

c) Anlass zu Täuschungen könnte die Bezeichnung « Gartenarchitekt » allerdings dann geben, wenn er von einem gewöhnlichen Gärtner gebraucht würde, der nach Fähigkeit, Ausbildung und Leistungen den Anforderungen, die nach den gemachten Ausführungen an einen Gartengestalter gestellt werden dürfen, nicht zu genügen vermöchte; dann nämlich erschiene die Bezeichnung als un- wahr und nur zu unstatthaften Reklamezwecken gewählt, was zur Verweigerung des Registereintrages führen müsste. Für die Entscheidung dieser Fragen ist daher — mangels Titelschutzes — ausschliesslich auf die Umstände des konkreten Falles abzustellen.

Wie nun aus den von Adolf Vivell Vater vorgelegten Akten ersichtlich ist, widmet er sich, obwohl er eine eigent- liche höhere Fachausbildung nicht genossen hat, seit über 20 Jahren neben der Gärtnerei im hergebrachten Sinne auch der Gartengestaltung und wird von beruflich zuständiger Seite schon seit langem als Gartenarchitekt anerkannt: So hat er an der Schweizerischen Landesausstellung in Bern 1914 als « Gartenarchitekt » in der Gruppe Gartenbau von der Gesamtjury den grossen Ausstellungspreis zuer- kannt erhalten; ferner hat ihm der Schweizerische Handels- gärtnerverband im Jahre 1925 die goldene Verbandsme- daille zuerkannt für seine vorzüglichen Leistungen in der Anlage von Sondergärten an Ausstellungen, und die Stadt Mülhausen i. E. hat ihm im Jahre 1927 für die Projek- tierung und Ausführung der Anlagen bei der Börse ein Anerkennungsschreiben zukommen lassen. Unter diesen Umständen kommt die Bezeichnung « Gartenarchitekt » in seiner Firma weder mit Art. 1 noch 4 der rev. VO II in Kollision. Es geht daher nicht an, dem Adolf Vivell Vater nunmehr ohne gesetzliche Unterlage und ohne besondern Grund die Aufnahme des verlangten Zusatzes in seine Firma zu verwehren. Die Beschwerde des Vaters Vivell ist daher zu schützen.

Beim Sohn Adolf Vivell dagegen liegt der Fall wesentlich anders. Für die in der Beschwerde aufgestellte Behauptung,

dass dieser die erste Ausbildung im Betrieb seines Vaters erhalten und hernach zur weiteren Ausbildung als Hospi- tant die Kunstakademien von Charlottenburg, Düsseldorf und Paris besucht habe, fehlt jeder Ausweis. Zudem wäre selbst bei Richtigkeit dieser Behauptung damit für Können und Wissen nichts bewiesen. Mangels jeder Unterlage für die oben umschriebenen Voraussetzungen zur Berech- tigung, sich Gartenarchitekt zu nennen, ist daher die Beschwerde des Sohnes Vivell gegen die Verweigerung eines diesbezüglichen Zusatzes zur Firma im Sinne oben ent- wickelter Grundsätze jedenfalls zur Zeit abzuweisen. Unter welchen Voraussetzungen eine spätere Eintragung in Frage kommen kann, ist heute nicht zu entscheiden.

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

Handelsregistereintragung:

Die Eintragungspflicht besteht auch für zeitlich zum vorne- herein beschränkte Betriebe. Erw. 1.

Bei Betrieben mit raschem Warenumsatz ist nur auf die Grösse des Umsatzes und nicht auf den Wert des jewei- ligen Warenlagers abzustellen. Es braucht nicht das Ende des Geschäftsjahres abgewartet zu werden, wenn sich schon vorher erweist, dass ein Umsatz von 10,000 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 Handels- registeramt Zürich ihn auf, sich im Handelsregister ein- tragen zu lassen oder seine Einwendungen gegen die Ein- tragungspflicht schriftlich geltend zu machen. Die Auffor- derung stützte sich auf einen Polizeirapport, wonach der Buchhalter Joos erklärt hatte, das Café habe einen Um- satz von 60,000 Fr. und ein Warenlager im Werte von 1000 Fr. und beschäftige gegenwärtig 16 Angestellte.

Der Beschwerdeführer antwortete dem Handelsregister-

amt 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 60,000 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.

Das Bundesgericht zieht 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. Daber 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

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 10 000 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 60,000 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 10,000 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.

**26. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Mai 1936
i. S. Kollektivgesellschaft Levy Fils gegen Eidgenössisches Amt
für das Handelsregister.**

Handelsregister, Firma der Kollektivgesellschaft.

Zulässigkeit der Firma «Levy fils» für eine seit 50 Jahren bestehende Gesellschaft, der heute zwar keine Brüder mehr, wohl aber ein Oheim u. zwei Neffen Levy angehören. Art. 872 OR, Art. 1 VO II.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat in seinem Rekursentscheid vom 2. August 1919 die Firma Hediger fils als französische Fassung für Hediger Söhne gestützt auf Art. 869 OR als unzulässig erklärt, weil fils sowohl Sohn wie Söhne bedeuten könne und deshalb durch diese Fassung nicht deutlich genug zum Ausdruck komme, dass es sich um eine Gesellschaft und nicht um einen Einzelkaufmann handle (BURCKHARDT, Schweizerisches Bundesrecht, Nr. 1551 II; STAMPA, Sammlung, Nr. 142). Aus dem gleichen Grunde wäre auch die Bezeichnung Levy fils als Firma für eine Kollektivgesellschaft unstatthaft. Das beschwerdebeklagte Amt hält aber offenbar eine schematische Anwendung des angeführten Grundsatzes auf den vorliegenden Fall, wo die Gesellschaft 50 Jahre lang unter diesem Namen bestanden hat und behördlich geduldet worden ist, selber nicht für gerechtfertigt. Umsoweniger besteht für den Richter Anlass, einen andern Standpunkt einzunehmen.

2. — Das Amt anerkennt auch, dass nach dem Urteil des Bundesgerichtes vom 27. März 1934 i. S. Gebrüder Bürgi (BGE 60 I 49) die Firma Levy fils jedenfalls dann beibehalten werden könnte, wenn zwei der verbleibenden Gesellschafter unter sich Brüder wären. Wie in jenem Urteil ausgesprochen wurde, genügt es nach Art. 869 OR, zwei von mehreren Gesellschaftern in der Firma aufzuführen. Damit wird das Bestehen einer Gesellschaft bereits zum Ausdruck gebracht; dass neben den angeführten noch weitere Gesellschafter vorhanden sind, braucht aus der Firma nicht hervorzugehen.

3. — Es bleibt also nur die Frage, ob die Firma Levy fils deswegen nicht beibehalten werden kann, weil nach dem Ausscheiden von Marx Nathan Levy keine Brüder mehr in der Gesellschaft sind. Es gehören ihr noch an Constant Levy und seine beiden Neffen Marcel und Pierre Levy, die aber untereinander nicht Brüder, sondern Vettern (Geschwisterkinder) sind.