

# Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Bearbeitet von

Dr. Armin Hauschild, Dr. Jürgen Kallrath, Dr. Thomas Wachter, Prof. Dr. Walter Bayer, Dr. Sebastian Berkefeld, Johannes Bolkart, Dr. Leif Böttcher, Dr. Frank Burmeister, Dr. Thomas Diehn, Dr. Joachim Gores, Dr. Ulrich Haupt, Dr. Jörn Heinemann, Sebastian Herrler, Dr. Thomas Kilian, Dr. Matthias Kleiser, Alexander Kollmorgen, Dr. Mario Leitzen, Dr. Klaus Lerch, Dr. Jan Link, Dr. Annett Meier-Wehrsdorfer, Dr. Christof Münch, Dr. Harald Peters, Dr. Benedikt Pfisterer, Dr. Klaus Piehler, Prof. Dr. Hans-Joachim Priester, Dr. Maximilian Proff zu Irnich, Dr. Thorsten Reinhard, Dr. Adolf Reul, Dr. Winfried Richardt, Dr. Markus Riemenschneider, Prof. Dr. Peter Ries, Dr. Bernhard Schaub, Dr. Martin C. Schmidt, Dr. Karl-Heinz Schmiegelt, Dr. Harald Selzner, Dr. Carl Otto Stucke, Dr. Christoph Terbrack, Dr. Simon Weiler, Prof. Dr. Norbert Zimmermann

2., überarbeitete und erweiterte Auflage 2017. Buch. XLIV, 1937 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 67860 8

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 2073 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Norm fallen, mit einem Beglaubigungsvermerk nach § 39a BeurkG zu versehen und signiert an das Registergericht zu übermitteln.<sup>67</sup> Dieses Verfahren scheidet natürlich aus, wenn der Mandant nur eine Kopie oder einen Scan zum Notar mitbringt. Legt er dagegen das Original der Urkunde vor, macht der Beglaubigungsvermerk des Notars einem späteren Nutzer des Handelsregisters genau dies deutlich, wenn das Dokument herunter geladen und geöffnet wird. Diese „Aufwertung“ ermöglicht es, den höheren Beweiswert des Originals aus der Papierwelt zumindest teilweise in die elektronische Welt zu übertragen.<sup>68</sup> Da für die elektronische Beglaubigung der Notar zuständig ist, entsteht kein neuer Bürokratieaufwand für die Unternehmen. Beglaubigungsgebühren dürfen für die gesetzlich nicht geforderte „Aufwertung“ nicht verlangt werden (§ 21 GNotKG), so dass das vorgeschlagene Vorgehen für den Mandanten auch kostenneutral ist.

Wer zur Einreichung verpflichtet ist, ergibt sich aus der jeweiligen Vorschrift selbst. Meistens sind dies die Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl. Besteht unechter Gesamtvertretungsbefugnis, so kann die Einreichung auch durch einen Vorstand oder einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen erfolgen.<sup>69</sup>

Checkliste Form einzureichender Dokumente	56
I. Signiertes Dokument im Sinne des § 39a BeurkG:	
<ul style="list-style-type: none"><li><input type="checkbox"/> Gründungsurkunde einer GmbH/AG</li><li><input type="checkbox"/> notariell beurkundetes Hauptversammlungsprotokoll</li><li><input type="checkbox"/> Gesellschafterbeschluss bei GmbH-Satzungsänderung</li><li><input type="checkbox"/> notarielle Satzungsbescheinigung</li><li><input type="checkbox"/> mit Notarbescheinigung versehene GmbH-Gesellschafterliste</li><li><input type="checkbox"/> Umwandlungsvertrag, Umwandlungsbeschlüsse, Zustimmungs- und Verzichtserklärungen der Gesellschafter nach dem Umwandlungsgesetz</li></ul>	55
II. Einfache elektronische Aufzeichnung im Sinne des § 12 Abs. 2 Halbs. 1 HGB:	
<ul style="list-style-type: none"><li><input type="checkbox"/> Beschluss über Geschäftsführerwechsel bei der GmbH</li><li><input type="checkbox"/> vom Geschäftsführer unterzeichnete GmbH-Gesellschafterliste</li><li><input type="checkbox"/> Aufsichtsratsliste bei AG und GmbH</li><li><input type="checkbox"/> nicht notariell beurkundetes Hauptversammlungsprotokoll</li><li><input type="checkbox"/> Zeichnungsscheine und Zeichnerverzeichnis nach Kapitalerhöhung bei der AG</li><li><input type="checkbox"/> Umwandlungsbericht, Umwandlungsprüfungsbericht</li><li><input type="checkbox"/> Bilanz bei Umwandlung und Kapitalerhöhung</li></ul>	57

#### IV. Einreichung und Offenlegung von Übersetzungen in eine andere Sprache

Entsprechend dem Ziel der europäischen Publizitätsrichtlinie, den grenzüberschreitenden Zugang zu Unternehmensinformationen zu erleichtern, sieht § 11 HGB nunmehr die Möglichkeit vor, freiwillig Übersetzungen des Inhalts der Handelsregistereintragung bzw. der hinterlegten Dokumente in jeder Amtssprache der Europäischen Union zum Handelsregister einzureichen und damit dessen Nutzerkreis zugänglich zu machen. Die in der Richtlinie vorgesehene Option, auch Übersetzungen in andere Sprachen (zB Chinesisch) zuzulassen, hat Deutschland nicht wahrgenommen. Die übersetzten Dokumente können zusätzlich zu den handelsrechtlich einzureichenden Unterlagen, nicht jedoch anstelle dieser hinterlegt werden.

