

Schweizerisches Bundesblatt.

56. Jahrgang. I.

Nr. 8.

24. Februar 1904.

Jahresabonnement (portofrei in der ganzen Schweiz): 5 Franken.

Einrückungsgebühr per Zeile oder deren Raum 15 Rp — Inserate franko an die Expedition.

Druck und Expedition der Buchdruckerei Stämpfli & Cie. in Bern.

Bundsratsbeschuß

betreffend

die Beschwerde des Dr. jur. Stephan à Porta und des Heinrich à Porta-Frei, Liegenschaftenspekulanten und Bauunternehmer, zurzeit Seefeldstraße 174 und Kreuzstraße 31 in Zürich V, ihre Wiedereintragung in das Handelsregister betreffend.

(Vom 23. Februar 1904.)

Der schweizerische Bundesrat

hat

über die Beschwerde des Dr. jur. Stephan à Porta und des Heinrich à Porta-Frei, Liegenschaftenspekulanten und Bauunternehmer, zurzeit Seefeldstraße 174 und Kreuzstraße 31 in Zürich V, ihre Wiedereintragung in das Handelsregister betreffend, auf den Bericht des Justiz- und Polizeidepartements,

folgenden Beschuß gefaßt:

A.

In tatsächlicher Beziehung wird festgestellt:

I.

Unterm 29. September beziehungsweise 7. November 1900 erfolgten durch das Handelsregisterbureau Zürich von Amtes wegen auf Grund bundesrätlicher Rekursentscheide vom 25. September und 3. November 1900 nachstehende Eintragungen:

1. „Inhaber der Firma Heinrich à Porta-Frei in Zürich V ist Heinrich à Porta-Frei, von Fetan (Graubünden), in Zürich V, Bauunternehmungen und Liegenschaftenverkehr, Feldeggstraße 30“ (siehe Schweizerisches Handelsamtsblatt Nr. 329 vom 3. Oktober 1900, pag. 1319).

2. „Inhaber der Firma Dr. Stephan à Porta in Zürich V ist Dr. jur. Stephan à Porta, von Fetan (Graubünden), in Zürich V, Bauunternehmungen und Liegenschaftenverkehr, Feldeggstraße 29“ (siehe Schweizerisches Handelsamtsblatt Nr. 368 vom 9. November 1900, pag. 1475).

II.

Gestützt auf die Angaben der beiden Brüder, daß die beiden Firmen infolge Aufgabe des Geschäftes und Wegzuges ihrer Inhaber nach Chur tatsächlich erloschen seien, wurden dieselben unterm 4. April 1903 im Handelsregister gestrichen und deren Löschung im Schweizerischen Handelsamtsblatt Nr. 141 vom 6. April 1903, pag. 561, publiziert.

III.

Nun hat mit Eingabe vom 29. April 1903, namens des a. Baumeisters D. Noli in Zürich IV, Rechtsanwalt Dr. A. Keller, Usterstraße 17 in Zürich I, die Wiedereintragung der gelöschten Firmen verlangt mit der Begründung, daß sein Auftraggeber mehrfacher Gläubiger der Brüder à Porta sei. So gehe aus einem erstinstanzlichen Erkenntnis des Bezirksgerichtes Zürich, IV. Abteilung, vom 26. März 1903 hervor, daß die Beklagten Dr. Stephan à Porto und Heinrich à Porta-Frei solidarisch verpflichtet wurden, an den Kläger D. Noli einen Betrag von Fr. 40,276. 50 zu bezahlen.

Ferner wird behauptet, daß viele andere Geschäftsschulden der Brüder à Porta vorhanden seien, welche noch getilgt werden müssen, sowie, daß zurzeit zivilrechtliche Streitigkeiten auf Bezahlung solcher Schulden von Gläubigern der Genannten vor den zuständigen Gerichten anhängig gemacht seien.

Für die Brüder à Porta bestehe wie bisher, so auch heute noch die Verpflichtung, im Handelsregister Zürich eingetragen zu sein, weil sie ihre Operationen als Liegenschaftenhändler auf dem Platze Zürich auch gegenwärtig noch als ein Gewerbe betreiben. Der Wegzug der Firmeninhaber nach Chur oder anderswohin vermöge hieran nichts zu ändern.

IV.

Gestützt hierauf und da sich aus nachträglichen Erhebungen des Handelsregisterbureaus ergeben hatte, daß laut Mitteilung des Zentralkontrollbureaus der Stadt Zürich sich die Brüder à Porta unter dem 3. April 1903 unter Rückzug ihrer Ausweisschriften nach Chur abgemeldet hatten, jedoch tatsächlich nicht von Zürich weggezogen waren und sich dann unter dem 24. April wieder angemeldet hatten, wurden die beiden Brüder vom Handelsregisterbureau Zürich am 5. Mai 1903 unter Hinweis auf die Bestimmungen des Art. 26 der bundesrätlichen Verordnung vom 6. Mai 1890 über Handelsregister und Handelsamtsblatt schriftlich aufgefordert, ihre Firmen nach Maßgabe von Art. 865, Absatz 4, O. R. neuerdings in das Handelsregister eintragen zu lassen oder die Gründe ihrer Weigerung schriftlich anzugeben.

V.

Da die Brüder à Porta mit Eingaben vom 9. und ergänzend 11. Mai 1903 ihre Verpflichtung zur Wiedereintragung, weil hierfür keine Gründe vorliegen, rechtzeitig bestritten, so unterbreitete der Handelsregisterführer die Angelegenheit seiner Aufsichtsstelle, der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, indem er unter anderem folgende Akten übermittelte:

1. einen Auszug aus den Protokollen des Notariatskreises Riesbach vom 28. Mai 1903 über den dortseitigen Liegenschaftsbestand der Brüder à Porta;
2. eine Zuschrift des Notariates Riesbach, datiert 28. Mai 1903, über die von letztern seit dem Jahre 1901 daselbst kontrahierten Geschäfte;
3. eine Mitteilung der Notariatskanzlei Außersihl, gemäß welcher die beiden Brüder noch unter dem 3. April 1903 Liegenschaftskäufe im Betrage von Fr. 80,000 und Fr. 77,600 abgeschlossen haben.

Gleichzeitig bemerkte der Registerführer, daß die in letzterer Bescheinigung bekundeten Tatsachen bei Berücksichtigung des Umstandes, daß die Brüder à Porta sonst schon viele Liegenschaften besitzen, die Eintragungspflicht der Aufgeforderten nach Art. 13, Ziffer 3, lit. c, der vorzitierten Verordnung vom 6. Mai 1890 begründen.

Die Direktion der Volkswirtschaft erachtete es durch die Akten für festgestellt, daß die Löschung der in Frage stehenden Firmen unter dem 4. April 1903 zu Unrecht erfolgt sei. Die aktenmäßig festgestellte Tatsache, daß die Brüder à Porta als

derzeitige Eigentümer zahlreicher Liegenschaften, welche sie „gewerbmäßig“ erworben haben, in den letzten 2 Jahren und insbesondere noch 1903 teils Verkäufe in Liegenschaften bewerkstelligt, teils mehrere Ankäufe von Grundeigentum gemacht haben, mache es offenkundig, daß von einem Aufhören des Geschäftsbetriebes infolge Verzichtes oder Wegzuges der Firmeninhaber nicht die Rede sein könne, vielmehr dieselben durch Täuschung des Registerführers die Löschung der beiden Firmen auf unzulässige Weise herbeigeführt haben.

Auf diesen Sachverhalt gestützt, verfügte sie in Anwendung von Art. 26, Absatz 4, der bundesrätlichen Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt vom 6. Mai 1890 durch Entscheid vom 3. Oktober 1903:

„Den Brüdern Heinrich à Porta-Frei und Dr. Stephan à Porta, beide in Zürich V, ersterer Kreuzstraße 31, letzterer Seefeldstraße 174 wohnhaft, wird eine Frist von 5 Tagen angesetzt, um die Wiedereintragung ihrer Firmen in das Handelsregister vornehmen zu lassen, mit der Androhung, daß im Nichtbeachtungsfalle die Eintragung von Amtes wegen angeordnet würde.“

VI.

Gegen diesen Entscheid rekurrierte Dr. Stephan à Porta namens seines Bruders Heinrich à Porta-Frei und für sich selbst mit Eingabe vom 9. Oktober 1903 an den Bundesrat und stellte den Antrag:

Es möchte der Bundesrat erklären, die Rekurrenten seien nicht schuldig, sich ins Handelsregister wieder eintragen zu lassen.

Zur Begründung verweist er auf die Eingaben an die Direktion der Volkswirtschaft vom 9. und 11. Mai 1903, ergänzt durch Zuschrift an das schweizerische Handelsregisterbureau vom 19. Oktober 1903, in welchen er im wesentlichen ausführte:

1. Die Streichung aus dem Handelsregister sei von ihm und seinem Bruder veranlaßt worden, weil letzterer in Chur eine Hotelierstelle in ganz bestimmter Aussicht gehabt habe, wodurch bei ihnen beiden die Absicht entstanden sei, nach Chur zu ziehen. Dieses Projekt habe sich dann zerschlagen, so daß sie beide in Zürich geblieben seien.

2. Dennoch bestehe für sie eine Wiedereintragungspflicht ins Handelsregister nicht, denn die Voraussetzungen, welche zu ihrer Zwangseintragung vom 29. September und 7. November 1900 geführt haben, bestehen zurzeit nicht mehr. Die Häuser, welche sie von früher her besitzen, dienen ihnen nur als Kapitalanlagen,

indem ihnen dieselben über ihre Kosten hinaus einen kleinen Überschuß abwerfen, von welchem sie bei bescheidenen Lebensansprüchen leben können. Sie gedenken „auf absehbare Zeit“ nicht zu verkaufen, denn der Kapitalwert, beziehungsweise dessen Zinsen, welcher ihnen aus einem derzeitigen Verkauf derselben zufallen würde, würde auch für den bescheidensten Lebensunterhalt nicht hinlangen.

Aber auch sonst haben beide Brüder seit zirka 3 Jahren „alle geschäftliche und spekulative Tätigkeit aufgegeben“. Der Richtigkeit dieser Behauptung stehe auch die Tatsache nicht entgegen, daß Dr. à Porta an seinen Bruder Heinrich am 6. Mai 1901 einen Bauplatz in Zürich V um Fr. 8500 verkauft habe, denn es habe sich dabei einzig und allein um eine partielle Abrechnung zwischen den Beteiligten und „um kein mit Gewinnabsicht vorgenommenes Handels- oder Spekulationsgeschäft“ gehandelt, ebensowenig wie bei dem unter dem 3. April 1903 erfolgten Ankauf von 2 Häusern in Zürich III im Betrage von Fr. 80,000 und Fr. 77,600 (siehe oben unter lit. A, Ziffer V), denn dieser Ankauf sei nicht aus freien Stücken erfolgt, sondern nachdem der Schuldner erklärt hatte, wenn die letzten Briefinhaber ihm die Häuser nicht abnehmen, so kommen sie auf eine Zwangsgant, also zu dem Zweck, ihre Schuldbriefe zu retten und absolut nutzlose Gant- und Verwertungskosten zu vermeiden.

Dazu komme, daß beide Brüder auch die bestimmte Absicht haben, „auf absehbare Zeit keine neuen (Liegenschafts-) Geschäfte zu machen“, welche Behauptung bezüglich des Heinrich à Porta-Frei durch den Nachweis gestützt wird, daß sich derselbe in den Jahren 1902 und 1903 wiederholt um eine seinen Kenntnissen entsprechende Anstellung, insbesondere Agenturen, bemüht hat.

Aus all diesen Tatsachen gehe nach der Ansicht der Rekurrenten hervor, daß für sie eine Verpflichtung zur Wiedereintragung nicht bestehe.

VII.

Zur Vernehmlassung eingeladen, hat die Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich Abweisung des Rekurses, beziehungsweise Bestätigung ihrer Verfügung vom 3. Oktober 1903 beantragt, und zur Begründung auf die sämtlichen hinsichtlich dieses Gegenstandes ergangenen Akten verwiesen.

Der Inhalt derselben ist zum Teil schon unter lit. A, Ziffer IV und V, hiavor wiedergegeben; es ergibt sich daraus insbesondere:

1. daß die beiden Brüder à Porta auch heute noch in Zürich domiziliert sind und

2. daß sie laut Auszug aus den Protokollen des Notariates Riesbach vom 28. Mai 1903 im dortseitigen Notariatskreis, teils Dr. Stephan à Porta allein, teils beide Brüder gemeinsam, Eigentümer von folgenden Liegenschaften sind:

8 Doppelwohnhäusern, assekuriert im Betrage von Fr. 69,600, Fr. 33,200, Fr. 75,600, Fr. 87,600, Fr. 49,400, Fr. 75,800, Fr. 76,300 und Fr. 58,000; ferner 3 einfachen Wohnhäusern, assekuriert für Fr. 77,600, Fr. 71,300 und Fr. 27,400. Ferner ist durch Zuschrift des Notariates Riesbach vom 28. Mai 1903 festgestellt, daß im gleichen Notariatskreis Dr. Stephan à Porta seit dem Jahre 1901 folgende Liegenschaftenkäufe und -verkäufe abgeschlossen hat: 23. Februar 1901 Kauf für Fr. 74,500; 6. März 1901 Verkauf für Fr. 57,000; 6. Mai 1901 Verkauf an seinen Bruder Heinrich à Porta-Frei für Fr. 8500. Dieser letztere wiederum verkaufte unterm 18. Mai 1901 das gleiche Objekt an die Baugenossenschaft Außersihl um Fr 8500. Im Kreis der Notariatskanzlei Außersihl endlich hat, laut Mitteilung dieser Kanzlei, Heinrich à Porta-Frei unterm 2. Dezember 1902 allein für Fr. 43,500 verkauft, und in Gemeinschaft mit seinem Bruder Stephan, wie bereits unter lit. A, Ziffer V, 3, hervorgehoben worden ist, unterm 3. April 1903 dann wieder für Fr. 80,000 und Fr. 77,600 gekauft.

B.

In rechtlicher Beziehung fällt in Betracht:

I.

Der Bundesrat hat durch Rekursentscheide vom 25. September und 3. November 1900 letztinstanzlich entschieden, es seien die beiden Brüder Heinrich à Porta-Frei und Dr. Stephan à Porta nach Mitgabe von Art. 26, Absatz 6, der Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt, vom 6. Mai 1890, von Amtes wegen in das Handelsregister einzutragen, denn er erachtete es durch die damaligen Akten für festgestellt:

1. daß die beiden Brüder, wenn auch nicht in gleichem, doch beide in erheblichem Umfang, als Bauunternehmer sich betätigten, welcher Gewerbebetrieb gemäß Art. 13, Ziffer 3, lit. c, der zitierten Verordnung über das Handelsregister und der feststehenden Praxis des Bundesrates (vgl. Rekursentscheid vom 28. Februar

1890 in Sachen Scheier, Dürtscher & Alder, Bundesbl. 1891, II, 578/79) eintragungspflichtig mache;

2. daß ferner beide Brüder, ganz besonders Dr. Stephan à Porta, in gewerbsmäßiger Weise mit einem regen Handel und der Spekulation in Liegenschaften sich befassen, welcher Gewerbebetrieb nach dem Rekursentscheid des Bundesrates vom 21. Juni 1900 in Sachen Gustav Rittermann (Bundesbl. 1900, III, 497 ff.) ebenfalls zur Eintragung ins Handelsregister verpflichtete.

II.

Heute steht die Frage zur Entscheidung, ob die unter dem 4. April 1903 im Handelsregister erfolgte Löschung der beiden in Frage stehenden Firmen zu Unrecht erfolgt und deshalb ihre Wiedereintragung zu verfügen sei, oder ob für dieselben heute eine Registerpflicht nicht mehr bestehe, was dann zutreffen würde, wenn auf Grund der Akten angenommen werden müßte, daß die tatsächlichen Verumständungen, welche die Unterlage der vorzitierten bundesrätlichen Rekursentscheide gebildet hatten, mittlerweile sich so sehr verändert hätten, daß dieselben heute nicht mehr als in der Hauptsache weiterbestehend angenommen werden könnten. Dies letztere wird von den Rekurrenten behauptet, den Beweis für ihre Behauptung sind sie aber in den meisten Punkten schuldig geblieben.

Was

1. ihre seinerzeit vor dem Handelsregisterbureau Zürich abgegebene Erklärung anlangt, sie seien nach Chur weggezogen (vgl. lit. A, Ziffer II), so erscheint es nicht als unwahrscheinlich, daß dabei lediglich die Absicht obwaltete, die aus dem Bezirksgerichtsurteil vom 26. März 1903 drohende konkursmäßige Exekution zu verunmöglichen, denn nach den aktenmäßigen Feststellungen hat damals keiner der beiden Brüder Zürich wirklich verlassen (vgl. lit. A, Ziffer IV). Unbestrittenermaßen (vgl. lit. A, Ziffer VI, 1) ist Zürich auch heute noch das Domizil der beiden.

2. Die Rekurrenten haben gegen ihre Wiedereintragungspflicht im weitern eingewendet, sie „haben ihr Geschäft aufgegeben“, denn sie haben „seit zirka 3 Jahren alle geschäftliche und spekulative Tätigkeit aufgegeben“ und haben auch die bestimmte Absicht, „auf absehbare Zeit keine neuen (Liegenschafts-) Geschäfte zu machen (vgl. lit. A, Ziffer II und VI, 2).

Was die Tätigkeit der Rekurrenten als Bauunternehmer anbelangt, welche im Jahre 1900 für die bundesrätlich verfügte Zwangseintragung in Betracht fiel, haben sich in der Tat seither die Verhältnisse geändert. Es geht aus den Akten nicht hervor, daß die beiden Brüder auch seither noch als Bauunternehmer tätig geworden seien. Aus diesem Gesichtspunkt können sie deshalb zurzeit nicht zur Wiedereintragung verhalten werden.

Anders verhält es sich mit der von dem Rekurrenten aufgestellten Behauptung, sie haben seit zirka 3 Jahren „alle geschäftliche und spekulative Tätigkeit aufgegeben“, und ihrer Versicherung, sie haben auch die bestimmte Absicht, „auf absehbare Zeit“ keine neuen (Liegenschafts-) Geschäfte zu machen (vgl. lit. A, Ziffer VI, insbesondere 2). Auf Grund der aktenmäßig festgestellten Tatsachen müssen diese Behauptungen als unrichtig bezeichnet werden. Aus lit. A, Ziffer VII, 2, ergibt sich, daß Dr. Stephan à Porta auf dem Platze Zürich im Jahre 1901 zunächst allein eine Liegenschaft um Fr. 74,500 und dann am 3. April 1903 in Gemeinschaft mit seinem Bruder Heinrich zwei weitere Liegenschaften für Fr. 80,000 und Fr. 77,600 käuflich erworben hat; andererseits wurden von ihm anno 1901 Liegenschaften im Betrage von Fr. 57,000 und Fr. 8500 verkauft, und zwar letztere unterm 6. Mai 1901 an seinen Bruder. Auch dieser hat Liegenschaftshandel getrieben: er hat das letztere Objekt schon unterm 18. gleichen Monats um Fr. 8500 weiter veräußert und ferner am 2. Dezember 1902 eine weitere Liegenschaft um Fr. 43,500 verkauft. Bei dem Grade, in welchem der auf freiwilligem Angebot und Nachfrage beruhende Liegenschaftshandel in den Jahren 1901—1903 in Zürich darniederlag, bedeuten diese Tatsachen einen nicht unbedeutenden Umsatz der den beiden Brüdern gehörenden Spekulationsobjekte und einen unleugbaren Widerspruch zu ihrer Behauptung, sie haben seit zirka 3 Jahren alle geschäftliche und spekulative Tätigkeit aufgegeben. Besonders charakteristisch für ihr Bestreben durch falsche Darlegung der tatsächlichen Verhältnisse sich die ihnen lästige Eintragung vom Halse zu schaffen, ist, daß sie am 3. April 1903, dem Tage, an welchem sie wegen Geschäftsaufgabe beim Handelsregisterführer die Streichung ihrer Firma verlangten, die beiden Liegenschaften in Zürich III um Fr. 80,000 und Fr. 77,600 gekauft haben (vgl. lit. A, Ziffer II, in Verbindung mit Ziffer V, 3, und VII, 2).

Mit diesem Liegenschaftshandel ist die weitere Tatsache zusammenzuhalten, daß beide Brüder auch heute noch Eigentümer einer großen Anzahl von Spekulationsbauten sind, welche sie

seinerzeit gewerbsmäßig erworben haben (vgl. lit. A, Ziffer V, und VII, 2, und die Rekursbeschlüsse des Bundesrates vom 25. September 1900, B, II, und 3. November 1900, B, I). Die Rekurrenten haben nun allerdings versucht, diesen Häusern den spekulativen Charakter abzusprechen, indem sie betonten, es dienen ihnen dieselben nur als Kapitalanlage. Der derzeitige Verkauf derselben würde für sie nur einen Kapitalwert abwerfen, dessen Zinsen hinter der Summe zurückstehen würden, den sie jetzt als Ertrag der Häuser beziehen. Deshalb gedenken sie ihre Liegenschaften „auf absehbare Zeit“ nicht zu verkaufen.

Diese Ausführungen sind insoweit den Tatsachen widersprechend, als sich aus lit. A, Ziffer VII, 2, ergibt, daß sie trotzdem bei gegebener Gelegenheit noch in den Jahren 1901 und 1902 wiederholt verkauft haben; und sie beweisen insofern gegen den von den Rekurrenten verfochtenen Standpunkt, als sie darin selbst zugeben, daß sie von einem derzeitigen Verkauf nur deshalb absehen, weil eine durch den Verkauf zu erzielende Umsetzung derselben in Geld bei den immer noch sehr gedrückten zürcherischen Liegenschaftsverhältnissen für sie eine auf ihre Lebensführung ungünstig wirkende Zinseinbuße zur Folge haben würde. Aus dem Gesagten folgt, daß auch diese Liegenschaften nur einen Bestandteil ihres immer noch fortbestehenden und gewerbsmäßig betriebenen Spekulations- und Liegenschaftshandels ausmachen.

III.

Der Richtigkeit dieser Auffassung vermögen auch die Ausführungen der Rekurrenten nichts anzuhaben, durch welche sie den von ihnen nachträglich zugestandenen Käufen und Verkäufen vom 6. beziehungsweise 18. Mai 1901 und 3. April 1903 den Charakter der *Gewerbsmäßigkeit* abzusprechen suchen, d. h. eines Begriffsmerkmals, welches auch schon in dem unter lit. B, Ziffer I, 2, zitierten bundesrätlichen Rekursentscheid in Sachen Gustav Rittermann, als unerlässlich für die Begründung der Eintragungspflicht im Sinne des Art. 865, Absatz 4, O. R. hingestellt worden ist (vgl. Bundesbl. 1900, III, 502).

In dieser Hinsicht ist noch ein Doppeltes hervorzuheben:

1. Aus lit. A, Ziffer VII, ergibt sich, daß sich die Rekurrenten keineswegs auf diese 4 Transaktionen, die sie ohne irgend welche Gewinnabsicht vorgenommen zu haben behaupten, beschränkt haben, sondern, daß sie in den Jahren 1901 und 1902 fernere Verkäufe im Gesamtbetrag von Fr. 100,500 und Ankäufe

für Fr. 74,500 effektiert haben. Da nichts aktenkundig gemacht ist, woraus sich das Gegenteil ergäbe, so darf angenommen werden, es seien diese Handänderungen gleich dem frühern Liegenschaftsumsatz in Gewinnabsicht vorgenommen worden. Ist dem aber so, so ist die Bedeutungslosigkeit der Behauptung, es seien jene 4 zugestandenen Transaktionen ohne Gewinnabsicht erfolgt, für die Beurteilung der Frage, ob ihr Liegenschaftenspekulationsgeschäft in seiner Gesamtheit gewerbsmäßig betrieben wurde oder nicht, einleuchtend. Auch wenn von einem Gewerbetreibenden um irgend welcher speziellen Voraussetzungen willen einzelne Geschäfte abgeschlossen werden, welche für sich allein betrachtet keinen Gewinn abwerfen und auch nicht als gewinnbringend beabsichtigt sind, so wird dadurch der gewerbsmäßige Charakter des Ganzen nicht in Frage gestellt; das einzelne Geschäft empfängt in diesem Fall den Charakter des Gewinngeschäftes eben durch seine Beziehung zum Gewerbe als Ganzem, es soll in Verbindung mit andern Geschäften Gewinn abwerfen (vgl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 2. Aufl., Bd. I, § 40, Note 14, p. 409, und § 40, p. 413; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. und 7. Aufl., Bd. I, Note 14 *ad* § 1, p. 43; Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen, Bd. XXXVIII, Nr. 8, p. 20). So ist in casu auch die freiwillige Übernahme der zwei vor der Zwangsverwertung stehenden Liegenschaften in Zürich III zu beurteilen (vgl. lit. A, Ziffer VI). Die Rekurrenten haben, „um ihre Schuldbriefe zu retten“, d. h. um sich gewisse Werte zu erhalten, deren Erhaltung ihnen für ihren Geschäftsbetrieb als Ganzes vorteilhafter erschien, als der Verzicht auf die betreffenden Schuldbriefe, das ganze Unterpfund käuflich erworben und vorläufig ihrem Liegenschaftsspekulationsgeschäft einverleibt.

2. Es bedarf übrigens in Ergänzung zu den vom Bundesrat im Rekurs Gustav Rittermann für den Begriff des gewerbsmäßigen Liegenschaftshandels aufgestellten Kriterien (vgl. Bundesblatt 1900, III, 503/504 und auch den bundesrätlichen Rekursentscheid in Sachen Heinrich à Porta-Frei vom 19. September 1900, lit. B, Ziffer II) noch spezieller Hervorhebung, daß die schweizerische Gesetzgebung für den „Gewerbebetrieb“ nicht in gleicher Weise und nicht in dem Maße auf die Gewinnabsicht abstellt, wie dies in der deutschen Doktrin geschieht.

Schon eine Vergleichung von O. R. Art. 865, Absatz 4 mit Absatz 2 *ibidem*, und die Berücksichtigung insbesondere der welschen Texte (der italienische spricht in beiden Fällen gleichmäßig von „stabilimento“, der französische von „industrie“) er-

gibt, daß das Obligationenrecht zwischen dem Betrieb eines „Geschäftes“ und dem eines „Gewerbes“ keinen prinzipiellen Unterschied macht. Ebenso ergibt eine genaue Prüfung des den Artikel 865, Absatz 4, O. R. ausführenden Art. 13 der Verordnung vom 6. Mai 1890, daß auch sie die Ausdrücke „Gewerbe“ und „Geschäft“ für gleichwertig erachtet, (siehe z. B. Art. 13, Absatz 2: „Gewerbe, deren Betrieb... die Eintragungspflicht begründet, sind insbesondere: 1. Das Handelsgewerbe; dasselbe umfaßt c. Die gewerbsmäßige Betreibung von Geschäften“; wofür dann wieder als Beispiele angeführt werden: „die Gewerbe der Rechtsagenten, Notare und Advokaten, welche nicht ausschließlich mit juristischen Geschäften sich befassen oder Beamte sind.“ Ferner ibidem Ziffer 3 c.: „Gewerbe, die vermöge ihres Umfangs und Geschäftsbetriebs Handels- oder Fabrikationsgewerben gleichgestellt werden [Gewerbe von Handwerkern, die ihr Geschäft im Großen betreiben; Maurer-, Zimmer- und Schreinergeschäfte]; vgl. auch Zeerleder in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 1890, XXVI, 524), — und daß sie die Gewinnabsicht nur bei einzelnen Gewerbetrieben besonders hervorhebt (siehe Verordnung Art. 13, Ziffer 1 a und b), woraus gefolgert werden muß, daß sie jedenfalls die Gewinnabsicht nicht allgemein als ausschlaggebendes Kriterium für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit aufstellen will (in gleichem Sinn auch Zeerleder a. a. O., p. 527). Nach der bestehenden Gesetzgebung decken sich vielmehr die Ausdrücke „Geschäfts-“ und „Gewerbetrieb“, und es kommt bei beiden gleichermaßen die Gewinnabsicht als Begriffskriterium nur eine ganz untergeordnete Bedeutung zu gegenüber dem für beide ausschlaggebenden und auch schon im Rekurs Gustav Rittermann für das Vorliegen eines „nach kaufmännischer Art geführten Geschäfts“ als entscheidend angegebenen Merkmal der Natur und des Umfangs der geschäftlichen Operationen (siehe Bundesbl. 1900, III, 500).

Wo Handel und Liegenschaftsspekulation so reger betrieben wird und so hohe Summen erreicht wie in vorliegendem Fall, da ist auch der in der zitierten Verordnung Art. 13 für die Gewerbsmäßigkeit als Voraussetzung der Eintragungspflicht verlangte Umfang der geschäftlichen Operationen gegeben; von einem dauernden Herabsinken des Jahresumsatzes unter das a. a. O., letzter Absatz, erforderte Minimum von Fr. 10,000 kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. Ein nur vorübergehendes Herabsinken unter die Mindestgrenze aber ist, weil nur ein zufälliges Durchgangsstadium, das das Wesen des Geschäftsbetriebes in seiner Totalität nicht berührt, bedeutungslos (siehe auch Gold-

schmidt a. a. O., Bd. I, § 43, p. 459, und Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes, Bd. I, Nr. 18, p. 63, und VIII, Nr. 11, p. 47).

IV.

Aus dem soeben über den Begriff der „Gewerbsmäßigkeit“ Ausgeführten folgt auch die Bedeutungslosigkeit der Tatsache, daß Heinrich à Porta-Frei in den Jahren 1902 und 1903 wiederholt um eine seinen Kenntnissen entsprechende Anstellung, insbesondere Agenturen, bemüht gewesen ist. Selbst wenn es sich hierbei nicht nur um einen Wunsch und eine Anzahl auf dessen Verwirklichung gerichtete Bemühungen, welche bisher zu keinem sichtbaren Erfolge geführt haben, handeln würde, sondern der Rekurrent wirklich eine passende Anstellung gefunden hätte, so würde ihn dies von seiner Pflicht, sich als gewerbsmäßiger Liegenschaftenhändler einzutragen nicht entbinden.

Steht schon in der deutschen Doktrin fest, daß der aus dem Gewerbebetrieb erstrebte Gewinn keineswegs die „ausschließliche, gewöhnliche oder auch nur vorzugsweise Beschäftigung“ zu bilden braucht (in diesem Sinn von Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., Bd. I, Anmerkung 8 ad Art. 4, p. 23; Goldschmidt a. a. O., Bd. I, § 43, p. 460/461), so kann es nicht zweifelhaft sein, daß ein Gleiches auch nach schweizerischem Recht, welches die Gewinnabsicht hinter dem objektiven Moment der Natur und des Umfanges der geschäftlichen Operationen ganz zurücktreten läßt, anzunehmen ist. Wo, wie hier, aktenmäßig feststeht, daß die Spekulation und der Handel in Liegenschaften in dem Umfang betrieben wird, der nach Maßgabe der geltenden Vorschriften und der vorstehenden Ausführungen ein nach kaufmännischer Art betriebenes Gewerbe ausmacht, da besteht die Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister, auch wenn dieses Gewerbe nicht die alleinige Einnahmequelle seines Eigentümers ist, und unabhängig davon, ob er in ihm allein seine soziale Existenz sucht oder nicht.

Nach all dem ist klar, daß die beiden Rekurrenten auch heute noch zur Eintragung verpflichtet sind, und es wird demgemäß

beschlossen:

1. Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

2. Nach Mitgabe von Art. 26, Absatz 6, der Verordnung vom 6. Mai 1890 über Handelsregister und Handelsamtsblatt sind die Rekurrenten von Amtes wegen in das Handelsregister einzutragen.

Bern, den 23. Februar 1904.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,

Der Bundespräsident:

Comtesse.

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:

Ringier.



Bundesratsbeschuß betreffend die Beschwerde des Dr. jur. Stephan à Porta und des Heinrich à Porta-Frei, Liegenschaftenspekulanten und Bauunternehmer, zurzeit Seefeldstraße 174 und Kreuzstraße 31 in Zürich V, ihre Wiedereintragung in das Handelsregis...

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1904
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	08
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	24.02.1904
Date	
Data	
Seite	421-433
Page	
Pagina	
Ref. No	10 020 860

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.