

II. REGISTERSACHEN.

REGISTRES.

57. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. November 1930
i. S. Rubie Blade Corporation
gegen Eidg. Amt für geistiges Eigentum.

Nichteintreten auf eine verwaltungsgerichtliche Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung, durch die ein Gesuch um Übertragung und Erneuerung einer Handelsmarke beanstandet worden ist. Die Beschwerde ist grundsätzlich nur gegen Erledigungsentscheide gegeben. (Erw. 1 und 2.)

MSchG Art. 13, 14, 16 Abs. 2, VDG Anhang I,
VVO zum MSchG Art. 12,
VDG Art. 8 und 10.

Rechtsverzögerung bei Anwendung von VVO Art. 12 ? (Erw. 3.)
Versäumung der zur Verbesserung angesetzten Frist durch den
Gesuchsteller, der an seinem Gesuch festhalten will ?
VVO Art. 12 Abs. 3 (Erw. 4.)

Tatbestand (gekürzt):

A. — Am 1. März 1910 hatte Edwin Wilbur Spring, Kaufmann in London die Marke Nr. 27,097 für Rasiermesser und Rasierlingen im Markenregister des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum in Bern eintragen lassen. Sie besteht aus einer Linie in Form eines Ovals, auf dessen Innenseite parallel der Linie oben das Wort Rubie, unten das Wort Razor und in der Mitte wagrecht die Bezeichnung Trade Mark steht. Der Eintragung in der Schweiz war am 7. Februar 1910 eine Anmeldung in den Vereinigten Staaten von Nordamerika vorausgegangen. Die amerikanische Marke, in der das Wort Razor fehlt, die aber sonst mit der schweizerischen Fassung übereinstimmt, wurde am 31. Mai 1910 unter Nr. 76,212 durch das United States Patent Office eingetragen.

Edwin Wilbur Spring starb im Jahre 1923. Durch Vertrag vom 19./26. Juni 1929, überschrieben « Cession de Marque et acceptation de cession », übertrug Anna Mabel Spring alle Rechte an der schweizerischen Marke Nr. 27,097 für 100 Fr. der Rubie Blade Corporation in New York.

B. — Am 22. April 1922 hat die Rubie Blade Corporation beim Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum in Bern das Gesuch gestellt, die Eintragung der Marke Nr. 27,097 sei zu erneuern und zugleich sei die Übertragung auf die Gesuchstellerin vorzunehmen, jedoch unter Weglassung des Wortes Razor, entsprechend der amerikanischen Marke.

C. — Das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum hat die Gesuchstellerin am 20. Juni 1930 darauf aufmerksam gemacht, dass die amerikanische Marke mit der schweizerischen, deren Übertragung verlangt werde, nicht übereinstimme, da darin das Wort Razor fehle; für die Marke ohne die Bezeichnung Razor könne in der Schweiz nur eine Neueintragung in Frage kommen. Nach Empfang einer weitem Eingabe der Rubie Blade Corporation vom 26. Juni 1930 hat das Eidgenössische Amt am 5. August 1930 in einem als « Antwort auf das Schreiben vom 26. Juni » bezeichneten Bescheid auf seiner Ansicht beharrt und das Gesuch neuerdings beanstandet.

D. — In einer nicht ausdrücklich als Beschwerde oder Rekurs bezeichneten Eingabe vom 16. August 1930 hat der bevollmächtigte Vertreter der Rubie Blade Corporation in der Schweiz den Antrag gestellt, das Bundesgericht solle das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum anweisen, die amerikanische Marke der Gesuchstellerin in Form einer Übertragung und Erneuerung der Marke Nr. 27,097 einzutragen. Das Wort Razor habe in den Vereinigten Staaten aus der Marke beseitigt werden müssen, weil es als Sachbezeichnung keinen Schutz genieße; das treffe auch für die Schweiz zu.

E. — Das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum hat in seiner Antwort den Antrag gestellt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.

F. — Über die Rechtsfrage, ob die verwaltungsgerichtliche Beschwerde gegen Zwischenverfügungen, insbesondere gegen die Beanstandung einer zur Eintragung angemeldeten Marke zulässig sei, hat das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum ein Gutachten der Justizabteilung des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes eingeholt und dem Bundesgerichte unter Hinweis darauf eingereicht. Die Justizabteilung ist der Auffassung, der Instanzenzug der Verwaltung müsse erledigt sein, bevor die Beschwerde erhoben werden könne. Das müsse auch gelten für die Fälle, wo ein Bundesgesetz ein vorgängiges besonderes Einsprache- oder Beanstandungsverfahren vorgesehen habe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Art. 16 *bis* Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Abänderung des Markenschutzgesetzes vom 21. Dezember 1928 bestimmt : « Gegen Entscheide des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum in Markensachen, insbesondere gegen die Verweigerung der Eintragung einer Marke, sowie gegen Entscheide des Departementes über die Löschung einer Marke von Amtes wegen, ist nur die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht nach Massgabe des Bundesgesetzes vom 11. Juni 1928 über die Eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege zulässig. » Im Anhang dieses Gesetzes werden in Ziff. I unter den Registersachen, die der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegen, die Entscheide des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum in Markensachen, sowie die Entscheide des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes über Löschung einer Marke von Amtes wegen aufgezählt. Es fragt sich, ob im vorliegenden Fall die angefochtene Anordnung eine solche, der Beschwerde unterliegende Entscheidung darstellt.

Es ist der Beschwerdegegnerin und der Justizabteilung ohne Weiteres darin beizustimmen, dass Art. 44 VDG, der den Entscheiden im Sinne des Gesetzes die Verfügungen gleichstellt, zwischen diesen Begriffen keine Verschiedenheit voraussetzt (vgl. KIRCHHOFER, Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, S. 24). Für die Entscheidung der Rechtsfrage, welche Anordnungen mit der Beschwerde anfechtbar sind, kommt es überhaupt nicht auf den Namen an, sondern auf ihre rechtliche Natur.

Wenn ein Eintragungsgesuch unter Art. 13 *bis* oder Art. 14 MSchG fällt oder den Vorschriften der Vollziehungsverordnung vom 24. April 1929 nicht entspricht, so hat das Amt nach Art. 12 dieser Verordnung eine auf die Mängel hinweisende Beanstandung zu erlassen. Wird die erste Beanstandung innert der vom Amt angesetzten Frist nicht in genügender Weise erledigt, so erlässt das Amt eine zweite Beanstandung. Wird auch diese innert angesetzter Frist nicht genügend erledigt, so ist das Amt zur Zurückweisung des Eintragungsgesuches berechtigt. Es kann aber nach seinem Ermessen weitere Beanstandungen erlassen. Die Versäumung einer Erledigungsfrist hat die Zurückweisung des Eintragungsgesuches zur Folge.

In casu ist die erste Beanstandung des Gesuches am 20. Juni 1930 ergangen. Die angefochtene Verfügung des Eidgenössischen Amtes vom 5. August 1930 stellt also die zweite Beanstandung im Sinne des Art. 12 der VVO zum MSchG dar. Durch sie wurde das Übertragungs- und Erneuerungsgesuch der Rekurrentin weder gutgeheissen, noch abgewiesen, sondern es wurde überhaupt noch nicht endgültig erledigt. Es wurde lediglich durch eine Zwischenverfügung eine zweite Frist zur Verbesserung angesetzt. Bis zum Ablauf dieser Frist durfte das Amt seine Auffassung ändern und das Gesuch trotz seiner vorläufigen Stellungnahme nachträglich im Sinne der Rekurrentin endgültig erledigen. Nach Ablauf der Frist durfte das Amt nach seinem Ermessen weitere Zwischenverfügungen erlassen, wie es in der Verordnung heisst.

Nur wenn die Rekurrentin die Frist einfach versäumt hätte, wäre das Amt gemäss Art. 12 Abs. 3 verpflichtet gewesen, nach Ablauf der zweiten Frist das Gesuch endgültig abzuweisen.

Es könnte nun freilich zuerst die Frage aufgeworfen werden, ob die Voraussetzungen für eine solche weitere Beanstandung überhaupt gegeben gewesen seien oder ob das Eidgenössische Amt abschliessend hätte entscheiden sollen und ob das Bundesgericht, da darin eine Verletzung von Bundesrecht liege, die Zwischenverfügung deshalb aufheben dürfe und solle; denn es ist klar, dass eine zweite Beanstandung eines Eintragungsgesuches gemäss VVO Art. 12 nur ergehen darf, wenn das Gesuch wirklich unter Art. 13 *bis* und Art. 14 des Gesetzes fällt oder der Verordnung nicht entspricht. Allein mit der Aufwerfung dieser Frage bewegt man sich, wie die Justizabteilung mit Recht andeutet, im Kreisschluss, denn ob das Gesuch unter Art. 13 *bis* und Art. 14 des Gesetzes fällt oder gegen die Verordnungsvorschriften verstösst, wird verbindlich eben erst bei Gutheissung oder Abweisung desselben entschieden, und wenn nur eine Beanstandung erfolgt ist, hat das Bundesgericht nur zu prüfen, ob gegen die in einer solchen Beanstandung enthaltene vorläufige materielle Entscheidung die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig sei oder nicht, dagegen nicht, ob die Voraussetzungen einer blossen Beanstandung statt einer endgültigen Behandlung gegeben waren. Die Rekurrentin hat übrigens nicht gerügt, dass das unrichtige Verfahren eingeschlagen worden, sondern dass die Beanstandung materiell unrichtig sei, sodass das Bundesgericht schon deshalb keinen Grund hat, die prinzipielle Frage zu untersuchen, ob ein Übertragungsgesuch, das mit der bisherigen Eintragung wegen Änderung einer Auslandsmarke nicht übereinstimmt, gemäss Art. 12 VVO zu beanstanden oder zum Vornherein abzuweisen sei.

2. — Eine blosser Zwischenverfügung, mit der ein Registereintragungsgesuch beanstandet wird, kann nicht

als Entscheid eines Departementes oder einer andern eidgenössischen Amtsstelle und mithin grundsätzlich nicht als anfechtbar betrachtet werden. Das geht schon aus Art. 8 lit. a VDG hervor, wo bestimmt wird, dass nur die Entscheide der Departemente oder anderer eidgenössischer Ämter angefochten werden können, durch die eine Sache «selbständig erledigt» wird. Wenn diese Vorschrift zwar nur die Instanzen bezeichnen will, deren Anordnungen angefochten werden können, so wird doch gleichzeitig auch vorausgesetzt, dass eine Sache erledigt sein soll, bevor die Beschwerde zugelassen wird. Diese Auffassung ergibt sich aber auch aus dem Sinn und Zweck des neuen Rechtsmittels, das den Bürger vor einer unrichtigen materiellen Rechtsauslegung und -anwendung durch die mit den Staatsinteressen verknüpfte Verwaltung schützen soll. Ob Bundesrecht durch die Beschwerdegegnerin verletzt worden und die Voraussetzung für die Gutheissung der Beschwerde gegeben ist, soll das Bundesgericht nicht entscheiden müssen, so lange die Verwaltungsbehörde selbst noch nicht endgültig entschieden hat. Es ist also zwar nicht richtig, dass eine Beanstandung nicht bundesrechtswidrig im Sinne des Art. 10 VDG sein könne, wie die Beschwerdegegnerin ausgeführt hat, denn auch eine solche Zwischenverfügung ist an sich einer materiellen Überprüfung an Hand des Markenrechtes durchaus zugänglich, und die Rekurrentin macht ja gerade geltend, dass ihr Gesuch materiell nicht zu beanstanden gewesen wäre. Der Grund, warum das Bundesgericht auf eine Beschwerde gegen eine Beanstandungsverfügung nicht eintreten kann, liegt ausschliesslich darin, dass noch ungewiss ist, ob die behauptete Gesetzesverletzung aufrechterhalten wird oder nicht und dass deshalb auch nicht von einem Entscheid, sondern nur von einer vorläufigen Mitteilung und Erteilung einer Gelegenheit zur Korrektur gesprochen werden kann.

3. — Es versteht sich jedoch, dass das Beanstandungsverfahren nicht endlos fortgesetzt werden kann und dass

ein Gesuchsteller nach Empfang der durch die Verordnung vorgesehenen zweiten Beanstandung unter Umständen einen Anspruch auf Erledigung hat, wenn er an seinem Gesuch festhalten will. Die Vorschrift des Art. 12 VVO, dass das Amt nach freiem Ermessen weitere Beanstandungen erlassen könne, wird im Wesentlichen auf die Fälle zu beschränken sein, wo der Gesuchsteller zwar eine Änderung getroffen hat, aber eine ungenügende, und sie wird jedenfalls nicht so aufzufassen sein, dass das Amt nach Belieben auf dem gleichen Wege vorgehen könne. Sowohl die Justizabteilung, als die Beschwerdegegnerin haben ausgeführt, dass eine speditive Geschäftserledigung durch die Verwaltung verunmöglicht würde, wenn man den Rekurs an das Bundesgericht gegen Zwischenverfügungen zulassen würde. Es ist jedoch zu beachten, dass eine rasche Erledigung der Gesuche durch überflüssige Beanstandungen noch viel mehr verzögert werden und dass darin eine Rechtsverweigerung für den beteiligten Bürger liegen kann. Im vorliegenden Fall war ohne Zweifel schon die angefochtene zweite Beanstandung sachlich ganz überflüssig, und sie lässt sich, sofern die Voraussetzungen des Art. 12 VVO überhaupt gegeben waren, nur damit rechtfertigen, dass die Verordnung eben mindestens zwei Beanstandungen vorschreibt. Aus diesem Grund kann hier dahingestellt bleiben, ob gegen eine dritte unnötige Beanstandung dann die verwaltungsgerichtliche Beschwerde an das Bundesgericht wegen Rechtsverzögerung zulässig gewesen wäre oder ob der Betroffene in einem solchen Fall die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat zu erheben hätte, auf die dieser eintreten müsste.

4. — Die Versäumung einer Erledigungsfrist hat nach Art. 12 Abs. 3 VVO die Zurückweisung des Eintragungsgesuches zur Folge. Wenn der Gesuchsteller also innert der ihm angesetzten Verbesserungsfrist überhaupt nichts vorkehrt und schweigt, wird aus der blossen Beanstandung von Verordnungswegen eine endgültige, materielle Zurück-

weisung, d. h. das Eidgenössische Amt darf — Art. 12 Abs. 3 kann nur so verstanden werden — bei Versäumung auf seine Auffassung nicht mehr zurückkommen sondern muss endgültig abweisen. Im vorliegenden Falle scheint nun die Beschwerdegegnerin anzunehmen, die Rekurrentin habe durch die verfrühte Einlegung der Beschwerde gerade die ihr bis 5. September 1930 angesetzte Frist verpasst, und das Gesuch sei daher wegen Versäumnis abzuweisen.

Art. 12 Abs. 3 bedeutet eine Härte für den Gesuchsteller, der auf der ursprünglichen Fassung seines Gesuches beharren will und der eben deshalb der Aufforderung zur Verbesserung innert der Frist nicht nachkommt, und es wird sich für das Bundesgericht früher oder später die Frage stellen, ob es materiell auf verwaltungsgerichtliche Beschwerden einzutreten habe, die gegen Zurückweisungen von Gesuchen wegen Versäumung der Verbesserungsfrist gerichtet sind und bei denen klar ist, dass die Frist nur versäumt wurde, weil der Gesuchsteller auf seinem Gesuch beharren wollte. Art. 12 Abs. 3 steht nämlich in einem Widerspruch mit der Behandlung der Beanstandungen als blosser Zwischenverfügungen; denn wenn der Gesuchsteller darin eine blosser vorläufige Beanstandung erblicken und die verwaltungsgerichtliche Beschwerde noch unterlassen darf, so sollte er auch damit rechnen dürfen, dass das von ihm nun einmal gestellte Gesuch materiell behandelt werde, ohne dass es weiterer Vorkehrungen seinerseits innert Frist bedürfte. Die Frage kann jedoch im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, denn hier hat die Rekurrentin durch die Erhebung der Beschwerde deutlich genug zu erkennen gegeben, dass sie auf ihrem Gesuch, so wie es gestellt wurde, beharren will. Das Eidgenössische Amt hat es daher materiell zu behandeln; es darf es nicht wegen Fristversäumung zurückweisen, und der Rekurrentin wird gegen eine allfällige materielle Abweisung die verwaltungsgerichtliche Beschwerde an das Bundesgericht zustehen. Die Rekurrentin hat sich dadurch, dass sie

innert der angesetzten Frist keine weitere Eingabe mehr machte, sondern sofort, aber gegen eine ungeeignete Verfügung, Beschwerde erhob, keines Rechtes begehend, und es kann auch nicht etwa davon die Rede sein, dass nun ein neues Eintragungsgesuch erforderlich wäre und ein neues Beanstandungsverfahren daran sich anzuschliessen hätte.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**58. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Oktober 1930
i. S. Fedier gegen Regierungsrat Uri.**

Änderung einer Handelsregistereintragung wegen Anlass zu Täuschungen (Verordnung II Art. 1).

Die Aufsichtsbehörde kann eine Änderung verlangen, auch wenn niemand in seinen privaten Rechten verletzt ist. (Erw. 1.)

Begriff des Kursaales: Art. 1 der bundesrätlichen Verordnung über den Spielbetrieb in Kursälen vom 1. März 1929 umschreibt ihn, und Einrichtungen, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, sind keine Kursäle, auch wenn darin nicht gespielt wird. (Erw. 2.)

Die Eintragungen im Handelsregister sind nicht materiell rechtskräftig. (Erw. 3.)

Verfahren. (Erw. 4.)

A. — Frau Witwe Fedier-Christen betreibt in Andermatt ein Gastgewerbe, das am 27. Juli 1926 bei einer Firmaänderung als « Fedier-Christen, Central-Hôtel Fedier & Kursaal » in das Handelsregister eingetragen wurde. Am 13. Mai 1930 schrieb die Verkehrskommission Andermatt an den Regierungsrat des Kantons Uri, dass die in der Firma der Beschwerdeführerin enthaltene Bezeichnung als Kursaal der Verordnung über den Spielbetrieb in Kursälen vom 1. März 1929 widerspreche und daher zu streichen sei.

B. — Durch Beschluss vom 28. Juni 1930 hat der Regierungsrat des Kantons Uri dem Antrag der Verkehrs-

kommission Andermatt Folge gegeben und angeordnet, dass der Handelsregisterführer der Beschwerdeführerin eine Frist von zwei Monaten anzusetzen habe, um die Bezeichnung « Kursaal » aus der Firma und den Aufschriften zu beseitigen.

C. — Gegen diesen Beschluss hat Frau Fedier-Christen rechtzeitig die verwaltungsrechtliche Beschwerde, eventuell den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, auf die Anzeige der Verkehrskommission Andermatt sei nicht einzutreten, eventuell sei sie als unbegründet abzuweisen und ganz eventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an den Regierungsrat zurückzuweisen. Zur Begründung ist geltend gemacht worden, die Verordnung über die Kursäle vom 1. März 1929 sei auf die Streitfrage nicht anwendbar, ob die Bezeichnung des Gewerbes der Rekurrentin als Kursaal zulässig sei, denn sie ordne nur den Spielbetrieb in den Kursälen, ein Spielbetrieb sei aber in Andermatt nicht vorhanden und werde auch nicht nachgesucht. Durch den Beschluss des Regierungsrates seien OR Art. 876 Abs. 2, ZGB Art. 28 und OR Art. 48 verletzt worden, denn nur der Zivilrichter wäre zuständig gewesen, auf dem ordentlichen Prozessweg über eine Unterlassungsklage zu erkennen. Art. 15 der revidierten Verordnung II vom 16. Dezember 1918 sei lediglich eine Übergangsbestimmung und vom Regierungsrat zu Unrecht auf eine Eintragung angewendet worden, die erst nach Inkrafttreten der Verordnung, d. h. nach dem 1. Januar 1919 erfolgt sei. Ausserdem sei der angefochtene Beschluss willkürlich im Sinne des Art. 4 BV. Materiell sei das Gesuch auf Beseitigung der Bezeichnung unbegründet, weil dadurch niemand in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt oder sonst beeinträchtigt werde. Die Verkehrskommission Andermatt habe aus Konkurrenzneid gehandelt.

D. — Der Regierungsrat des Kantons Uri hat in der