

tungsanspruchs durch Einforderung eines Emissionsaufgeldes nicht die Rede sein, wie denn auch die gesonderte Einforderung des Abgabebetrages neben dem Aufgeld begrifflich durchaus denkbar und wirtschaftlich möglich wäre. Vielmehr verhält es sich so, dass der Gesellschaft die Rückerstattung der Abgabe im Sinne der in Art. 24 Abs. 2 StG vorgesehenen Möglichkeit deshalb nicht zusteht, weil sie die Emissionsbedingungen entweder nicht vorsehen oder, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, ausdrücklich ausschliessen, indem sie sämtliche Emissionskosten der Gesellschaft überbinden. Das Gesetz ordnet aber in Fällen, in welchen die Emissionsabgabe von der Gesellschaft getragen werden muss und aus dem Emissionsergebnis oder aus anderen Mitteln der Gesellschaft zu decken ist, eine entsprechende Herabsetzung des für die Abgabeberechnung nach Art. 23 Abs. 2 StG massgebenden Betrages nicht an.

Innere Gründe, Fälle wie den vorliegenden durch Anordnung des Abzuges vom Emissionswert denjenigen gleichzustellen, in denen nach der Praxis bei gesonderter Einforderung der Abgabe eine Erhöhung des Emissionsbetrages um die Stempelabgabe abgelehnt wird, bestehen nicht. Es handelt sich um zwei Tatbestände, deren Verschiedenheit im wesentlichen durch die wirtschaftlichen Verhältnisse und durch die technischen Vorgänge bestimmt wird, unter denen die Aktienausgabe vor sich geht, somit nicht um formale, sondern sachliche Unterschiede. Es liegt keine Veranlassung vor, diese sachlich bedingten Verschiedenheiten durch eine im Gesetz nicht vorgesehene Angleichung zu überbrücken.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. REGISTERSACHEN

REGISTRES

23. Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Mai 1930 i. S. Diakonieverband "Wartburg" gegen Regierungsrat des Kantons Bern.

Eintragungspflicht in das Handelsregister der nach kaufmännischer Art geführten Zweigniederlassung (Erholungsheim) eines Vereins mit idealen Zwecken. Gewinnabsicht ist nicht erforderlich.

Begriff der Zweigniederlassung.

ZGB Art. 59 Abs. 2, 60 Abs. 1, 61 Abs. 2; OR Art. 865 Abs. 4; Handelsregisterverordnung Art. 13 Ziff. 3.

A. — Der Diakonieverband « Wartburg » mit Sitz in Mannenbach (Thurgau) ist ein Verein im Sinne der Art. 60 ff. des ZGB, der sich laut Art. 2 seiner Satzungen die öffentliche Krankenpflege, die Ausbildung von Diakonissen und evangelischen Pflegerinnen, die Leitung der Dienste dieser Diakonissen, die Abhaltung von Haushaltungs- und andern frauenwirtschaftlichen Kursen und die Errichtung, Führung, Erwerbung und Veräusserung entsprechender Gebäude zum Zwecke gesetzt hat. Diese Ziele sollen nach Art. 3 der Statuten erreicht werden durch die Gründung eigener Schwesternstationen, die Überlassung von Schwestern an Gemeinden und andere Institutionen, die Pflege christlichen Lebens auf biblischer Grundlage und die Führung von christlichen Erholungshäusern, Anstalten, Asylen und Heimen.

Der Verband ist seit dem 28. April an sinem Sitz im schweizerischen Handelsregister eingetragen. Im Mai 1928 eröffnete er auf der « Burg » in Iseltwald (Bern) ein evangelisches Erholungsheim. Darin wurden vom Mai bis Dezember 1928 an Pensionsgeldern von Gästen 21,972 Fr. 15 Cts. und an Haushaltungsschulgeldern 10,792 Fr.

5 Cts. roh eingenommen ; im Jahre 1929 waren die Bruttoeinnahmen noch grösser. Das Heim beherbergte zeitweise mehr als 50 Gäste ; bei einem Tagespreis von 7 Fr. bis 10 Fr. erreichte der monatliche Umsatz während dieser Zeit 10,000 Fr.

