

S. 95 / Nr. 21 Registersachen (d)

BGE 63 I 95

21. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Mai 1937 S. Wajnryb gegen «Frauen vom Guten Hirten».

Regeste:

Handelsregister. Eintragungspflicht eines von Ordensschwestern geführten Erziehungsheims?

Begriff des Gewerbebetriebes: Gewinnabsicht ist nicht erforderlich, wohl aber Betrieb nach kaufmännischer Art. Letzterer bejaht, aber Eintragungspflicht verneint, weil die Ordensschwestern keinen Verein bilden, sondern den Betrieb nur für Rechnung eines bereits eingetragenen Vereins führen. Art. 13 Ziffer 3 HRegVo, Art. 60 f ZGB.

A. – Katholische Schwestern vom Guten Hirten führen unter der Bezeichnung a Frauen vom Guten Hirten» unter einer Oberin ein Fürsorge- und Erziehungsheim in Altstätten (St. Gallen). Diese Schwestern gehören als Ordensfrauen zur Kongregation der Frauen vom Guten Hirten

Seite: 96

in Angers. Das Fürsorgeheim macht sich die Erziehung verwahrloster katholischer Mädchen und Frauen zur Aufgabe; zur Erreichung dieses Zieles werden die Zöglinge in Arbeiten unterwiesen und dazu angehalten und vornehmlich in einem von den Schwestern geleiteten landwirtschaftlichen Betriebe beschäftigt.

In Altstätten besteht ein Verein vom Guten Hirten, der im Handelsregister eingetragen ist. Dieser ist Eigentümer der Liegenschaften, auf denen die erwähnte Landwirtschaft betrieben wird, und der Gebäulichkeiten des Erziehungsheims und stellt alles den «Frauen vom Guten Hirten» zur Verfügung. Gemäss seinen Statuten verfolgt der Verein den Zweck, verwahrloste Mädchen zu versorgen und zu erziehen und ein Asyl zu schaffen für Frauen, die dem Trunke ergeben sind. Zwischen ihnen und dem Verein vom Guten Hirten besteht über die Durchführung dieser Aufgabe ein Vertrag.

Die Insassen des Fürsorgeheims erhalten neben der geistigen und körperlichen Pflege und Erziehung von den Schwestern Kost und Obdach; es handelt sich also um einen eigentlichen Anstaltsbetrieb. Zur Verwirklichung ihrer Aufgabe erhalten andererseits die «Frauen vom Guten Hirten» von dem erwähnten Verein die Zinsen von allfälligen Kapitalien des Vereines ausgefolgt; die Schwestern befassen sich auch mit dem Unterhalt der Liegenschaften, bezahlen die Zinsen der Hypothekarschulden und allfällige Steuern. Dabei handeln die «Frauen vom Guten Hirten» unter Mitwirkung des Direktors des Fürsorgeheims, der gleichzeitig dem Vorstand des Vereins vom Guten Hirten als Aktuar angehört.

B. – Der Beschwerdeführer hatte im Jahre 1934 den «Frauen vom Guten Hirten» Waren geliefert und aus diesem Geschäft unter anderem einen Wechsel über Fr. 2500.– erhalten mit folgendem Akzept: «Fürsorge- und Erziehungsheim vom Guten Hirten, Altstätten (Ct. St. Gallen, Schweiz) accepté, Sr. Othmara, Ob (erin)» Da die Zahlung ausblieb, versuchte der Beschwerdeführer,

Seite: 97

gegen das Fürsorge- und Erziehungsheim vom Guten Hirten die Wechselbetreibung durchzuführen. Diese Absicht scheiterte aber daran, dass die Wechselbetreibung als unzulässig erklärt wurde, letztinstanzlich durch die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts mit der Begründung, dass der Schuldner nicht im Handelsregister eingetragen sei und dass auch im Falle des gesetzwidrigen Fehlens der Eintragung, wie es vom Beschwerdeführer behauptet wurde, das Betreibungsamt nicht verpflichtet sei, von Amtes wegen die Frage der Eintragungspflicht zur Entscheidung zu bringen, sondern die Wechselbetreibung ablehnen könne. Festzustellen ist noch, dass ausser der Betreibung des Beschwerdeführers im Laufe der letzten 20 Jahre gegen die «Frauen vom Guten Hirten» und das Fürsorge- und Erziehungsheim keine Betreibungen vorgekommen sind.

