

S. 282, VSA 1920 S. 389). Sie fehlen bei sonstigen Umsatzgeschäften, weshalb bei diesen Geschäften eine Befreiung von der Abgabe ausgeschlossen ist.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## II. REGISTERSACHEN

### REGISTRES

#### 32. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. September 1932 i. S. Verband Schweizerischer Postwertzeichenhändler gegen Edelmann und Luzern, Regierungsrat.

**Verwaltungsrechtliche Beschwerde.** Legitimation eines Berufsverbandes zur Sache, der ein Begehren um Eintragung eines Dritten in das Handelsregister gestellt hatte. VDG Art. 9 (Erw. 1).

Zum Bundesrecht, dessen Verletzung gerügt werden kann, gehört auch die Bestimmung des Art. 4 der BV über die Rechtsgleichheit und das Willkürverbot. (Erw. 2.)

**Handelsregister.** Eintragungspflicht eines Briefmarkenhändlers? Fehlen des Erfordernisses der Gewerbmässigkeit im konkreten Fall. Handelsregisterverordnung Art. 13, speziell Ziff. 1 Lit. c (Erw. 3-5).

A. — Am 5. Mai 1931 wurde Lebrecht Edelmann in Luzern auf Begehren des Verbandes schweizerischer Postwertzeichenhändler aufgefordert, sich im Handelsregister eintragen zu lassen. Er verweigerte die Eintragung mit der Begründung, dass er wohl Marken kaufe, verkaufe und eintausche, die Liquidation von Sammlungen übernehme und dem Philatelistenverband in Luzern angehöre, sowie von Banken als Experte zugezogen werde, dass er aber nicht als Händler auftrete, keine Reklame mache und als von Beruf Kapitän der Dampfbootgesellschaft

auch nicht mit einer Briefmarkenfirma im Handelsregister eingetragen sein dürfte. Am 20. Juli 1931 teilte das Handelsregisteramt von Luzern dem Verband schweizerischer Postwertzeichenhändler mit, dass eine Eintragungspflicht Edelmann's nicht bestehe, da er seine Geschäfte nicht gewerbsmässig betreibe. Darauf blieb die Sache liegen, bis der genannte Verband am 22. März 1932 ein neues Eintragungsbegehren stellte. Am 4. April 1932 lehnte Edelmann die Aufforderung neuerdings ab; seine Betätigung im Briefmarkenhandel sei nur eine gelegentliche und mache kein Gewerbe aus, überdies habe er schon seit mehr als 5 Monaten keine Geschäfte mehr abgeschlossen. Das Handelsregisteramt teilte diesen Standpunkt und wies das Begehren ab, unterbreitete aber die Akten gleichzeitig dem Regierungsrat zur Entscheidung gemäss Art. 26 Abs. 3 der Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt vom 6. Mai 1890.

B. — Durch Entscheid vom 18. April 1932 hat der Regierungsrat des Kantons Luzern das Eintragungsbegehren des Verbandes schweizerischer Postwertzeichenhändler abgewiesen. Edelmann betreibe den Briefmarkenhandel nicht gewerbsmässig, obschon seine Kaufs- und Kommissionsgeschäfte in hohe Summen gehen könnten. Schon sein Posten als Schiffskapitän lasse diese Beschäftigung als nebensächlich erscheinen. Gewerbmässigkeit liege nur vor, wenn der Inhaber im betreffenden Gewerbe seinen Beruf und die Nutzbarmachung seines Vermögens suche und darin seine soziale Existenz begründe (STAMPA, Sammlung von Entscheiden in Handelsregistersachen, Nr. 7 c). Auch davon könne keine Rede sein, dass Edelmann aus den Postwertzeichengeschäften eine dauernde Einnahmequelle ziehe. Lombardierungen habe er nur aus Gefälligkeit und ebenfalls nicht gewerbsmässig vorgenommen. Schliesslich sei auch seine Beteiligung an einer Aktiengesellschaft, die den Markenhandel zum Zwecke habe, in dieser Beziehung rechtlich ohne Belang. Dass Edelmann ein Lager im Werte von 2000 Fr. habe und

einen Umsatz von 10,000 Fr. im Jahr erreiche, könne das Erfordernis der Gewerbmässigkeit nicht ersetzen.

