

untauglichkeit, die zur Ausmusterung führt, muss demnach durch den Dienst verursacht worden sein.

Der Beschwerdeführer ist nicht wegen des Fussleidens ausgemustert worden, das er sich durch einen Unfall im Dienste zugezogen hat. Dieses Leiden ist, wie der von der eidg. Militärversicherung konsultierte Experte in seinem Gutachten vom 2. März 1929 feststellt, vollständig geheilt und würde den Beschwerdeführer an der Teilnahme an militärischen Übungen nicht hindern. Der Beschwerdeführer wird denn auch als voll arbeitsfähig bezeichnet. Für die Heilungskosten ist die Militärversicherung aufgekommen, weil der Experte den Zusammenhang des Leidens mit einem im Dienste erlittenen Unfall bejaht hatte.

Die Ausmusterung des Beschwerdeführers ist vorsichtshalber vorgenommen worden auf Grund der Tatsache, dass sich dieser als den Anstrengungen des Dienstes nicht gewachsen erwies. Tatsächlich hat er sich regelmässig entweder während des Dienstes oder im Anschluss daran krank gemeldet. Es wird angenommen, dass ein Mann, der bei jedem Wiederholungskurs erkrankt, nicht als diensttauglich angesehen werden kann, wobei beim Beschwerdeführer die Vermutung nahe lag, dass die jeweiligen Erkrankungen im Dienste auf einer Charakterchwäche desselben beruhen, weshalb die Ausmusterung auf § 112, Ziff. III IBW (abnorme Charaktere mit ausgesprochenen Haltlosigkeit) gestützt wurde.

Wie es sich in dieser letztern Beziehung verhält, braucht nicht näher geprüft zu werden. Es genügt die Feststellung, dass der Beschwerdeführer nicht wegen der Erkrankung im Dienste oder wegen deren Nachwirkungen dienstuntauglich ist, sondern wegen der Neigung zu Erkrankungen bei Anlass von militärischen Dienstleistungen. Diese Neigung hat aber der Beschwerdeführer gewiss nicht im Dienste erworben. Die Ausmusterung erfolgte, um den Anlass zu neuen Erkrankungen ein für alle Mal zu beseitigen. Das MStG ordnet die Enthebung vom Militär-

pflichtersatz aber nur an in Fällen, in denen die Dienstuntauglichkeit durch den Dienst verursacht ist, was beim Beschwerdeführer nicht zutrifft.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. REGISTERSACHEN

REGISTRES

42. Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. September 1929 i. S. Schweizerische Vereinigung der Handelsreisenden « Hermes » gegen Eidg. Amt für das Handelsregister.

Handelsregister. Revid. Verordnung II betr. Ergänzung der VO vom 6. Mai 1890 über das Handelsregister, vom 16. Dez. 1918, Art. 1 und 5. Ausnahmsweise Zulässigkeit der Führung nationaler Bezeichnungen (« schweizerisch »), besonders für Vereine. Gesetzmässigkeit der VO, Überprüfungs-befugnis des Bundesgerichts als Verwaltungsgericht.

A. — Die Fusion des Initiativkomitees gegen die Einstellung der Ausgabe von Generalabonnements der S. B. B. mit dem Schweizerischen Geschäftsreisendenverband « Helvetia » führte am 5. Mai 1918 zur Gründung der « Vereinigung der Handelsreisenden 1918er in der Schweiz », mit Sitz in Zürich.

Diese Vereinigung wurde am 12. November 1920 in das Handelsregister eingetragen. Um die Veröffentlichung des Eintrages zu erlangen, musste die Vereinigung gemäss Art. 5 der revidierten Verordnung II vom 16. Dezember 1918 betr. Ergänzung der Verordnung vom 6. Mai 1890 über das Handelsregister und das Handelsamtsblatt beim Eidg. Amt für das Handelsregister um die Bewilligung zur Verwendung der Bezeichnung « in der Schweiz » einkommen. Die Bewilligung wurde ihr am 18. Januar 1921 unter der Bedingung erteilt, dass durch eine Bestimmung in den Statuten der Eintritt in die Vereinigung auf Han-

delsreisende mit Wohnsitz in der Schweiz beschränkt werde. Die Aufnahme einer solchen Bestimmung wurde von der Delegiertenversammlung der Vereinigung am 16./17. April 1921 beschlossen und die Bestimmung am 11. Juli 1921 in das Handelsregister eingetragen, nachdem inzwischen (am 16. Februar 1921) die Eintragung vom 12. November 1920 im Handelsamtsblatt veröffentlicht worden war.