C. – Im Sommer 1936 stellte der Beschwerdeführer beim Handelsregisteramt St. Gallen das Begehren, der unter der Bezeichnung «Frauen vom Guten Hirten» erfolgte Personenzusammenschluss sei als nach Art. 61 Abs. 2 ZGB eintragungspflichtiger Verein mit Gewerbebetrieb im Handelsregister, nötigenfalls von Amtes wegen einzutragen. Gegen die abweisende Verfügung des Handelsregisteramtes führte Wajnryb Beschwerde bei der kantonalen Aufsichtsbehörde über das Handelsregister St. Gallen. Diese wies mit Entscheid vom 28. Januar 1937 die Beschwerde ab.

D. – Gegen diesen Entscheid richtet sich die frist- und formgerecht eingereichte verwaltungsrechtliche Beschwerde vom 3. März 1937, mit der beantragt wird, es sei in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides dem Begehren auf Eintragung der «Frauen vom Guten Hirten» ins Handelsregister im Sinne des erwähnten Antrages zu entsprechen.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde, ebenso das Handelsregisteramt des Kantons St. Gallen und die Beschwerdegegnerschaft.

Seite: 98

Das ebenfalls zur Vernehmlassung aufgeforderte eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement ist gleichfalls der Ansicht, dass die Beschwerde abzuweisen sei, und stützt sich dabei auf ein Gutachten des eidg. Amtes für das Handelsregister vom 15. Dezember 1936. Dieses Gutachten wurde vom Handelsregisterbureau St. Gallen eingelegt, und es wird darin von der eidg. Amtsstelle empfohlen, das Gesuch um Eintragung abzulehnen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. – In Bestätigung der bundesgerichtlichen Entscheidung in Sachen Diakonieverband Wartburg (56 I 123 ff.) ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Gewinnabsicht nicht eine unerlässliche Bedingung für den im schweizerischen Handelsrecht massgebenden Gewerbebegriff darstellt. Entscheidend ist vielmehr, ob objektiv ein Gewerbebetrieb vorliegt, der nach Natur und Umfang die Voraussetzungen von Art. 13 Ziff. 3 HRegVO erfüllt, d. h., ob es sich um eine organisierte, dauernde wirtschaftliche Tätigkeit handelt, die einen bestimmten Umsatz mit sich bringt. Das Bundesgericht folgte mit der erwähnten Entscheidung der vom Bundesrat seit 1904 geübten Praxis. In einem späteren Erkenntnis in Sachen gegen die Institution de Baldegg (BGE 59 I 32) hat allerdings das Bundesgericht die Eintragungspflicht verneint, obwohl offensichtlich die gesetzlich geforderte Umsatzhöhe des Unternehmens gegeben war. Dies geschah aber nicht deshalb, weil etwa der Mangel einer Gewinnabsicht als ausschlaggebend angesehen worden wäre, sondern weil bei der Institution de Baldegg die Grundlage, ein nach kaufmännischer Art betriebenes Gewerbe, nicht anzunehmen war. Dort handelt es sich nämlich nur darum, dass die Schwestern von Baldegg sich der Erziehung junger Mädchen und der Pflege von Kranken und Armen widmen, wozu als untergeordnete, darin eingeschlossene Tätigkeit auch die Gewährung von Unterkunft und Nahrung kommt. Im vorliegenden Fall verfolgen die «Frauen vom Guten

Seite: 99

Hirten» in ihrem Erziehungsheim im Endzweck auch ausschliesslich erzieherische, charitative und religiöse Aufgaben. Damit ist aber der Betrieb einer ausgedehnten Landwirtschaft, im wesentlichen in Vieh- und Milchwirtschaft bestehend, verbunden. Mit den Einkünften daraus, mit Kostgeldern, soweit sie von den Zöglingen bezogen werden, mit deren Verdienst aus der im Rahmen der Anstalt geleisteten Arbeit, mit den Zinsen aus dem Vermögen des Vereins vom Guten Hirten und mit Liebesgaben wird der Betrieb des Fürsorgeheims aufrecht erhalten. Im Jahre 1934 betrug nach den Feststellungen des Handelsregisteramtes St. Gallen bei 229 Anstaltszöglingen der Jahresbedarf der Anstalt rund Fr. 186000.– und die auf den verschiedenen Arbeitsgebieten erreichte Lohnsumme rund Fr. 38000.–. Nach Feststellung der Vorinstanz weist die Rechnung des Unternehmens für den Anstaltsbetrieb über Fr. 100000.– laufende Verpflichtungen auf. Es ist klar, dass ein auf dieser Basis und in diesem Umfange durchgeführter Betrieb dadurch, dass er einerseits seine Produkte absetzt und andererseits zur Erhaltung des Bestandes von Liegenschaften, Vieh und Material Einkäufe tätigt und Verbindlichkeiten in weitem Ausmass eingeht, sich der Aussenwelt gegenüber als ein gewerbliches Unternehmen darstellt und mit ihr in den verschiedensten Beziehungen als ein nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen in Beziehung tritt. Im Interesse der Sicherheit des Verkehrs muss dabei weniger darauf abgestellt werden, wie ein solches Unternehmen nach innen organisiert ist, sondern massgebend muss sein, wie es sich nach aussen für jedermann, insbesondere für den Vertragsgegner darstellt. Von hier aus gesehen, muss, da nach dem Gesagten die Frage der Gewinnabsicht ausscheidet, beim Fürsorge- und Erziehungsheim vom Guten Hirten zweifellos von einem nach kaufmännischer Art betriebenen Gewerbe im Sinne von Art. 13 Ziff. 3 HRegVO gesprochen werden, wie dies der Beschwerdeführer behauptet und wie dies auch vom eidgenössischen Amt für das Handelsregister und vom

Seite: 100

eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement angenommen wird.

2.- Es fragt sich weiter, ob die «Frauen vom Guten Hirten» sich in einer Personengemeinschaft zusammenfassen lassen und ob letztere unter eine Form zu bringen sei, der nach dem Zivilrecht Rechtspersönlichkeit zukommt oder die sich einer Personengemeinschaft mit Rechtspersönlichkeit nähert (Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft). Nach den Ausführungen des Beschwerdeführers und aller beteiligten Instanzen kann nur ein Verein im Sinne der Art. 60 ff. ZGB in Frage stehen. Indessen ist mit den Handelsregisterbehörden und dem Justiz- und Polizeidepartement davon auszugehen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Annahme eines Vereines fehlen. Wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, sind keine Statuten und deshalb keine durch sie festgelegte Organisation vorhanden; vor allem auch fehlt es am satzungsmässig bekundeten Willen, als Verein bestehen zu

wollen. Die Ordensregeln oder allfällige Vorschriften darüber, wie unter den Schwestern die Arbeit verteilt wird, vermögen im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers die Statuten und insbesondere die Willensbildung, sich zu einem Verein zusammenzuschliessen, nicht zu ersetzen. Auf Empfehlung des eidg. Amtes für das Handelsregister hat der st. gallische Registerführer geprüft, ob im Fürsorge- und Erziehungsheim Altstätten allenfalls eine Filiale des Mutterhauses der «Frauen vom Guten Hirten» vorliege; es ist jedoch zum Schlusse gelangt, dass keine Vorschriften oder Beziehungen bestehen, die auf eine geschäftliche Niederlassung im zivilrechtlichen Sinn hindeuten würden. Ebenso stehen das eidg. Amt für das Handelsregister und das Justiz- und Polizeidepartement auf dem Boden, dass keine Beweise dafür vorliegen, dass der Anstaltsbetrieb in Altstätten hinsichtlich Leitung, Aufgabe und Rechnungsführung sich als ein Filialunternehmen darstelle. Das Bundesgericht kann sich dieser Feststellung, die durch die Akten im vollen Umfang begründet erscheint, ohne Bedenken anschliessen.

