



Urteil vom 12. November 2014

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richter Pascal Richard,
Richter David Aschmann,
Gerichtsschreiberin Sabine Büttler.

Parteien

PBZ Pestalozzi-Bibliothek Zürich,
Zähringerstrasse 17, 8022 Zürich,
vertreten durch Rechtsanwälte
Dr. iur. Roberto Dallafior und/oder Zoe Honegger,
Nater Dallafior Rechtsanwälte AG,
Hottingerstrasse 21, Postfach, 8024 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Justiz BJ,
Direktionsbereich Privatrecht,
Eidg. Amt für das Handelsregister,
Bundesrain 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verfügung vom 7. Januar 2013 betreffend Genehmigung des
Tagesregistereintrages Nr. 39685 des Handelsregisteramtes
des Kantons Zürich vom 20. November 2012.

Sachverhalt:**A.**

Mit Eintrag Nr. 39685 vom 20. November 2012 trug das Handelsregisteramt des Kantons Zürich im Sinne einer Neueintragung einen Verein mit dem Namen "PBZ Pestalozzi-Bibliothek Zürich" mit Sitz in Zürich ins Tagesregister ein. Der Zweck des Vereins ist laut §1 der Statuten vom 3. Juli 2012 die Förderung der Volksbildung und Erziehung im Sinne und Geiste Heinrich Pestalozzis. Dieser Verein führt unter dem eingetragenen Namen die öffentliche Bibliothek der Stadt Zürich mit Bibliotheken in verschiedenen Quartieren der Stadt Zürich. Sein Tätigkeitsgebiet erstreckt sich auf das Gebiet der Stadt Zürich (Aktenverzeichnis der Vorinstanz, Ziff. 1; Beschwerdebeilage 2).

Trägerverein der Pestalozzi-Bibliotheken ist die 1896 gegründete Pestalozzigesellschaft, welche anlässlich der Mitgliederversammlung vom 3. Juli 2012 in "PBZ Pestalozzi-Bibliothek Zürich" umbenannt wurde, um den Namen des Vereins demjenigen der Bibliothek anzugleichen. Der Verein wird in erster Linie durch Beiträge der Stadt Zürich finanziert (Beschwerde, S. 6-8).

Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich übermittelte den erwähnten Tagesregistereintrag in Übereinstimmung mit Art. 31 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV, SR 221.411) dem Eidg. Amt für das Handelsregister zur Prüfung und Genehmigung gemäss Art. 32 Abs. 1 HRegV.

B.

Am 21. November 2012 verweigerte das Eidg. Amt für das Handelsregister die Genehmigung des Tagesregistereintrags mit der Begründung, die Erkennbarkeit der Rechtseinheit als Verein sei nicht gegeben. Nach E-Mailverkehr zwischen dem Handelsregisteramt des Kantons Zürich und dem Eidg. Amt für das Handelsregister einerseits und zwischen diesem und dem Verein andererseits wurde namens des Vereins mit Mitteilung vom 27. Dezember 2012 eine anfechtbare Verfügung verlangt.

C.

Das Eidg. Amt für das Handelsregister verweigerte die Eintragung mit Verfügung vom 7. Januar 2013 definitiv. Deren Dispositiv lautet wie folgt:

- "1. Dem Tagesregistereintrag Nr. 39685 des Handelsregisteramts des Kantons Zürich vom 20. November 2012 wird die Genehmigung verweigert.
2. [Eröffnung und Mitteilung]".

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Name "PBZ Pestalozzi-Bibliothek Zürich" nicht erkennen lasse, um welche Rechtsform es sich dabei handle. Dies werde aber gemäss Rz. 252 der Weisung des Eidg. Amtes für das Handelsregister an die Handelsregisterbehörden für die Prüfung von Firmen und Namen vom 1. April 2009 verlangt. Weder enthalte der Name einen Rechtsformzusatz, noch könne aus dem Ausdruck "Bibliothek" auf das Rechtssubjekt eines Vereins geschlossen werden. Zudem bestehe infolge der Verwendung des Familiennamens "Pestalozzi" eine erhebliche Gefahr der Täuschung des Publikums, da dieser in unzutreffender Weise auf das Vorliegen eines Einzelunternehmens schliessen lassen könnte (angefochtene Verfügung, E. 2, S. 2).

D.

Gegen die Verfügung des Eidg. Amtes für das Handelsregister (im Folgenden: Vorinstanz) vom 7. Januar 2013 erhob der Verein PBZ Pestalozzi-Bibliothek Zürich (im Folgenden: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 7. Februar 2013 Beschwerde mit folgenden Anträgen:

"Es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 7. Januar 2013 betreffend den Tagesregistereintrag Nr. 39685 des Handelsregisteramts des Kantons Zürich vom 20. November 2012 aufzuheben und die Eintragung des Beschwerdeführers als Verein mit dem Namen "PBZ Pestalozzi-Bibliothek Zürich" gemäss Tagesregistereintrag Nr. 39685 des Handelsregisteramtes Zürich vom 20. November 2012 zu genehmigen;

eventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz vom 7. Januar 2013 betreffend den Tagesregistereintrag Nr. 39685 des Handelsregisteramts des Kantons Zürich vom 20. November 2012 aufzuheben und die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Vorinstanz."