C. — Gegen diesen Entscheid des Regierungsrates hat der Verband schweizerischer Postwertzeichen-Händler rechtzeitig die verwaltungsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, die Verfügung sei aufzuheben, und Edelmann sei von Amtes wegen im Handelsregister einzutragen. In der Beschwerde wird bemerkt, dass das Bundesgericht sowohl als Verwaltungsgericht in Handelsregistersachen, als auch als Staatsgerichtshof wegen Verletzung des Art. 4 der Bundesverfassung und des Art. 4 der luzernischen Kantonsverfassung angegangen werde. In der Begründung sodann wird geltend gemacht, dass Edelmann nur während der Sommermonate Schiffskapitän sei, dass diese Funktion sein Neben- oder Saisonberuf sei und dass er während des ganzen Jahres dem Briefmarkengeschäft obliege, und zwar im Einverständnis mit der Direktion der Dampfbootgesellschaft. Er betreibe seit einigen Jahren den Briefmarkenhandel auf eigene Rechnung. Zum An- und Verkauf von Marken unternahme er grosse Auslandsreisen, bis nach Amerika. Er sei sodann geschäftsführender Präsident und Verwaltungsratsmitglied einer Aktiengesellschaft in Brüssel, die sich mit dem Briefmarkenhandel beschäftige. Er habe im Februar 1931 publiziert, dass er mit der Liquidation der grossen Briefmarkensammlung Emmenegger im Werte von Fr. 250,000 beauftragt worden sei. Er sei somit sowohl Eigenhändler als Kommissionär. Ausserdem gehe aus seinem grossen Geschäftsverkehr mit Dr. Ratz in Frankfurt a. M. hervor, dass er einschlägige Geschäfte in hohem Ausmass finanziere. Er betreibe sogar ein eigentliches Lombardgeschäft, und es sei nur sonderbar, dass die Direktion der Dampfbootgesellschaft Verpflichtungen in der Höhe zulasse, wie Edelmann sie eingehe. Die Behauptung Edelmann's, dass er seit mehr als 5 Monaten keine Geschäfte mehr abgeschlossen habe, sei falsch; er habe noch im März 1932

an einer Auktion Sekula in Luzern Marken erworben. In rechtlicher Beziehung sei nicht erforderlich, dass der Briefmarkenhandel der einzige Beruf sei, den Edelmann ausübe. In weitem Kreise sei er zudem nur als Briefmarkenhändler, nicht aber als Kapitän bekannt. In der ungenügenden Abklärung der wirklichen Verhältnisse durch die Luzerner Behörden liege sodann eine Willkür, und ferner sei es eine rechtsungleiche Behandlung, wenn Geschäftsleute mit geringeren Umsätzen längst zur Eintragung verpflichtet worden seien. Die Nachsicht gegenüber Edelmann sei auch in steuerrechtlicher Hinsicht zu weit getrieben worden; er zahle Steuer nur von einem Einkommen von 9000 Fr., während er ein weit grösseres Einkommen gehabt habe. Auch von der Verpflichtung zur Einholung eines Geschäftsagentenpatentes habe man ihn merkwürdigerweise enthoben.

D. — Der Regierungsrat des Kantons Luzern hat in seiner Beschwerdeantwort Abweisung des Rekurses beantragt. Die hohen Summen, in die einzelne Geschäfte Edelmann's gingen, könnten das Requisit der Gewerbmässigkeit nicht erfüllen. Die soziale Stellung des Beschwerdegegners werde trotzdem durch seinen Posten bei der Schiffsgesellschaft begründet. Weder die Fachkenntnisse Edelmann's, noch seine Auslandsreisen vermöchten die Eintragungspflicht darzutun, zumal es auch an einem kaufmännischen Apparat fehle. Die Liquidation Emmenegger sei ihm wegen seiner Kenntnisse anvertraut worden. Die Geldvermittlungen liessen, so wie sie bekannt seien, nicht auf eine fortgesetzte, gleichartige Tätigkeit schliessen, wie sie das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement i. S. Caflisch-Danuser verlangt habe. An der Auktion Sekula habe er nach einer schriftlichen Bestätigung eines Zürcher Hauses nur eine Marke im Auftrage desselben erworben. Der Vorwurf der rechtsungleichen Behandlung und der Willkür sei ebenfalls unbegründet.

