

S. 269 / Nr. 46 Registersachen (d)

BGE 65 I 269

46. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. 1)Dezember 1939 i. S. Solothurn, Regierungsrat, gegen Solothurn, Obergericht.

Seite: 269

Regeste:

Handelsregistereintrag.

Legitimation einer Behörde zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde, Art. 9 Abs. 1 VDG.

Der Grundsatz der Firmenwahrheit ist vom Registerführer von Amteswegen zu beachten, auch wenn sich ein Verstoß dagegen erst nachträglich herausstellt, Art. 21, 38, 60, 61 HRegVo.

Firmazusatz, Art. 944 OR, Unzulässig ist mit Rücksicht auf die massgebende kantonale Sanitätsgesetzgebung der Zusatz «Zahnklinik» für einen Zahntechniker.

Inscription au registre du commerce

Qualité d'un organe de l'Etat pour agir par la voie du recours de droit administratif, art. 9 al. 1 JAD.

Le principe de la vérité des raisons commerciales doit être appliqué d'office par le préposé au registre du commerce, même lorsqu'il apparaît après coup seulement qu'il a été violé, art. 21, 38, 60, 61 ORC.

Adjonction à une raison commerciale, art. 944 CO. Lorsque la réglementation sanitaire du canton s'y oppose, un technicien-dentiste ne peut ajouter la désignation «Clinique dentaire» à sa raison commerciale.

Inscrizione nel registro di commercio.

Qualità di un organo dello Stato per interporre ricorso di diritto amministrativo, art. 9 cp. 1 GAD.

Il principio della veridicità delle ditte commerciali dev'essere applicato d'ufficio dall'ufficiale del registro di commercio, anche

Seite: 270

se la sua violazione appare soltanto più tardi, art. 21, 38, 60, 61 ORC.

Aggiunta a una ditta commerciale, art. 944 CO. Quando le disposizioni sanitarie vigenti in un cantone si oppongono, Im meccanico-dentista non può aggiungere la designazione «Clinica» alla sua ditta commerciale

A. - Der Zahntechniker Charles Robert Fischer betreibt in Solothurn eine zahnärztliche Privatklinik. Da er das eidgenössische Zahnarzt Diplom nicht besitzt, was für die Ausübung der Zahnheilkunde im Kanton Solothurn erforderlich ist, gestattete ihm der Regierungsrat den Betrieb der Klinik nur unter der Bedingung, dass er für die Vornahme der zahnärztlichen Behandlung einen diplomierten Zahnarzt anstelle und dass jede öffentliche Auskündigung auf den Namen dieses Zahnarztes, unter Ausschluss des Namens Fischer, zu erfolgen habe.

Vom solothurnischen Handelsregisterführer aufgefordert, liess sich Fischer am 98. Dezember 1937 unter der Firma «Fischer, Neue zahnärztliche Privatklinik» im Handelsregister eintragen.

B. - Mit Beschwerde vom 24. April 1939 wandte sich das Sanitätsdepartement des Kantons Solothurn an das solothurnische Obergericht als kantonale Aufsichtsbehörde über das Handelsregister mit dem Begehren um Löschung der Einzelfirma «Fischer, Neue zahnärztliche Privatklinik», weil die Firmabezeichnung den Vorschriften von Art. 944 OR über die Firmabildung zuwiderlaufe. Sie entspreche nicht der Wahrheit, weil Fischer nicht im Besitze des eidgenössischen Zahnarzt Diploms sei und daher nach § 11 der solothurnischen Sanitätsverordnung vom 19. Dezember 1938 nicht als Zahnarzt tätig sein dürfe; ferner sei sie zur Täuschung des Publikums geeignet, weil dieses in den Glauben versetzt werde, Fischer sei diplomierter Zahnarzt und besitze die kantonale Bewilligung zur Berufsausübung; endlich verstosse sie gegen öffentliche Interessen, weil nach § 43 der Sanitätsverordnung jede im Kanton Solothurn erfolgende Auskündigung ärztlicher Hilfeleistung auf den Namen einer verantwortlichen Medizinalperson, welche den Vorschriften der

Seite: 271

§§ 11 ff. genügt, zu erfolgen habe, und Auskündungen, die dieses Erfordernis nicht erfüllen, verboten seien.

