

**Schweizerische Mitteilungen über  
Gewerblichen Rechtsschutz  
und Urheberrecht**



**Revue Suisse de la  
Propriété industrielle  
et du Droit d'Auteur**

**Heft 1      1958      Fascicule 1  
Mai**

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
<i>Professor Dr. Eduard Reimer †</i>	
Hans Morf, Bern . . . . .	3
<i>Rapport annuel</i>	
Plinio Bolla, Morcote . . . . .	5
<i>Brief des Vorortes des Schweizerischen Handels- und Industrievereins und der Schweizergruppe der AIPPI betr. die Lissaboner-Konferenz an das Eidg. Amt für geistiges Eigentum vom 29. März 1957 . . . . .</i>	13
<i>Die Ergebnisse der Konferenz von Nizza (4.–15. Juni 1957)</i>	
Hans Morf, Bern . . . . .	39
<i>Hinweis auf neue Pläne zur Vereinfachung der Patenterteilung</i>	
Walter Winter, Basel . . . . .	54
<i>Der urheberrechtliche Schutz wissenschaftlicher Werke</i>	
Hans Trüb, Basel . . . . .	58
<i>Aus der Praxis des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum . . . . .</i>	73
<i>Schweizerische Rechtsprechung</i>	
I. Patentrecht, Otto Irminger . . . . .	77
II. Markenrecht . . . . .	84
III. Unlauterer Wettbewerb . . . . .	108
IV. Urheberrecht . . . . .	119
} Otto Irminger, Zürich	
} Ulrich Uchtenhagen, Zürich	
<i>Gesetzesübersicht . . . . .</i>	132
<i>Aus der Praxis des Auslandes . . . . .</i>	134
<i>Literatur . . . . .</i>	141
<i>Buchbesprechungen . . . . .</i>	143

**Schweizerische Mitteilungen über  
Gewerblichen Rechtsschutz  
und Urheberrecht**



**Revue Suisse de la  
Propriété industrielle  
et du Droit d'Auteur**

**Heft 2      1958      Fascicule 2  
November**

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
<i>Über die internationale Reglementierung der Beschränkung der Rechte aus dem Erfindungspatente</i>	
Walter Winter, Basel . . . . .	157
<i>Neue Studien über die «sogenannten Nachbarrechte»</i>	
Alois Troller, Luzern . . . . .	169
<i>Schweizerische Rechtsprechung</i>	
Otto Irminger, Zürich	
I. Markenrecht . . . . .	179
II. Unlauterer Wettbewerb . . . . .	190
III. Muster- und Modellrecht . . . . .	205
<i>Gesetzesübersicht</i> . . . . .	216
<i>Aus der Praxis des Auslandes</i> . . . . .	218
<i>Literatur</i> . . . . .	225
<i>Buchbesprechungen</i> . . . . .	227

## PROFESSOR DR. EDUARD REIMER †

Am 5. Juni 1957 ist der Präsident des Deutschen Patentamtes, Herr Professor Dr. Eduard Reimer, in Nizza, wo er als Chef der Delegation der Bundesrepublik Deutschland an der diplomatischen Konferenz zur Revision des Madrider Markenabkommens teilnahm, während der ersten Arbeitssitzung der Konferenz einer Herzattacke erlegen.

Die großen und, man darf schon sagen: einmaligen Leistungen und Verdienste des Dahingegangenen für Wissenschaft und Praxis des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts sowohl auf nationalem als auch auf internationalem Plan sind in zahlreichen Nekrologen in würdiger Weise in Erinnerung gebracht worden; es seien hier hervorgehoben der Nachruf des Vorsitzenden der Konferenz von Nizza, Marcel Plaisant (veröffentlicht in der *Propriété Industrielle* 1957, Seite 131) und derjenige des Vorsitzenden der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Robert Ellscheid (veröffentlicht in *GRUR* 1957, Seite 245).

Auch die Schweiz hat mit Präsident Reimer einen bewährten Freund verloren. Er war Chef der deutschen Delegation für die Verhandlungen, welche zum Abschluß der beiden Abkommen der Schweiz mit der Bundesrepublik Deutschland vom 10. November 1950 über die Verlängerung von Prioritätsfristen und vom 5. September 1952 über die Wiederherstellung gewerblicher Schutzrechte geführt haben. Als Verhandlungspartner möchte ich hier Zeugnis ablegen für die vornehme und faire Art, in welcher er dabei die Interessen seines Landes vertreten hat. Unter seiner Leitung hat sodann das Deutsche Patentamt in München dem Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum mit nicht zu über-

bietender Bereitwilligkeit seine Erfahrungen und guten Dienste wiederholt, namentlich im Zusammenhang mit den Arbeiten für die Revision des Patentgesetzes und bei den Vorbereitungen für die Einführung der amtlichen Vorprüfung, zur Verfügung gestellt und es insbesondere übernommen, die für die Vorprüfung vorgesehenen Beamten des eidgenössischen Amtes in einem mehrmonatigen «Kurs» in diese neue Aufgabe einzuführen. Diese mannigfache Unterstützung verpflichtet uns zu Dank und soll ihm unvergessen bleiben. Er hat es verdient, daß sein Andenken auch in der Schweiz hochgehalten werde.

HANS MORF

## Rapport annuel

présenté au Groupe suisse de l'AIPPI par le président du comité,  
M. PLINIO BOLLA, lors de l'assemblée générale ordinaire  
du 19 mars 1958 à Zurich

Sur le plan national, la préoccupation principale du Groupe suisse de l'AIPPI et de son Comité est restée, au cours de l'année écoulée, que les autorités fédérales prennent, sans délai, les mesures pour que l'examen préalable des demandes de brevet devienne le plus vite possible une réalité dans notre pays.

La nouvelle loi sur les brevets d'invention, du 25 juin 1954, est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1956, à l'exception toutefois du titre 4<sup>e</sup>, lequel prévoit précisément l'examen préalable pour toutes les inventions. L'examen préalable sera réalisé par étapes (art. 87 al. 1); le Conseil fédéral est autorisé à l'introduire d'abord pour les industries textile et horlogère (art. 87 al. 2); la date d'application aux autres industries est réservée et doit faire l'objet d'arrêtés fédéraux soumis au referendum (art. 87 al. 3).

De l'entrée en vigueur de l'examen préalable pour l'industrie textile dépend, aux termes de l'art. 111, la suppression du paragraphe dit textile (ch. 4 de l'art. 2 de la loi fédérale sur les brevets d'invention du 21 juin 1907) c'est-à-dire la possibilité de faire breveter les inventions concernant le perfectionnement des fibres textiles. Or la disparition du paragraphe dit textile paraît toujours plus urgente: il fait une entorse regrettable au principe de la protection de la propriété industrielle; il a perdu sa raison d'être, puisqu'il se proposait de mettre au bénéfice d'un régime d'exception une industrie suisse, laquelle n'a plus besoin d'être menée ainsi à la lisière; il a pour effet d'empêcher les entreprises étrangères d'obtenir dans ce domaine des brevets suisses, d'où des difficultés à l'étranger pour notre industrie qui se voit en butte à des mesures de rétorsion prises par certains Etats.

Aussi bien le Groupe suisse a-t-il salué avec satisfaction la présentation par le Conseil fédéral aux Chambres, en date du 24 juin 1957, d'un message proposant l'adhésion de notre pays à l'accord relatif à la création d'un Institut international des brevets à la Haye (accord signé à la Haye le 6 juin 1947). Cette adhésion permettrait au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle à Berne de se décharger sur l'Institut de la Haye de toutes les recherches documentaires quant à la nouveauté des demandes de brevets. Pour être en mesure d'accomplir lui-même ces recherches, notre Bureau devrait recruter du personnel technique, qu'il n'est pas aisé de trouver actuellement, et se procurer des locaux pour y loger l'appareil administratif ainsi accru; le défaut d'une documentation suffisante pose d'autres problèmes, qui ne sont pas faciles à résoudre dans un temps limité. Seule la collaboration avec l'Institut de la Haye permettrait une entrée en vigueur prochaine de l'examen préalable pour les brevets des industries textile et horlogère. Les expériences, qui pourraient être réalisées dans ce cadre restreint, seraient précieuses pour les étapes ultérieures d'introduction de l'examen préalable. D'ailleurs des efforts de collaboration internationale dans ce domaine sont accomplis actuellement au sein du Conseil de l'Europe et il est vraisemblable que, s'ils aboutissent, l'Institut international de la Haye y aura un rôle à jouer. La Suisse, en adhérant à cet institut, avancerait donc dans la direction de celles qui seront presque certainement les solutions européennes de demain.

Le message du Conseil fédéral du 24 juin 1957 s'est heurté tout d'abord à une hostilité assez prononcée devant la commission du Conseil national; cette hostilité était d'autant plus dangereuse qu'elle se manifestait contre le principe même de l'introduction de l'examen préalable en Suisse, c'est-à-dire pour que l'on revienne sur une solution longuement mûrie et récemment acquise.

Réuni à Berne le 3 décembre 1957 notre Groupe a adopté la résolution suivante:

«Le Groupe suisse de l'AIPPI exprime son plus vif étonnement sur le retard apporté à l'adhésion de la Suisse à l'Institut international des brevets à La Haye. Ce retard rend en effet impossible l'entrée en vigueur de l'examen préalable pour les demandes de brevet des industries intéressées à la date prévue du 1<sup>er</sup> janvier 1958. Le Groupe suisse de l'AIPPI compte fermement que tout sera mis en œuvre pour que l'adhésion de la Suisse à l'Institut international des brevets de La Haye, qui, tout en déchargeant l'administration fédérale d'une grande partie des travaux de recherches, constituera une première étape dans la voie à la collaboration internationale en vue de l'unification sur le plan européen de la procédure d'octroi des brevets, soit réalisée le plus tôt possible.»



Depuis lors les événements ont pris une tournure moins décevante. Le 5 de ce mois le Conseil national, par 110 voix contre 14, a approuvé l'adhésion de la Suisse à l'accord relatif à l'Institut international de la Haye. Nous formulons le vœu que le Conseil des Etats, à son tour, se prononce rapidement dans le même sens.

A la même séance du 5 de ce mois le Conseil national a approuvé en outre l'adhésion de la Suisse à la Convention européenne relative aux formalités prescrites pour les demandes de brevet. Il s'agit d'un projet d'avant-guerre préparé par le Bureau international de la propriété industrielle et que le Conseil de l'Europe a eu le mérite de reprendre à son compte, sur une base territoriale rétrécie, après la fin des hostilités. Ici aussi le Conseil des Etats aura à se prononcer. L'adhésion s'impose d'autant plus qu'elle n'exige aucune retouche à notre nouvelle loi sur les brevets d'invention; elle ne peut que procurer des avantages aux Suisses qui désirent obtenir des brevets à l'étranger.

Sur le plan international, deux conférences diplomatiques ou intergouvernementales importantes étaient en programme pour 1957: la première ayant à son ordre du jour principalement la revision de l'arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce; la seconde ayant pour objet essentiel la révision de la convention générale de l'Union de Paris.

La première de ces conférences s'est tenue à Nice du 4 au 15 juin 1957 et s'est terminée par la signature de deux actes: 1) l'arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce, révisé à Nice; 2) l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services auxquels s'appliquent les marques de fabrique et de commerce.

L'utilité du but poursuivi par ce nouvel arrangement en matière de classification est incontestable. Il s'agit d'un effort d'harmonisation internationale de règles de technique administrative; l'arrangement crée un organe devant continuer l'activité d'unification au fur et à mesure des nécessités futures.

Quant à l'arrangement de Madrid révisé à Nice, il nous a apporté un compromis en ce qui concerne la dépendance de la marque internationale; pendant cinq ans, l'enregistrement international suivra le sort de la marque du pays d'origine, comme avant; mais passé ce délai, chaque marque nationale contenue dans l'enregistrement international suivra (sous certaines réserves) son destin propre: elle sera désormais indépendante. L'arrangement nous a valu surtout la limitation territoriale facultative, dont notre Groupe a eu l'occasion de peser longuement, à plusieurs

reprises, les inconvénients et les avantages. Un jugement sur cette innovation reviendrait à un prophétie. La revision amenera-t-elle l'adhésion à l'Union restreinte de nouveaux pays, notamment du Royaume-Uni et des pays scandinaves? empêchera-t-elle le départ de Pays qui, sans cela, auraient probablement quitté l'Union restreinte (prognose rétrospective celle-ci des plus hasardeuses)? Espérons que les Pays de l'Union restreinte ne cèdent pas trop facilement à la tentation d'utiliser la faculté nouvelle de ne pas accorder l'extension automatique, à leur territoire, de l'enregistrement international, sans le règlement d'une taxe complémentaire. Il est à souhaiter qu'un certain nombre de Pays contractants s'entendent entre eux pour ne pas faire usage de cette faculté. Il est à souhaiter aussi qu'un certain nombre de Pays contractants, parmi ceux dont la présence dans l'Union restreinte apparaît particulièrement importante pour la Suisse, s'entendent, avec notre pays, pour ratifier en même temps l'arrangement, qui entrera en vigueur lors de la 12<sup>e</sup> ratification. Quoique les industriels auront à faire face à des frais plus élevés, l'arrangement, qui assure à l'Union restreinte une assise financière plus large, présente des avantages pour les usagers; mais si les ratifications et adhésions n'étaient pas nombreuses, des complications ne manqueraient pas de surgir, au cas où les pays ayant accepté la nouvelle version conserveraient l'ancien texte dans leurs rapports avec les pays qui s'en tiendraient au texte modifié en dernier lieu à Londres.

Tout pesé, notre Groupe s'est prononcé en faveur de la ratification, par la Suisse, des deux Actes de Nice.

La conférence intergouvernementale pour la revision de la convention générale de l'Union de Paris aurait dû se réunir à Lisbonne en novembre 1957; à la demande de quelques Gouvernements et en vue d'une préparation plus poussée, la conférence a été renvoyée au 6 octobre 1958. La décision de renvoi s'est révélée sage; à l'heure actuelle nous ne possédons pas encore les fascicules avec les observations et propositions des Etats sur le programme du Bureau.

La Conférence de Lisbonne devra s'occuper aussi de la révision de l'Arrangement de Madrid pour la répression des fausses indications de provenance et de l'Arrangement de La Haye relatif au dépôt international des dessins ou modèles industriels, ainsi que de trois projets de nouveaux Arrangements concernant la création auprès du Bureau international d'un Centre international de documentation pour les brevets et modèles d'utilité sous priorité, la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international et, enfin, les brevets dits d'importation. Le menu est chargé.

La revision du texte de Londres de la Convention d'Union de Paris a été préparée par l'AIPPI au cours de travaux qui ont duré un quart de siècle. Sans fausse modestie, nous pouvons revendiquer la compétence, la diligence, le scrupule de concilier tous les intérêts légitimes, que notre association internationale a apporté tout le long de cette longue préparation. Parmi nos propositions, que le Bureau international a repris en large partie, il y en a certes qui permettraient de faire accomplir au droit conventionnel des progrès judicieux.

Mais, à mon avis, la Conférence diplomatique de Lisbonne sera dominée par deux problèmes d'une portée plus générale.

Le monde a changé de face, dans le domaine politique et économique, depuis que les négociateurs des Etats de l'Union de Paris se sont réunis à Londres en 1934. Certes une époque avait pris fin en 1914 déjà, avant la Conférence diplomatique de Londres, avant même la Conférence diplomatique de La Haye de 1925. Mais c'est surtout la seconde guerre mondiale, survenue avant que ne soient effacées les suites d'une grave dépression économique, qui a bouleversé la hiérarchie des continents et des Etats, en sonnant le glas de la prépondérance de l'Europe. On a pu qualifier notre époque de période de crise où tout l'acquis semble basculer sous la poussée d'une révolution sans précédent. L'heure actuelle est caractérisée par la concurrence, sur le plan idéologique et sur le plan économique, du groupe atlantique des pays techniquement avancés et du groupe communiste, qui s'efforcent chacun d'attirer dans son orbite la masse des pays sus-développés ayant conquis depuis peu leur indépendance politique ou qui cherchent à la conquérir.

Il est inévitable que les nouveaux Etats, une fois l'indépendance obtenue, cherchent, même hors des voies battues, à élever le niveau de vie de leurs populations. La création d'industries, l'affranchissement à l'égard des marchés et des capitaux étrangers, l'extension du marché national etc. peuvent, à première vue, conduire dans une direction opposée de celle qui est dictée par le respect scrupuleux du système de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

D'autre part nous vivons dans un monde où la science et les techniques prennent une place toujours plus grande dans la société; leur interdépendance aussi ne cesse de croître. Le laboratoire de recherches devient partout l'auxiliaire indispensable de l'usine. Chaque Etat doit se préoccuper de stimuler sur son territoire l'esprit inventif et l'expérience a démontré qu'un des moyens les plus efficaces à cet effet reste la reconnaissance des véritables valeurs nouvelles au profit de celui qui les a créées. Les justifications décisives que les droits de propriété industrielle trouvent dans

l'idée d'ordre à l'intérieur de la société, dans l'idée de justice, dans l'idée de progrès finiront par s'imposer même aux yeux de ceux qui seraient tentés de les répudier, pour l'apparence d'un intérêt immédiat. Si le droit de la propriété industrielle a pris très tôt un caractère international c'est qu'aucun peuple ne saurait, à la longue, sous peine de décadence, se soustraire à la loi dure, mais vivifiante, de la concurrence internationale.

Nous devons nous attendre à ce qu'à Lisbonne les principes mêmes de la Convention d'Union de Paris soient remis en discussion. Mais nous devons nous préparer à les défendre, dans la conviction que leur abandon signifierait un fâcheux recul du droit international et du droit tout court, la Convention ayant toujours exercé une attraction puissante sur le droit interne des Pays unionistes. Certes l'Union de Paris a une vocation universelle, mais une extension territoriale cesserait d'être souhaitable si nous devons la payer par l'étiollement d'une Charte qui, signée il y a trois quart de siècle, n'a cessé de se perfectionner, sur la voie de la législation modèle. Nous ne devons pas non plus méconnaître le danger que présenterait la stipulation d'une convention parallèle, moins exigeante.

Il y aura donc lieu de renforcer l'Union de Paris, en tenant compte des réalités nouvelles; c'est le second problème de portée générale, que je voudrais signaler ici. Nous avons salué, à la fin de la seconde guerre mondiale, la naissance de l'organisation des Nations Unies. L'un des organes intergouvernementaux des Nations Unies est le Conseil économique et social, chargé d'établir la coordination indispensable des activités internationales «dans les domaines économique, social, de la culture intellectuelle et de l'éducation, de la santé publique et autres domaines connexes.» A cet effet le Conseil économique et social peut conclure, au nom des Nations Unies, des accords de collaboration et de représentation réciproque avec les organisations internationales spécialisées dans un domaine déterminé. Ces organisations spécialisées ou institutions spécialisées conservent toute leur indépendance. Sans abandonner son autonomie, mais en sortant d'un isolement, qui pourrait lui être nuisible, l'Union de Paris doit s'efforcer de faire reconnaître par le Conseil économique et social sa compétence exclusive en matière de propriété industrielle, cette compétence n'excluant pas la collaboration, dans un but de coordination, avec les Nations Unies et avec les autres organisations spécialisées.

Il faudra dès lors que la Conférence diplomatique de Lisbonne désigne les organes intergouvernementaux aptes à représenter l'Union de Paris auprès du Conseil économique et social et à rechercher un accord avec celui-ci, de même qu'avec l'Union de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques en vue de l'élaboration d'un statut unique des

Bureaux internationaux réunis; pour ce qui concerne la propriété littéraire et artistique une entente de collaboration devra intervenir aussi avec le Comité intergouvernemental institué par la Convention universelle sur le droit d'auteur et avec l'UNESCO, chargée de la gestion de cette convention.

Nous entrevoyons, à la fin du long chemin, une maison internationale de la propriété intellectuelle à Genève, dans le bâtiment qui va y être construit grâce à la générosité de la Confédération et du Canton de Genève et dans lequel nous voudrions voir se continuer les traditions de travail sérieux, qui ont caractérisé le modeste siège de l'Helvetiastrasse à Berne.

