

# **BVGer B-4719/2010 vom 31. August 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4719\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4719_2010)

FR: TAF B-4719/2010 du 31 août 2010

IT: TAF B-4719/2010 del 31 agosto 2010

## **Regeste**

Handelsregister- und Firmenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 33 Abs. 4 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 [HRegV, SR 221.411]). Die Beschwerde wurde innert der gesetzlichen Frist von Art. 50 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) eingereicht und der verlangte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet. Als Adressatin ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und beschwert. Auf die Beschwerde ist darum einzutreten.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäss, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die beantragte Firmenänderung zu bewilligen. Dieser Beschwerdeantrag ist zulässig. Allerdings ist das vorliegende Beschwerdeverfahren auf den Gegenstand der angefochtenen Verfügung beschränkt. Von der Vorinstanz nicht geprüfte Fragen gehören nicht ins Beschwerdeverfahren (Grundsatz der Einheit des Verfahrens, vgl. BGE 134 V 311 E. 3.3.1, BGE 133 V 191 E. 4.2, BGE 117 Ib 414 E. 1d). Soweit die Beschwerdeführerin mit der Beschwerdebegründung zugleich die Anordnung des Handelsregisteramts des Kantons Solothurn zur Änderung ihrer Firma von Stesag zu Stesag AG vom 7. Januar 2010 und die Genehmigung der Firma der STE'S AG, Basel, aus dem Jahre 2005 rügt, ist ihre Kritik im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen. Allfällige Beschwerdefristen gegen jene Anordnungen sind unbenutzt abgelaufen und jene Verfügungen in Rechtskraft erwachsen. Wie die Vorinstanz zutreffend erwähnt, kann sich die Beschwerdeführerin vor dem Bundesverwaltungsgericht auch nicht auf ein allfälliges Recht aus Firmenschutz nach Art. 956 Abs. 2 OR gegenüber der STE'S AG, Basel, berufen. Dieses hätte sie gegebenenfalls vor dem Zivilrichter geltend zu machen (Urteil des Bundesgerichts Nr. 4A.8/1998 vom 11. September 1998, publiziert in sic! 1999 S. 44 E. 4a Canal Alpha Plus; ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl. Bern 2007, § 6 N. 44 ff., MARTINA ALTENPOHL, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter [Hrsg.], Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, 3. Aufl. Basel 2008, Art. 956, N. 10 ff.).

### **E. 3.1**

Die Firmen der Aktiengesellschaften (AG), der GmbH und der Genossenschaften müssen sich von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen anderer Gesellschaften mit einer

solchen Rechtsform deutlich unterscheiden (Art. 951 Abs. 2 OR). Während gleichlautende Einzelfirmen nur am selben Ort untersagt sind (Art. 946 Abs. 1 OR), gilt das Verbot gleichlautender Firmen für Kapitalgesellschaften wie die AG für das ganze Gebiet der Schweiz. Dieses Verbot gleichlautender Firmen liegt im öffentlichen Interesse, das als Grundsatz die Identifizier- und Unverwechselbarkeit der Firma erheischt. Das Handelsregister wahrt damit das Vertrauen der Verkehrsteilnehmenden, aus ihm Klarheit über die für den Geschäftsverkehr grundlegenden und wesentlichen Tatsachen und Rechtsverhältnisse zu gewinnen. Eines zusätzlichen, privaten Interesses der betroffenen Gesellschaft bedarf es nicht (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., S. 157; CHRISTIAN HILTI, Firmenrecht, in: Roland von Büren/Lucas David, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht SIWR, Band II/2, 2. Aufl. Basel 2005, S. 37, HANS-UELI VOGT, Der öffentliche Glaube des Handelsregisters, Diss. Zürich 2003, S. 77 ff.). Im selben Interesse wurde mit Gesetzesrevision vom 3. Oktober 2003 auch eine Identifikationsnummer aller eingetragenen Unternehmen eingeführt, die bei Umwandlung der Rechtsform und bei Firmen- und Namensänderungen unverändert bleibt (Art. 936a Abs. 1 und 2 OR). Neben diesem Verbot gleichlautender Firmen enthält das Gesetz auch Bestimmungen über die Ausschliesslichkeit eingetragener Firmen im privaten Interesse der betroffenen Gesellschaft (z.B. Art. 946 Abs. 3, Art. 946 Abs. 1-3, Art. 956 Abs. 1-2 OR).

### **E. 3.2**

Die Prüfungsbefugnis der Handelsregisterbehörden ist zweigeteilt. Grundsätzlich müssen sie zwar prüfen, ob die im OR und in der HRegV genannten Voraussetzungen erfüllt sind, bevor sie eine Eintragung vornehmen (Art. 28 Satz 1 und Art. 32 Abs. 3 HRegV). Doch beschränken die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die Lehre die volle Prüfungskognition auf formelle und registerrechtliche Voraussetzungen. Bei materiellrechtlichen Voraussetzungen lassen sie dagegen eine Überprüfung auf offensichtliche und unzweideutige Verletzungen von zwingenden Bestimmungen genügen (Urteile des Bundesgerichts Nr. 4A\_24/2007 vom 22. Juni 2007, E. 2.2, Nr. 4C.317/1996 vom 13. Mai 1997, E. 2a; BGE 121 III 371 E. 2a; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., S. 151 f., MARTIN K. ECKERT, in: Honsell/Vogt/Watter, a.a.O., Art. 940, N. 1). Eine Ausnahme davon macht Art. 955 OR, der die Handelsregisterbehörden von Amtes wegen verpflichtet, die Beteiligten zur Wahrung ("Beobachtung") der Bestimmungen über die Firmenbildung anzuhalten, so dass sie materielle Bestimmungen über die Firmenbildung, namentlich das Täuschungsverbot, mit voller Kognition prüfen müssen. Zu diesen Bestimmungen über die "Firmenbildung" zählt zwar das Verbot gleichlautender Firmen (vgl. E. 3.1), nicht aber die Prüfung der Verwechslungsgefahr zwischen Firmen im Sinne von Art. 956 Abs. 2 OR: Selbst gegen Firmen, die offensichtlich mit bereits bestehenden Firmen verwechselbar sind, haben Registerführer nicht von Amtes wegen einzuschreiten, sondern hat sich das betroffene Unternehmen an das Zivilgericht zu wenden (BGE 123 III 226 E. 4b, BGE 101 Ib 366 E. 5; ALTENPOHL, a.a.O., Art. 955, N. 2; HILTI, a.a.O., S. 38; vgl. E. 2 vorstehend).

### **E. 3.3**

Zur Ausübung dieser vollen Prüfungspflicht im Bereich der Firmenbildung hat die Vorinstanz die Weisung an die Handelsregisterbehörden für die Prüfung von Firmen und Namen vom 1. April 2009 sowie die Interne Weisung zur Prüfung der Firmenidentität vom 1. Mai 2009 (veröffentlicht unter: [http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/handelsregister/rechtliche\\_grundlagen.html](http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/handelsregister/rechtliche_grundlagen.html)) erlassen. Diese haben zwar keine Gesetzeskraft

und sind nur an die kantonalen Handelsregisterämter bzw. die Mitarbeitenden der Vorinstanz und nicht an die einzelnen Gesellschaften gerichtet. Nach der Rechtsprechung ist dennoch nicht ohne Not von ihnen abzuweichen, soweit sie eine langjährige, rechtsgleiche Praxis der Handelsregisterbehörden kodifizieren (Urteil des Bundesgerichts Nr. 4A.8/1998 vom 11. September 1998, publiziert in sic! 1999 S. 44 E. 4a Canal Alpha Plus).

#### **E. 4**

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin beim zuständigen kantonalen Handelsregisteramt eine Firmenänderung angemeldet, die der vollen Überprüfung durch die Vorinstanz unterliegt. Im Verfügungszeitpunkt lautete die Firma der Beschwerdeführerin Stesag AG, die neue Firma stes ag. Die Vorinstanz war demgegenüber nicht gehalten, und auch gar nicht befugt, von Amtes wegen das Bestehen einer allfälligen Verwechslungsgefahr dieser neuen Firma mit im Handelsregister bereits eingetragenen Firmen zu überprüfen (Regel 7 der Weisungen zur Firmenidentität; vgl. E. 3.2 vorstehend). Das Argument der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte ihr ein Vorrecht gegenüber der später eingetragenen STE'S AG in Basel einräumen müssen, verfängt darum nicht. Nach Regel 12 ff. der Weisungen zur Firmenidentität bleiben bei der Beurteilung der Firmenidentität gewisse Unterschiede in der Schreibweise der zu vergleichenden Zeichen ausser Acht, da sie zu wenig einprägsam sind. Hierzu zählen Interpunktionszeichen, wie der in der Firma STE'S AG enthaltene Apostroph, sowie die Gross- und Kleinschreibung. Massgeblich ist allerdings der Gesamteindruck, den die fraglichen Firmenbezeichnungen beim Betrachter erzeugen (Regel 10 der Weisungen zur Firmenidentität). Unter praxismässiger Ausserachtlassung des Apostrophs und der Gross- und Kleinschreibung beurteilte die Vorinstanz die Firmen STE'S AG und stes ag als identisch. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, weshalb diese Regeln im vorliegenden Fall im Gesamteindruck der beiden Firmen nicht zur Anwendung gelangen sollten oder aus welchen anderen Gründen keine Identität zwischen den Firmen zu bejahen sei. Obwohl die eine Firma ausschliesslich Gross- und die andere ausschliesslich Kleinschreibung verwendet, ist die Gefahr einer Täuschung des Verkehrs aufgrund der identischen Buchstabenfolgen und gleichen Aussprache der beiden Firmen sowie angesichts der oft uneinheitlichen Anwendung von Gross- und Kleinschreibung im Geschäftsverkehr (HILTI, a.a.O., S. 36) zu bejahen. Die Beschwerdeführerin bestätigt dies implizit selbst, wenn sie in ihrer Beschwerde vorbringt, dass die Firma STE'S AG gegen die in der angefochtenen Verfügung aufgezählten Punkte verstosse.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin verkennt den Begriff der Identität von Firmen im Sinne von Art. 951 Abs. 2 OR, wenn sie ausführt, zwischen der früheren Firma Stebag ihrer Tochtergesellschaft und ihrer heutigen Firma steb ag habe Firmenidentität bestanden. Massgeblich für die Zurückweisung im vorliegenden Fall ist die Identität im rechtlichen Sinne zwischen stes ag und STE'S AG. Dass im Fall der Tochtergesellschaft keine gleichlautende Firma eingetragen war, führte zur Bewilligung der Firmenänderung im dortigen Fall.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist darum abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 63 Abs. 1

VwVG). Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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