

BVGer B-2228/2021 vom 5. Dezember 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2228_2021

FR: TAF B-2228/2021 du 5 décembre 2023

IT: TAF B-2228/2021 del 5 dicembre 2023

Regeste

Handelsregister- und Firmenrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichts-

B-2228/2021 Seite 8 gesetz, VGG, SR 173.32]). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsad-ressatin zur Beschwerdeführung grundsätzlich legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021]). Auch die meisten übrigen Sachurteilsvoraussetzungen wie die frist- und formgerechte Anfechtung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Bezahlung des Kostenvorschusses sind erfüllt (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG). Soweit die materielle Beschwerde umstritten ist, ist darauf separat einzugehen (vgl. unten E. 4), ebenso auf den Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen Beschwerdeerhebung (vgl. unten E. 3). Zuvor ist das für die Behandlung der Beschwerde in zeitlicher Hinsicht massgebende Recht zu erörtern.

E. 2.1

Der Ordnungsgeber hat mit Änderung vom 6. März 2020 das Handelsregisterrecht modernisiert und die Anpassungen der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV, SR 221.411) teilweise per 1. April 2020 und teilweise per 1. Januar 2021 in Kraft gesetzt (AS 2020 971). Diese Änderung enthält keine übergangsrechtlichen Bestimmungen. Nach Art. 173 Abs. 1 HRegV ist beim Inkrafttreten der Zeitpunkt der Anmeldung der relevanten Tatsachen massgebend (vgl. Urteile des BVGer B-5100/2020 vom 23. November 2021 E. 3.4.1; B-951/2020 vom 16. August 2020 E. 3; siehe auch ALEXANDER VOGEL, Orell Füssli Kommentar HRegV, 2. Aufl. 2023, Art. 173 N 1). Fehlen Kollisionsnormen, besagt zudem der intertemporale Hauptsatz, dass in zeitlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 148 V 162 E. 3.2.1; 146 V 364 E. 7.1; 140 V 41 E. 6.3.1; siehe dazu MATTHIAS KRADOLFER, Intertemporales öffentliches Recht, Habil. Zürich 2020, S. 187 ff. m.w.H.).

E. 2.2

Da vorliegend keine zwingenden Gründe für eine sofortige Anwendung des neuen Rechts ersichtlich sind, bleibt die Änderung der HRegV vom

E. 3.1

Die Nebenpartei begründet ihren Antrag auf Nichteintreten unter anderem damit, dass die Beschwerde offensichtlich rechtsmissbräuchlich sei und die Beschwerdeführerin kein schutzwürdiges Interesse habe. Die Verfahrensschritte und die Beschwerde seien darauf angelegt, der Nebenpartei zu schaden bzw. sie zu schikanieren. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, dass sie mit der ihr allein zustehenden Firmenbezeichnung einzig ihrer Geschäftstätigkeit nachgehen wolle. Dass sie allein deshalb gegründet worden sei, um der Firmenbezeichnung "TX Group AG" der Nebenpartei zuvorzukommen, sei unbelegt und im Übrigen nicht entscheidungswesentlich.

E. 3.2

Als Teil des Grundsatzes von Treu und Glauben ist das Rechtsmissbrauchsverbot ein in Art. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) verankertes Rechtsprinzip, das grundsätzlich für die gesamte Rechtsordnung gilt (BGE 143 III 666 E. 4.2; 142 III 296 E. 2.4.3.1; 131 I 185 E. 3.2.4; grundlegend Art. 5 Abs. 3 bzw. Art. 9 BV). Ein Rechtsmissbrauch besteht insbesondere dann, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die es nicht schützen will bzw. die nicht in seinem Schutzbereich liegen (BGE 140 III 491 E. 4.2.4; 138 III 401 E. 2.2 und 2.4.1; 131 II 265 E. 4.2; Urteil des BGer 4A_83/2022 vom 22. August 2022 E. 5.1). Ebenfalls missbräuchlich sind Verfahrensschritte, die einzig dazu dienen, die Gegenpartei zu schikanieren oder ohne Verfolgung sonstiger Interessen eine Verzögerung des Verfahrens zu erreichen (BGE 138 III 542 E. 1.3.1; Urteile des BGer 1C_282/2020 vom 10. Februar 2021 E. 1.1; 1C_16/2017 vom 20. April 2018 E. 4.1; 1C_590/2013 vom 26. November 2014 E. 7.3). Da der offenbare Rechtsmissbrauch (Art. 2 Abs. 2 ZGB) stets vorbehalten bleibt, ist Rechtsmissbrauch nur mit Zurückhaltung anzunehmen (vgl. BGE 143 III 666 E. 4.2; 143 III 279 E. 3.1; 139 III 24 E. 3.3) und im Zweifel das formelle Recht zu schützen (BGE 137 III 433 E. 4.4). Eine Beschwerde als Geltendmachung eines Rechts kann deshalb nur in eng umschriebenen Ausnahmefällen als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden (vgl. BGE 140 III 481 E. 2.3.1 f.; 139 III 24 E. 3.3; 135 III 162 E. 3.3.1; siehe auch BGE 143 III 666 E. 4.2).

E. 3.3

Die Firma einer Handelsgesellschaft oder einer Genossenschaft muss sich von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen mit solchen Rechtsformen deutlich unterscheiden (Art. 951 OR), ansonsten kann der Inhaber der älteren Firma wegen Verwechslungsgefahr auf Unterlassung des Gebrauchs der jüngeren Firma klagen (vgl. Art. 956 Abs. 2 OR; BGE 131 III 572 E. 3; Urteile des BGer 4A_617/2021 vom 23. August 2022 E. 3.1.1; 4A_28/2021 vom 18. Mai 2021 E. 7.1). Der durch Art. 951 i.V.m. Art. 956 Abs. 1 OR gewährte Anspruch ermöglicht es jedem Berechtigten an einer eingetragenen Firma einer Handelsgesellschaft oder Genossenschaft, sich auf sein firmenrechtliches Ausschliesslichkeitsrecht zu berufen, welches ihm das Recht auf ausschliesslichen Gebrauch der Firma einräumt (Rino Siffert, Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Die Geschäftsfirmer, Art. 944-956 OR, 2017, Art. 951 N 3 und 26). Das Handelsregisterrecht verbietet es nicht von vornherein, dass ein Unternehmen rascher handelt als ein anderes und eine öffentlich angekündigte, aber nicht eingetragene Firma zur Eintragung anmeldet. Es zeichnet das formalistisch ausgestaltete Handelsregisterrecht gerade aus, dass aufgrund des Identitätsverbots auf den Grundsatz der Eintragungspriorität abgestellt wird und erst die Eintragung einen firmenrechtlichen Schutz bewirkt (vgl. Siffert, a.a.O., Art. 951 N 13 f. m.w.H.). So knüpft das Recht zum ausschliesslichen Gebrauch einer Firma an die Priorität

der Eintragung an (Martina Altenpohl, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, Art. 951 N 1). Die Firma der Beschwerdeführerin wurde zeitlich unbestrittenermassen vor der gleichlautenden Firma der Nebenpartei im Handelsregister eingetragen, womit sie gegenüber der Firma der Nebenpartei Priorität genießt.

E. 3.4

Indem die Beschwerdeführerin die an sie gerichtete vorinstanzliche Verfügung anfechtet und damit von ihrem Beschwerderecht Gebrauch macht, kann für sich allein kein zweckwidriges und unzulässiges Verhalten erblickt werden. Vielmehr ist sie von der angefochtenen Verfügung formell beschwert. Sie kann sich zulässigerweise auf ihr Recht auf Ausschliesslichkeit der älteren Firma berufen. Gleichzeitig besteht eine Unterscheidungspflicht für jede spätere Firma. Eine rechtsmissbräuchliche - weil offensichtlich zweckentfremdete - Beschwerdeerhebung kann der Beschwerdeführerin schliesslich auch deshalb nicht vorgeworfen werden, weil sie mit ihrer Eingabe vorab ihre eigenen (firmenrechtlichen) Interessen und keine sachfremden Drittinteressen verfolgt (vgl. Urteile des BGE 1C_298/2022 vom 20. Juni 2023 E. 2.3; 1C_16/2017 vom 20. April 2018 E. 5.2 ff.).

E. 4.1

Die Nebenpartei macht weiter geltend, der Beschwerdeführerin fehle die materielle Beschwer bzw. sie erfülle die strengen Anforderungen an die Beschwerdelegitimation von Dritten nicht. Sie sei zwar in formeller Hinsicht beschwert, ihre Anträge richteten sich jedoch nicht auf ihre eigene Eintragung im Handelsregister, sondern gegen diejenige der Nebenpartei. Die Beschwerdeführerin ist dagegen der Ansicht, dass sie stärker als jedermann betroffen sei und sie es sei, die sich mit dieser Unklarheit auseinandersetzen müsse. Wenn die Vorinstanz verpflichtet werde, das geltende Recht durchzusetzen, sei die Unsicherheit über die Identität der Beschwerdeführerin indes behoben.

E. 4.2

Beschwerdeberechtigt ist nach Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG nur, wer durch die angefochtene Verfügung stärker als ein beliebiger Dritter betroffen ist und deshalb in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht (BGE 145 II 259 E. 2.3; 142 II 451 E. 3.4.1; 142 II 80 E. 1.4.1). Ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn die beschwerdeführende Partei mit ihrem Anliegen obsiegt und dadurch ihre tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann (BGE 141 II 14 E. 4.4; 140 II 214 E. 2.1; 139 II 499 E. 2.2). Die Beschwerde dient nicht dazu, abstrakt die objektive Rechtmässigkeit des staatlichen Handelns zu überprüfen, sondern der Beschwerdeführerin einen praktischen Vorteil zu verschaffen (BGE 141 II 307 E. 6.2; 141 II 14 E. 4.4; Urteil des BVGer B-5390/2021 vom 1. Juli 2022 E. 3.2).

E. 4.3

Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid der Vorinstanz, der das Gesuch der Beschwerdeführerin um Herstellung des rechtmässigen Zustands bezüglich der beiden identischen Firmen zurückwies. Durch diese Verfügung ist die Beschwerdeführerin stärker als jedermann betroffen, und sie steht in einer besonderen Beziehungsnähe zur Streitsache. Unbestritten sind die Beschwerdeführerin und Nebenpartei unter derselben Firma "TX Group AG" eingetragen und schweizweit publiziert. Die Änderung der Firma der

Nebenpartei würde der Beschwerdeführerin einen praktischen Nutzen bringen, da sie in der Folge die Ausschliesslichkeit der Firmenbezeichnung erhielte. Dahingehend stützt sich das Vorbringen der Beschwerdeführerin letztlich auf firmenrechtliche Grundsätze (vgl. oben E. 3.3 f.). Beide Firmen sind identisch. Entsprechend ist die Beschwerdeführerin in ihrer eigenen Firmenexklusivität tangiert. Indem das gesamtschweizerische Ausschliesslichkeitsrecht eine direkte oder zumindest mittelbare Verwechslungsgefahr vermeidet, wird die tatsächliche und rechtliche Situation der Beschwerdeführerin durch den Verfahrensausgang in relevanter Weise unmittelbar beeinflusst. Die Änderung der Firma der Nebenpartei würde als direkte Wirkung mit einer sich daraus ergebenden Firmenausschliesslichkeit einen eigenen schutzwürdigen Vorteil der Beschwerdeführerin nach sich ziehen.

E. 4.4

Nach dem Gesagten ist die materielle Beschwer zu bejahen und auf die Beschwerde somit einzutreten. An dieser Stelle ist aber auch darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Beurteilung nur soweit zuständig ist, wie es die Vorinstanz war. Die Handelsregisterbehörden prüfen, ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Eintragung ins Handelsregister erfüllt sind (Art. 937 OR; vor 1. Januar 2021 Art. 940 aOR). Die Prüfungspflicht des EHRA entspricht derjenigen des Handelsregisteramts (Art. 32 Abs. 3 HRegV). Der Handelsregisterführer verfügt bezüglich der formellen registerrechtlichen Voraussetzungen über eine umfassende Kognition, während seine Prüfungsbefugnis in Belangen des materiellen Rechts beschränkt ist (vgl. BGE 132 III 668 E. 3.1; Urteile des BGer 5A_367/2022 vom 30. August 2023 E. 3.4.1 f.; 4A_363/2013 vom 28. April 2014 E. 2.1, nicht publiziert in BGE 140 III 206). Eine zu beurteilende materiellrechtliche Bestimmung muss zwingenden Rechts sein und zur Wahrung öffentlicher Interessen oder zum Schutz Dritter statuiert worden sein, darf also nicht bloss die Interessen direkt Beteiligter betreffen (BGE 132 III 668 E. 3.1; Urteil des BGer 4A_370/2015 vom 16. Dezember 2015 E. 2.6). Zu den Bestimmungen, welche im öffentlichen Interesse aufgestellt sind und die Handelsregisterbehörden deshalb mit voller Kognition überprüfen, gehört Art. 951 OR (Sachüberschrift: "Ausschliesslichkeit der eingetragenen Firma"; Urteil des BVGer B-5057/2018 vom 30. Oktober 2019 E. 2.3). Art. 955 OR verpflichtet die Handelsregisterbehörden von Amtes wegen, die Beteiligten zur Wahrung der Bestimmungen über die Firmenbildung anzuhalten, so dass bei Firmen die Firmenbildungsvorschriften mit voller Kognition geprüft und gegebenenfalls die Eintragung in das Handelsregister verweigert werden (Siffert, a.a.O., Art. 955 N 7 m.w.H.). Entsprechend müssen sie dafür sorgen, dass keine identischen Firmen eingetragen werden (Vogel, a.a.O., Art. 32 N 10) und die spätere Anmeldung zurückweisen. Das Bundesverwaltungsgericht verfügt grundsätzlich über eine umfassende Kognition (Art. 49 VwVG). Seine Prüfungsbefugnis kann indes nicht weiter als diejenige der Vorinstanz reichen (vgl. BGE 149 II 187 E. 3.3; 139 V 407 E. 4.1.2; 135 V 382 E. 4.2; Urteil des BGer 9C_446/2016 vom 24. November 2016 E. 3.1.1; Urteil des BVGer B-5100/2020 vom 23. November 2021 E. 2). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist das angerufene Gericht nicht berechtigt, den kantonalen Handelsregisterämtern über die Kognition der Vorinstanz hinausgehende Anordnungen zu erteilen. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 5.1

Die Vorinstanz behandelt die Zuständigkeit als eine Eintretensvoraussetzung unter anderen. Sie sieht sich als sachlich nicht zuständig an und weist in ihrer Verfügung das Gesuch der Beschwerdeführerin um Herstellung des rechtmässigen Zustands von Amtes wegen bezüglich der beiden identischen Firmen zurück. Zu klären ist, ob mit der von der Beschwerdeführerin beanstandeten Eintragung der Nebenpartei eine Verfügung vorliegt (vgl. unten E. 6), die bei der Vorinstanz rechtzeitig angefochten wurde (vgl. unten E. 7). Anschliessend ist die Eingabe der Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz unter dem Gesichtspunkt eines allfälligen Wiedererwägungsgesuch zu behandeln (vgl. unten E. 8). Zunächst ist jedoch über die von der Beschwerdeführerin anlässlich der öffentlichen Verhandlung vom 19. September 2022 beantragte Nichtigkeit der vorinstanzlichen Genehmigung des Tagesregistereintrages der Nebenpartei zu befinden.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin macht dazu im Kern geltend, die Genehmigung des Eintrags der Nebenpartei vom 23. Dezember 2019 sei eine sogenannte Genehmigungsverfügung, die eine rechtswidrige Eintragung zur Folge habe und deshalb nichtig sei. Der Mangel sei offensichtlich besonders schwerwiegend und zu korrigieren. Die Genehmigungsverfügung verstosse derart ausgeprägt gegen die Rechtsordnung, dass ihr rechtliches Fortbestehen dem öffentlichen Interesse krass widerspreche. Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass aufgrund der Handelsregisterpublikation eine schweizweite Kenntnisvermutung gelte. Neben dem Grundsatz des öffentlichen Glaubens der Publikation sei auch die sogenannt heilende Wirkung zu beachten. Diese gelte auch, wenn die Behörde eine Genehmigung oder eine Eintragung zu Unrecht vornehme. Es könne nicht ohne Weiteres auf eine Verfügung bzw. Genehmigung zurückgekommen und behauptet werden, sie sei nichtig. Aus Sicht der Nebenpartei sind die Voraussetzungen für eine Nichtigkeit nicht erfüllt. Zudem gefährde eine Nichtigkeitsklärung die Rechtssicherheit. So sei die Firma der Nebenpartei inzwischen seit über drei Jahren rechtskräftig im Handelsregister eingetragen. Eine Nichtigkeit hätte zur Folge, dass in gleichgelagerten Fällen Unternehmen befürchten müssten, dass ihre Eintragungen noch Jahre später für nichtig erklärt werden könnten.

E. 5.3

Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Werden sie nicht innerhalb der gesetzlichen Frist angefochten, werden sie rechtskräftig. Nichtigkeit wird nach der Evidenztheorie nur angenommen, wenn sie mit einem tiefgreifenden und wesentlichen Mangel behaftet ist, wenn dieser schwerwiegende Mangel offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 147 III 436 E. 3.1.2; 145 III 436 E. 4; 139 II 243 E. 11.2). Diese drei Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein, damit die Rechtsfolge der Nichtigkeit einer Verfügung eintritt (BVGE 2021 IV/6 E. 5.3; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1098). Als Nichtigkeitsgründe kommen hauptsächlich die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 147 III 226 E. 3.1.2; 145 III 436 E. 4; 139 II 243 E. 11.2). Nur in seltenen Fällen kann auch eine schwerwiegende materiellrechtliche Fehlerhaftigkeit zur Nichtigkeit führen (vgl. BGE 148 IV 445 E. 1.4.2; 147 III 226 E. 3.1.2; 137 I 273 E. 3.1; Urteil des BGer 2C_768/2022 vom 23. Dezember 2022 E. 4; BVGE 2021 IV/6 E. 5.3).

E. 5.4

Der Zweck des Handelsregisters (vgl. Art. 927 Abs. 1 OR; vor 1. Januar 2021 vgl. Art. 1 aHRegV) besteht im Wesentlichen darin, im Interesse der Geschäftstreibenden und des Publikums im Allgemeinen die kaufmännischen Betriebe und die sie berührenden, rechtserheblichen Tatsachen bekannt zu machen (sog. Publizitätsfunktion; BGE 135 III 304 E. 5.4; Botschaft des Bundesrates vom 15. April 2015 zur Änderung des Obligationenrechts [Handelsregisterrecht] [BBl 2015 3617 ff., 3632]). Das Handelsregister erfasst die nach Gesetz und Verordnung einzutragenden rechtlich relevanten Tatsachen über Rechtseinheiten und bringt es der Öffentlichkeit zur Kenntnis. Damit schafft es Transparenz im Wirtschaftsverkehr (BBl 2015 3632; Nicholas Turin, in: Siffert/Turin [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zur Handelsregisterverordnung [HRegV], 2013, Art. 1 N 13 f.). Dies dient der im Geschäftsverkehr notwendigen Rechtssicherheit und dem Gutgläubensschutz Dritter (Turin, a.a.O., Art. 1 N 16). Die Gewährleistung der genannten Funktionen gehört zu den primären Zwecken des Handelsregisters (BBl 2015 3635) und erfolgt dadurch, dass von Gesetzes wegen den eingetragenen und publizierten Tatsachen bestimmte Wirkungen zukommen (Urteil des BVGer B-951/2020 vom 16. August 2021 E. 11.3; vgl. BBl 2015 3632). Der genannte Zweck des Handelsregisters sowie die Wirkungen des Eintrags sind im Auge zu behalten (BGE 135 III 304 E. 5.4).

E. 5.5

Eine Änderung des Eintrags der TX Group AG ZH würde zur Folge haben, dass die bestehende Eintragung der Nebenpartei dem privaten Interesse der Beschwerdeführerin weichen müsste. Zwar ist die Beschwerdeführerin von der Eintragung der TX Group AG ZH in ihrem Ausschliesslichkeitsrecht unmittelbar betroffen. Die Eintragung der TX Group AG ZH beruht als solche jedoch nicht auf unwahren oder täuschenden Tatsachen. Mit Blick auf die genannte Publizitätsfunktion des Handelsregisters leidet die Eintragung unter keinen offensichtlichen Mängeln. Vielmehr sind der Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr und dem Vertrauensschutz des Handelsregistereintrags Rechnung zu tragen. Es liegt kein ausserordentlich schwerwiegender Mangel vor, welcher die Nichtigkeit der Eintragung der Nebenpartei begründen könnte. Dagegen würde eine Nichtigkeitsklärung der TX Group AG ZH eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgebots zulasten der Nebenpartei zur Folge haben.

E. 6

März 2020 für die folgende Beurteilung unberücksichtigt. Damit ist, so weit abweichend, das Ende Dezember 2019 geltende Recht massgebend und die HRegV in der Fassung vom 1. Februar 2018 anzuwenden. Für das Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR, SR 220) wurden die Änderungen vom 17. März 2017 zeitgleich in Kraft gesetzt (AS 2020 957). Analog sind auch für das OR diejenigen Bestimmungen heranzuziehen, die Ende Dezember 2019 Gültigkeit hatten.

B-2228/2021 Seite 9 3. 3.1 Die Nebenpartei begründet ihren Antrag auf Nichteintreten unter anderem damit, dass die Beschwerde offensichtlich rechtsmissbräuchlich sei und die Beschwerdeführerin kein schutzwürdiges Interesse habe. Die Verfahrensschritte und die Beschwerde seien darauf angelegt, der Nebenpartei zu schaden bzw. sie zu schikanieren. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, dass sie mit der ihr allein zustehenden Firmenbezeichnung einzig ihrer Geschäftstätigkeit nachgehen wolle. Dass sie allein deshalb gegründet worden sei, um der Firmenbezeichnung "TX Group AG" der Nebenpartei

zuvorzukommen, sei unbelegt und im Übrigen nicht entscheidungswesentlich. 3.2 Als Teil des Grundsatzes von Treu und Glauben ist das Rechtsmissbrauchsverbot ein in Art. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass selbst wenn nicht von der Nichtigkeit der Genehmigungsverfügung ausgegangen werde, die Genehmigung der TX Group AG ZH als Doppeleintragung unrechtmässig sei und somit in Wiedererwägung gezogen werden müsse. Im Zentrum ihrer Anfechtung steht mithin die Firmeneintragung der Nebenpartei. Für eine mögliche Wiedererwägung ist zunächst zu klären, ob und wann die Vorinstanz diesbezüglich eine Verfügung erlassen hat.

E. 6.2

Wenn die Vorinstanz eine Eintragung ins Handelsregister endgültig verweigert, erlässt sie eine beschwerdefähige Verfügung (Art. 33 Abs. 4 HRegV), die beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann (vgl. Urteile des BVGer B-5100/2020 vom 23. November 2021 E. 1.2; B-951/2020 vom 16. August 2021 E. 1.2; B-5057/2018 vom 30. Oktober 2019 E. 2.2). Vorliegend geht es nicht um die Verweigerung, sondern die Genehmigung einer Eintragung. Ob diese Verfügungscharakter hat, lässt die Handelsregisterverordnung unbeantwortet. Damit sind die für eine Verfügung erforderlichen Merkmale anhand des Genehmigungsprozesses zu prüfen.

B-2228/2021 Seite 16

E. 6.3

Eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG stellt eine einseitige Anordnung einer Behörde dar, die im Einzelfall ein Rechtsverhältnis in verbindlicher und erzwingbarer Weise gestützt auf öffentliches Recht des Bundes regelt (vgl. BGE 139 V 143 E. 1.2; 139 V 72 E. 2.2.1; 135 II 38 E. 4.3; BVGE 2021 IV/1 E. 2.4.4).

E. 6.4

Das EHRA übermittelt die genehmigten Einträge elektronisch an das SHAB, wodurch der Publikationsprozess eingeleitet wird (Art. 32 Abs. 4 HRegV). Die Einträge ins Handelsregister werden im SHAB elektronisch veröffentlicht und mit der Publikation im SHAB rechtswirksam (Art. 936a Abs. 1 OR und Art. 35 Abs. 1 HRegV). Die Rechtswirksamkeit macht die Eintragung verbindlich im Sinne des Verfügungsbegriffs. Dass das EHRA in der Sache öffentliches Recht zur Anwendung bringt, ist ebenfalls unbestritten. Sodann wird damit ein konkreter Einzelfall geklärt. Die Publikation der Eintragung hat schliesslich eine einseitige Wirkung. Im Unterschied zu einer individuell eröffneten Verfügung richtet sich die Veröffentlichung der Eintragung nicht an eine bestimmte Person, sondern vielmehr an einen grösseren, nicht individuell bestimmten Adressatenkreis. Die Publikation der TX Group AG ZH vom 27. Dezember 2019 im SHAB ist damit als Allgemeinverfügung zu qualifizieren. Diese regelt, wie hier, einen konkreten Einzelfall, richtet sich aber im Unterschied zu einer individuell eröffneten Verfügung an einen grösseren, nicht individuell bestimmten Adressatenkreis (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Bern ZK 2018 475 vom 10. Januar 2019 E. 11.3; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 27. September 2016 E. 2 in: REPRAX 2017 S. 41 ff.). 7. 7.1 Nachdem feststeht, dass mit der Publikation der Eintragung der TX Group AG ZH eine Verfügung vorliegt, ist darüber zu befinden, ob die Beschwerdeführerin diese rechtzeitig

angefochten hat. 7.2 Allgemeinverfügungen werden von der Rechtsprechung hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit grundsätzlich den gewöhnlichen Verfügungen gleichgestellt (BGE 147 II 300 E. 2.2; 125 I 313 E. 2b). Es gilt damit die 30-tägige Frist von Art. 50 Abs. 1 VwVG. 7.3 Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Publikation der TX Group AG ZH im SHAB am 27. Dezember 2019. Die Publikation hat die Kenntnisvermutung der eingetragenen Firma zur Folge (vgl. Art. 936b

B-2228/2021 Seite 17 Abs. 1 OR; vor 1. Januar 2021 vgl. Art. 933 Abs. 1 aOR). Als positive Publizitätswirkung statuiert der Gesetzgeber die Fiktion, dass der Registerinhalt allgemein bekannt ist (vgl. Urteil des BGer 5A_840/2020 vom 11. März 2021 E. 3.3.2 m.w.H.). Die gesetzliche Kenntnisvermutung schliesst den Einwand aus, einen im SHAB veröffentlichten Eintrag nicht gekannt zu haben. 7.4 Mit undatiertem Schreiben, welches am 24. Februar 2021 eingegangen ist, gelangte die Beschwerdeführerin erstmals an die Vorinstanz. In ihrer Eingabe ersuchte sie die Vorinstanz, das Zürcher Handelsregisteramt anzuweisen, die jüngere "TX Group AG" mit Sitz in Zürich zu verpflichten, die Firmenbezeichnung zu ändern. Gegebenenfalls sei die Verfügung "auch" durch die Vorinstanz zu erlassen. Soweit diese Eingabe als Wiedererwägungsgesuch oder als an die falsche Instanz gerichtete Beschwerde qualifiziert werden kann, ist festzustellen, dass die Vorinstanz am 27. Dezember 2019 verfügt hat. Diese Allgemeinverfügung wurde folglich nicht innerhalb der gesetzlichen Frist angefochten. Damit fragt sich, ob eine Anfechtung aufgrund des Charakters einer generell-konkreten Anordnung ausnahmsweise nach Ablauf der 30-tägigen Frist zulässig war. 7.5 Ist der Adressatenkreis bestimmt oder bestimmbar und kann die Allgemeinverfügung ohne konkretisierende Anordnung einer Behörde angewendet und vollzogen werden, so bildet sie ein der Verfügung gleichgestelltes direktes Anfechtungsobjekt (BGE 125 I 313 E. 2b m.w.H.; vgl. auch BGE 147 II 300 E. 2.2). Die Gleichbehandlung von Allgemeinverfügungen gegenüber Individualverfügungen (vgl. oben E. 7.2) gilt zumindest in diesen Fällen (vgl. BGE 139 V 143 E. 1.2; Urteile des BGer 9C_575/2022 vom 5. Juli 2023 E. 4.2.1; 2C_104/2012 vom 25. April 2012 E. 1.2; BVGE 2020 V/2 E. 1.4). Ausschlaggebend ist, ob einem Betroffenen eine sofortige Anfechtung der Allgemeinverfügung möglich und zumutbar war (PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, Rz. 819). Zugleich bleibt entscheidend, dass sich die Verfügung unmittelbar vollziehen lässt (vgl. BGE 144 II 218 E. 6.1; 134 II 272 E. 3.2). Der Öffentlichkeit und damit auch der Beschwerdeführerin war die Umfirmierung der Nebenpartei per 27. Dezember 2019 bekannt. Die Anfechtungsfrist hat folglich mit dem Datum der Publikation begonnen. Die Beschwerdeführerin hatte von der Publikation der TX Group AG ZH ab Veröffentlichung Kenntnis oder musste davon Kenntnis haben. Auch wurde sie nicht daran gehindert, innert Frist an die Vorinstanz zu gelangen. Folglich

B-2228/2021 Seite 18 musste sie innert Frist Beschwerde erheben und wäre eine rechtzeitige Anfechtung geboten gewesen. Dennoch wurde die Verfügung erst nach über einem Jahr nach Kenntnis und Anfechtungsmöglichkeit und somit zu spät angefochten. Die Verfügung ist daher mit Ablauf der 30-tägigen Frist in formelle Rechtskraft erwachsen. Die verspätete Eingabe könnte auch aufgrund der relativen Revisionsfrist von 90 Tagen nicht mehr berücksichtigt werden, sofern die Eingabe der Beschwerdeführerin als Revisionsgesuch zu beurteilen wäre (vgl. Art. 67 Abs. 1 VwVG). 8. 8.1 Soweit man das bei der Vorinstanz am 24. Februar 2021 eingegangene Schreiben als Wiedererwägungsgesuch verstehen könnte, ist dazu Folgendes festzuhalten: Bei einem Wiedererwägungsgesuch ist

der Gesuchsteller zwar grundsätz- lich weder an eine Form noch an eine Frist gebunden. Letzteres bedeutet jedoch nicht, dass eine Wiedererwägung in zeitlicher Hinsicht unbe- schränkt anbegehrt werden könnte. Aus Gründen der Rechtssicherheit müssen der Wiedererwägung vielmehr zeitliche Grenzen gesetzt sein, wo- bei mangels gesetzlicher Bestimmungen die Frist unter analoger Beach- tung von Regelungen in anderen Sachgebieten und in Anwendung allge- meiner Grundsätze allenfalls im Einzelfall festzusetzen ist (BGE 147 I 194 E. 4.1.4; 145 I 207 E. 1.3; 138 I 61 E. 4.5). An diese Voraussetzungen eines nachträglichen, wiedererwägungsweisen Rechtsschutzes ist ein strenger Massstab anzulegen (BGE 147 I 194 E. 4.1.4; 138 I 61 E. 4.5). Entspre- chend ist die Wiedererwägung von in Rechtskraft erwachsenen Verwal- tungsentscheiden nicht beliebig zulässig. Sie darf namentlich nicht bloss dazu dienen, rechtskräftige Entscheide laufend in Frage zu stellen oder die Einhaltung von Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (BGE 146 I 185 E. 4.1; 136 II 177 E. 2.1; 120 Ib 42 E. 2b; Urteile des BGer 2C_1004/2022 vom 18. Oktober 2023 E. 4.1; 2C_451/2022 vom 27. Okto- ber 2022 E. 4.2; 1C_114/2021 vom 25. April 2022 E. 2.2). Das am 24. Februar 2021 bei der Vorinstanz eingegangene Gesuch wurde über ein Jahr, nachdem die Beschwerdeführerin Kenntnis über die beiden identischen Eintragungen der "TX Group AG" hatte, eingereicht. Diese Zeitspanne ist zu lang und das Gesuch ist auch als Wiedererwägung zu spät erfolgt, um das Interesse an der Korrektur gegenüber dem berechtig- ten Interesse an der Rechtssicherheit und am Vertrauensschutz überwie- gen zu lassen. Wenn die Beschwerdeführerin, wie hier, nicht fristgerecht

B-2228/2021 Seite 19 Beschwerde erhebt, kann sie mit einem Wiedererwägungsgesuch nicht die Beschwerdefrist umgehen. Folglich war die Beschwerdeführerin mit dem Gesuch zu spät. Es liegen zugleich keine Gründe vor, weshalb sie hätte zuwarten dürfen. 8.2 Fraglich ist indes, ob im vorliegenden Fall eine Fristgebundenheit nicht deshalb abzulehnen ist, weil das öffentliche Interesse an einer Korrektur ex officio private Interessen faktisch per se in allen diesen Fällen eindeutig überwiege (vgl. Gutachten vom 19. Oktober 2022, Rz. 14). Als Ausgangspunkt einer solchen Interessenabwägung darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass unabhängig von einer Korrektur der Doppe- leintragung die eigene Firmeneintragung der Beschwerdeführerin unange- tastet bliebe. So hat die bestehende Doppeleintragung keine Auswirkung auf ihre eigene Eintragung der TX Group AG SG. Zugleich können unge- achtet ihrer Identität beide Firmen im Handelsregister koexistieren. Einer Berücksichtigung der verspäteten Eingabe der Beschwerdeführerin stün- den auf der anderen Seite als berechnete Interessen das Rechtssicher- heitsgebot und der Vertrauensschutz der Nebenpartei entgegen. Diese darf sich auf den Bestand ihrer erfolgten Eintragung verlassen. Das Zuwar- ten und Dulden der Beschwerdeführerin hat ausserdem zur Folge, dass die Nebenpartei sich nach Treu und Glauben auf ihren eigenen wertvollen Be- sitzstand berufen kann. In diesem ist sie zu schützen. Die Nichteinhaltung der Beschwerdefrist und die erst nach dieser Zeitdauer ersuchte Wiedererwägung können somit nicht damit kompensiert werden, dass ein öffentliches Interesse eine Korrektur der Doppeleintragung von Amtes wegen zwingend erforderlich mache. Auch laufende Vergleichsver- handlungen zwischen den Parteien vermögen ein Zuwarten nicht zu recht- fertigen. Will sich ein möglicherweise Betroffener gegen eine Allgemeinver- fügung zur Wehr setzen und gleichzeitig das Gespräch mit weiteren Par- teien und der Behörde suchen, hat er die Verfügung dennoch rechtzeitig anzufechten und gegebenenfalls ein Sistierungsbegehren zu stellen. Dies gilt umso mehr, wenn es sich wie hier um einen Registereintrag mit der entsprechenden Publizitätswirkung handelt (vgl. oben E. 5.4 f.). Mit

Blick auf Rechtssicherheit, Vertrauensschutz und Zwecksetzung des Handelsregisters erscheint es unvereinbar, die genehmigte und publizierte Eintragung der Nebenpartei trotz Ablaufs der Beschwerdefrist in Wiedererwägung zu ziehen. Vielmehr spricht das öffentliche Interesse gegen eine Korrektur im Handelsregister.

B-2228/2021 Seite 20 8.3 Die am 24. Februar 2021 bei der Vorinstanz eingegangene Eingabe der Beschwerdeführerin ist sowohl als Rechtsmittel als auch als Wiedererwägungsgesuch über ein Jahr nach Kenntnis und Anfechtungsmöglichkeit und damit zu spät erfolgt. 9. Vor dem Hintergrund, dass die Eingabe der Beschwerdeführerin zu spät erfolgt ist, kann offengelassen werden, ob die Vorinstanz dem Handelsregisteramt des Kantons Zürich hätte Anordnungen erteilen sollen. Überdies ist nicht weiter darüber zu befinden, ob allfällige Ansprüche der Beschwerdeführerin auf dem zivilrechtlichen Weg zu verfolgen sind.

E. 7.1

Nachdem feststeht, dass mit der Publikation der Eintragung der TX Group AG ZH eine Verfügung vorliegt, ist darüber zu befinden, ob die Beschwerdeführerin diese rechtzeitig angefochten hat.

E. 7.2

Allgemeinverfügungen werden von der Rechtsprechung hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit grundsätzlich den gewöhnlichen Verfügungen gleichgestellt (BGE 147 II 300 E. 2.2; 125 I 313 E. 2b). Es gilt damit die 30-tägige Frist von Art. 50 Abs. 1 VwVG.

E. 7.3

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Publikation der TX Group AG ZH im SHAB am 27. Dezember 2019. Die Publikation hat die Kenntnisvermutung der eingetragenen Firma zur Folge (vgl. Art. 936b Abs. 1 OR; vor 1. Januar 2021 vgl. Art. 933 Abs. 1 aOR). Als positive Publizitätswirkung statuiert der Gesetzgeber die Fiktion, dass der Registerinhalt allgemein bekannt ist (vgl. Urteil des BGer 5A_840/2020 vom 11. März 2021 E. 3.3.2 m.w.H.). Die gesetzliche Kenntnisvermutung schliesst den Einwand aus, einen im SHAB veröffentlichten Eintrag nicht gekannt zu haben.

E. 7.4

Mit undatiertem Schreiben, welches am 24. Februar 2021 eingegangen ist, gelangte die Beschwerdeführerin erstmals an die Vorinstanz. In ihrer Eingabe ersuchte sie die Vorinstanz, das Zürcher Handelsregisteramt anzuweisen, die jüngere "TX Group AG" mit Sitz in Zürich zu verpflichten, die Firmenbezeichnung zu ändern. Gegebenenfalls sei die Verfügung "auch" durch die Vorinstanz zu erlassen. Soweit diese Eingabe als Wiedererwägungsgesuch oder als an die falsche Instanz gerichtete Beschwerde qualifiziert werden kann, ist festzustellen, dass die Vorinstanz am 27. Dezember 2019 verfügt hat. Diese Allgemeinverfügung wurde folglich nicht innerhalb der gesetzlichen Frist angefochten. Damit fragt sich, ob eine Anfechtung aufgrund des Charakters einer generell-konkreten Anordnung ausnahmsweise nach Ablauf der 30-tägigen Frist zulässig war.

E. 7.5

Ist der Adressatenkreis bestimmt oder bestimmbar und kann die Allgemeinverfügung ohne konkretisierende Anordnung einer Behörde angewendet und vollzogen werden, so bildet sie

ein der Verfügung gleichgestelltes direktes Anfechtungsobjekt (BGE 125 I 313 E. 2b m.w.H.; vgl. auch BGE 147 II 300 E. 2.2). Die Gleichbehandlung von Allgemeinverfügungen gegenüber Individualverfügungen (vgl. oben E. 7.2) gilt zumindest in diesen Fällen (vgl. BGE 139 V 143 E. 1.2; Urteile des BGer 9C_575/2022 vom 5. Juli 2023 E. 4.2.1; 2C_104/2012 vom 25. April 2012 E. 1.2; BVGE 2020 V/2 E. 1.4). Ausschlaggebend ist, ob einem Betroffenen eine sofortige Anfechtung der Allgemeinverfügung möglich und zumutbar war (Pierre Tschannen/Markus Müller/Markus Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, Rz. 819). Zugleich bleibt entscheidend, dass sich die Verfügung unmittelbar vollziehen lässt (vgl. BGE 144 II 218 E. 6.1; 134 II 272 E. 3.2). Der Öffentlichkeit und damit auch der Beschwerdeführerin war die Umfirmierung der Nebenpartei per 27. Dezember 2019 bekannt. Die Anfechtungsfrist hat folglich mit dem Datum der Publikation begonnen. Die Beschwerdeführerin hatte von der Publikation der TX Group AG ZH ab Veröffentlichung Kenntnis oder musste davon Kenntnis haben. Auch wurde sie nicht daran gehindert, innert Frist an die Vorinstanz zu gelangen. Folglich musste sie innert Frist Beschwerde erheben und wäre eine rechtzeitige Anfechtung geboten gewesen. Dennoch wurde die Verfügung erst nach über einem Jahr nach Kenntnis und Anfechtungsmöglichkeit und somit zu spät angefochten. Die Verfügung ist daher mit Ablauf der 30-tägigen Frist in formelle Rechtskraft erwachsen. Die verspätete Eingabe könnte auch aufgrund der relativen Revisionsfrist von 90 Tagen nicht mehr berücksichtigt werden, sofern die Eingabe der Beschwerdeführerin als Revisionsgesuch zu beurteilen wäre (vgl. Art. 67 Abs. 1 VwVG).

E. 8.1

Soweit man das bei der Vorinstanz am 24. Februar 2021 eingegangene Schreiben als Wiederwägungsgesuch verstehen könnte, ist dazu Folgendes festzuhalten: Bei einem Wiedererwägungsgesuch ist der Gesuchsteller zwar grundsätzlich weder an eine Form noch an eine Frist gebunden. Letzteres bedeutet jedoch nicht, dass eine Wiedererwägung in zeitlicher Hinsicht unbeschränkt angebeht werden könnte. Aus Gründen der Rechtssicherheit müssen der Wiedererwägung vielmehr zeitliche Grenzen gesetzt sein, wobei mangels gesetzlicher Bestimmungen die Frist unter analoger Beachtung von Regelungen in anderen Sachgebieten und in Anwendung allgemeiner Grundsätze allenfalls im Einzelfall festzusetzen ist (BGE 147 I 194 E. 4.1.4; 145 I 207 E. 1.3; 138 I 61 E. 4.5). An diese Voraussetzungen eines nachträglichen, wiedererwägungsweisen Rechtsschutzes ist ein strenger Massstab anzulegen (BGE 147 I 194 E. 4.1.4; 138 I 61 E. 4.5). Entsprechend ist die Wiedererwägung von in Rechtskraft erwachsenen Verwaltungsentscheiden nicht beliebig zulässig. Sie darf namentlich nicht bloss dazu dienen, rechtskräftige Entscheide laufend in Frage zu stellen oder die Einhaltung von Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (BGE 146 I 185 E. 4.1; 136 II 177 E. 2.1; 120 Ib 42 E. 2b; Urteile des BGer 2C_1004/2022 vom 18. Oktober 2023 E. 4.1; 2C_451/2022 vom 27. Oktober 2022 E. 4.2; 1C_114/2021 vom 25. April 2022 E. 2.2). Das am 24. Februar 2021 bei der Vorinstanz eingegangene Gesuch wurde über ein Jahr, nachdem die Beschwerdeführerin Kenntnis über die beiden identischen Eintragungen der "TX Group AG" hatte, eingereicht. Diese Zeitspanne ist zu lang und das Gesuch ist auch als Wiedererwägung zu spät erfolgt, um das Interesse an der Korrektur gegenüber dem berechtigten Interesse an der Rechtssicherheit und am Vertrauensschutz überwiegen zu lassen. Wenn die Beschwerdeführerin, wie hier, nicht fristgerecht Beschwerde erhebt, kann sie mit einem Wiedererwägungsgesuch nicht die Beschwerdefrist umgehen. Folglich war die Beschwerdeführerin mit dem Gesuch zu spät. Es liegen zugleich keine Gründe vor,

weshalb sie hätte zuwarten dürfen.

E. 8.2

Fraglich ist indes, ob im vorliegenden Fall eine Fristgebundenheit nicht deshalb abzulehnen ist, weil das öffentliche Interesse an einer Korrektur ex officio private Interessen faktisch per se in allen diesen Fällen eindeutig überwiege (vgl. Gutachten vom 19. Oktober 2022, Rz. 14). Als Ausgangspunkt einer solchen Interessenabwägung darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass unabhängig von einer Korrektur der Doppeleintragung die eigene Firmeneintragung der Beschwerdeführerin unangetastet bliebe. So hat die bestehende Doppeleintragung keine Auswirkung auf ihre eigene Eintragung der TX Group AG SG. Zugleich können ungeachtet ihrer Identität beide Firmen im Handelsregister koexistieren. Einer Berücksichtigung der verspäteten Eingabe der Beschwerdeführerin stünden auf der anderen Seite als berechnete Interessen das Rechtssicherheitsgebot und der Vertrauensschutz der Nebenpartei entgegen. Diese darf sich auf den Bestand ihrer erfolgten Eintragung verlassen. Das Zuwarten und Dulden der Beschwerdeführerin hat ausserdem zur Folge, dass die Nebenpartei sich nach Treu und Glauben auf ihren eigenen wertvollen Besitzstand berufen kann. In diesem ist sie zu schützen. Die Nichteinhaltung der Beschwerdefrist und die erst nach dieser Zeitdauer ersuchte Wiedererwägung können somit nicht damit kompensiert werden, dass ein öffentliches Interesse eine Korrektur der Doppeleintragung von Amtes wegen zwingend erforderlich mache. Auch laufende Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien vermögen ein Zuwarten nicht zu rechtfertigen. Will sich ein möglicherweise Betroffener gegen eine Allgemeinverfügung zur Wehr setzen und gleichzeitig das Gespräch mit weiteren Parteien und der Behörde suchen, hat er die Verfügung dennoch rechtzeitig anzufechten und gegebenenfalls ein Sistierungsbegehren zu stellen. Dies gilt umso mehr, wenn es sich wie hier um einen Registereintrag mit der entsprechenden Publizitätswirkung handelt (vgl. oben E. 5.4 f.). Mit Blick auf Rechtssicherheit, Vertrauensschutz und Zwecksetzung des Handelsregisters erscheint es unvereinbar, die genehmigte und publizierte Eintragung der Nebenpartei trotz Ablaufs der Beschwerdefrist in Wiedererwägung zu ziehen. Vielmehr spricht das öffentliche Interesse gegen eine Korrektur im Handelsregister.

E. 8.3

Die am 24. Februar 2021 bei der Vorinstanz eingegangene Eingabe der Beschwerdeführerin ist sowohl als Rechtsmittel als auch als Wiedererwägungsgesuch über ein Jahr nach Kenntnis und Anfechtungsmöglichkeit und damit zu spät erfolgt.

E. 9

Vor dem Hintergrund, dass die Eingabe der Beschwerdeführerin zu spät erfolgt ist, kann offengelassen werden, ob die Vorinstanz dem Handelsregisteramt des Kantons Zürich hätte Anordnungen erteilen sollen. Überdies ist nicht weiter darüber zu befinden, ob allfällige Ansprüche der Beschwerdeführerin auf dem zivilrechtlichen Weg zu verfolgen sind.

E. 10

Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Herstellung des rechtmässigen Zustands von Amtes wegen bezüglich der beiden identischen Firmen zu Recht nicht eingetreten. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 11.1

Bei diesem Ausgang ist die Beschwerdeführerin als unterliegend zu betrachten. Entsprechend hat sie die Verfahrenskosten zu tragen und wird kosten- und grundsätzlich auch entschädigungspflichtig (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG).

E. 11.2

Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Zudem ist zu berücksichtigen, ob eine öffentliche Parteiverhandlung durchgeführt wurde. Mangels eines bestimmten oder bestimmbaren Streitwerts sind die Kosten für das vorliegende Verfahren auf insgesamt Fr. 7'500.– festzusetzen. Dieser Betrag ist der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu entnehmen. Die Differenz von Fr. 4'500.– hat die Beschwerdeführerin innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

E. 11.3

Von Amtes wegen oder auf Antrag kann der obsiegenden Partei eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Parteient-

B-2228/2021 Seite 21 schädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei und ist anhand der eingereichten Kostennote oder, falls keine solche eingereicht wurde, aufgrund der Akten festzulegen (Art. 8 i.V.m. Art. 14 VGKE). Obsiegende beigeladene Parteien haben Anspruch auf Parteientschädigung, wenn sie anwaltlich vertreten sind. Auch wenn eine Kostennote eingereicht wird, sind die darin ausgewiesenen Kosten nicht unbesehen zu ersetzen, sondern es ist zu prüfen, ob diese als notwendig für die Vertretung anerkannt werden können (Urteile des BGer 2C_589/2022 vom 23. November 2022 E. 4.2; 2C_445/2009 vom 23. Februar 2010 E. 5.3).

E. 11.4

Parteikosten gelten als notwendig, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder -verteidigung unerlässlich erscheinen (BGE 131 II 200 E. 7.2). Dabei ist auf die Prozesslage abzustellen, die sich dem Betroffenen zum Zeitpunkt der Kostenaufwendung dargeboten hat (Urteil des BGer 2C_928/2010 vom 28. Juni 2011 E. 6). Neben der Komplexität der Streitsache ist etwa in Betracht zu ziehen, ob der Rechtsvertretung die Sach- und Rechtslage bereits bekannt war (Urteil des BVGer A-2415/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 13.2.2). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar angemessen erhöht werden (Art. 10 Abs. 3 VGKE).

E. 11.5

Die Nebenpartei macht in ihrer Kostennote eine Entschädigung von total Fr. 143'122.55 (inkl. MWST) geltend. Der geltend gemachte Zeitaufwand von insgesamt 258.90 Stunden erscheint trotz der Bedeutung der Streitsache als überhöht. Er ist deshalb angemessen zu reduzieren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass spezialisierte Anwälte mit höheren Stundenansätzen mit einem geringeren Aufwand auskommen müssen (vgl. Urteil des BGer 2C_445/2009 vom 23. Februar 2010 E. 5.6). Zudem umfasst die Parteientschädigung vorliegend keinen Mehrwertsteuerzuschlag gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE, weil die als mehrwertsteuerpflichtig eingetragene Nebenpartei

vorsteuerabzugsberechtigt ist. In Würdigung der gesamten Aktenlage erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 22'000.– für das vorliegende Beschwerdeverfahren als angemessen.

E. 11.6

Der Vorinstanz als Bundesbehörde ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

B-2228/2021 Seite 22

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.