<sup>67</sup> MüKoHGB/Kafka § 12 Rn. 61.

<sup>68</sup> Ohne Begründung ebenso Sikora/Schwab MittbayNot 2007, 1, 4; aA MüKoHGB/Kafka § 12 Rn. 61; Kafka/Kühn Rn. 132a.

<sup>69</sup> Kafka/Kühn Rn. 132.

- 58 Das Gesetz verlangt nur die Einstellung der eingereichten Übersetzungen in den elektronischen Registerordner. Weder der betroffene Rechtsträger, noch das Gericht sind verpflichtet, die eingereichten Unterlagen zu pflegen oder später hinzukommende Unterlagen zu übersetzen bzw. in der Fremdsprache einzureichen.<sup>70</sup> Auch eine **inhaltliche Prüfungspflicht des Registergerichts besteht nicht**. Zurückweisen darf es eine Übersetzung jedoch dann, wenn sie offensichtlich unrichtig oder erkennbar nicht in einer Amtssprache der EU abgefasst ist.<sup>71</sup>
- 59 Deutschland hat auch nicht von der in der Publizitätsrichtlinie enthaltenen Option Gebrauch gemacht, eine Beglaubigung der Übersetzung zu verlangen. Insbesondere wurde auf die verpflichtende Einschaltung eines beeidigten Übersetzers gemäß § 142 Abs. 3 ZPO verzichtet.<sup>72</sup> Die **Verantwortung für die Richtigkeit der eingereichten Dokumente liegt damit allein beim einreichenden Rechtsträger**.
- 60 Da es sich bei den übersetzten Dokumenten weder um Registeranmeldungen im Sinne des § 12 Abs. 1 HGB handelt, noch die Vorlage öffentlich beglaubigter Abschriften verlangt wird, genügt die **Übermittlung einer einfachen elektronischen Aufzeichnung** der Dokumente nach § 12 Abs. 2 S. 2 Halbs. 2 HGB an das Registergericht.
- 61 Die Hürden für die Nutzung der Möglichkeit zur Einreichung von Übersetzungen liegen damit denkbar niedrig. Dennoch ist zweifelhaft, ob das Ziel der Richtlinie erreicht wird. Hauptgrund dafür sind die ebenfalls europarechtlich vorgegebenen Publizitätsfolgen der Einreichung. Unkritisch ist insoweit, dass sich der Rechtsträger des Unternehmens Dritten gegenüber nicht auf eine falsche Übersetzung berufen kann, § 11 Abs. 2 S. 1 HGB. Große Probleme wird jedoch Satz 2 der Vorschrift verursachen. Dieser sieht vor, dass es jedem Dritten erlaubt ist, sich auf den unrichtigen Inhalt der Übersetzung zu berufen. Wie bei § 15 HGB kommt es hierbei nicht darauf an, ob der Dritte die Übersetzung bei Vornahme seiner Rechtshandlung kannte, es handelt sich mithin um einen Fall des abstrakten Vertrauenschutzes.<sup>73</sup> Bei Vorliegen von Übersetzungen in mehrere Sprachen kann sich der Dritte auf die falsche Fassung sogar dann berufen, wenn die anderen Varianten korrekte Übersetzungen sind. Hinzu kommt, dass der den Gutglaubenschutz beseitigende Beweis, dass der Dritte die Originalfassung kannte, kaum je zu erbringen sein wird. Zu beweisen ist dazu nämlich nicht nur, dass der Dritte um die Existenz der Originalfassung wusste, sondern auch, dass er deren Inhalt kannte und das er die Möglichkeit hatte, diese Fassung in sprachlicher Hinsicht zu verstehen.<sup>74</sup>

**Praxistipp:**

Ein Unternehmensträger, der von der fakultativen Möglichkeit der Offenlegung in einer zusätzlichen Sprache Gebrauch macht, trägt ein hohes Risiko, wenn es zu einer Diskrepanz zwischen Original und Übersetzung kommt.<sup>75</sup> Als Notar sollte man den Mandanten möglichst auf dieses Risiko hinweisen und von der Einstellung in das Register abraten, sofern es sich nicht um eine durch einen Dolmetscher geprüfte Übersetzung handelt. Ergibt eine vor Einreichung einer Anmeldung vorgenommene Registereinsicht, dass bereits eine Übersetzung hinterlegt ist, sollte deren Aktualisierung angeregt werden. Entsprechende Amtspflichten bestehen zwar nicht, diesbezügliche Hinweise werden jedoch in der Praxis regelmäßig dankbar aufgenommen und sollten in einem serviceorientierten Notariat nicht fehlen.

