

1946, sur la surveillance du commerce, de l'importation et de l'exportation de l'or et de l'art. 6 de l'ACF du 7 décembre 1942, qui porte le même titre. Cependant, la nullité du contrat est sans conséquence dans la présente espèce, car l'impôt n'est pas assis sur le contrat d'achat et de vente, mais sur les actes par lesquels il est exécuté. Le contrat ayant été exécuté, l'impôt est dû. Il peut d'autant moins y avoir de contestation sur ce point, dans la présente espèce, que les parties ne disposent d'aucune action du fait de leur contrat et ne peuvent par conséquent répéter leurs prestations réciproques.

II. REGISTERSACHEN

REGISTRES

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

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 Verwaltungsge-

richtsbeschwerde 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 Gesetznorm — 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. 25,000.— festsetzte, ging er davon aus, dass bei entsprechenden oder

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 Eintragungsbedürftigkeit 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

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 Unterscheidungs-

mittel 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.

25. Arrêt de la 1^e Cour civile du 9 mai 1950 dans la cause Vernet et consorts contre Vaud, Tribunal cantonal, et Sococom S.A.

Inscription au registre du commerce comme succursale de l'agence suisse d'une société anonyme ayant son siège statutaire à l'étranger (art. 935 CO, 69 sv. ORC).

Epoque décisive pour juger de l'assujettissement à l'inscription (consid. 1).

Facteurs permettant d'admettre qu'un établissement secondaire possède l'autonomie requise d'une succursale (consid. 2).

Comment procéder à l'égard d'un établissement d'une société dont le siège statutaire à l'étranger semble fictif et dont l'existence juridique est douteuse, sans qu'on sache où se trouve en réalité le centre principal de son administration (à l'étranger ou en Suisse) ? (Consid. 3.)

Eintragung der schweiz. Vertretung einer A.-G. mit ausländischem statutarischem Sitz im Handelsregister als Zweigniederlassung (Art. 935 OR, 69 ff. HRV).

Massgebender Zeitpunkt für die Entscheidung über die Eintragungspflicht (Erw. 1).

Umstände, die den Schluss darauf gestatten, dass die einem Hauptunternehmen untergeordnete Betriebsstelle die für eine Zweigniederlassung erforderlich Selbständigkeit besitzt (Erw. 2).

Verfahren in Bezug auf die Betriebsstelle einer A.-G. mit offenbar fiktivem ausländischen Sitz und von zweifelhaftem rechtlichen Bestehen, ohne dass klar ist, wo (im Ausland oder in der Schweiz) sich das Hauptzentrum ihrer Verwaltung befindet (Erw. 3).

Iscrizione nel registro di commercio come succursale dell'agenzia svizzera d'una società anonima con sede statutaria all'estero (art. 935 CO, 69 e seg. ORC).

Epoca determinante per giudicare in merito all'assoggettamento all'iscrizione (consid. 1).

Circostanze che consentono di ammettere che uno stabilimento secondario possiede l'autonomia richiesta per una succursale (consid. 2).

Come procedere nei confronti d'uno stabilimento d'una società, la cui sede statutaria all'estero sembra essere fittizia e la cui esistenza giuridica è dubbia, senza che appaia chiaramente ove si trovi in realtà il centro principale della sua amministrazione (all'estero o in Svizzera) ? (consid. 3).

A. — 1) La Compagnie de Navigation « Anne » S. A. a son siège statutaire à Panama City, où elle a été enregistrée le 20 septembre 1946. Son activité consiste dans le transport de pétrole par mer. Elle a à sa tête cinq administrateurs : Horace Vernet, de nationalité française, qui a été, jusqu'à fin décembre 1949, domicilié à Lausanne, 6 avenue Verdeil ; Wilfried Dodd, de nationalité anglaise, domicilié à New-York ; Hubert Martineau, de nationalité française, domicilié à Londres ; Georges Cottier et Charles Chamay, de nationalité suisse, domiciliés à Genève. Horace Vernet a qualité pour engager la société par sa seule signature.

A Panama City, la compagnie n'est représentée que par des « agents registrés », dont la seule fonction est de la représenter devant les tribunaux de cet Etat.

Anne S. A. avait jusqu'à fin 1949 une agence en Suisse, à Lausanne, au domicile de son administrateur Horace Vernet. Elle occupait en tout cas une secrétaire, elle était titulaire d'un compte en banque et elle a traité, de Lausanne, des opérations commerciales importantes.

Le papier à lettres utilisé par Anne S. A. à cette époque porte, à gauche, au-dessous de la désignation de la société en grands caractères, l'inscription suivante : « Swiss Agency, 6 avenue Verdeil, Lausanne, telegrams : ' Vernorace, Lausanne ', téléphone..... ». A droite, un « papillon » collé mentionne : « U.S.A. Agency, Lincoln Building, 60 East 42^d Street, New York 17, N.Y., telegrams : ' Vernorace, New York ', téléphone..... » Auparavant figurait à cette place la mention d'une agence à Gênes.

Au début de 1949, Anne S. A. a acheté des moteurs Diesel à la société Tradex S. A., à Genève. Ces moteurs ont été fournis par la maison Wumag, à Hambourg.