Le renvoi à cet automne de la Conférence diplomatique de Lisbonne va permettre au XXIII<sup>e</sup> Congrès de l'AIPPI, qui se réunira à Stockholm du 26 au 31 mai 1958, de se pencher en temps utile sur un certain nombre de vœux issus de la réunion du Comité exécutif à Oslo (10 au 13 juin 1957) et formulés à l'intention de la Conférence de Lisbonne. Si, comme il est à espérer, le Congrès de Stockholm se ralliera à l'opinion du Comité d'Oslo, ces vœux parviendront aux négociateurs de Lisbonne avec une autorité accrue. Il s'agit notamment :

1. de la protection contre l'importation de produits, dont le procédé de fabrication est breveté dans le pays d'importation;
2. de la prolongation des délais de toute nature expirant en jour férié;
3. des limites à imposer aux restrictions aux droits du titulaire du brevet pour des raisons d'intérêt public;
4. de la déchéance des droits découlant de l'enregistrement de marques par suite de non usage.

Le Groupe suisse attache un intérêt tout particulier au premier et au troisième de ces points.

Le Congrès de Stockholm pourra en outre reprendre, en temps utile, sur la base des rapports des Groupes nationaux, la question des appellations d'origine, qui ne manquera pas de jouer un rôle important à Lisbonne.

Mais Lisbonne ne sera qu'une étape dans la marche de l'Union de Paris vers de nouveaux succès. Aussi bien le Congrès de Stockholm procédera-t-il à une étude préliminaire, en vue des révisions ultérieures, du problème de la portée à attribuer aux brevets concernant des procédés, des machines ou des appareils: c'est un premier jalon sur la route qu'il nous faudra reprendre après Lisbonne.

Enfin le Congrès de Stockholm sera appelé à dire le dernier mot sur la révision des statuts de l'AIPPI, qui est à l'étude depuis le Congrès de Vienne. La nouvelle méthode de travail a déjà été rodée et elle ne devrait dès lors plus réserver de surprises, si elle était définitivement approuvée, ce qui sera presque certainement le cas.

Il est à prévoir que, pendant quelques années après Lisbonne, les propositions d'amendement à apporter aux Actes de l'Union seront plus rares qu'au cours des derniers temps. Nous n'en chômerons pas pour autant. Le programme de Stockholm donne deux exemples des travaux auxquelles l'AIPPI entend se livrer: l'étude de droit comparé sur la définition de la marque, qui pourrait, les cas échéant, être couronnée par l'introduction d'une définition de ce genre dans la Convention d'Union et l'examen des questions de compétence judiciaire et d'exécution des jugements en matière de propriété industrielle et dans les rapports internationaux, examen qui pourrait à son tour aboutir ou bien à la stipulation d'une convention internationale spéciale ou bien à l'introduction de dispositions de procédure civile internationale dans la Convention d'Union.

Mais les études de droit comparé, vers lesquelles l'AIPPI va se tourner, pourraient aussi trouver leur but en elles-mêmes, dans la connaissance accrue des problèmes que soulève la réalité toujours mouvante dans le domaine de la protection de la propriété industrielle.

Votre Comité vous convie, pour le lundi de Pentecôte, chez nos amis suédois; il espère de vous y rencontrer particulièrement nombreux et agissants.

UNION SUISSE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE  
GROUPE SUISSE DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE POUR LA  
PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Zurich, le 29 mars 1957

Bureau fédéral  
de la propriété intellectuelle  
Berne

## Conférence de revision de Lisbonne

*Monsieur le Directeur,*

Par lettre du 26 décembre 1956, vous avez bien voulu nous consulter sur les propositions présentées par le Bureau international pour la protection de la propriété industrielle en vue de la prochaine Conférence de revision de Lisbonne.

Nous n'avons pas manqué d'ouvrir une enquête auprès de nos sections et membres (cf. en particulier les circulaires du «Vorort» des 12 janvier et 12 février 1957 dont nous vous avons donné connaissance). L'ensemble du problème a, en outre, été examiné au cours d'une assemblée tenue par le Groupe suisse de l'AIPPI, à Zurich, le 21 mars. Nous sommes aujourd'hui en mesure de vous faire parvenir un préavis commun de nos deux associations. Nous traitons des diverses questions dans l'ordre repris par le Bureau international. Chaque fois que nous ne ferons pas état d'opinions divergentes, notre préavis exprimera non seulement notre point de vue mais celui unanime de nos milieux.

### A. Convention d'Union de Paris

#### *I. Notion du «dépôt régulièrement fait»*

(article 4, lettre A, alinéa 3 nouveau)

Il est proposé d'ajouter une disposition prévoyant qu'on entend par «dépôt régulièrement fait» tout dépôt effectué suivant les règles de

forme édictées dans le pays de l'Union dans lequel le dépôt a été effectué, *quel que soit le sort ultérieur de la demande.*

Cette précision nous paraît opportune.

Etant donné cette modification, les mots « En conséquence » qui figurent au début de la lettre B de l'article 4 devraient être supprimés.

## *II. Prolongation du délai de priorité pour les dessins et modèles et les marques.*

(article 4, lettre C, alinéa 1)

Nous nous rallions à la *prolongation de six à douze mois* du délai de priorité *pour les marques de fabrique ou de commerce* et au maintien à six mois du délai de priorité pour les dessins et modèles industriels.

## *III. Définition de la première demande.*

(article 4, lettre C, alinéa 2)

Le règlement proposé pour cette question est sans aucun doute dans l'intérêt des déposants. D'autre part, il ne compromet ni les intérêts des tiers, ni ceux du public.

Nous pouvons par conséquent nous rallier à la proposition du Bureau international.

## *IV. Priorités multiples et priorités partielles.*

(article 4, lettre F, alinéa 2 nouveau)

Il est prévu de compléter le texte actuel afin de préciser qu'une demande de brevet ne pourra pas être écartée pour le motif qu'elle contient un ou plusieurs éléments nouveaux.

La solution proposée est sans aucun doute dans l'intérêt des déposants et nous nous y rallions.

## *V. Divulcation d'une invention avant le dépôt d'une demande de brevet.*

(article 4, lettre J, nouveau)

La proposition du Bureau international est *combattue par tous nos milieux*. La disposition envisagée créerait une grande insécurité en ce qui concerne les faits destructeurs de nouveauté et sa réalisation présenterait des dangers plus importants que ceux auxquels on entend remédier. C'est aussi la raison pour laquelle le rapport présenté par le Groupe suisse au Congrès de Vienne de l'AIPPI (1952) concluait à ce que la question de la divulgation de l'objet de l'invention avant le dépôt de la demande de brevet ne soit pas incorporée dans la Convention de Paris (cf. Annuaire de Vienne de l'AIPPI, p. 196 et s.).



Il est vrai qu'au Congrès de Vienne de l'AIPPI une résolution avait été acceptée prévoyant qu'aucun fait de divulgation de l'objet de l'invention accompli abusivement par tout autre que l'inventeur ou son ayant-droit dans les six mois précédant le dépôt de la demande ne pourrait faire échec à la nouveauté ou à la validité du brevet.

Le projet du Bureau international n'est toutefois pas conforme aux propositions de l'AIPPI. En effet, le premier alinéa, en ne faisant pas allusion à la nécessité d'un abus, prévoit une période de six mois avant la demande de brevet durant laquelle ce dernier sera immunisé contre toute antériorité par divulgation, sauf si elle est faite par l'inventeur ou son représentant. Si cette dernière exception est conforme à la proposition de l'AIPPI, la partie principale de ce premier alinéa va, en revanche, beaucoup plus loin. Par ailleurs, le deuxième alinéa du projet du Bureau international supprime en principe l'exception relative aux divulgations faites par l'inventeur ou son représentant, tout en admettant que des restrictions restreignent cette exception. Or, la suppression proposée par le Bureau international est contraire à la proposition de l'AIPPI qui entend que le breveté ne soit pas protégé contre les divulgations faites par l'inventeur ou son ayant-droit.

C'est pour ces divers motifs que la Commission spéciale de l'AIPPI, qui a siégé à Zurich du 23 au 27 février 1957, a proposé :

1) d'introduire dans le premier alinéa du projet la notion d'abus, par exemple en intercalant l'adverbe «abusivement» à la troisième ligne du texte entre les mots «divulgué» et «par» et

2) de supprimer le deuxième alinéa du projet.

Malgré notre opposition de principe à toute proposition tendant à ce que la divulgation d'une invention avant le dépôt d'une demande de brevet ne soit pas destructrice de nouveauté, nous serions, le cas échéant, prêts à admettre la solution proposée par l'AIPPI si celle-ci devait recueillir à Lisbonne l'approbation des autres Etats.

On peut cependant se demander, dans un tel cas, s'il ne serait pas préférable, au lieu de faire figurer dans le texte la notion d'abus, de reprendre mutatis mutandis la notion figurant à page 2, dernière phrase, de la loi allemande sur les brevets du 5 mai 1936 (cf. texte français dans «La propriété industrielle», 1936, p. 89) qui contient la disposition suivante :

«Une description ou une utilisation faite dans les six mois qui précèdent le dépôt de la demande ne sera pas prise en considération si elle est basée sur l'invention du déposant ou de son prédécesseur.»

*VI. La brevetabilité des produits chimiques.*

(article 4<sup>quater</sup> nouveau)

La proposition du Bureau international reprend textuellement, à l'exception des mots «(y inclus les produits pharmaceutiques)», une proposition présentée par le Groupe suisse au Congrès de Bruxelles (1954) de l'AIPPI. On peut du reste admettre que le Bureau international a supprimé la référence aux produits pharmaceutiques dans l'idée que cela était superfétatoire car la notion de produits chimiques couvre également celle de produits pharmaceutiques.

Le *Groupe élargi des industries chimiques de Bâle* nous a écrit ce qui suit en ce qui concerne la proposition du Bureau international :

«Die vom Internationalen Amt vorgeschlagene Einführung des verfahrensunabhängigen Stoffschutzes für chemische Produkte entspricht materiell dem von der Schweizergruppe der AIPPI verfochtenen Standpunkt und sollte — nach Ansicht der Mehrheit der Firmen der erweiterten Baslergruppe — durch die schweizerische Delegation tatkräftig unterstützt werden.»

Les autres industries se sont abstenues de se prononcer sur cette question étant donné qu'elle concerne essentiellement l'industrie chimique.

Certes, la loi suisse ne prévoit pas la protection par brevet du produit chimique. Par conséquent, une revision de la Convention sur ce point nécessiterait une revision de notre loi nationale et on peut se demander si, actuellement, une telle modification serait réalisable politiquement.

Etant donné cependant le grand nombre de pays dans lesquels le produit chimique n'est pas brevetable, on peut considérer comme quasi certain que l'unanimité ne pourra pas se former à Lisbonne en faveur de la proposition du Bureau international. Nous ne croyons toutefois pas qu'il faille en tirer la conclusion que la Suisse peut se désintéresser du problème. Tout au contraire. Puisque de toute façon la question de la brevetabilité du produit chimique sera discutée à Lisbonne, nous sommes d'avis que notre pays doit intervenir activement en sa faveur dans le sens d'une préparation de l'opinion internationale en vue d'une évolution ultérieure des points de vue actuellement divergents.

Nous tenons au surplus à relever que le texte proposé tient compte des craintes de ceux qui sont opposés à la brevetabilité du brevet chimique puisqu'il prévoit l'octroi de licences afin d'empêcher que les brevets délivrés constituent une entrave au développement de la technique et à l'exploitation d'inventions ultérieures.

VII. *Exploitation obligatoire des brevets, licence obligatoire, délais*  
(article 5, lettre A)

Cette question concerne plusieurs problèmes.

Le Bureau international propose tout d'abord les deux modifications ci-après :

1) Prévoir que la *concession d'une licence obligatoire* ne pourra en aucun cas être demandée avant l'expiration d'un délai fixé à cinq ans à dater du dépôt de la demande de brevet ou à trois ans à partir de la délivrance du brevet, le plus long de ces délais étant applicable.

2) Prévoir l'*abolition de la déchéance du brevet* comme sanction de la non-exploitation.

Ces deux propositions rencontrent l'approbation unanime de nos milieux.

3) Il est une autre question qui a fait l'objet, ces dernières années, de vives discussions au sein de l'AIPPI et de la C.C.I. et qui n'a pas été reprise dans les propositions du Bureau international : c'est celle de la *suppression de l'obligation d'exploiter*.

L'AIPPI, à son Congrès de Washington (1956), a exprimé le vœu que l'article 5, lettre A de la Convention d'Union soit complété par une disposition précisant que le défaut d'exploitation ne saurait à lui seul être considéré comme un abus de monopole.

De son côté, la C.C.I., à son Congrès de Québec (1949) avait déjà adopté une résolution déclarant que le régime de la licence obligatoire ne pouvait constituer qu'une étape dans la voie qui doit conduire à la suppression complète de l'obligation d'exploiter.

Non seulement la déchéance, mais aussi la licence obligatoire constituent une grave atteinte au principe selon lequel le détenteur d'un brevet doit pouvoir disposer de son invention durant la période de validité du brevet. Le principal inconvénient de l'obligation d'exploiter réside toutefois dans le fait qu'elle va à l'encontre de la division internationale du travail. En effet, l'obligation d'exploiter ne permet pas au propriétaire du brevet de concentrer sa production dans le ou les pays qui lui conviennent le mieux. Il doit disperser ses efforts. La licence obligatoire oblige le propriétaire d'un brevet qui n'entend pas se dessaisir de ses droits exclusifs à exploiter son invention dans un pays déterminé, alors qu'il pourrait tout aussi bien donner satisfaction aux acheteurs en important le produit fabriqué dans un autre pays.

Au nom de nos milieux unanimes, nous vous demandons, pour ces motifs, d'intervenir pour que la Suisse, dans sa réponse au Bureau inter-

national, propose l'inscription à l'ordre du jour de la Conférence de Lisbonne de la question de la suppression de l'obligation d'exploiter qui figure à l'article 5, lettre A de la Convention d'Union.

4) Pour le cas – malheureusement probable – où l'unanimité ne pourrait pas être réunie à Lisbonne en faveur de la suppression pure et simple de l'obligation d'exploiter, nous croyons qu'il serait opportun d'examiner la possibilité de constituer une *Union restreinte* groupant les pays qui seraient prêts à admettre que l'exploitation d'un brevet dans l'un des pays de l'Union restreinte vaut comme exploitation dans le pays même.

Comme vous le savez, à différentes reprises au cours de ces dernières années, des tentatives ont été faites en vue de la conclusion d'accords bilatéraux à l'exemple de l'accord de 1892/1902 existant entre la Suisse et l'Allemagne et par lequel l'exploitation d'un brevet dans l'un des deux pays vaut comme exploitation dans l'autre. Malheureusement, ces efforts se sont révélés infructueux. Le peu d'empressement manifesté par les Etats entrant en ligne de compte à l'égard de la conclusion d'un accord bilatéral ne permet toutefois pas de conclure à un manque d'intérêt pour une Union restreinte. En effet, on peut penser que certains Etats auront moins de crainte à s'engager sur la voie d'une concession concédée sur une base multilatérale qu'ils n'en ont actuellement à l'idée d'une réglementation bilatérale, car une meilleure compensation des avantages et des inconvénients seraient ainsi possible.

Bien entendu, une Union restreinte n'aurait d'utilité pour la Suisse que si d'autres Etats que l'Allemagne et les Etats-Unis d'Amérique se déclarent prêts à y adhérer puisque, dans les relations avec ces deux pays, l'obligation d'exploiter a déjà été supprimée.

L'industrie suisse dans son ensemble attache une très grande importance à la suppression de l'obligation d'exploiter. C'est pourquoi nous pensons que l'idée d'une *Union restreinte pourrait utilement être présentée par la Suisse à titre subsidiaire* pour le cas où la Convention d'Union ne pourrait pas être modifiée sur ce point. Nous tenons, à l'appui de cette proposition, à vous donner connaissance de l'avis exprimé par les représentants des principales industries intéressées :

*Chambre suisse de l'horlogerie:*

« Nous attachons à cette question un très grand prix. Il nous paraît certain que l'industrie suisse – non seulement l'horlogerie – aurait intérêt à la complète suppression de l'obligation d'exploiter les brevets sur le territoire de chacun des pays par lesquels ils ont été délivrés. . . . C'est dire que nous approuvons principalement toute solution tendant à supprimer l'obligation d'exploiter les

brevets; il est déplorable que le Bureau international n'ait pas cru pouvoir en présenter avec fermeté la proposition. A tout le moins conviendrait-il de stipuler dans la Convention d'Union que le défaut d'exploitation ne saurait à lui seul être considéré comme un abus de monopole.

A titre subsidiaire, c'est-à-dire s'il n'est pas possible de faire admettre la suppression complète de l'obligation d'exploiter par tous les Etats de l'Union, nous approuvons la conclusion d'autres conventions bilatérales ou d'une nouvelle Union restreinte. Cette dernière proposition est fort intéressante puisqu'à notre avis c'est celle dont la réalisation est la plus vraisemblable. D'une part elle représenterait une nette amélioration dans les relations entre la Suisse et les Etats qui feraient partie de cette Union restreinte (à l'exception de l'Allemagne et des Etats-Unis d'Amérique à l'égard desquels la situation est déjà satisfaisante); d'autre part sa réalisation faciliterait peut-être dans un avenir incertain la suppression de l'obligation d'exploiter entre tous les Etats unionistes. Il ne faut en effet jamais perdre de vue que tel est le but final, les autres solutions devant être considérées comme des étapes intermédiaires seulement.»

*Groupe élargi des industries chimiques de Bâle:*

«Zu der in Ihrem Schreiben vom 12. Januar aufgeworfenen Frage betreffend die allfällige Schaffung einer Union restreinte nimmt die erweiterte Baslergruppe grundsätzlich positiv Stellung.»

*Société suisse des constructeurs de machines:*

«Wir bedauern, daß das Internationale Büro den Vorschlag auf Verzicht auf jeglichen Ausübungszwang nicht aufgenommen hat. Andererseits sind wir uns durchaus bewußt, daß ein solcher Vorstoß anläßlich der Lissaboner Konferenz bei verschiedenen Ländern zweifellos auf erheblichen Widerstand stoßen würde. In diesem Sinne begrüßen wir Ihre Anregung zur Bildung einer «Union restreinte» derjenigen Länder, die bereit sind, gegenseitig auf Sanktionen bei der Nichtausführung einer patentierten Erfindung zu verzichten. Wie Sie wissen, hat unsere Industrie den Abschluß von bilateralen Ausübungsabkommen zwischen der Schweiz und Drittländern seit jeher befürwortet.»

*Directoire commercial de St-Gall:*

«Wir gehen mit Ihnen darin einig, daß Art. 5A wohl das Maximum dessen darstellt, was in Lissabon erreicht werden kann. Für die Aufhebung jeglicher Sanktionen im Falle der Nichtausführung einer patentierten Erfindung dürfte nur eine begrenzte Gruppe von Industriestaaten zu gewinnen sein. Wir begrüßen daher Ihre Anregung, schweizerischerseits die Schaffung einer «Union restreinte» zu beantragen, innerhalb welcher die Ausübung einer Erfindung in einem Land auch als Ausübung in den andern Vertragsstaaten gelten würde.»

5) Il est une autre question qui, au cours de ces dernières années, a été discutée d'une façon très approfondie par les milieux suisses intéressés et qui a donné lieu, à la suite d'un projet du Groupe suisse, à une résolution adoptée par le Congrès de Washington (1956) de l'AIPPI: c'est

celle de la *réglementation de la licence obligatoire*. La résolution de l'AIPPI — à laquelle tous nos milieux se sont ralliés — tend à l'insertion à l'*article 5A* de la Convention des dispositions suivantes :

«Les licences obligatoires ne seront accordées qu'à des requérants qualifiés.

Les licences obligatoires ne seront accordées que moyennant paiement au breveté d'une rémunération équitable. A défaut d'accord amiable, cette rémunération équitable sera fixée par l'autorité compétente avec un recours juridictionnel au moins en dernière instance.

Les licences obligatoires seront non exclusives et ne pourront être transmises même sous la forme de concessions de sous-licences qu'avec la partie de l'entreprise ou du fonds de commerce ayant pour objet l'application de ces licences obligatoires.»