C. - Der Handelsregisterführer beantragte Abweisung der Beschwerde, da die formellen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt gewesen seien. Ob Fischer nach der solothurnischen Sanitätsgesetzgebung befugt sei, diese zahnärztliche Klinik zu betreiben, sei von den Handelsregisterbehörden nicht zu prüfen gewesen. Wenn das Sanitätsdepartement die erfolgte

Eintragung beanstanden wolle, so habe es gemäss Art. 32 HRegVO Klage zu erheben.

D. - Mit Urteil vom 30. Mai 1939 wies das Obergericht Solothurn die Beschwerde ab. In der Begründung wurde ausgeführt, in formeller Hinsicht sei die Eintragung in Ordnung. In materieller Beziehung verstosse die Firmabezeichnung zwar gegen Art. 944 OR, weil das Publikum zur irrümlichen Annahme verleitet werden könnte, der Firmainhaber Fischer sei diplomierter Zahnarzt. Nach erfolgter Eintragung könne das Sanitätsdepartement aber als Dritter im Sinne von Art. 32 HRegVO nur auf dem Wege der gerichtlichen Klage vorgehen.

E. - Mit der vorliegenden verwaltungsrechtlichen Beschwerde beantragt der Regierungsrat Solothurn, der Entscheid des Obergerichtes sei aufzuheben und der Handelsregisterführer zur Löschung der Firma «Fischer, Neue zahnärztliche Privatklinik» anzuweisen.

F. - Das Obergericht Solothurn beantragt Abweisung der Beschwerde. Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement kommt in seiner Vernehmlassung zum Schlusse, der Entscheid des Obergerichtes sei in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 9 Abs. 1 VDG ist zur Erhebung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt, wer im angefochtenen Entscheid als Partei beteiligt war oder durch ihn in seinen Rechten verletzt worden ist.

Seite: 272

Die erste Voraussetzung, nämlich die Beteiligung im angefochtenen Entscheid als Partei, ist hier gegeben; denn das Sanitätsdepartement, das im Verfahren vor dem Obergericht als Partei aufgetreten ist, hat lediglich als Verwaltungsabteilung des heute beschwerdeführenden Gesamtregierungsrats gehandelt. Danach besitzt also der Regierungsrat die sog. formelle Beschwerdelegitimation (BGE 60 I 33).

In BGE 61 I 146 ist allerdings unter Hinweis auf verschiedene nicht veröffentlichte Entscheide erklärt worden, dass die verwaltungsgerichtliche Beschwerde ein Rechtsmittel gegen unzulässige Eingriffe der Behörden in die Rechte der Bürger sei. Diese etwas enge Umschreibung darf aber nicht so verstanden werden, dass eine Behörde (abgesehen von dem in Art. 9 Abs. 2 VDG ausdrücklich erwähnten Bundesrat) überhaupt nicht beschwerdeberechtigt sein könne. Die Beschwerdelegitimation fehlt ihr vielmehr nur dort, wo sie am Verfahren lediglich als Behörde beteiligt ist, deren Entscheid von der ihr übergeordneten administrativen Instanz aufgehoben wurde, wie dies in BGE 61 I 146 der Fall war. Dann ist ihr nämlich die Parteieigenschaft im eigentlichen Sinne abzusprechen. Anders verhält es sich dagegen; wenn wie hier die rekurrierende Behörde zu derjenigen, die den Entscheid erlassen hat, nicht in einem Subordinationsverhältnis steht. Ist in einem solchen Falle streitig, ob der an sich beschwerdefähige Entscheid gegen Bestimmungen des objektiven öffentlichen Rechtes verstosse, über deren Beobachtung die am Entscheid beteiligte Behörde zu wachen hat, so kommt dieser eine eigentliche Parteistellung zu (vgl. KIRCHHOFER, Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht S. 36 ff.). Und zwar besitzt sie, wenn die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, neben der durch die Parteieigenschaft verliehenen formellen Beschwerdelegitimation auch die sog. Legitimation zur Sache. Das für einen privaten Beschwerdeführer für diese Seite der Legitimation notwendige Erfordernis der Verletzung der subjektiven

Seite: 273

Rechtssphäre (BGE 60 I 32, 62 I 167) fällt selbstverständlich ausser Betracht bei einer Behörde, deren Aufgabe in der Durchsetzung des objektiven öffentlichen Rechtes auf dem ihr zugewiesenen Tätigkeitsgebiet besteht.