B. — Die am 27./28. April 1929 in Lausanne abgehaltene Delegiertenversammlung beschloss, den Vereinsnamen abzuändern in: Schweizerische Vereinigung der Handelsreisenden «Hermes», unter gleichzeitiger Verlegung des Sitzes nach Aarau.

Das aarg. Handelsregisteramt, an das sich die Vereinsorgane mit dem Gesuch um Eintragung des abgeänderten Vereinsnamens gewendet hatten, verwies sie an das Eidg. Amt in Bern, bei welchem die Vereinigung um Bewilligung der Bezeichnung «Schweizerisch» gemäss Art. 5 der Ergänzungsverordnung II vom 16. Dezember 1918 einzukommen habe.

Der Zentralvorstand der Vereinigung stellte ein dahingehendes Gesuch am 31. Mai 1929. Das Eidg. Amt für das Handelsregister holte darüber beim Vorort des Schweizerischen Handels- und Industrievereins (als «zuständiger Vertretung von Handel und Industrie» i. S. von Art. 5 Abs. II der zitierten Verordnung) ein Gutachten ein. Der Vorort gibt darin der Meinung Ausdruck, dass die Bezeichnung «Schweizerisch», in Verbindung mit dem Namen «Vereinigung der Handelsreisenden «Hermes»», den Anschein erwecken könnte, als ob es sich um den Zusammenschluss aller in der Schweiz tätigen Handelsreisenden handeln würde, was durchaus nicht zutrefte; denn der gesuchstellende Verein weise nur ungefähr 1400 Mitglieder auf, während dem «Verbande reisender Kaufleute der Schweiz», neben etwa 2000 selbständigen Kaufleuten, ungefähr 4000 im Anstellungsverhältnis stehende Handelsreisende angeschlossen seien. Es könnte daher

mit der Führung der Firma eine Täuschung bewirkt werden, weshalb deren Eintragung schon gemäss Art. 1 der revidierten Verordnung II verweigert werden sollte: jedenfalls aber fehle es an «besonderen Gründen», welche die ausnahmsweise Zulassung der nachgesuchten Bezeichnung rechtfertigen würden.

C. — Mit Zuschrift vom 28. Juni 1929 teilte das Eidg. Amt für das Handelsregister dem Zentralpräsidenten der «Vereinigung der Handelsreisenden 1918er in der Schweiz» mit, dass der abgeänderte Vereinsname «sowohl mit Art. 5 als mit Art. 1 der Verordnung II unvereinbar sei» und daher die Bewilligung zur Führung der Bezeichnung «Schweizerisch» der Vereinigung nicht erteilt werden könne.

D. — Gegen diese Verfügung hat die Gesuchstellerin rechtzeitig beim Bundesgericht, gestützt auf Art. 4 c VDG, in Verbindung mit Ziff. I 2 des Anhanges zum VDG, Beschwerde erhoben, mit dem Antrage, «es sei die Verfügung des Eidg. Amtes für das Handelsregister aufzuheben und dasselbe anzuweisen, die Bezeichnung «Schweizerisch» zu bewilligen und die Eintragung im Handelsregister zu vollziehen, unter den üblichen Folgen».

E. — Das Eidg. Amt für das Handelsregister hat in seiner Vernehmlassung vom 13. August 1929 beantragt, es sei die Beschwerde in vollem Umfange abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Zuständigkeit des Bundesgerichtes zur Nachprüfung der Frage, ob die Führung der Bezeichnung «Schweizerisch» nach Art. 5 der Verordnung vom 16. Dezember 1918 der Rekurrentin zu bewilligen sei oder nicht, ist gegeben; denn nach Ziff. I 2 des Anhanges zum VDG unterliegen die Entscheidungen des Eidg. Amtes für das Handelsregister der Anfechtung durch verwaltungsrechtliche Beschwerde im Sinne von Art. 4 c VDG, und nach Art. 10 VDG kann wegen jeder Verletzung von Bundesrecht, als welche auch die unrichtige

rechtliche Beurteilung einer Tatsache anzusehen ist, Beschwerde geführt werden.

