

aus der Geltendmachung dieser Ansprüche ein positives Resultat kaum erwartet werden dürfte. Zudem hätte es der Staat Bern ja in der Hand, wenn wirklich die Rückleistung der Anteile zu Unrecht erfolgt sein sollte, durch eine gegen die ehemaligen Vorstandsmitglieder gerichtete Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 714 OR auf einfacherem und sicherem Wege zu seinem Gelde zu gelangen. Angesichts dieser Umstände kann von einem schutzwürdigen Interesse des Staates Bern an der Wiedereintragung der fraglichen Genossenschaft nicht die Rede sein; es ist daher von einer solchen Umgang zu nehmen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und demgemäss die Verfügung des Regierungsrates des Kantons Bern vom 26. Mai 1931 aufgehoben.

38. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Sept. 1931

i. S. Geissbühler gegen Regierungsrat des Kantons Bern.

Handelsregistereintragungspflicht.

Die Eintragungspflicht für die in Art. 13 Ziff. 3 letztem Abs. HRegV erwähnten Gewerbe entfällt, wenn auch nur eines der beiden darin aufgeführten Requisite nicht erfüllt ist (Erw. 1).

Das Bundesgericht ist an die Feststellungen der kant. Instanz betr. den Geschäftsumsatz nicht gebunden (Art. 10 VDG). — Es ist nicht Sache des betr. Gewerbetreibenden zu beweisen, dass sein Jahresumsatz 10,000 Fr. nicht erreiche; vielmehr hat das Bundesgericht den gesamten Tatbestand frei auf das Vorhandensein der fragl. Ausnahmeveraussetzung zu prüfen (Erw. 2).

Bei Gutheissung einer Beschwerde, wonach eine von der betr. kant. Behörde erlassene Eintragungsverfügung aufgehoben wird, sind von dem betr. Kanton für das Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 221 Abs. 4 OG), doch kann dieser allenfalls zu einer ausserrechtlichen Entschädigung an den Beschwerdeführer verhalten werden (Erw. 4).

A. — Der Beschwerdeführer Fritz Geissbühler betreibt auf dem zur Gemeinde Lauperswil, Kt. Bern, gehörenden

Gebiet von Zollbrück eine « Rechenmacherei » — d. h. die Anfertigung von Gartenrechen — und eine Handlung mit Eisenwaren und dergleichen.

Am 23. Juli 1930 wurde er vom Handelsregisterführer von Signau zur Eintragung ins Handelsregister aufgefordert. Er verwahrte sich hiegegen, da sein Warenlager den Wert von 2000 Fr. nicht erreiche und sein jährlicher Rohumsatz weniger als 10,000 Fr. betrage.

Der Regierungsrat des Kantons Bern, dem die Angelegenheit gemäss Art. 26 HRegV zur Entscheidung überwiesen wurde, liess hierüber Erhebungen anstellen, worauf der Gemeinderat von Lauperswil am 6. Oktober 1930 die Auskunft erteilte, dass nach gemachten Beobachtungen das Warenlager von Geissbühler einen Wert von über 2000 Fr. besitze und dass auch der Umsatz das vom Gesetz vorgeschriebene Minimum übersteigen werde. Daraufhin liess der Regierungsrat den Geissbühler durch den Regierungsstatthalter von Signau nochmals zur freiwilligen Eintragung auffordern. Da dieser sich erneut weigerte, wurde eine fachmännische Expertise zur Untersuchung der Verhältnisse angeordnet. Der Experte führte in seinem Gutachten aus: Der durchschnittliche Jahresumsatz habe nicht ermittelt werden können, weil Geissbühler keine Bücher führe und nur einen kleinen Teil der eingegangenen Fakturen vorgewiesen habe. Deren Gesamtbetrag belaufe sich für ein Jahr auf 3820 Fr. Geissbühler schreibe weder Einnahmen noch Ausgaben auf. In einem primitiven Büchlein werden die Kreditorenkäufe notiert. Das Warenlager sei nach Einstandspreisen für Grossistenabnehmer auf 3136 Fr. 40 Cts. zu schätzen, wobei « Ladenhüter » nicht taxiert seien. Eigentliche « Kommissionswaren » seien nicht vorhanden oder nicht aufgeführt (alte Vetterligewehre, Vogelflinten, Knallkorke, etc.). Die Waren zur Verarbeitung hätten nicht aufgeführt werden können. An Lokalitäten seien vorhanden: eine grössere Werkstatt für Wagner- und Rechenmacherarbeit; ein kleineres Ladenlokal für Eisen- und verwandte

