

S. 146 / Nr. 24 Registersachen (d)

BGE 76 I 146

24. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Mai 1950 i. S. Gerber gegen Regierungsrat des Kantons Bern.

Regeste:

Handelsregister: Eintragungspflicht der Gastwirtschafts-Betriebe (Art. 53 lit. A Ziff. 1 und lit. C mit Art. 54 HRV).

Registre du commerce Assujettissement à l'inscription des auberges, restaurants, pensions, hôtels (art. 53 lettre A, ch. 1, et lettre C, en rapport avec l'art. 54 ORC).

Registro di commercio. Assoggettamento all'iscrizione degli alberghi, dei ristoranti, delle pensioni (art. 53, lett. A, cifra 1, e lett. C, combinato con l'art. 54 ORC).

Paul Gerber führt den Gasthof zum Badhaus in Ittigen. Seine jährlichen Roheinnahmen belaufen sich auf rund Fr. 75,000.-. Da er sich weigerte, der im Oktober 1949 an ihn ergangenen Aufforderung zur Anmeldung beim Handelsregister nachzukommen, ordnete der Regierungsrat des Kantons Bern am 30. Dezember 1949 die Eintragung von Amtes wegen an.

Hiegegen richtet sich die vorliegende

Seite: 147

Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Begehren, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und festzustellen, dass keine Eintragungspflicht bestehe. Der Regierungsrat des Kantons Bern schliesst auf Bestätigung seines Entscheides. Zum nämlichen Antrag gelangt in der Vernehmlassung auch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Gaststätten, Hotels und Pensionen, zumindest in der überkommenen und für ländliche Verhältnisse allgemein üblichen Form, gehören ihrer Natur nach zu den Handelsgewerben im Sinne von Art. 53 lit. A Ziff. 1 HRV. Denn der Wirtschaftsbetrieb, den sie ausschliesslich oder als einen ihrer Hauptzwecke unterhalten, und dem auch im Unternehmen des Beschwerdeführers die überwiegende Bedeutung zukommt, ist gekennzeichnet durch den Umsatz von Waren, nämlich der Speisen und Getränke aller Art. Damit ist die Voraussetzung der zitierten Gesetzesnorm - Erwerb von Sachen und Wiederveräusserung derselben«in unveränderter oder veränderter Form» erfüllt. Dass Esswaren teilweise zubereitet werden müssen, um geniessbar und, was der Beschwerdeführer besonders hervorhebt, schmackhaft zu sein, ist somit belanglos.

Anders verhält es sich höchstens für jene neuzeitlichen Unternehmungen, die unter Verzicht auf Bewirtung (abgesehen vielleicht von der Verabreichung des Frühstücks) einzig oder doch in erster Linie der Beherbergung von Gästen dienen. Solche Geschäfte sind aber grundsätzlich den von Art. 53 lit. C HRV erfassten Gewerben zuzuzählen, da sie, sobald sie erheblichen Umfang annehmen, zweifellos einen kaufmännischen Betrieb und eine geordnete Buchführung erfordern.

Im einen wie im anderen Fall hängt die Pflicht zur Eintragung im Handelsregister nach Art. 54 HRV einzig von der Höhe der jährlichen Roheinnahmen ab. Indem der Gesetzgeber die Mindestgrenze auf Fr. 25000.- festsetzte, ging er davon aus, dass bei entsprechenden oder

Seite: 148

grösseren Roheinnahmen für die in Betracht kommenden Gewerbe kaufmännischer Betrieb und geordnete Buchführung sowie die mit dem Registereintrag verbundene Publizität im Interesse der Sicherheit des Geschäftslebens und des Kreditwesens nötig sind.

2.- Die nämliche Annahme lag schon der alten HRV von 1890 zugrunde. Dort (Art. 13 Ziff. 3 lit. d) waren Hotels, Gasthäuser, Kurhäuser, Fremdenpensionen und dergleichen ausdrücklich bei den «anderen nach kaufmännischer Art betriebenen Gewerben» eingereiht und eintragungspflichtig erklärt, ausgenommen nur die Kleinbetriebe, deren Warenlager den durchschnittlichen Minimalwert von Fr. 2000.- nicht erreichte oder deren Jahresumsatz unter der Summe von Fr. 10,000.- blieb. Die Praxis hat denn auch allein auf diese Momente und nicht etwa auf die Eintragsbedürftigkeit der Gastwirtschaftsbetriebe als solcher abgestellt (vgl. BURCKHARDT, Schweizerisches Bundesrecht, Bd. III Nr. 1495, 1496, 1498 und 1499, ferner STAMPA, Sammlung von Entscheiden in Handelsregistersachen, Nr. 95, 96, 103 und 104).

Die damalige Ordnung wurde durch die neue HRV nicht geändert. Wohl sind darin die Gaststätten nicht mehr eigens genannt. Das heisst aber entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht, dass sie schlechthin den Handwerksbetrieben beigezählt werden wollten. Vielmehr fällt das Gastgewerbe begrifflich ohne weiteres unter die Bestimmung in Art. 53 lit. A Ziff. 1 und lit. C HRV, weshalb sich dessen namentliche Anführung erübrigte. So wurden im Kanton Bern nach den

Darlegungen des Regierungsrates bis anhin Gastwirtschaften, Hotels, Tea-Rooms usw. beim Vorliegen der gesetzlichen Mindest-Roheinnahme als eintragungspflichtig angesehen und notfalls zur Eintragung gezwungen. Von dieser gegebenen Auslegung und ständigen Handhabung des Art. 53 HRV abzugehen besteht umso weniger Anlass, als sie, wie der Regierungsrat weiter erwähnt, den Bedürfnissen und den Auffassungen der Gewerbekreise entsprechen. Auch das Bundesgericht hat in

Seite: 149

einem das Gastwirtschaftsgewerbe betreffenden Fall die Erreichung oder Überschreitung der in der HRV vorgeschriebenen Roheinnahme zum massgebenden Kriterium der Eintragungspflicht genommen (vgl. BGE 70 I 205).

3.- Der Hinweis des Beschwerdeführers auf BGE 75 I 74, welcher handwerkliche Kleinbetriebe von der Eintragungspflicht ausnimmt, geht fehl. Seinem Wesen nach ist das Handwerk dem Fabrikationsgewerbe zuzurechnen. An sich würde es daher gemäss Art. 53 lit. B HRV zu behandeln sein, wäre es nicht so, dass diese Bestimmung auf den Grossbetrieb zugeschnitten ist, wie in dem genannten Präjudiz (S. 78) dargetan wurde. Mit Rücksicht darauf erschien es angezeigt, das gewöhnliche Handwerk der Vorschrift in Art. 53 lit. C zu unterstellen. Nichtsdestoweniger gehört das Handwerk begrifflich zur Kategorie der Fabrikationsgewerbe. Deswegen verbietet sich eine Übertragung oder analogieweise Anwendung der in BGE 75 I 74 umschriebenen Betrachtungsweise auf das anders geartete Gastgewerbe. Bei letzterem steht im Vordergrund der Warenumsatz, also der Handel, und demzufolge der geschäftliche Verkehr mit Dritten wie Gästen, Lieferanten, Dienstnehmern. Das Handwerk jedoch geht vornehmlich aus auf die Erbringung einer produktiven Leistung im kleinen und ist charakterisiert durch das Vorwiegen der persönlichen Arbeitskraft und Fähigkeit des Inhabers, während die eigentliche geschäftliche Tätigkeit meist eine untergeordnete Rolle spielt und mit einfachen Mitteln bewältigt werden kann. Gerade dieser Unterschied rechtfertigt es, an das Handelsgewerbe und sonstige hauptsächlich den Warenumsatz pflegende Gewerbe höhere Anforderungen zu stellen und sie generell der Eintragungspflicht zu unterwerfen, wenn jährlich eine Roheinnahme des in der HRV vorgesehenen Umfangs erzielt wird. Wollte man davon abgehen und statt dessen, wie der Beschwerdeführer verlangt, entscheidend den organisatorischen Aufbau des einzelnen Geschäftes würdigen, so würde für das Handels- und Umsatzgewerbe jedes zuverlässige

Seite: 150

Unterscheidungsmittel aus der Hand gegeben und sowohl die Rechtssicherheit als auch die Rechtsgleichheit gefährdet.

4.- Da im Betrieb des Beschwerdeführers die gesetzlich bestimmte jährliche Roheinnahme von Fr. 25,000.- nicht nur erreicht, sondern bei weitem überschritten wird, ist nach dem Gesagten mit dem Regierungsrat des Kantons Bern die Eintragungspflicht zu bejahen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen