

Deutschen und Französischen rechtlich gleichgestellte Landessprache ist und eine Marke nicht geschützt werden kann, die auch nur in einem Sprachgebiet und zudem kleinen Teil des Landes, Anlass zu Täuschungen geben kann. Der Zusatz « Tragi... » ist nach der Zugabe der Beschwerdeführerin und nach den den Wortschatz der italienischen Sprache enthaltenden und erklärenden Wörterbüchern (vgl. PIANIGIANI, Vocabolario etimologico S. 1452, und PANZINI, Dizionario moderno S. 566) eine reine Phantasiebezeichnung. Als solche wäre das Wort Tragi für eine Wortmarke zulässig, da es weder ein Freizeichen, noch eine Beschaffenheitsbezeichnung darstellt. Dagegen ist es nicht geeignet den Zusatz « Seide » zu entkräften, da es selbst keinen Sinn hat. Es kann die Bedeutung, als ob es sich um Seide handle, einigermassen verbergen, aber nicht beseitigen und daher immer noch zu Täuschungen führen. Verstösst aber eine Bezeichnung als Marke gegen die guten Sitten, weil sie zur Hintergehung des Publikums führt, so macht es nichts aus, ob sie allein oder in Zusammensetzung mit Elementen verwendet wird, gegen die ihrerseits nichts einzuwenden ist. (Vgl. KOHLER, Recht des Markenschutzes S. 192, Warenzeichenrecht, S. 75, 77, 246 und PAUL SCHMID, Warenzeichenrecht S. 36—39).

Demanch erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

11. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Februar 1930

i. S. Scheidegger gegen Regierungsrat Appenzell A.-Rh.

Das kantonale Handelsregisterbureau ist befugt, zu prüfen, ob die angemeldete Verlegung des Sitzes einer Einzelfirma der Wirklichkeit entspricht.

Merkmale des Geschäftssitzes bei einem Unternehmen, in dem die eigentliche Handelstätigkeit gegenüber der Fabrikation nebensächlicher ist. OR Art. 865 Abs. 4.

A. — Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Walzenhausener Mineralquellen in Walzenhausen. Seine Firma in Walzenhausen ist im Handelsregister des Kantons Appenzell A.-Rh. eingetragen. Im Jahre 1928 verlegte er seinen Wohnsitz von Walzenhausen nach St. Margrethen und hierauf nach St. Gallen. Im Jahre 1929 richtete er in St. Gallen in der von ihm gemieteten Wohnung ein Bureau ein, von wo aus er Reisen unternimmt, Geschäftsbriefe empfängt und versendet, zwei- bis dreimal in der Woche zur Ueberwachung des Betriebes nach Walzenhausen fährt und wo er ausser dem Telephon ein Postscheckkonto eröffnet hat. Am 2. September wurde auf sein Gesuch im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen, dass der Sitz seiner Firma von Walzenhausen nach St. Gallen verlegt worden sei. Gleichzeitig meldete er die Löschung im Handelsregister des Kantons Appenzell A.-Rh. an. Am 18. September 1929 lehnte das Handelsregisteramt des Kantons Appenzell A.-Rh. die Löschung ab und forderte den Beschwerdeführer auf, beim Handelsregister den Wechsel des Wohnsitzes anzuzeigen, da nur dieser, nicht der Geschäftssitz verlegt worden sei. Am 20. September 1929 erhob der Beschwerdeführer Einsprache gegen die Verweigerung der Löschung. Das Handelsregisterbureau des Kantons Appenzell A.-Rh. erkundigte sich darauf bei den Polizeibehörden der Stadt St. Gallen nach dem Umfang und Wesen der in St. Gallen ausgeübten Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers. Hierauf hielt es in seinen Schreiben vom 4. und 7. Oktober 1929 an seinem Standpunkt fest. Als auch der Beschwerdeführer auf seinem Löschungsgesuch beharrte, unterbreitete es die Angelegenheit am 14. Oktober 1929 dem Regierungsrat des Kantons Appenzell A. Rh. zur Entscheidung.

B. — Durch Verfügung vom 31. Oktober 1929 hat der Regierungsrat des Kantons Appenzell A. Rh. das Gesuch um Löschung im Handelsregister abgewiesen.

