

womit nach ihrer Auffassung auch die Eintragungsbedürftigkeit zu bejahen war.

Auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde Ammanns hin wird vom Bundesgericht die angefochtene Verfügung aufgehoben und das Handelsregisteramt angewiesen, gegenüber dem Beschwerdeführer das Verfahren gemäss Art. 32 Abs. 2 HRegV zu eröffnen.

Aus den Erwägungen :

7. — Vorliegend geht es um die zwangsweise Eintragung einer Kollektivgesellschaft im Sinne der Art. 941 OR und 57 f. HRegV. Auch in diesem Falle hat der Registerführer die Aufgabe, die registerrechtlichen Voraussetzungen zu klären (vgl. His, zu Art. 940 OR N. 13). In bezug auf die zivilrechtlichen Voraussetzungen ist jedoch seine Prüfungsbefugnis beschränkt. Nach ständiger Praxis hat er schon bei der ordentlichen Eintragung auf Anmeldung hin nur « einzuschreiten, wo die verlangte Eintragung offensichtlich und unzweideutig gegen das Gesetz verstösst » (BGE 67 I 345). Entsprechend muss der Grundsatz bei der Zwangseintragung gelten, d.h. der Registerführer darf hier (umgekehrt) über zivilrechtliche Einwände des zur Eintragung Aufgeforderten sich nur hinwegsetzen, wenn sie offensichtlich und unzweideutig haltlos sind. Für die amtliche Eintragung ist in Art. 57 f. HRegV ein besonderes, mit Mahnung verbundenes Verfahren vorgeschrieben. Es wurde von den kantonalen Instanzen eingehalten. Wenn aber Art. 58 HRegV vorsieht, es habe die Aufsichtsbehörde « die Verhältnisse zu prüfen und beförderlich die Frage zu entscheiden, ob eine Pflicht zur Eintragung besteht », so ist das in erster Linie registerrechtlich zu verstehen (vgl. im einzelnen bei His, zu Art. 940 OR N. 23 ff.). In dieser Hinsicht unterliegt das Erkenntnis der Registerbehörde keinen besonderen Schranken. Aber nirgends in Gesetz und Verordnung ist ihr für den Bereich des materiellen Zivilrechts im Zwangsverfahren eine grössere Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis als im ordentlichen Anmeldever-

fahren eingeräumt. Gegenteils wäre dort vermehrte Beschränkung am Platz, da andere Rechte eine Zwangseintragung überhaupt nicht kennen (so das verwandte deutsche HGB, welches sich mit Massnahmen zur Erzwingung des Eintragungsantrages begnügt ; vgl. FLAD, Kommentar zum HGB I § 2 N. 17).

Die Frage der Zugehörigkeit zu einer Kollektivgesellschaft ist materiellrechtlicher Natur. Gewiss lässt sich aus ernsthaften Gründen vermuten, dass Ammann Kollektivgesellschaftler war. Allein es sprechen auch gewichtige Überlegungen dagegen. Um diese und jene verlässlich abwägen zu können, sind zusätzliche Beweiserhebungen nötig, die anzuordnen nicht der Registerbehörde, sondern einzig dem Richter vorbehalten ist. Das Bundesgericht hat — und zwar in einem Fall, der auch die Eintragung einer Kollektivgesellschaft betraf — bereits festgestellt, dass Art. 32 Abs. 2 HRegV, der die Behandlung eines privatrechtlichen Einspruches von dritter Seite gegen die noch nicht vollzogene Eintragung ordnet, auf den Einspruch eines direkt Beteiligten anwendbar sei (BGE 68 I 187). Hievon abzugehen besteht kein Anlass. Dem Einsprecher ist daher eine Frist anzusetzen, damit er eine vorläufige richterliche Verfügung erwirke, worauf die Streitsache unter den Beteiligten zum endgültigen gerichtlichen Austrag gebracht werden kann.

66. Arrêt de la Ire Cour civile du 22 décembre 1952 dans la cause Metten contre Département du Commerce et de l'Industrie du Canton de Genève.

La réinscription au registre du commerce d'une société anonyme qui en a été radiée peut être obtenue, par le liquidateur notamment, à condition de rendre vraisemblables l'existence d'un actif social inconnu au moment de la liquidation et l'intérêt de la société à obtenir la réinscription.

