

schon von sich aus die Prokura zur Eintragung angemeldet hat, diesen von sich aus hiezu anzuhalten haben, und nötigenfalls die Eintragung von Amtes wegen vorzunehmen, ungeachtet aller der Bedenken, welche sie gegen die Zulässigkeit heute vorbringt und möglicherweise auch noch weiterhin hegen mag. (Vergl. über die Gebundenheit der Registerbehörde an Entscheide des Prozessrichters : K. WIELAND, HR I S. 225, Anm. 33.)

Die Beschwerde ist aus diesem Grunde gutzuheissen.

6. — Was die Kostenfrage anbetrifft, so kann sie im vorliegenden Fall nicht wohl anders geregelt werden, als wie in der Entscheidung vom 27. März dieses Jahres in Sachen Fridolin Schwitter gegen das eidgenössische Amt für das Handelsregister, BGE 60 I S. 59 Erw. 3. Die beschwerdebeklagte Behörde übersieht, dass unter den Bestimmungen des OG für die staatsrechtliche Beschwerde, welche nach Art. 13 des Bundesgesetzes über die Verwaltungsrechtspflege auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren anzuwenden sind, ausdrücklich auch Art. 221 des OG genannt ist. Die Anwendung dieser Bestimmung des OG ist daher im verwaltungsrechtlichen Verfahren keineswegs gesetzlich nicht zu rechtfertigen, sondern gesetzlich vorgeschrieben, und sie hat auch im vorliegenden Falle in gleicher Weise zu erfolgen, wie in der zitierten Entscheidung vom 27. März 1934.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

1. — Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des eidgenössischen Amtes für das Handelsregister vom 5. Oktober 1934 aufgehoben.

2. — Von der Auferlegung von Kosten wird Umgang genommen. — Das eidgenössische Amt für das Handelsregister hat die Beschwerdeführerin mit 100 Fr. ausserrechtlich zu entschädigen.

III. FABRIK- UND GEWERBEWESEN

FABRIQUES, ARTS ET MÉTIERS

61. Urteil vom 8. November 1934

i. S. Magazine zum Globus A.-G.

gegen Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit.

Fabrikgesetz.

1. Ein Atelier für Masschneiderei, das mehr als 10 Arbeiter beschäftigt, darf als Fabrik bezeichnet werden.
2. An die Verkaufsabteilungen eines Handelsgeschäftes (Warenhauses) angeschlossene Ateliers für die Anpassung der verkauften Ware haben den Charakter industrieller Anstalten (Art. 1 Abs. 1 FG) in der Regel nicht, wenn sie sich auf geringfügige und unmittelbar im Zusammenhang mit dem Verkauf der (an sich fertigen) Ware vorzunehmende Anpassungen beschränken.
3. Art. 5 VFG, der für die Feststellung der massgebenden Betriebsgrösse (Arbeiterzahl) die Zusammenfassung gleichartiger, aber räumlich getrennter Teile eines industriellen Betriebs anordnet, findet auf technische Betriebsteile einer nichtindustriellen Unternehmung nicht ohne weiteres Anwendung.

A. — Die Aktiengesellschaft der Magazine zum Globus in Zürich betreibt zwei räumlich getrennte Verkaufsgeschäfte, mit denen verschiedene technische Ateliers verbunden sind : Das Warenhaus an der Bahnhofbrücke hat ein Änderungsatelier für Damenkonfektion, in dem maximal 5 Arbeiterinnen beschäftigt werden, ein Hutatelier mit 3 und eine Gardinennäherei mit einer Arbeiterin. In den beiden ersten Ateliers werden die im Verkaufsbetrieb abgesetzten Konfektionswaren (Damenkleider und -Hüte) nach den Wünschen der Kundinnen geändert und garniert. Der kantonale Fabrikinspektor beschreibt den Vorgang wie folgt : « Beim Verkauf eines Damenkleidungsstückes wird jeweilen eine Arbeiterin aus dem Atelier in den Verkaufsraum gerufen um zu kontrollieren, ob das Stück der Kundin auch richtig passe. Ist der

Ärmel zu lang oder zu kurz, das Kleid zu eng oder zu weit, so wird mittelst Nadeln abgesteckt, was zu ändern ist. Hernach geht die Arbeiterin mit dem Kleid ins Atelier und ändert es so ab, dass es der Kundin passt. Die Beschäftigung dieser 4 Mädchen besteht also nicht in der Herstellung neuer Kleider, sondern lediglich in der Änderung gekaufter Kleidungsstücke. Ähnlich verhält es sich mit dem Hutatelier. Auch hier muss hin und wieder ein Hut etwas ausgeweitet oder enger gemacht werden, muss eine andere Garnitur erhalten etc.» (Bericht vom 5. Februar 1934.) In der Gardinennäherei werden die im Verkaufsbetrieb abgesetzten Vorhangstoffe eingefasst und mit Borten versehen, also zu Vorhängen umgearbeitet.

An das Herrenkonfektionsgeschäft am Löwenplatz ist eine Herrenschneiderei angeschlossen, in der gelegentlich bis zu 11 Arbeiter beschäftigt werden. Dieses Atelier befasst sich, neben der Anpassung der Konfektion, auch mit Massschneiderei.

B. — Das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit hat am 29. Dezember 1933 die Unterstellung der 4 Ateliers der Magazine zum Globus unter das Fabrikgesetz verfügt gestützt auf Art. 1 und 2 FG und Art. 1 lit. c, Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1, Art. 5 und Art. 7 Abs. 1 VFG.

Das Amt führt aus, dass die in Frage stehenden Betriebe eine industrielle Tätigkeit verrichten, dass sie zwar, mit Ausnahme der Herrenschneiderei am Löwenplatz, für sich allein zur Zeit die erforderliche Arbeiterzahl nicht aufweisen, dass sie aber, wegen der Gleichartigkeit ihres Zweckes (Zurichtung verkaufter Waren im Dienste des Verkaufsgeschäftes) trotz räumlicher Trennung als ein Ganzes zu behandeln seien, wobei die erforderliche Arbeiterzahl überschritten werde. Ausgenommen von der Unterstellung wurden der Speditions- und Transportdienst für die von den Ateliers ausgehenden Waren (Schreinerei mit 3 Arbeitern).

C. — Gegen diesen Entscheid ist rechtzeitig Beschwerde erhoben worden mit dem Antrag, es sei die Verfügung

dahin abzuändern, dass dem Fabrikgesetz nur die Herrenschneiderei am Löwenplatz, nicht aber die 3 Ateliers an der Bahnhofbrücke unterstellt werden.

Die Unterstellung der Herrenschneiderei wird anerkannt im Hinblick auf die Arbeiterzahl und die darin verrichtete Kundenarbeit (Massschneiderei). — Anders verhalte es sich bei den 3 übrigen Ateliers, in denen zusammen höchstens 9 Arbeiterinnen beschäftigt würden. Sie seien Hilfsbetriebe des Warenhauses. Zwischen den 3 Betrieben bestehe kein Zusammenhang. Sie seien in verschiedenen Lokalen untergebracht und unter sich unabhängig, jedes einer bestimmten Verkaufsabteilung angegliedert und unter deren Leitung. — Ein Zusammenhang bestehe nur zwischen dem einzelnen Nebenbetrieb und dem Warenhaus als Hauptbetrieb. Die Verrichtungen der Ateliers seien nicht als industrielle Tätigkeit anzusehen. Es handle sich um Hilfsbetriebe einer nicht industriellen Anlage, diese seien nach der Praxis dem Fabrikgesetz nicht unterworfen.

D. — Das Bundesamt beantragt Abweisung der Beschwerde. Anerkannt wird, dass der Betrieb der Beschwerdeführerin, als Ganzes betrachtet, ein Handelsunternehmen ist, ebenso dass die Werkstätten zur rationellen Führung des Verkaufsgeschäftes notwendig sind und als Hilfsbetriebe eines nicht industriellen Hauptbetriebes charakterisiert werden können. Nebenbetriebe nicht industrieller Unternehmungen seien aber, besonders nach der neuern Praxis, vielfach dem Fabrikgesetz unterstellt worden, wobei es unterheblich gewesen sei, ob die Arbeiter des unterstellten Betriebsteils nur einen verschwindenden Bruchteil des Personals des Gesamtbetriebes ausgemacht hätten. — In den Ateliers werde industrielle Arbeit verrichtet. Die dort beschäftigten Personen seien Arbeiterinnen sowohl nach der Art ihrer Betätigung als auch nach ihrer Unterbringung in räumlicher Entfernung von den Verkaufsständen. Die Fertigstellung von Konfektionswaren, Vorhängen und Teppichen (nachträglich ist fest-

gestellt worden, dass in der Gardinennäherei auch Teppiche (Läufer) eingefasst, mit Borten versehen werden) sei, als letzte Phase des Produktionsvorganges, industrieller Natur. Für die Bestimmung der massgebenden Arbeiterzahl seien die in den verschiedenen technischen Betrieben beschäftigten Personen zusammenzuzählen, da es sich um gleichartige Betriebe im Sinne von Art. 5 VFG handle. Deshalb sei auch nicht erforderlich, dass die Betriebe für einander arbeiten, was nur für ungleichartige Betriebsteile vorgeschrieben sei (Art. 6 VFG).

E. — Es ist ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet worden. Die Parteien haben dabei ihren grundsätzlichen Standpunkt bestätigt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Anwendung des Fabrikgesetzes ist beschränkt auf industrielle Anstalten, denen die Eigenschaft einer Fabrik zukommt. Eine industrielle Anstalt darf als Fabrik bezeichnet werden, wenn eine Mehrzahl von Arbeitern ausserhalb ihrer Wohnräume, im Bereiche der Anstalt selbst beschäftigt wird oder anderwärts bei Verrichtungen, die mit dem industriellen Betrieb im Zusammenhang stehen (Art. 1 Abs. 1 und 2 FG).

Mit dieser Ordnung werden von der Unterstellung unter das Fabrikgesetz ausgeschlossen die Unternehmungen, die keinen industriellen Charakter aufweisen, nämlich die der Landwirtschaft und des Handels, und sodann — von den Betrieben industrieller Natur —, diejenigen des Handwerkes und Kleingewerbes, wobei für die Abgrenzung die Grösse des Betriebes massgebend sein soll (vgl. Botschaft des Bundesrates betr. Revision des Fabrikgesetzes, BBl. 1910 III S. 582 f.). Diese wird nach der Arbeiterzahl bemessen. Industrielle Anstalten ohne Motoren, jugendliche Arbeiter oder besondere Betriebsgefahren haben 11 oder mehr Arbeiter aufzuweisen, damit ihnen die Charakterisierung als Fabrik beigelegt werden kann (Art. 1 VGF). Bei Betrieben mit periodisch wechselnder Arbeiterzahl

wird auf die während längerer Zeit oder wiederholt während kürzerer Zeit vorkommende Höchstzahl abgestellt (Art. 4 Abs. 1 VFG). Gleichartige Teile eines industriellen Betriebes werden als Ganzes angesehen, auch wenn sie räumlich getrennt sind (Art. 5 VFG), ungleichartige industrielle Betriebe eines Fabrikhabers, wenn sie für einander arbeiten oder die Arbeiter abwechselnd übernehmen (Art. 6 VFG).

2. — Die Beschwerdeführerin anerkennt die Unterstellung unter das Fabrikgesetz für ihre Herrenschneiderei am Löwenplatz, hauptsächlich, weil darin neben der Anpassung der Konfektionsware des Verkaufsgeschäftes auch Massschneiderei betrieben und die massgebende Arbeiterzahl wenigstens während eines Teils des Jahres erreicht wird. Mit Recht. Schneidereien fallen, sofern sie die übrigen Bedingungen erfüllen, unter das Gesetz (vgl. die zit. Botschaft, BBl. 1910 III S. 584, wo unter anderem Damenschneidereien erwähnt werden; vgl. SALIS-BURCKHARDT: 2818 IV).

3. — Die 3 Ateliers an der Bahnhofbrücke, für die die Unterstellung unter das Fabrikgesetz bestritten wird, weisen, auch wenn man sie als Ganzes auffasst, die erforderliche Grenzzahl (11) für Betriebe ohne Motoren nicht auf. (Dass an einer Nähmaschine in der Gardinennäherei ein kleiner Motor angebracht ist, wurde, wohl mit Recht, ausser Betracht gelassen.) Die Unterstellung ist nur möglich, wenn die 4 technischen Betriebe der Beschwerdeführerin für die Anwendung des Fabrikgesetzes als ein Ganzes angesehen werden dürfen, wobei die Gesamtzahl der Arbeiter die reglementarisch Grenze allerdings überschreiten würde.

a) Art. 6 VFG kann dafür nicht angerufen werden, weil die 4 Betriebe nach den Feststellungen des Fabrikinspektorates weder für einander arbeiten, noch ein Austausch der Arbeiter zwischen ihnen stattfindet.

b) Aber auch Art. 5 VFG trifft nicht zu, selbst wenn vorausgesetzt wird, dass die in den Ateliers verrichtete

Arbeit als industriell zu gelten hat (vgl. hiezu Erwägung 5). Er bestimmt nämlich, dass gleichartige, aber räumlich getrennte Teile eines industriellen Betriebes für die Anwendung des Fabrikgesetzes als ein Ganzes anzusehen sind. Industrielle Betriebe, die ihrer Grösse nach Fabriken sind, sollen nicht deshalb vom Fabrikgesetz ausgenommen sein, weil die einzelnen Betriebsteile räumlich getrennt sind. Eine Fabrik ist vorhanden, wenn der industrielle Betrieb als Ganzes, unter Berücksichtigung aller gleichartigen Betriebsteile, die Voraussetzungen erfüllt, die Gesetz und Verordnung aufstellen. Dabei lässt man eine in der Natur des Betriebes liegende Gleichartigkeit genügen, wie sie z. B. gegeben ist in der Zugehörigkeit zum gleichen Industriezweig oder zu Industriezweigen, die miteinander verwandt sind (Gesch.ber. des BR, 1923, S. 615). Diese Zusammenfassung der einzelnen Teile nach Art. 5 VFG ist möglich, weil es sich dabei um den nämlichen industriellen Betrieb, also eine industrielle Einheit handelt.

Wie es dagegen zu halten ist, wenn ein nicht industrieller Betrieb Betriebsteile aufweist, die industriellen Verrichtungen dienen, wird in der VFG nicht gesagt. Die Regel in Art. 5 VFG, die für industrielle Betriebe gilt, passt für technische Betriebsteile nichtindustrieller Anstalten und Unternehmungen nicht ohne weiteres. Die Verhältnisse liegen bei ihnen nicht so einfach, wie bei dem in Art. 5 VFG erwähnten Tatbestand. Es kann vorkommen, dass sie diesem entsprechen und deshalb eine analoge Behandlung naheliegt. Vielfach ist es aber nicht so. Ein technischer Betrieb, der an eine bestimmte Abteilung einer nichtindustriellen Anstalt angeschlossen ist, für sich allein aber nicht als Fabrik angesehen werden könnte, erhält diesen Charakter jedenfalls nicht ohne weiteres dann, wenn daneben in andern Abteilungen der Anstalt gleichartige technische Arbeiten vorkommen oder wenn an jene Abteilungen ebenfalls technische Hilfsbetriebe angeschlossen sind. Schematische Lösungen nach einer einfachen Regel,

wie der in Art. 5 VFG, würden den mannigfachen Abwandlungen, die hier denkbar sind, kaum gerecht; es wird meistens von den konkreten Verhältnissen abhängen, ob sich die Zusammenfassung der vereinzelter Betriebsteile zu einem Ganzen, zu einer «industriellen Anstalt», im Rahmen des Gesamtbetriebes rechtfertigen lässt.

Der Bundesrat als bisherige Rekursinstanz in Unterstellungsfragen hat technische Betriebe nichtindustrieller Anstalten und Unternehmungen in weitem Umfange von der Unterstellung unter das Fabrikgesetz ausgenommen und damit die schematische Übertragung der für industrielle Unternehmungen und Betriebe geltenden Regeln auf diese besondern Tatbestände abgelehnt. Die Ausnahmen wurden jeweilen verschieden begründet, der leitende Gesichtspunkt war aber stets der, dass die Unterstellung nach Gesetz nur bei industriellen Anstalten verfügt werden darf.

4. — Industrielle Anstalten sind aber an einzelne Verkaufsabteilungen eines Handelsgeschäftes angeschlossene, unter sich zusammenhanglose Ateliers für die Anpassung verkaufter Waren in der Regel wohl nicht. Dies jedenfalls dann, wenn die Anpassungsarbeiten geringfügig sind und unmittelbar im Zusammenhang mit dem Verkauf einer fertigen Ware, als Bedingung für den Verkauf, ausgeführt werden, — und wenn sich die Ateliers hierauf beschränken.

Anders verhält es sich, wenn die technischen Ateliers auch andere Arbeiten ausführen, wie es hier für das Schneideratelier am Löwenplatz der Fall ist, das Massschneiderei betreibt und auch die erforderliche Arbeiterzahl aufweist, weiter für die in den Akten erwähnten Ateliers der Kaufhäuser Grands Magasins Jelmoli S. A. in Zürich und Magazine zur Rheinbrücke in Basel, die u. a. für Damenschneiderei unterstellt worden sind. (Besondere Verhältnisse lagen wohl auch vor bei den beiden Ateliers der Warenhäuser Loeb in Bern (BBl. 1914 II 496); denn von ihnen wird erklärt, dass jedes für sich allein schon die Voraussetzungen für die Unterstellung erfüllt. Die weitere Erwägung, dass die Ateliers für die Anwendung

des Fabrikgesetzes als Einheit anzusehen seien, war nicht ausschlaggebend, weil das andere Argument, der Hinweis auf die Bedeutung des Einzelbetriebes, schon für die Entscheidung genügt hätte. Es erscheint immerhin als fraglich, ob man die beiden Ateliers damals als Fabriken bezeichnet hätte, wenn sie erheblich kleiner und die darin verrichteten Arbeiten geringfügig gewesen wären.)

5. — Die 3 Ateliers des Warenhauses zum Globus an der Bahnhofbrücke sind dem Verkaufsbetrieb durchaus untergeordnet. Sie sind nicht etwa industrielle Anstalten im Rahmen einer nichtindustriellen Grossunternehmung, des Handelsgeschäftes, sondern Hilfen für die einzelne Verkaufsabteilung, der sie unmittelbar angeschlossen und untergeordnet sind, wie sich aus der Beschreibung des kantonalen Fabrikinspektors ergibt. Es sind Einrichtungen, ohne die ein Kaufhaus für Damenkonfektion, für Mode- und Ausstattungsartikel heute, bei den Ansprüchen, die die Kundschaft stellt, nicht betrieben werden könnte. Die Anpassung der verkauften Ware bildet einen notwendigen Bestandteil des Verkaufsvorganges. Deshalb dürfen diese Arbeiten, die hier in den Ateliers der Verkaufsabteilungen im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Verkauf der im Übrigen fertigen Ware vorgenommen werden, als noch zum Verkauf gehörend gelten. Es fehlt ihnen die Selbständigkeit gegenüber dem Verkaufsvorgang, die die Bezeichnung als industrielle Tätigkeit (letztes Stadium des Produktionsprozesses) rechtfertigen, den dafür bestehenden Organisationen den Charakter von industriellen Anstalten verleihen und die vier Ateliers zusammen als technische Einheit, als eine Fabrik (im Rahmen eines im Übrigen nichtindustriellen Grossbetriebes) erscheinen liesse. — Wie es sich verhalten würde bei Ateliers mit einer grösseren Arbeiterzahl und einer entsprechenden Arbeitsorganisation, ist nicht zu erörtern.

In der bisherigen Unterstellungspraxis wurde die Zurüstung der Ware für den Verkauf oder im Anschluss daran als zur Handelstätigkeit — oder bei landwirtschaft-

lichen Artikeln zum Produktionsvorgang — gehörend von der Unterstellung unter das Fabrikgesetz ausgenommen, auch in Fällen, wo für diese Zurüstung maschinelle Einrichtungen erforderlich waren und dabei eine erhebliche Zahl von Arbeitern beschäftigt wurde (Metallschneidewerkstätte, BBl. 1916 II S. 209 f. ; ferner Schlachtanstalten (für das Schlachten, natürlich nicht für die weitere Verarbeitung), BBl. 1917 II S. 347). In ähnlicher Weise darf auch hier die Zurichtung verkaufter Ware (nach den Bedürfnissen und Wünschen des Käufers), wie sie in den drei Ateliers des Warenhauses an der Bahnhofbrücke vorgenommen wird, als eine nicht unter das Fabrikgesetz fallende Tätigkeit angesehen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit vom 29. Dezember 1933 in Bezug auf die Ateliers des Warenhauses an der Bahnhofbrücke aufgehoben.