C. — Gegen diese Verfügung hat Franz Scheidegger

am 30. November 1929 die verwaltungsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das Handelsregisterbureau des Kantons Appenzell A. Rh. sei zu verpflichten, die geforderte Löschung einzutragen, eventuell seien die Akten zur Abnahme der angebotenen Beweise an den Regierungsrat zurückzuweisen.

D. — Der Regierungsrat des Kantons Appenzell A. Rh. hat in seiner Beantwortung der Beschwerde vom 3. Januar 1930 Abweisung der Beschwerde und Bestätigung seiner Verfügung vom 31. Oktober 1929 beantragt.

E. — Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat in seiner Vernehmlassung vom 18. Januar 1930 die Auffassung begründet, die Beschwerde sollte geschützt werden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die vorliegende Beschwerde ist an die staats- und verwaltungsrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes gerichtet worden, obschon das Bundesgericht die Verwaltungsgerichtsbarkeit in allen Handelsregistersachen (BG über die eidg. Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege Anhang I) gemäss Art. 2 Abs. 2 des angeführten Gesetzes der I. Zivilabteilung zugewiesen hat. Diese unrichtige Bezeichnung der zuständigen Abteilung schadet jedoch nichts, weil das Verwaltungsgericht dem Bundesgericht nicht etwa angegliedert ist, sondern weil die Verwaltungsgerichtsbarkeit dem Bundesgericht als solchem zugeteilt ist und seine Abteilungen keine selbständigen Gerichte bilden. (Vgl. KIRCHHOFER, Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, S. 4).

2. — Entscheidend für den Ausgang der Beschwerde ist die Rechtsfrage, ob der Sitz, d. h. die Hauptniederlassung des Geschäftes des Beschwerdeführers im Sinne des Art. 865 Abs. 4 OR sich nunmehr in St. Gallen, oder immer noch in Walzenhausen befindet. Bevor diese Frage jedoch beantwortet werden kann, ist zu unter-

suchen, ob das Handelsregisterbureau des Kantons Appenzell A. Rh. überhaupt befugt war, sie zu entscheiden, oder ob es nicht verpflichtet gewesen wäre, dem Löschungsgesuch zu entsprechen, es den Gerichten überlassend, die Frage in einem allfälligen Zivilprozess zu beurteilen. Die I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes hat in einem Urteil vom 25. September 1929 in Sachen S. A. Institut et Pensionat Le Manoir ca. Tribunal cantonal vaudois et Dames Wakulsky et Décorvet (BGE 55 I S. 189, Erw. 2) erkannt, dass die Registerbehörde überhaupt nicht zuständig sei, zu untersuchen, wo sich der Sitz einer Gesellschaft wirklich befinde, wenn er nicht Bestandteil der Firma bilde. Diese Auffassung lässt sich in dieser Allgemeinheit jedoch nicht aufrecht halten. Nach Art. 1 der revidierten Verordnung II vom 16. Dezember 1918 müssen alle Eintragungen im Handelsregister der Wahrheit entsprechen, und sie dürfen zu keinen Täuschungen Anlass geben. Daraus ergibt sich, dass nicht nur die Firma nichts Unwahres enthalten darf, sondern jede Eintragung, also auch der Sitz einer Firma, auch wenn er nicht einen Teil der Firma bildet. Dieser Rechtssatz über die Wahrheitspflicht aller Eintragungen wendet sich an jedermann, und die Registerbehörden haben ihn im Rahmen ihrer Zuständigkeit, also bei der Vornahme der Eintragungen und Löschungen, anzuwenden. Mit Recht verweist das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement in seiner Vernehmlassung darauf, dass das Handelsregister nach Art. 9 ZGB den gleichen Beweiswert besitzt, wie die öffentlichen Urkunden. Diese rechtliche Eigenschaft des Handelsregisters lässt es nicht zu, dass die Registerbehörden die angemeldeten Eintragungen unbesehen vornehmen und nicht prüfen, ob die Tatsachen gegeben sind, die eine Eintragung als wahr und rechtlich begründet erscheinen lassen. Das Handelsregisterbureau des Kantons Appenzell A. Rh. war daher berechtigt und verpflichtet, zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die Hauptniederlassung wirklich nach St. Gallen verlegt habe. Der Rekurrent

macht denn auch mit Recht nicht geltend, dass die appenzellische Registerbehörde ihre Zuständigkeit überschritten, sondern er behauptet, dass sie sie unrichtig ausgeübt hätte.