Etant donné l'intérêt que cette question présente pour tous nos milieux, nous nous permettons de vous demander que la Suisse propose au Bureau international qu'elle figure à l'*ordre du jour de la Conférence de Lisbonne*.

Quant au fond, le texte proposé tend à sauvegarder les droits du breveté. Il mérite d'être soutenu en tous points. En raison du nombre et de l'importance des brevets étrangers en mains suisses, l'adoption par la Conférence de Lisbonne du texte proposé est vivement recommandée par tous nos milieux.

6) Il est une dernière question que le Bureau international n'a pas prise en considération à propos de l'*article 5A* et qui intéresse au premier chef nos milieux. Il s'agit de la question des *restrictions des droits du titulaire d'un brevet pour des raisons d'intérêt public*.

L'adoption de la réglementation de la licence obligatoire dans la Convention d'Union telle qu'elle est proposée sous chiffre 5 ci-dessus ne s'appliquerait qu'aux licences obligatoires octroyées en vertu de l'*article 5A*, c'est-à-dire à celles concernant l'exercice abusif du droit conféré par le brevet. Le titulaire d'un brevet a cependant un intérêt évident à voir *toutes* les licences obligatoires soumises à une telle réglementation, étant donné en particulier que les licences obligatoires concédées pour des raisons d'*intérêt public* sont en fait les plus nombreuses.

Pour ces motifs, nous estimons qu'il serait opportun de compléter l'*article 5A* non seulement conformément à la proposition indiquée sous chiffre 5 ci-dessus (réglementation de la licence obligatoire) mais en ajoutant encore le texte suivant :

«La disposition précédente sur la réglementation de la licence obligatoire s'applique à toutes les licences obligatoires, qu'elles soient octroyées pour cause d'abus résultant de l'exercice du droit conféré par le brevet, pour des raisons d'intérêt public, ou pour d'autres motifs.

L'expropriation des brevets par l'Etat à son profit reste réservée.»

Nous nous permettons par conséquent de vous demander de proposer au Bureau international que *cette question figure également à l'ordre du jour de la Conférence de Lisbonne.*

*VIII. Exploitation obligatoire des brevets, licences obligatoires*  
(Interprétation de l'article 5 A)

Il s'agit ici d'une question d'interprétation que le Bureau international juge opportune de soumettre à la Conférence de Lisbonne. Cette question n'appelle de notre part aucun commentaire.

*IX. Emploi simultané de la même marque par plusieurs personnes: marque dont le titulaire n'est ni fabricant, ni commerçant*  
(article 5, lettre C, alinéa 3)

La proposition du Bureau international tendant à autoriser l'emploi simultané de la même marque par plusieurs personnes et à autoriser les sociétés holdings à devenir propriétaires de marques est en soi à saluer. Le texte proposé ne nous paraît toutefois pas adéquat. En effet, il n'est *pas opportun d'introduire dans la Convention la notion juridiquement imprécise de « société holding »* et, d'autre part, la *réserve faite en faveur des dispositions de la législation nationale aurait pour effet de priver la disposition de toute portée utile.*

Ce qui est important, en revanche, c'est de *prévoir que le titulaire pourra être une personne sans exploitation propre* et que chacun des pays de l'Union aura à régler selon sa loi nationale les conditions de nature à empêcher que l'usage de la marque puisse induire le public en erreur. Par ailleurs, la notion de « contrôle effectif » est préférable à celle d'« unité de contrôle » proposée par le Bureau international.

Nous suggérons par conséquent que le texte proposé par le Bureau international pour l'article 5, lettre C, chiffre 3 soit *remplacé* par le texte mis au point par le Congrès de Paris de l'AIPPI (1950) de la teneur suivante :

«Lorsqu'il existe entre le titulaire de la marque et des personnes physiques ou morales juridiquement distinctes des relations ou conventions telles qu'elles assurent un contrôle effectif, par le titulaire, de l'emploi par celles-ci de la marque, cette dernière pourra être employée par lesdites personnes.

Dans ce cas, cet emploi sera considéré comme fait par le titulaire lui-même. Ce titulaire pourra être une personne sans exploitation propre.

Chacun des pays de l'Union réglera selon sa loi nationale les conditions propres à empêcher que l'usage de la marque puisse induire le public en erreur.»

*X. Délai de grâce et restauration des brevets déchus*  
(article 5 bis, alinéa 3, nouveau)

La proposition du Bureau international s'inspire visiblement de la résolution du Congrès de Paris (1950) de l'AIPPI, tout en y apportant sur certains points des modifications qui ne nous paraissent pas heureuses.

*Alinéa 1:* Ce texte est conforme au vœu du Congrès de Paris et peut être approuvé.

*Alinéa 2:* Alors que le Congrès de Paris avait proposé que la restauration s'applique dans le cas de «non paiement accidentel des taxes contrairement à la volonté du breveté», le texte du Bureau international ne comporte aucune restriction et s'applique de ce fait à tous les cas de non paiement et notamment à celui qui résulte d'une simple omission ou négligence.

Par ailleurs, le Congrès de Paris avait proposé que les droits des tiers pouvaient être acquis «entre la déchéance du brevet et le dépôt de la demande de restauration» alors que le texte du Bureau international prévoit «entre la déchéance et la restauration du brevet». Cette dernière rédaction nous paraît préférable puisque c'est la date de la restauration qui est déterminante et non celle de la demande de restauration.

*Alinéa 3:* Le texte du Bureau international se différencie en ce qui concerne le *délai* de la résolution du Congrès de Paris qui prévoit un «court délai». — Aucun des textes proposés ne nous satisfait car ils sont tous deux imprécis quant à la durée effective du délai. En effet le texte du Bureau international ne précise pas le moment à partir duquel le délai d'un an commence à courir.

Nous vous *proposons*, par conséquent, pour les alinéas 2 et 3 de l'*art. 5<sup>bis</sup>*, que la rédaction suivante soit substituée à celle du Bureau international:

*Alinéa 2:* «Pour les brevets d'invention les pays de l'Union s'engagent à prévoir la restauration des brevets déchus par suite du non paiement des taxes.»

*Alinéa 3:* «Les législations nationales devront préciser les conditions dans lesquelles cette restauration pourra intervenir, et comporter des mesures assurant la réserve des droits acquis par les tiers postérieurement à la déchéance et prévoyant, pour le dépôt des demandes de restauration, la fixation d'un délai d'un an à partir de l'expiration du délai pour lequel les taxes annuelles ont été payées.»



*XI. Dessins ou modèles industriels, définition, protection*

(article 5<sup>quater</sup> nouveau, éventuellement article 7<sup>ter</sup> nouveau)

La définition proposée par le Bureau international correspond à celle figurant à l'article 2 de la loi suisse.

Etant donné les divergences d'opinion existant quant à ce qu'on doit entendre par «dessins et modèles industriels» une définition dans la Convention d'Union ne nous paraît cependant pas opportune. Nous croyons en revanche utile qu'on reprenne le texte proposé par la C.C.I. à son Congrès de Vienne (1953) qui définit le *minimum de protection*, texte qui a également été repris par la Commission spéciale de l'AIPPI qui a siégé à Zurich du 25 au 27 février 1957.

Par ailleurs, il appartient à la législation de chaque Etat de déterminer les *conditions de nouveauté* du dessin et modèle industriel. Il n'est pas opportun de prévoir, comme le fait le Bureau international, que la nouveauté devra s'apprécier en tenant compte de la situation de fait existant dans le pays où la protection est réclamée.

Enfin, il est utile de mentionner expressément que les Etats de l'Union pourront prévoir aussi bien une *durée de protection* plus étendue qu'un renouvellement de la protection. La proposition du Bureau international peut en effet laisser supposer l'alternative.

Nous nous rallions par conséquent au texte proposé par la C.C.I. en 1953, légèrement modifié dans sa rédaction par la Commission spéciale de l'AIPPI de 1957, de la teneur suivante :

- «1. Les dessins et modèles industriels nouveaux qui sont employés pour la décoration, l'ornementation ou la configuration de n'importe quel produit industriel à l'exclusion de ceux qui sont commandés uniquement par leurs fonctions techniques sont protégés dans tous les pays de l'Union.
2. La nouveauté des dessins et modèles industriels sera déterminée selon la législation du pays où la protection sera réclamée.
3. La durée de la protection sera de cinq ans au moins; les pays de l'Union pourront prévoir aussi bien une protection de plus longue durée qu'un renouvellement de la protection.»

Si cette proposition était acceptée, on obtiendrait que la protection soit assurée dans tous les pays de l'Union par une disposition de droit conventionnel.

Pour compléter votre information nous tenons, à toutes fins utiles, à vous donner connaissance du préavis que nous avons reçu du Directoire commercial de St-Gall qui nous a écrit ce qui suit :

«Das internationale Muster- und Modellschutzrecht krankt aber nicht daran, daß einzelne Länder überhaupt keinen oder nicht hinreichenden Rechtsschutz auf diesem Gebiete kennen, sondern daß einzelne Länder für dieses Rechtsgebiet außerordentlich schwerfällige Rechtsbehelfe besitzen. So erinnern wir beispielsweise daran, daß das Verfahren für die Deponierung der Muster und Modelle in den USA immer noch dem Verfahren für die Erfindungspatente gleichgestellt ist. Es ist ohne weiteres klar, daß ein solches Verfahren dem internationalen Muster- und Modellschutz wenig förderlich ist. Zudem ist für jedes einzelne Muster und Modell ein besonderes Gesuch einzureichen. Da außerdem die Taxen sehr hoch bemessen sind (10–30 \$), ist es verständlich, daß der amerikanische Muster- und Modellschutz seitens des Auslandes in den wenigsten Fällen beansprucht werden kann. Gerade für die schweizerische Stickerei-Industrie ist dieser Zustand sehr zu bedauern, da leider immer wieder die Feststellung zu machen ist, daß in den USA neue schweizerische Stickereimuster hemmungslos kopiert werden. Dadurch wird es für die schweizerische Stickerei-Industrie geradezu unmöglich, in den Vereinigten Staaten wirksam Propaganda durchzuführen. Aber auch in andern Ländern, wie beispielsweise in Österreich, das für die Deponierung von Mustern und Modellen in Wien die Bestellung eines besonderen Vertreters verlangt, kennen wir recht komplizierte Verfahren.

Wir erachten es daher als wünschbar, wenn im Revisionsvorschlag nicht nur verlangt wird, sämtliche Vertragsstaaten haben den Muster- und Modellschutz einzuführen, sondern daß gleichzeitig bestimmt wird, daß dieses Verfahren möglichst einfach und wenig kostspielig zu gestalten sei. Wir möchten daher beantragen, daß in Lissabon versucht wird, Ziff. 1 von Art. 5 quater wie folgt zu ergänzen:

*Les dessins ou modèles industriels seront protégés selon une procédure spéciale et économique.*

In Ziff. 3 des genannten Artikels wird schließlich noch bestimmt, daß die Frage der Neuheit von Mustern und Modellen sich nach dem jeweiligen Landesrecht richte. Diese Bestimmung hat eigentlich keine praktische Bedeutung. Wenn schon etwas über die Neuheit von Mustern und Modellen gesagt werden soll, wäre es natürlich wertvoll, wenn analog der Begriffsbeschreibung in Ziff. 3 gleichzeitig auch eine einheitliche Definition des Neuheitsbegriffes niedergelegt würde, die in Anlehnung an das schweizerische Recht wohl am zweckmäßigsten wie folgt zu umschreiben wäre:

Ein Muster oder Modell gilt als neu, solange es weder im Publikum noch in den beteiligten Verkehrskreisen bekannt ist.

Da unser Land auf dem Gebiete der Hinterlegung von Mustern und Modellen offensichtlich an der Spitze aller Industriestaaten marschiert – wie aus der Statistik des Internationalen Büros im Rahmen des Haager Abkommens ja deutlich hervorgeht – ist zu hoffen, daß den Anträgen unseres Landes auf diesem Gebiete auch gebührend Beachtung geschenkt wird.»

Etant donné le texte conventionnel proposé, nous croyons que s'il est adopté il sera mieux tenu compte des intérêts de l'industrie textile suisse que par les dispositions envisagées par le Directoire commercial de St-Gall: «Les dessins ou modèles industriels seront protégés selon une procédure

spéciale et économique.» En effet, une telle disposition laisserait à chaque Etat le soin de prendre — ou de ne pas prendre — les mesures de protection nécessaires, alors que le texte proposé fait une obligation aux Etats d'assurer la protection des dessins et modèles industriels (cf. alinéa 1).

Par ailleurs, en ce qui concerne la nouveauté, il ne nous paraît guère possible en l'état d'obtenir qu'une définition uniforme soit introduite dans la Convention. Ce n'est qu'en laissant à la législation du pays où la protection est réclamée le soin de déterminer la nouveauté qu'on pourra obtenir, le cas échéant, l'adhésion de tous les pays au principe de la protection.

## *XII. Statut de la marque* (article 6)

Les questions que soulève le statut de la marque ont fait l'objet d'études très approfondies au sein de l'AIPPI et de la C.C.I. qui ont présenté un projet en tous points commun d'*article 6* et d'*article 6 quinquies*. Les milieux suisses intéressés ont, en son temps, pris une part active à la rédaction de ces deux textes.

Les propositions du Bureau international diffèrent sur de nombreux points des propositions communes AIPPI/C.C.I. Aussi nos milieux, à l'unanimité, recommandent-ils que la question du statut de la marque soit examinée à Lisbonne sur la base non des textes proposés par le Bureau international mais des textes présentés par l'AIPPI et la C.C.I. Ces textes vous étant connus, nous nous abstenons de les reproduire ici.

Pour votre information nous vous signalons que la Commission spéciale de l'AIPPI qui a siégé à Zurich du 25 au 27 février 1957 a pris une décision dans le même sens.

Nous vous demandons par conséquent de proposer au Bureau international que les *projets AIPPI/C.C.I. d'articles 6 et 6 quinquies* soient pris comme base de discussions à la Conférence de Lisbonne.

*Quant au fond, nous nous rallions entièrement à ces deux textes* qui précisent d'une façon judicieuse le statut de la marque en général et celui de la marque « telle quelle » en particulier.

Pour le cas où la question des conditions de l'enregistrement de la marque serait discutée à Lisbonne, il serait en outre opportun que la délégation suisse s'efforce d'obtenir que l'*usage préalable* ne puisse pas être une condition de l'enregistrement comme cela est actuellement le cas aux Etats-Unis d'Amérique et au Canada.

*XIII. Protection des marques de service*  
(article 6)

La question de la protection de la marque de service intéresse tout particulièrement l'industrie textile qui se prononce catégoriquement en faveur de sa prise en considération dans la Convention d'Union.

C'est ainsi que le *Directoire commercial de St-Gall* nous a écrit :

«Da es wohl wieder längere Jahre dauern dürfte, bis ein neuer Revisionskongreß stattfinden wird, glauben wir mit der Schweizergruppe der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, daß es zweckmäßig und richtig wäre, schon anläßlich der Konferenz in Lissabon den Vorschlag zu unterbreiten, die Dienstleistungsmarken den Fabrik- und Handelsmarken gleichzustellen.»

La *Société suisse des constructeurs de machines* s'est prononcée dans le même sens :

«Wir sind der Meinung, daß die Frage, ob die Dienstleistungsmarke der Fabrik- und Handelsmarke gleichgestellt werden soll, an der Lissaboner Konferenz behandelt werden sollte. Dabei befürworten wir eine Regelung, die der Dienstleistungsmarke den gleichen Schutz zusichert wie den Fabrik- und Handelsmarken.»

En revanche la *Chambre suisse de l'horlogerie* estime que la protection de la marque de service est prématurée :

«Le besoin n'a jusqu'ici jamais été ressenti dans notre industrie d'utiliser des marques de service. Les objections d'ordre théorique qui ont été formulées méritent sans doute qu'on y prête attention. Nous estimons avec le Bureau international, contrairement à l'avis exprimé à l'issue des deux derniers congrès de l'AIPPI, qu'une protection internationale des marques de service, qui seraient assimilées aux marques classiques, est pour le moins prématurée.»

C'est également un préavis négatif qui nous a été adressé par la *maison Nestlé* :

«Nous nous rallions à la conclusion du Bureau international selon laquelle il serait prématuré de vouloir faire admettre les marques de service par la Conférence de Lisbonne, et cela notamment pour des raisons d'ordre tactique : Bien que du point de vue formel il serait facile d'admettre les marques de service par de petites modifications rédactionnelles de la Convention de Paris, il s'agit tout de même d'une catégorie de marques tout à fait nouvelle qui pose des problèmes pratiques considérables dans le cadre des législations nationales. Or, plusieurs pays ont déjà manifesté que pour le moment ils sont opposés à l'introduction des marques de service (Autriche, Australie). Dès lors, il n'y a pratiquement aucun espoir d'obtenir le consentement nécessaire de toutes les délégations, ou alors certains pays ne voudront pas ratifier le texte révisé lors de la Conférence de

Lisbonne. Pour ne pas entraver le progrès qu'on espère réaliser sur d'autres points, il paraît donc préférable de ne pas insister sur la question des marques de service.»

Quant à la *Société suisse des industries chimiques*, elle s'est abstenue de se prononcer.

En ce qui nous concerne nous croyons que la question de la marque de service est suffisamment importante pour qu'elle soit traitée à Lisbonne. Nous vous demandons par conséquent de *proposer au Bureau international qu'elle soit portée à l'ordre du jour*.

Nous sommes également d'avis que la Suisse devrait demander que la *Convention d'Union soit modifiée afin d'assurer également protection à la marque de service*, dans le sens de la résolution adoptée au Congrès de Washington (1956) de l'AIPPI.

Si en effet la marque de service ne correspond pas à un besoin pour certaines industries telles que l'industrie horlogère ou l'industrie chocolatière, il ne fait en revanche aucun doute que son emploi peut être de grande utilité dans d'autres activités économiques et par exemple dans l'industrie textile ou dans le domaine des transports. Or la prise en considération de la marque de service dans la Convention d'Union, tout en étant utile à ces derniers ne porterait en rien préjudice aux premiers.

Par ailleurs, le fait que certaines oppositions se soient manifestées sur le plan international au cours de ces dernières années ne signifie pas que toute possibilité d'arriver à un accord à Lisbonne soit exclue. Et même s'il devait en être ainsi, il sera certainement très utile que la question soit examinée en prévision d'une revision ultérieure. C'est du reste pour ces différents motifs que les représentants de l'industrie horlogère et de la maison Nestlé se sont ralliés à l'avis de la majorité lors de la réunion du 21 mars du Groupe suisse et que celui-ci a pu, de ce fait, se prononcer à l'unanimité en faveur de la protection de la marque de service.

#### XIV. *Marques notoirement connues* (article 6<sup>bis</sup>)

Tous nos milieux se rallient aux propositions du Bureau international tout en demandant qu'elles soient complétées à deux points de vue, conformément aux résolutions prises tant par l'AIPPI à son Congrès de Bruxelles (1954) que par la C.C.I. à son Congrès de Tokio (1955).

a) Il ne doit pas être nécessaire que la marque notoirement connue ait été utilisée dans le pays où sa protection est demandée. En effet, une marque employée dans un pays peut très bien être notoirement connue dans un autre sans y être

exploitée, du fait par exemple de la réclame faite dans des journaux, magazines ou à la radio.

b) La proposition du Bureau international omet en outre la disposition des deux résolutions AIPPI/C.C.I. aux termes de laquelle la protection doit s'étendre, sous réserve des droits acquis de bonne foi, «même à l'égard de *produits non identiques ou similaires* s'il s'ensuit ou bien une possibilité de confusion, ou bien un avantage injustifié, ou bien un affaiblissement réel du caractère distinctif ou du pouvoir attractif de la marque».

Certes il serait excessif de vouloir prononcer une interdiction absolue d'employer une marque notoirement connue pour des produits complètement différents. L'interdiction doit être limitée aux cas où le public risquerait d'être induit en erreur, c'est-à-dire lorsqu'il pourrait avoir l'impression qu'il s'agit de produits de la même provenance ou que des liens quelconques existent entre les propriétaires de deux marques similaires, ou encore lorsque pour d'autres motifs il pourrait en résulter un affaiblissement du pouvoir d'attraction de la marque notoire sur le public. Si les intérêts du propriétaire de la marque notoire ne risquent pas d'être lésés, il n'y a aucune raison de le mettre au bénéfice d'un régime particulier. Le texte prévu par l'AIPPI et la C.C.I. tient compte de ces considérations et nous pouvons entièrement l'approuver.

Nous vous suggérons par conséquent de proposer au Bureau international de *compléter son texte dans le sens indiqué ci-dessus sous a) et b)*.

*XV. La protection des emblèmes d'Etat et les poinçons officiels  
de contrôle et de garantie  
(article 6<sup>ter</sup>)*

Nous nous rallions aux propositions du Bureau international.

*XVI. Cession de la marque  
(article 6<sup>quater</sup>)*

Tous nos milieux se rallient au texte du Bureau international qui, reprenant les propositions antérieures de l'AIPPI et de la C.C.I., tend à l'insertion dans la Convention du principe de la cession libre de la marque.

Le *Directoire commercial de St-Gall* a suggéré que les conditions de nature à induire le public en erreur ne soient pas laissées à l'appréciation des Etats mais soient réglées par une disposition de droit conventionnel. Nous ne croyons cependant pas qu'actuellement une telle proposition soit réalisable. Nous nous rallions par conséquent au texte proposé.

Certes si la Conférence de Lisbonne insérait dans la Convention d'Union le principe de la cession libre, la loi suisse devrait être modifiée en conséquence. Mais comme vous le savez la grande majorité des auteurs et les milieux économiques unanimes sont en faveur d'une telle modification.

Nous ne pouvons par conséquent que recommander l'*acceptation de la proposition du Bureau international en faveur de la cession libre de la marque*.

*XVII. Marques enregistrées au nom d'un agent*  
(article 6<sup>quinquies</sup> nouveau)

Nous nous rallions à la modification proposée par le Bureau international. Celui-ci a repris le texte suggéré par l'AIPPI à son Congrès de Paris (1950) mais avec des modifications rédactionnelles qui risquent d'en fausser le sens. Nous vous suggérons par conséquent de proposer au Bureau international de *reprendre le texte de l'AIPPI*.

*XVIII. Nature du produit couvert par la marque*  
(article 7)

La proposition du Bureau international est insuffisante. Il y aurait lieu:

a) d'ajouter à l'article 7 actuel les mots «ou au renouvellement» à la suite du mot «enregistrement»;

b) de reprendre le vœu du Congrès de Washington (1956) de l'AIPPI ainsi rédigé:

«Le droit exclusif pour le propriétaire ou son ayant cause d'utiliser une marque ainsi enregistrée ou renouvelée ne pourra pas être supprimé ou limité lorsque la vente du produit qu'elle désigne est licite.»

Nous tenons à relever que cette résolution a été prise à la suite d'une proposition du Groupe suisse de l'AIPPI présentée en vue de combattre des tendances récentes constatées dans certains pays visant à restreindre la durée de protection et la liberté d'usage dans des domaines industriels déterminés et en particulier dans le domaine pharmaceutique.

Le cas visé par la résolution de l'AIPPI correspond donc à une réalité pratique qui n'est pas retenue dans la proposition du Bureau international. Le premier alinéa de cette proposition devrait en revanche être supprimé car cela ne correspond à rien que de prévoir la protection « . . . même si la production ou la vente du produit sont interdites par la législation nationale du pays de l'Union dans lequel l'enregistrement est demandé. »

*XIX. Fausses indications de provenance*

(article 10)

Cette question présente une grande importance pour l'économie suisse. Nos milieux se rallient à la proposition du Bureau international qui reprend les résolutions des Congrès de Paris (1950) et de Washington (1956) de l'AIPPI.

Conformément au rapport présenté par le Groupe suisse au Congrès de Washington de l'AIPPI (cf. Annuaire 1956, AIPPI, p. 349) nous suggérons en outre que l'article 10, al. 1, soit complété comme suit :

«Les dispositions de l'article 9 seront applicables à tout produit portant un nom ou un signe qui, directement ou indirectement, indique une fausse provenance; il en sera de même des indications accompagnées d'expressions telles que «type», «genre», «façon», «imitation», etc. Les pays de l'Union s'engagent à assurer aux ressortissants de l'Union une protection effective contre l'usage de fausses indications de provenance dans la publicité, dans le papier d'affaires ou sous quelque forme que de soit.»

*XX. Marques de haute renommée*

(article 10<sup>bis</sup>)

Si les propositions complémentaires suggérées sous chiffre XIV sont acceptées, toutes propositions concernant la marque de haute renommée deviennent superflues car on aura obtenu :

a) que l'usage dans le pays où la protection est réclamée ne sera pas nécessaire et

b) que la protection s'étende dans certains cas donnés également aux produits non identiques ou similaires.

*XXI. Protection temporaire d'objets figurant dans les expositions*

(article 11)

Alors que le Bureau international propose certaines modifications à l'article 11, nos milieux se rallient à la résolution adoptée au Congrès de Paris (1950) de l'AIPPI selon laquelle cet article devrait être purement et simplement supprimé car il n'offre en réalité qu'une garantie trompeuse aux inventeurs.

Nous vous suggérons par conséquent de proposer la *suppression de l'article 11.*



*XXII à XXVI. Langues de l'Union*

*Attribution d'une compétence à la Cour internationale de justice*

*Dotation du Bureau international*

*Relations de l'Union de Paris avec les organisations internationales*

*Etablissement d'un « Conseil consultatif »*

Ces questions concernant l'organisation de l'Union et du Bureau international intéressent en premier lieu les gouvernements des pays membres de l'Union et non nos milieux. Nous tenons simplement, en ce qui concerne le renvoi à la Cour internationale de justice, à vous donner connaissance de l'avis que nous avons reçu à ce sujet de la maison Nestlé :

« La Cour internationale de justice est un organe créé par l'ONU et puisque la Convention de Paris comprend un certain nombre de pays qui ne font pas partie de l'ONU, certaines complications d'ordre formel sont inévitables. Il est vrai que, selon l'art. 35 du Statut de la Cour internationale de justice, les pays non membres de l'ONU peuvent également soumettre leurs différends à cette Cour, mais le projet de l'alinéa 2 de l'art. 13 bis proposé démontre bien les difficultés de cette solution : chacun des Etats qui n'est pas encore affilié d'une manière ou d'une autre à la Cour internationale de justice devra déposer auprès du Greffier de la Cour, dans un délai d'un an à partir de la ratification du texte de Lisbonne, la déclaration d'acceptation pour reconnaître la juridiction de la Cour. Or, quelle sera la situation entre la date de ratification et la date où cette déclaration sera dûment déposée, et quelle sera la situation si un pays contractant ratifie la Convention révisée mais ne dépose pas ensuite la déclaration d'acceptation auprès du Greffier de la Cour internationale ? Apparemment, le pays en question ne pourra pas être cité en justice devant la Cour internationale malgré la ratification du texte de la Convention révisé !

Si l'on veut vraiment attribuer à la Cour internationale de justice la juridiction sur les différends concernant l'application de la Convention de Paris et les Unions restreintes, il paraît indispensable d'exiger des pays contractants qui n'ont pas encore adhéré à la Cour internationale de justice de faire le nécessaire avant de ratifier le texte de la Convention révisé à Lisbonne. La nouvelle clause juridictionnelle devrait être immédiatement applicable entre tous les pays qui ont ratifié le texte de Lisbonne. »

Questions non retenues par le Bureau international  
mais qui devraient être inscrites à l'ordre du jour de la  
Conférence de Lisbonne

*1) Introduction dans un pays de l'Union de produits fabriqués à l'étranger*

Cette question a fait l'objet d'un rapport du Groupe suisse pour le Comité exécutif de Sirmione (cf. Annuaire AIPPI 1955, p. 69) et pour le Congrès de Washington (1956) de l'AIPPI (cf. Annuaire AIPPI 1956, p. 207).

Alors qu'un brevet ayant pour objet une substance ou un produit peut en général être opposé à l'importation ou à la vente de cette substance ou de ce produit, en revanche la législation et la jurisprudence de certains pays ne permettent pas au titulaire d'un brevet de procédé d'interdire l'importation de la substance ou du produit obtenu par ce procédé.

Le projet de texte suivant, à insérer dans la Convention, avait été soumis au Congrès de Washington par le Groupe suisse :

«Sont assimilés à la contrefaçon d'un procédé de fabrication breveté dans un pays de l'Union, l'introduction, l'usage ou la vente, dans ce pays, du produit obtenu, dans un pays étranger, par ce procédé.

Lorsqu'un brevet a été délivré pour un procédé de fabrication d'un produit qui était nouveau à la date de priorité revendiquée, ou lorsque le procédé breveté est le seul connu, le produit introduit sera présumé avoir été fabriqué selon le procédé breveté, et les Tribunaux, en cas de procès en contrefaçon, mettront en conséquence à la charge du défendeur la preuve du contraire.»

Le Congrès de l'AIPPI, à la suite de l'opposition de la très forte délégation américaine, a toutefois décidé de renvoyer cette question à une étude ultérieure du Comité exécutif. Cette opposition semble être résultée d'un malentendu et certains indices permettent de supposer que les Etats-Unis sont éventuellement prêts à modifier leur attitude.

Etant donné l'intérêt que présente la question, en particulier pour l'industrie chimique suisse, nous nous permettons de vous demander de *proposer au Bureau international que cette question soit mise à l'ordre du jour de la Conférence de Lisbonne et qu'elle soit réglée conformément au projet ci-dessus.*

Cette question est d'autant plus importante que la Suisse ne connaît pas la brevetabilité du produit chimique et qu'il est probable que la proposition d'insérer dans la Convention un article 4<sup>quater</sup> nouveau assurant la brevetabilité des produits chimiques ne sera pas acceptée à Lisbonne.

Nous tenons, à toutes fins utiles, à vous donner connaissance de l'avis que nous avons reçu sur cette question du Groupe élargi de l'industrie chimique de Bâle :

«Es handelt sich hier um eine außerordentlich wichtige Frage, die zumindest im Falle der Ablehnung des generellen Stoffschutzes für chemische Produkte an der Lissaboner Konferenz unbedingt behandelt werden sollte. Es handelt sich bei der von der Schweizergruppe angestrebten konventionsrechtlichen Bestimmung um den Schutz von nach patentierten Verfahren hergestellten Stoffen. Die erweiterte Baslergruppe ersucht die schweizerische Delegation, in Lissabon alles daran zu setzen, daß nach Möglichkeit dem von der Schweizergruppe verfolgten Standpunkt (AIPPI-Kongreß Washington, 1956) zum Erfolg verhol-

fen wird. Die Verwirklichung dieses Postulats würde die nach den heute geltenden Bestimmungen oft sehr schwierige Beweisführung in Patentverletzungsprozessen ganz wesentlich erleichtern.»

## 2) *Traduction de la marque*

Il serait opportun de demander que cette question soit *portée à l'ordre du jour de la Conférence de Lisbonne* et qu'elle soit *réglée dans le sens de la résolution de Paris (1950) de l'AIPPI*, à savoir par l'insertion dans la Convention d'Union du texte suivant :

«Les pays de l'Union admettront au dépôt et enregistreront dans un seul et même acte, des marques complexes portant à la fois le texte de la marque dans la langue d'origine et sa traduction dans d'autres langues, chacun des éléments de la marque complexe étant protégé en soi; le déposant devra spécifier les langues dont il s'agit.»

Une telle disposition est nécessaire pour tenir compte des cas qui se présentent dans la pratique.

## 3) *Unanimité aux Conférences de révision*

L'AIPPI, à son Congrès de Paris (1950) a adopté la résolution suivante :

«Il y a lieu d'incorporer dans la Convention et dans les Arrangements qui en dépendent, les amendements admis par les quatre cinquièmes des votants».

La Commission spéciale de Zurich de l'AIPPI a repris cette proposition.

Nous vous demandons de *proposer au Bureau international que cette question soit portée à l'ordre du jour de la Conférence de Lisbonne*.

Quant au fond, *l'amendement suggéré nous paraît opportun*, car il est de nature à faciliter le perfectionnement du texte conventionnel.

## Arrangements particuliers

### **B. Arrangement de Madrid concernant la répression des fausses indications de provenance**

1) Nous nous rallions à la proposition d'ajouter le mot «fallacieux».

2) Si la proposition était faite à Lisbonne d'élargir le champ d'application en dehors des lieux situés dans l'un des Etats de l'Arrangement, nous pourrions nous y rallier.

3) Il serait opportun de prévoir à l'article 1 également l'adjonction proposée pour l'article 4, alinéa 2, afin d'interdire l'emploi d'expressions telles que «type», «genre», «façon», «imitation» etc.

4) Une disposition pourrait aussi être insérée dans le texte afin que les pays de l'Union s'engagent à assurer aux ressortissants unionistes une protection effective contre l'usage de fausses indications de provenance dans la publicité, dans le papier d'affaires ou sous quelque forme que ce soit.

5) Enfin l'art. 4, al. 1 proposé parle de l'«autorité compétente du pays d'origine» à laquelle il appartiendrait de reconnaître les appellations d'origine.

Nous ne voyons pas quelle pourrait être en Suisse cette «autorité compétente» habilitée à une telle reconnaissance. Nous proposons par conséquent la *suppression de cette proposition*.

### **C. Arrangement de La Haye sur les dessins et modèles industriels**

Nous nous rallions aux propositions du Bureau international.

#### Propositions de nouveaux arrangements particuliers

*Remarque générale:* — Nous sommes d'avis qu'on doit éviter la multiplication des Unions restreintes. Un arrangement particulier ne se justifie que lorsqu'il est de nature à protéger des intérêts importants ou lorsqu'il groupe un nombre relativement important de pays.

### **D. Projet d'arrangement international concernant la création d'un centre de documentation des brevets sous priorité**

Nos milieux sont d'une façon générale opposés à la proposition du Bureau international de mettre sur pied un arrangement spécial afin de créer un centre de documentation des brevets sous priorité. Ils déclarent par ailleurs ne pas pouvoir se prononcer sur un projet sans connaître même approximativement les répercussions de nature financière qui en résulteraient.

La création d'un «Centre» nouveau ne nous paraît pas justifiée. Avec nos milieux nous suggérons simplement que le service actuel de recherches du Bureau international soit perfectionné.

Par ailleurs, une amélioration de la situation actuelle pourrait être obtenue par un complément du texte de l'article 4D, alinéa 1 de la Convention d'Union en prévoyant l'obligation d'indiquer le *numéro du dépôt* (conformément à la résolution du Congrès de Washington de l'AIPPI). Il serait également opportun d'obtenir que les administrations nationales ajoutent, dans leurs publications et sur les brevets, le numéro du dépôt dont la priorité est revendiquée.

### **E. Projet d'arrangement international concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international**

La *Chambre suisse de l'horlogerie* nous a écrit ce qui suit :

«L'opportunité d'un tel Arrangement est approuvée à condition qu'un espoir sérieux existe qu'un nombre appréciable d'Etats y adhèrent. Il est en effet des plus utile que des législations nationales toujours plus nombreuses contiennent des dispositions protégeant efficacement les indications d'origine.

Il conviendrait toutefois de soumettre à un examen critique les définitions proposées par le Bureau international pour chacun des termes de la distinction faite entre *appellations d'origine* et *indications de provenance*; seules les premières pourraient être l'objet d'un enregistrement international. On doit notamment se demander si des dénominations se rapportant à un pays entier (par exemple «suisse» ou «swiss») entreraient dans la définition des appellations d'origine.

La réglementation nationale des appellations d'origine par le pays où se situe le lieu désigné serait déterminante. Or nous ne connaissons pas actuellement ici de prescriptions de ce genre. Une adhésion à l'Arrangement envisagé nécessiterait un développement préalable de la législation suisse.

En conclusion, sans nous opposer du tout à un arrangement qui aurait le mérite de rendre plus efficace la protection de certaines indications de provenance — celles qui correspondent à la définition des appellations d'origine — nous avons désiré formuler les réserves qui précèdent.»

La *Société suisse des constructeurs de machines* nous a fait parvenir le préavis suivant :

«Das Bestreben des Internationalen Büros, den Schutz der «appellation d'origine» auf eine breitere Basis zu stellen, ist sicher begrüßenswert. Wir fragen uns aber, ob der vorgeschlagene Weg der richtige ist. Unseres Erachtens wäre es zweckmäßiger, wenn die bereits bestehenden Bestimmungen in der Pariser Verbandsübereinkunft sowie im Madrider Abkommen über die Unterdrückung falscher Herkunftsangaben auf Waren entsprechend ausgestaltet würden. Wenn dies nicht möglich ist und eine spezielle Regelung geschaffen werden muß, so

geben wir dem System, wie es im Schoße der CCI entwickelt worden ist, entschieden den Vorzug.»

Quant au *Directoire commercial de St-Gall* il s'est prononcé comme suit :

«Dieses neue Abkommen plant den Schutz der Ursprungsbezeichnungen mit Ruf, um zu verhindern, daß allzu gebräuchliche Ursprungsbezeichnungen zu bloßen Sachbezeichnungen werden, wie dies beispielsweise mit der Bezeichnung «Swiss cheese» der Fall ist. Bei aller Anerkennung des zu erstrebenden Zieles haben wir gewisse Zweifel, ob das vorgeschlagene Abkommen viel zum Schutze der Ursprungsbezeichnungen mit Ruf beizutragen in der Lage ist, da Art. 5, Ziff. 4, des Entwurfes jedem Vertragsstaat ja die Möglichkeit gibt, gegen den Schutz einer bestimmten Ursprungsbezeichnung sein Veto einzulegen. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß die Auslegung, was als «*appellation d'origine*» gilt und was als «*indication de provenance*», alles andere als einfach sein wird. Auf jeden Fall deckt sich die im Exposé wiedergegebene Definition mit dem schweizerischen Begriff der Herkunftsbezeichnungen in keiner Weise.

Wir sehen für den Abschluß des geplanten Sonderabkommens aber auch deshalb keine zwingende Notwendigkeit, weil im Revisionsvorschlag für das Madrider Abkommen betreffend das Verbot falscher Herkunftsbezeichnungen (Art. 4) ja neu vorgesehen wird, daß Ursprungsbezeichnungen mit Ruf für Landwirtschaftsprodukte inskünftig nicht mehr durch Richterspruch zu Sachbezeichnungen deklariert werden können. Bei den «*appellations d'origine*» im Sinne des vorliegenden Entwurfs dürften unseres Erachtens ohnehin die Landwirtschaftsprodukte im Vordergrund stehen. Aber auch eine wesentliche Verbesserung von Art. 10 der Pariser Verbandsübereinkunft dürfte ein solches Spezialabkommen wesentlich weniger aktuell erscheinen lassen.

Sollte die Lissaboner Konferenz aber trotzdem mehrheitlich zum Schlusse gelangen, daß auf diesem Gebiete etwas getan werden müsse, so würden wir auf jeden Fall dem Vorschlag der Internationalen Handelskammer, wie er in Ihrem Zirkularschreiben vom 12. Februar umschrieben worden ist, den Vorzug geben, da eine solche Lösung viel einfacher und weniger kostspielig wäre.»

La maison *Nestlé* nous a, de son côté, écrit ce qui suit :

«Le projet ne contient aucune disposition concrète concernant les effets de l'enregistrement international et les moyens juridiques de protection. A ce sujet, l'art. 9 renvoie spécifiquement à la législation nationale. Selon l'exposé des motifs, cette solution s'impose par la diversité des législations nationales dans le domaine des appellations de provenance (deuxième partie du premier fascicule, page 38). Cependant, du point de vue pratique, on doit tout de même se demander si l'absence de toute disposition concrète concernant les moyens de protection n'est pas une lacune fondamentale, précisément à cause de la diversité des législations nationales!

En fait, un Arrangement qui ne définit pas ce qui doit être protégé comme *appellation de provenance* et qui s'en remet entièrement au droit national pour les mesures de protection ne pourra guère améliorer la situation par rapport aux moyens d'intervention actuels. Comme auparavant, tout dépendra des pays

contractants, qui auront la faculté soit de définir les appellations de provenance à leur propre façon, soit encore de réduire à néant le but de l'Arrangement par des règles de procédure, en invoquant des complications d'ordre administratif, etc.

Vu ce qui précède, nous ne pensons pas que le projet de nouvel Arrangement puisse atteindre son but, du moins pas sous sa forme actuelle.»

En résumé, si les milieux suisses intéressés sont en principe en faveur de toutes mesures prises en vue d'une meilleure protection des appellations d'origine, ils doutent que l'arrangement proposé soit de nature à donner satisfaction.

Par ailleurs, le projet du Bureau international est nouveau et, dans le court délai de réponse imparti, il n'a pas été possible de l'étudier sous tous ses aspects et d'examiner toutes les répercussions qui pourraient en résulter.

Enfin, si la Conférence de Lisbonne entend mettre sur pied un arrangement en vue d'assurer une plus grande protection des appellations d'origine, nos milieux sont, dans leur majorité, d'avis — et nous partageons ce point de vue — qu'une solution plus souple devrait être trouvée dans le sens des propositions de la Chambre de commerce internationale (cf. la circulaire du « Vorort » du 12 février 1957, page 7).

Nous ne pensons pas qu'il sera possible à Lisbonne de régler une question aussi délicate sans que les milieux intéressés aient eu la possibilité matérielle d'éclaircir les nombreuses questions que soulève le projet du Bureau international. C'est aussi pourquoi la Commission spéciale de l'AIPPI, qui a siégé à Zurich du 25 au 27 février 1957, a décidé le renvoi de la question au Comité exécutif d'Oslo de juin 1957. Nous nous réservons de revenir sur cette question après cette réunion.

#### **F. Projet d'arrangement international sur les brevets d'importation**

Ce projet est également nouveau. Il n'a fait l'objet d'aucune étude préalable de la part ni de l'AIPPI, ni de la C.C.I. Au surplus, la réforme proposée risquerait de remettre en question le principe même du droit de priorité.

Notre enquête nous a par ailleurs permis de constater qu'il n'existait dans nos milieux aucun intérêt pour l'établissement d'un brevet d'importation.

---

Dans ces conditions nous vous demandons de *proposer au Bureau international que ce projet d'arrangement ne soit pas discuté à la Conférence de Lisbonne.*

Nous restons volontiers à votre disposition pour vous donner encore tous renseignements complémentaires que vous pourriez désirer.

Veillez agréer, Monsieur le Directeur, l'assurance de notre considération très distinguée.

«VORORT» DE L'UNION SUISSE  
DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

Le délégué: *H. Homberger*  
Le secrétaire: *P. J. Pointet*

GRUPE SUISSE DE L'AIPPI

Le président: *Plinio Bolla*  
Le secrétaire: *J. G. Engi*



# Die Ergebnisse der Konferenz von Nizza (4.–15. Juni 1957)

HANS MORF, BERN

Die Konferenz von Nizza wurde am 15. Juni 1957 mit der Unterzeichnung von zwei Abkommen abgeschlossen. Das eine betrifft die Revision des Madrider Abkommens betr. die internationale Eintragung von Fabrik- oder Handelsmarken, das andere ist ein neues Abkommen betr. die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen. Diese beiden neuen Texte sind in der *Propriété Industrielle* 1957, Seite 110ff. veröffentlicht.

Das Amt für geistiges Eigentum hat diese Texte den hauptsächlichsten Organisationen der dabei interessierten Kreise, nämlich dem Vorort des Schweizerischen Handels- und Industrie-Vereins, der Schweizergruppe der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz\* und dem Verband schweizerischer Patentanwälte zugestellt mit dem Ersuchen, sich dazu zu äußern und insbesondere zur Frage Stellung zu nehmen, ob die Schweiz diese Texte ratifizieren soll. Gleichzeitig hat das Amt den genannten Organisationen «kurze Erläuterungen» zu den beiden Texten zur Verfügung gestellt, die nachstehend wiedergegeben werden. Dabei handelt es sich im wesentlichen nicht um eine wissenschaftliche Analyse, sondern um Angaben über die den Bestimmungen zu Grunde liegenden Überlegungen.

Die Delegationen der Bundesrepublik Deutschland, von Österreich und der Schweiz haben unter sich in Aussicht genommen, eine deutsche Übersetzung der beiden Texte gemeinsam herzustellen. Diese Arbeit ist im Gang, aber noch nicht abgeschlossen.

---

\* Die Schweizergruppe der AIPPI. hat sich inzwischen in ihrer Arbeitssitzung vom 3. Dezember 1957 für die Ratifizierung der beiden Abkommen ausgesprochen, wobei jedoch in Bezug auf das Markenabkommen der Beitritt der Schweiz nicht sofort und unabhängig von der Haltung anderer Staaten zu vollziehen sei. Ferner solle die Schweiz anlässlich der Ratifizierung davon absehen, von der in Art. 3<sup>bis</sup> gegebenen Möglichkeit («limitation territoriale») Gebrauch zu machen.

## A. Revision des Madrider Markenabkommens.

### Kurze Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

*Art. 1 Abs. 1:* Hier wurde dem bisherigen Text ein neuer Absatz 1 vorangestellt, welcher besagt, daß die Vertragsstaaten eine «Union particulière» (nämlich im Rahmen des durch die Pariser Verbandsübereinkunft geschaffenen allgemeinen Verbandes) bilden. Diese formale Feststellung rechtfertigt sich namentlich deswegen, weil nun für diesen engeren Verband ein besonderes Organ geschaffen wurde (vgl. Art. 10).

*Abs. 2* entspricht dem bisherigen Absatz 1, aber mit der Änderung, daß statt von «marques de fabriques ou de commerce» nunmehr (wie auch noch in andern Artikeln) die Rede ist von «marques applicables aux produits ou services». Das steht in Übereinstimmung damit, daß im Klassifikationsabkommen ebenfalls die «marques de service» aufgenommen wurden. Hier wie dort steht es aber nach wie vor dem Landesgesetzgeber frei, ob er den Schutz für diese Dienstleistungsmarken für sein Gebiet zu lassen oder ablehnen will. Das ist in Art. 2 des Klassifikationsabkommens ausdrücklich festgehalten; mit Bezug auf das Madrider Markenabkommen wurde es in der Beratung ohne Widerspruch festgestellt.

*Abs. 3:* Der bisherige Text (Abs. 2) verwies für die Definition des «Ursprungslandes» auf Art. 6 der Pariser Verbandsübereinkunft. Das wurde, zu Unrecht, gelegentlich dahin ausgelegt, daß auch Angehörige von Ländern, die wohl der Pariser Verbandsübereinkunft, nicht aber dem Madrider Abkommen angehörten, Anspruch auf die Vorteile des letztern hätten. Um diese Auslegung auszuschließen, wurde nun der Hinweis auf Art. 6 PUeb. ersetzt durch eine eigene Definition.

*Art. 2* erfuhr lediglich einige redaktionelle Änderungen.

*Art. 3:* In *Abs. 1* werden neu gewisse Angaben für die Identifizierung der entsprechenden Eintragung im Ursprungsland sowie das Datum des Gesuches um internationale Eintragung verlangt.

*Abs. 2* bringt die Neuerung, daß für jede internationale Marke festgestellt werden muß, in welche Klasse der internationalen Warenklassifikation sie gehört; diese Forderung steht im Zusammenhang damit, daß für Marken, deren Warenverzeichnis sich über mehr als 3 Klassen erstreckt, zusätzliche Gebühren zu entrichten sind (vgl. Art. 8, Abs. 2, lit. b).

*Abs. 4* (bisher Abs. 3) enthält (in seinem 2. Satz) eine neue Regel für die Festsetzung des Datums der Eintragung im internationalen Register. Diese Regel soll die Wahrung des Prioritätsrechts gemäß Art. 4, Abs. 2 dadurch erleichtern, daß die Zeit, die vom Eingang des Gesuches um inter-

nationale Eintragung bei der Verwaltung des Ursprungslandes bis zur Eintragung im internationalen Register vergeht, nicht mehr auf Kosten der Prioritätsfrist von 6 Monaten gehen soll.

Außerdem wurde die Verpflichtung, ein Cliché (für die Wiedergabe der Marke in den Veröffentlichungen des internationalen Amtes) zu liefern, auf die Fälle beschränkt, in denen ein figurliches Element in der Marke enthalten ist. Für Wortmarken besteht daher diese Verpflichtung nur noch dann, wenn eine besondere Schriftart wiedergegeben werden soll.

*Abs. 5* überläßt es der Vollziehungsverordnung, die Zahl der Exemplare der Veröffentlichungen des Internationalen Amtes zu bestimmen, welche den nationalen Verwaltungen unentgeltlich oder zu einem reduzierten Preis zu liefern sind.

*Art. 3<sup>bis</sup>* (neu) ist die Grundlage für die «limitation territoriale facultative». Den Vertragsstaaten steht es frei, davon Gebrauch zu machen oder dies zu unterlassen. Es steht ihnen auch frei, später eine solche Erklärung wieder zurückzunehmen oder eine solche Erklärung erst später, nach ihrem Beitritt zum neuen Text, abzugeben.

*Art. 3<sup>ter</sup>* enthält die Vorschriften darüber, welche Formalitäten zu erfüllen sind, um den Schutz der Marke in denjenigen Ländern zu erlangen, welche von der «limitation territoriale facultative» Gebrauch gemacht haben; in *Abs. 2* wird insbesondere gesagt, wie vorzugehen ist, wenn in einem solchen Land der Schutz erst nachträglich, nach bereits erfolgter internationaler Eintragung der Marke, verlangt wird.

*Art. 4: Abs. 1* wurde entsprechend der Einführung der «limitation territoriale facultative» und der Eintragung nach Warenklassen ergänzt, wobei jedoch die Einreihung der Waren in die Warenklassen keinerlei Urteil über die Frage der Waren-Ähnlichkeit bedeutet.

*Art. 4<sup>bis</sup>* blieb unverändert.

*Art. 5: In Abs. 1* wurde ein Verbot hinzugefügt, einer Marke den Schutz nur deswegen zu verweigern, weil das Warenverzeichnis mehr als eine Warenklasse beansprucht. Damit wurde eine von der spanischen Verwaltung geübte Praxis desavouiert, die nur fiskalische Gründe hatte.

In *Abs. 2* wurde ausdrücklich vorgeschrieben, daß die nationale Verwaltung, welche einer internationalen Marke den Schutz verweigern will, ihren Entscheid innert einem Jahr zu treffen habe, und zwar mit Angabe sämtlicher Zurückweisungsgründe. Damit soll verhindert werden, daß zu-

nächst innert der Jahresfrist ein Grund geltend gemacht wird und weitere Gründe noch beliebig später hinzugefügt werden.

In *Abs. 3* wurde, wie auch in verschiedenen andern Artikeln, der Ausdruck «propriétaire de la marque» durch den zutreffenderen «titulaire de l'enregistrement» ersetzt.

*Abs. 4* blieb unverändert.

In *Abs. 5* wurden zwei Änderungen vorgenommen: Einerseits wurde festgestellt, daß es genügt, daß innert der Jahresfrist eine provisorische Schutzverweigerung ausgesprochen wird. Die deutsche Delegation hatte darauf hingewiesen, daß es oft nicht möglich sein werde, innert einem Jahr zu einer definitiven Entscheidung zu gelangen, namentlich dann nicht, wenn gegen den Entscheid der ersten Instanz ein Rechtsmittel ergriffen wurde. Es bestand aber an der Konferenz Übereinstimmung darüber, daß auch die provisorische Verfügung alle Zurückweisungsgründe geltend zu machen habe und daß es nicht zulässig sei, die definitive Verfügung auf Gründe zu stützen, die in der provisorischen Verfügung nicht genannt wurden.

Andererseits wurden die Sanktionen am Schluß dieses Absatzes deutlicher gefaßt. Der bisherige Text («seront censées avoir accepté la marque») ließ die Auslegung zu, daß es sich nur um eine Vermutung handle, welche widerlegt werden dürfe. Der neue Text schließt eine solche Auslegung aus.

*Abs. 6* blieb unverändert.

*Art. 5<sup>bis</sup>*: Keine Änderung.

*Art. 5<sup>ter</sup>* blieb unverändert. Hier hatte das Konferenzprogramm einen Zusatz zu Absatz 2 beantragt, welcher das Internationale Amt ermächtigt hätte, eine Nachforschungszentrale einzurichten, welche nicht nur die im internationalen Register, sondern auch die in den nationalen Registern eingetragenen Marken erfaßt hätte. Dieser Antrag wurde im Konferenzprogramm damit begründet, daß «de nombreux milieux» eine solche Erweiterung gewünscht hätten, ohne daß aber angegeben wurde, was für Kreise das waren. An der Konferenz wurde diesem Vorschlag aus zwei Gründen opponiert: Einerseits wurde geltend gemacht, das Internationale Amt habe sich grundsätzlich nicht mit nationalen Marken zu befassen; Nachforschungen auf diesem Gebiete gehörten zu den Aufgaben der Patentanwälte. Andererseits wurde darauf hingewiesen, daß die finanziellen Folgen dieses Vorschlages unter Umständen außerordentlich groß werden könnten; das Internationale Amt habe aber bisher offenbar weder untersucht, wie hoch die Kosten dieses Apparates zu stehen kommen, noch wie diese

Kosten zu finanzieren wären. Auf diese Einwendungen hin hat der Direktor des Internationalen Amtes den Antrag ohne weiteres zurückgezogen.

*Art. 6* befaßt sich mit der Schutzdauer und der Bindung der Eintragungswirkungen an die Eintragung im Ursprungsland. Er hat in Nizza erhebliche Änderungen erfahren.

Die Schutzdauer wurde wie bisher auf 20 Jahre festgesetzt. Zwar wurde von den Benelux-Delegationen eine Verkürzung auf 10 Jahre beantragt. Die schweizerische Delegation hat demgegenüber erklärt, diese Verkürzung würde ohne entsprechende Herabsetzung der Gebühren auf eine Verdoppelung der (ohnehin schon erhöhten) Gebühren hinauslaufen, was für uns nicht annehmbar wäre. Hierauf ließ man es bei der bisherigen Dauer bewenden, ohne daß näher erörtert wurde, in welchem Maß die Gebühren allenfalls zu senken wären.

Gestrichen wurde dagegen der Schluß des bisherigen Textes, wonach der Schutz aus der internationalen Eintragung nicht beansprucht werden kann zugunsten einer Marke, die im Ursprungsland nicht mehr geschützt ist. An Stelle dieser vollen Abhängigkeit wurde nun eine «relative Unabhängigkeit» gesetzt. Nach wie vor setzt zwar die Eintragung im internationalen Register die vorherige Eintragung im Register des Ursprungslandes voraus. Aber diese Bindung soll nicht mehr während der ganzen Schutzdauer bestehen. Nach Ablauf von 5 Jahren seit der Eintragung im internationalen Register wird diese mit all ihren Wirkungen unabhängig vom Schutz der Marke im Ursprungsland. Bis zum Ablauf dieser Frist kann die internationale Eintragung mit Wirkung für alle angeschlossenen Länder zu Fall gebracht werden durch Löschung der Eintragung im Ursprungsland, sei es auf Verlangen des Markeninhabers selbst, sei es auf Klage eines Dritten hin. Im letzteren Fall genügt es, daß die Klage innert der 5-Jahresfrist angehoben wurde, auch wenn das Löschungsurteil erst nach Ablauf der Frist vollstreckbar wurde (Abs. 2 und 3).

*Abs. 4* enthält einige Vorschriften über die in solchen Fällen erforderlichen Eintragungen im internationalen Register.

Zu erwähnen ist noch eine redaktionelle Änderung am Anfang von Abs. 1. Gemäß Vorschlag des Konferenzprogramms wird nicht mehr gesagt, «der Schutz aus der Eintragung im internationalen Register dauere 20 Jahre», sondern erklärt, «die Eintragung im internationalen Register werde für die Dauer von 20 Jahren vollzogen». Diese Änderung soll der seit jeher bestehenden Rechtslage besser entsprechen, nach welcher der Schutz nicht durch die internationale Eintragung selbst erlangt wird,

sondern nur nach Maßgabe der nationalen Gesetzgebung besteht und nach der letztern zahlreichen Bedingungen unterworfen ist.

*Art. 7:* In *Abs. 1* wurde die Erneuerung der internationalen Eintragung gegenüber dem bisherigen Recht vereinfacht. Es wird nicht mehr die Erfüllung der gleichen Formalitäten wie für eine Ersteintragung verlangt, sondern lediglich die rechtzeitige Entrichtung der gleichen Gebühren wie für die Ersteintragung vorgeschrieben.

In *Abs. 2* wurde dementsprechend jede Änderung am letzten Stand der internationalen Eintragung ausgeschlossen. Damit erübrigten sich auch die bisherigen Bestimmungen (Absätze 3 und 4), welche sich mit der Erneuerung einer Marke in abgeänderter Form befaßten.

Im neuen *Abs. 3* mußte im Hinblick auf die Einführung der Eintragung nach Warenklassen und der damit zusammenhängigen Gebührenpflichten ausdrücklich vorgeschrieben werden, daß anlässlich der ersten nach Inkrafttreten des neuen Textes vorgenommenen Erneuerung auch die maßgebenden Warenklassen anzugeben seien, damit beurteilt werden kann, ob die einbezahlten Gebühren genügen oder nicht.

*Abs. 4* entspricht dem bisherigen *Abs. 2*, verpflichtet jedoch das Internationale Amt, nicht nur den Markeninhaber, sondern auch seinen Vertreter an den Ablauf der Eintragungsdauer zu mahnen.

In *Abs. 5* wurde schließlich für den Fall einer (verschuldeten oder unverschuldeten) Versäumnis der Erneuerungsfrist eine «Gnadenfrist» von 6 Monaten eingeräumt. Es bedarf keines besondern Gesuches für die Erlangung dieser zusätzlichen Frist; es genügt, daß innert dieser 6 Monate seit dem Erlöschen der Eintragung die für die Erneuerung vorgeschriebenen Gebühren samt einem durch das Reglement zu bestimmenden Zuschlag entrichtet werden.

*Art. 8:* *Abs. 1* weist eine redaktionelle Änderung auf, welche klarstellen soll, daß es den nationalen Verwaltungen frei steht, für ihre Mitwirkung bei der Erlangung oder Erneuerung einer internationalen Eintragung Gebühren zu verlangen oder nicht zu verlangen.

In den *Absätzen 2–8* wurden die bisher in den *Absätzen 2–7* enthaltenen Regeln grundsätzlich beibehalten, aber mit erhöhten Gebührenansätzen und mit Einbau der Bestimmungen, welche sich aus der Einführung der «limitation territoriale facultative» und der Eintragung nach Warenklassen ergaben:

- a) die Eintragungsgebühr (Basisgebühr) wurde von Fr. 150.— auf Fr. 200.— für die erste und von Fr. 100.— auf Fr. 150.— für jede weitere gleichzeitig eingetragene Marke erhöht (das Internationale Amt hatte für jede Marke eine Gebühr von Fr. 225.— vorgeschlagen): Abs. 2, lit. a;
- b) für die Beanspruchung von mehr als 3 Warenklassen, sowie für die Beanspruchung des Schutzes in Ländern, die von der «limitation territoriale facultative» Gebrauch gemacht hatten, wurden Zuschläge von je Fr. 25.— pro weitere Warenklasse oder pro Land vorgesehen; für die Bezahlung der Zuschläge für Warenklassen wurde eine Notfrist eingeräumt, bei deren Einhaltung das Eintragungsdatum unverändert bleibt: Abs. 2, lit. b und c und Abs. 3;
- c) die Möglichkeit, die Basisgebühren zunächst nur für eine Dauer von 10 Jahren zu entrichten, welche das Internationale Amt hätte beseitigen wollen, wurde beibehalten, unter entsprechender Erhöhung der Gebührenansätze: Abs. 7 und 8;
- d) für die *Verwendung dieser Gebühren* wurde die folgende, nicht ganz einfache Regelung aufgestellt:
  - aa) Die Zuschläge für zusätzliche *Warenklassen* werden jedes Jahr verteilt unter die Vertragsstaaten im Verhältnis zur Zahl der Marken, für welche sie Schutz gewähren mußten (*nicht* nach Maßgabe der Zahl der von ihnen zur internationalen Eintragung weitergeleiteten Marken!), wobei die sogenannten Vorprüfungsländer noch in besonderer Weise begünstigt werden sollen (Abs. 5);
  - bb) die Zuschläge für die Beanspruchung des Schutzes in Ländern, die von der «limitation territoriale facultative» Gebrauch gemacht haben, sollen unter diese Länder nach dem gleichen Schlüssel verteilt werden (Abs. 6);  
Der Schlüssel, nach welchem die «Vorprüfungämter begünstigt werden sollen, wird durch die Vollziehungsverordnung festzulegen sein (Abs. 5). Dieses Reglement muß noch durch die in Art. 10 vorgesehene «Direktorenkonferenz» dem neuen Abkommen angepaßt werden. Diese Konferenz wird dabei auch festzustellen haben, welche Ämter als «Vorprüfungämter» im Sinne dieser Vorschrift anzuerkennen sind;
  - cc) der Einnahmenüberschuß, der sich aus den übrigen Einnahmen (Basisgebühren und Gebühren für administrative Verrichtun-

gen) des Internationalen Amtes nach Abzug der Unkosten ergibt, soll grundsätzlich wie bisher unter die Vertragsstaaten zu gleichen Teilen verteilt werden (Abs. 4, 1. Satz). Dabei stellte sich indessen ein besonderes Problem: Schon bisher mußte das Amt nach Abs. 7 zwei verschiedene Kassen führen, da nicht alle Vertragsstaaten dem Text vom Haag beigetreten sind, der die Gebühren erhöht hat. Nunmehr wird mit drei Gebührenskalen gerechnet werden müssen: Derjenigen von Washington, derjenigen vom Haag und derjenigen von Nizza. Auf diese Unterschiede nimmt Abs. 4, 2. Satz Rücksicht.

In *Abs. 9* wurde sodann auch die in Art. 7, Abs. 5, vorgesehene «Gnadenfrist» zur Verfügung gestellt «mit Bezug auf die hievor erwähnte Frist von sechs Monaten». Hier liegt ein redaktionelles Versehen vor. Es sollte Bezug genommen werden auf die in Abs. 8 erwähnte Frist von 10 Jahren.

*Art. 8<sup>bis</sup>*: Hier ist lediglich eine redaktionelle Änderung zu verzeichnen: Es wird nicht mehr vom «pays d'origine de la marque» gesprochen, sondern vom «pays du titulaire»; damit soll vermieden werden, daß der Ausdruck «pays d'origine» im Fall der Abtretung der internationalen Marke an einen in einem andern Vertragsstaat niedergelassenen Erwerber in einem neuen, rein administrativen Sinne verwendet werden muß und nicht mehr bloß das wirkliche Ursprungsland bezeichnet. Diese Änderung der Terminologie findet sich auch in den folgenden Artikeln.

*Art. 9* blieb unverändert, mit Ausnahme des Zusatzes betr. die «Dienstleistungen» in den Absätzen 3 und 6.

*Art. 9<sup>bis</sup>*: In *Abs. 1* wird die Konsequenz aus der Einführung der «relativen Unabhängigkeit» der Marken in Art. 6 gezogen: Die Zustimmung der Verwaltung im Land des Erwerbers wird nur noch dann verlangt, wenn die Übertragung während der ersten 5 Jahre seit der internationalen Eintragung erfolgte.

*Art. 9<sup>ter</sup>*: In *Abs. 1* wurden lediglich neben den Waren noch die «Dienstleistungen» erwähnt.

In *Abs. 3* war wiederum die Konsequenz daraus zu ziehen, daß die internationale Marke nach Ablauf von 5 Jahren seit der Eintragung unabhängig vom Schutz im Ursprungsland wird.

*Art. 9<sup>quater</sup>*: Diese neue Bestimmung soll darauf Rücksicht nehmen, daß mehrere Länder sich unter Umständen entschließen, ihre Markenregister-



behörden zusammenzulegen. Es scheint, daß Belgien, Holland und Luxemburg solche Pläne hegen.

Dabei hat es nach den an der Konferenz abgegebenen Erklärungen die Meinung, daß eine solche Neuregelung ohne Einfluß auf die Rechte der Markeninhaber ist, die im Zeitpunkt ihres Beginnes bereits bestanden. Ferner blieb die Auffassung unbestritten, daß von dem Zeitpunkt an, in welchem die Beteiligten als «ein einziges Land» im Sinne des Abkommens zu gelten haben, für das gesamte Gebiet die in Art. 8, Abs. 2, lit. c vorgesehene Gebühr nur einmal zu entrichten sein wird.

*Art. 10:* Hier wird ein «Comité der Patentamtsdirektoren» geschaffen, das mindestens alle 5 Jahre einzuberufen ist. Dieses Komitee soll sodann einen Ausschuß bestellen, der mit bestimmten Aufgaben betraut werden kann und mindestens einmal jedes Jahr zusammentreten soll. Die Aufgaben dieser Organe sind nicht sehr klar umschrieben worden; es wird nur gesagt, diese Aufgabe sei, von zwei besonders genannten Ausnahmen abgesehen, «consultativer Natur». Es ist aber unschwer vor auszusehen, daß die praktische Durchführung des in Nizza beschlossenen Textes sowohl die Verwaltung der Vertragsstaaten als auch das Internationale Amt vor zahlreiche neue Fragen stellen wird, für deren Beantwortung dieses neue Organ allenfalls gute Dienste wird leisten können (vgl. dazu Art. 12, Abs. 5). Ob es aber angezeigt war, die Einberufung des Comité's «mindestens alle 5 Jahre» und diejenige des Ausschusses «mindestens alle Jahre» strikte vorzuschreiben, mag bezweifelt werden.

Daß das Komitee zuständig erklärt wurde für die Anpassung der Vollziehungsverordnung an den neuen Text des Abkommens und für die allenfalls notwendige Änderung der Gebührenansätze (Abs. 4), darf als zweckmäßig erachtet werden. Ein Vorschlag, das Komitee mit qualifizierter Mehrheit entscheiden zu lassen, wurde abgelehnt mit der Begründung, eine solche Ordnung wäre geeignet, in einzelnen Ländern die Ratifikation zu gefährden. Es blieb daher beim traditionellen Erfordernis der Einstimmigkeit, allerdings beschränkt auf die an der betreffenden Sitzung teilnehmenden Staaten.

Der Vorbehalt der allgemeinen Aufsichtsbefugnisse des Bundesrates soll Kompetenzkonflikten zwischen der Direktorenkonferenz und dem Bundesrat hinsichtlich der Überprüfung des Finanzgebarens des Internationalen Amtes vorbeugen.

*Art. 11: Abs. 1* erhielt einen Zusatz, welcher verhindert, daß nach Inkrafttreten des Textes von Nizza noch einem früheren Text dieses Abkommens beigetreten werden kann.

In *Abs. 2* wurde der Ausdruck «Kolonie» durch eine den heutigen politischen Gegebenheiten besser Rechnung tragende Wendung ersetzt.

*Abs. 5* wurde ergänzt durch eine Bestimmung, welche den Schutz regelt in Staaten, welche dem Text von Nizza beitreten und dabei von der «limitation territoriale facultative» Gebrauch machen.

*Art. 11<sup>bis</sup>* blieb unverändert.

*Art. 12: Abs. 1* bringt die Wünschbarkeit möglichst rascher Ratifikationen zum Ausdruck.

*Abs. 2* verlangt für das Inkrafttreten mindestens 12 Ratifikationen oder Beitritte. Eine Erhöhung dieser Zahl, wie sie von verschiedenen Seiten vorgeschlagen war, wurde abgelehnt im Hinblick darauf, daß entgegen dem Konferenzprogramm die Ratifikation nicht mehr zwangsläufig mit der Kündigung der bisherigen Texte verbunden sein muß. Immerhin wurde ausdrücklich die Möglichkeit geschaffen (*Abs. 4*), sich nach dem Beitritt zum Text von Nizza von den frühern Texten loszusagen. Diese Zulassung der Kündigung (um eine solche handelt es sich in Wirklichkeit, auch wenn der Ausdruck selber vermieden wurde) eines frühern Textes, ohne Austritt aus dem Verband, wurde von einzelnen Delegationen (Bundesrepublik Deutschland und Spanien) als rechtlich bedenklich erklärt; diese Delegationen haben denn auch dieser Bestimmung nicht zugestimmt, sondern sich der Stimme enthalten.

Die nun vorliegende Regelung führt zu Verhältnissen, die alles andere als einfach sein werden. Falls nicht alle gegenwärtigen Mitgliedstaaten den Text von Nizza ratifizieren, was kaum sofort zu erwarten ist, muß mit der Entstehung von 3 Gruppen von Staaten innerhalb dieses Verbandes gerechnet werden:

- a) Staaten, welche den Text von Nizza ratifizieren oder ihm beitreten und dabei erklären, durch die frühern Texte nicht mehr gebunden sein zu wollen;
- b) Staaten, welche den Text von Nizza ratifizieren oder ihm beitreten und mit den Staaten, die diesen Text nicht annehmen, durch die frühern Texte verbunden bleiben;
- c) Staaten, die dem Text von Nizza nicht beitreten und unter sich sowie mit den Staaten der Gruppe b durch die frühern Texte verbunden bleiben.

Diese Ordnung wird sowohl für die Markeninhaber wie auch für die nationalen Ämter und das Internationale Amt zahlreiche Probleme

schaffen; doch sollten sich diese Schwierigkeiten schließlich überwinden lassen. Trotz diesem Nachteil schien diese Lösung immer noch vorteilhafter zu sein als der vom Konferenzprogramm vorgeschlagene Zwang, die Ratifikation des Textes von Nizza mit der Kündigung der frühern Texte zu verbinden; denn diese letztere Lösung hätte unvermeidlich eine empfindliche Einschränkung des territorialen Bereiches der internationalen Markeneintragung zur Folge gehabt, die nun vermieden wird. Sobald einmal alle heutigen Mitgliedstaaten dem Text von Nizza beigetreten sein werden, werden auch die erwähnten Komplikationen verschwinden. Neue Beitritte zu frühern Texten kommen nach dem Inkrafttreten des Textes von Nizza nicht mehr in Frage (vgl. Art. 11, Abs. 1).

*Resolution Nr. 1:*

Da die in Art. 10 neu geschaffene Direktorenkonferenz erst nach Inkrafttreten des Textes von Nizza an die Arbeit gehen kann, die Vollziehungsverordnung jedoch schon auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Abkommenstextes angepaßt sein soll, wurde vorgesehen, diese Anpassung durch eine so rasch als möglich einzuberufende Direktorenkonferenz vornehmen zu lassen. Diese Lösung erschien als zulässig gestützt auf Art. 12 des von der Konferenz von London beschlossenen Reglementes, welcher Änderungen dieses Reglementes durch einstimmigen Beschluß der Verwaltungen der Vertragsstaaten zuläßt.

*Resolution Nr. 2:*

Die Konferenz von Nizza pflichtete der Auffassung des Internationalen Amtes bei, wonach der durch das Madrider Markenabkommen gebildete Verband ein besonderes Interesse habe, mitzusprechen sowohl bei der Revision des in Art. 13 der Pariser Verbandsübereinkunft festgesetzten Ausgaben-Plafonds des Internationalen Amtes als auch bei der Bestellung des konsultativen Organs, dessen Schaffung der Konferenz von Lissabon beantragt wird.

Durch diese Resolution wird dem Direktor des Internationalen Amtes der Auftrag erteilt, im Verlaufe der Konferenz von Lissabon eine Direktorenkonferenz des Madrider Markenverbandes einzuberufen, welche untersuchen soll, in welcher Weise die Staaten des Madrider Markenverbandes bei der Bezeichnung der Mitglieder des konsultativen Organes des allgemeinen Verbandes mitwirken können.

## **B. Abkommen betr. die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen**

Kurze Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

### *Art. 1 und Resolution:*

In *Art. 1, Abs. 3 und 4* wird festgestellt, aus was die Klassifikation besteht, auf welche sich das Abkommen bezieht, nämlich aus einem Klassenverzeichnis und einer alphabetischen Waren- und Dienstleistungsliste, beide aus dem Jahre 1935. Im Abkommen (*Art. 3*) ist sodann eine Expertenkommission vorgesehen, welche diese Klassifikation à jour zu halten hat. Diese Kommission kann erst nach dem Inkrafttreten des Abkommens an die Arbeit gehen. Es wird indessen voraussichtlich noch einige Zeit vergehen, bis die für das Inkrafttreten erforderlichen 10 Ratifikationen vorhanden sind. Durch die hierher gehörige *Resolution* wurde nun noch ein «provisorisches Expertenkomitee» vorgesehen, das so rasch als möglich Vorschläge ausarbeiten soll, um die Klassifikation aus dem Jahr 1935 auf den heutigen Stand zu bringen und insbesondere auch die noch nicht vorhandenen Klassen der Dienstleistungen zu schaffen. Diese Vorschläge sollen dann nach Inkrafttreten des Abkommens vom ordentlichen Expertenkomitee geprüft, genehmigt und in Kraft gesetzt werden nach Maßgabe von *Abs. 5 bzw. Art. 3*. Da dem Internationalen Amt vor dem Inkrafttreten des Abkommens für diese Aufgabe kein Kredit zur Verfügung steht, sind die Kosten dieses provisorischen Komitees von den Ländern zu tragen, die darin vertreten sind.

Nach *Abs. 6* werden Klassenverzeichnis und Warenliste in französischer Sprache erstellt. Den Vertragsstaaten steht es frei, Übersetzungen in andere Sprachen *auf eigene Kosten* herzustellen und dem Internationalen Amt zur Veröffentlichung einzureichen. Die Schweiz wird sich vermutlich zweckmäßigerweise mit der Bundesrepublik Deutschland und Österreich bzw. mit Italien in Verbindung setzen, um deutsche bzw. italienische Übersetzungen gemeinsam herzustellen.

*Art. 2:* Hier wird festgestellt, worin die Verpflichtung der Vertragsstaaten besteht: Im wesentlichen nur darin, in den auf Marken bezüglichen Registern, Dokumenten und Veröffentlichungen die internationale Klasse anzugeben, zu welcher die Waren oder Dienstleistungen gehören, auf welche sich die Marke bezieht (*Abs. 3*).

Dagegen bleiben die Vertragsstaaten frei, zu bestimmen, welche Rechtswirkung der internationalen Klassifikation in ihrem Gebiet zukommt; insbesondere wird der Entscheid darüber nicht präjudiziert, ob Waren, die in verschiedenen Klassen eingereiht sind, unter sich ähnlich sind, oder ob nicht Waren, die in der gleichen internationalen Klasse eingereiht sind, als unähnlich anzusehen sind. Ebenfalls besteht keinerlei Verpflichtung, Dienstleistungsmarken als solche anzuerkennen (Abs. 1). Ferner steht es den Vertragsstaaten auch frei, die internationale Klassifikation nicht als Hauptklassifikation, sondern lediglich als Hilfsklassifikation, neben ihrer eigenen, anzuwenden (Abs. 2).

Schließlich wurde in *Abs. 4* noch eine Bestimmung zur Wahrung wohl-erworbener Rechte aufgenommen: Wer z.B. durch langen Gebrauch Markenrechte an einer Sachbezeichnung erworben hat, soll dieselben nicht wegen der Aufnahme dieser Bezeichnung in die Warenliste verlieren.

*Art. 3:* Dieser Artikel sieht die Schaffung des mit der Ergänzung und Fortführung der Klassifikation beauftragten Expertenkomitees, sowie die für dieses Komitee maßgebenden Verfahrensvorschriften vor. Es wurde Wert auf ein rasches und einfaches Verfahren gelegt, damit diejenigen Länder, welche ihre Gebühren nach der Zahl der beanspruchten Klassen abstufen, nicht lange auf einen Entscheid über die Einreihung einer neuen Warengattung warten müssen.

In *Abs. 3 und 4* werden die Voraussetzungen für den Entscheid der Kommission umschrieben. Dabei wird unterschieden zwischen «modifications», h. h. Entscheidungen, welche den status quo verändern, sei es durch Versetzung von Waren in eine andere der bestehenden Klassen, sei es durch Schaffung von neuen Klassen mit der Wirkung, daß bereits eingereihte Waren in die neue Klasse versetzt werden müssen – und «compléments», d. h. Entscheidungen, welche lediglich die Einreihung neuer Waren oder Dienstleistungen bestimmen und im übrigen am status quo nichts ändern. Für die «modifications» wird Einstimmigkeit vorgeschrieben; für die «compléments», deren Wirkungen weniger weit gehen, genügt die einfache Mehrheit der Experten.

*Art. 4:* Dieser Artikel regelt das Inkrafttreten der Beschlüsse der Expertenkommission. Diese Beschlüsse sind endgültig, insbesondere keiner Genehmigung oder Ratifikation durch die Verwaltungen der Vertragsstaaten mehr unterworfen. Sie müssen jedoch diesen Verwaltungen zugestellt werden. Mit dieser Zustellung treten Entscheidungen über «compléments» ohne weiteres inkraft, Entscheidungen über «modifications» da-

gegen erst nach Ablauf von 6 Monaten seit der Zustellung, damit gewisse Länder ihre interne Gesetzgebung der Änderung anpassen können, bevor die Änderung in Kraft tritt.

*Art. 5:* Hier wird die finanzielle Basis dieses Verbandes gelegt. Die Ausführung des Abkommens wird für das Internationale Amt Ausgaben notwendig machen, vor allem für Veröffentlichungen und für die Arbeiten der Expertenkommission. Hierfür wurde ihm ein Kredit von Fr. 40 000.— Goldfranken pro Jahr eröffnet. Während solche Kredite bis zur Konferenz von London (1934) jeweilen auf «Schweizerfranken» lauteten, wurde nach der Abwertung des Schweizerfrankens die frühere Basis beibehalten und der Kredit in «Goldfranken» ausgedrückt (vgl. Art. 23 der Berner Übereinkunft zum Schutz der Werke der Literatur und Kunst, Text von Brüssel 1948). Ein Betrag von 40 000 Goldfranken schien für die «normalen» Ausgaben erforderlich und genügend zu sein. Für besondere Fälle (diplomatische Konferenzen, besondere Untersuchungen usw.) wurde ein zusätzlicher Kredit von 10 000 Goldfranken pro Jahr vorgesehen, der aber selbstverständlich nur beansprucht werden darf, wenn tatsächlich solche außerordentliche Arbeiten zu leisten waren. Alle diese Ausgaben sollen unter die Vertragsstaaten nach dem gleichen Schlüssel verteilt werden, wie er in Art. 13, Abs. 8–10, der Pariser Verbandsübereinkunft für die allgemeinen Ausgaben des Internationalen Amtes vorgesehen ist.

In *Abs. 3* wurde noch eine Erhöhung der erwähnten Höchstbeträge vorgesehen für den Fall, daß sie sich als ungenügend erweisen sollten. Diese Erhöhung setzt nicht Einstimmigkeit der Vertragsstaaten voraus; eine  $\frac{4}{5}$  Mehrheit genügt.

*Art. 6:* In *Abs. 2* wurde festgestellt, daß dieses Abkommen nur Staaten offen steht, welche der Pariser Verbandsübereinkunft angehören. An der Konferenz von Nizza haben verschiedene Staaten teilgenommen, die nicht Mitglied der Pariser Verbandsübereinkunft sind. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Interesse für das Klassifikationsabkommen solche Staaten zum Beitritt zur Pariser Verbandsübereinkunft veranlaßt.

Nicht notwendig ist dagegen, daß ein Staat, der diesem Abkommen beitreten will, auch Mitglied des durch das Madrider Markenabkommen gebildeten Verbandes sei.

Ebensowenig macht die Mitgliedschaft zum Madrider Markenabkommen den Beitritt zum Klassifikationsabkommen notwendig.

*Art. 7* verlangt für das Inkrafttreten des Abkommens mindestens 10 Ratifikationen oder Beitritte.

*Art. 8–10* geben zu keinen Bemerkungen Anlaß.

In *Art. 11* wurde eine bis Ende 1958 laufende Frist für die Unterzeichnung des Abkommens eröffnet. Damit soll Ländern, die vor ihrem Entschluß noch gewisse Untersuchungen durchführen müssen, trotzdem die Möglichkeit gelassen werden, als «Gründermitglied» zu unterzeichnen. Sobald aber die in *Art. 7* verlangten 10 Ratifikationen oder Beitritte vorliegen, kommt eine Unterzeichnung nicht mehr in Frage.

Bern, den 4. Juli 1957.

## Hinweis auf neue Pläne zur Vereinfachung der Patenterteilung

WALTER WINTER, BASEL

In praktisch allen Ländern gerät die Patenterteilung in zunehmendem Maße in eine Notlage: Einerseits nimmt die Produktion von Erfindungen und damit von Patentanmeldungen ständig zu, und andererseits zeigen sich bei praktisch allen Patentämtern erhebliche Schwierigkeiten in der Personalrekrutierung, so daß der Personalbestand kaum erhalten, geschweige denn in angemessenem Maße erweitert werden kann. Die Lage wird verschärft durch die lawinenartige Zunahme der wissenschaftlichen und technischen Veröffentlichungen, welche bei der Prüfung von Patentanmeldungen zu berücksichtigen sind; die laufende Assimilierung dieser Literatur braucht immer mehr Zeit, und die Einarbeitung neuer Prüfer wird immer umständlicher. So wachsen denn in den Patentämtern die Rückstände zu immer bedrohlicher aussehenden Bergen an, und es sind kaum irgendwelche Vorzeichen für eine Entspannung zu erkennen. Die Fachleute bemühen sich in den letzten Jahren intensiv, Mittel und Wege für die Lösung des Problems aufzufinden; zwei neue Pläne dürften, so scheint dem Berichterstatter, besonderes Interesse verdienen.

In *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, Band 59, Seite 249 (Juni 1957), legt Patentanwalt *Dr. F. Wuesthoff* seinen Vorschlag für ein «registrierendes Prüfungsverfahren» dar. Der Kern dieses Vorschlages läßt sich wie folgt umreißen:

### *Grundstufe I*

Die Anmeldung samt allfälligem Prioritätsbeleg wird unter Bezahlung der Anmeldegebühr wie bisher eingereicht. Amtlicherseits erfolgt wie bisher die Klassifikation der Anmeldung und anschließend die Ermittlung des Standes der Technik. Letzterer wird dem Anmelder mitgeteilt, und es ist ihm anheimgegeben, sich zu äußern und gewünschtenfalls abgegrenzte Ansprüche einzureichen. Nach Bezahlung der Bekanntmachungsgebühr wird das Patentbegehren (samt den Ermittlungen über den Stand der Technik) in Form eines Caveat-Patentes gedruckt veröffentlicht und in die



Patentrolle eingetragen. Jedermann kann dann noch Einspruchsmaterial zu den Akten geben, worauf das Anmeldeverfahren geschlossen ist.

### *Grundstufe II*

Die amtliche Beurteilung des Tatbestandes findet während der Laufzeit des Caveat-Patentes jederzeit statt, entweder auf Begehren des Patentverletzungsrichters, oder auf Antrag des Patentinhabers, oder eines Dritten. Der Antrag ist gebührenpflichtig und die Gebühr ist, umgekehrt wie die Patentgebühren, in den ersten Jahren hoch und später niedriger. Dritte, die Einspruchsmaterial eingereicht haben, werden am Beurteilungsverfahren beteiligt.

Die Einzelheiten des Vorschlages sind in der zitierten Veröffentlichung nachzulesen. Weitere Einzelheiten der Ausgestaltung müßten gegebenenfalls noch erarbeitet werden; so wird es z. B. im 1. Teile der Grundstufe I in manchen Fällen nötig sein, Beschreibung und Ansprüche in Zusammenarbeit mit dem Anmelder klarzustellen und zu ordnen; ferner kann man sich fragen, ob dem Amte nicht die Kompetenz eingeräumt werden soll, das Patentbegehren gegebenenfalls aus absoluten Versagungsgründen (§ 1, Abs. 2 des deutschen Patentgesetzes) abzuweisen; offen ist auch noch die Frage, ob für geprüfte Caveat-Patente gegebenenfalls eine eigentliche Patentschrift neu herausgegeben werden soll.

Der Plan von *Wuesthoff* trägt jedenfalls der Tatsache Rechnung, daß mit ungeprüften Schutzrechten viel weniger «Unfug getrieben» wird als man oft annimmt, und daß auch in Prüfungsländern die Hälfte aller Patente zufolge freiwilliger Aufgabe das sechste Patentjahr nicht überlebt (vgl. *Winter* in «*Mitteilungen der Schweizergruppe*», Serie III, Heft 1, S. 10), so daß nach dem *Wuesthoff*-Plane wenigstens ein großer Teil nutzlos verтанer Arbeit eingespart werden könnte.

Der Rationalisierungseffekt des Planes wird besonders evident, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der umfangreichste Teil der vom Amte noch zu leistenden Arbeit dadurch verringert werden kann, daß man die Feststellung des Standes der Technik einer besonderen Dokumentationsstätte, etwa dem Internationalen Patentinstitut im Haag, zuweist. Die Idee von *Wuesthoff* scheint uns auch beachtenswert im Zusammenhange mit dem weiteren Ausbau des Patenterteilungsverfahrens in der Schweiz.

Mit entsprechenden Problemen im internationalen Felde befaßt sich ein neuer Vorschlag für «*Supranationalen Patentschutz*» von *Dipl.-Ing. G. Weller* (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Auslandsteil, 1957, S. 281, Juli-Heft). Hier handelt es sich um die Aufgabe, der volkswirtschaftlichen Verschwendung entgegenzutreten, die dadurch entsteht,

daß in jedem einzelnen Prüfungslande, in welchem ein und dieselbe Erfindung zum Patente angemeldet wird, eine große Schar hochgebildeter Beamter immer wieder die großenteils gleiche Arbeit verrichtet, ein Zustand, der angesichts der engen internationalen Verflechtung von Wissenschaft und Wirtschaft und des bedenklichen Mangels an technisch gebildeten Menschen immer unerträglicher erscheint. Natürlich müssen Projekte für internationale Neuregelungen darauf ebenfalls Bedacht nehmen, daß die Arbeit der nationalen Patentämter vermindert und nicht etwa vermehrt werden muß. Es liegen hier schon zahlreiche Vorschläge vor (vgl. Zusammenstellung in «*Schweizerische Mitteilungen für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*» 1955, S. 100; *Lampert* in GRUR, Auslandsteil, 1956, S. 195); *Weller* legt eine demgegenüber neue Konzeption vor.

Der *Weller*-Plan kann wohl kurz dadurch charakterisiert werden, daß danach das Prinzip der internationalen Markenregistrierung auf Patente übertragen werden soll.

Die sich anschließenden Staaten errichten eine Konvention (Union restreinte im Rahmen des PUV) und ein zentrales Konventionsbüro. Letzteres erteilt, auf Grund von Stammanmeldungen in den Ursprungsländern, Konventionspatente, welche in den Konventionsländern prima facie Geltung besitzen, wobei deren Wirkung jedoch vollständig dem nationalen Rechte der Konventionsländer untersteht.

Der Plan von *Weller* enthält auch eine große Anzahl von wohldurchdachten Vorschlägen für die Ausgestaltung des neuen Instituts, darunter: Anmeldefrist 1 Jahr ab Stammanmeldung; Laufzeit des Konventionspatentes (CP) 15 Jahre ab Anmeldung; Abänderung bzw. Anpassung der Patentansprüche beim internationalen oder bei einem nationalen Patentamt; Jahresgebühren in jedem Konventionslande nach dessen Tarif; Regelungen für den Verkehr, die Registerführung, die Veröffentlichungen beim Konventionsamte usw.

Der *Weller*-Plan ist nach Auffassung des Berichterstatters intensiver Prüfung und Bearbeitung wert, würde doch eine solche Regelung des internationalen Patentwesens, wenn auch nur in einem Teile der Welt, eine sehr bedeutende Entlastung mit sich bringen, und dies ohne daß die Vertragsstaaten in rechtmaterieller Hinsicht einen Einbruch in ihre so ängstlich gehütete Souveränität erdulden müßten. Der zu erwartende Haupteinwand, nämlich daß sich unter dem *Weller*-Plan auch bisher prüfende Länder mit dem Vorhandensein ungeprüfter Patente abfinden müßten, wird vielleicht durch die Überlegung gemildert, daß die sich jetzt abzeichnende Entwicklung auf eine Notlage hin einschneidende Abweichungen vom Bisherigen erheischt; auch könnte diesem Nachteile wenigstens teilweise dadurch begegnet werden, daß die Benützung des Haager-Patentinstitutes oder des *Wuesthoff*-Planes in das neue System eingebaut

wird. Im übrigen weiß man ja gerade aus den Erfahrungen mit dem alten schweizerischen Patentgesetze, daß auch ein Patentsystem ohne amtliche Neuheitsprüfung recht befriedigende Resultate zeitigen kann. Natürlich wird es jedenfalls notwendig sein, die Einzelheiten der Ausgestaltung des *Weller*-Planes zu erarbeiten; so kann man daran denken, ein ordnendes Eingreifen der nationalen Patentämter im Zuge der Schutzübernahme in den nationalen Bereich vorzusehen, wobei die nationalen Ämter allenfalls die Kompetenz erhalten können, die Schutzgewährung aus absoluten Versagungsgründen abzulehnen.

Sowohl der *Wuesthoff*- als auch der *Weller*-Plan seien hiemit der Aufmerksamkeit der Fachleute empfohlen.

# Der urheberrechtliche Schutz wissenschaftlicher Werke\*

HANS TRÜEB, BASEL

## I.

1. Wenn vom Schutz des wissenschaftlichen Werkes die Rede ist, wird vielfach unwillkürlich an die praktische Verwendung des wissenschaftlichen Ergebnisses gedacht. Hier soll aber nur der *urheberrechtliche* Schutz untersucht werden. Dieser erfaßt die Verwertung der wissenschaftlichen Erkenntnis in der Technik *nicht*. Dazu taugt ausschließlich das Patentrecht; denn die technische Idee, die Anweisung zum technischen Handeln, kurz die Erfindung, ist Gegenstand des patentrechtlichen Schutzes. Das Patentrecht verbietet dem Unberechtigten die Verwirklichung dieser Idee in der Technik, es untersagt ihm die Ausführung der Erfindung. Im Gegensatz dazu liegt der Gegenstand des urheberrechtlichen Schutzes wesentlich in der *Form*, in der eine Idee zur Darstellung kommt, in der Art und Weise, in der ein Gedanke *geäußert* wird. Schutzobjekt ist hier also ein konkretes Werk. Unerlaubt ist somit dessen Wiedergabe oder Nachahmung. Man darf es z.B. nicht vervielfältigen, nicht kopieren, man darf das urheberrechtlich geschützte Erzeugnis nicht verwerten. Hingegen ist es jedermann unbenommen, die in einem solchen Werk geoffenbarte Idee zu benützen, sie in einer *andern* Form zu gestalten, sie – sofern sie sich dazu eignet – auch technisch zu realisieren. Der Unterschied zwischen Patent- und Urheberrecht wird anhand der Beschreibung einer Erfindung in der Patenturkunde klar: Das Urheberrecht verbietet dem Dritten, diese Beschreibung<sup>1</sup> z.B. in ein

---

\* Referat gehalten an der Arbeitssitzung der «Association Suisse pour la Protection du Droit d'Auteur» vom 24. März 1958 in Bern.

<sup>1</sup> Patentschriften sind jedoch gemäß Art 23 URG vom urheberrechtlichen Schutz ausgenommen.

Lehrbuch zu übernehmen, hält ihn aber nicht davon ab, die beschriebene Erfindung auszuführen; andererseits verwehrt ihm das Patentrecht die Ausführung der Erfindung, während es die Verwendung der Beschreibung für ein Lehrbuch nicht berührt. Dieser Unterschied ist insbesondere für die wissenschaftlichen Werke vor Augen zu halten, da deren Erkenntnisse oft der gewerblichen Verwertung unterliegen.

2. Das Urheberrecht setzt also für seinen Schutz, den es der bloßen Idee versagt, eine *Formgebung* voraus. Die Form ist allerdings nur in Verbindung mit einem Werk, als einmaligem, faßbarem Ausdruck einer Idee, und nicht etwa als Form an sich, losgelöst vom Werk, geschützt<sup>2</sup>. Insofern handelt es sich beim urheberrechtlichen Schutz um *Formschutz*<sup>3</sup>.

Indessen genügt dem Urheberrecht nicht jede *beliebige*, sondern nur die *individuelle Form*. Wäre dem nicht so, unterständen ausnahmslos alle Werke aus den vom Gesetz aufgezählten Sachgebieten dem Urheberrecht, da jede Idee nur durch eine Form – Sprache, Ton, Farbe, usw. – andern vermittelt werden kann. Das Bundesgericht leitet das Erfordernis der individuellen Formgebung aus dem im URG stehenden Begriff des «Werkes» ab, indem es unter «Werk» eine auf individueller Tätigkeit beruhende Verkörperung eines Gedankens<sup>4</sup>, eine eigenartige Geistes-schöpfung von individuellem Gepräge<sup>5</sup> versteht.

Die Individualität (Originalität) hat ein bestimmtes *Mindestmaß* zu erreichen. Die Anforderungen sind jedoch minim. Das Bundesgericht gibt sich nämlich mit dem «Vorliegen eines äußerst geringen Grades von selbständiger geistiger Tätigkeit» zufrieden<sup>6</sup>. Ein Kriterium für die Feststellung der Individualität dürfte aus der negativen Beantwortung der Frage zu entnehmen sein, ob ein Dritter das gleiche Werk in gleicher oder doch sehr ähnlicher Form schaffen würde.

3. Die Originalität findet sich entweder in der sogenannten äußern oder in der innern Form eines Werkes oder auch, was meistens zutreffen wird, zugleich in beiden zusammen.

- a) Als *äußere Form* wird das Ausdrucksmittel, also Wort, Farbe, Ton, usw. bezeichnet. Sie ist das Werkzeug, mit dem die innere Form,

---

<sup>2</sup> Vgl. Siegwart, Der urheberrechtliche Schutz der wissenschaftlichen Werke, Bern 1954, S. 27.

<sup>3</sup> BGE 64 II 165.

<sup>4</sup> BGE 70 II 59.

<sup>5</sup> BGE 69 II 402.

<sup>6</sup> BGE 59 II 405.

oder im Fall ihres Fehlens, die Idee direkt der Außenwelt wahrnehmbar gemacht wird<sup>7</sup>.

- b) Die *innere Form* besteht z.B. in der Gegenüberstellung der Gedanken, im Aufbau, in der Komposition, in der Systematik des Werkes. In ihr ist in der Regel die eigentliche Gestaltung einer Idee, die wahre Formgebung eines Werkes verankert. Die innere läßt sich nur über die äußere Form erkennen.

4. Der Vollständigkeit halber bleibt beizufügen, daß die eben dargelegten Grundsätze durch die beiden internationalen Urheberrechtsabkommen, denen die Schweiz beigetreten ist, keine Einschränkung erfahren.

Die *Berner Übereinkunft* zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst verpflichtet die Verbandsländer, die Werke der Literatur und Kunst zu schützen. Gemäß Art. 2 umfaßt die Bezeichnung «Werke der Literatur und Kunst» «*alle Erzeugnisse auf dem Gebiet der Literatur, Wissenschaft und Kunst ohne Rücksicht auf die Art oder Form des Ausdrucks*». Der bloße Wortlaut dieser Definition («alle Erzeugnisse . . . ohne Rücksicht auf die Art und Form des Ausdrucks») verlangt für den Schutz zwar lediglich, daß ein Erzeugnis dem Gebiet der Literatur, Wissenschaft oder Kunst angehöre, nicht aber, daß es in eine individuelle Form gekleidet sei. Trotzdem sind sich Rechtsprechung<sup>8</sup> und Lehre<sup>9</sup> darüber einig, daß auch die Berner Übereinkunft nur Werken mit individueller Form Schutz bietet.

Gemäß *Welturheberrechtsabkommen* vom 6. September 1952 haben die Mitgliedstaaten «alle Bestimmungen zu treffen, die notwendig sind, um einen ausreichenden und wirksamen Schutz der Rechte der Urheber und anderer Inhaber von Urheberrechten an den Werken der Literatur, der Wissenschaft und der Kunst . . . zu gewähren.» Auch dieses Vertragswerk schließt das Kriterium der individuellen Form nicht aus, indem es wie das URG auf den *Werkbegriff* abstellt. Zudem überläßt es die Bestimmung «der Rechte des Urhebers», für die wirksamer Schutz zu geben ist, den Vertragsstaaten. Schließlich mag darauf hingewiesen werden, daß das Welturheberrechtsabkommen sich zum Ziele setzte, nur einen *minimalen* Urheberrechtsschutz zu verwirklichen, um möglichst

---

<sup>7</sup> Vgl. Siegwart a.a.O. S. 28.

<sup>8</sup> BGE 64 II 164 f.

<sup>9</sup> Vgl. Moll, Theodor, Der quasi-urheberrechtliche Leistungsschutz, Diss. Basel 1948 und dort zitierte Literatur.

vielen Ländern den Beitritt zu erleichtern; das deutet ebenfalls daraufhin, daß der Kreis der geschützten Werke nicht durch Verzicht auf das in den meisten Urheberrechten erprobte Prinzip der Originalität *erweitert* werden soll. Die entsprechende Botschaft des Bundesrates stellte denn auch fest, daß der Beitritt der Schweiz keine Änderung unseres Gesetzes bedinge<sup>10</sup>.

## II.

Nicht jedes Werk, das sich durch eine individuelle Formgebung auszeichnet, dem also nach der höchstgerichtlichen Terminologie *Werkcharakter* zukommt, genießt den Schutz des Urheberrechts. Es muß zudem einem Tätigkeitskreis entspringen, der dem Urheberrecht unterstellt ist. Zu diesen Tätigkeitskreisen zählt u.a. das Gebiet der *Wissenschaft*. Die wissenschaftlichen Werke sind im URG, in der Berner Übereinkunft und im Welturheberrechtsabkommen ausdrücklich erwähnt.

Für den Schutz des wissenschaftlichen Erzeugnisses ist also neben dem Werkcharakter (individuelle Form) erforderlich, daß es aus dem Gebiet der Wissenschaft im urheberrechtlichen Sinn stammt.

Das Bundesgericht hatte noch keine Gelegenheit abzuklären, was als *wissenschaftliches* Werk anzusprechen ist. Zwar gab es einmal eine knappe Umschreibung der sogenannten technischen Wissenschaften<sup>11</sup>. Was aber außer den technischen Wissenschaften als Wissenschaft zu gelten hat, läßt sich nur in der Literatur finden. Darnach ist der gesamte Bereich des Wissens Bestandteil der Wissenschaft, und schon der belehrende Charakter z.B. eines Buches erlaubt seine Einreihung in die Kategorie der wissenschaftlichen Werke<sup>12</sup>. Der Begriff «wissenschaftlich» wird in seinem weitesten Sinn gebraucht und beschlägt sogar Werke, die der gewöhnliche Sprachgebrauch kaum mehr als wissenschaftlich betitelte.

Es zeigt sich somit, daß jedes wissenschaftliche Erzeugnis, wozu nach dem Gesagten alle Werke gehören, deren Gegenstand Wissen oder Wissensvermittlung ist, den urheberrechtlichen Schutz erhält, sofern ihm Werkcharakter – originelle Form – eignet. Die wissenschaftlichen Werke werden also *nach den gleichen Kriterien geschützt* wie die Werke aus den andern vom Urheberrecht umfaßten Sparten menschlichen Schaffens.

Nach dieser Feststellung, die an sich abschließend ist, wollen wir uns trotzdem noch näher mit den wissenschaftlichen Werken abgeben, nicht

---

<sup>10</sup> Bbl 1954, Bd. II, S. 565 ff.

<sup>11</sup> BGE 64 II 164.

<sup>12</sup> Vgl. Siegwart a.a.O. S. 47 und dort zitierte Literatur.

um zu einem abweichenden Resultat zu gelangen, sondern um uns mit der Unterstellung der wissenschaftlichen Werke unter das Urheberrecht vertrauter zu machen.