Die Wiedereintragung einer im Handelsregister gelöschten A.-G. kann, insbesondere durch den Liquidator, erwirkt werden, sofern das Bestehen eines zur Zeit der Liquidation unbekanntem Ge-

sellschaftsaktivums und das Interesse der Gesellschaft an der Wiedereintragung glaubhaft gemacht wird.

La reinscrizione nel registro di commercio d'una società anonima che è stata cancellata può essere ottenuta, specialmente dal liquidatore, purchè siano resi verosimili l'esistenza d'un attivo sociale ignoto al momento della liquidazione e l'interesse della società alla reinscrizione.

A. — La société anonyme « Particité » a été constituée à Genève le 14 mars 1930. Sa raison sociale, modifiée en 1937, était la suivante : « Particité, Société pour l'exploitation d'entreprises du bois, du papier, de l'imprimerie et de publicité S.A. ». Le siège de la société était à Genève. Le capital était de 100 000 fr.

Le 21 novembre 1939, la société décida sa dissolution. Elle entra en liquidation. Me X., avocat, fut désigné comme liquidateur. Le 29 juin 1942, la société fut radiée du registre du commerce, la liquidation étant terminée.

B. — Le 9 novembre 1948, Me X. demanda la réinscription de la société en liquidation au registre du commerce de Genève. A l'appui de sa requête, Me X. donnait un bref exposé des circonstances dans lesquelles s'était déroulée la liquidation de la société. Cet exposé fut complété dans la suite de la procédure.

« Particité » S.A., expose en substance Me X., était une société holding fondée par le gouvernement tchécoslovaque. Le portefeuille de « Particité » comprenait notamment le capital-actions de trois sociétés autrichiennes d'impression et d'édition, Vernay A.G., Kronos-Verlag A.G. et Der Tag-Verlag A.G. La société Vernay A.G. notamment était une affaire très importante, qui valait en tout cas plus d'un million de marks.

Au printemps 1938, les autorités allemandes désignèrent un administrateur d'office à chacune de ces sociétés. Les administrateurs autrichiens furent arrêtés par la Gestapo. C'est dans ces circonstances que Me X. se rendit à Vienne au début de 1939, convoqué par les autorités d'occupation. Au cours de discussions entre Me X., d'une part, des hauts fonctionnaires du parti national-socialiste et de la Gestapo,

d'autre part, les autorités allemandes exigèrent que les actions des trois sociétés soient vendues à un certain Erwin Metten. Finalement les actions furent vendues à Metten pour le prix de 10 000 RM seulement, soit à un prix considérablement inférieur à la valeur des actifs qu'elles représentaient. La convention, datée du 23 mai 1939, fut signée sous l'effet de la contrainte, à ce qu'affirme Me X. Les 10 000 RM ne furent même pas remis à Me X., mais versés dans un compte bloqué auprès d'une banque de Vienne.

C'est dans ces circonstances que « Particité » S.A. décida sa dissolution. En juin 1942, Me X., liquidateur de la société, estima que l'actif était irrémédiablement perdu. Il fit alors radier la société au registre du commerce.

Après la guerre, Me X. entreprit des démarches à Vienne. Il apprit qu'en vertu de la nouvelle législation, « Particité » S.A. pourrait demander l'annulation du contrat de 1939 et rentrer en possession de ses biens. Il apprit également que les 10 000 RM existaient encore, sous forme de titres d'un emprunt d'Etat autrichien.

C. — Le préposé au registre du commerce de Genève fit droit à la requête de Me X. et la société en liquidation fut réinscrite au registre du commerce le 12 novembre 1948. Cette réinscription fut publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce du 17 novembre 1948.

La société réinscrite entreprit alors des démarches en Autriche pour rentrer en possession des titres d'emprunt qui lui appartenaient. Elle ouvrit également une procédure tendant à faire prononcer l'annulation de la vente du 23 mai 1939. L'acquéreur Erwin Metten étant décédé en 1940, la procédure fut dirigée contre ses héritiers, savoir contre sa veuve, dame Irma Metten, et contre son fils Heinz Metten.

