

C. — C'est contre cette décision que l'Office fédéral de surveillance des caisses de crédit à terme différé a formé en temps utile un recours de droit administratif au Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au maintien de l'inscription opérée le 27 mai 1935, au registre du commerce de Fribourg. L'Office fait valoir que sa décision du 17 mai 1935, contre laquelle aucun recours n'a été formé en temps utile à l'autorité compétente, le département fédéral des finances, est définitive. Le préposé au registre du commerce ne pouvait refuser une inscription requise par l'autorité compétente. Agénor Krafft a conclu au rejet du recours. Il a requis qu'un débat oral soit ordonné.

*Considérant en droit :*

1. — La réquisition tendant à ce qu'un débat oral soit ordonné doit être rejetée car aucun motif relevant n'a été indiqué, qui justifierait cette procédure (art. 183 OJ).

2. — La société intimée a requis au fond du Président du Tribunal de la Sarine, autorité de surveillance du registre du commerce, d'annuler la décision par laquelle le 17 mai 1935 l'Office fédéral de surveillance des caisses de crédit à terme différé a ordonné la liquidation de la Ligue pour le développement de la petite propriété et a désigné un liquidateur. Mais une telle décision ne peut être attaquée par la voie de la plainte aux autorités de surveillance du registre du commerce. C'est au département fédéral des finances que les intimés auraient dû recourir et, en cas de rejet de leur pourvoi par cette autorité, au Conseil fédéral, cela dans le délai de trente jours (art. 22, 50, 27 de la loi fédérale sur l'organisation de l'administration fédérale). Après quoi, en cas d'admission de leur recours, ils auraient pu exiger du préposé au registre du commerce la radiation de l'inscription. Mais ils n'ont pas procédé de la sorte et la décision de l'Office est ainsi devenue définitive.

3. — On peut cependant se demander si le préposé au registre du commerce était tenu de donner suite à la réqui-

sition de l'Office de surveillance des caisses de crédit à terme différé. Cette question doit être résolue par l'affirmative. Les articles 665 et 666 CO prévoient que la dissolution d'une société anonyme et les noms des liquidateurs doivent être publiés au registre du commerce et le changement de liquidateurs qu'entraînait la décision de l'Office du 17 mai 1935 devait également être publié. Or le préposé au registre du commerce ne peut rejeter la réquisition d'une telle inscription qu'autant qu'elle émane d'une personne n'ayant pas qualité pour la présenter, soit d'un office incompetent ou bien outrepassant ses compétences. Mais tel n'a pas été le cas. Selon l'article 50 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 5 février 1935, l'Office fédéral de surveillance peut, lors de la liquidation d'une société, l'autoriser à liquider elle-même ou désigner un liquidateur. Et il n'appartient pas au préposé au registre du commerce de se prononcer sur le bien-fondé de la décision de l'Office à l'occasion de l'inscription de ces liquidateurs. Le Président du Tribunal de la Sarine, autorité de surveillance du registre du commerce, ne pouvait donc annuler une inscription fondée sur une décision passée en force de l'Office fédéral de surveillance. L'ordonnance dont est recours doit donc être annulée et l'inscription du 27 mai 1935 maintenue.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis et la décision attaquée annulée.

**35. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. September 1936**  
**i. S. Roth gegen G. Grisard A. G.**  
**und Eidg. Justiz- und Polizeidepartement.**

1. Legitimation zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Erw. 1.
2. Gegen die Weigerung des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes, die Löschung einer Marke im Markenregister anzuordnen, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht zulässig. Art. 16 bis Abs. 2 MSchG, Ziff. I des Anhanges zum VDG. Erw. 2 u. 3.

A. — Die Firma G. Grisard, Aktiengesellschaft in Basel, hinterlegte am 22. April 1936 beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum die Marke «Swiss-Mint» für «ein reines Pfefferminzöl enthaltendes Präparat, Arzneimittel und Bonbons». Die Marke wurde unter Nr. 88213 im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 18. Mai 1936 veröffentlicht.

B. — Durch Schreiben vom 20. Mai 1936 stellte der Beschwerdeführer, G. Roth, Confiseriefabrik, Basel, beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum das Begehren, die Marke sei zu löschen, weil das Wort «Swiss» für Schweizerbonbons selbstverständlich frei und in der Branche schon hundertfach im Gebrauch sei und weil das Wort «Mint» eine allgemein gebräuchliche Sachbezeichnung für Pfefferminzbonbons darstelle.

Das Amt antwortete am 23. Mai, der Bezeichnung «Mint» komme in der Schweiz Phantasiecharakter zu, was die Zulassung der Marke erlaubt habe; wolle der Beschwerdeführer aber trotzdem einen Antrag auf Löschung der Marke von Amtes wegen stellen, so müsse er sich an das dafür gemäss Art. 16 bis MSchG zuständige eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement wenden.

Durch Eingabe vom 26. Mai an das eidg. Justiz- und Polizeidepartement wiederholte der Beschwerdeführer die bereits erwähnten Einwendungen gegen die Marke und ersuchte das Departement um «Stellungnahme».

Das Departement behandelte die Eingabe als Gesuch um Löschung der Marke von Amtes wegen und wies dasselbe durch Entscheid vom 12. Juni ab. Zur Begründung des Entscheides ist ausgeführt, dass die Marke nur dann von Amtes wegen gelöscht werden dürfte, wenn ihr Freizeichencharakter ausser jedem Zweifel stände. Das treffe aber nicht zu; es stehe für das Departement nicht mit Sicherheit fest, dass das schweizerische Publikum unter «Mint» tatsächlich nur Pfefferminzbonbons verstehe. Es müsse daher dem Beschwerdeführer überlassen bleiben, den Beweis des Gegenteils durch Klage auf Löschung der Marke vor den ordentlichen Gerichten zu erbringen.

Am Schlusse des Entscheides wurde bemerkt, dass gegen denselben binnen 30 Tagen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ergriffen werden könne.

C. — Am 22. Juni hat Roth die Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag, das eidg. Amt für geistiges Eigentum sei zur Löschung der Marke anzuhalten.

Das eidg. Justiz- und Polizeidepartement hat in seiner Vernehmlassung vom 7. Juli beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, in erster Linie deswegen, weil dem Beschwerdeführer die Legitimation zur Sache fehle, und in zweiter Linie, weil kein Grund zur Löschung der Marke vorhanden sei.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Wie das eidg. Justiz- und Polizeidepartement in seiner Vernehmlassung unter Berufung auf BGE 60 I 32 f. zutreffend ausführt, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde keine Popularbeschwerde, zu deren Erhebung im öffentlichen Interesse jeder Bürger befugt wäre. Die Sorge für das öffentliche Wohl und die Verwirklichung des öffentlichen Rechtes ist nicht Sache des Einzelnen, sondern ausschliesslich der dafür eingesetzten Behörden. Der Beschwerdeführer ist demgemäss zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde sachlich nicht legitimiert, insofern er damit geltend machen will, die Eintragung bzw. Nichtlöschung der streitigen Marke verstosse gegen öffentliche Interessen. Die sachliche Legitimation zur Beschwerde setzt vielmehr voraus, dass die angefochtene Verfügung in die subjektive Rechtssphäre des Beschwerdeführers eingreift.

Diese Voraussetzung wird nun allerdings im vorliegenden Falle entgegen der Auffassung des beschwerdebeklagten Departementes kaum schlechtweg verneint werden können. Der Beschwerdeführer, der in seiner Konfiseriefabrik Pfefferminzbonbons herstellt, hat offensichtlich ein rechtliches Interesse daran, dass nicht ein Gewerbegeosse für gleichartige Produkte einen Namen als Marke zur ausschliesslichen Verwendung in Anspruch nehme, der in

Wirklichkeit Gemeingut ist. Das Departement wendet ein, die Eintragung im Markenregister habe für das Markenrecht nicht konstitutive Bedeutung. Das ist an sich richtig, im vorliegenden Zusammenhang aber unerheblich. Die Eintragung schafft jedenfalls die gesetzliche Vermutung dafür, dass der Hinterleger zur Führung der eingetragenen Marke berechtigt sei (Art. 5 MSchG). Zum mindesten insoweit ist daher der Beschwerdeführer wie jeder Gewerbetenige durch die Eintragung eines Freizeichens als Marke nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich benachteiligt.

2. — Allein trotz dieses rechtlichen Interesses an der Löschung der Marke kann dem Beschwerdeführer die sachliche Legitimation zur Beschwerde nicht zuerkannt werden. Auf privaten Interessen beruhende Löschanträge sind nicht mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, sondern mit der Lösungsklage geltend zu machen. Die Lösungsklage ist der Rechtsbehelf, der Dritten zur Verfügung steht, um eine in ihre private Rechtssphäre eingreifende Marke anzufechten (BGE 30 II 122 Erw. 3 ; 36 II 254 ff ; 58 II 178). Es verhält sich gleich wie in Handelsregistersachen, wo privatrechtliche Streitigkeiten über Eintragungen und Löschungen von Firmen gemäss Art. 6 der Handelsregisterverordnung vom 6. Mai 1890 ebenfalls auf dem Wege des ordentlichen Prozesses vor dem Richter auszutragen sind, ohne dass daneben noch Raum für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde bliebe ; siehe BGE 60 I 34 f.

Das führt freilich dazu, dass dann überhaupt niemand mehr vorhanden ist, der gegen die Weigerung des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes, die Löschung einer Marke anzuordnen, Beschwerde führen könnte ; denn dass der Markeninhaber es nicht tut, liegt auf der Hand. Dieses Ergebnis entspricht jedoch der vom Gesetze getroffenen Ordnung, trotzdem der deutsche Text von Art. 16 bis Abs. 2 MSchG und von Ziff. I des Anhanges zum VDG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde allgemein vorsieht ge-

gen Entscheide des Departementes « über die Löschung einer Marke von Amtes wegen ». Aus der Botschaft des Bundesrates zum Beschlussesentwurf betreffend Aufzählung von Kompetenzen des Verwaltungsgerichts vom 27. März 1925 (BBl. 1925 II. S. 325) ergibt sich, dass damit nur die die Löschung anordnenden Entscheide gemeint sind, und diese Auffassung ist in der parlamentarischen Beratung unwidersprochen geblieben (Sten. Bulletin, Ständerat 1936 S. 31 ; Nationalrat 1927 S. 229 f). Damit stimmen denn auch der französische und der italienische Gesetzestext überein, wo die Beschwerde ausdrücklich nur gegen « décisions portant radiation » bzw. « decisioni che ordinano la cancellazione » als zulässig erklärt ist.

3. — Die vorliegende Beschwerde ist somit abzuweisen. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer im Verfahren vor dem eidg. Amt für geistiges Eigentum und dem eidg. Justiz- und Polizeidepartement als Partei behandelt worden ist. Er erhielt damit nur die formelle und nicht auch die materielle Legitimation zur Beschwerde (BGE 60 I 33 f). Ebenso wenig ist von Bedeutung, dass im angefochtenen Entscheid gesagt wurde, es könne dagegen binnen 30 Tagen Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden. Diese Bemerkung des Departementes beruhte, wie es in der Vernehmung selber anerkennt, auf einem Irrtum und konnte dem Adressaten nicht ein Beschwerderecht verleihen, das ihm von Gesetzes wegen nicht zustand.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.