



Grundsätze der Firmenbildung

Per 1. Januar 2008 wurden die Firmenbildungsvorschriften für Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften massgeblich vereinheitlicht und vereinfacht. In einem nächsten Schritt wurden per 1. Juli 2016 auch die Vorschriften für Personengesellschaften¹ und Kommanditgesellschaften überarbeitet. Diese beiden Teilrevisionen haben erheblich zur Vereinfachung des Firmenrechts (Firmenbildung) beigetragen. Ebenso sind die Ziele der Kontinuität und Erkennbarkeit erreicht worden. Eines der Hauptprobleme bei der Firmenbildung ist jedoch wohl nach wie vor, einen passenden Firmennamen zu finden, der nicht bereits besetzt ist.

1. Einleitung

Das Gesetz definiert den Begriff «Firma» nicht. Das Bundesgericht hält dazu fest: «Une raison sociale a en effet pour objet de caractériser et de différencier une entreprise. Elle n'est pas destinée à la présenter comme étant plus ou moins importante ou productive.»² Unabhängig von der Vielzahl an mehr oder weniger übereinstimmenden Definitionsversuchen in der Lehre, gilt es zumindest festzuhalten, dass die Firma nur ein Kennzeichen und für sich kein Rechtssubjekt ist. Obwohl der

Begriff im allgemeinen Sprachgebrauch und überraschenderweise auch teilweise im Sprachgebrauch des Gesetzgebers (vgl. bspw. Art. 360b Abs. 6 OR) so verwendet wird, darf die Firma rechtlich weder mit dem Unternehmen³ noch mit dem Unternehmensträger⁴ verwechselt werden.⁵

Nachfolgend sollen die Grundsätze der Firmenbildung sowie, soweit nützlich, die damit verfolgten Ziele in aller Kürze und ohne Anspruch auf Vollständigkeit dargestellt werden.

¹ Der Terminus «Personengesellschaft» hat keine Legaldefinition und wird hier untechnisch als Oberbegriff für die Kollektivgesellschaft und für die Kommanditgesellschaft verwendet. Die einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) verfügt über keine eigene Rechtspersönlichkeit und hat somit keine Firma und keinen Namen im rechtstechnischen Sinn.

² BGE 114 II 284, E. 2a.

³ «Unternehmen», «Gewerbe» oder «Geschäft».

⁴ «Inhaber» oder «Rechtseinheit».

⁵ Jung Peter, in: Furrer Andreas/ Girsberger Daniel/ Belser Eva Maria/ Breitschmid Peter/ Gächter Thomas/ Roberto Vito/ Waldmann Bernhard (Hrsg.), Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., 2018, S. 177.

2. Bestandteile der Firma

2.1 Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften

Die Firma besteht, ausser bei Einzelunternehmen, aus einem frei wählbaren Kern, der mit einem entsprechenden **Firmenzusatz** ergänzt wird.

Der **Firmenkern** enthält all jene Angaben, welche nach Gesetz im Normalfall mindestens erforderlich sind. Als Firmenkern kommen bei Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften Personennamen, Sachbezeichnungen, Fantasiebezeichnungen oder eine Mischform aus den vorgenannten infrage. Bei Fantasiebezeichnungen besteht bei der Wahl der Firma naturgemäss die grösste Freiheit. Zu beachten sind jedoch die Grundsätze gemäss Art. 944 OR, wonach der Inhalt der Firma der Wahrheit entsprechen muss, keine Täuschungen verursachen und keinem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen darf.⁶ Bei der Verwendung von Sachbezeichnungen ist zusätzlich zu diesen allgemeinen Grundsätzen zu beachten, dass reine Sachbezeichnungen nicht zulässig sind.⁷ Diese müssen stets durch einen individualisierenden Zusatz ergänzt werden.⁸ Zulässig ist auch eine Kombination von Sachbezeichnungen, die eine gewisse Originalität aufweist, wie bspw. «Index Management AG».⁹ Setzt sich die Firma aus Personennamen zusammen, so hat im Zeitpunkt der Gründung der Firma eine Beziehung des Trägers des verwendeten Personennamens zum Unternehmen vorhanden zu sein (Firmenwahrheit).¹⁰ Zudem muss die deutliche Unterscheidbarkeit sichergestellt sein (durch Zusätze). Einer neu gegründeten Aktiengesellschaft kann die Aufnahme eines der Wahrheit entsprechenden Familiennamens in die Firma firmenrechtlich jedoch nicht untersagt werden, auch wenn ein ähnlicher Name bereits Bestandteil der Firma einer in der

gleichen Branche tätigen älteren Gesellschaft bildet.¹¹

Zum Firmenkern kommt ein **Firmenzusatz** hinzu, der auf die Rechtsform, die Person, die Natur des Geschäfts, den geografischen Tätigkeitsbereich, eine Fantasiebezeichnung oder eine Filialstellung Bezug nimmt.¹² Als notwendigen Zusatz zum Firmenkern ist bei Handelsgesellschaften und Genossenschaften zumindest die Rechtsform immer anzugeben. Die Rechtsformangabe kann ausgeschreiben oder abgekürzt werden.¹³

Eine kleine Neuerung der Teilrevision des Firmenrechts betrifft die Genossenschaft: Weil die Angabe der Rechtsform in der Firma gemäss Art. 950 Abs. 2 OR auch abgekürzt werden darf, hat der Bundesrat im Anhang zur Handelsregisterverordnung für die Genossenschaft die Abkürzungen «Gen» beziehungsweise «SCoop» vorgesehen.

2.2 Personengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaft

Mit Inkrafttreten der letzten Teilrevision am 1. Juli 2016 wurden die Regeln zur Verwendung der Namen von unbeschränkt haftenden Gesellschafterinnen und Gesellschaftern aufgehoben. Damit gelten für die Kollektiv-, Kommanditgesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften dieselben Vorschriften wie bis anhin für AG, GmbH und Genossenschaften. Sie sind demnach in der Wahl ihrer Firma frei, sofern die allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung gewahrt werden. Zwingend ist auch bei den Personengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften die zutreffende Rechtsformangabe, welche ausgeschreiben oder abgekürzt werden kann.¹³ Auskunft über die Haftungsverhältnisse gibt damit nicht mehr die Firma, jedoch das jeweilige Handelsregister, in dem die Gesellschafterinnen und Gesellschafter mit den zur Identifizierung erforderlichen Angaben aufzuführen sind.¹⁵

2.3 Einzelunternehmen

Hauptbestandteil der Firma ist bei Einzelunternehmen immer der Familienname der Inhaberin oder des Inhabers. Der Familienname übernimmt gewissermassen die Funktion einer Rechtsformangabe.¹⁶ Die Firma soll nicht den Anschein erwecken, es handle sich bei dem Einzelunternehmen um eine Unternehmung, die selbstständig Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann. Der Familienname muss bei der Eintragung mit dem aktuellen vollständigen amtlichen Namen übereinstimmen. Bei Allianznamen werden die Namen durch einen Bindestrich verbunden.¹⁷

Seit 2016 dürfen in der Firma eines Einzelunternehmens zusätzlich zum Familiennamen der Inhaberin oder des Inhabers auch weitere Familiennamen, die nicht mit demjenigen der Inhaberin oder des Inhabers übereinstimmen, aufgeführt werden, sofern dabei das Wahrheitsgebot und das Täuschungsverbot beachtet werden.¹⁸ Enthält die Firma eines Einzelunternehmens jedoch weitere Familiennamen, muss erkennbar sein, welches der Familienname der Inhaberin oder des Inhabers ist. Das wird erreicht, in dem in der Firma beispielsweise der Zusatz «Inhaberin» oder «Inhaber» dem Familiennamen oder dem Vornamen der Inhaberin oder des Inhabers vorangestellt wird.¹⁹

⁶ Vgl. zu den Schranken der Firmenbildung unten Kap. 4.

⁷ BGE 101 Ib 361.

⁸ BSK OR II-Altenspohl, Art. 950 OR N 6.

⁹ BGE 107 II 246, E. 2; Meier-Heyoz/Forstmoser/Sethe, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018, S. 191.

¹⁰ Vgl. dazu auch unten stehend Kap. 4.8.

¹¹ BGer 4A_83/2018 vom 1.10.18, E. 3.1–3.3.3.

¹² Jung, a.a.O., S. 179.

¹³ Die entsprechenden Abkürzungen finden sich in Anhang 2 zur HRegV.

¹⁴ Art. 950 Abs. 2 OR; die entsprechenden Abkürzungen finden sich in Anhang 2 zur HRegV.

¹⁵ BBI 1994 9309.

¹⁶ Art. 945 Abs. 1 OR.

¹⁷ Weisung EHRA, Rz. 64 f.

¹⁸ Art. 945 Abs. 2 OR; Krähenbühl Samuel, REPRAX 1/2016, S. 2.

3. Zulässige Übersetzungen

Eine Firma darf auch in mehreren Sprachen angemeldet und eingetragen werden; dabei sollen die einzelnen Übersetzungen inhaltlich übereinstimmen. Dies ist durch die Handelsregisterbehörde zu prüfen.²⁰ Personennamen, Fantasiebezeichnungen oder aus Sachbegriffen kombinierte Bezeichnungen mit Fantasiecharakter sind dabei nicht übersetzbar.²¹ Bei Übersetzungen der Firma ist der aktuellen Handelsregisterpraxis entsprechend mindestens die Rechtsform in einer Landessprache anzugeben. Neben den Landessprachen darf die Angabe der Rechtsform aus historischen Gründen nur in englischer Sprache ins Handelsregister eingetragen werden.²² Die Liste der zulässigen Rechtsformangaben findet sich im Anhang 2 der HRegV.

4. Allgemeine Grundsätze der Firmenbildung

4.1 Beginn und Ende der Firma

Die Firma entsteht nicht erst mit der Anmeldung beim Handelsregister oder mit deren Eintragung. Vielmehr ist der Beginn der Firma auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Führung im geschäftlichen Verkehr durch den Firmenberechtigten festzulegen.²³ Damit können den Firmengebrauch betreffende Verletzungen bereits ab diesem Zeitpunkt klageweise beanstandet werden.²⁴

4.2 Firmenfreiheit und Firmenstrenge

Seit der Revision von 2016 gilt für alle Handelsgesellschaften und Genossenschaften das Prinzip der Firmenfreiheit. Die Firma kann damit, unter Wahrung der allgemeinen Grundsätze, frei gewählt und unabhängig von Gesellschafterwechseln oder Umwandlungen beibehalten werden.²⁵ Für Einzelunternehmen gilt nach Art. 945 Abs. 1 OR nach wie vor das Prinzip der Firmenstrenge. Durchbrochen wird dieses Prinzip jedoch durch Art. 954 OR, wonach die bishe-

rige Firma beibehalten werden kann, wenn der darin enthaltene Name des Geschäftsinhabers oder der Inhaberin von Gesetzes wegen oder durch die zuständige Behörde geändert worden ist. Nach Art. 955 OR und Art. 26 und 28 HRegV überwacht das HRA von Amtes wegen die Einhaltung der Firmenbildungsvorschriften mit voller Kognition.

4.3 Täuschungs- und Irreführungsverbot

Nach Art. 944 Abs. 1 OR darf die Firma weder insgesamt noch auch nur mit einzelnen Bestandteilen dazu geeignet sein, beim Publikum eine unrichtige Vorstellung hervorzurufen.²⁶ Ob eine Täuschung beabsichtigt resp. eingetreten ist oder nicht, ist unerheblich.²⁷ Zu prüfen ist, ob ein unbefangener Dritter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt einer Täuschung unterliegt oder nicht.²⁸ Auch wahre Tatsachen können dabei so dargestellt werden, dass sie zu Täuschungen Anlass geben.²⁹ Eine trotz Täuschungsgefahr eingetragene Firma ist grundsätzlich zu korrigieren (Ausnahme Bestandeschutz³⁰).³¹ Die Eintragung einer Firma entbindet den Berechtigten nicht von der Einhaltung bundesrechtlicher Vorschriften, namentlich zum Schutz vor Täuschung und Irreführung (Vgl. Art. 955a OR).

4.4 Verbot bestimmter Inhalte

Die Firma darf, zum Schutz öffentlicher Interessen (Art. 944 Abs. 1 OR), auch nicht gegen das religiöse, sittliche oder nationale Empfinden verstossen.³² Zudem sind bei der Firmenbildung diverse spezialgesetzliche Schranken zu beachten, bspw. Schutz öffentlicher Wappen und Zeichen (SR 232.21), Schutz des Roten Kreuzes (SR 232.22) oder Schutz der Zeichen der UN (SR 232.23) usw.³³ Diese Regelungen dienen nicht allein dem Schutz der betreffenden Bild- und Wortzeichen gegen Verwässerung, missachtende Verwendung und Ausbeutung, sondern auch dem Schutz des Publikums vor Täuschung und Irreführung.³⁴

4.5 Verbot bestimmter Ausdrucksformen

Die Regeln der Grammatik sind bei der Firmenbildung nicht zu beachten. Es muss aber gewährleistet sein, dass die Identifikation und Individualisierung des Rechtssubjekts durch die Firma erhalten bleibt.³⁵ Gemäss Weisung des EHRA dürfen sämtliche lateinischen Gross- und Kleinbuchstaben sowie arabische Zahlen frei verwendet werden.³⁶ Zu beachten bleibt dabei, dass Interpunktionszeichen und Wiederholungen oder Kombinationen von Interpunktionszeichen nicht alleinige Bestandteile einer Firma sein können.³⁷ Unzulässig ist zudem die Verwendung von Signeten, Symbolen, Emblemen, Farben, Bildzeichen, grafischen Besonderheiten oder anderes figurliches Beiwerk in der Firma.³⁸

¹⁹ Bspw. «Inhaber Martin Müller, MEIER IMAGES»

²⁰ BGE 106 II 58 ff.

²¹ «Hans Meister GMBH» kann nicht zu «Jean Maître SARL» übersetzt werden; Weisung EHRA, Rz. 31 m.w.Bsp.

²² Weisung EHRA, Rz. 35 f.

²³ BSK OR II-Altenpohl, Art. 944 OR N 5.

²⁴ BK-His, Art. 944 OR N 35.

²⁵ Meier-Heyoz/Forstmoser/Sethe, a.a.O. S. 196.

²⁶ Vgl. dazu Meier-Heyoz/Forstmoser/Sethe, a.a.O. S. 198 mit diversen Beispielen.

²⁷ BGE 117 II 192, E. 3a.

²⁸ Vgl. dazu BGE 113 II 280, E. 3 m.w.H.

²⁹ Meier-Heyoz/Forstmoser/Sethe, a.a.O. S. 199.

³⁰ Vgl. dazu unten stehende Kap. 4.8; Jung, a.a.O., S. 183.

³¹ BGE 113 II 179, E. 2; vgl. aber das Gegenbeispiel: BGE 108 II 130 E. 3–4.

³² BGE 101 Ib 361, E. 5b; vgl. bspw. BGE 136 III 474 betr. Sittenwidrigkeit von «Madonna» als Marke.

³³ Vgl. dazu Übersicht in Meier-Heyoz/Forstmoser/Sethe, a.a.O. S. 201 f.

³⁴ Jung, a.a.O., S. 186.

³⁵ BSK OR II-Altenpohl, Art. 944 OR N 8.

³⁶ Anweisung und Weisung an die Handelsregisterbehörden für die Bildung und Prüfung von Firmen und Namen vom 1. Juli 2016, Weisung EHRA, Rz. 51.

³⁷ Unzulässig bspw. «+/- AG»; Weisung EHRA, Rz. 56.

³⁸ Unzulässig bspw. Fettschrift, #, %, «100%top AG»; Weisung EHRA, Rz. 57 ff. m.w.Bsp.; BSK OR II-Altenpohl, Art. 944 OR N 8.

4.6 Firmeneinheit

Nach dem Grundsatz der Firmeneinheit darf ein Unternehmens-träger für sein Unternehmen nur eine einzige Firma führen. Firmen, bei denen die Angabe der Rechtsform mehrmals enthalten ist, sind unzulässig (Doppelfirma). Besteht ein Unternehmen aus einer Haupt- und mindestens einer Zweigniederlassung, ist für die Zweigniederlassung grundsätzlich dieselbe Firma zu führen wie für die Hauptniederlassung. Die Firma darf lediglich besondere Zusätze enthalten, sofern diese nur für die Zweigniederlassung zutreffen.³⁹ Weist die Firma der Zweigniederlassung einen Zusatz auf, muss sie aber die Bezeichnung «Zweigniederlassung» enthalten. Bei Unternehmensträgern mit Sitz im Ausland besteht für die Firma der Zweigniederlassung zusätzlich die Pflicht zur Beifügung der Orte von Haupt- und Zweigniederlassung.⁴⁰

4.7 Firmenausschliesslichkeit

Nach dem Grundsatz der Ausschliesslichkeit bzw. der Eintragungspriorität der Firma darf die später gebildete Firma mit einer der zuvor eingetragenen und im Handelsregister noch nicht gelöschten und tatsächlich geführten Firma im Kern bzw. nach dem Gesamteindruck nicht identisch sein (Verbot identischer Firmen, von Amtes wegen zu beachten⁴¹) und muss sich von diesen so deutlich unterscheiden, dass die Gefahr einer Verwechslung durch die angesprochenen Personen ausgeschlossen ist (Verbot verwechslungsfähiger Firmen⁴², Durchsetzung durch Firmeninhaber oder -inhaber selbst).⁴³

Der geografische Schutzbereich der Ausschliesslichkeit umfasst für Handelsgesellschaften und Genossenschaften die ganze Schweiz.⁴⁴ Die Ausschliesslichkeit für Firmen von Einzelunternehmen bleibt jedoch auf den Eintragungsort, d.h. auf die betreffende Gemeinde mit Einschluss des unmittelbar dazugehörigen Wirtschaftsraums, beschränkt.⁴⁵

Die Identität bzw. Verwechslungsgefahr ist aufgrund des Gesamteindrucks zu prüfen, den die Firmen beim Publikum hinterlassen. Die Firmen müssen nicht nur bei gleichzeitigem aufmerksamem Vergleich unterscheidbar sein, sondern auch in der Erinnerung auseinandergehalten werden können. Im Gedächtnis bleiben namentlich Firmenbestandteile haften, die durch ihren Klang oder ihren Sinn hervorstechen; solche Bestandteile haben daher für die Beurteilung des Gesamteindrucks einer Firma erhöhte Bedeutung. Dies trifft insbesondere für reine Fantasiebezeichnungen zu, die in der Regel eine stark prägende Kraft haben. Umgekehrt verhält es sich bei gemeinfreien Sachbezeichnungen.⁴⁶ Die Gefahr der Verwechslung besteht, wenn die Firma eines Unternehmens für die eines anderen gehalten werden kann oder wenn bei Aussenstehenden der unzutreffende Eindruck entsteht, die Unternehmen seien wirtschaftlich oder rechtlich verbunden.⁴⁷

Weil sich mit der Ausdehnung der Ausschliesslichkeit der Firmen von Kollektiv-, Kommandit- und Kommanditaktiengesellschaften auf die ganze Schweiz der Kreis für Firmenkonflikte vergrössert, dürfte es für alle Handelsgesellschaften und Genossenschaften vermehrt von Interesse sein, vor der Anmeldung beim kantonalen HRA die Firmenausschliesslichkeit abzuklären. Dafür existiert beim EHRA die Möglichkeit einer (kostenpflichtigen) Firmenrecherche gemäss Art. 13 Abs. 2 HRegV.

4.8 Firmenbeständigkeit

Die Firma ist grundsätzlich an jede für sie und die angesprochenen Verkehrskreise massgebliche Veränderung des Unternehmensträgers oder des von ihm betriebenen Unternehmens anzupassen.⁴⁸ Zur Erhaltung der Werbe- und Wertträgerfunktion der Firma kann eine unwahr gewordene Firma in bestimmten Fällen jedoch zumindest teilweise fortgeführt werden. Ein solcher Bestandesschutz ist nach dem Gesetz ausdrücklich



Dr. iur. HSG Manuel Stengel,
Rechtsanwalt und
öffentlicher Notar
Staad

möglich, wenn der in der Firma enthaltene Name des Einzelunternehmers bzw. eines Gesellschafters gesetzlich oder behördlich geändert wurde.⁴⁹ Auch bei Personenhandelsgesellschaften und KMAG erfordert der allgemeine Wahrheitsgrundsatz nicht mehr, dass der in einer Gesellschafts-firma aufgeführte Name demjenigen eines (aktuellen) Gesellschafters entspricht.⁵⁰

Es dürfte für alle Handelsgesellschaften und Genossenschaften vermehrt von Interesse sein, vor der Anmeldung beim kantonalen HRA die Firmenausschliesslichkeit abzuklären.

³⁹ Art. 952 Abs. 1 OR.

⁴⁰ Art. 952 Abs. 2 OR.

⁴¹ Die Identität ist zu bejahen, wenn die Unterschiede lediglich in der Gross- und Kleinschreibung oder auch der Einführung eines Apostrophs besteht (BVGer B-4719/2010 vom 31.8.2010, E. 4).

⁴² Vgl. ein aktuelles Beispiel: BGer 4A541/2018 vom 29. Januar 2019 i.S. SRC Wirtschaftsprüfung GmbH gegen SRC Consulting GmbH.

⁴³ Jung, a.a.O., S. 187 f.

⁴⁴ Art. 951 OR.

⁴⁵ BGE 131 III 572, E. 3 = Pra 95 [2006] Nr. 67, S. 485 ff.

⁴⁶ BGE 131 III 572 ff. E. 3.

⁴⁷ Vgl. BGE 129 III 353 ff. E. 3.3; 128 III 96 ff. E. 2a; 118 II 322 ff. E. 1; je m.w.H.

⁴⁸ Jung, a.a.O., S. 190.

⁴⁹ Art. 954 OR; bspw. durch Heirat, Scheidung, Namensänderung, Adoption etc.

⁵⁰ Zu den kumulativen Voraussetzungen vgl. BSK OR II-Altenpohl, Art. 954 OR N 2.

4.9 Firmengebrauchspflicht

Im formellen Verkehr besteht gemäss Art. 954a Abs. 1 OR für die im Handelsregisteramt eingetragene Firma eine Pflicht, sie unverändert zu gebrauchen. Die Irreführung durch die Verwendung einer Bezeichnung, die mit im HR eingetragenen nicht übereinstimmt, stellt einen Straftatbestand (Art. 326^{ter} StGB) dar. Firmenkurzbezeichnungen erhalten auf der anderen Seite auch nur dann einen Schutz nach Firmenrecht, wenn sie als Firmenbestandteil im HR eingetragen sind. Im formlosen Verkehr ist es hingegen jedem Unternehmen überlassen, lediglich eine Firmenkurzbezeichnung zu verwenden.⁵¹

5. Zusammenfassung und Empfehlungen

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die beiden letzten Teilrevisionen erheblich zur Vereinfachung des Firmenrechts (Firmenbildung) beigetragen haben. Ebenso sind die Ziele der Kontinuität und Erkennbarkeit erreicht worden. Eines der Hauptprobleme bei der Firmenbildung ist jedoch wohl nach wie vor, einen passenden Firmennamen zu finden, der nicht bereits besetzt ist. Obwohl der Rechercheservice des EHRA keine Garantie zu leisten vermag, kann sich eine entsprechende Inanspruchnahme dieses Services u.U. auszahlen.

Da zudem nach wie vor keine Reservation der Firma im Vorfeld einer Gründung möglich ist, ist selbstredend zu empfehlen, die gewünschte Firma bis zum Eintrag in das Handelsregister vertraulich zu behandeln. ■

⁵¹ BSK OR II-Altenspohl, Art. 954a OR N 4.



Sicherheit für Werte

www.asg-technik.ch

Tresore / Feuerschutzschränke / Waffenschränke / Alarmanlagen / Schliessanlagen

ASG TECHNIK
CH-9100 Herisau