2. — Die Rekurrentin ficht die Verfassungs- und die Gesetzmässigkeit der Art. 5 und 17 der Verordnung vom 16. Dezember 1918 insofern an, als « die Freiheitseinschränkung ausserhalb des Erwerbslebens gegenüber Vereinen mit idealen Zwecken angewandt werden wolle ». Würde es sich um eine vom Bundesrat kraft der ihm von der Bundesversammlung erteilten ausserordentlichen Vollmachten erlassene « Notverordnung » handeln, so könnte die Rekurrentin mit dieser Rüge nicht gehört werden (vgl. BGE 41 I S. 553 ; 46 I S. 308). Allein die Verordnung vom 16. Dezember 1918 ist, wie sich schon aus ihrem Eingang ergibt, eine Ausführungsverordnung zu Art. 859 Abs. IV und 865 letzter Satz OR, also eine vom Bundesgericht auf ihre Gesetzmässigkeit nachzuprüfende « Rechtsverordnung » (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 3. Juni 1921 in Bundesblatt 1921 III S. 270 ; BGE 47 I S. 348 ; 50 I 336 : FLEINER, Bundesstaatsrecht S. 416).

Der Vorwurf, dass der Bundesrat den Verordnungsbereich dadurch überschritten habe, dass auch für die nichteintragungspflichtigen Vereine die vorgängige Einholung der Bewilligung des Amtes für das Handelsregister zur Führung einer nationalen oder territorialen Bezeichnung verlangt werde, hält indessen nicht stand. Ob in der Strafsanktion in Art. 3 Abs. II des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1923 betr. Strafbestimmungen zum Handelsregister- und Firmenrecht, wie das Eidg. Amt für das Handelsregister meint, eine Billigung jener bundesrätlichen Vorschriften durch die Bundesversammlung zu erblicken sei, kann dahingestellt bleiben. Denn aus der Umschreibung der vom Bundesrat zu erlassenden Ausführungsvorschriften, wie sie in Art. 859 Abs. IV OR enthalten ist, geht keineswegs hervor, dass dieselben sich einzig auf die der Eintragungspflicht unterworfenen Rechtsgebilde erstrecken sollen, wie denn auch im Inte-

resse einer zweckmässigen und erschöpfenden Regelung notwendig auch Vorschriften über die bloss fakultativen Eintragungen, speziell der nichteintragungspflichtigen Vereine (ZGB Art. 61) aufgestellt werden müssen. Inwiefern endlich die gedachten Vorschriften gegen Art. 4 BV verstossen sollen, ist nicht ersichtlich.

3. — Durch die am 1. Januar 1919 in Kraft getretene « revidierte Verordnung II » vom 16. Dezember 1918 haben die Vorschriften über die Verwendung nationaler und territorialer Bezeichnungen in mehrfacher Hinsicht eine Verschärfung erfahren : das Verbot solcher Bezeichnungen gilt nicht nur für den Fall, dass sie der Wahrheit widersprechen oder zu Täuschungen Anlass geben können (was in der allgemeinen, auf alle Registereintragungen anwendbaren Vorschrift des Art. 1 zum Ausdruck gelangt), sondern es bedarf zur Führung derselben stets der Bewilligung des Eidg. Amtes für das Handelsregister, und die Bewilligung kann nur ausnahmsweise erteilt werden, wenn besondere Gründe die Zulassung der Bezeichnung rechtfertigen (Art. 5 Abs. I, II und IV) ; während ferner die erste Ergänzungsverordnung II, die vom 1. Dezember 1916 bis 31. Dezember 1918 Geltung hatte, die Einholung einer behördlichen Bewilligung nur für die Firmen und Gesellschaften des OR vorschrieb, bestimmt Art. 17 der revidierten Verordnung, dass jene neuen Vorschriften auch auf die eingetragenen Vereine sinngemäss anwendbar seien.

Immerhin ist bei der Handhabung derselben mit Recht ein weniger strenger Masstab angelegt worden, wo nicht Unternehmungen des Handels und der Industrie in Frage kommen, und speziell gegenüber Verbänden, die sich « ohne Erwerbsabsicht zur Erreichung bestimmter wirtschaftlicher oder idealer oder gemischter Ziele bilden, und bei denen es sich weniger darum handelt, einer gewerblichen Unternehmung durch Verwendung einer territorialen oder nationalen Bezeichnung nach aussen einen repräsentativen Charakter beizulegen und den Erfolg

ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit dadurch zu fördern, als vielmehr um die Bezeichnung des Wirkungsgebietes». Im bundesrätlichen Geschäftsbericht pro 1919 (S. 11) wird ausgeführt, dass wenn bei wirtschaftlichen Verbänden, bei Syndikaten bestimmter Zweige des Handels und der Industrie und bei Berufsverbänden nur das Wirkungsgebiet, das Territorium, in dem die Mitglieder wohnen, bezeichnet werde, wenn lokale Verbände zu einem Gesamtverbände vereinigt werden und die Firma des letzteren nur das von ihm umfasste Gebiet umschreibe, eine solche Bezeichnung als gerechtfertigt betrachtet werden müsse, wenn sie den tatsächlichen Verhältnissen entspreche. Es besteht für das Bundesgericht umsoweniger Anlass, bei der Anwendung der Verordnung vom 16. Dezember 1918 auf nichteintragungspflichtige Vereine von diesen Grundsätzen abzugehen, als sie als durchaus zweckentsprechend erscheinen, und auch der weitere Umstand, dass diese Vereine sonst wohl davon abgehalten würden, sich im Handelsregister eintragen zu lassen, gegen eine strengere Handhabung der Anforderungen der Verordnung spricht. Die Eintragung liegt im Interesse Dritter, weil sie die Vermutung schafft, dass der Verein rechtsfähig sei (vgl. HAFTER, Anm. 5 zu Art. 5 ZGB; EGGER, Anm. 1 b ebenda), und weil sie ferner zur Folge hat, dass der eingetragene Verein der ordentlichen Konkurs- und der Wechselbetreibung unterliegt (Art. 39 Abs. I Ziff. 9 SchKG); auch ist es zu begrüßen, dass die Registerbehörden in die Lage versetzt werden, die Vereinsnamen daraufhin zu untersuchen, ob die nationalen oder territorialen Bezeichnungen, die darin enthalten sein mögen, auch wirklich der Wahrheit entsprechen und nicht geeignet sind, Täuschungen herbeizuführen.

4. — Es fragt sich, ob die Ablehnung der von der Rekurrentin nachgesuchten Bewilligung sich trotzdem rechtfertige.

a) Der Auffassung des Amtes für das Handelsregister, dass die Aufnahme der Bezeichnung «Schweizerisch» in

den abgeänderten Namen der Gesuchstellerin gegen Art. 1 der Verordnung verstosse, weil mit der Benennung «Schweizerische Vereinigung der Handelsreisenden «Hermes»» der Anschein erweckt werde, als ob es sich um den Zusammenschluss sämtlicher oder zum mindesten der meisten Handelsreisenden der Schweiz handle, kann nicht beigepflichtet werden. Der Phantasiezusatz «Hermes» schliesst an sich schon die Annahme einer Monopolstellung der damit gekennzeichneten Vereinigung der Handelsreisenden aus, und deutet im Gegenteil darauf hin, dass daneben andere, ähnliche Verbände bestehen. Es ist unbestritten, dass die Rekurrentin aus lauter in der Schweiz domizilierten Handelsreisenden zusammengesetzt ist, und damit dem Erfordernis des Art. 1 der Verordnung Genüge getan.

b) Das weitere Argument, auf das sich der angefochtene Entscheid gründet: einem Verbands, der sich als «schweizerische» Vereinigung bezeichnen wolle, müsse eine «übertragende, führende Bedeutung auf dem Gebiete der Schweiz zukommen», lässt sich mit den für die Behandlung der nichteintragungspflichtigen Vereine massgebenden allgemeinen Gesichtspunkten schwerlich in Einklang bringen. Wenn, wie es hier der Fall ist, zwei wichtigere Berufsverbände ähnlicher Art nebeneinander bestehen, deren Tätigkeitsbereich das ganze Gebiet der Schweiz umfasst, so kann keinem von ihnen verwehrt werden, sein Wirkungsgebiet in der Benennung des Verbandes zum Ausdruck zu bringen, und es ist nicht einzusehen, weshalb nur dem einen, als dem (wenigstens zur Zeit) «überwiegenden», gestattet werden sollte, sich «schweizerisch» zu nennen. Eine Ablehnung erschiene der Rekurrentin gegenüber umsoweniger als gerechtfertigt, als ja schon im früheren Vereinsnamen eine nationale Bezeichnung («in der Schweiz») enthalten war, zu deren Führung die Rekurrentin durch das Eidg. Amt für das Handelsregister ermächtigt worden war und die mit Rücksicht auf die unmittelbar vorausgehende Jahreszahl 1918 weit eher zu Missverständ-

nissen hätte führen können, als die heute streitige. Dazu kommt, dass Zweck und Aufbau der « Schweizerischen Vereinigung der Handelsreisenden » « Hermes » und des « Verbandes reisender Kaufleute der Schweiz » sich nicht in allen Teilen decken, indem letzterem neben den im Anstellungsverhältnis stehenden Handelsreisenden auch selbständige Kaufleute mit vollen Mitgliedschaftsrechten angehören, während beim ersteren Verbands laut § 6 der Statuten Mitglieder, welche zu Reisenden im Prinzipalsverhältnis stehen, in Gehalts- und Anstellungsfragen in Ausstand zu treten haben, insofern ihre Ansichten den Tendenzen des Verbandes zuwiderlaufen.

Auch der Umstand, dass die neue Benennung der Rekurrentin in der einen oder andern Landessprache möglicherweise Verwechslungen mit dem « Verbands reisender Kaufleute der Schweiz » herbeiführen könnte, wäre kein Grund, um ihr die nachgesuchte Bewilligung zu verweigern, da derartige Streitigkeiten der richterlichen Entscheidung im Zivilprozessverfahren unterliegen (vgl. Art. 30 der VO über das Handelsregister vom 6. Mai 1890).

Andererseits darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Gesamtverband der Handelsreisenden « Hermes » sich aus vollen 20, über alle Landesteile verbreiteten Einzelsektionen mit stark wechselnder, zum Teil sehr beträchtlicher Mitgliederzahl zusammensetzt und dass er daher als Wirkungsgebiet kein anderes als die Schweiz angeben kann, ansonst im Publikum die irrige Meinung aufkommen könnte, dass es sich entweder um einen internationalen Verband, oder um einen solchen rein regionalen oder lokalen Charakters handle.

5. — Entgegen der Auffassung des Eidg. Amtes für das Handelsregister ist deshalb auch das Erfordernis besonderer, die Zulassung der Bezeichnung « Schweizerisch » rechtfertigender Gründe im Sinne von Art. 5 der Verordnung vom 16. Dezember 1918 als erfüllt zu betrachten, und demgemäss die Beschwerde zu schützen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und, in Aufhebung der Verfügung des Eidg. Amtes für das Handelsregister vom 28. Juni 1929, die Beschwerdeführerin ermächtigt, sich im Handelsregister unter dem Namen « Schweizerische Vereinigung der Handelsreisenden « Hermes » » eintragen zu lassen.

43. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 15 octobre 1929
dans la cause **Richoz**
contre **Président du Tribunal de la Glâne.**

Registre du commerce. Notion du « bureau permanent ». Art. 13, l. b, règlement du 6 mai 1890.

A. — Le 5 mars 1929, le préposé au registre du commerce de Romont invita Auguste Richoz, « garage, mécanicien », conformément à l'art. 864 CO, à se faire inscrire sur ledit registre.

Richoz répondit le 10 mars : « Je ne suis pas commerçant, mais seulement artisan, je n'ai aucune marchandise en magasin, ni à moi, ni en dépôt. — Si je fais quelques ventes d'automobiles, ce n'est que comme courtage et ce commerce ne me fournit pas un montant supérieur à 5000 fr. »

Le 15 mars, le préposé dénonça Richoz au Président du Tribunal de la Glâne en ces termes : « Il allègue qu'il ne gagne pas un montant supérieur à 5000 fr. comme courtage dans la vente annuelle d'autos. Mais il n'a pas que cela, il a les réparations, garages, etc., qui rapportent gros, en tout cas à elles seules plus de 10 000 fr. par année... il a déclaré avoir deux employés, ce qui prouve qu'il exerce une grande activité industrielle et commerciale. Il a déclaré en outre recevoir des commissions de courtage de 12, 15 et 20 % . »

Le Président du Tribunal demanda l'avis de l'Office fédéral du registre du commerce et reçut le 21 mars la