG etc; **nicht:** §§ 12 BGB, 14, 15 MarkenG. Eintragung der Firma in das Handelsregister beseitigt nicht Unzulässigkeit. **bb)** Von Eintragung im Handelsregister **abw** Gebrauch (§ 17 Rz 15; BayObLG BB 92, 943; Kln NZG 11, 156); die Firmenführungspflicht (§ 17 Rz 7, 22) verbietet gleichfalls Abkürzungen (Hmbg BB 73, 1457), Schlagworte, von Firma abweichende Geschäftsbezeichnungen. Bei Werbung ist sorgfältig zu prüfen, ob überhaupt Firmengebrauch vorliegt (§ 17 Rz 7), also die Bezeichnung der Individualisierung des Inhabers dient (Rz 4). Gebrauch einer geänderten Firma ist zulässig erst ab Eintragung nach § 31 I. **cc)** Verwendung von Geschäftsbezeichnungen mit „e. K.“-Zusatz durch **Nichtkaufleute** (zur Irreführung: § 17 Rz 8). **dd)** Für Unzulässigkeit iSv aa) bis cc) genügt ein **objektiver Verstoß**. Verschulden ist nicht erforderlich, Gutgläubigkeit ist irrelevant (RG, JW 03, 342).
- 6 **3. Missbrauchsverfahren, I. a)** Das Gericht wird **vAw** tätig. Kein Anspruch auf Einschreiten, auch nicht für den nach **II** Klageberechtigten (RG 132, 314). Anregung möglich. Bzgl Verfahrenseinkl hat das Gericht grds keinen Ermessensspielraum (Wortlaut des **I:** „ist“; str); nur unter engen Voraussetzungen kann das Gericht Abstand nehmen, zB bei unverhältnismäßigem Eingriff, wenn durch langen Gebrauch ein schutzwürdiger Besitzstand gegeben ist (Stgt NJW 60, 1866; KG NJW 65, 255; BayObLG 86, 154). § 18 II 2 ist zu beachten.
- 7 **b) Verfahren:** §§ 388 bis 392 FamFG. Die Verbotsverfügung richtet sich auf **Unterlassung** des unzulässigen Gebrauchs einer bestimmten Firma (insges; nicht nur einzelner Teil); unzulässig ist eine Gebotsverfügung. Ordnungsstrafe bei (schuldhaftem) Verstoß gg Verfügung: §§ 392; 388, 391 FamFG. Daneben kann das Gericht Amtslöschung, § 395 FamFG, betreiben.
- 8 **4. Unterlassungsklage, II 1. a) Allgemeines.** Die Klagebefugnis nach **II** dient dem **öffentl Interesse** an der Durchsetzung des formellen Firmenrechts. Von daher ist „in seinen Rechten“ iSv **II** weit auszulegen; es soll nur eine Popularklage verhindern.

b) Klagebefugnis. Erforderl, aber auch genügend ist eine unmittelbare Verletzung **rechtlicher Interessen** wirtschaftlicher Art (BGH 53, 70; NJW 91, 2023; hL). Dazu zählen Namens- u Firmenrechte des Klägers, ebenso Marken- u Patentrechte. Ausreichend ist: Konkurrenzverhältnis der Parteien am selben Ort. Verbände gem § 8 III Nr 2 UWG haben keine Klagebefugnis (BGH NJW 97, 2819; beschränkt auf UWG; str; aA EBJSZimmer Rz 20, 28).

c) Unbefugter Firmengebrauch: Rz 5. Mit Klage nach **II** kann *nur* Verstoß gg Firmenrecht, §§ 18 ff (§ 18 II 2 hierbei nicht einschlägig), 30, geltend gemacht werden. **Nicht:** Verstoß gg §§ 12 BGB, 14, 15 MarkenG, 3–5 UWG (str; aA Kln GRUR-RR 06, 192; MKHGBKrebs Rz 48).

d) Inhalt des Antrags. **a)** Unterlassung eines unbefugten Gebrauchs (iSv Rz 5). **b)** Unterlassung der Anmeldung einer unzulässigen Firma. **c)** Beseitigung der Eintragung durch Anmeldung der Löschung der Firma (insges). Vollstreckung: § 894 ZPO.

e) Verwirkung des Schutzes nach **II** ist wg Schutzzwecks der Norm (Rz 8) ausgeschlossen (RvWRies Rz 33; aA BauHoptHopt Rz 12; offen BGH DB 93, 1277).

5. Schadensersatz, II 2. Die Norm stellt klar, dass **II 1** Schadensersatzansprüche aufgrund anderer Vorschriften, zB §§ 3, 9 UWG, 15 MarkenG, 823 I, II BGB, nicht ausschließt.

§ 37a [Angaben auf Geschäftsbriefen]

(1) **Auf allen Geschäftsbriefen des Kaufmanns gleichviel welcher Form, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, müssen seine Firma, die Bezeichnung nach § 19 Abs. 1 Nr. 1, der Ort seiner Handelsniederlassung, das Registergericht und die Nummer, unter der die Firma in das Handelsregister eingetragen ist, angegeben werden.**

(2) **Der Angaben nach Absatz 1 bedarf es nicht bei Mitteilungen oder Berichten, die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung ergehen und für die üblicherweise Vordrucke verwendet werden, in denen lediglich die im Einzelfall erforderlichen besonderen Angaben eingefügt zu werden brauchen.**

(3) ¹Bestellscheine gelten als Geschäftsbriefe im Sinne des Absatzes 1. ²Absatz 2 ist auf sie nicht anzuwenden.

(4) ¹Wer seiner Pflicht nach Absatz 1 nicht nachkommt, ist hierzu von dem Registergericht durch Festsetzung von Zwangsgeld anzuhalten. ²§ 14 Satz 2 gilt entsprechend.

1. Allgemeines. **a)** Die Vorschrift soll Informationsdefizite kompensieren helfen, die beim **Einzelkaufmann** durch das liberalisierte Firmenrecht, §§ 18 ff, insbes die allg Zulässigkeit von Sach- u Fantasiefirmen, entstehen können. **b)** § 37a gilt für Kaufleute mit Geschäftssitz **im Inland**. Für die Zweigniederlassung sind neben den Angaben zur Hauptniederlassung auch Angaben zur Zweigniederlassung erforderlich. **c)** Für Kaufleute mit Sitz **im Ausland** gilt § 37a nicht; anders bei inländ Zweigniederlassung: doppelte Angabepflicht auch hinsichtl ausl Hauptniederlassung analog § 35 a IV GmbHG, § 80 IV AktG (StBurgard Rz 29). Ebenso für jur Pers über § 33 IV (auch Vereine, wenn sie § 33 Rz 1 erfüllen; vgl Bohnenkamp NZG 07, 292). **d)** § 37a gilt nicht subsidiär (auch nicht analog) für Gesellschaften mit Satzungssitz in anderen EU-/EWR-Staaten bzw Verwaltungssitz in Drittstaaten (§ 13d Rz 3). Aber bei inländischer Zweigniederlassung (§ 13 Rz 1; auch

§§ 38–47b

Erstes Buch. Handelsstand

Verwaltungssitz von im EU-, EWR-Ausland gegründeten Ges): §§ 35 a IV GmbHG, 80 IV AktG. **e)** Anwendbar auch auf nichteingetragenen Istkaufmann iSv § 1 II, aber modifiziert (MKHGBKrebs Rz 4, 9). Keine analoge Anwendung auf Freiberufler u Kleingewerbetreibende. **f)** Subsidiär anw ggf **VO über Informationspflichten** für Dienstleistungserbringer, BGBl 2010 I 267, mit umfangreichen Informationspflichten in § 2; gem § 1 III VO aber nur anwendbar auf im Inland tätige Dienstleister, die im Inland o in Drittstaaten (nicht: EU, EWR) niedergelassen sind.

2. **Anwendungsbereich.** **a) Persönlicher.** **I** gilt für Geschäftsbriefe des Kaufmanns. Für KapGes u OHG, KG: §§ 125a, 177a, §§ 35a GmbHG, 80 AktG, 25a GenG als *leges speciales*; Art 25 EWIV-VO; § 43 SEAG; Art 25 SCEAG. Damit hat **I** Bedeutung für Einzelkaufleute als **natürliche** Personen; **jur Personen**, § 33 IV. Analogie zu §§ 35 GmbHG, 80 AktG für Kaufmann u inländ Zweigniederlassung erwägenswert; ebenso bei OHG, KG. **b) Sachlicher.** **aa)** Die Pflichtangaben (Rz 3) sind für Geschäftsbriefe (nicht: Telefonate) aller Art („gleichviel welcher Form“), also auch Newsletter, Preislisten, Rechnungen, Quittungen, einschl Fax u E-Mail (BaBa WRP 12, 613; *H/Sammon* Rz 4; *Glaus/Gabel* BB 07, 1744), vorgesehen, so weit sie (unternehmensextern; *StBurgard* Rz 11) an einen *bestimmten* Empfänger gerichtet sind, **I**; dies auch möglich bei formularmäßigen Schreiben aller Art (*BauHoptHopt* Rz 4; str). Letzteres ist wohl bei Internetformularen auch gegeben („Bestätigung“ iSv § 312 i I Nr 3 BGB nF als „Geschäftsbrief“; *Roth/Groß* K & R 02, 133 ff). Nicht: Postwurfsendungen, allg Rundschreiben, Homepage. **bb)** Mitteilungen u Berichte im Rahmen bestehender Geschäftsverbindungen, für die üblicherweise **Vordrucke** verwendet werden, sind nicht als Geschäftsbriefe anzusehen, **II**. **cc)** Bestellscheine gelten gem **III** als Geschäftsbriefe, nicht als Vordrucke.
3. **3. Pflichtangaben.** Sie ergeben sich aus **I**: Firma iSv § 17, einschl der (wohl ausgeschriebenen) Bezeichnung nach § 19 I Nr 1 (zum nicht eingetragenen Istkaufmann: § 19 Rz 2; zum int Firmenrecht: § 13d Rz 7, 9; § 17 Rz 26); Ort der Hauptniederlassung; Registergericht; Nummer im Handelsregister. **Nicht:** Unternehmensträger; Familien- u Vorname (Grund: Gleichstellung mit PershandelsGes; § 125a I 1; krit *StBurgard* Rz 4).
4. **4. Rechtsfolgen.** **a)** Die Verpflichtung nach **I** ist mit Zwangsgeld, § 14, durchzusetzen. **b)** Bei Verwendung einer unvollständigen Firma (ohne den Zusatz gem § 19 I Nr 1) wird **Rechtsschein** fehlender Kaufmannsstellung gesetzt (§ 15 Rz 42: Schein-Nichtkaufmann), der sich gg § 15 II 1 durchsetzen kann (§ 15 Rz 24). Umgekehrt ist Zusatz gem § 19 I auch ohne die weiteren Angaben nach **I** ausreichende Rechtsscheingrundlage (§ 15 Rz 45). **c)** Fehlende o fehlerhafte Angaben können **Anfechtung** gem § 119 II BGB begründen; evtl §§ 311 II, 280 BGB, §§ 3, 9 UWG. Schutzges iSv § 823 II BGB (§ 125a Rz 1; *LutHoKleindiek* § 35a Rz 6; *RothAlt* § 35a Rz 8, jeweils zu § 35a GmbHG; abl *BauHoptHopt* Rz 8; *MKHGBKrebs* Rz 12). Zum Unterlassungsanspruch gem §§ 3, 4 Nr 11 UWG Brdgb BB 07, 1749; *Maßßen/Orlikowski-Wolf* BB 07, 561.

Vierter Abschnitt. Handelsbücher

§§ 38–47b (aufgehoben)