

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



**4A\_64/2024**

**Urteil vom 26. Juni 2024**

**I. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichterin Kiss, präsidierendes Mitglied,  
Bundesrichterin Hohl,  
Bundesrichter Rüedi,  
Gerichtsschreiber Tanner.

Verfahrensbeteiligte  
TX Group AG,  
(im Kanton St. Gallen gegründet),  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Robert Flury, Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Justiz BJ,  
Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Bundesrain 20, 3003 Bern,  
Beschwerdegegner,

TX Group AG,  
(im Kanton Zürich gegründet; vormals Tamedia AG),  
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Roger Staub und Dr. Martin Zobl,  
Nebenpartei.

Gegenstand  
Fehlerhafte Verfügung des EHRA: Anfechtbarkeit; Nichtigkeit; Revision,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II, vom 5. Dezember 2023 (B-2228/2021).

**Sachverhalt:**

**A.**

Das Handelsregisteramt des Kantons St. Gallen trug am 19. Dezember 2019 eine neu gegründete Aktiengesellschaft mit der Firma TX Group AG in sein Tagesregister ein (Unternehmens-Identifikationsnummer [UID] Nr. CHE-291.279.759; im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Dezember 2023 als TX Group AG SG bezeichnet; Beschwerdeführerin). Der Zweck dieser Gesellschaft besteht primär in der Entwicklung, Produktion und im Vertrieb von Solarfliesen. Bei ihrer Gründung hatte sie ihren Sitz in Rapperswil (SG). Im Januar 2024 verlegte sie diesen in die Stadt Zürich. Die frühere Tamedia AG ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in der Stadt Zürich (UID Nr. CHE-105.836.696; im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Dezember 2023 als TX Group AG ZH bezeichnet; Nebenpartei). Sie ist als Rechtseinheit seit ihrer Gründung am 9. Oktober 1912 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Im Wesentlichen bezweckt sie die Herstellung und den Vertrieb von Produkten im Medienbereich, in der Informationsvermittlung, im Bereich der Medienvermarktung und digitaler Marktplätze. Sie gibt unter anderem den Tages-Anzeiger und die Sonntagszeitung heraus. Im Rahmen einer Umfirmierung änderte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich am 20. Dezember 2019 in seinem

Tagesregister die Firma dieser Gesellschaft auf deren Begehren hin von Tamedia AG in neu TX Group AG [ZH].

Das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) genehmigte am 20. Dezember 2019 die Eintragung der in Rapperswil neu gegründeten TX Group AG [SG] in das Handelsregister des Kantons St. Gallen. Am 23. Dezember 2019 genehmigte es zudem die Eintragung der Umfirmierung der Tamedia AG in TX Group AG [ZH] in das Handelsregister des Kantons Zürich.

Das Schweizerische Handelsamtsblatt (SHAB) publizierte diese Eintragungen am 24. Dezember 2019 (Neugründung TX Group AG [SG]) respektive am 27. Dezember 2019 (Umfirmierung der Tamedia AG in TX Group AG [ZH]).

## B.

Mit Eingabe vom 16. März 2021 machte die im Kanton St. Gallen gegründete TX Group AG gegenüber dem EHRA geltend, dass die Firmeneintragung TX Group AG zufolge Priorität ihr zustehe. Das EHRA habe daher den rechtmässigen Zustand von Amtes wegen wieder herzustellen.