Der Beschwerdeführer hält seinen Namen für zulässig und eintragungsfähig und begründet seine Anträge im Wesentlichen damit, die Vorinstanz habe verkannt, dass der Name als Ganzes und nicht seine Bestandteile in isolierter Betrachtung massgebend seien. In einer Gesamtbetrachtung könne bei einem durchschnittlich aufmerksamen Betrachter nämlich kein

Zweifel daran bestehen, dass es sich beim Beschwerdeführer um eine juristische Person handle. Ausserdem würde der Familienname "Pestalozzi" in Kombination mit den übrigen Bestandteilen des Namens nicht den Eindruck erwecken, es könnte sich um eine Einzelunternehmung handeln. Schliesslich seien die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. So würde insbesondere die Bekanntheit des Beschwerdeführers eine Täuschung des Publikums ausschliessen (Beschwerde, S. 20 ff.). Die 16 Bibliotheken des Beschwerdeführers würden von der Stadt Zürich jährlich mit mehreren Millionen subventioniert (Beschwerdebeilage 3, S. 22) und hätten im Jahr 2011 einen Bestand von insgesamt 448'006 Medien, welche im selben Jahr insgesamt 2'831'181 mal ausgeliehen worden seien (Beschwerdebeilage 3, S. 6 ff.). Diese Zahlen sowie die Unterstützung durch die Stadt Zürich sprächen für eine Bekanntheit (Beschwerde, S. 9). Soweit sich die Vorinstanz auf die Weisung an die Handelsregisterbehörden für die Prüfung von Firmen und Namen berufe, komme den darin enthaltenen "Regeln" ausschliesslich der Charakter einer für die Gerichte nicht verbindlichen Gesetzesauslegung zu (Beschwerde, S. 25 f.).

E.

Nach Eingang des mit Zwischenverfügung vom 8. Februar 2013 verlangten Kostenvorschusses wurde die Beschwerdeschrift der Vorinstanz mit Verfügung vom 20. Februar 2013 zur Erstattung der Vernehmlassung zugesandt.

F.

Mit Eingabe vom 22. März 2013 liess sich die Vorinstanz vernehmen. Sie beantragt, ohne nach eigener Wahrnehmung eigentliche Rechtsbegehren zu stellen, die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz hält im Wesentlichen an der Begründung der angefochtenen Verfügung fest. Namentlich sei nach der Rechtsprechung nicht ohne Not von der Weisung an die Handelsregisterbehörden für die Prüfung von Firmen und Namen abzuweichen, soweit sie eine langjährige, rechtsgleiche Praxis der Handelsregisterbehörden kodifiziere (Vernehmlassung, S. 5).

G.

Mit Replik vom 2. Mai 2013 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung Stellung. Er bekräftigt die im Rahmen der Beschwerdeschrift gestellten Rechtsbegehren und führt insbesondere aus, die seitens der Vorinstanz angerufene Passage der Weisung für die Prüfung von Namen und Firmen verstosse gegen übergeordnetes Recht. Ausserdem werde

bestritten, dass eine langjährige, rechtsgleiche Praxis im Sinne der dargestellten Rechtsprechung bestehe (Replik, S. 3 f.).

H.

Am 3. Juni 2013 erstattete die Vorinstanz die Duplik. Darin wird namentlich festgehalten, unter Ziffer 8 mit dem Titel "Vereins- und Stiftungsname" enthalte die Weisung für die Prüfung von Namen und Firmen eine auf Vereinsnamen angepasste, differenzierte Regelung, welche insbesondere keine zwingende Angabe der Rechtsform verlange. Gerade deshalb sei das Täuschungsverbot im Sinne von Art. 26 HRegV von zentraler Bedeutung, weshalb sich die seitens des Beschwerdeführers angebehrte Eintragung als unzulässig erweise (Duplik, S. 2 f.).

I.

Nachdem es dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 5. Juni 2013 freigestellt worden war, die Ansetzung einer Frist für eine weitere Stellungnahme zu beantragen, liess dieser mit Schreiben vom 17. Juni 2013 mitteilen, dass er auf eine weitere Stellungnahme verzichte, worauf der Schriftenwechsel mit Verfügung vom 18. Juni 2013 als geschlossen erklärt wurde.

J.

Mit Eingabe vom 8. Oktober 2014 reichte der Beschwerdeführer seine Honorarnoten vom 22. April 2013 und 20. Oktober 2013 ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG erlassen worden sind und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Die Vorinstanz zählt zu den Behörden nach Art. 33 lit. d VGG. Für den hier in Frage stehenden Bereich sieht Art. 32 VGG zudem keine Ausnahme vor.

1.2 Art. 33 Abs. 4 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV, SR 221.411) sieht vor, dass die Vorinstanz eine beschwerde-

fähige Verfügung erlässt, wenn sie eine Eintragung in das Handelsregister endgültig nicht genehmigt. Aufgrund dieser Bestimmung kann eine von der Vorinstanz erlassene Verfügung, mit welcher sie die Genehmigung einer Handelsregistereintragung endgültig verweigert, unabhängig davon, ob sich diese Verfügung auf öffentliches Recht des Bundes oder auf Bundesprivatrecht stützt, beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6017/2012 vom 13. Juni 2013, E. 1.1; ADRIAN TAGMANN, in: Rino Siffert/Nicholas Turin [Hrsg.], Handelsregisterverordnung, Kommentar, Bern 2013, N 21 zu Art. 33).

Der vorliegend angefochtene Entscheid betrifft die endgültige Verweigerung einer Handelsregistereintragung durch die Vorinstanz und ist somit ohne Weiteres als eine vor Bundesverwaltungsgericht anfechtbare Verfügung zu qualifizieren.

1.3 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist namentlich zur Beschwerde berechtigt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat (lit. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Der Beschwerdeführer ist formeller und materieller Adressat der angefochtenen Verfügung (TAGMANN, a.a.O., N 21 zu Art. 33), hinsichtlich seiner Namensbildung unmittelbar berührt und damit zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), die Vertreter haben sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Gemäss Art. 940 Abs. 1 OR und Art. 28 HRegV hat der Registerführer zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind. Nach Art. 32 Abs. 1 HRegV prüft das Eidg. Amt für das Handelsregister die Einträge und genehmigt sie, sofern sie die Voraussetzungen des Gesetzes und der Verordnung erfüllen, wobei die Prüfungspflicht des Eidg. Amts für das Handelsregister derjenigen des für die Eintragung zuständigen Handelsregisteramts entspricht (Art. 32 Abs. 3 HRegV). Während dem Handelsregisterführer für die formellen registerrechtlichen Voraussetzungen eine umfassende Kognition zusteht, ist seine Prüfungsbe-

fugnis in Belangen des materiellen Rechts beschränkt. Er hat nach ständiger Rechtsprechung auf die Einhaltung jener zwingenden Gesetzesbestimmungen zu achten, die im öffentlichen Interesse oder zum Schutze Dritter aufgestellt sind, während die Betroffenen zur Durchsetzung von Vorschriften, die nachgiebigen Rechts sind oder nur private Interessen berühren, das Zivilgericht anzurufen haben. Da die Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann, ist die Eintragung nur dann abzulehnen, wenn sie offensichtlich und unzweideutig dem Recht widerspricht, nicht aber wenn sie auf einer ebenfalls vertretbaren Gesetzesauslegung beruht, deren Beurteilung dem Zivilgericht überlassen bleiben muss (BGE 132 III 668, E. 3.1 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 4A_363/2013 vom 28. April 2014, E. 2.1).

2.2 Art. 26 HRegV schreibt vor, dass die Eintragungen in das Handelsregister wahr sein müssen und weder zu Täuschung Anlass geben noch einem öffentlichen Interesse widersprechen dürfen. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung prüft der Registerführer gestützt auf Art. 955 OR die Firmenbildungsvorschriften, namentlich das Täuschungsverbot, mit voller Kognition (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4719/2010 vom 31. August 2010, E. 3.2 mit Hinweisen; MARTIN K. ECKERT, in: Honsell et al. [Hrsg.], Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2012, N 26 zu Art. 940 OR; TAGMANN, a.a.O., N 7 in fine zu Art. 32). Dagegen ist die Kognition etwa hinsichtlich der Verwechslungsgefahr eingeschränkt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4719/2010 vom 31. August 2010, E. 3.2; MARTINA ALTENPOHL, in: Honsell et al. [Hrsg.], Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2012, N 2 f. zu Art. 955 OR; JEAN NICOLAS DRUEY/EVA DRUEY JUST, in: Gesellschafts- und Handelsrecht, 10. Aufl., Basel 2010, S. 335 f.; CLEMENS MEISTERHANS, Prüfungspflicht und Kognitionsbefugnis der Handelsregisterbehörde, Diss. Zürich 1996, S. 191; KARL REBSAMEN, Das Handelsregister, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 12). Da dem Täuschungsverbot auch in Bezug auf die Namen von Vereinen eine wesentliche Bedeutung zukommt (vgl. dazu ausführlich E. 5.1 hiernach; MEISTERHANS, a.a.O., S. 441), erscheint es sachgerecht, auch hier von voller Kognition auszugehen.

2.3 Das Bundesverwaltungsgericht verfügt grundsätzlich über eine umfassende Prüfungsbefugnis (Art. 49 VwVG). Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts kann indes nicht weiter sein als diejenige der Vorinstanz (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C.527/2007 vom 13. Mai 2008, E. 8.3).

3.

3.1 Der angefochtene Entscheid wird insbesondere auf Rz. 252 der vorinstanzlichen Weisung an die Handelsregisterbehörden für die Prüfung von Firmen und Namen vom 1. April 2009 gestützt (nachfolgend: "Weisungen"; veröffentlicht unter: www.bj.admin.ch > Themen > Wirtschaft > Handelsregister > Rechtliche Grundlagen). Dort wird Art. 26 HRegV konkretisiert, wonach Eintragungen in das Handelsregister unter anderem nicht zu Täuschungen Anlass geben dürfen (vgl. E. 2.2 hiervor). In diesem Sinne sieht die Weisung vor, dass der Name derart gebildet werden muss, dass Dritte auf das Bestehen eines Vereins bzw. einer Stiftung schliessen können.

3.2 Die Weisung der Vorinstanz an die Handelsregisterbehörden für die Prüfung von Firmen und Namen ist Ausdruck der Praxis der Vorinstanz (CHRISTIAN CHAMPEAUX, Die neue Weisung des Eidg. Amtes für das Handelsregister für die Prüfung von Firmen und Namen – ein erster Überblick, in: REPRAX 2/2009, S. 64 ff.). Die Kompetenz zum Erlass dieser Weisung ergibt sich aus Art. 5 Abs. 2 Bst. a HRegV. Derartige Weisungen stellen in der Form einer Verwaltungsverordnung allgemeine Dienstansweisungen an die Handelsregisterbehörden dar, denen keine Gesetzeskraft zukommen (vgl. OLIVER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG Praxiskommentar, N 9 zu Art. 49). Nach der Rechtsprechung ist dennoch nicht ohne Not von ihnen abzuweichen, soweit sie von Spezialisten nach einer Konsultation aller interessierten Kreise ausgearbeitet wurden und eine langjährige, rechtsgleiche Praxis der Handelsregisterbehörden festhalten (Urteil des Bundesgerichts 4A.8/1998 vom 11. September 1998, publiziert in sic! 1/1999, S. 44 f., E. 4a; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4719/2010 vom 31. August 2010, E. 3.3). Die Weisungen sind somit vom Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Gesetzesauslegung zu berücksichtigen, wobei die Besonderheiten des Einzelfalls im konkreten Fall jeweils zu prüfen sind.

3.3 Der Beschwerdeführer hält die Weisungen der Vorinstanz betreffend den Vereinsnamen für gesetzeswidrig. Das aus Art. 26 HRegV fließende Täuschungsverbot verlange lediglich, dass – negativ – kein Anlass für eine Täuschung geschaffen werde. Die Weisungen seien dagegen strenger formuliert, da sie – positiv – voraussetzen, die Rechtsform des Vereins müsse aus dem Namen hervorgehen, entweder aufgrund des Namens selbst, durch die Angabe der Rechtsform oder eines anderen Ausdrucks, der auf einen Verein hinweise (Beschwerde, S. 19). Diesbezüglich ist

klarzustellen, dass die Weisungen lediglich Leitsätze enthalten und die bestehende Praxis der Vorinstanz festhalten. Ein Anspruch auf Vollständigkeit wird nicht erhoben. Ausserdem ist die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Unterscheidung zwischen positiver bzw. aktiver und negativer bzw. passiver Täuschung kaum überzeugend, weil das Fehlen eines Begriffes ebenso täuschend sein kann wie die Zugabe eines unklaren Begriffes. Schliesslich kann vorliegend offenbleiben, ob die Weisungen den Gesetzestext zu weit auslegen, weil die Täuschungsgefahr in Bezug auf den Namen des Beschwerdeführers im Ergebnis auch unter Berücksichtigung der Weisungen eine Verweigerung der Eintragung nicht rechtfertigt.

4.

4.1 Ein Verein ist zur Eintragung ins Handelsregister berechtigt (Art. 61 Abs. 1 ZGB). Dazu verpflichtet ist er, wenn er ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt (Art. 61 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 934 Abs. 1 OR). In beiden Fällen hat auch ein Verein die Vorschriften der Handelsregisterverordnung sowie der Weisung der Vorinstanz (vgl. E. 2 und 3 hier vor) einzuhalten. Entsprechend kann das Recht bzw. die Pflicht, einen Verein im Handelsregister einzutragen, nur unter der Bedingung ausgeübt werden, dass der Vereinsname die Vorschriften des Registers einhält.

Nun unterstehen Vereine grundsätzlich nicht dem obligationenrechtlichen Firmenrecht. Sie verfügen stattdessen über einen Namen (BGE 117 II 513, E. 3a; Weisungen, Rz. 245; JEAN-FRANÇOIS PERRIN/CHRISTINE CHAPPUIS, *Droit de l'association*, 3. Aufl., Genf 2008, S. 14). Diesen dürfen sie grundsätzlich frei wählen (BGE 117 II 513, E. 3a; bereits FRITZ VON STEIGER, *Schweizerisches Firmenrecht*, Zürich 1938, S. 45). So besteht für Vereine im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften insbesondere keine Pflicht die Rechtsform im Namen zu tragen (BGE 117 II 513, E. 3a; KARL REBSAMEN, *Das Handelsregister*, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 297 f.).