Seite: 101

Aus den vom st. gallischen Handelsregisteramt durchgeführten Untersuchungen geht hervor, dass der Betrieb des Erziehungsheims für Rechnung des im Handelsregister eingetragenen Vereins vom Guten Hirten geführt wird. Mit Recht stellt das Handelsregisteramt in dieser Hinsicht fest, dass die Darlehens- oder Anleiheverpflichtungen, die eingegangen wurden, sowie die Bank- und Postcheckkonti der Anstalt nicht das Vermögen der Schwestern angehen, sondern dasjenige des Vereins, soweit es im Anstaltsbetrieb liegt. Nach dem einlässlichen Werk von Pfr. Dr. J. HELG (S. 108) lautete Art. 1 des Gründungsstatutes des Vereins vom Guten Hirten dahin, dass eine Anstalt zur Aufnahme und Erziehung verwahrloster katholischer Mädchen errichtet und die Leitung und Führung derselben einer Anzahl Frauen aus einem geistlichen Orden übergeben werden solle. Nachdem der Verein in Verbindung mit einer Statutenänderung sich hatte ins Handelsregister eintragen lassen, wurde mit den Schwestern ein neuer Vertrag in Ersetzung eines frühern abgeschlossen. Nach diesem Vertrag ist das Anwesen des Vereins den «Frauen vom Guten Hirten» zur freien und unentgeltlichen Benützung überlassen. Es ist aber vom Verein aus bestimmt, was mit dem Nettoerlös bei allfälligen Liegenschaftenverkäufen zu geschehen hat, und dass die jährlichen Zinse in die Betriebsrechnung der «Frauen vom Guten Hirten» fallen. Die Schwestern haben nach diesem Vertrag für die Instandhaltung des gesamten Heims zu sorgen und vornehmlich das Fürsorgeheim im Sinne des vorgesteckten Zieles zu leiten und zu verwalten. Ihnen ist also—dies wird in § 1 lit. «des Vertrages auch ausdrücklich bestätigt— die Durchführung des Vereinszweckes Überbunden. Die «Frauen vom Guten Hirten» erfüllen damit keinen eigenen, sich selbst gesetzten Zweck, sondern sie dienen dem Zweck des eingetragenen Vereins. Im Vertrag ist weiter ausgeführt, welche Kompetenzen den «Frauen vom Guten Hirten» zustehen; darnach sind sie zwar unter anderem berechtigt, über die Aufnahme und Entlassung von Zöglingen zu entscheiden, der Verein

Seite: 102

wahrt sich jedoch das Recht, nach Belieben über die Aufnahme und Entlassung der Zöglinge Kontrolle zu führen. Die Frauen sind ferner verpflichtet, gewissenhaft Rechnung zu führen und dem Verein regelmässig Rechnung abzulegen. Dazu bemerkt die Vorinstanz, dass nicht etwa der Orden der «Schwestern vom Guten Hirten» als solcher, sondern dass die «Frauen vom Guten Hirten» als Einzelpersonen vom Verein damit beauftragt sind, das Fürsorgeheim in der erwähnten Art zu führen, und zwar unter Oberleitung des Bischofs von St. Gallen und unter Mitwirkung des Rektors, der zugleich als Aktuar Vorstandsmitglied des Vereins ist. Bei dieser Gestaltung der Beziehungen zwischen dem Verein und den «Frauen vom Guten Hirten» sind die letzteren nur die ausführende Hand für die Zwecke des Vereines und für den von ihm auf seine Rechnung eingesetzten Anstaltsbetrieb. Dasselbe ergibt sich, wie das Justiz- und Polizeidepartement zutreffend ausführt, auch aus den Jahresberichten des Vereins. Dr. Helg fasst daher die Schwestern lediglich als Angestellte des Vereins auf (S. 48); zutreffender wird wohl gesagt, dass die «Frauen vom Guten Hirten» aus religiöser Hingabe und Nächstenliebe ihre selbstlose Tätigkeit dem Verein für den Betrieb seiner Anstalt zur Verfügung stellen. Auf dieser Grundlage ist dem st. gallischen Handelsregisteramt und dem eidg. Amt für das Handelsregister in der Auffassung beizupflichten, dass die «Frauen vom Guten Hirten» als Beauftragte des Vereins handeln und durch ihre Handlungen im Rahmen ihrer Vollmacht nicht sich, sondern den Verein verpflichten. Das eidg. Amt ist der Ansicht, dass zugunsten der «Frauen vom Guten Hirten» eine Handlungsvollmacht im Sinne von Art. 462 OR besteht für alle Handlungen, die der Betrieb des Erziehungsheims zur Verwirklichung des Zweckes des Vereines vom Guten Hirten gewöhnlich mit sich bringt. Auch dieser Auffassung ist nach der Aktenlage zuzustimmen.

Aus dem Umstand, dass die «Frauen vom Guten

Seite: 103

Hirten» unter anderem verpflichtet sind, für die Verzinsung der Hypothekarschulden des Vereines zu sorgen, kann nicht, wie dies der Beschwerdeführer tun will, gefolgert werden, dass die Frauen damit einen Mietzins bezahlen wollen. Diese Abmachung enthält lediglich die Verpflichtung, aus den Mitteln des Betriebes für den Verein diese Zinsen zu entrichten und sie in der Anstaltsrechnung aufzuführen. Ebenso ist es entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers völlig ohne Bedeutung, dass nach dem Vertrag die Frauen den Namen «Anstalt vom Guten Hirten» als Firma führen sollen. Aus dem ganzen Zusammenhang ergibt sich deutlich, dass damit nur der Name der Anstalt festgelegt, nicht aber das Wort Firma im Rechtssinne als Bezeichnung eines selbständigen geschäftlichen Unternehmens gedacht sein wollte. Richtig ist allerdings, dass bis vor kurzem über die Rechtslage beim Verein vom Guten Hirten und bei den Leiterinnen der Anstalt Unklarheit bestand und dass ersterer, von einem blossen Patronatsverhältnis ausgehend, seine Haftung für die Betriebsschulden der Anstalt ablehnte. Auf diese Stellungnahme wird auch noch in den Entscheidungen des Gerichtspräsidenten von Oberheintal, der st. gallischen Aufsichtsbehörde und der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes Bezug genommen. Inzwischen sind aber die Verhältnisse durch die eingehenden Untersuchungen der Registerbehörde abgeklärt worden, und sodann hat nach Feststellung der Vorinstanz der Verein vom Guten Hirten mit Eingabe vom 17. Januar 1937 gegenüber dem st. gallischen Handelsregisteramt ausdrücklich anerkannt, dass er die Rechtsauffassung des Handelsregisteramtes teile, dass also der Betrieb des Erziehungsheims unter Leitung der Schwestern auf seine Rechnung gehe. Damit ist die Rechtslage endgültig geklärt. Die «Frauen vom Guten Hirten» kommen als Inhaber der Anstalt nicht in Betracht, sondern der Verein, und ihr rein tatsächliches gemeinsames Wirken im Interesse des Vereinszweckes verbindet sie auch nicht, zu

Seite: 104

einer rechtlich zu erfassenden Personeneinheit. Eine Eintragung ins Handelsregister der «Frauen vom Guten Hirten» hat deshalb nicht stattzufinden. Es bleibt dem Beschwerdeführer überlassen, seine Ansprüche gegenüber dem Verein als Inhaber der Anstalt geltend zu machen, wobei dann zu entscheiden sein wird, wie weit die Handlungsbefugnis der Schwestern reicht und ob sie insbesondere die Vollmacht haben, wechselrechtliche Verpflichtungen für die Anstalt einzugehen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen