

sieht. Die positive Regelung geht aber nicht dahin, dass auf alle Fälle einer der vorkommenden Umsätze abgabefrei gelassen werde, vielmehr wurde der Umsatz, der von der Besteuerung ausgenommen ist, bezeichnet (Art. 33, Abs. 3 StG), was zur Folge haben muss, dass die übrigen Umsatzgeschäfte der Abgabe unterworfen sind. Die Übertragung der Abgabefreiheit auf einen dieser übrigen Umsätze ist unzulässig. Art. 33, Abs. 3 StG regelt nicht, wie die Beschwerdeführerin glaubt, gewisse Sonderfälle, er ordnet die Ausnahmen von der Umsatzabgabe abschliessend.

Deshalb ist auch die These, der Übergang des Wertpapiers auf den ersten Erwerber falle nicht unter die Umsatzabgabe, weil dabei ein Vorgang bei der « Emission » im Gegensatz zum nachfolgenden « Handel » des Titels in Frage stehe, offensichtlich unhaltbar. Das Gesetz bestimmt in Art. 33, unter welchen Voraussetzungen Rechtsgeschäfte, die bei der Ausgabe von Wertpapieren abgeschlossen werden, von der Umsatzabgabe befreit sind. Dabei wurde eine verschiedene Regelung getroffen für inländische Kassenobligationen und für die übrigen Wertpapiere. Die letzteren sind abgabefrei bei der Zuteilung und Lieferung auf Grund der Anmeldungen, die anlässlich einer im Inland veranstalteten Emission oder Börseneinführung bei inländischen Zeichnungsstellen eingegangen sind. Umsätze, bei denen diese Voraussetzung nicht zutrifft, sind abgabepflichtig.

3. — Damit die beantragte Abgabefreiheit angeordnet werden könnte, wäre der Nachweis erforderlich, dass deren Voraussetzung, wie sie in Art. 33, Abs. 3 StG umschrieben wird, erfüllt ist. Die Beschwerdeführerin hat nicht behauptet, dass dies der Fall sei und es sind auch den Akten keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen. Deshalb ist die Abgabe geschuldet.

Darauf, ob daneben eine (inländische oder ausländische) Emissionsabgabe zu entrichten ist, kommt es nicht an. Das Gesetz ordnet Abgabepflicht und Abgabefreiheit nach einem andern Gesichtspunkt. Allerdings wurde die Aus-

nahme von der Umsatzabgabe im Hinblick auf das Zusammentreffen der beiden Abgabearten eingeführt. Aber nicht im Sinne einer Kollisionsnorm, um ein solches Zusammentreffen auszuschliessen, sondern als eine Abgabenerleichterung, die auf einzelne, besonders bezeichnete Fälle beschränkt bleiben sollte. Die Ausnahme tritt deshalb nicht schon dann ein, wenn sich ein solches Zusammentreffen (aktuell oder virtuell) ergibt, sondern nur, wenn die besondern Voraussetzungen vorliegen, die das Gesetz dafür aufstellt. Das Bundesgericht hat denn auch in seinem frühern Entscheide nirgends erklärt, dass bei der Ausgabe von Wertpapieren stets ein Umsatz abgabefrei bleiben müsse. Dass es sich um ein Geschäft handelt, das im Auslande abgeschlossen wurde, war bei der Bemessung der Abgabe zu berücksichtigen, ist aber für die hier zu entscheidende Frage unerheblich.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. REGISTERSACHEN

REGISTRES

5. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. Januar 1935 i. S. Blaser gegen Läderach und Regierungsrat des Kantons Bern.

Handelsregistereintragung.

1. Bedeutung des Warenlagers für die Eintragungspflicht. Massgebender Zeitpunkt, Bestätigung der Praxis. Erw. 1.
2. Der Besitz exekutionsfähigen Vermögens ist nicht Voraussetzung für die Eintragungspflicht. Erw. 2.

A. — Am 5. Juli 1934 forderte das Handelsregisterbureau von Bern den Beschwerdeführer auf, sich bis zum 12. Juli zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Der Beschwerdeführer betrieb in seinem Hause Zähringer-

strasse 23/25 in Bern ein Milch- und Lebensmittelgeschäft.

Er widersetzte sich der Eintragung mit der Begründung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragungspflicht nicht gegeben seien, ferner dass er an beweglichem Vermögen nur noch einige Kompetenzstücke besitze und dass die Grundpfandverwertung vor der Türe stehe.

B. — Das Handelsregisterbureau unterbreitete die Angelegenheit der kantonalen Justizdirektion zuhanden des Regierungsrates als Aufsichtsbehörde.

Die Justizdirektion veranlasste polizeiliche Erhebungen, die ergaben, dass der Beschwerdeführer hauptsächlich mit leichtverderblichen Produkten (Milch, Butter etc.) handle und dass er einen jährlichen Umsatz von 30,000 bis 35,000 Fr. habe; er werde von seinen Gläubigern hart bedrängt.

Der Beschwerdeführer selber bezifferte in seiner Vernehmung den jährlichen Umsatz auf 35,000 bis 40,000 Franken, machte aber geltend, dass das Warenlager durchschnittlich nicht einen Wert von 2000 Fr. erreiche. Er ersuchte die Justizdirektion, um einen Versuch zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichtes machen zu können, um wenigstens drei Monate Aufschub für die Handelsregistereintragung.

Die Justizdirektion bewilligte am 8. August das Gesuch mit Frist bis zum 1. November 1934 und unter dem Vorbehalt, dass nicht ein Gläubiger vorher die sofortige Eintragung verlange.

Am 17. Oktober stellte Architekt Läderach in Bern als Gläubiger des Beschwerdeführers das Begehren, derselbe sei von Amtes wegen einzutragen.

Die Justizdirektion setzte dem Beschwerdeführer am 23. Oktober eine neue Frist von 5 Tagen zur Anmeldung. Er beharrte in seinem Schreiben vom 2. November auf dem ablehnenden Standpunkt.

C. — Hierauf hat der Regierungsrat des Kantons Bern durch Entscheid vom 15. November 1934 die Eintragung

von Amtes wegen verfügt und dem Beschwerdeführer 30 Fr. Verfahrenskosten auferlegt.

Der Entscheid ist am 28. November durch einen Polizisten zugestellt worden, der im Zustellungsverbal berichtete, der Beschwerdeführer könne die Kosten nicht bezahlen; es seien über 100 Verlustscheine gegen ihn ausgestellt.

D. — Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 2. Dezember 1934. Der Beschwerdeführer verlangt Aufhebung des angefochtenen Entscheides, indem er darauf verweist, dass seine Liegenschaft am 19. Dezember 1934 öffentlich versteigert worden sei.

Der Regierungsrat des Kantons Bern, der Gläubiger Läderach und das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement beantragen in ihren Vernehmlassungen Abweisung der Beschwerde, da für die Eintragungspflicht die Verhältnisse massgebend seien, wie sie zur Zeit der an den Beschwerdeführer ergangenen Aufforderung bestanden haben.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Es steht ausser Zweifel, dass der Beschwerdeführer zur Zeit der vom Handelsregisteramt an ihn erlassenen Aufforderung mit seinem Milch- und Lebensmittelgeschäft, dessen jährlicher Umsatz zugestandenermassen 35,000 bis 40,000 Fr. betrug, gemäss Art. 865 Abs. 4 OR und Art. 13 Ziff. 1 lit. a der Handelsregisterverordnung vom 6. Mai 1890 eintragungspflichtig war. Dass das Warenlager nicht durchschnittlich einen Wert von 2000 Fr. hatte, ist unerheblich; die Vorschrift des Art. 13 Schlussabsatz der zitierten Verordnung, wo von dieser Voraussetzung die Rede ist, kann keine Anwendung finden auf Fälle, wo der Natur des Geschäftes nach entweder gar kein oder ein im Verhältnis zum Umsatz nur unbedeutendes Warenlager benötigt wird; entscheidend ist die wirtschaftliche Gesamtbedeutung des Geschäftes, die bei einem solchen mit nur ganz geringen Warenlager zufolge raschen Umsatzes

der Waren eine viel grössere sein kann als bei einem andern, wo vielleicht erhebliche Bestände vorhanden sind, der Umsatz aber nur langsam vor sich geht (vgl. das bundesgerichtliche Urteil vom 27. Juni 1933 i. S. Thomi gegen Regierungsrat von Bern).

War der Beschwerdeführer zur Zeit, als die registeramtliche Aufforderung zur Anmeldung an ihn ergangen ist, also eintragungspflichtig, so muss die Beschwerde abgewiesen werden; denn massgebend bleiben nach ständiger Praxis die Verhältnisse, wie sie in jenem Zeitpunkte bestanden haben (STAMPA, Sammlung von Entscheiden in Handelsregistersachen, Nr. 15; BGE 57 I 143; 58 I 206, 250, 255). Von dieser Praxis abzugehen, liegt kein Grund vor.

2. — Fragen könnte sich höchstens, ob nicht deswegen von der Eintragung abzusehen sei, weil nach dem Polizeibericht über 100 Verlustscheine gegen den Beschwerdeführer ausgestellt sein sollen, also offenbar gar kein exekutionsfähiges Vermögen vorhanden ist. Bei diesen Verhältnissen werden die Gläubiger aller Wahrscheinlichkeit nach auch auf dem Wege der Konkursbetreibung, die ja mit der Eintragung des Schuldners im Handelsregister angestrebt wird, für ihre Forderungen keine Deckung erlangen, sondern der Konkurs wird, sofern nicht einer der Gläubiger die Kosten der Durchführung sicherstellt, gemäss Art. 230 SchKG eingestellt werden und der Schuldner dann wieder der gewöhnlichen Betreibung unterliegen.

Allein darauf kann nicht abgestellt werden. Jeder Gläubiger hat einen unbedingten Anspruch darauf, dass der eintragungspflichtige Schuldner eingetragen und damit die Konkursbetreibung gegen ihn ermöglicht werde; dass der Schuldner nachgewiesenermassen exekutionsfähiges Vermögen besitze, ist nicht Voraussetzung. Das ergibt sich deutlich gerade aus Art. 230 SchKG, wonach der Gläubiger unter Sicherstellung der Kosten die Durchführung des Konkurses auch dann verlangen kann, wenn sich keinerlei in die Masse gehörendes Vermögen vorfindet. Dieses Recht darf den Gläubigern nicht zum vorneherein

dadurch abgeschnitten werden, dass einem Begehren um Eintragung des Schuldners im Handelsregister mit Rücksicht auf dessen Vermögensverhältnisse nicht Folge gegeben wird. Das hätte übrigens auch zur Folge, dass der unwürdige und trölerische Schuldner, der seine Eintragung hinauszuzögern weiss, bis kein dem Zugriff der Gläubiger offenstehendes Vermögen mehr vorhanden ist, gegenüber dem andern, der sich pflichtgemäss eintragen lässt, in unzulässiger Weise begünstigt würde.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**6. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. März 1935
i. S. Theiler und Gen. gegen Obergericht von Luzern.**

Die Kantone sind durch Bundesrecht nicht gehindert, die Befugnis zur Vertretung der Beteiligten im grundbuchlichen Beschwerdeverfahren von einem Fähigkeitsausweis abhängig zu machen, z. B. nur den zur Prozessführung befugten Anwälten zuzuweisen.

Die Justizkommission des Obergerichtes des Kantons Luzern ist auf eine Grundbuchbeschwerde nicht eingetreten, weil die Beschwerde namens und mit Vollmacht der Beschwerdeführer von einem Bankinstitut eingereicht worden war, dem die Eigenschaft eines zur Prozessführung im Kanton Luzern befugten Anwaltes nicht zukommt, was nach der Rechtsprechung der Justizkommission zur gültigen Vertretung auch im grundbuchlichen Beschwerdeverfahren erforderlich gewesen wäre.

Diesen Entscheid fechten die Beschwerdeführer mit der vorliegenden beim Bundesrat eingereichten Beschwerde an, die dem hiefür nunmehr zuständigen Bundesgericht als verwaltungsrechtliche Beschwerde überwiesen worden ist (Art. 4c VDG und Anhang dazu, I Abs. 3).

Die Justizkommission beantragt Abweisung der Be-