4.2 Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist nicht die Bildung des Vereinsnamens strittig sondern dessen Vereinbarkeit mit dem Täuschungsverbot. Laut Vorinstanz kann der Name des Beschwerdeführers zu einer Täuschung des Publikums führen. Das Täuschungsverbot ist über den bereits erwähnten Art. 26 HRegV hinaus für das Firmenrecht auch in Art. 944 Abs. 1 OR festgehalten. Der jeweilige Inhalt dieser beiden Bestimmungen ist zwar nicht identisch, doch erlaubt es der gleichgerichtete Zweck der genannten Normen (insbesondere Registerklarheit, Verkehrsschutz und Rechtssicherheit), dass Lehre und Rechtsprechung zur einen

Bestimmung auch auf die jeweils andere angewandt werden (FLORIAN ZIHLER, in: Rino Siffert/Nicholas Turin [Hrsg.], Handelsregisterverordnung, Kommentar, Bern 2013, N 7 zu Art. 26). Soweit die Namensbildung von Vereinen durch das Täuschungsverbot gemäss Art. 26 HRegV eingeschränkt wird, drängt sich demnach die Anwendung der Grundsätze des Firmenrechts auf das Namensrecht von Vereinen bei der Eintragung ins Handelsregister auf (BGE 116 II 605, E. 4a; ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., Bern 2012, S. 179; HANS MICHAEL RIEMER, BK 1990, N 394 zu Personenrecht, Systematischer Teil). Demgegenüber kann vorliegend offen gelassen werden, ob das Firmenrecht grundsätzlich und auch ausserhalb einer Eintragung ins Handelsregister analog auf das Namensrecht von Vereinen angewandt werden muss (ebenfalls offengelassen in BGE 103 Ib 6, E. 4).

5.

5.1 Bei der Prüfung der Täuschungsgefahr ist auf die besonderen Umstände des Einzelfalles abzustellen (BGE 123 III 220, E. 4b; BGE 117 II 192, E. 4b; BGE 108 II 130, E. 4; MEISTERHANS, a.a.O., S. 194). Die Firma als Ganzes ist entscheidend und zwar nach dem Eindruck, den sie einem durchschnittlich aufmerksamen Publikum oder einem Durchschnittsbeobachter vermittelt (ALTENPOHL, a.a.O., N 15 zu Art. 944 OR; ZIHLER, a.a.O., N 13 zu Art. 26; CHRISTIAN HILTI, Firmenrecht, in: SIWR III/2, 2. Aufl., Basel 2005, S. 26 f.; BGE 113 II 280, E. 3; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A.717/2011 vom 28. März 2012, E. 2.1, in Bezug auf die Verwechslungsgefahr, m.w.H). Der relevante Verkehrskreis wird in der Regel national abgegrenzt. Relevant ist somit nicht der spezifische Kundenkreis der in Frage stehenden juristischen Person, sondern das schweizerische Publikum insgesamt (BGE 110 II 398, E. 1a; ALTENPOHL, a.a.O., N 15 zu Art. 944 OR, HILTI, a.a.O., S. 27; DANIEL AGTEN, Der Schutz von Unternehmenskennzeichen bei Kollisionen mit anderen Unternehmens- und Waren- oder Dienstleistungskennzeichen in der Schweiz, Bern 2011, S. 12 f.). Es reicht aus, dass die Anmeldung, ein Beleg oder der Publikationstext potentiell täuschend ist. Art. 26 HRegV verlangt weder, dass eine Absicht vorliegt, jemanden zu täuschen, noch dass jemand tatsächlich getäuscht wurde (ZIHLER, a.a.O., N 15 zu Art. 26; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., S. 194).

Ausserdem darf die Firma bzw. der Name keine Unklarheiten über die Rechtsform verursachen (REINHARD OERTLI, Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, N 43b zu Art. 944 OR; CHAMPEAUX, a.a.O., S. 70 f.). Es ist zwar nicht in jedem Falle erforderlich,

dass ein Verein im Namen den Bestandteil "Verein" verwendet; indessen gilt es zu vermeiden, dass Dritte ohne einen solchen Zusatz über die Rechtsform des Vereins getäuscht werden (RIEMER, a.a.O., N 407 zu Personenrecht, Systematischer Teil; bereits VON STEIGER, a.a.O., S. 46).

5.2 Die Weisungen der Vorinstanz nehmen die Vorgabe auf, wonach die Firma keine Unklarheiten über die Rechtsform verursachen darf (Weisungen, Rz. 25). Dies gilt in gleichem Masse auch für einen Vereinsnamen: dieser darf keine unzutreffenden Angaben über die Rechtsform enthalten oder so gebildet sein, dass auf eine andere Rechtsform geschlossen werden kann (Weisungen, Rz. 248). Entsprechend müssen Dritte aus der Namensbildung auf das Bestehen eines Vereins schliessen können (Weisungen, Rz. 252). Andernfalls ist der Name mit der Angabe der Rechtsform oder mit einem anderen Ausdruck, der auf ein Rechtssubjekt hinweist, zu ergänzen. Als zulässiges Beispiel für einen Vereinsnamen führt die Vorinstanz in ihrer Weisung den Namen "Milchverein Hintertal" auf (Weisungen, Rz. 249). Hingegen erachtet die Vorinstanz die Firma bzw. den Namen "Genossenschaftliche Vereinsbank AG" als Firma einer Genossenschaft, Aktiengesellschaft oder als Vereinsname für unzulässig.

5.3 Im vorliegend strittigen Namen "PBZ Pestalozzi-Bibliothek Zürich" fehlt ein Zusatz hinsichtlich der Rechtsform des Vereins. Ausserdem enthält der Name einen Familiennamen. Beides ist, für sich alleine genommen, kein Hinderungsgrund für die Eintragung. Aus der Kombination dieser beiden Elemente schliesst die Vorinstanz jedoch, dass die Vereinsform unklar sei, weil der Familienname auch eine Einzelfirma bezeichnen könnte. Tatsächlich kommt der strittige Name als Firma eines Einzelunternehmens gemäss Art. 945 OR in Frage, weil er den Familiennamen "Pestalozzi" enthält. Im Hinblick auf das Ergebnis der vorliegenden Prüfung kann die zwischen den Parteien strittige Frage, ob die Voraussetzungen für eine Eintragung als Einzelfirma überhaupt vorliegen, offen gelassen werden. Festzuhalten ist vorerst einzig, dass der strittige Name des Beschwerdeführers ohne Prüfung der Besonderheiten des Einzelfalls grundsätzlich geeignet wäre, eine relevante Täuschungsgefahr zu begründen. Insofern ist die Argumentation der Vorinstanz nachvollziehbar. Fraglich ist dagegen, ob diese theoretische Gefahr angesichts des konkreten Falles die vorliegend zu beurteilende Verweigerung der Eintragung durch die Vorinstanz rechtfertigt.

5.4 In Bezug auf den Namensbestandteil "Bibliothek" führt die Vorinstanz an, dass diese Bezeichnung keinen hinreichenden Hinweis auf das Vor-

liegen des Rechtssubjekts eines Vereins darstelle (angefochtene Verfügung, S. 7). Die Bezeichnung "Bibliothek" müsse weit verstanden werden, weil damit gelegentlich auch Informationssammlungen, wie Websites, Datenbanken oder einzelne Bücher bzw. Buchreihen bezeichnet werden. Auch der ausschliesslich zum Aufbewahren und Lesen von Büchern benutzte Raum in einer Privatwohnung werde Bibliothek genannt. Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, die Umschreibung der Vorinstanz greife zu kurz, weil die Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls und dabei namentlich die Wahrnehmung des Namens beim Publikum massgebend seien. Der Beschwerdeführer habe ganz bewusst den Namen "PBZ Pestalozzi-Bibliotheken Zürich" gewählt, um den Namen des Beschwerdeführers als Trägerverein an die Bezeichnung der physischen Bibliotheken ("Pestalozzi-Bibliotheken") anzugleichen. Durch diese Angleichung habe eine allfällige Täuschung des Publikums eben gerade ausgeschlossen werden sollen (Replik, S. 6).

Der Vorinstanz ist insofern zuzustimmen, als unter einer Bibliothek heutzutage entgegen der Etymologie des Wortes nicht mehr zwingend eine physische Sammlung von Büchern zu verstehen ist. Auch der Beschwerdeführer spricht von ausgeliehenen Medien (Beschwerdebeilage 3, S. 6 ff.). So bieten viele Bibliotheken allein oder in einem Verbund "digitale Bibliotheken" an. Richtig ist aber auch, dass der Begriff "Bibliothek" auf einen öffentlich-rechtlichen Akteur oder einen Rechtsträger mit ideellen Interessen im Sinne einer gemeinschaftlichen Trägerschaft hinweist. Eine kommerzielle Bibliothek wird demgegenüber eher als ungewöhnlich empfunden. Es besteht insoweit auch ein Unterschied zwischen einer Bibliothek und dem Anbieten von Büchern zum Kauf ("Pestalozzi Bücher Zürich"). Ein Durchschnittsleser schliesst entgegen der Darstellung der Vorinstanz (Vernehmlassung, S. 8) jedenfalls nicht ohne Gedankenaufwand auf allenfalls kommerziell angebotene Dienstleistungen wie Archivierung oder Transporte, die mit dem Betrieb einer Bibliothek in Zusammenhang stehen können. Ob der Firmenname "Pestalozzi Bibliothek" für ein Einzelunternehmen täuschend wäre, wie der Beschwerdeführer vorbringt (Replik, S. 5. f.), kann indessen offen bleiben. Nach dem Gesagten ebenfalls nicht geprüft zu werden braucht, ob die örtliche Bezeichnung "Zürich" nicht eher gegen eine digitale Datensammlung spricht, die normalerweise gerade nicht mit einem geographischen Ort in Verbindung gebracht werden dürfte. Private Büchersammlungen sind jedenfalls insofern kaum relevant, als sie in der Regel eben gerade nicht Teil des Geschäftsverkehrs sind und eine firmenrechtliche Täuschung nicht in Betracht fällt. Ferner wird gemäss Weisungen beispielsweise die "Quartier-