2.- Das Obergericht kommt in seinen Erwägungen zum Schlusse, dass es zur Behandlung des vom Sanitätsdepartement gestellten Lösungsbegehrens nicht zuständig sei. Wie der Regierungsrat und das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement zutreffend bemerken, hätte das Obergericht bei dieser Stellungnahme die Beschwerde nicht materiell abweisen, sondern das Eintreten auf sie ablehnen sollen.

Die Gründe, aus denen das Obergericht glaubt seine Unzuständigkeit ableiten zu müssen, sind jedoch in Übereinstimmung mit dem Justiz- und Polizeidepartement als unstichhaltig zurückzuweisen. Die in Art. 32 HRegVO vorgesehene Klage gegen eine bereits vollzogene Eintragung bezieht sich lediglich auf die Geltendmachung der Verletzung subjektiver Rechte Dritter. Dies ergibt sich schlüssig sowohl aus dem Wortlaut des Art. 32 («Erheben Dritte wegen Verletzung ihrer Rechte Einsprache...»), als auch aus dem Marginale «Privatrechtlicher Einspruch gegen eine Eintragung». Der Regierungsrat macht aber, wie bereits ausgeführt wurde, nicht ein subjektives Recht geltend, sondern er strebt in Wahrung des öffentlichen Interesses die Durchsetzung des objektiven öffentlichen Rechtes an. Er behauptet, dass die streitige Firmabezeichnung das in Art. 38 HRegVO aufgestellte Gebot der Wahrheit der Registereintragungen verletze, zu Täuschungen Anlass gebe und Öffentlichen Interessen zuwiderlaufe. Für die Einhaltung des in Art. 38 aufgestellten Vorschriften

haben aber gemäss Art. 21 HRegVO die für die Handhabung des Handelsregisters eingesetzten Behörden von Amtes wegen zu sorgen, und zwar gleichgültig, ob eine Eintragung ausserdem einem Dritten Anlass zu einer Zivilklage geben könnte oder nicht (BGE 56 I 360). Die Pflicht des Handelsregisterführers, für die Einhaltung

Seite: 274

der Vorschriften des Art. 38 Abs. 1 HRegVO besorgt zu sein, ist aber nicht zu Ende mit der Vornahme der Eintragung. Stellt sich nachträglich heraus, dass er beim Eintrag einer Firma einen Verstoss gegen Art. 38 Abs. 1 übersehen hat, oder entspricht ein ursprünglich einwandfreier Eintrag infolge Änderung der Verhältnisse den gesetzlichen Anforderungen nicht mehr, so ist der Handelsregisterführer zum Einschreiten verpflichtet. Allerdings hat nicht jeder Bürger, der die Handelsregisterbehörde von einem solchen Falle in Kenntnis setzt, einen subjektiven Anspruch darauf, dass seiner Anzeige Folge gegeben werde, es sei denn, die beanstandete Eintragung stelle zugleich eine Verletzung seiner subjektiven Rechtssphäre dar (BGE 62 I 167); denn die Sorge für das öffentliche Wohl und die Verwirklichung des objektiven öffentlichen Rechts ist nicht Sache des Einzelnen, sondern der dazu befugten Behörden (BGE 60 I 33, 56 I 361). Geht aber die Anzeige nicht von einem einzelnen, persönlich unbeteiligten Bürger aus, sondern von einer Behörde, welcher im betreffenden sachlichen Bereich die Sorge für das öffentliche Wohl obliegt, so hat diese auch einen Anspruch auf das Tätigwerden des Handelsregisterführers.