B. — Nachdem die bernischen Registerbehörden absichtlich die Behandlung der Eintragungspflicht aufgeschoben hatten, um die Entwicklung des Betriebes in Iseltwald abzuwarten, setzten sie dem Diakonieverband am 6. September 1929 eine endgültige Frist zur Anmeldung der Eintragung als Zweigniederlassung an, und als am 1. Oktober 1929 diese Frist erfolglos abgelaufen war, hat der Regierungsrat des Kantons Bern am 29. Oktober 1929 verfügt :

« Der Diakonieverband « Wartburg » in Mannenbach mit Sitz in Mannenbach hat seine Zweigniederlassung in Iseltwald gemäss Art. 865 Abs. 4 OR und Art. 22 der Handelsregisterverordnung vom 6. Mai 1890 im Handelsregister von Interlaken eintragen zu lassen. »

In den Erwägungen hat der Regierungsrat ausgeführt, das Erholungsheim in Iseltwald sei nach seiner Art und seinem Umfang ein Gewerbe, dessen Eintragungspflicht nach Art. 13 Ziff. 3, besonders lit. b und d der Handelsregisterverordnung von 1890 gegeben sei. Es handle sich dabei um eine eigentliche Zweigniederlassung mit einem selbständigen Geschäftskreis, nicht nur um einen unselbständigen Nebenbetrieb, denn als solcher könne ein Hotel und eine Haushaltungsschule nicht geführt werden, und die Anstalten des Rekurrenten seien einander denn auch gleichgestellt. Die vom Verband gedachte Ordnung, wonach die rechtsgeschäftlichen Entscheidungen der Leitung in Iseltwald zu ihrer Rechtswirksamkeit ohne Ausnahme der Genehmigung der an verschiedenen Orten wohnhaften Verbandsleiter bedürfen, werde um der Rechtssicherheit willen durch Art. 865 OR gerade untersagt.

C. — Gegen diese Verfügung hat der Diakonieverband « Wartburg » rechtzeitig die verwaltungsrechtliche Be-

schwerde an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, es sei zu erkennen, dass eine Pflicht, das Erholungsheim und Haushaltungspensionat « Burg » in Iseltwald in das Handelsregister von Interlaken einzutragen, nicht bestehe. Zur Begründung dieses Begehrens hat er ausgeführt, er sei ein Verein zu idealen Zwecken, er führe kein kaufmännisches Gewerbe und wolle keinen Gewinn erzielen ; die Niederlassung in Iseltwald besitze überdies keinerlei Selbständigkeit, da die Verträge der dortigen Leitung der Zustimmung oder Genehmigung der zeichnungsberechtigten, der Verbandsleitung angehörenden, in Oberägeri wohnhaften Oberschwester bedürfen. Eine detaillierte Buchführung sei in Iseltwald nicht vorhanden, sondern nur in Oberägeri.

D. — Der Regierungsrat des Kantons Bern hat in seiner Antwort um Abweisung der Beschwerde ersucht. Eine Gewinnabsicht sei nach der Rechtsprechung der Bundesbehörden nicht Voraussetzung der Eintragungspflicht. Überdies erziele der Rekurrent aus seinen Pensionen und Anstalten Gewinn, d. h. Überschüsse, um daraus den Unterhalt der Diakonissen und Angehörigen bis an ihr Lebensende zu bestreiten. Die für die Annahme einer Zweigniederlassung erforderliche Selbständigkeit des Erholungsheimes in Iseltwald sei gegeben, denn es sei in Wirklichkeit ausgeschlossen, dass jedes für den Betrieb notwendige Geschäft der Verbandsleitung unterbreitet werde. Durch den blossen Genehmigungsvorbehalt werde am Wesen der Niederlassung nichts geändert.

E. — Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat in seiner Vernehmlassung vom 8. Februar 1930 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Rechtsprechung des Bundesrates habe seit dem grundlegenden Entscheid i. S. Dr. Stephan à Porta (Bundesblatt 1904 I S. 430) stets den Standpunkt eingenommen, dass eine Gewinnabsicht nicht unerlässliche Bedingung der Eintragungspflicht sei, sondern dass es auf Natur und Umfang der geschäftlichen Operationen ankomme. Die

Niederlassung des Rekurrenten in Iseltwald sei eine Filiale; auch ein Verein mit einem eintragungspflichtigen Gewerbe könne Zweigniederlassungen haben. Die erforderliche Selbständigkeit sei gegeben, denn die statutarische Bestimmung über die rechtliche Unselbständigkeit könne in Wirklichkeit nicht streng gehandhabt werden. Im Übrigen werde auf die zutreffende Begründung des angefochtenen Entscheides verwiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 61 Abs. 2 ZGB ist ein Verein, der ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, zur Eintragung in das Handelsregister verpflichtet. Da der Beschwerdeführer an seinem Hauptsitz in Mannenbach im Handelsregister eingetragen ist, begrenzt sich jedoch der Rechtsstreit auf die Frage, ob die Niederlassung in Iseltwald das Wesen einer Filiale besitze und als solche eintragungspflichtig sei. Dabei ist mit dem Regierungsrat und dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement davon auszugehen, dass auch ein Verein, der ein kaufmännisches Gewerbe betreibt, Zweigniederlassungen im Rechtssinne haben kann; denn ob ein Geschäftsbetrieb den Charakter einer Zweigniederlassung hat, hängt von Merkmalen ab, die mit der Rechtsform der ganzen Unternehmung oder Vereinigung unmittelbar nichts zu tun haben. (Vgl. WIEDEMANN, Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen, S. 391 ff.).

Da das Erholungsheim «Burg» in Iseltwald zweifellos weder ein Handels-, noch ein Fabrikationsgewerbe darstellt, ist nur zu prüfen, ob es ein «anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe» im Sinne des Art. 865 Abs. 4 OR ist. Diese Frage muss an Hand des Art. 13 der Verordnung über das Handelsregister und Handelsamtsblatt vom 6. Mai 1890 bejaht werden. In Ziff. 3 dieser Vorschrift werden diese andern nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe aufgezählt und unter lit. d ausdrücklich die Gewerbe genannt, «die Lebens- und Genussmittel

kaufen und sie in gleicher oder zubereiteter Form in bestimmten Lokalen an ihre Gäste abgeben, gleichviel, ob sie damit die Beherbergung von Personen verbinden oder nicht (Hotels, Gasthäuser, Kurhäuser, Fremdenpensionen und dergl.).» Diese Gewerbe sind nach dem Schlussabsatz des Art. 13 Ziff. 3 der Verordnung dann nicht einzutragen, wenn ihr Jahresumsatz 10,000 Fr. nicht erreicht. Die Roheinnahmen der «Burg Iseltwald» machen jedoch schon im Monat zu gewissen Zeiten 10,000 Fr. aus.

2. — Der Beschwerdeführer hat dagegen geltend gemacht, er sei ein idealer Verein, der nach seiner Zweckbestimmung keine Gewinnabsicht habe. Allein das Gesetz kennt solche Vereine, die nach ihrer Zweckbestimmung keine Gewinnabsicht haben und die deshalb nicht wirtschaftliche Vereine sind, die aber ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben und aus diesem Grund eintragungspflichtig sind, ohne die ideale Zweckbestimmung zu verlieren (ZGB Art. 59 Abs. 2, 60 Abs. 1, 61 Abs. 2; STAMPA, Sammlung von Entscheiden in Handelsregistersachen Nr. 137; HAFTER, Kommentar, Note 6 zu Art. 61 ZGB). Bei der Beurteilung der Eintragungspflicht dieser Vereine ist also unerheblich, in welchem Verhältnis das Gewerbe zum Vereinszweck steht, sofern dieser nur ein idealer bleibt, und die Worte «für seinen Zweck» in ZGB Art. 61 Abs. 2 sind überflüssig und irreführend; denn die Tatsache, dass ein solcher Gewerbebetrieb vorhanden ist, genügt für die Eintragungspflicht.

Aber auch für die Kennzeichnung des in Iseltwald vorhandenen Betriebes als eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes ist nicht erforderlich, dass der Rekurrent damit die Erzielung eines Gewinnes beabsichtige. Nach der Literatur und nach der Rechtssprechung der früher mit den Registersachen betrauten Bundesbehörde, von der abzuweichen ein Grund nicht besteht und auf die verwiesen werden kann, ist die Gewinnabsicht kein unerlässliches Merkmal des im schweizerischen Handelsrecht massgebenden Gewerbebegriffes; vielmehr sind ausschliess-

lich entscheidend Umfang und Natur des Betriebes, also Merkmale, die im vorliegenden Fall, wie schon ausgeführt wurde, die Eintragungspflicht gemäss Art. 13 Ziff. 3 der Verordnung begründen (vgl. ZEERLEDER, Über das Handelsregister in der Schweiz, Zeitschrift des bern. Juristenvereins Bd. 26 1890 S. 527; WIEDEMANN, a. a. O. S. 323; HAFER, Kommentar-Note 9 ff. zu Art. 61 ZGB, Bundesblatt, 1904 I S. 430 ff.; STAMPA, Sammlung von Entscheidungen in Handelsregistersachen Nr. 74, und insbesondere den Entscheid des Eidg. Justizdepartementes und des Bundesrates i. S. Wachturm, Bibel- und Traktatgesellschaft, Schweiz. Juristenzeitung, Jahrgang 1930 S. 314 ff.).

3. — Besteht aber für den rekurrierenden Verein als solchen Pflicht zur Eintragung, so fragt es sich nun nur noch, ob sich seine Pension «Burg Iseltwald» als eine Zweigniederlassung darstellt, die nach Art. 865 Abs. 4 OR an ihrem Sitz, d. h. im Amtsbezirk Interkalen in das Handelsregister einzutragen ist. Massgebend ist, ob der dortige Betrieb durch die damit betrauten Personen selbständig geführt wird oder nicht. Aus den tatsächlichen Erhebungen des Regierungsrates des Kantons Bern, die dem Rekurrenten am 6. September 1929 samt einer rechtlichen Aufklärung eröffnet worden sind, geht hervor, dass das Erholungsheim in Iseltwald kein Nebenbetrieb ist, sondern ein Betrieb für sich mit verhältnismässig sehr ausgeprägter Selbständigkeit. Im Verkehr mit den Gästen und Schülerinnen, wie im Verkehr mit den Lieferanten müssen die Leiter zahlreiche, wichtige, eigene Zuständigkeiten haben. Der Beschwerdeführer macht selbst nicht geltend, dass dieser Verkehr, d. h. die Aufnahme der Gäste, die Bestellungen für den täglichen Bedarf usw., mit der Oberschwester in Oberägeri abgewickelt werde. Durch den blossen Zustimmungs- und Genehmigungsvorbehalt, dessen rechtliche Verbindlichkeit für Drittpersonen zudem in Frage steht, wird an der tatsächlichen Geschlossenheit und Selbständigkeit des Betriebes in Iseltwald nichts geändert, ganz abgesehen davon, dass

dieser Vorbehalt, wie Regierungsrat und Justizdepartement betonen, auch im innern Verhältnis zwischen Verbandsleitung und Filialeitung nicht ausnahmslos durchgeführt werden kann. Schliesslich ist auch im Interesse des Rekurrenten, seiner Gäste, Schülerinnen und Lieferanten erforderlich, dass der Betrieb in Iseltwald eine Buchhaltung für sich besitzt; diese Buchhaltung ist übrigens bereits vorhanden, und es macht nichts aus, dass sie auf Grund der in Iseltwald erfolgenden Aufschriebe in Oberägeri in's Reine gebracht wird.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

24. Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Mai 1930
i. S. Pro Dente A.-G. gegen Eidgenössisches Amt für das
Handelsregister.

Unzulässigkeit der Firma «Pro Dente, A.-G. für Volkszahnkliniken» für ein privates Unternehmen wegen der Gefahr der Täuschung und Verwechslung mit öffentlichen oder durch die Öffentlichkeit unterstützten Einrichtungen und wegen reklamehafter Verwendung einer Bezeichnung.
Rev. Verordnung II über das Handelsregister, Art. 1 und 4.

A. — Unter der Firma «Pro Dente A.-G.» wurde am 12. Oktober 1929 mit Sitz in Luzern eine Aktiengesellschaft gegründet, welche laut ihren Satzungen bezweckt, Volkszahnkliniken mit klinischen, poliklinischen und technischen Abteilungen in der Schweiz und im Ausland zu eröffnen und zu betreiben, solche Kliniken anzukaufen und zu veräussern, sich an gleichen oder ähnlichen Unternehmungen zu beteiligen, und Zahnpflegemittel nach eigenen Rezepten zu vertreiben. Das Gesellschaftskapital beträgt gegenwärtig 150,000 Fr. in Namenaktien und ist unter zwölf Aktionäre verteilt. Nach Speisung des Reserve-