spielgruppe Länggasse" als zulässiger Name für einen Verein genannt. Aus diesem Beispiel lässt sich ableiten, dass die Vorinstanz als Vereinsnamen eine Kombination, die den Begriff "Verein" nicht ausdrücklich enthält, jedenfalls solange akzeptiert, als der stattdessen darin enthaltene Begriff auf eine gemeinschaftliche Trägerschaft hinweist (vgl. E. 5.1 hier vor). Demzufolge steht der strittige Name, welcher mit "Bibliothek" einen Begriff enthält, der – wie vorher festgestellt – auf eine öffentliche oder private gemeinschaftliche Trägerschaft deutet, nicht mit demjenigen Leitsatz der Weisungen im Widerspruch, wonach der Name derart gebildet werden soll, dass Dritte auf das Bestehen eines Vereins schliessen können. Dies jedenfalls dann, wenn die weiteren Namens Elemente geeignet sind, die Täuschungsgefahr hinreichend zu relativieren, was im Folgenden in Bezug auf den Namen "Pestalozzi" näher zu prüfen ist.

5.5 Die Vorinstanz geht davon aus, dass im vorliegenden Zusammenhang vom Familiennamen "Pestalozzi" allenfalls auf eine Einzelfirma geschlossen werden könnte, weil gemäss Art. 945 Abs. 1 OR zum zwingend vorgeschriebenen Inhalt der Firma eines Einzelunternehmers der Familienname des Unternehmers gehört. Soweit der Beschwerdeführer der Vorinstanz vorwirft, von einem Allianznamen Pestalozzi-Bibliothek auszugehen (Beschwerde, S. 21), kann ihm jedenfalls nicht gefolgt werden. Das Publikum assoziiere beim Familiennamen "Pestalozzi" indessen – so die Vorinstanz – nicht zwingend den berühmten Pädagogen und Schriftsteller Johann Heinrich Pestalozzi. Vielmehr sei dieser Familienname weit verbreitet und komme in verschiedenen anderen Firmennamen vor. Daher werde ein Durchschnittsleser vom strittigen Namen auf die Existenz einer Einzelfirma schliessen (Vernehmlassung, S. 7 f.). Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, der durchschnittliche Schweizer verbinde mit dem Familiennamen "Pestalozzi" Johann Heinrich Pestalozzi und namentlich dessen soziale und gemeinnützige Projekte. Dieser Familienname lasse daher auf eine gemeinnützige Tätigkeit schliessen (Beschwerde, S. 21 f.).

Selbst wenn vom Familiennamen "Pestalozzi" allein nicht zwingend auf einen Verein geschlossen werden muss, stellt sich vorliegend aufgrund der Besonderheiten des konkreten Falles die Frage, wie hoch die tatsächliche Täuschungsgefahr im von der Vorinstanz behaupteten Sinne ist, wonach in unzutreffender Weise auf ein Einzelunternehmen geschlossen wird. Dabei wird einerseits auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten, dass Pestalozzi als Familienname eine gewisse Verbreitung aufweist. Andererseits ist die durch die mit der Verwendung von Namen verbunde-

ne Täuschungsgefahr in Bezug auf den spezifischen Vereinszweck (bzw. dessen kaufmännisches Gewerbe) zu prüfen, soweit dieser – wie hier durch den Begriff "Bibliothek" – im Namen selbst transparent gemacht wird. Während der Vorinstanz wohl zuzustimmen wäre, soweit sie davon ausgeht, dass beim Kauf von Handschuhen ("Pestalozzi Lederwaren Zürich") nicht der Schriftsteller und Pädagoge assoziiert wird, kann ihr diesbezüglich in Bezug auf das Betreiben einer Bibliothek nicht gefolgt werden. Auch wenn nicht das Wissen um Schulgründungen durch Johann Heinrich Pestalozzi oder über Titel von Werken oder einzelne pädagogische Thesen vorausgesetzt werden kann, wird beim Begriff "Bibliothek" gleichwohl in naheliegender Weise ein Zusammenhang zum Schriftsteller und zur Zielsetzung der Volksbildung hergestellt, was auch auf die nicht kommerzielle Zwecksetzung einer "Pestalozzi-Bibliothek" schliessen lässt.

5.6 Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass vorliegend das Betreiben von Bibliotheken als Aktivität in Frage steht (vgl. E. 5.4 hiervor) und der Familienname Pestalozzi in diesem Zusammenhang entgegen der Auffassung der Vorinstanz viel eher auf den Pädagogen und Schriftsteller Johann Heinrich Pestalozzi als auf den Inhaber einer Einzelfirma schliessen lässt (vgl. E. 5.5 hiervor), ist zusammenfassend davon auszugehen, dass die Täuschungsgefahr hinsichtlich einer unzutreffenden Einzelfirma – wenn überhaupt – bloss hypothetischer Natur ist, was keine Täuschungsgefahr im Rechtssinn bewirkt. Somit ist vom hier strittigen Namen in Kombination mit dem Begriff "Bibliothek" auf die Rechtsform des Vereins zu schliessen. Deshalb verlangt der Zweck der anzuwendenden Norm nicht, dass der Name des Beschwerdeführers zwingend mit der Angabe der Rechtsform ergänzt wird (Weisungen, Rz. 252). Die Weisungen sind einer Auslegung in diesem Sinne zugänglich, sodass nicht über die generelle Rechtskonformität derselben zu entscheiden ist (vgl. E. 3.3 hiervor). Entsprechend führt die Vorinstanz denn auch aus, dass die Weisung "keine zwingende Angabe der Rechtsform" verlangt (Duplik, S. 2); es geht vielmehr nur um die Beurteilung der Täuschungsgefahr im Einzelfall. Inwiefern dem Beschwerdeführer sowie den konkreten Bibliotheken eine Bekanntheit zukommt, und inwieweit eine allfällige Bekanntheit handelsregisterrechtlich relevant wäre, wie der Beschwerdeführer behauptet, kann demnach offen bleiben. Ebenfalls offen bleiben kann die Frage, ob der strittige Name in Gleichbehandlung mit dem eingetragenen Vereinsnamen "Bibliothekspass Nordwestschweiz" auch dann einzutragen wäre, wenn er als täuschend beurteilt würde.

6.

Nach dem Gesagten erscheint die Verweigerung der Eintragung durch die Vorinstanz unzulässig. Die Würdigung der Besonderheiten des Einzelfalls führen dazu, dass eine relevante Täuschungsgefahr – auch im Lichte der Weisungen der Vorinstanz – verneint werden muss. Somit ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung aufzuheben.

6.1 Der Beschwerdeführer beantragt nebst der Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz auch die Genehmigung der Eintragung des Beschwerdeführers als Verein mit dem Namen "PBZ Pestalozzi-Bibliothek Zürich" gemäss Tagesregistereintrag Nr. 39685 des Handelsregisteramts des Kantons Zürich vom 20. November 2012. Sein Hauptantrag lautet demnach auf Erlass eines reformatorischen Urteils, eventualiter verlangt er die Rückweisung an die Vorinstanz.

6.2 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet die Rechtsmittelinstanz in der Sache selbst. Ausnahmsweise weist sie die Sache mit verbindlicher Weisung an die Vorinstanz zurück. Der Beschwerdeinstanz wird dabei die Befugnis eingeräumt bzw. die Pflicht auferlegt, verbindliche Weisungen an die Vorinstanz zu erteilen. Unter welchen Voraussetzungen die Beschwerdesache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, geht hingegen weder aus der Norm selbst noch aus den Materialien hervor (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Verwaltungsverfahren vom 24. September 1965, BBl 1965 II 1348 ff; vgl. insbesondere S. 1372).

6.3 Das reformatorische Urteil hat den Vorteil der Verfahrensökonomie, weil der Streit mit demselben beendet wird, ohne dass sich die erste Instanz mit der Sache wieder beschäftigen muss. Sie führt aber zugleich zu einer unmittelbaren Einmischung der Beschwerdeinstanz in die Angelegenheiten der Vorinstanz (MADELEINE CAMPRUBI, in: Christoph Auer et al. [Hrsg.], Kommentar VwVG, Zürich 2008, N 2 zu Art. 61).

6.4 Das Eintragungsverfahren für Handelsregistereinträge weist die Spezialität auf, dass es ein Zusammenspiel zwischen kantonaler und Bundesebene vorsieht. Gemäss Art. 31 f. HRegV übermitteln die kantonalen Handelsregisterämter der Vorinstanz ihre Einträge zur Genehmigung. Es rechtfertigt sich deshalb, die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2702/2011 vom 6. Dezember 2011 E. 5). Dies bedeutet, dass die Eintragung nicht mit der Begründung verweigert werden darf, der Name des Beschwerdeführers sei aufgrund der

Täuschungsgefahr hinsichtlich des unzutreffenden Eindrucks der Existenz eines Einzelunternehmens nicht eintragungsfähig.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und es ist dem Beschwerdeführer der von ihm geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten.

8.

Die Vorinstanz hat dem obsiegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung im Umfang der ihr erwachsenen, notwendigen Kosten auszurichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Vorliegend ist die Parteientschädigung zugunsten des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers aufgrund der eingereichten Kostennoten vom 22. April 2013 und 20. Oktober 2014 festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Das geltend gemachte Honorar von Fr. 4'108.30 (inkl. MwSt.) zuzüglich einer Kleinspesenpauschale von Fr. 123.30 (inkl. MwSt.), d.h. gesamthaft Fr. 4'231.60 (inkl. MwSt.), erscheint für das Beschwerdeverfahren als angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, die Verfügung der Vorinstanz vom 7. Januar 2013 aufgehoben und die Sache zum erneuten Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten des Bundesamtes für Justiz eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'231.60 (inkl. MwSt.) zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 39685; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Marc Steiner

Sabine Büttler

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 17. November 2014