Mit Verfügung vom 9. April 2021 wies das EHRA dieses Begehren zurück (gemeint: trat darauf nicht ein). Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Urteil vom 5. Dezember 2023 eine von der im Kanton St. Gallen gegründeten TX Group AG dagegen erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

## C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die in St. Gallen gegründete TX Group AG (Beschwerdeführerin) dem Bundesgericht, es sei das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Dezember 2023 aufzuheben und es sei die Nichtigkeit der Genehmigung des Tagesregistereintrags betreffend die Umfirmierung der Nebenpartei von Tamedia AG in TX Group AG festzustellen. Das EHRA sei zudem anzuweisen, dass es die Löschung dieser neuen Firmenbezeichnung aus dem Handelsregister veranlasse. Eventualiter sei das EHRA anzuweisen, dass es dem Handelsregister des Kantons Zürich die Nichtgenehmigung dieser Eintragung mitteile. Zudem sei das EHRA anzuweisen, dass es gegenüber dem Handelsregisteramt des Kantons Zürich anordne, die Eintragung dieser Umfirmierung zu verweigern, zu widerrufen oder zu berichtigen. Sub- und Subsubeventualiter beantragt sie die Rückweisung an das EHRA, je mit verbindlichen Weisungen.

Die TX Group AG (vormals Tamedia AG; Nebenpartei) beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen, subeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch das EHRA verzichteten auf eine Vernehmlassung.

Die Beschwerdeführerin reichte eine Replik, die Nebenpartei eine Duplik ein.

## Erwägungen:

### 1.

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (vgl. Art. 29 Abs. 1 BGG; **BGE 149 III 277** E. 3.1; **148 IV 155** E. 1.1; **145 II 168** E. 1).

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 75 Abs. 1 BGG) über die Eintragung einer neuen Firma in das Handelsregister. Dabei handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Entscheid, der in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht steht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG).

Der Entscheid über die Führung des Handelsregisters betrifft eine vermögensrechtliche Angelegenheit (**BGE 133 III 368** E. 1.3.1; Urteile 5A\_20/2022 vom 7. Juli 2022 E. 1.2.1; 4A\_584/2008 vom 13. März 2009 E. 1.1, nicht publ. in: **BGE 135 III 304**). Die Beschwerde in Zivilsachen ist deshalb nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Das Begehren der Beschwerdeführerin lautet nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme, sondern zielt auf Löschung der Firmenbezeichnung der Nebenpartei aus dem Handelsregister. Entsprechend setzt das Bundesgericht den Streitwert nach Ermessen fest (Art. 51 Abs. 2 BGG; Urteil 4A\_536/2015 vom 3. März 2016 E. 1, nicht publ. in: **BGE 142 III 204**). Mit Blick auf die finanziellen Folgen einer Löschung der Firma der Nebenpartei ist von einem Fr. 30'000.-- übersteigenden Streitwert auszugehen. Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG) und hat diese rechtzeitig erhoben (Art. 100 Abs. 1 BGG).

Unter Vorbehalt einer ausreichenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

### 2.

**2.1.** Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, ansonsten darauf nicht eingetreten werden kann (**BGE 140 III 115** E. 2; **134 II 244** E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form dazulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist, dass auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingegangen und im Einzelnen aufgezeigt wird, worin eine vom Bundesgericht überprüfbare Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerde an das Bundesgericht nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (**BGE 148 IV 205** E. 2.6; **140 III 115** E. 2, 86 E. 2).

Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Macht die beschwerdeführende Partei beispielsweise eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; sie hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (**BGE 141 III 564** E. 4.1; **140 III 16** E. 2.1, 167 E. 2.1).

**2.2.** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 148 V 366** E. 3.3; **143 IV 241** E. 2.3.1; **140 III 115** E. 2). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

### **3.**

Die Beschwerdeführerin rügt, das Bundesverwaltungsgericht hätte die Nichtigkeit der vom EHRA am 23. Dezember 2019 erlassenen Verfügung feststellen müssen. Denn darin habe das EHRA in qualifiziert rechtswidriger Weise die Umfirmierung der Nebenpartei in TX Group AG genehmigt.

**3.1.** Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang, der Zweck des Handelsregisters bestehe insbesondere darin, im Interesse der Geschäftstreibenden und des allgemeinen Publikums die kaufmännischen Betriebe und die sie berührenden, rechtserheblichen Tatsachen bekannt zu machen (sog. Publizitätsfunktion). Das Handelsregister erfasse die rechtlich relevanten Tatsachen über die Rechtseinheiten und bringe diese der Öffentlichkeit zur Kenntnis. Damit schaffe es Transparenz im Wirtschaftsverkehr. Dies wiederum diene der Rechtssicherheit und dem Gutgläubensschutz Dritter. Zwar sei die Beschwerdeführerin von der Firmenänderung der Nebenpartei in ihrem Ausschliesslichkeitsrecht unmittelbar betroffen. Indessen beruhe die Eintragung einer zweiten TX Group AG nicht auf unwahren oder täuschenden Tatsachen. Mit Blick auf die Publizitätsfunktion des Handelsregisters leide die Eintragung an keinem offensichtlichen Mangel. Vielmehr sei der Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr und dem Vertrauensschutz des Handelsregistereintrags Rechnung zu tragen. Eine Nichtigkeitsklärung der Umfirmierung wäre daher unverhältnismässig.

**3.2.** Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, es sei nicht ersichtlich, wie Rechtssicherheit geschaffen oder aufrechterhalten werden könne, wenn zwei Aktiengesellschaften mit identischer Firmenbezeichnung im Handelsregister eingetragen seien. Diese Situation verstosse gegen Art. 951 OR. Ein gleichlautender Doppeleintrag sei unhaltbar und gebiete eine amtswegige Korrektur. Die Nebenpartei könne sich nicht auf Vertrauensschutz berufen, habe sie doch von Anfang an gewusst, dass es eine ältere Firma gebe, der sie weichen müsse. Die Vorinstanz blende die Interessen der Beschwerdeführerin vollumfänglich aus. Die Vorinstanz führe Art. 927 Abs. 1 OR an, um die Nichtigkeit der Genehmigungsverfügung vom 23. Dezember 2019 zu verneinen. Aus den Funktionen des Handelsregisters, wie der Rechtssicherheit, der Transparenz im Wirtschaftsverkehr und dem Gutgläubensschutz Dritter, lasse sich indessen nichts ableiten. Der Sinn von Art. 951 OR bestehe darin, verschiedene Rechtseinheiten im Geschäfts- und Rechtsverkehr zu individualisieren. Das Gebot der Transparenz spreche daher für die Nichtigkeit der Genehmigungsverfügung. Eine gerichtlich angeordnete Änderung der Firmenbezeichnung bedeute im Übrigen nicht, dass die Nebenpartei sofort anders heissen müsse. Entsprechend werde auch nicht der Gutgläubensschutz Dritter beeinträchtigt.

### **3.3.**

**3.3.1.** Das Handelsregister besteht aus dem Tagesregister, dem Hauptregister, den Anmeldungen und den Belegen (Art. 6 Abs. 1 der Handelsregisterverordnung [HRegV; SR 221.411]). Alle ins Handelsregister einzutragenden Tatsachen werden zuerst in das Tagesregister aufgenommen (Art. 8 Abs. 1 HRegV). Die kantonalen Handelsregisterämter übermitteln dem EHRA diese Einträge elektronisch am Werktag, an dem sie ins Tagesregister aufgenommen wurden (Art. 31 HRegV). Das EHRA prüft und genehmigt sie, sofern sie die Voraussetzungen des Gesetzes und der Verordnung erfüllen (Art. 32 Abs. 1 Satz 1 HRegV). Einträge im Tagesregister sind erst nach ihrer Genehmigung durch das EHRA ins Hauptregister zu übernehmen (vgl. Art. 9 Abs. 1 HRegV; ALEXANDER VOGEL, Kommentar, Handelsregisterverordnung, 2. Aufl. 2023, N. 2 zu Art. 9 HRegV).

**3.3.2.** Die Prüfungspflicht des EHRA entspricht dabei derjenigen des kantonalen Handelsregisteramtes (Art. 32 Abs. 3 HRegV). Folglich hat das EHRA zu prüfen, ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Eintragung vorliegen (Art. 940 Abs. 1 OR [in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung] bzw. seither Art. 937 OR). Das Handelsregisteramt prüft zunächst die formellen registerrechtlichen Voraussetzungen, mithin die Einhaltung der Normen, die unmittelbar die Führung des Handelsregisters betreffen. In dieser Hinsicht verfügt es über eine umfassende Prüfungsbefugnis. Wo nicht Registerrecht,

sondern materielles Recht in Frage steht, ist die Prüfungsbefugnis des Handelsregisteramtes beschränkt. Es hat lediglich auf die Einhaltung jener zwingenden Gesetzesbestimmungen zu achten, die im öffentlichen Interesse oder zum Schutze Dritter aufgestellt worden sind (**BGE 132 III 668** E. 3.1; **125 III 18** E. 3b; **121 III 368** E. 2a; Urteile 5A\_669/2022 vom 2. Februar 2024 E. 4.6.1; 5A\_368/2022 vom 24. August 2023 E. 3.4.2).

**3.3.3.** Die Grundsätze der Firmenbildung sind in den Art. 944 ff. OR geregelt: Danach muss sich die Firma einer Handelsgesellschaft oder einer Genossenschaft von allen anderen in der Schweiz eingetragenen Firmen von Handelsgesellschaften oder Genossenschaften deutlich unterscheiden (Art. 951 OR). Das Handelsregisteramt ist von Amtes wegen verpflichtet, die Beteiligten zur Beobachtung dieser Bestimmung über die Firmenbildung anzuhalten (Art. 955 OR). Bei der Anmeldung einer Firmenänderung muss es daher prüfen, ob die neu gewählte Firma rechtmässig ist (Urteil 4A\_23/2013 vom 25. Juni 2013 E. 3.6.2; MARTINA ALTENPOHL, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 6. Aufl. 2024, N. 5 zu Art. 955 OR). Entsprechend müssen die Handelsregisterämter dafür sorgen, dass keine identischen Firmen eingetragen werden (VOGEL, a.a.O., N. 10 zu Art. 32 HRegV).

**3.3.4.** Die Firmen der Beschwerdeführerin und der Nebenpartei lauten übereinstimmend auf TX Group AG. Zwischen beiden Bezeichnungen besteht somit vollständige Identität, was gegen Art. 951 OR verstösst. Bei dieser Ausgangslage hätte das EHRA die Umfirmierung der Nebenpartei nicht genehmigen dürfen (vgl. **BGE 117 II 575** E. 5b/aa; CLEMENS MEISTERHANS/MICHAEL GWELESSIANI, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 4. Aufl. 2021, N. 156 f. zu Art. 32 HRegV). Vielmehr hätte es nach Massgabe von Art. 33 HRegV vorgehen und die Genehmigung verweigern müssen. Zu prüfen ist, ob die Genehmigung deswegen nichtig ist, wie die Beschwerdeführerin behauptet.

**3.3.5.** Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen (Urteile 9C\_400/2020 vom 19. Oktober 2020 E. 4.2; 1B\_344/2010 vom 21. Dezember 2010 E. 3.2). Fehlerhafte Entscheide sind nur nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Die Nichtigkeit eines Entscheids ist von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten (**BGE 148 IV 445** E. 1.4.2; **147 IV 93** E. 1.4.4; **145 III 436** E. 4).

Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab offensichtliche funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (**BGE 148 IV 445** E. 1.4.2; **145 III 436** E. 4). Demgegenüber führen inhaltliche Mängel einer Entscheidung nur in seltenen Ausnahmefällen zur Nichtigkeit. Erforderlich ist dazu ein ausserordentlich schwerwiegender Mangel (**BGE 137 I 273** E. 3.1; Urteil 1C\_435/2022 vom 23. Januar 2024 E. 5.1). Ein klarer Gesetzesverstoss genügt daher für sich alleine noch nicht, um Nichtigkeit anzunehmen. Vielmehr ist Nichtigkeit erst dann zu bejahen, wenn der Verwaltungsakt deswegen praktisch wirkungslos, unsinnig oder unsittlich erscheint (Urteile 8C\_798/2021 vom 7. März 2022 E. 6.1; 8C\_533/2020 vom 25. November 2020 E. 7.2; RENÉ WIEDERKEHR/PAUL RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, 2012, Rz. 2616).

**3.3.6.** Das EHRA hat als sachlich und funktionell zuständige Behörde die Umfirmierung der Nebenpartei genehmigt. Das Verfahren als solches ist unbestrittenermassen rechtskonform abgelaufen. Indessen versties das EHRA im Rahmen seiner Prüfpflicht (Art. 955 OR) gegen Art. 951 OR, als es die Eintragung zweier gleichlautender Firmen genehmigte. Zu prüfen bleibt somit, ob dieser inhaltliche Mangel die Nichtigkeit der Genehmigung bewirkt.

**3.3.7.** Das Handelsregister bezweckt die Erfassung und Offenlegung rechtlich relevanter Tatsachen über Rechtseinheiten und dient der Rechtssicherheit sowie dem Schutz Dritter (Art. 1 HRegV [in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung]; Art. 927 Abs. 1 OR; MARTIN K. ECKERT/ALEX ENZLER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 6. Aufl. 2024, N. 7 zu Art. 927 OR). Im Interesse der Geschäftstreibenden und des Publikums im Allgemeinen werden die kaufmännischen Betriebe und die sie berührenden, rechtserheblichen Tatsachen allgemein bekannt gemacht (**BGE 135 III 304** E. 5.4). Das Handelsregister entfaltet dabei in doppelter Hinsicht eine Kenntnisvermutung: Aufgrund der positiven Publizitätswirkung kann niemand einwenden, er habe eine ins Handelsregister eingetragene Tatsache nicht gekannt (Art. 933 Abs. 1 OR [in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung]; Art. 936b Abs. 1 OR).

Nach der negativen Publizitätswirkung kann eine Tatsache, deren Eintragung vorschriftswidrig nicht vorgenommen wurde, einem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn bewiesen wird, dass sie diesem bekannt war (Art. 933 Abs. 2 OR [in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung]; Art. 936b Abs. 2 OR). Das Handelsregister schafft insofern Transparenz bezüglich solcher Tatsachen und Verhältnisse, die für den Rechtsverkehr wichtig sind (Botschaft vom 15. April 2015 zur Änderung des Obligationenrechts [Handelsregisterrecht], BBl 2015 3632).

Bestimmte Handelsregistereinträge entfalten zudem rechtserzeugende Wirkung, indem gewisse Rechtseinheiten erst mit der Eintragung ihre Rechtspersönlichkeit erlangen (z.B. Art. 643 OR für die Aktiengesellschaft). Ferner lösen Einträge die Konkurs- oder Wechselbetreibung aus (Art. 39 SchKG), begründen die Zuständigkeit des Handelsgerichts (Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO) oder sind für den Firmenschutz von Bedeutung (Art. 946 ff. OR).

**3.3.8.** Ein Handelsregistereintrag wirkt sich somit nicht nur auf die direkt betroffene (n) Rechtseinheit (en) aus, sondern tangiert eine Vielzahl weiterer Personen. Im Interesse der Rechtssicherheit darf im Registerrecht die Nichtigkeit von Genehmigungsentscheiden des EHRA und damit einhergehend die Nichtigkeit einzelner kantonalen Hauptregistereinträge nur mit grösster Zurückhaltung angenommen werden.

**3.4.** Das EHRA hat vorliegend keine wirkungslose, sinnlose, sittenwidrige oder sonst qualifiziert fehlerhafte Anordnung getroffen, welcher deswegen jegliche rechtliche Bedeutung abgesprochen werden müsste. Die Eintragung einer zweiten, gleichlautenden Firma ins Handelsregister greift auch nicht in den Kernbereich eines Grundrechts der Beschwerdeführerin ein. Solches macht denn auch diese selbst zu Recht nicht geltend. Vielmehr liegt ein gewöhnlicher Gesetzesverstoss vor. Als Folge davon ist die Genehmigung nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung der Nichtigkeit ist daher abzuweisen.

#### 4.

**4.1.** Weiter wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vor, sie verkenne, dass die Prüfpflicht des EHRA auch bereits im Handelsregister eingetragene Firmen erfasse. Gemäss Art. 152 HRegV (in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung) müsse die Handelsregisterbehörde von Amtes wegen tätig werden, wenn eine Eintragung der Rechtslage nicht oder nicht mehr entspreche. Art. 951 OR verbiete identische Firmenbezeichnungen. Aufgrund von **BGE 100 Ib 29** E. 5 müsse eine Behörde von Amtes wegen gegen eine bereits eingetragene Firma vorgehen, die irreführend sei. Auch **BGE 65 I 269** E. 3 f. halte fest, dass eine Behörde eine Firmenbezeichnung anfechten könne, die gegen das öffentliche Interesse verstosse. Die Einhaltung dieser Bestimmung sei gemäss Art. 955 OR von Amtes wegen zu prüfen. Wenn es in der Folge dennoch zu einer Doppeleintragung komme, dann verstosse die zeitlich spätere Eintragung gegen öffentliche Interessen. Eine solche unzulässige Eintragung könne auch noch "nach Jahr und Tag" korrigiert werden. Art. 944 Abs. 1 OR stelle klar, dass ein korrekt geführtes Handelsregister nicht von der Beachtung einer Rechtsmittelfrist abhängig gemacht werden dürfe.

**4.2.** Die von der Beschwerdeführerin angerufenen beiden Entscheide beziehen sich auf kantonale Handelsregisterbehörden und befassen sich nicht mit den spezifischen Aufgaben des EHRA. Demzufolge muss darauf nicht näher eingegangen werden. Soweit die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend macht, das EHRA könne die kantonalen Handelsregisterämter jederzeit dazu anhalten, bestimmte Einträge zu korrigieren, trifft das nicht zu: Der Handelsregisterverordnung liegt eine zwingende Kompetenzordnung und -abgrenzung zugrunde: Für die eigentliche Registerführung sind die kantonalen Handelsregisterämter zuständig (Art. 928 Abs. 1 OR). Demgegenüber trifft das EHRA - abgesehen von hier nicht relevanten weiteren Aufgaben - nur eine Genehmigungskompetenz (Art. 5 Abs. 2 lit. b HRegV [in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen wie auch in der geltenden Fassung]). Diese Genehmigung muss sich dabei auf solche Eintragungen beschränken, die ihm das kantonale Handelsregister zuvor zur Prüfung unterbreitet hat. Dabei regeln die Art. 31-35 HRegV den Ablauf dieses Verfahrens (vgl. oben E. 3.3.1). Aufgrund der geschilderten Vorlagepflicht darf das EHRA nicht von sich aus die Bereinigung der kantonalen Handelsregister anordnen. Daran ändert auch Art. 955 OR nichts: Diese Bestimmung fordert den Registerführer auf, von Amtes wegen die Beteiligten zur Beobachtung der Bestimmungen über die Firmenbildung anzuhalten. Verpflichtet eine Rechtsnorm eine Behörde zu einem Handeln "von Amtes wegen", begründet dies nicht die Kompetenz, um losgelöst von allen Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften aktiv zu werden. Vielmehr hat die Überprüfung der firmenrechtlichen Vorschriften im Rahmen der vorgegebenen Zuständigkeitsordnung von Art. 31-35 HRegV zu erfolgen. Art. 955 OR räumt dem EHRA keine über die Handelsregisterverordnung hinausgehenden Befugnisse ein. Diese Bestimmung bildet daher keine Grundlage, um vom EHRA eine jederzeitige Korrektur ihrer früheren Genehmigungsverfügungen erwirken zu können. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht liegt somit auch keine formelle Rechtsverweigerung vor.

#### 5.

**5.1.** Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, ein korrekt geführtes Handelsregister dürfe nicht von der Beachtung einer Rechtsmittelfrist abhängen. Die Revision einer Verfügung sei auch dann zulässig, wenn das Gesetz dieses ausserordentliche Rechtsmittel nicht vorsehe. Dementsprechend könnten selbst Volksabstimmungen, mithin Entscheide von grösster Tragweite, nach mehr als drei Jahren noch revidiert werden. Das EHRA hätte bei der Identitätsprüfung erkennen müssen, dass bereits ein Unternehmen mit derselben Firma im Handelsregister eingetragen sei. Damit liege ein revisionsbegründendes unechtes Novum vor.

**5.2.** Gemäss Art. 33 Abs. 4 HRegV erlässt das EHRA eine Verfügung, wenn es die Genehmigung eines Handelsregistereintrages definitiv verweigert. Anders als Art. 33 Abs. 4 HRegV äussert sich Art. 32 HRegV, der die positive Genehmigung eines Eintrages regelt, nicht zur Frage, in welcher Rechtsform dies zu geschehen hat. Die Vorinstanz behandelte die Genehmigung der Umfirmierung durch das EHRA sowie die dazugehörige SHAB-Publikation als Allgemeinverfügung. Allgemeinverfügungen regeln einen konkreten Sachverhalt,

richten sich aber an einen mehr oder weniger grossen, offenen oder geschlossenen Adressatenkreis (**BGE 147 II 300** E. 2.2; **134 II 272** E. 3.2; **125 I 313** E. 2a). Es erscheint zweifelhaft, ob die Genehmigung der Umfirmierung tatsächlich eine Allgemeinverfügung darstellt. Im Lichte der obigen Definition ist sie vielmehr eher als individuell-konkrete Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren. Indessen braucht diese Frage hier nicht vertieft behandelt zu werden. Allgemeinverfügungen können grundsätzlich genau gleich wie gewöhnliche Verfügungen angefochten werden (**BGE 147 II 300** E. 2.2; **125 I 313** E. 2b; DANIELA THURNHERR, Die Allgemeinverfügung, in: Isabelle Häner/ Bernhard Waldmann [Hrsg.], 8. Forum für Verwaltungsrecht, 2022, S. 182 f.; FELIX UHLMANN/MATTHIAS KRADOLFER, in: Bernhard Waldmann/ Patrick L. Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [Hrsg.], 3. Aufl. 2023, N. 64 zu Art. 5 VwVG). Die Beschwerdefrist beträgt deshalb in beiden Fällen 30 Tage (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Das EHRA genehmigte die Umfirmierung der Nebenpartei am 23. Dezember 2019 und publizierte die entsprechende Eintragung am 27. Dezember 2019 im SHAB. In den anschliessenden 30 Tagen (Art. 50 Abs. 1 VwVG) erhob die Beschwerdeführerin keine Beschwerde gegen diese Eintragung. Da sie somit die ordentliche Rechtsmittelfrist ungenutzt hat verstreichen lassen, ist die Genehmigung der Eintragung der neuen Firma der Nebenpartei in Rechtskraft erwachsen.

**5.3.** Erst am 16. März 2021 teilte die Beschwerdeführerin dem EHRA mit, dass sie an der Firma TX Group AG berechtigt sei. Sie ersuche deshalb das EHRA um Herstellung des rechtmässigen Zustandes. Mit Verfügung vom 9. April 2021 wies das EHRA dieses Begehren zurück (gemeint: trat darauf nicht ein). Die Beschwerdeführerin hält sinngemäss fest, sie habe mit ihrem Schreiben vom 16. März 2021 das EHRA um revisionsweise Korrektur der unzulässigen Firmeneintragung ersucht. Eine solche Revision sei auch nach mehr als drei Jahren noch möglich.

**5.4.** Entgegen der Beschwerdeführerin ist eine Revision nicht zeitlich unbegrenzt zulässig. Verfügungen von Bundesbehörden können gemäss Art. 67 VwVG nur innerhalb einer 90-tägigen relativen Frist und einer grundsätzlich 10-jährigen absoluten Verwirklichungsfrist revidiert werden (vgl. zur Anwendbarkeit von Art. 66-68 VwVG auf erstinstanzliche Verfügungen des Bundes RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHLMOSER, Öffentliches Prozessrecht, 4. Aufl. 2021, Rz. 1396). Dabei läuft die relative 90-tägige Frist ab Entdeckung des Revisionsgrundes (Art. 67 Abs. 1 VwVG). Im Handelsregister eingetragene Tatsachen gelten als allgemein bekannt (Art. 933 Abs. 1 OR [in der bis 31. Dezember 2020 gültigen Fassung]; Art. 936b Abs. 1 OR). Aufgrund dieser gesetzlichen Fiktion hatte die Beschwerdeführerin seit dem 27. Dezember 2019 (Datum der SHAB-Publikation) Kenntnis von der Eintragung einer zweiten TX Group AG in das Handelsregister des Kantons Zürich. Ihre Eingabe datiert vom 16. März 2021. Sie hat damit die relative Revisionsfrist verpasst.

Eine Revision ist zudem subsidiär gegenüber allen ordentlichen Rechtsmitteln: Im Revisionsverfahren können nur solche Tatsachen berücksichtigt werden, die zur Zeit des Beschwerdeverfahrens bereits vorhanden waren, aber trotz hinreichender Sorgfalt nicht schon damals vorgebracht werden konnten (**BGE 144 V 245**; Urteil 2C\_414/2021 vom 3. September 2021 E. 2.2.3; AUGUST MÄCHLER, in: Christoph Auer/ Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2. Aufl. 2019, N. 18 zu Art. 66 VwVG; MARTIN TANNER, Wiedererwägung, Revision von ursprünglich fehlerhaften und Anpassung von nachträglich fehlerhaft gewordenen Verwaltungsverfügungen, 2021, Rz. 201, zum Sorgfaltsmassstab Rz. 205-208). Wer - wie die Beschwerdeführerin - es versäumt hat, eine bestimmte Rüge auf dem Beschwerdeweg geltend zu machen, kann dies später nicht mittels Revision nachholen (TANNER, a.a.O., Rz. 199, vgl. auch Rz. 212 f. zum Eingriff in den Kerngehalt eines Grundrechts als einer denkbaren, vorliegend aber nicht einschlägigen Ausnahme vom Subsidiaritätserfordernis).

## **6.**

Zusammenfassend ist der Vorinstanz keine Bundesrechtsverletzung vorzuwerfen, indem sie die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid des EHRA abgewiesen hat. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG). Dem Beschwerdegegner steht keine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 3 BGG). Ermessensweise ist aber in Anbetracht der vorliegenden Umstände der Nebenpartei eine Entschädigung zuzusprechen (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 69 Abs. 2 BZP; **BGE 130 III 571** E. 6; Urteile 4A\_295/2022 vom 16. Dezember 2022 E. 9.2; 4A\_679/2012 vom 1. Mai 2013 E. 3).

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

### **2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

### **3.**

Die Beschwerdeführerin hat die Nebenpartei für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'000.-- zu entschädigen.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien, der Nebenpartei und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 26. Juni 2024

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Tanner