3. — Bei der Entscheidung, wo sich die Hauptniederlassung des Beschwerdeführers im Sinne des Art. 865 Abs. 4 OR befinde, sind ausschliesslich Sinn und Zweck des Handelsregisters, nicht steuerrechtliche Gesichtspunkte massgebend. Es bleibt den Steuerbehörden der Kantone Appenzell A. Rh. und St. Gallen und im Streitfall dem Bundesgericht als Doppelbesteuerungsinstanz überlassen, zu entscheiden, ob und in welchem Umfang der Wohnsitzverlegung und Einrichtung eines Bureaus in St. Gallen steuerrechtliche Folgen zuzurechnen sind und ob dabei die Eintragung im Handelsregister zu berücksichtigen ist.

4. — Zur Eintragung im Handelsregister ist nach Art. 865 Abs. 4 OR verpflichtet, wer ein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Die für die Bestimmung der Hauptniederlassung des Gewerbes massgebenden Kriterien werden infolgedessen verschieden sein, je nachdem ein Handels- oder ein Fabrikationsunternehmen in Frage steht. Es gibt Fabrikationsgewerbe, die sich des Handels, d. h. der Verbindung mit dem offenen Markt fast oder ganz enthalten, die z. B. an einen oder wenige Kunden liefern und bei denen deshalb die kaufmännische Tätigkeit von geringem Umfang oder, wie bei der Kalkulation und Fabrikbuchhaltung, auf das Technische gerichtet ist. Da das Gesetz ausser den Handelsfirmen auch diese Unternehmen zur Eintragung verpflichtet hat, ist klar, dass in solchen und ähnlichen Fällen der Ort des technischen Betriebes nicht unerheblich sein kann. Die Bedeutung der rein kaufmännischen Tätigkeit bei der Bestimmung des Sitzes eines Unternehmens hängt also davon ab, welche Rolle sie in seinem ganzen Rahmen spielt. Wollte man statt dessen ausschliesslich und in allen Fällen auf den Ort der oft nebensächlichen und geringen eigentlichen

Handelstätigkeit abstellen, so würden gerade dadurch die missverständlichen oder geradezu unwahren Eintragungen entstehen, welche Art. 1 der Verordnung von 1918 verbieten will.

Im vorliegenden Fall kann nicht zweifelhaft sein, dass sich der Betrieb des Beschwerdeführers in Walzenhausen befindet. Das rührt zunächst daher, dass dort der verwendete Rohstoff, das Mineralwasser, gewonnen wird. Allein in Walzenhausen werden nicht nur die Flaschen abgefüllt, sondern dort wird alles vorgenommen, was zur Verkaufsbereitschaft des Erzeugnisses notwendig ist. Der Beschwerdeführer hat nicht behauptet, dass er anderswo als in Walzenhausen die Fabrikation oder die Vollendung der Fabrikation betreibe. Es ist also auch anzunehmen, dass die Kohlensäure dem Wasser in Walzenhausen beigefügt werde. Aber auch von der Verkaufsbereitschaft des Wassers an spielt sich die Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht in St. Gallen, sondern in Walzenhausen ab. Dort wird das Erzeugnis gelagert und von dort aus wird es versandt. Im Gegensatz zu einzelnen andern Unternehmungen der Getränkeherzeugung, z. B. des Weinbaues und Weinhandels, aber auch der Mineralwasserbranche, wird im vorliegenden Fall das Produkt vor dem Versand überhaupt nicht an den Ort der behaupteten kaufmännischen Tätigkeit verbracht.

Da der gesamte, dem Fabrikationsgewerbe dienende Betrieb in Walzenhausen ist, kann es sich nur noch fragen, ob der Beschwerdeführer eine andere als die technische, aber wesentliche Tätigkeit aus dem Betriebe ausgeschieden und an einem andern als dem natürlichen Fabrikationsort zu der Hauptniederlassung des Unternehmens ausgestaltet hat. Eine solche Ausscheidung kann vorkommen. Die Leitung des Unternehmens wird dann am Ort der Hauptniederlassung sein, und sämtliche Lieferanten und Abnehmer werden sich im Geschäftsverkehr ausschliesslich dorthin wenden und von dort auch die Ware beziehen. In einem solchen Fall können die Handelsregisterbehörden

die Löschung oder Eintragung nicht mit der Begründung verweigern, alle Tätigkeit müsse an den natürlichen Herstellungsort gebunden sein. Im vorliegenden Fall aber ist die Frage zu verneinen. Die kaufmännische Tätigkeit im Geschäfte des Beschwerdeführers ist an sich gegenüber der technischen von geringer Bedeutung; das geht schon daraus hervor, dass er behauptet, sie allein bewältigen zu können und dabei nicht während der ganzen Woche beschäftigt zu sein. Es ergibt sich ferner aus der Natur des Gewerbes. Nun ist aber nicht einmal diese geringe kaufmännische Tätigkeit vollständig nach St. Gallen verlegt worden. Die täglichen Aufschriebe über die Veränderungen der Aktiven und Passiven, also die laufende Buchhaltung, wird immer noch in Walzenhausen gemacht. Die Besorgung der Abschlüsse, Bilanzen und Revisionen durch die ostschweizerische Treuhandgesellschaft in St. Gallen fällt ausser Betracht, denn sie geschieht unabhängig von der angeblichen Verlegung des Sitzes nach St. Gallen, und das Merkmal, wo Buch geführt wird, kann offenbar bei der Bestimmung des Sitzes nicht erheblich sein, wenn und soweit die Bücher gar nicht durch das Geschäft selbst geführt werden. Auch die Bestellungen und Zahlungen werden von den Kunden wenigstens teilweise nach Walzenhausen gerichtet, sei es, dass sie dorthin schreiben, sei es, dass sie sie den Wagenführern des Beschwerdeführers mündlich aufgeben. Scheidegger behauptet freilich, dass die Bestellungen schriftlich nach St. Gallen gesandt würden. Er hat es aber unterlassen, auch nur eine einzige solche Bestellung einzureichen, was ihm ein Leichtes gewesen wäre; statt dessen sind Korrespondenzen in's Recht gelegt worden, welche offensichtlich private Angelegenheiten des Beschwerdeführers betreffen. Es ist auch nicht angeführt worden, dass auf den Mineralwasserflaschen selbst nunmehr gedruckt wäre, die Hauptniederlassung befinde sich in St. Gallen. Da schliesslich, wie schon bemerkt wurde, auch der gesamte Versand von Walzenhausen aus geschieht, und da der

Beschwerdeführer dort einen kaufmännischen Angestellten unterhält, ist den zufälligen und nebensächlichen Umständen kein Gewicht beizumessen, dass in St. Gallen ein Telefon und Postscheckkonto eröffnet wurden, dass dorthin die Banken ihre Auszüge senden und dass von dort aus der Beschwerdeführer Reisen unternimmt und dort selbst Reisende empfängt. In Walzenhausen hat sich nichts Wesentliches verändert, sodass man sagen könnte, die Hauptniederlassung sei nicht mehr dort.

Das Motiv einer Sitzverlegung ist an sich unwesentlich. Es ist jedoch auffallend, dass der Beschwerdeführer nicht einmal versucht hat, irgendwelche, im Unternehmen selbst liegende Gründe anzuführen, welche ihn bewogen haben sollen, den Sitz zu verlegen.

Aus den vom Rekurrenten erwähnten Entscheidungen des Bundesrates und des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes lässt sich für die Beurteilung des vorliegenden Falles nichts ableiten, da ihnen ein anderer Tatbestand zu Grunde lag. In dem Erkenntnis i. S. Steiger vom 31. Mai 1910 (STAMPA, Sammlung von Entscheidungen in Handelsregistersachen Nr. 2) wurde gerade ausgeführt, dass die Hauptniederlassung eines Geschäftes vom Wohnsitz des Inhabers zu unterscheiden sei. In dem Entscheid des Justiz- und Polizeidepartementes vom 8. Juni 1920 i. S. S. A. de l'ancienne Maison Devaud, Kunstle & C^{ie} (STAMPA Nr. 57) handelte es sich um die Frage, wie die Haupt- von der Zweigniederlassung zu unterscheiden sei. Wenn dabei ausgeführt wurde, dass der Fabrikort nicht mit der Hauptniederlassung zusammenfallen müsse, wurde damit nicht gesagt, welche Merkmale die Annahme einer vom Fabrikort verschiedenen Hauptniederlassung zulassen.

Die vom Beschwerdeführer gestellten Beweisanträge sind unwesentlich, denn auch wenn alle vom Beschwerdeführer behaupteten und nicht schon widerlegten Tatsachen bewiesen würden, könnte das Ergebnis in Würdigung aller Umstände nicht anders sein. Die Haupt-

niederlassung ist in Walzenhausen geblieben und eine Löschung im Handelsregister des Kantons Appenzell A. Rh. würde der Wirklichkeit nicht entsprechen und daher zu Täuschungen Anlass geben. Es steht dem Rekurrenten aber selbstverständlich frei, die von ihm erwähnten Arbeiten weiterhin in St. Gallen zu verrichten und hiefür die Eintragung im st. gallischen Register als Eintragung einer Zweigniederlassung bestehen zu lassen. Es kann in diesem Zusammenhang darauf verwiesen werden, dass zahlreiche appenzellische Firmen der Textilbranche in St. Gallen Räumlichkeiten gemietet haben, wo sie an gewissen Tagen Reisende und Bestellungen empfangen und gewisse kaufmännische Tätigkeiten ausüben, ohne dass behauptet werden könnte, ihre Hauptniederlassung sei deswegen in St. Gallen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

12. Arrêt de la 1^{re} Section civile, du 4 mars 1930, dans la cause Dames Wakulski et Décorvet contre Tribunal cantonal vaudois.

Registre du commerce. L'inscription de la société en nom collectif doit indiquer le domicile exact (commune politique) des associés.

Art. 553 ch. 1 CO ; 1^{er} et 2 ord. II rev. ; 16 litt. b règlement de 1890.

A. — A la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 25 septembre 1929, auquel il y a lieu de se référer, les recourantes ont requis à nouveau l'inscription au registre du commerce de Lausanne de la société en nom collectif constituée sous la raison sociale « Mesdames Wakulski et Décorvet, Pensionnat le Manoir ».

Le préposé au registre a refusé, le 19 octobre 1929, d'inscrire la société, par le motif que « le domicile indiqué

des associées est Chamblandes sous Lausanne au lieu de Chamblandes (Commune de Pully) » et que l'art. 553 CO, ainsi que la circulaire du Conseil fédéral du 21 novembre 1916 prévoient expressément que, dans les inscriptions au registre du commerce, « le domicile doit figurer à côté du nom de famille pour toutes les personnes qui doivent y être mentionnées à un titre quelconque ». Or, le domicile des associées est la commune de Pully et non Lausanne.

Mesdames Wakulski et Décorvet ont recouru à l'autorité cantonale de surveillance du registre du commerce, en concluant à ce qu'elle ordonne l'inscription de leur société en nom collectif dans la forme requise par elles. A leur avis, la question de l'exactitude de l'indication relative au domicile des associées relève du juge, non de l'autorité administrative. Au surplus, disent-elles, il suffit d'indiquer le nom usuel de la localité dans laquelle elles habitent, il n'est pas nécessaire qu'elles indiquent la commune politique sur le territoire de laquelle elles sont domiciliées.

Le Tribunal cantonal a rejeté le recours par décision du 26 novembre 1929, motivée en résumé ainsi qu'il suit :

L'art. 553 CO exige pour l'inscription d'une société en nom collectif l'indication de la demeure de chaque associé. Les autorités de surveillance doivent contrôler l'exactitude de ces indications, l'examen des questions de fond étant réservé au juge. Or, Chamblandes ne fait pas partie de la commune et du cercle de Lausanne, mais est sur le territoire de Pully. Le préposé a donc eu raison d'exiger l'adjonction « Commune de Pully ». L'arrêt du Tribunal fédéral du 25 septembre 1929 ne préjuge pas la question tranchée par le préposé.

B. — Mesdames Wakulski et Décorvet ont formé contre cette décision un recours de droit administratif au Tribunal fédéral. Elles reprennent leurs conclusions formulées devant l'autorité cantonale et font valoir en substance ce qui suit :