3.- Erweist sich nach dem Vollzug einer Eintragung, dass diese den Anforderungen nicht oder nicht mehr entspricht, so ist sie nach Art. 38 Abs. 2 HRegVO im Verfahren gemäss Art. 60 HRegVO zu ändern oder zu löschen. Art. 60 hat nun allerdings den Fall im Auge, dass eine Eintragung mit den Tatsachen nicht mehr übereinstimmt. Jedoch erklärt Art. 61 das für den Art. 60 geltende Verfahren auch als anwendbar, wenn eine Firma nicht oder nicht mehr den Vorschriften entspricht, und fügt bei, dass die Aufsichtsbehörde nötigenfalls den Wortlaut der Firma selber festzusetzen habe.

Das Verfahren gemäss Art. 60 wickelt sich nun so ab, dass der Handelsregisterführer den Anmeldepflichtigen auffordert, innert einer angemessenen Frist die erforderliche Änderung oder Löschung anzumelden. Wird seinen

Seite: 275

Begehren nicht Folge gegeben, so hat er die Angelegenheit der Aufsichtsbehörde zu überweisen; deren Entscheid kann auf dem Wege der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde an das Bundesgericht weiter gezogen werden.

Zur Einleitung des Verfahrens nach Art. 61 bzw. 60 ist der Handelsregisterführer selbstverständlich nur gehalten, wenn er auf Grund einer vorläufigen Prüfung zum Schlusse kommt, dass die Firma den gesetzlichen Vorschriften nicht oder nicht mehr entspricht. Es ist daher zu prüfen ob diese Voraussetzung im vorliegenden Fall erfüllt ist.

4.- a) Eine Aufforderung an Fischer, sich im Handelsregister löschen zu lassen, kommt nicht in Betracht, selbst wenn sein Betrieb an sich nicht eintragungspflichtig sein sollte; denn nach Art. 934 Abs. 3 OR hat jeder, der unter einer Firma ein Geschäft betreibt, das Recht, sie im Handelsregister eintragen zu lassen. Der solothurnische Regierungsrat bestreitet nicht, dass Fischer tatsächlich eine Zahnklinik betreibt, sowie dass er hiezu befugt ist, unter der Voraussetzung, dass er nicht selber Zahnbehandlungen vornimmt, sondern sie durch einen diplomierten Zahnarzt vornehmen lässt, und dass jede öffentliche Auskündigung auf den Namen dieses Zahnarztes erfolgt unter Ausschluss des Namens Fischer.

b) Da Fischer sein Geschäft als alleiniger Inhaber betreibt, so hat er nicht nur das Recht, sondern nach Art. 945 Abs. 1 OR die Pflicht, den wesentlichen Inhalt seiner Firma aus seinem Familiennamen, mit oder ohne Vornamen zu bilden. Die Firmabezeichnung Fischer ist daher zulässig.

c) Nach Art. 944 Abs. 1 OR darf jede Firma ausser dem gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt Angaben enthalten, die auf die Natur des Unternehmens hinweisen oder eine Phantasiebezeichnung darstellen, vorausgesetzt, dass der Inhalt der Firma der Wahrheit entspricht, keine Täuschungen veranlassen kann, und keinem öffentlichen Interesse zuwiderläuft, d. h. eben den Anforderungen des

Seite: 276

Art. 38 Abs. 1 HRegVO für Eintragungen im allgemeinen genügt.

Nach der Auffassung des Regierungsrates steht der von Fischer verwendete Firmazusatz «Neue zahnärztliche Privatklinik» - (der zu unterscheiden ist von der Bezeichnung der Geschäftsnatur, die nach Art. 42 Abs. 1 HRegVO ebenfalls im Handelsregister eingetragen sein muss, aber nicht Bestandteil der Firma ist; vergl. hiezu unten lit. d)-im Widerspruch zu den Vorschriften des Art. 944 Abs. 1 OR, und ausschliesslich gegen diesen Zusatz wendet sich die Beschwerde in Wirklichkeit, obwohl irrtümlicherweise die gänzliche Löschung der in Frage stehenden Firma verlangt wird.

Die zu entscheidende Frage nach der Zulässigkeit des Firmazusatzes «Neue zahnärztliche

Privatklinik» unter dem Gesichtspunkte des Art. 944 Abs. 1 OR scheint auf den ersten Blick eine gewisse Ähnlichkeit aufzuweisen mit den in BGE 55 I 335 und 338 behandelten Fällen. Dort war zu prüfen, ob der Inhaber bzw. Teilhaber einer Apotheke, der nicht diplomierter Apotheker war, sondern das Geschäft durch einen im Besitz des Apothekerdiplooms befindlichen Angestellten bzw. Teilhaber betreiben liess, als Firma seinen Namen mit dem Zusatz «Apotheke» führen dürfe. Das Bundesgericht hat diese Firmabezeichnung als zulässig anerkannt, mit der Begründung, dass das Gebot der Firmenwahrheit sich nur auf die zivilrechtlichen Verhältnisse beziehe; insbesondere werde durch die Eintragung eines Kaufmanns im Handelsregister nicht festgestellt, dass dieser zum Betrieb des von ihm bezweckten Geschäftes vom gewerbe- bzw. sanitätspolizeilichen Standpunkt aus berechtigt sei. Auch die Gefahr einer Täuschung des Publikums wurde verneint, weil in einer Firma nicht nur solche Geschäftsinhaber mit Namen aufgeführt werden dürften, die zugleich Leiter des Geschäftes seien; ob eine in der Firma aufgeführte Person das Geschäft leite, könne dem Publikum gleichgültig sein, da es nur daran ein Interesse habe,

Seite: 277

dass die Leitung des wissenschaftlichen Betriebsteiles von einer dazu befugten Person ausgeübt werde.

Im Unterschied von diesen beiden Fällen besteht jedoch hier eine kantonale Bestimmung, welche den von Fischer gewählten Firmazusatz ausdrücklich verbietet, nämlich der vom Regierungsrat erwähnte § 43 Abs. 1 und 2 der solothurnischen Sanitätsverordnung. Die Firmabezeichnung der Einzelfirma ist der Natur der Sache nach an sich eine Auskündigung im Sinne der genannten Bestimmung; denn unter seiner Firmabezeichnung tritt der Geschäftsinhaber mit dem Publikum in Berührung. Mit der von ihm gewählten Firmabezeichnung bietet somit Fischer zahnärztliche Behandlung an, also ärztliche Hilfeleistung im weiteren Sinne, und dieses Angebot erfolgt nicht auf den Namen einer verantwortlichen Medizinalperson, d. h. eines im Kanton Solothurn zur Berufsausübung zugelassenen diplomierten Zahnarztes. Der Firmazusatz verletzt also eine kantonale Gesetzesbestimmung, die auf einem dem Kanton vorbehaltenen Gebiete, nämlich dem der Sanitätspolizei, erlassen worden und daher für das Bundesgericht als Beschwerdeinstanz in Registersachen massgebend ist. Im Hinblick auf diese Bestimmung läuft der Firmazusatz unzweifelhaft dem öffentlichen Interesse zuwider und ist deshalb unzulässig.

d) Aus den gleichen Gründen darf Fischer die Bezeichnung «Neue zahnärztliche Privatklinik» auch nicht als Angabe der Geschäftsnatur im Sinne von Art. 42 Abs. 1 HRegVO, die bei Einzelfirmen zum obligatorischen Inhalt des Registereintrags gehört, eintragen lassen. Er muss vielmehr eine Formulierung wählen, welche die tatsächlichen Verhältnisse klar zum Ausdruck bringt, z. B. in der vom Justiz- und Polizeidepartement vorgeschlagenen Umschreibung: «Zahntechnisches Atelier, Übernahme zahnärztlicher Arbeiten durch diplomierten Zahnarzt».

5 - Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (Art. 16

Seite: 278

Abs 2 VDG); diese hat den Handelsregisterführer zur Einleitung des Verfahrens nach Art. 38 Abs. 2 und 61 HRegVO aufzufordern, d. h. Fischer zur Änderung des Firmazusatzes «Neue zahnärztliche Privatklinik» einzuladen. Lässt Fischer die Aufforderung unbeantwortet oder erhebt er Einsprache, so hat der Handelsregisterführer die Sache der kantonalen Aufsichtsbehörde zu überweisen, welche ihren Entscheid nach Massgabe der vorstehenden Erwägungen zu treffen hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass der Entscheid des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 30. Mai 1939 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird