S. 107 / Nr. 25 Registersachen (d)

BGE 62 I 107

25. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. März 1936 i. S. Schürch gegen Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich.

Regeste:

Handelsregistereintragung:

Die Eintragungspflicht besteht auch für zeitlich zum vorneherein beschränkte Betriebe. Erw. 1.

Bei Betrieben mit raschem Warenumsatz ist nur auf die Grösse des Umsatzes und nicht auf den Wert des jeweiligen Warenlagers abzustellen. Es braucht nicht das Ende des Geschäftsjahres abgewartet zu werden, wenn sich schon vorher erweist, dass ein Umsatz von 10000 Fr. erreicht werden wird. Bestätigung der Praxis. Erw. 2.

A. - Der Beschwerdeführer eröffnete am 27. Juli 1935 das Café Old India, Bahnhofplatz 5 in Zürich. Durch Schreiben vom 6. Januar 1936 forderte das Handelsregisteramt Zürich ihn auf, sich im Handelsregister eintragen zu lassen oder seine Einwendungen gegen die Eintragungspflicht schriftlich geltend zu machen. Die Aufforderung stützte sich auf einen Polizeirapport, wonach der Buchhalter Joos erklärt hatte, das Café habe einen Umsatz von 60000 Fr. und ein Warenlager im Werte von 1000 Fr. und beschäftige gegenwärtig 16 Angestellte.

Der Beschwerdeführer antwortete dem Handelsregisteramt

Seite: 108

am 13. Januar, dass er die Eintragung nicht für notwendig halte. Er habe den Betrieb des Cafés nur im Auftrage von Drittpersonen übernommen, und es werde sich bis zum April 1936 entscheiden, ob eine Aktiengesellschaft oder Genossenschaft gegründet werde, wobei er nur noch als Geschäftsführer in Frage komme. Vorläufig seien auch die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragungspflicht noch gar nicht vorhanden.

B. - Das Handelsregisteramt unterbreitete die Angelegenheit am 16. Januar 1936 der kantonalen Volkswirtschaftsdirektion als Aufsichtsbehörde. Diese setzte dem Beschwerdeführer durch Verfügung vom 17. Januar eine Frist von fünf Tagen, um sich zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden, und drohte ihm für den Fall der Nichtanmeldung die Eintragung von Amtes wegen an.

C. - Gegen diese Verfügung richtet sich die vorliegende, am 23. Januar eingereichte Beschwerde. Der Beschwerdeführer beantragt Aufhebung der Verfügung und macht zur Begründung geltend, dass er das Café lediglich vorläufig auf seinen Namen übernommen habe und dass von Anfang an die spätere Übernahme durch eine Aktiengesellschaft oder Genossenschaft in Aussicht genommen gewesen sei, die sich jedenfalls noch vor dem 1. April 1936 verwirklichen werde. Nach Art. 865 Abs. 4 OR habe es aber die Meinung, dass eine Eintragung ins Handelsregister nur notwendig sei, wenn das Geschäft auf den Namen des derzeitigen Inhabers fortgeführt werde. Ob sich ein Jahresumsatz von 60000 Fr. ergeben werde, stehe noch nicht fest, da das Geschäft nicht einmal ein halbes Jahr bestehe.

In der Beschwerde wird das Gesuch gestellt, es sei ihr aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, damit die Unterlagen über die in Gründung begriffene Genossenschaft vorgelegt werden können.

Die kantonale Volkswirtschaftsdirektion beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 3. März Abweisung der Beschwerde.

Seite: 109

Das Bundesgericht steht in Erwägung:

1.- Der Beschwerdeführer gibt ausdrücklich zu, das Café Old India seit dem 27. Juli 1935 bis heute, also auch im Zeitpunkte der Aufforderung des Handelsregisteramtes vom 6. Januar 1936, auf seinen Namen betrieben zu haben. Dieser Zeitpunkt ist massgebend für die Eintragungspflicht (BGE 57 I 146, 58 I 206). Waren die gesetzlichen Voraussetzungen damals gegeben, so besteht die Eintragungspflicht, ohne Rücksicht darauf, ob und in welcher Weise sich die Verhältnisse seither verändert haben oder künftig verändern werden. Daher ist auch unerheblich, ob der Betrieb demnächst an Stelle des Beschwerdeführers von einer Genossenschaft übernommen werden soll. Für solange, als der Einzelkaufmann sein Geschäft betreibt, ist er eintragungspflichtig, mag es sich dabei auch nur um einen vorübergehenden und zeitlich zum vorneherein beschränkten Betrieb handeln (STAMPA, Entscheide in Handelsregistersachen, Nr. 15; Urteile des Bundesgerichtes vom 15. Mai 1934 i. S. Walder gegen Zürich und vom 17. Dezember 1935 i. S. Gilli-Saillen gegen Genf). Wie der Beschwerdeführer dazu kommt, aus Art. 865 Abs. 4 OR etwas anderes herauszulesen, ist nicht verständlich; seine Auffassung findet weder im Wortlaut noch im Zweck der Bestimmung irgendwelche Stütze.

2.- Es fragt sich also nur, ob die sachlichen Voraussetzungen für die Eintragungspflicht zur Zeit der vom

Handelsregisteramt erlassenen Aufforderungen erfüllt waren. Das ist zu bejahen.

Der Café-Betrieb des Beschwerdeführers ist ein Gastwirtschaftsgewerbe im Sinne des Art. 13 Abs. 2 Ziff. 3 lit. d der Handelsregisterverordnung vom 6. Mai 1890. Dass ein Warenlager im Werte von mindestens 2000 Fr. vorhanden sei, ist nicht erforderlich; bei Gewerben dieser Art mit einem raschen und deshalb verhältnismässig grossen Warenumsatz kann nach sinngemässer Auslegung des Art. 13 Abs. 3 der Verordnung auf den Wert des jeweiligen Lagers

Seite: 110

für die Eintragungspflicht nichts ankommen (vgl. BGE 61 I 301, Erw. 2, ferner die nicht publizierten Urteile vom 12. Mai 1931 i. S. Leutenegger gegen Graubünden und vom 13. Juni 1933 i. S. Fluttaz gegen Genf). Voraussetzung ist nur, dass der Jahresumsatz den Betrag von 10000 Fr. erreiche. Um das festzustellen, braucht keineswegs das Ende des Geschäftsjahres abgewartet zu werden, sofern schon das Betriebsergebnis einiger Monate mit Sicherheit diesen Schluss zulässt (BGE 61 I 302). Das ist hier unzweifelhaft der Fall. Der Buchhalter des Beschwerdeführers selber bezifferte den Jahresumsatz an Hand der vorläufigen Ergebnisse auf 60000 Fr. Tatsächlich kann es auch gar nicht anders sein, als dass ein unbestrittenermassen gut frequentiertes Café am Bahnhofplatz in Zürich mit 16 Angestellten einen den Betrag von 10000 Fr. erheblich übersteigenden Jahresumsatz haben muss.

3.- Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, ohne dass Anlass bestände, den Entscheid im Hinblick auf die Gründung der Genossenschaft noch auszusetzen. Ebenso erübrigt es sich bei der klaren Rechtslage, eine Vernehmlassung des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes einzuholen.

Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beschwerde wird abgewiesen