E. — Edelmann hat in seiner Beschwerdeantwort gleichfalls Abweisung des Rekurses beantragt, unter Wiederholung seiner frühern Begründung.

F. — Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement endlich, dem die Beschwerde zur Vernehmlassung zuge stellt wurde, hat auch den Antrag gestellt, sie sei abzuweisen. Seine zutreffenden und erschöpfenden Erwägungen sind dem Entscheid zu Grunde zu legen, und es ist deshalb auf sie im rechtlichen Teil zurückzukommen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Zur Erhebung der verwaltungsrechtlichen Beschwerde ist nach Art. 9 VDG berechtigt, wer in dem angefochtenen Entscheid als Partei beteiligt war oder durch ihn in seinen Rechten verletzt worden ist. Unter der Beteiligung als Partei am angefochtenen Entscheid versteht das Gesetz jedoch nicht die eigentliche formelle Parteistellung, sondern es kommt darauf an, ob der angefochtene Entscheid eine bestimmte Person angeht, ob jemand durch den Entscheid unmittelbar betroffen worden ist (KIRCHHOFER, Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht S. 28 ff.). Der Rekurrent ist im vorliegenden Fall nun allerdings insofern betroffen worden, als der Regierungsrat des Kantons Luzern sein gegen Edelman gerichtetes Eintragungsbegehren abgewiesen hat. Allein es fragt sich gerade, ob der Rekurrent zur Stellung dieses Eintragungsbegehrens sachlich legitimiert gewesen war, denn Beschwerdelegitimation und Sachlegitimation fallen auseinander, wenn die Verwaltungsbehörde ein von einer sachlich nicht legitimierten Person gestelltes Begehren materiell abweist, ohne die Legitimationsfrage zu prüfen (KIRCHHOFER a. a. O. S. 33). Ohne Zweifel hat nun der Beschwerdeführer als Berufsverband kein eigenes materielles, pekuniäres Interesse an der Eintragung Edelman's, sondern nur mehr ein ideelles, oder höchstens nur ein mittelbares, das ihm durch seinen Verbandszweck, die Wahrung der Berufungsinteressen seiner Mitglieder, übergeben ist. (Vgl. darüber BURCKHARDT, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissen-

schaft 1931 S. 235.) Das Bundesgericht hat jedoch bei Beurteilung staatsrechtlicher Rekurse schon wiederholt Berufsverbänden die Sachlegitimation zuerkannt, so bei Zulassung eines Arztes mit ausländischem Diplom zur Berufsausübung in der Schweiz (BGE 28 I S. 240, 46 I S. 99, vgl. auch BURCKHARDT, Kommentar der Bundesverfassung, 3. Aufl. S. 35), wobei auf den Umstand kein Gewicht gelegt wurde, dass sich die Verbände sehr oft aus Konkurrenten zusammensetzen. Diese Praxis des Bundesgerichtes als Staatsgerichtshof ist ohne Weiteres zu übernehmen, und es ist deshalb die Legitimation des Beschwerdeführers zur Stellung des Begehrens um Eintragung eines Dritten in das Handelsregister und zur Erhebung der verwaltungsrechtlichen Beschwerde zu bejahen.

2. — Soweit sich der Beschwerdeführer zur Begründung des Rekurses auf Art. 4 der luzernischen Kantonsverfassung berufen hat, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Mit der verwaltungsrechtlichen Beschwerde kann der Beschwerdeführer nur geltend machen, der Entscheid beruhe auf einer Verletzung von Bundesrecht (VDG Art. 10 Abs. 2). Überdies enthält ja Art. 4 der Kantonsverfassung die Garantie der Rechtsgleichheit, die schon durch Art. 4 der Bundesverfassung gewährleistet ist, sodass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes der betreffenden kantonalen Verfassungsbestimmung keine selbständige Bedeutung zukommt (BGE 5 S. 336, FLEINER, Bundesstaatsrecht S. 274).

Dagegen gehören zum Bundesrecht im Sinne des Art. 10 VDG auch die Bestimmungen der Bundesverfassung, und das Bundesgericht hat deshalb auch als Verwaltungsgericht gegen Rechtsungleichheiten und Willkür einzuschreiten, wie die I. Zivilabteilung schon am 2. Dezember 1930 i. S. Maschinenöl-Import-Gesellschaft m. b. H. gegen Eidgenössisches Amt für geistiges Eigentum erkannt hat (BGE 56 I S. 476). Allein von einer Rechtsungleichheit kann schon deshalb keine Rede sein, weil der Beschwerdeführer nicht

einen einzigen Fall namhaft gemacht hat, in dem unter gleichen Voraussetzungen ein anderer Briefmarkenhändler zur Eintragung verpflichtet worden wäre. Aber auch der Vorwurf der Willkür bei der Abklärung des Tatbestandes ist nicht begründet, denn der Regierungsrat ist auf die einzelnen Behauptungen des Rekurrenten eingetreten, soweit es für die Beurteilung des Eintragungsbegehrens notwendig war und soweit nicht leere, ungenügend substantiierte Behauptungen aufgestellt worden waren.

3. — Für die Beurteilung der Eintragungspflicht sind nach der Praxis sowohl des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes (STAMPA, a. a. O. Nr. 15, BURCKHARDT, Bundesrecht III Nr. 1487, II S. 957) als des Bundesgerichtes (BGE 57 I S. 143) die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt der vom Handelsregisteramt gemäss Art. 26 Abs. 1 der Handelsregisterverordnung vom 6. Mai 1890 erlassenen Aufforderung bestanden haben. Da der Rekurrent gegen die abweisende Verfügung des Handelsregisteramtes, die nach seiner ersten Aufforderung von 1931 ergangen war, nicht gemäss Art. 2 Abs. 3 der Handelsregisterverordnung Beschwerde geführt, sondern die Sache auf sich hatte beruhen lassen, kommen nur die Verhältnisse in der Zeit zwischen dem 24. März und dem 4. April 1932 in Betracht, in welcher die zweite Aufforderung an Edelmann ergangen sein muss. In dieser Zeit hat jedoch Edelmann kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben. Es wäre Sache des Rekurrenten gewesen, nachzuweisen, dass dies zutraf und dass die Darstellung Edelmann's unrichtig war, wonach er schon während mehr als 5 Monaten keine Geschäfte mehr abgeschlossen habe. Dieser Nachweis ist nicht erbracht worden, denn die Eintragungspflicht kommt jedenfalls nicht deswegen in Frage, weil Edelmann an der Sekula-Auktion vom 14. März 1932 im Auftrage eines Dritten eine Marke zum Preis von 470 Fr. gekauft hat. Andere Käufe oder Verkäufe aus derselben Zeit sind nicht nachgewiesen worden.

4. — Mit Recht hat das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement jedoch bemerkt, dass die Eintragungspflicht auch nicht gegeben wäre, wenn man auf den Zeitpunkt der ersten Aufforderung vom 5. Mai 1931 abstellen wollte. Die Liquidation der Sammlung Emmenegger war ein ausgesprochenes Gelegenheitsgeschäft, mit dem der Beschwerdegegner als Fachmann betraut worden war, soweit diese Liquidation überhaupt im Mai 1931 nicht schon beendet war. Dass Gelegenheitsgeschäfte nicht zur Eintragung verpflichten, hat schon das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement entschieden (STAMPA Nr. 69 und 71).

5. — Über die Beziehungen Edelmann's mit Dr. Ratz hat das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement folgende Ausführungen gemacht, auf die verwiesen werden kann :

« Die Eintragungspflicht kann endlich auch nicht dadurch begründet werden, dass Edelmann an Dr. Ratz in Frankfurt a. M. und Emil Wettler in Zürich Kredite gewährte. Was den erstern anbetrifft, so fallen sie schon deswegen für das vorliegende Verfahren ausser Betracht, weil die Beziehungen Edelmann's zu Dr. Ratz bereits in der ersten Hälfte des Jahres 1930 abgebrochen wurden. Da Edelmann am 1. Mai 1930 bei der Staatsanwaltschaft von Frankfurt a. M. eine Strafanzeige eingereicht hat, ist anzunehmen, dass jedenfalls spätestens mit diesem Tage, somit mehr als ein Jahr vor Erlass der ersten Aufforderung zum Eintrag, jeder geschäftliche Verkehr mit Dr. Ratz eingestellt wurde. Die an Emil Wettler gegen Hinterlegung von Marken gewährten Vorschüsse sind aber nicht von solcher Bedeutung, dass behauptet werden kann, Edelmann habe im Sinne von Art. 13 Ziff. 1 Lit. c der Handelsregisterverordnung gewerbsmässig die Vermittlung von Geld-, Wechsel-, Effekten- oder Börsengeschäften betrieben. Wie der Regierungsrat in seiner Vernehmung mit Recht bemerkt, ist das Vorschliessen von Geld aus eigenen Mitteln nicht gewerbsmässig, wenn es in einem

verhältnismässig bescheidenen Umfang erfolgt. Denn von einem Gewerbe kann, wie der Bundesrat am 31. Januar 1930 und das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement am 8. April 1929 in Sachen « Watch Tower Bible and Tract Society » entschieden haben, nur gesprochen werden, wenn eine organisierte, dauernde wirtschaftliche Tätigkeit gegeben ist, welche die Erzielung einer jährlichen Einnahme mit sich bringt. Edelmann hat nun allerdings die betreffenden Darlehen gewährt in der Absicht, dadurch einen Gewinn zu erzielen; er hat aber — jedenfalls im Jahre vor der ersten Aufforderung zum Eintrag — nicht eine organisierte, dauernde und wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt, welche die Gewährung von Darlehen gegen Faustpfand zum Gegenstand hatte. Ein Privatier, der nur vereinzelt Geschäfte anderer finanziert, ist aber nicht zur Eintragung verpflichtet.»

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**33. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. September 1932**  
 i. S. Welter gegen  
**Eidgenössisches Amt für geistiges Eigentum.**

Verstoss einer Wortmarke gegen die guten Sitten wegen Unwahrheit. Zulässigkeit der Wortmarke «Menthocologne» für Medikamente?

Art. 6 Abs. 2 Ziff. 3 der allgemeinen Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums; Art. 14 Ziff. 2 MSchG.

A. — Heinrich Welter, chemisch-pharmazeutische Fabrik, in Uslar (Deutschland), liess am 9. Mai 1932 auf Grund eines in Deutschland bestehenden Eintrages die Wortmarke «Menthocologne» für Medikamente (médicaments) unter No. 79,060 ins internationale Markenregister eintragen.

B. — Am 12. Juli 1932 liess das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum dem internationalen Bureau mitteilen, die fragliche Marke könne für den Schutz in der Schweiz nur teilweise (partiellement) zugelassen werden. In den Motiven wurde darauf hingewiesen, die Marke enthalte die Bezeichnung «Mentho...». Eine solche könne nur für Medikamente, die aus Minze oder Minzextrakten hergestellt seien, für zulässig anerkannt werden, da, wenn sie auch für andere Produkte, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, verwendet würde, das Publikum durch diese Anspielung über deren Zusammensetzung irreführt würde. Darin läge aber ein Verstoss gegen die guten Sitten.

C. — Hiegegen hat Welter am 23. Juli 1932 die verwaltungsgerichtliche Beschwerde an das Bundesgericht erhoben mit dem Begehren, es sei die streitige Marke entsprechend dem Eintrag im internationalen Markenregister in der Schweiz zum Schutze zuzulassen. Zur Begründung berief er sich darauf, dass das von ihm unter der Marke «Menthocologne» in den Handel gebrachte Produkt zu 99 % aus reiner japanischer Minze und zu 1 % aus Extrakten von kölnischem Wasser (Ätherischen Pflanzenölen) hergestellt sei.

Das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum hielt in seiner Vernehmlassung an den in den Motiven seiner Verfügung angeführten Gründen fest und fügte bei, die vorliegende Beschwerde sei gegenstandslos, da die Produkte, für welche der Beschwerdeführer die streitige Marke tatsächlich verwende, den daselbst aufgestellten Anforderungen entsprechen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Nach Art. 5 Abs. 1 des internationalen Abkommens von Madrid vom 14. April 1891, revidiert am 6. November 1925 im Haag, haben die Behörden eines Landes, dessen Gesetzgebung sie ermächtigt, die Befugnis zu erklären, dass einer ihnen vom internationalen Bureau mitgeteilten ausländischen Marke der Schutz verweigert werden müsse.