[AZA 1/2]
4A.4/2000/rnd

I. ZIVILABTEILUNG
****

6. Februar 2001

Es wirken mit: Bundesrichterin und Bundesrichter Walter,
Präsident, Klett, Nyffeler und Gerichtsschreiberin Senn.

In Sachen

1. Notariat Fürstenland, Aktiengesellschaft
in Gründung, bestehend aus 3 Gründern, 9500 Wil, vertreten
durch Rechtsanwalt George Weber, Obere Bahnhofstrasse 7,
9501 Wil,
2. George Weber, Obere Bahnhofstrasse 7, 9501 Wil, Beschwerdeführer,

gegen
Kantonsgericht St. Gallen als Aufsichtsbehörde über das Handelsregister,

betreffend
Eintragung einer Firma, hat sich ergeben:

A.- Am 28. April 2000 reichte George Weber im Auftrag des designierten Verwaltungsrates beim Handelsregisteramt des Kantons St. Gallen die Anmeldungsunterlagen für die Eintragung der Aktiengesellschaft "Notariat Fürstenland" mit Sitz in Wil ein. Mit Verfügung vom 11. Mai 2000 verweigerte das Handelsregisteramt die Eintragung.

B.- Dagegen erhob George Weber im Namen der in Gründung befindlichen Aktiengesellschaft Beschwerde an das Kantonsgericht St. Gallen als Aufsichtsbehörde über das Handelsregister.
Das Kantonsgericht wies die Beschwerde kostenfällig ab.

C.- Gegen den Entscheid des Kantonsgerichts führt George Weber sowohl im Namen der "Notariat Fürstenland" bzw.
der Gründer als auch in eigenem Namen Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht. Das Eidgenössische Amt für das Handelsregister schliesst sich in seiner Vernehmlassung der im angefochtenen Entscheid vertretenen Auffassung an.
Das Kantonsgericht verzichtet auf eine Stellungnahme.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Das Kantonsgericht hielt im Rahmen der Sachverhaltsdarstellung fest, George Weber habe die Beschwerde gegen die Verfügung des Handelsregisteramtes als Vertreter der zu gründenden Aktiengesellschaft eingereicht. Im Rubrum bezeichnete es hingegen George Weber als Beschwerdeführer, so dass sich der Entscheid einschliesslich der Kostenauflage gemäss Urteilsdispositiv gegen diesen selbst richtet. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die George Weber nunmehr sowohl im Namen der "Notariat Fürstenland" bzw. der Gründer als auch in eigenem Namen führt, wird geltend gemacht, der Sachverhalt sei gemäss Art. 104 lit. b OG unrichtig bzw. willkürlich festgestellt worden und berücksichtige in den Akten ersichtliche erhebliche Tatsachen nicht; die Kostenauflage an ihn sei unzulässig.

Den Akten lässt sich entnehmen, dass George Weber die Beschwerde an das Kantonsgericht im Namen der zu gründenden Aktiengesellschaft bzw. der Gründer eingelegt hatte, was das Kantonsgericht in den Sachverhaltserwägungen des angefochtenen Entscheids auch korrekt festhält. Dass George Weber im Entscheidsrubrum als Beschwerdeführer bezeichnet wird, ist somit unrichtig. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass eine Kostenauflage an George Weber als Vertreter der anmeldenden Gründer möglich war (Art. 21 der Verordnung über die Gebühren für das Handelsregister, vgl. BGE 115 II 93 ff.). George Weber handelte im Verfahren vor dem Kantonsgericht - wie auch im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens - "im Auftrag und Namen der Firma 'Notariat Fürstenland in Gründung' bzw. der Gründer", ohne dass Letztere mit Namen und Adresse genannt wurden. Korrekterweise hätte dies erfolgen müssen, was George Weber als Rechtsanwalt und Urkundsperson bekannt sein musste. Gemäss Art. 643 Abs. 1 OR erlangt eine Aktiengesellschaft das Recht der Persönlichkeit erst durch Eintragung in das Handelsregister. Eine Aktiengesellschaft im Gründungsstadium, d.h. vor erfolgter Eintragung, existiert als solche nicht; soweit die einschlägigen Bestimmungen keine
Sondernormen vorsehen, gelten für sie die Regeln über die einfache Gesellschaft (BGE vom 13. Oktober 1992, publiziert in ASA 62 S. 674 ff., E. 5 S. 681 f.). Diese ist nicht prozessfähig (vgl. BGE 100 Ia 392 E. 1a/aa S. 394), weshalb die Beschwerde im Namen der Mitglieder der Gründungsgesellschaft einzureichen war. Eine Kostenauflage an diese wäre wegen Fehlens der notwendigen Angaben nicht vollstreckbar. Aus diesem Grund ist es nicht zu beanstanden, dass die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens George Weber auferlegt wurden. Dass er im Rubrum als Beschwerdeführer bezeichnet wurde, stellt keine zusätzliche materielle Beschwer dar, so dass mangels eines Rechtsschutzinteresses nicht weiter auf die Rüge einzutreten ist.

2.- Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 104 lit. a OG, weil die beantragte Amtsauskunft von Gregor Pfister, Sachbearbeiter beim Handelsregisteramt St. Gallen, ohne Begründung nicht eingeholt worden sei. Damit hätten die Beschwerdeführer belegen wollen, dass sie vor der Erstellung des Errichtungsaktes von der zuständigen Person eine individuelle und konkrete Auskunft über die Möglichkeit der Eintragung erhalten hätten.

Dem angefochtenen Entscheid lässt sich entnehmen, dass das Kantonsgericht eine Vernehmlassung des Handelsregisteramtes eingeholt hatte, in der auf die telefonischen Kontakte Bezug genommen wurde. Danach wurde zur beabsichtigten Firma kein konkretes Vorprüfungsverfahren eingeleitet oder beantragt. Das Kantonsgericht nahm an, damit seien die Voraussetzungen für den sinngemäss geltend gemachten Vertrauensschutz nicht gegeben. Es erscheint fraglich, ob der Beweisantrag, auf den sich die Beschwerdeführer berufen, überhaupt als Antrag auf mehr als die allgemeine Vernehmlassung des Handelsregisteramtes, nämlich auf Anfrage an eine bestimmte Person, verstanden werden musste. Die Beschwerdeführer behaupteten, im Hinblick auf die Eintragung mehrmals mit Gregor Pfister telefoniert zu haben, offerierten zum Beweis aber (u.a.) bloss eine (nicht näher bestimmte) "Amtsauskunft", welche mit der Vernehmlassung des Handelsregisteramtes ja erfolgt ist. Im Übrigen würde sich an der Rechtslage auch nichts ändern, wenn feststünde, dass die behaupteten Telefonate stattfanden. Die Unzulässigkeit der Firma "Notariat Fürstenland" wegen zu grosser Nähe zur Benennung der Amtsnotariate bei gleichzeitigem Fehlen eines (offiziell so bezeichneten) privaten
Notariats war den anwaltlich vertretenen Gründern erkennbar. Entsprechende Bedenken dürften der Grund gewesen sein, weshalb sie vor der Anmeldung beim zuständigen Handelsregisteramt telefonisch um Auskunft ersuchten. In Anbetracht der offensichtlichen, für ihren rechtskundigen Vertreter ohne weiteres erkennbaren Täuschungsproblematik hätten sie sich auf die mündliche Auskunft eines Sachbearbeiters des Handelsregisteramtes, wonach die Eintragung der Firma unproblematisch sei, nicht verlassen dürfen. Die Voraussetzungen einer Berufung auf das Vertrauensprinzip wären auch aus diesem Grund nicht gegeben (vgl. BGE 114 Ia 105 E. 2a S. 107; 109 V 52 E. 3a S. 55).

3.- Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK, weil das Kantonsgericht ohne Begründung keine mündliche Verhandlung durchgeführt habe, obwohl sie "schlüssig auf eine öffentliche Verhandlung mit dort weiteren Ausführungen der Beschwerdeführer hingewiesen" hätten. Ein Antrag habe nicht explizit gestellt zu werden brauchen; eine entsprechende Anforderung wäre als überspitzter Formalismus zu werten.

Die Schweiz hat einen Vorbehalt zu Art. 6 EMRK formuliert, wonach der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlungen auf Verfahren, die nach kantonalem Recht vor einer Verwaltungsbehörde stattfinden, nicht anwendbar ist.
Als Verwaltungsbehörde gilt auch eine richterliche Instanz, sofern sie eigentliche Verwaltungsaufgaben wahrnimmt (BGE 115 V 244 E. 4b S. 253; 109 Ia 217 E. 4 S. 228 ff. mit Hinweis).
Dies trifft auf die Funktion der Aufsicht über das Handelsregister zu, die auch von einer Verwaltungsbehörde im organisatorischen Sinne wahrgenommen werden kann (Art. 3 Abs. 4bis HRegV). Somit war Art. 6 Abs. 1 EMRK im vorinstanzlichen Verfahren nicht anwendbar und die Rüge daher zum Vornherein unbegründet.

4.- Schliesslich machen die Beschwerdeführer geltend, ihr Anspruch auf Beurteilung durch ein unabhängiges, unparteiisches Gericht sei verletzt, da ihnen die Namen der Richter und der Gerichtsschreiberin nicht vor der Verhandlung bekanntgegeben worden seien, so dass sie nicht in der Lage gewesen seien, Befangenheits- bzw. Ausstandsgründe vor der Verhandlung geltend zu machen. Da die Beschwerdeführer nicht behaupten, dass tatsächlich Ablehnungs- oder Ausschliessungsgründe bestanden hätten, ist nicht ersichtlich, inwiefern ihr Anspruch auf Beurteilung durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht verletzt worden wäre.

5.- Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Gerichtsgebühr ist dem Beschwerdeführer 2 aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 6 OG; vgl. E. 1). Auf den Zuspruch einer Parteientschädigung kann verzichtet werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer 2 auferlegt.

3.- Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Kantonsgericht St. Gallen als Aufsichtsbehörde über das Handelsregister und dem Eidgenössischen Amt für das Handelsregister schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 6. Februar 2001

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin: