

BGE 55 I 275

Bundesgericht (BGE), 1929-01-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_55_I_275

FR: ATF 55 I 275

IT: DTF 55 I 275

Volltext

274 Verwaltungs. und Disziplinarre"htspflege. Wells signifie, pour le public anglais, non pas des bisouits d'un certain genre qui seraient fabriques ou mis dans le oommerce a Tunbridge Wells par plusieurs maisons, mais les biseuits fabriques et mis dans le commerce par la recourante. L'art. 6 al. 2 eh. 2 in fine de la eonvention n'est pas, enfin, un simple conseil donne aux juges et que ceux-ci sont libres de auivre ou de ne pas suivre, e'est une pres- cription qui les lie (v. OSTERRIETH, Die Washingtoner Konferenz, p. 66). Il ya donc lieu d'admettre l'enregistrement en Suisse de la marque « Tunbridge Wells» dela recourante, pour biscuits. Quant a la declaration des representants de la recou- rante, dans leur lettre du 28 mai 1929 au Bureau federal de la propriete intellectuelle : « Nous sommes d'accord que les demandeurs ne poUrront jouir que d'une protection limitee pour l'emploi de leur marque, car ils ne pourront empecher une autre personne domiciliee a Tungridge Wells d'en faire usage ou de la faire enregistrer» (declaration repetee en termes quelque peu rlifferents a p. 2 et sv. du recours) , elle ne doit pas etre prise a la lettre. La marque est le signe servant a distinguer une marohandise (art. I er loi fM. du 26 septembre 1890), et .e1 le n'a plus ce pouvoir si elle peut etre employee par tous les fabricants et com- mer9ants d'une meme ville. Si tout fabricant et commer- 9ant etabli a Tunbridge Wells a le droit de se servir de la marque en litige, c'est que c~lle-ci n'en est plus une. Mais une telle interpretation serait en contradiction avec le but meme du recours, qui est d'obtenir en Suisse la proteotion de la marque Tunbridge Wells a l'egard de qui que ce soit, fnt-il un commer9ant ou un fabricant etabli a Tunbridge Wells. Sainement interpretee, ladite deola- ration signifie sans doute que tout fabricant ou negociant de bisouits etabli a Tunbridge Wells pourra introduire le nom de cette localite dans sa marque, pourvu que celle-oi, dans son ensemble, se distingue suffisamment de la marque de A. Romary & Co Ltd. Post, Telegraph und Telephon. N° 45. 275 Il convient de relever que le present amt se place exclusivement sur le terrain de la convention internationale et des rapports entre pays de l'Union, il ne resout donc pas la question de aavoir si le principe enonce a l'art. 6 al. 2 ch. 2 de la convention doit aussi etre applique dans les rapports internes, comme c'est le cas en Allemagne (deci- sion du 7 mai 1903 du Patentamt, dans BI. für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, XIX p. 195, autres decisions dans le meme sens, XXVI p. 26, XXVIII p. 29). La present arret, rendu en matiere administrative, ne prejuge pas l'issue d'un proces eventuel en radiation de la marque, qui serait porte devant le juge apres l'enregis- trement. Par ces motit8, le Tribunal tifUral admet le recours et invite le Bureau fMeral de la propriete intellectuelle a enregistrer la marque « Tunbridge Wells » de la recourante, pour biscuits. III. POST, TELEGRAPH UND TELEPHON POSTES, TELEGRAPHES ET TELEPHONES 45. Urteil vom 7. November 1929 i. S. Jteller 8G Locher gegen eidg. Post- und Eisenba.h.ndepartement. 1. Beschwerden gegen Entscheide des Postdepartements über Ansprüche aus dem Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetz fallen in die Zuständigkeit des Bundesgerichts. 2. Dem Telephonregal unterstellt und demnach der Ausführung durch konzessionierte

Unternehmungen vorbehalten ist nicht nur die Erstellung betriebsfertiger Telephonanlagen, sondern auch diejenige von Teilstrecken. 3. Die Beschränkung der Konzessionserteilung auf Firmen, die seit 2 Jahren im Handelsregister eingetragen sind, ist nicht rechtswidrig. A. - Die Obertelegraphendirektion erteilt an inländische Installationsfirmen Konzessionen zur Ausführung 276 Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege von Hausleitungen für staatliche Telephonanlagen. Die seit dem 1. Januar 1923 geltenden, verschärften Konzessionsbedingungen schreiben in Art. I, Ziffer I vor, die Konzession werde nur an Schweizerfirmen erteilt, die seit (wenigstens 2 Jahren im Handelsregister eingetragen sind und deren leitende Persönlichkeiten das schweizerische Bürgerrecht besitzen». Die Konzessionäre haben sich über gründliche Fachausbildung, praktische Erfahrung, gesunde finanzielle Fundierung des Unternehmens, geeignetes Personal und solides, einwandfreies Geschäftsbahren auszuweisen (Artikel I, 2). Der Konzessionär ist auf Verlangen des Abonnenten verpflichtet, alle nach der Inbetriebnahme einer Installation notwendig werdenden Erweiterungen, Abänderungen oder Reparaturen auszuführen. Er ist verpflichtet, bei Störungen (die durch die Organe der Telegraphenverwaltung eingegrenzt wurden) in den von ihm ausgeführten Hausinstallationen auf Verlangen des Abonnenten oder des Telephonamtes sofort Abhilfe zu schaffen (Artikel II, 5). B. - Die Kollektivgesellschaft Keller & Locher in Basel hatte schon vor ihrer Eintragung im Handelsregister am 22. Februar 1929 beim Telephonamt Basel um die Konzession zur Erstellung von Hausleitungen nachgesucht und war mit ihrem Begehren unter Hinweis auf die Konzessionsbedingungen abgewiesen worden. Sie hat dann am 30. April 1929 die Eintragung im Handelsregister des Kantons Basel-Stadt bewirkt und ist am 3. Mai 1929 bei der Obertelegraphendirektion vorstellig geworden mit dem Antrag, es sei die Erteilung der Konzession gestützt auf ihre berufliche Eignung zu erteilen und von dem Erfordernis eines zweijährigen Handelsregistereintrages abzusehen. Das Begehren ist von der Obertelegraphendirektion und auf Beschwerde hin vom eidgenössischen Post- und Eisenbahndepartement abgewiesen worden; Im Departementsentscheid wird das Erfordernis einer zweijährigen Handelsregistereintragung mit der Notwendigkeit begründet, die Konzessionen auf Post. Talegl'aph und Telephon. No 4". 277. ~ Firmen ZU beschränken, die sich über ihre Lebensfähigkeit, über ein loyales Uild korrektes Geschäftsbahren und über ein tüchtiges Monteurpersonal ausgewiesen haben. O. - Die Kollektivgesellschaft Keller & Locher hat gegen diesen Entscheid rechtzeitig Beschwerde erhoben. Sie beantragt, es sei zu erkennen, dass die Rekurrenten berechtigt seien, Hausleitungen von staatlichen Telephonanlagen auszuführen, eventuell sei die Obertelegraphendirektion anzuweisen, den Rekurrenten die Konzession zu erteilen. Das Gesetz betreffend den Telegraphen- und Telephonverkehr vom 14. Oktober 1922 spreche in Art. 18 nur von der Erstellung der «A~schlussleitung zwischen der Zentrale und dem Gebäude, worin die Teilnehmerstation errichtet werden soll» und habe dadurch die Erstellung der Hausanschlüsse freigegeben. Weil das Gesetz keine einschränkenden Bestimmungen enthalte, so ergebe sich daraus in Verbindung mit Art. 31 BV, dass die Ausführung der Hausanschlüsse frei sein soll. Diesen Rechtssatz verletze der angefochtene Entscheid und darum sei die Beschwerde nach Art. 10 VDG gegeben. Selbst wenn das Gesetz die Verwaltung etwa ermächtigen sollte, von den Erstellern der Hausanschlüsse den Nachweis der sachlichen Eignung zu verlangen, so sei das Erfordernis eines zweijährigen Eintrages im Handelsregister doch rechtswidrig. « Es wäre eine unrichtige Anwendung eines der Verwaltung gegebenen Rechtes, von den Erstellern der Hausanschlüsse den Nachweis der sachlichen Eignung zu verlangen, wenn die Verwaltung

auf Grund eines solchen Rechtes den zweijährigen Eintrag im Handelsregister fordern wollte. » D. - In ihrer Antwort beantragt die Obertelegraphen- direktion die Beschwerde als unbegründet unter Kosten- folge abzuweisen. Die Erstellung von Hausleitungen falle nach Art. 1 des erwähnten Gesetzes unter das Regal. Nach Art. 3 278 . Verwaltungs. und Disziplinarrechtspflege. desselben Gesetzes könnten für solche Anlagen auch Konzessionen erteilt werden und von dieser Befugnis sei in § 14, Abs. 2 der Telephonordnung Gebrauch gemacht worden. Verzichte die Verwaltung darauf, Hausleitungen selbst auszuführen, so sei sie berechtigt, die Bedingungen festzusetzen, unter denen die Verleihung dieses Vorzugs- rechtes an Dritte erfolgen soll. Die Festsetzung dieser Bedingungen liege in ihrem freien Ermessen und niemand habe einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Konzession. Die Verwaltung habe dabei für einen guten Telephonbetrieb zu sorgen und diesem Zwecke diene die streitige Bedingung eines zweijährigen Handelsregister- eintrages. E. - In der Replik bestreiten die Beschwerdeführer, dass sich Art. 3 des Gesetzes auf die Erstellung von Hausleitungen beziehe. Art. 3 handle vielmehr von der Erstellung und dem Betrieb ganzer Telephonanlagen. Eine Konzession nach Art. 3 müsse sich überdies auf eine konkrete Telephonanlage beziehen und könnte nicht in der allgemeinen Erlaubnis bestehen, sich in Konkurrenz mit anderen Firmen um die Erstellung beliebiger Telephon- anlagen zu bewerben. Eventuell müsse die Bewilligung nach sachlich richtigen Gesichtspunkten erteilt werden, was aber nicht geschehe mit dem Erfordernis eines zweijährigen Handelsregister- eintrages, das nicht nur « z'Yeifelhafte Neugründungen l) von der Ausführung solcher Hausleitungen fernhalte, sondern auch tüchtige Berufsleute. In der Duplik führt die Verwaltung aus, dass ihr Art. 3 das Recht einräume, Konzessionen für ganze Anlagen wie auch einzelne Teile solcher Anlagen zu erteilen, ferner für die Einrichtung allein oder den Betrieb allein oder für Einrichtung und Betrieb zusammen. Das Gesetz lasse auch mangels einschränkender Bestimmungen verschiedenartige Konzessionstypen zu, insbesondere spezielle wie auch generelle Konzessionen. Weil das Gesetz über die Art, wie die Konzessionen Post, Telegraph und Telephon. N° 45. :!7H ZU erteilen seien, keine Vorschriften enthalte, so handle es sich dabei um freies Ermessen der Verwaltung. Die Beschwerde richte sich, richtig betrachtet, gegen einen angeblichen Missbrauch dieses freien Ermessens. Ein solcher Missbrauch liege nicht vor, insbesondere habe die Verwaltung bei der Ausübung ihres freien Ermessens keine allgemeinen Rechtsgrundsätze verletzt. Gerade um die allgemeinen Rechtsgrundsätze, z. B. den der Rechts- gleichheit, inne zu halten, sei die streitige Konzessions- bedingung aufgestellt worden. Darüber, ob der zwei- jährige Handelsregistereintrag die beste Auslese unter den Installateuren sichere, könne man in guten Treuen ver- schiedener Ansicht sein. Aber die Verwaltung wie die grosse Mehrzahl der Beteiligten seien von den Ergebnissen des bisherigen Systemes befriedigt. Aus diesen Ausfüh- rungen ergebe sich, dass das Verwaltungsgericht für die Beurteilung der Beschwerde nicht zuständig sei. Das Bundesgericht zieU in Erwägung : 1. - Nach Ziffer XII des Anhanges zum VDG unterliegen der Anfechtung durch Verwaltungsgerichts- beschwerde Entscheide des Postdepartements über An- sprüche, die sich auf das Telegraphen- und Telephon- verkehrsgesetz (TVG) und die dazu gehörenden Voll- ziehungsverordnungen stützen. Ob die Verwaltungsent- scheidung eine Angelegenheit betrifft, die das Gesetz im Einzelnen nicht abschliessend geordnet hat und die deshalb in gewissem. Umfange von der Vorinstanz nach freier Entschliessung in der einen oder andern Weise erledigt werden konnte, die also insoweit auf verwaltungs- mässigem Ermessen beruht, ist für die sachliche Zustän- digkeit des Bundesgerichts ohne Bedeutung. Denn das VDG scheidet die Zuständigkeit nach Beschwerdefällen (Art. 4 ff.),

nicht nach Beschwerdegründen (Art. 10) aus. Wenn nämlich Art. 10 VDG anordnet, der Beschwerdeführer könne nur geltend machen, der angefochtene Entscheid beruhe auf einer Verletzung von Bundesrecht, so: 180 VerwaltmgA. und Disziplinarrechtspflege. schliesst dies nur die freie Überprüfung des Ermessens, das die Verwaltung darf walten lassen, aus, nicht aber die Prüfung der Frage, ob ein Ermessensmissbrauch oder eine Ermessensüberschreitung, somit eine Verletzung von Bundesrecht, vorliegt. Dies bedingt aber in beschränktem Umfange eine materielle Überprüfung der Verwaltungsentscheidung und setzt ein Eintreten auf die Beschwerde wegen Ermessensmissbrauch oder Ermessensüberschreitung voraus. Der Nichteintretensantrag der Verwaltung am Schluss der Duplik ist deshalb unbegründet.

2. Art. 1 TVG räumt der Telegraphenverwaltung das ausschliessliche Recht zur Erstellung und zum Betrieb von Telephonanlagen ein, und Art. 3 sieht die Möglichkeit vor, zur Erstellung und zum Betrieb solcher Anlagen Konzessionen zu erteilen. Es handelt sich dabei um echte Konzessionen im verwaltungsrechtlichen Sinne, nämlich darum, Privaten das Recht zur Ausübung einer Tätigkeit einzuräumen, die das Gesetz der Verwaltung unter Ausschluss jeder privaten Konkurrenz vorbehalten hat (FLEINER, Institutionen, 8. Aufl. S. 341 und 345 f.). Unter das Telephonregal im Sinne von Art. 1 TVG fällt nicht nur der Betrieb von Telephoneinrichtungen, sondern auch deren Erstellung. Die Verwaltung ist berechtigt, unter Berufung auf Art. 1 TVG, das private Gewerbe von der Errichtung von Telephonanlagen überhaupt auszuschliessen. Durch diese Unterstellung unter das Regal ist die Errichtung von Telephonanlagen dem Geltungsbereich der Gewerbefreiheit entzogen (BURCKHARDT, Kommentar, 2. Aufl. S. 254). Die Beschwerdeführer berufen sich demnach zu Unrecht auf Art. 31 BV. Wenn Art. 3 TVG sodann der Verwaltung die Möglichkeit einräumt, Konzessionen zur Erstellung und zum Betrieb von Telephonanlagen zu erteilen, so kommen dabei, neben Konzessionen für die Erstellung und den Betrieb vollständiger Anlagen durch den künftigen Betriebsinhaber, auch Konzessionen zur berufsmässigen Post, Telegraph und Telephon. N° 45 .. 281 Erstellung von Telephoneinrichtungen in Frage, und zwar nicht nur für ganze betriebsfertige Telephonanlagen, sondern auch für alle in den Rahmen des Regals fallenden Einzelarbeiten, wie die Erstellung von Teilstrecken, die Ausführung von Reparaturen an regalpflichtigen Einrichtungen etc., kurz für alle Arbeiten, die die Verwaltung den Privatunternehmungen überlässt. Hierzu gehören die in § 14, Abs. 2 der Telephonordnung erwähnten Hausleitungen, die der Teilnehmer am Telephonnetz durch private Unternehmer ausführen lassen darf. Dass für die Ausführung dieser Hausleitungen einzig konzessionierte Unternehmungen in Frage kommen können, beruht darauf, dass die Erstellung von Telephonanlagen jeder Art unter das Regal fällt. Die gegenteiligen Darlegungen der Beschwerdeführer sind mit der Ordnung in Art. 1 und 3 TVG unvereinbar.