Waren. Fertige und halbfertige Waren fänden sich auf der grossen Bühne, auf verschiedenen Lauben und im Gaden. Den Warenkeller habe Geissbühler zu öffnen sich geweigert. Geissbühler arbeite allein, wobei seine Frau und die ältern, noch nicht der Schule entlassenen Knaben Handreichungen verrichteten. Zum Schluss erwähnte der Experte, es wäre jedenfalls im grossen Interesse des Geissbühler selber, wenn er eine ganz einfache Buchhaltung führen würde. Sein jährlicher Umsatz übersteige nach dem Ermessen des Experten die Summe von 10,000 Fr.

B. — Auf Grund dieser Erhebungen hat der Regierungsrat des Kantons Bern mit Entscheid vom 17. April 1931 die Eintragung des Geissbühler in das Handelsregister von Signau verfügt und ihn zur Tilgung der Kosten im Betrage von 77 Fr. 50 Rp., inkl. 47 Fr. 50 Rp. für Auslagen, verurteilt. Der Entscheid ist gestützt auf Art. 13 Ziff. 3 lit. c HRegV und knüpft an die Angaben des Gemeinderates von Lauperswil und des Experten an. Er bemerkte: Geissbühler erstelle und verkaufe Waren, für die bei den Landleuten immer Absatz vorhanden sei. Es handle sich um einen gutgehenden Betrieb.

C. — Gegen den dem Beschwerdeführer am 30. April 1931 mitgeteilten Entscheid hat Geissbühler am 26. Mai 1931 die verwaltungsgerichtliche Beschwerde an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung unter Kostenfolge zu Lasten des Staates Bern. Er bestreitet nach wie vor, dass sein Jahresumsatz 10,000 Fr. erreiche und ficht die gegenteilige Feststellung des Regierungsrates als willkürlich an. Gleichzeitig legt er Bescheinigungen verschiedener seiner Lieferanten zu den Akten, die sein Geschäft als von kleiner Bedeutung bezeichneten, wobei ein Jahresumsatz von 10,000 Fr. nicht erzielt werden dürfte. Auch weist er eine Bescheinigung des Steuerregisterführers von Lauperswil vor, wonach er ein Einkommen I. Klasse von nur 100 Fr. versteuert.

Der Regierungsrat des Kantons Bern beantragt die Ab-

weisung der Beschwerde, wobei er noch besonders darauf hinweist, dass, da der Beschwerdeführer Waren auf Kommission habe, auch eine Eintragungspflicht gemäss Art. 13 Ziff. 1 lit. b HRegV gegeben wäre.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement gelangt in seiner Vernehmlassung zum Antrag auf Gutheissung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Gemäss Art. 13 Ziff. 3 lit. c HRegV, auf welche Bestimmung sich der Regierungsrat in erster Linie beruft, fallen insbesondere auch Handwerkerbetriebe — und mit einem solchen hat man es hier unbestrittenermassen zu tun — unter die Eintragungspflicht, wenn sie « vermöge ihres Umfanges und Geschäftsbetriebes Handels- und Fabrikationsgewerben gleichgestellt werden », d. h. wenn sie « entweder ein Verkaufsmagazin halten oder ihr Geschäft im Grossen betreiben, so dass dasselbe einer geordneten Buchführung bedarf ». Nach dem Schlusssatz dieses Artikels sind aber diese Gewerbe dann nicht eintragungspflichtig, wenn ihr Warenlager nicht durchschnittlich einen Wert von mindestens 2000 Fr. hat, oder wenn ihr Jahresumsatz oder der Wert der jährlichen Produktion unter 10,000 Fr. bleibt. Das Bundesgericht hat nun diese letztere Bestimmung wiederholt dahin ausgelegt (vgl. die Entscheide i. S. Schütz gegen den Regierungsrat des Kantons Baselland vom 19. November 1930 und i. S. Leutenegger gegen den Ausschuss des Kantonsgerichtes von Graubünden vom 12. Mai 1931), dass der Eintrag zu erfolgen habe, wenn das eine oder das andere Erfordernis gegeben sei. An dieser Auffassung kann indessen bei erneuter Prüfung nicht festgehalten werden. Zwar gibt es gewisse Betriebe — und um solche handelte es sich bei den beiden vorgenannten vom Bundesgericht entschiedenen Fällen — wo der Bestand eines Warenlagers gar nicht in Frage kommen kann, so dass sich dann die Eintragungspflicht einzig nach dem Umsatz bemisst.

Wo dies aber nicht zutrifft, d. h. wo ein Warenlager mit zum Betriebe gehört, ist die Eintragungspflicht nur gegeben, wenn sowohl mit Bezug auf das Warenlager wie hinsichtlich des Umsatzes die in Art. 13 letztem Absatz erwähnten Grenzen erreicht sind; denn diese Bestimmung stellt nicht die Voraussetzungen für die Eintragung auf, sondern sie handelt von den Ausnahmen der Eintragungspflicht; diese besteht nicht, wenn der Wert des Warenlagers unter 2000 Fr. oder der Jahresumsatz unter 10,000 Fr. bleibt. Schon das Fehlen eines dieser beiden Erfordernisse genügt somit, um die Eintragungspflicht auszuschliessen; also ist diese nur gegeben, wenn beide Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. auch REICHEL, Zur Interpretation des Art. 13 letztes Lemma der Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt vom 6. Mai 1890, in der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins Bd. 41 S. 187 ff.). Diese Auslegung entspricht auch dem dieser Ausnahmebestimmung zugrunde liegenden gesetzgeberischen Zweck, der dahin geht zu vermeiden, dass Kleinkaufleute und Kleinhandwerker zur Eintragung ins Handelsregister gezwungen werden. Um solche handelt es sich aber, wenn auch nur eines der beiden erwähnten Requisite fehlt.

2. — Im vorliegenden Falle steht im Hinblick auf das vom Experten beim Beschwerdeführer aufgenommene Inventar ausser Zweifel, dass das Warenlager des Beschwerdeführers den Wert von 2000 Fr. übersteigt. Die Vorinstanz hat aber auch angenommen, dass der Jahresumsatz mehr als 10,000 Fr. betrage. Diese Feststellung ist an sich tatsächlicher Natur. Das bindet indessen das Bundesgericht nicht, da dieses gemäss Art. 10 VDG von sich aus oder auf Begehren des Beschwerdeführers prüfen kann, ob der angefochtene Entscheid auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhaltes beruht (vgl. auch KIRCHHOFER, Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht S. 43 ff.). Auch kann nicht davon die Rede sein, dass den Beschwerde-

führer die Beweislast dafür treffe, dass sein Jahresumsatz 10,000 Fr. nicht erreiche; vielmehr hat das Bundesgericht im Hinblick auf die Natur der Sache als einer solchen mehr verwaltungsrechtlicher Art und als Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. KIRCHHOFER a.a.O. S. 18 ff.) den gesamten Tatbestand frei auf das Vorhandensein der fraglichen Ausnahmevoraussetzung zu prüfen. Bei dieser Sachlage kann aber der angefochtene Entscheid nicht bestätigt werden; denn es sind keinerlei schlüssige Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass der Jahresumsatz des Beschwerdeführers 10,000 Fr. übersteigt, gegenteils sprechen mehrfache Indizien dafür, dass dies nicht der Fall sei. Schon der geringe Bestand des Warenlagers weist darauf hin, dass es sich hier nur um einen Kleinhandwerker handeln kann. Auch zeigen die vom Beschwerdeführer mit der Beschwerdeschrift eingelegten Akten: die Bescheinigung der Steuerbehörde und die Zeugnisse seiner Lieferanten (welche letztere einen glaubwürdigen Eindruck erwecken), dass hier nur ein kleines Geschäftchen mit jedenfalls bescheidenem Umsatz vorliegt. Demgegenüber kann der durch nichts belegte Annahme des Experten, dass der Jahresumsatz 10,000 Fr. übersteige, keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Auch vermag der vom Regierungsrat in seiner Vernehmlassung angeführte Umstand, dass Zollbrück eine nicht unbedeutende Ortschaft mit nicht wenigen im Handelsregister eingetragenen Geschäften ist, für die Verhältnisse des Beschwerdeführers nichts Ausschlaggebendes zu besagen. Es mag schliesslich auch noch darauf hingewiesen werden, dass sich zufolge der seit Erlass der HRegV (1890) eingetretenen Geldentwertung, die Eintragungspflicht ohnehin zum Nachteil der Kleinkaufleute und Kleinhandwerker nach unten ausgedehnt hat, so dass, wenn nur die geringsten Zweifel dafür bestehen, dass der Jahresumsatz 10,000 Fr. erreiche, von einer Eintragungsverpflichtung Umgang genommen werden soll.

3. — Der Regierungsrat hat sich in seiner Vernehm-

lassung auch noch auf Art. 13 Ziff. 1 lit. c HRegV berufen, wonach die gewerbsmässige Vermittlung von Kauf und Verkauf irgendwelcher Art, mir dem Zwecke, durch dieselbe einen Gewinn zu erzielen, zum Eintrag verpflichtet. Auf solche Handelsgewerbe findet die Ausnahmebestimmung des Schlusssatzes von Art. 13 HRegV keine Anwendung. Allein ein derartiges Gewerbe führt der Beschwerdeführer nicht. Zwar scheinen ihm gewisse Gegenstände (alte Vetterligewehre, Vogelflinten, Knallkorke etc.) zum Verkauf übergeben worden zu sein. Dabei handelt es sich jedoch zweifellos um blosser Gelegenheitsaufträge, die für die Beurteilung des Geschäftsbetriebes des Geissbühler unerheblich sind. Auch nach dieser Richtung mangelt es daher an den notwendigen Voraussetzungen für eine Eintragspflicht des Beschwerdeführers.

4. — Die angefochtene Verfügung ist somit aufzuheben, und es hat der Staat Bern als unterliegende Partei den Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren angemessen, d. h. mit 50 Fr., zu entschädigen. Dagegen ist im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 221 Abs. 4 OG, da hier nicht ökonomische Interessen des beschwerdebeklagten Kantons in Frage stehen, von einer Kostenaufgabe Umgang zu nehmen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und demgemäss die angefochtene Verfügung des Regierungsrates des Kantons Bern vom 17. April 1931 in vollem Umfange aufgehoben.

2. Kosten werden keine erhoben.

3. Der Staat Bern hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit 50 Fr. ausserrechtlich zu entschädigen.

III. BEAMTENRECHT

STATUT DES FONCTIONNAIRES

39. Urteil vom 18. Juni 1931

i. S. Amrein gegen SBB (Pensionskasse).

Teilpension : Der Beamte, der wegen teilweiser Invalidität in ein Amt mit niedrigerer Besoldung versetzt und teilpensioniert wird, hat Anspruch auf Kassenleistungen nur insoweit, als er im Vergleich zu seiner früheren Besoldung eine Verdiensteinbusse erleidet. Bei Besoldungserhöhungen in der neuen Stellung ist seine Teilpension entsprechend zu kürzen. Bei der endgültigen Pensionierung tritt neben die Teilpension die Endpension auf dem Betrage seiner Besoldung im betreffenden Zeitpunkt.

A. — Der Kläger, Rangierarbeiter I. Klasse der SBB, wurde auf den 1. April 1926 wegen teilweiser Invalidität zum Güterarbeiter I. Klasse ernannt, was die Herabsetzung seines versicherten Jahresverdienstes (Besoldung plus Grundzulage) von 4252 Fr. auf 3975 Fr. zur Folge hatte. Für die Verdiensteinbusse wurde ihm die Teilpension zugesprochen. Der Pensionsbezug betrug 193 Fr. 90 Cts. (70 % von 277 Fr.), da der Kläger damals bereits über 30 Dienstjahre zurückgelegt hatte.

Nach dem Inkrafttreten des Beamtengesetzes wurde der Kläger im November 1929 rückwirkend auf den 1. Januar 1928 zum Bahnhofarbeiter ernannt und damit in die 25. Besoldungsklasse eingereiht. Seine Besoldung war ab 1. Januar 1928 4020 Fr., ab 1. Januar 1929 4120 Fr. und ab 1. Januar 1930 4200 Fr., das Maximum der 25. Klasse. Es ergab sich somit für die genannten 3 Daten gegenüber dem Gehalt vor seiner Teilpensionierung ein Verdienstausschlag von 232, 132 und 52 Fr. Der Kläger hat die ordentlichen Jahresbeiträge an die Pensions- und Hilfskasse nach dem jeweiligen Stand seiner Besoldung