## V. Zwischenverfügung und gerichtliches Freigabeverfahren

### 1. Zwischenverfügung des Registergerichts

- 62 a) **Erlassvoraussetzungen und Inhalt.** Ist eine Registeranmeldung unvollständig oder sonst wie fehlerhaft, darf das Gericht sie nur dann sofort zurückweisen, wenn der Mangel unbe-

<sup>70</sup> Kafka/Kühn Rn. 134.

<sup>71</sup> MüKoHGB/Kafka § 11 Rn. 7.

<sup>72</sup> MüKoHGB/Kafka § 11 Rn. 5.

<sup>73</sup> Oetker/Preuß § 11 Rn. 9; MüKoHGB/Kafka § 11 Rn. 10.

<sup>74</sup> MüKoHGB/Kafka § 11 Rn. 11; Staub/Koch § 11 Rn. 18; Nedden-Böger FGPrax 2007, 1, 3.

<sup>75</sup> Oetker/Preuß § 11 Rn. 10.

hebbar und der Eintragungsantrag damit per se nicht vollziehbar ist. In allen anderen Fällen muss es dem Anmeldenden vor der Zurückweisung zunächst die Möglichkeit geben, den **Mangel zu beseitigen** oder die fehlenden Unterlagen nachzureichen. Das Registergericht erlässt zu diesem Zweck in der Regel eine Zwischenverfügung.

Inhalt einer Zwischenverfügung darf nur sein, dem Antragsteller aufzugeben, ein dem Vollzug der Anmeldung entgegenstehendes Hindernis zu beseitigen, mit der Folge, dass nach dessen Beseitigung die Anmeldung, so wie sie dem Registergericht vorliegt, vollzogen wird. Daher führt eine Zwischenverfügung in der Regel sämtliche im Zeitpunkt ihres Erlasses bestehende Vollzugshindernisse auf und soll nach deren Behebung eine weitere Zwischenverfügung nur ergehen, wenn später neue vollzugshindernde Umstände eingetreten sind.<sup>76</sup> Da die entsprechenden Modalitäten jedoch gesetzlich nicht geregelt sind, muss in der Praxis trotzdem mit derartigen Überraschungen gerechnet werden.

Eine Zwischenverfügung ergeht nicht durch Beschluss im Sinne des § 38 FamFG. Sie führt neben den Eintragungshindernissen in der Regel kurz die Möglichkeiten zu ihrer Behebung auf und setzt eine **Erledigungsfrist** mit der Androhung, die Anmeldung bei Nichtbeachtung zurückzuweisen. Analog § 39 FamFG enthält sie in der Regel auch eine Rechtsbeihilfsbelehrung.

Der Erlass einer Zwischenverfügung, welche den Antragsteller zur **Zurücknahme seines Antrags bewegen soll, ist nicht möglich**. Ebenso wenig darf das Gericht eine Zwischenverfügung erlassen, wenn der Notar die XML-Strukturdaten unrichtig oder unvollständig in die Datenerfassungsmaske des Programms „X-Notar“ eingegeben hat, sofern die Anmeldeurkunde als solche ordnungsgemäß übermittelt wurde.<sup>77</sup>

**b) Reaktionsmöglichkeiten.** Die Zwischenverfügung ist abweichend vom Grundsatz des § 58 Abs. 1 FamFG, wonach nur Endentscheidungen beschwerdefähig sind, **gesondert anfechtbar** gemäß § 382 Abs. 4 S. 2 FamFG. Werden mehrere verschiedene Fehler moniert, kann die Beschwerde auch nur bezogen auf einzelne Punkte erhoben werden.<sup>78</sup> Unterbleibt die Beseitigung des Hindernisses innerhalb der gesetzten Frist und wird auch innerhalb der Monatsfrist des § 63 FamFG keine Beschwerde gemäß § 58 Abs. 1 FamFG erhoben, ergeht gerichtlicher Zurückweisungsbeschluss. Dann können Rechtsmittel nur noch gegen diesen Beschluss, nicht mehr jedoch gegen die Zwischenverfügung eingelegt werden.<sup>79</sup> Dies ist nur dann anders, wenn die Verfügung **keine Rechtsmittelbelehrung** enthielt, da dann gemäß § 17 Abs. 2 FamFG im Rahmen eines Antrags auf Wiedereinsetzung in die versäumte Beschwerdefrist das Fehlen eines Verschuldens vermutet wird.

Von der Zwischenverfügung **zu unterscheiden** ist die **formlose Beanstandung** einer Anmeldung in Form einer bloßen Meinungsäußerung des Gerichts. Eine solche Meinungsäußerung liegt in der Regel vor, wenn keine Beseitigungsfrist für den Mangel gesetzt wurde. In diesem Fall fehlt es an einer gesondert anfechtbaren Entscheidung. Der Antragsteller hat dann nur die Möglichkeit, der Anregung des Gerichts zu folgen oder die bei Nichtbeachtung ergehende Entscheidung des Gerichts abzuwarten und dann diese anzufechten.

**Praxistipp:**

Mit der Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist das Führen eines Fristenkalenders für den Notar wichtiger geworden. Das Büro sollte so organisiert sein, dass die Wiedervorlage von Zwischenverfügungen mit Beseitigungsfrist rechtzeitig erfolgt.

## 2. Beseitigung einer Registersperre durch das Freigabeverfahren

**a) Umwandlungsrechtliches Freigabeverfahren.** Vor allem bei umwandlungsrechtlichen Vorgängen kommt es immer wieder vor, dass einzelne Gesellschafter oder Aktionäre einen

<sup>76</sup> Kafka/Kühn Rn. 166.

<sup>77</sup> Kafka/Kühn Rn. 166.

<sup>78</sup> BayObLG RPfleger 1970, 288.

<sup>79</sup> Ries RPfleger 2009, 441.

Zustimmungsbeschluss eines der beteiligten Rechtsträger anfechten. Die Anmeldepflichtigen beider Rechtsträger müssen deshalb gemäß § 16 Abs. 2 S. 1 UmwG erklären, dass im Zeitpunkt der Anmeldung der Umwandlung zum Handelsregister keine oder keine fristgerechte Anfechtungsklage erhoben wurde.

**69 Formulierungsvorschlag Erklärung nach § 16 Abs. 2 S. 1 UmwG:**

Ich/Wir erkläre/n, dass innerhalb eines Monats nach Beschlussfassung keine Klage gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses erhoben wurde.

70 Ohne diese Erklärung kann die Eintragung nur erfolgen, wenn ein notariell beurkundeter Verzicht aller klageberechtigten Anteilseigner vorgelegt wird. Wurde also nach der Beschlussfassung über die Zustimmung zu einem Umwandlungsvertrag eine Anfechtungsklage erhoben, führt diese Tatsache zu einer faktischen Registersperre. Dies kann empfindliche Folgen für die beteiligten Rechtsträger haben, insbesondere wenn diese aus wirtschaftlichen Gründen auf eine zeitnahe Wirksamwerden der Umwandlungsmaßnahme durch deren Eintragung in das Handelsregister angewiesen sind.

**71 Formulierungsvorschlag Erklärung nach § 16 Abs. 2 S. 2 UmwG:**

Ich/Wir erkläre/n, dass eine Klage gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses nicht erhoben werden kann, da sämtliche Gesellschafter bzw. Aktionäre zu notarieller Urkunde auf die Erhebung einer Anfechtungsklage verzichtet haben. Elektronisch beglaubigte Abschriften sämtlicher Verzichtserklärungen sind dieser Handelsregisteranmeldung beigefügt.

72 Das Gesetz eröffnet mit dem in § 16 Abs. 3 UmwG geregelten Freigabeverfahren einen Ausweg aus diesem Dilemma. Bedeutung hat das Freigabeverfahren vor allem in Fällen, in denen die Anfechtungsklage unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist oder der Kläger nur Inhaber einer Kleinstbeteiligung (dh unter einen Nennbetrag von EUR 1.000) ist. Hier kann das Oberlandesgericht auf Antrag des betroffenen Rechtsträgers durch Beschluss feststellen, dass die Anfechtungsklage der Registereintragung nicht entgegensteht.

73 Damit stellt die Rechtsordnung ein wirksames Mittel zur Bekämpfung missbräuchlich erhobener Anfechtungsklagen zur Verfügung, denn das Registergericht ist an die die Eintragung gestattende Freigabeentscheidung des Oberlandesgerichts gebunden.<sup>80</sup> Davon unberührt bleibt aber das Recht des Registergerichts, die Eintragung aus einem anderen Grund als dem in der erhobenen Anfechtungsklage geltend gemachten zu verweigern. Es ist insoweit nicht in seiner Prüfungsbefugnis eingeschränkt.<sup>81</sup> Wurde die Eintragung allerdings vorgenommen, kann sie auch dann nicht mehr beseitigt werden, wenn die Klage später erfolgreich sein sollte, § 16 Abs. 3 S. 9 aE UmwG. Wegen der weiteren Einzelheiten des umwandlungsrechtlichen Freigabeverfahrens muss auf die dazu erschienene Spezialliteratur verwiesen werden.<sup>82</sup> Für die nach einem erfolgreichen Freigabeverfahren gegenüber dem Registergericht abzugebende Erklärung kann folgendes Muster verwendet werden:

**74 Formulierungsvorschlag Erklärung nach erfolgreichem Freigabeverfahren:**

Ich/Wir erkläre/n, dass eine Klage gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses zwar erhoben wurde, das das Prozessgericht aber durch rechtskräftigen Beschluss festgestellt hat, dass die Erhebung der Klage der Eintragung der (*Bezeichnung des konkreten Umwandlungsvorgangs*) in das Handelsregister nicht entgegensteht. Eine elektronisch beglaubigte Abschrift des mit Rechtskraftvermerk versehenen Beschlusses des Prozessgerichts ist dieser Handelsregisteranmeldung beigefügt.

<sup>80</sup> Limmer Handbuch der Unternehmensumwandlung Teil 2 Rn. 797.

<sup>81</sup> Kafka/Kühn Rn. 171a.

<sup>82</sup> ZB Lutter/Bork UmwG § 16 Rn. 20 ff.

b) Aktienrechtliche Freigabeverfahren. Abseits von Umwandlungsmaßnahmen sind Freigabeverfahren noch in § 319 Abs. 6 AktG für den Spezialfall der aktienrechtlichen **Eingliederung** und in § 327e Abs. 2 AktG für den Fall des Ausschlusses von Minderheitsaktionären, den sog. „**Squeeze Out**“, vorgesehen. Von besonderer praktischer Bedeutung ist schließlich die Freigabe angefochtener Hauptversammlungsbeschlüsse im Verfahren nach § 246a AktG. Dieses gilt allerdings nur bei Beschlüssen über **Kapitalbeschaffungsmaßnahmen** und **Kapitalherabsetzung** (§ 182 bis § 240 AktG) und für Zustimmungsbeschlüsse zu Unternehmensverträgen (§§ 291ff. AktG). Auch hier kann das Oberlandesgericht auf Antrag der Gesellschaft feststellen, dass die Klageerhebung der Eintragung nicht entgegensteht. An einen entsprechenden rechtskräftigen Beschluss ist das Registergericht gebunden. Auch insoweit bleibt aber dessen allgemeines Prüfungsrecht hinsichtlich weiterer, nicht beim Prozessgericht anhängiger Gründe unberührt.<sup>83</sup>

Anders als beim Freigabeverfahren nach § 16 Abs. 3 UmwG ist das Vorliegen einer gesetzlichen **Registersperre** bei den aktienrechtlichen Freigabeverfahren **keine Anwendungsvoraussetzung**, so dass das Oberlandesgericht bereits bei nach § 381 FamFG drohender Aussetzung angerufen werden kann.

Ahnlich wie beim umwandlungsrechtlichen Freigabeverfahren **bleiben** aufgrund der Freigabentscheidung vorgenommene **Eintragungen** gemäß § 246a Abs. 4 AktG **auch dann erhalten, wenn der angefochtene Hauptversammlungsbeschluss später für nichtig erklärt wird**. Deshalb darf das Registergericht gemäß § 242 Abs. 2 S. 5 Halbs. 2 AktG auch weder den Inhalt des in einem erfolgreichen Anfechtungsverfahren ergangenen Urteils in das Register eintragen, noch eine Löschung der Registereintragung nach § 398 FamFG vornehmen.<sup>84</sup> Wegen der weiteren Einzelheiten der aktienrechtlichen Freigabeverfahren muss auf die dazu erschienene Spezialliteratur verwiesen werden.<sup>85</sup>

## VI. Grundzüge des Firmenrechts

Die letzte große Reform des Firmenrechts liegt inzwischen mehr als achtzehn Jahre zurück. Es wurde durch das Handelsrechtsreformgesetz von 1998 vollständig neu gefasst. Ziel dieses Gesetzes war es, die bis dahin im europäischen Vergleich sehr strengen Vorschriften über die Firmenbildung zu liberalisieren. Die **Unternehmen haben** seitdem von der **größeren Freiheit bei der Wahl ihrer Firma** regen Gebrauch gemacht. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, gelangen in den letzten Jahren auch zahlreiche firmenrechtliche Streitigkeiten bis zum BGH, so dass die im reformierten Firmenrecht verbliebenen Auslegungsfragen nach und nach einer höchstrichterlichen Klärung zugeführt werden. Das Firmenrecht ist damit kein leicht zu überschauendes, sondern ein im ständigen Wandel befindliches Rechtsgebiet.

Aus diesem Grund erlaubt das Gesetz in § 380 Abs. 2 FamFG dem Registergericht in zweifelhaften Fällen, bei der für den Rechtsträger zuständigen **Industrie- und Handelskammer** oder bei der Handwerkskammer ein **Gutachten über die Zulässigkeit der gewählten Firma anzufordern**. Diesen Mechanismus kann man sich auch als Notar zu Nutze machen. Ist erkennbar, dass es mit der Firma möglicherweise Schwierigkeiten gibt, sollte bereits im Vorfeld ein entsprechendes Gutachten eingeholt und als Anlage zur Registeranmeldung eingereicht werden. Dieses Vorgehen beschleunigt oft den Eintragungsprozess, da der Richter sich im Regelfall an die Stellungnahme des berufsständischen Organs halten wird. Damit die Kammer das Gutachten erteilen kann, bedarf es neben der Angabe der gewünschten Firma auch der Angabe des Unternehmenszweckes. Zudem sollten auch die Vor- und Nachnamen des bzw. der Gesellschafter angegeben werden, damit die IHK bzw. die Handwerkskammer auch Probleme im Zusammenhang mit einer gewählten Personenfirma aufzeigen kann. Sowohl die Anforderung, als auch der Empfang des Gutachtens kann auf elektronischem Wege, dh über X-Notar erfolgen. Die Einholung eines Gutachtens bei der IHK durch den

<sup>83</sup> Kafka/Kühn Rn. 171b.

<sup>84</sup> Kafka/Kühn Rn. 171b.

<sup>85</sup> ZB Sauerbruch, Das Freigabeverfahren gemäß § 246a AktG.

Notar löst eine Vollzugsgebühr nach dem GNotKG aus. Für das Gutachten selbst fallen weder für den Notar, noch für die Beteiligten Kosten an.

80

**Musterschreiben: Einholung einer firmenrechtlichen IHK-Stellungnahme**

Gründung einer neuen GmbH

Firma: .....

Sitz: .....

Sehr geehrte Damen und Herren,

zur Vorbereitung der Gründung einer neuen Gesellschaft bitte ich um Stellungnahme ob die Wahl der Firma ..... GmbH firmenrechtlich unbedenklich ist.

Der Unternehmensgegenstand der neuen GmbH wird sein: .....

Gründer sind: ..... (Vorname(n) und Familiennamen(n) der Gründungsgesellschafter)

Mit freundlichen Grüßen,

Notar

**1. Überblick über die Grundsätze des Firmenbildungsrechts**

- 81 Dem Rechtsträger steht es frei, ob er seine Firma als Sach-, Personen- oder Fantasiefirma bildet oder ob er eine Mischung solcher Firmenelemente (Mischfirma) verwendet, denn das liberalisierte Firmenrecht ist nicht mehr durch starre Firmenbildungsregeln geprägt. Folgende grundlegende Voraussetzungen muss jedoch jede Firma erfüllen.<sup>86</sup>

82

**Checkliste:  
Firmenbildung**

- I. Firma muss **Unterscheidungskraft** haben (§ 18 Abs. 1 HGB)
- II. Firma muss **Kennzeichnungseignung** aufweisen (§ 18 Abs. 1 HGB)
- III. Firma darf nicht gegen das **Irreführungsverbot** verstoßen (§ 18 Abs. 2 HGB)
- IV. Firma muss einen korrekten **Rechtsformzusatz** enthalten (§ 18 Abs. 2 HGB)

- 83 Gerade bei ungewöhnlichen Firmen erscheint es in der Beratungspraxis wichtig, im Vorfeld der Anmeldung darauf hinzuweisen, dass das Registergericht bei der Eintragung nicht an eine bestimmte Schreibweise gebunden ist. Dies wird mit der immer noch vorherrschenden Namensfunktion der Firma begründet. Da die grafische Gestaltung des Schriftbildes keine namensrechtliche Relevanz habe, sei sie auch firmenrechtlich unbeachtlich. Zur Veranschaulichung sei hierzu nur auf eine jüngere Entscheidung des Kammergerichts verwiesen.<sup>87</sup> Dort hatte eine bereits eingetragene GmbH einen Gesellschafterbeschluss zum Register eingereicht, wonach ein Teil ihrer Firma künftig statt in Klein- in Großbuchstaben geführt werden sollte. Das Kammergericht wies den Eintragungsantrag mit der Begründung zurück, dass die in einer Firmenanmeldung enthaltene Schreibweise der Firma lediglich einen Vorschlag zur Fassung des Eintragungsvermerks darstellt, an den das Registergericht nicht gebunden ist. Dies gilt zB für die Verwendung einer „hochgestellten Zahl“ im Firmennamen, da dieser regelmäßig nur graphische Bedeutung zukommt.<sup>88</sup> Ob das Registergericht diesem Vorschlag Folge leistet, ist eine im Beschwerdeverfahren nur sehr eingeschränkt überprüfbare Ermessenentscheidung.<sup>89</sup> Eine ähnliches Problem ergibt sich, wie noch auszu-

<sup>86</sup> Kafka/Kühn Rn. 205.

<sup>87</sup> KG FGPrax 2000, 248 = GmbHR 2000, 1101.

<sup>88</sup> OLG München NotBZ 2011, 223.

<sup>89</sup> KG FGPrax 2000, 248 = GmbHR 2000, 1101; Kafka/Kühn Rn. 206.

führen ist, bei der gerichtlichen Behandlung von Sonderzeichen (zB „?“, „!“, „()“, „:“, „..“, „&“ oder „+“) innerhalb einer Firma.

## 2. Überblick über die allgemeinen Grundsätze des Firmenordnungsrechts

Über die in den Rn. 70 ff. genannten Firmenbildungsvoraussetzungen hinaus, sind auch 84 unter dem liberalisierten Firmenrecht bestimmte **allgemeine Grundsätze** zwingend zu beachten. Es handelt sich dabei um das Gebot der Firmenwahrheit und der Firmenunterscheidbarkeit, den Grundsatz der Firmenbeständigkeit und den der Firmeneinheit.

Der Grundsatz der **Firmenwahrheit** ist eng mit dem nachfolgend noch erörterten Irreführungsverbot des § 18 Abs. 2 HGB verknüpft. Der Grundsatz betrifft nicht nur den Firmenkern, sondern auch Firmenzusätze. Sämtliche Bestandteile der Firma müssen demnach der Unternehmenswirklichkeit entsprechen.<sup>90</sup> 85

### Praxistipp:

Da Zweck des Grundsatzes der Firmenwahrheit neben dem Schutz des Rechtsverkehrs auch der Schutz der Lauterkeit des Wettbewerbs ist, erfordert eine Verletzung dieses Grundsatzes keine konkrete Täuschungsabsicht des Rechtsträgers. Hier begründet bereits die objektive Eignung zur Täuschung ein Eintragungshindernis.<sup>91</sup> Deshalb gehört der Verstoß gegen das Irreführungsverbot zu den vom Registergericht am häufigsten gerügten Fehlern bei der Firmenbildung.

In einem gewissen Gegensatz zur Firmenwahrheit steht der Grundsatz der **Firmenbeständigkeit**.<sup>92</sup> Er besagt, dass der Kern einer einmal zulässig gebildeten Firma auch dann beibehalten werden darf, wenn sich die für die Firmenbildung maßgeblichen Verhältnisse wesentlich geändert haben. Seine Grenze findet der Grundsatz der Firmenbeständigkeit in § 19 HGB. Danach muss eine weitergeführte Firma den ihr aktuell entsprechenden Rechtsformzusatz enthalten. Das Recht auf Firmenfortführung wird durch die große wirtschaftliche Bedeutung, die die Firma für das Unternehmen hat, gerechtfertigt. Als Beispiel kann § 22 Abs. 1 HGB angeführt werden, wonach eine bislang zulässigerweise geführte Personenfirma nach einem Unternehmenshaberwechsel ohne einen dies klarstellenden Zusatz weitergeführt werden kann. Auch die übrigen Firmenfortführungsvorschriften in §§ 22–24 HGB beziehen sich hauptsächlich auf die Personenfirma. Nach der Liberalisierung des Firmenrechts durch das Handelsrechtsreformgesetz von 1998 ist die Verwendung einer Personenfirma aber nur noch für die Partnerschaftsgesellschaft und nicht mehr wie früher für den Einzelkaufmann und die Personengesellschaften vorgeschrieben. Damit hat die **Bedeutung des Grundsatzes der Firmenbeständigkeit erheblich nachgelassen**. Hinzu kommt, dass sich die Zulässigkeit einer bestimmten Firma nun oft bereits daraus ergibt, dass sie nach dem allgemeinen Firmenrecht neu gebildet werden kann.<sup>93</sup> 86

§ 30 HGB fordert, dass sich jede neue Firma von allen an demselben Ort oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister oder Genossenschaftsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden muss. Diese **Unterscheidbarkeit von Firmen** soll der Vermeidung von Verwechslungen verschiedener Rechtsträger dienen.<sup>94</sup> In der Praxis ist es oft schwierig, die Reichweite des Ortsbegriffs des § 30 HGB zu bestimmen, denn ein „Ort“ im Sinne der Norm kann auch aus mehreren politischen Gemeinden bestehen.<sup>95</sup> Problematisch ist im Vorfeld der Beratung auch, welcher Maßstab für die Unterscheidbarkeit anzulegen ist. Von besonderer Bedeutung ist insofern die Branchennähe der Firma und ihr Klangbild für Auge und Ohr.<sup>96</sup> Ein unterschiedlicher Rechtsformzusatz allein führt nicht

<sup>90</sup> MüKoHGB/Heidinger Vor § 17 Rn. 18.

<sup>91</sup> Kafka/Kühn Rn. 210.

<sup>92</sup> MüKoHGB/Heidinger Vor § 17 Rn. 19.

<sup>93</sup> MüKoHGB/Heidinger Vor § 17 Rn. 27.

<sup>94</sup> Kafka/Kühn Rn. 212.

<sup>95</sup> MüKoHGB/Heidinger § 30 Rn. 22.

<sup>96</sup> BGHZ 46, 7, 12.

zur ausreichenden Unterscheidbarkeit im Sinne des § 30 HGB. Bei Personenfirmen kann registergerichtlichen Beanstandungen oft durch die Beifügung des Vornamens des Namensgebers abgeholfen werden.<sup>97</sup>

**Praxistipp:**

Immer wieder kommt es vor, dass das Registergericht die Eintragung einer Firma unter Hinweis auf einen unter gleichem oder ähnlichem Namen in das Vereinsregister eingetragenen Verein ablehnt. Zwar ist nicht unumstritten, ob auch das Vereinsregister bei der Frage der Unterscheidbarkeit einzubeziehen ist. Widerspruchlos hinnehmen sollte man eine solche Zwischenverfügung aber nicht. Ursprünglich sah § 30 HGB nämlich nur das Erfordernis der Unterscheidbarkeit mit bereits in das *Handelsregister* eingetragenen Firmen vor. Als später das Genossenschaftsregister vom Gesetzgeber ergänzt wurde, war der Streit um die Einbeziehung des Vereinsregisters bereits bekannt. Eine analoge Anwendung der Norm muss daher ausscheiden, die besseren Argumente sprechen eindeutig gegen die Berücksichtigung des Vereinsregisters.<sup>98</sup> Einigkeit besteht dagegen darüber, dass das Partnerschaftsregister in den Schutzbereich des § 30 HGB einzubeziehen ist.<sup>99</sup>

- 88 Der **Grundsatz der Firmeneinheit** besagt schließlich, dass für ein und dasselbe Handelsgeschäft auch dieselbe Firma zu führen ist.<sup>100</sup> Begründen lässt sich dies mit der Namensfunktion der Firma, § 17 Abs. 1 HGB.<sup>101</sup> Genau wie natürliche Personen können nämlich auch die handelsrechtlichen Rechtsträger grundsätzlich nur einen einzigen Namen führen. Dieser Grundsatz schließt es jedoch nicht aus, dass dieselbe natürliche Person mehrere selbständige Unternehmen gründet und diese unter verschiedenen Firmen im Handelsregister eintragen lässt.<sup>102</sup> Eingetragene Genossenschaften und Handelsgesellschaften können dagegen nur eine Firma führen. Ausnahmen bestehen hier nur, wenn Zweigniederlassungen gegründet werden, worauf in § 7 dieses Buches noch näher eingegangen wird.

**3. Erfordernis der Kennzeichnungseignung**

- 89 Aus der Namensfunktion der Firma ergibt sich auch, dass sie zur Kennzeichnung des Kaufmanns geeignet sein muss, § 18 Abs. 1 S. 1 1. Var. HGB. Daher müssen Firmenkern und Firmenzusätze grundsätzlich eine **wörtliche und aussprechbare Bezeichnung** darstellen.<sup>103</sup>
- 90 Besonders gut illustrieren lässt sich dies am Beispiel von Firmen, die aus einer nicht als Wort aussprechbaren Buchstabenzusammenstellung gebildet wurden. Zum jahrelangen Streit um die Zulässigkeit solcher Firmen hat der BGH im Jahr 2009 Stellung genommen. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Verfahren beantragten die Gesellschafter der „Harpener M & A GmbH & Co. KG“ die Eintragung der Änderung der Firma der Gesellschaft in „HM & A GmbH & Co. KG“ in das Handelsregister. Anders als die Vorinstanzen schloss sich der BGH der liberaleren Ansicht an und entschied, dass die **Aussprechbarkeit der Firma im Sinne der Artikulierbarkeit** für die Namensfähigkeit grundsätzlich genügt und somit die Eintragung einer Firma allein wegen ihrer fehlenden Aussprechbarkeit „als Wort“ nicht abgelehnt werden kann.<sup>104</sup> Dies ist konsequent, sollte doch mit dem Handelsrechtsreformgesetz von 1998 das Recht der Personengesellschaften an die Rechtswirklichkeit angepasst und in diesem Zusammenhang die im internationalen Vergleich strengen Vorschriften über die Firmenbildung liberalisiert werden. Zudem ist eine wichtige Grundlage der nur eingeschränkten firmenrechtlichen Anerkennung reiner Buchstabenkombinationen mit der Neufassung der §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und des § 16 Abs. 1 UWG im Rahmen

<sup>97</sup> Kafka/Kühn Rn. 212.

<sup>98</sup> MüKoHGB/Heidinger § 30 Rn. 22; Staub/Burghard Rn. 8; aA OLG Stuttgart OLGE 42 (1921), 211 f.; LG Limburg RPfleger 1981, 23 f.

<sup>99</sup> MüKoHGB/Heidinger § 30 Rn. 22 aF; Staub/Burghard Rn. 18.

<sup>100</sup> BGH NJW 1991, 2023.

<sup>101</sup> Kafka/Kühn Rn. 213.

<sup>102</sup> Kafka/Kühn Rn. 213.

<sup>103</sup> Kafka/Kühn Rn. 214; MüKoHGB/Heidinger § 18 Rn. 11.

<sup>104</sup> BGH NJW-RR 2009, 327, 328.