3. - Ist die Verwaltung berechtigt, das Privatgewerbe von der Erstellung von Telephonanlagen auszuschliessen, so muss sie auch befugt sein, die Zulassung desselben von der Erfüllung gewisser Erfordernisse (Konzessionsbedingungen) abhängig zu machen. Die Ausgestaltung der Konzessionsbedingungen ist, da das Gesetz hierüber keine Vorschriften enthält, der Verwaltung überlassen. Diese ist jedoch nach allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts gehalten. willkürliche, schikanöse und unsachliche Bestimmungen zu vermeiden. Die Beschwerde richtet sich gegen das Erfordernis eines 7. weijährigen Handelsregistereintrags. Dieses Erfordernis soll rechtswidrig sein, weil es, wie in der Replik des N° ähern ausgeführt wird, ein unsachliches und unrichtiges Kriterium bildet. Diese Behauptung ist indessen deshalb unhaltbar, weil sich das Erfordernis mit guten

Gründen rechtfertigen lässt. Es dient dazu, nach gewissen formalen, eine Will- kür möglichst ausschliessenden Gesichtspunkten, eine Aus- lese unter den Bewerbern zu treffen. Die Beschränkung der Konzessionserteilung auf Firmen, die ihr Geschäft 282 Verwaltungs. und Disziplinarrechtspflege. schon während einer gewissen Zeit betreiben und sich durch die tatsächliche Führung ihres Betriebes über das Vorhandensein der persönlichen und sachlichen Garantien für eine zuverlässige Erfüllung der IDit der Konzessions- erteilung verbundenen Pflichten (vgl. Art. II, 5 der Konzession) ausgewiesen haben, ist als sachlich berechtigt anzuerkennen. Das angefochtene Erfordernis ist zweifel- los geeignet, diesem Zweck zu dienen. Dass es nicht das Einzige ist, und dass sein Zweck auch auf anderem Wege erreicht werden könnte, bewirkt ebensowenig eine Ver- letzung von Bundesrecht, wie der Umstand, dass damit einzelne, an sich vielleicht geeignete Unternehmungen während einer gewissen, verhältnismässig kurzen Zeit von der Konzession ausgeschlossen werden. Die Grundsätze des Bundesrechts sind gewahrt, weil die Verwaltung die Bedingung des zweijährigen Handelsregistereintrags . ein- heitlich in allen Fällen anwendet und das Erfordernis selbst auf keinen Fall als unsachlich bezeichnet werden kann. Demnach erkennt das Bundesgericht : Die Beschwerde wird abgewiesen. IV. VERFAHREN PROCEDURE Vgl. Nr. 45. - Voir n° 45. C. STRAF HECHT - DHOIT PENAL - ELEKTRISCHE ANLAGEN INSTALLATIONR ELECTRIQUES 46. Auszug a.us dem Urteil des Kassa.tionshofs vom 7. Oktcber 1929 i. S. Staatsanwaltschaft Zürich gcgen Rumbeli und Mithafte. Art. 58 BG bet,r. dio ::'lehwn.eh- lind StarkHt'!'oHlltl!ap;üll : Hogriff clos Kmft - « EIIt,zugs ». A. -- - Das der politischen C:xemeindc Uster gehörende Gas- und j~lektrizitätswerk Uster (GF~U) bc:'.ieht seine elektrische Energie grossteils von den Elektrizitätswerken des Kantons Zürich (E.K.Z.). Ver Abonnementspreis wird dabei bercehnet einesteils auf der Zahl der im betreffenden Jahr bezogenen kWh, (),ndernteils auf der Zahl der in der höchst belasteten Stunde durchschnittlich beanspruchten kW, so dass der für die einzelne kWh zu bezahlende Preis, nach einem bestimmten Schlüssel be- rechnet, mit der Maximalbelastung (Spitzenleistung) steigt und sinkt. Für die Berechnung des von der G]!iU an die EKZ zu bezahlenden Gesamtabonnementspreises sind massgebend einerseits die heiden Zähler, welche die während eines .Jahres bezogenen l{Wh ausweisen, und andererseits das Wattmeter, welches die jeweilige Strom- intensität in kW angibt und durch automatische :Rin- zeichnung einer Kurve festhält, so dass auf Grund der Kurvenstreifen das Jahresmaximum (HpitzenheJastung) ermittelt werden kann. Die Kassationsbeklagten sind beschuldigt, während der Jahre 1922-1924 als Maschinisten der GEU in zahlreichclJ. nicht näher zu bestimmenden Malen die Schroibvorrieh-

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.