Par requête du 26 mai 1952, Heinz Metten demanda au préposé au registre du commerce de Genève de radier la réinscription de la société. Il alléguait que « Particité » S.A. en liquidation avait ouvert des actions judiciaires à Vienne pour obtenir la révocation des contrats qui avaient été

signés par le liquidateur. Il ajoutait que la réinscription de la société paraissait abusive et irrégulière.

Le préposé au registre du commerce rejeta la requête de Heinz Metten. Heinz Metten et sa mère dame Irma Metten recoururent contre cette décision au Département du commerce et de l'industrie, en sa qualité d'autorité de surveillance.

Par décision du 6 août 1952, l'autorité de surveillance rejeta le recours. Cette décision retient qu'il n'est pas contesté que les parties sont en litige devant les tribunaux autrichiens, ce qui prouve la vérité des allégations avancées par le liquidateur pour obtenir la réinscription de la société. Or, selon la jurisprudence, une société en liquidation radiée peut être réinscrite, s'il apparaît que la liquidation n'était pas terminée. Dans ces circonstances, la réinscription de « Particité » S.A. était pleinement justifiée. L'inscription doit être maintenue, en raison même du procès en cours.

D. — Les hoirs Metten ont formé un recours de droit administratif contre cette décision, dont ils demandent la modification, la réinscription de la société en liquidation étant annulée.

« Particité » S.A. et son liquidateur ont conclu au rejet du recours. Le Département fédéral de justice et police préavise dans le même sens. Quant à l'autorité cantonale de surveillance, elle propose également le rejet du recours.

Considérant en droit :

La liquidation d'une société n'est terminée qu'au moment où tous les actifs ont été distribués et les dettes réglées. Il en résulte que la société ne peut pas être radiée avant ce moment et que, si elle est néanmoins radiée, elle doit être réinscrite. C'est pourquoi la jurisprudence du Tribunal fédéral a constamment admis que les *créanciers sociaux* avaient qualité pour demander la réinscription d'une société radiée, à condition de rendre leur créance vraisemblable et d'établir qu'ils ont intérêt à la réinscrip-

tion (RO 57 I 39 ; 60 I 23 ; 64 I 335 ; 64 II 150 ; 67 I 119 ; v. encore R. COUCHEPIN, *Praxis des Bundesgerichtes in Handelsregistersachen*, p. 108).

La jurisprudence a également autorisé la réinscription d'une société en nom collectif, à la demande d'un *associé*, lorsqu'un actif social inconnu au moment de la liquidation est découvert après la radiation de la société au registre du commerce (RO 59 II 53). Certes le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcée expressément à propos de la qualité des organes d'une société anonyme radiée pour demander la réinscription de celle-ci. En revanche, il a déjà admis implicitement cette qualité, en décidant que la société anonyme doit être inscrite au registre du commerce pour qu'elle puisse plaider en revendication ou ouvrir des poursuites (RO 73 III 61). Dès lors, si la société radiée n'a qualité pour agir que si elle est inscrite, c'est-à-dire réinscrite, il faut admettre que les administrateurs ou le liquidateur peuvent obtenir la réinscription de la raison radiée au registre du commerce. La réinscription est d'ailleurs généralement admise par la doctrine (v. F. DE STEIGER *Le droit des S.A. en Suisse*, trad. française, p. 351 ; v. également *La Société anonyme suisse*, 1943, p. 60). La pratique de la réinscription d'une société radiée à la demande de son liquidateur paraît d'ailleurs courante, à telles enseignes que le « Formulaire du registre du commerce » de L. JAQUEROD contient une formule à cet effet.

Le liquidateur d'une société anonyme radiée a par conséquent le droit de requérir la réinscription de la société au registre du commerce lorsqu'un nouvel élément d'actif est découvert. Pour obtenir la réinscription, il suffit que le liquidateur rende vraisemblable l'existence de l'actif nouveau et qu'il établisse que la société a intérêt à la réinscription. Ces deux conditions sont remplies en l'espèce. En effet, le liquidateur de « Particité » S.A. a établi l'existence d'un avoir de 10 000 RM, transformé en bons de l'Etat autrichien. De même, il n'est pas contesté que la société plaide à Vienne pour obtenir la restitution des

actions vendues à Erwin Metten dans les circonstances mentionnées plus haut. Il est évident que le liquidateur pouvait raisonnablement considérer ces deux éléments d'actif comme perdus en 1942, alors que les circonstances actuelles lui permettent peut-être de les revendiquer. Enfin, l'intérêt à la réinscription est certain, puisque l'inscription au registre du commerce est indispensable pour que la société puisse agir.

Le recours de Heinz et Irma Metten doit par conséquent être rejeté.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.

**67. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Dezember 1952
i. S. X. gegen Eidgen. Amt für geistiges Eigentum.**

Patentrecht, Wiederherstellung eines wegen Nichtbezahlung der Patentgebühr erloschenen Patents, PatG Art. 17 Abs. 2. Nach unbenütztem Ablauf der Frist des Art. 17 Abs. 2 PatG ist eine Wiederherstellung des Patents ausgeschlossen, da das geltende PatG die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als allgemeine Einrichtung nicht kennt. Ablehnung einer Gesetzeslücke.

Brevets d'invention. Déchéance d'un brevet pour cause de non-paiement de la taxe, art. 17 al. 2 de la loi fédérale sur les brevets d'invention. Lorsque le délai de l'art. 17 al. 2 s'est écoulé sans avoir été mis à profit, le rétablissement du brevet n'est plus possible, car la loi en vigueur ne connaît pas la remise en possession en tant qu'institution générale. Refus d'admettre qu'il y ait une lacune dans la loi.

Brevetti d'invenzione. Ripristino d'un brevetto estinto pel mancato pagamento della tassa, art. 17 cp. 2 LBI. Scaduto infruttuosamente il termine dell'art. 17 cp. 2 LBI, è escluso il ripristino d'un brevetto, poichè la legge in vigore non conosce la restituzione in intero come istituto generale. Non si tratta d'una lacuna della legge.

A. — Auf Grund einer Patentanmeldung vom 24. Dezember 1946 wurde der Beschwerdeführerin am 15. Juni 1951 ein Schweizer-Patent erteilt. Die Anzeige der Patentanmeldung wurde dem Vertreter der Beschwerdeführerin

zugestellt und er wurde aufgefordert, gemäss Art. 12 Abs. 2 PatG innert drei Monaten von der Patentanmeldung an die seit der Patentanmeldung fällig gewordenen Jahresgebühren zu entrichten. Da dies innert der am 15. September 1951 abgelaufenen Frist nicht geschah, teilte das Patentamt am 28. September 1951 dem Vertreter der Beschwerdeführerin mit, dass das Patent gemäss Art. 17 PatG wegen nicht rechtzeitiger Bezahlung der Jahresgebühren erloschen sei, dass es aber nach Art. 17 Abs. 2 PatG wieder hergestellt werden könne, wenn dem Amt spätestens innert 3 Monaten seit dem Ablauf der versäumten Zahlungsfrist, d.h. bis zum 15. Dezember 1951, die fälligen Jahresgebühren sowie eine Wiederherstellungsgebühr entrichtet würden. Auch diese Wiederherstellungsfrist lief unbenutzt ab.

B. — Am 4. April 1952 liess die Beschwerdeführerin beim Amt ein Gesuch um Wiedereinsetzung in die Frist zur Bezahlung der 2.-5. Jahresgebühr einreichen. Sie anerkannte, dass die Wiederherstellungsfrist des Art. 17 Abs. 2 PatG unbenutzt verstrichen sei. Dagegen machte sie geltend, dass sie an der Versäumnis keine Schuld trage und dass infolgedessen die Wiedereinsetzung in die mit dem Erteilungsdatum beginnende Zahlungsfrist des Art. 12 Abs. 2 PatG gewährt werden müsse. Das geltende Patentgesetz sehe allerdings eine solche Wiedereinsetzung in den früheren Stand nicht vor, sondern nur die Wiederherstellung des Patentes nach Art. 17 Abs. 2. Darin liege aber eine echte Gesetzeslücke, die durch entsprechende Anwendung von Art. 48/49 des Entwurfes zum revidierten Patentgesetz vom 25. April 1950 oder von Art. 35 OG ausgefüllt werden müsse.

C. — Das Amt wies mit Entscheid vom 24. April 1952 das Gesuch um Wiedereinsetzung in die Zahlungsfrist ab, indem es eine Gesetzeslücke verneinte.

D. — Mit der vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin, es sei der Entscheid des Amtes aufzuheben und dieses anzuweisen,