### III.

1. Sinn und Zweck der nun vorzunehmenden Untersuchung kann deshalb nur im Nachweis liegen, inwieweit wissenschaftliche Erzeugnisse überhaupt Werkcharakter, d.h. eine urheberrechtlich relevante Originalität haben, und worin diese Originalität, diese persönliche Prägung des wissenschaftlichen Stoffes allenfalls zu erblicken ist. Die Frage läßt sich auch umkehren: Gibt es wissenschaftliche Werke, die urheberrechtlich frei sind, z.B. Tabellen, Zahlen-, Zeichen- und Kurvenwerke? Oder wie steht es mit der Disposition, der Systematik, der Methode eines Werkes? Dürfen sie *tel quel* übernommen werden, oder erstreckt sich vielleicht der Schutz auch auf sie?

2. Die Beantwortung dieser Fragen ruft nach einer genaueren Begriffsbestimmung des wissenschaftlichen Erzeugnisses als sie für die eben vorgenommene Abgrenzung der urheberrechtlich relevanten Kategorie der wissenschaftlichen Werke nötig war. Unter Wissenschaft als Sammelbegriff soll verstanden werden ein Gefüge von logisch geordneten, sichern Erkenntnissen (objektiven Sätzen<sup>13</sup>) über einen bestimmten Gegenstand. In diesem Sinne sind z.B. das Recht, die Physik, die Geschichte usw. Wissenschaften.

Die Wissenschaft als Tätigkeitsbegriff (was tut die Wissenschaft, was treibt sie, womit befaßt sie sich?) bedeutet demnach das Suchen von Erkenntnissen, von Wissen aus Ursachen über einen bestimmten Gegenstand und die logische Einordnung der gefundenen Erkenntnisse ins Ganze oder deren systematische Zusammenstellung zu einem Ganzen. Damit ist auch der Bezirk des wissenschaftlichen Werkes abgesteckt: Es beschäftigt sich mit Erkenntnissen über einen bestimmten Gegenstand und mit deren systematischen Darstellung.

3. Das Ziel der Wissenschaft ist *reine Erkenntnis*. Wird nun die wissenschaftliche Tätigkeit nicht mehr um der reinen Erkenntnis willen getrieben, sondern wird sie zur Zwecktätigkeit, setzt sie sich zur Aufgabe, die gewonnenen Erkenntnisse menschlichen Bedürfnissen dienstbar zu machen, so können wir von *technischer Wissenschaft* sprechen. Die technische Wissenschaft gehört, solange sie ihre Erkenntnisse nur mitteilt

---

<sup>13</sup> Bochenski, Die zeitgenössischen Denkmethode, Bern 1954.



und nicht gegenständlich verwirklicht, auch zur Wissenschaft im urheberrechtlichen Sinn (vgl. den Ausdruck «Darstellungen technischer Natur» in Art. 1 URG). Die gegenständliche Verwirklichung hingegen, der Bau einer Maschine, die Durchführung eines Verfahrens, *ist reine Technik* und *außerhalb* des Bereiches des Urheberrechts.

4. Wenn wir diese summarische Umschreibung des wissenschaftlichen Werkes zum Anknüpfungspunkt für urheberrechtliche Betrachtungen heranziehen, so versteht sich zunächst von selbst, daß die wissenschaftlichen Erkenntnisse als solche *nicht* schutzfähig sind; sie entsprechen den gemeinfreien Ideen von Werken anderer Gattung. Sodann erhellt daraus, daß der wissenschaftliche Autor in der Bildung der Ergebnisse begrenzter ist als z.B. der Dichter in der Formulierung seiner Gedanken; er muß sie mit wissenschaftlicher Exaktheit unterbreiten. Schließlich wird augenscheinlich, daß sich der Wissenschaftler selbst für den innern Aufbau seiner Arbeit gebunden sieht; er hat seine Erkenntnisse gemäß den Regeln der Logik in das wissenschaftliche Gerüst seines Faches einzubauen.

Aus diesen theoretischen Überlegungen den Schluß ziehen zu wollen, daß sich wissenschaftliche Werke für den Urheberrechtsschutz überhaupt nicht eignen, wäre indessen verfehlt. Die Wissenschaft ist nämlich zum Glück nicht so unpersönlich wie ihre Definition den Anschein erwecken könnte. Zwar ist sie, objektiv gesehen, ihrem letzten Zweck nach nicht schöpferisch, da sie nichts Neues erzeugt, sondern nur ein bisher verborgenes Dasein entdeckt<sup>14</sup>. Allein, betrachtet man das Problem von der *subjektiven* Seite her, so kann man sich der Ansicht nicht verschließen, daß auch das wissenschaftliche Werk eminent schöpferisch sein kann, hervorgebracht durch eine einmalige Leistung, durch einen persönlichen Einsatz<sup>15</sup>. Dieser individuelle Einsatz kennzeichnet das Werk, gibt ihm den Stempel des Urhebers. «Von dem Augenblick der Stoffwahl an besteht ein persönliches Verhältnis des Forschers zu seinem Stoff; die Einstellung bedingt die Aufgabensetzung, die Fragestellung, die Wahl der leitenden Gesichtspunkte und die gesamte Führung des Forschungsvorganges. Schon die Wertung dessen, was wesentlich und unwesentlich, beruht zum Teil auf Voraussetzungen, die nicht begrifflich zu erklären sind. Diese persönliche Einstellung bestimmt nicht nur den Forschungsgang und das Forschungsergebnis. Sie tritt auch in dem Forschungs-

---

<sup>14</sup> Vgl. Osterrieth, Albert, Das geistige Schaffen in Wissenschaft, Technik und Kunst, GRUR 1923, S. 53.

<sup>15</sup> Vgl. Siegwart, a.a.O. S. 30.

ergebnis selbst zutage»<sup>16</sup>. Angesichts dieser Tatsache, daß einerseits wissenschaftliche Arbeiten einer starken individuellen Färbung fähig sind, darf doch nicht übersehen werden, daß andererseits das Wesen des wissenschaftlichen Werkes zum mindesten auf die Möglichkeit hinweist, daß solche Werke trotz des äußern Scheins der Originalität entbehren. Eine voreilige Schutzgewährung könnte daher zu einer unzulässigen Monopolisierung gemeinfreier Erkenntnisse führen.

#### IV.

1. Die wissenschaftlichen Werke sind in ihrer überwiegenden Mehrheit Sprachwerke. Als Mitteilungsform dient ihnen das geschriebene oder gesprochene Wort. Man denke beispielsweise an theologische, philosophische, historische, juristische Publikationen, die wohl ausnahmslos und ausschließlich auf diese (individuell gestaltbare) Ausdrucksart angewiesen sind. Aber auch bei den naturwissenschaftlichen Werken herrscht die Sprachform offensichtlich vor.

Die Sprache ist, wie etwa der Ton oder die Farbe, eine sogenannte äußere Form; sie wird wohl immer genügend Individualität offenbaren, um den Urheberrechtsschutz zu verdienen, zumal dafür nur ein ganz bescheidenes Maß von Individualität erheischt wird und ein Sprachstil ohne dieses Minimum an Originalität kaum denkbar ist. Daraus läßt sich folgern, daß die Großzahl der in Sprachform gehüllten wissenschaftlichen Werke<sup>17</sup> wenigstens in ihrer äußern Form urheberrechtlich geschützt sind und deshalb sicherlich nicht wörtlich gleich von Dritten übernommen werden dürfen.

2. Nun gibt es aber wissenschaftliche Erkenntnisse, für deren Mitteilung nur eine *einzig*e (nicht individuell gestaltbare) Form zur Verfügung steht, so daß jeder, der diese Erkenntnisse macht und sie der Umwelt zu eröffnen wünscht, diese allein zur Verfügung stehende Form benützen muß. Es ist einleuchtend, daß Angaben in solchen Formen – es handelt sich vor allem um Zahlen, allgemein gebräuchliche Zeichen und Formeln – gemeinfrei sind. Gleich muß es sich verhalten, wenn zur Bekanntgabe einer Erkenntnis zwar mehr als eine, aber doch nur eine beschränkte Anzahl von gegebenen Formen sich *eignet* oder sich am *besten* eignet. Der Urheber mag in diesem Fall durch die getroffene Wahl seine Erkenntnismitteilung in eine individuelle Form gebracht haben; in-

---

<sup>16</sup> Osterrieth, a.a.O. S. 54.

<sup>17</sup> Besonders geprüft werden müßte, wie es sich z.B. bei Wörterbüchern verhält.

dessen äußert sich hier das Maß der Originalität für eine Schutzbewirkung doch in zu bescheidener Weise: Die persönliche Leistung bei der Formgebung erschöpft sich in der Auswahl einer Form aus einem kleinen Vorrat von möglichen Formen<sup>18</sup>. Würde dies geschützt, könnten solche wissenschaftliche Erkenntnisse durch wenige Urheber bzw. Werke monopolisiert werden. Wir kommen somit zum Ergebnis, daß die äußere Form bei wissenschaftlichen Werken, deren Mitteilungsart sich durch die geringe Zahl der geeigneten Ausdrucksmittel zwangsläufig aufdrängt, wegen mangelnder Originalität keine Rechte erzeugen kann.

## V.

1. Die in Worte abgefaßten wissenschaftlichen Werke sind, wie wir bereits gesehen haben, in ihrer äußern Form behütet. Neben der geschützten äußern besitzen sie auch noch eine *innere* Form. Diese tritt als ein geschlossenes Ganzes zutage; sie läßt sich aber in eine ganze Menge einzelner Elemente zerlegen, die mehr oder weniger ausgeprägt hervorstechen. So erscheint die *Disposition* einer Arbeit, also ihre Anlage, Einteilung, ihre Systematik vielleicht in auffallendster Weise als Gestaltung, als Formung des kundzugebenden Gedankengutes; denn sie ordnet die Vielfalt der einzelnen Erkenntnisse, ihrer Erklärungen und Beweise, sie bringt die verschiedenen Aussagen und Behauptungen in den richtigen Zusammenhang, sie unterstellt die Teilergebnisse einem gemeinsamen Gesichtspunkt und faßt sie planmäßig zusammen. Die Disposition eines Werkes sorgt für die geregelte Erkenntnisfolge nach einheitlichen Aspekten, für die logische Einreihung der gefundenen Ergebnisse in ein System, oder kurz: sie sorgt für die systematische Ordnung des Stoffes. Die systematische Ordnung des Stoffes ist aber Gegenstand der Wissenschaft und des wissenschaftlichen Werkes schlechthin (Wissenschaft ist ein Ganzes von logisch geordneten Erkenntnissen). Die Disposition des wissenschaftlichen Werkes ist daher *immer* diese systematische Ordnung des Stoffes, so daß dem Urheber bei der (grobem) Einteilung der Materie kaum Platz für eine individuelle Entfaltung bleibt. Er ist einerseits durch das zu behandelnde Objekt und andererseits durch die Regeln der Systematik, der logischen Einordnung der Einzelerkenntnisse in den ganzheitlichen Zusammenhang seiner Wissenschaft, festgenagelt. Das Formungselement des Werkaufbaues, die Disposition, stellt sich daher in der Regel als *nicht* schutzwürdig heraus: Dem Dritten, der den gleichen Stoff bearbeitet, ist die Verwendung der gleichen Disposition nicht verwehrt.

---

<sup>18</sup> Vgl. zur Frage der Originalität begründenden Auswahl VI, Ziff. 3, hiernach.

Der Umstand, daß für die Einteilung einer wissenschaftlichen Darstellung verschiedene Möglichkeiten vorhanden sind, ändert an der gemachten Aussage nichts; denn die Möglichkeiten einer vernünftigen Einteilung sind gering, und die Auswahl einer Möglichkeit aus einer kleinen Anzahl ist zu wenig originell, um urheberrechtlich in Betracht zu fallen.

2. Jede Wissenschaft geht *methodisch* vor. Daß die zur Anwendung gelangenden Methoden<sup>19</sup> die Art der wissenschaftlichen Darlegung stark beeinflussen, ist selbstverständlich; sie haben eine unmittelbare Einwirkung auf die innere Formgebung: Die Gestalt des Werkes wird durch sie mitbedingt.

Trotzdem nimmt die für ein Werk verwendete Methode nicht am Schutz des Urheberrechts teil. Dieser Schluß drängt sich ohne weiteres auf, wenn das Wesen der Methode näher betrachtet wird. Unter Methode ist nämlich zu verstehen: die Art und Weise in irgendeinem Gebiet vorzugehen, d.h. die Tätigkeit des Urhebers einem Ziel zuzuordnen<sup>20</sup>. Damit wird ersichtlich, daß die Methode eine Arbeitsweise, ein Arbeitsmittel und *nicht* eine Form ist (die durch Vereinigung mit einem Gedankengut zu dessen konkretem Ausdruck führt). Als Arbeitsverfahren läßt sich die Methode mit der Technik in der Malerei vergleichen: Sie bestimmt wohl die Form, ist selber aber nicht Form. Die durch die Methode bestimmte *Form* ist nicht schutzwürdig, weil ihr die Originalität mangelt; diese Form wird ja nicht durch den Urheber, sondern durch die Methode vorgezeichnet; die Auswahl der Methode ist nicht individuell, weil es nur eine beschränkte Anzahl wissenschaftlicher Methoden gibt, und weil diese Auswahl überdies noch durch das zu behandelnde Material- und Formalobjekt vollends eingengt wird.

Es versteht sich, daß sich diese Ausführungen nur auf die wissenschaftlichen Methoden beziehen. Soweit man Methode als eine persönliche, originelle Arbeitsweise, die nicht in erster Linie durch Material- und Formalobjekt sondern durch die Eigenart des Urhebers bewirkt wird, auffaßt, trifft die gemachte Schlußfolgerung nicht zu.

3. Unter Vorbehalt von Ausnahmen, wie sie beispielsweise aufgezeigt wurden und die sich aus dem Charakter der wissenschaftlichen Schöpfungen erklären, ist die innere Form der wissenschaftlichen Sprachwerke

---

<sup>19</sup> Es kann sich hier selbstverständlich nur um Methoden handeln, die sich auf das geistige, nicht auf das physische, Handeln beziehen (vgl. Bochenski a.a.O. S. 17).

<sup>20</sup> Vgl. Bochenski, a.a.O. S. 16.

weitgehend subjektiv, ein Produkt und ein Zeugnis des individuellen Schaffens des Autors. Diese innere Form besteht u.a. in der Eigenart der «Entwicklung, Gegenüberstellung und Beziehung der Gedanken»<sup>21</sup>; sie bietet sich dar in der persönlichen, für den Urheber charakteristischen Weise der Behandlung der Probleme, in der mehr abstrakten oder konkreten Darstellung; sie erhellt aus der Art der Begründung und Schlußfolgerung, aus der Scheidung des Wesentlichen vom Nebensächlichen; sie kommt in der Weise, in der der Verfasser die sich gestellte Aufgabe anpackt und löst, zum Vorschein. Diese Aussage, daß die innere Formgebung im wesentlichen individuell ist, läßt sich wohl kaum bestreiten; sie wird im Gegenteil durch die Erfahrung bestätigt: Verschiedene Autoren fassen das gleiche Problem verschieden an, sie verfahren individuell. Ein anderer, der das vorliegende Problem zum Thema seiner Untersuchungen macht, mag es gleich einteilen, in einen allgemeinen und in einen besondern Abschnitt, er mag im besondern Abschnitt ebenfalls zunächst die äußere und dann die innere Form behandeln, separat für Sprach- und Zahlenwerke, er mag deduktiv vom Begriff der Wissenschaft ausgehen usw., im Gesamten wird er trotzdem eine völlig verschiedene, eigenartige Darstellung geben, die sich mit der vorliegenden nicht verwechseln läßt.

## VI.

1. Bei der Beurteilung der Originalität eines Werkes ging das Bundesgericht schon von der Alternative aus, die Individualität könne entweder mehr im Inhalt oder mehr in der Form zum Ausdruck kommen<sup>22</sup>. In BGE 64 II 164 f. erklärt es, daß das Werk eine eigenartige Geistes-schöpfung von individuellem Gepräge vorstellen müsse, bei dem die originelle Idee «mehr im Stoff, im Inhalt, oder auch in der Form und Zusammenstellung oder in beiden zugleich liegen» könne. Aus solchen Formulierungen darf jedoch – wenigstens für das wissenschaftliche Werk – nicht abgeleitet werden, daß der ungeformte Stoff, die Idee oder, konkreter, die noch nicht gestaltete wissenschaftliche Erkenntnis schon im urheberrechtlichen Sinn individualisiert sein (auf die Persönlichkeit des Erkennenden hinweisen) könnte; sie ist es nicht und kann es nicht sein, weil das Erkennen schließlich lediglich dadurch (im Akt) geschieht, daß das zu Erkennende zum Erkenntsein im Erkennenden wird<sup>23</sup>. Die

<sup>21</sup> Siegwart, a.a.O. S.28.

<sup>22</sup> BGE 64 II 12.

<sup>23</sup> Gemäß dem Satz, daß der Erkennende im Erkennen das Erkennbare im Erkenntsein ist.

Tatsache, daß die Ursache zu einer bestimmten Erkenntnis, die Vorarbeiten dazu, die besondern Umstände, unter denen erkannt wird, usw. noch so individuell sein mögen, ändert an dieser Feststellung nichts. Das Bundesgericht muß daher unter «Stoff» etwas anderes als den ungeformten Stoff eines wissenschaftlichen Werkes verstanden haben – obwohl diese Wendung im Zusammenhang mit einem wissenschaftlichen Werk, den Maag-Tabellen, gefallen ist.

2. Aus dieser Einsicht folgt, daß auch die Vereinigung einer wissenschaftlichen Erkenntnis mit einer unpersönlichen Form ungeschützt bleibt. Das wird in der Regel dann der Fall sein, wenn eine gegebene Erkenntnis in Zahlen oder Formeln ausgedrückt ist. Indessen ist zu bemerken, daß sich kaum je ein Forscher darauf beschränken wird, sein Forschungsergebnis nur rein formelhaft, ohne Begründung und ohne Hinweis auf seine Arbeitsweise und auf weitere Zusammenhänge kundzugeben<sup>24</sup>. Ein wissenschaftliches Werk erschöpft sich nicht in der kommentarlosen Bekanntgabe des gefundenen Ergebnisses. Es begründet das Resultat, stellt es in Zusammenhänge, bringt Beweise und Erklärungen. Und in der Kombination dieser Gedankengänge, in der Art, mit der sie zueinander in Beziehung gebracht werden, in der Akzentverlegung auf einzelne Argumente und Schlüsse, in der Ausführlichkeit bestimmter Erläuterungen enthüllt sich die Individualität des Verfassers, zeigt sich die innere Form des Werkes, ruht die Rechtfertigung des urheberrechtlichen Schutzes, auch wenn die äußere Form zum großen Teil gemeinfrei ist, wie dies bei Werken der sogenannten exakten Wissenschaften (Chemie, Physik, Mathematik) mitunter vorkommt. Das heißt natürlich nicht, daß auch die einzelnen in Zahlen oder Formeln gekleideten Erkenntnisse für sich, losgelöst aus dem originellen Gefüge des Werkes, Schutz genießen.

3. Nun gibt es aber doch Fälle, in denen die persönliche Wahl der Mitteilungsart sowohl hinsichtlich der äußern als auch der innern Formgebung erheblich begrenzt ist, wie z.B. bei *tabellarischen* Darstellungen. Das Bedürfnis, Tabellen zu benutzen und sie daher zu vervielfältigen, ist besonders groß, weil sie vielfach wertvolle, übersichtliche Zusammenstellungen und Zusammenfassungen von wissenschaftlichem Material geben.

Die Tabellen enthalten in der Regel eine große Anzahl von Erkenntnissen, Resultaten, Feststellungen, ausgedrückt in Zahl- oder Wort-

---

<sup>24</sup> Osterrieth, a.a.O. S. 54.

begriffen, also in schutzunfähigen Kurzformen. Ein allfälliger Tabellenschutz müßte deshalb meistens ausschließlich auf der innern Form fußen. Die einzelnen Erkenntnisse werden einander in der Tabelle so gegenüber gestellt, daß dadurch bestimmte Beziehungen hervortreten (Vergleiche, Verhältnisse usw.). Die Feststellung dieser Beziehungen ist Erkenntnis. Das Aufzeigen der Beziehungen ist an sich nicht originell, so wenig wie die Form ihrer Darstellung, die lediglich im Neben- oder Untereinanderstellen der Erkenntnisse, zwischen denen die Beziehungen bestehen, zu erblicken ist. Eine Originalität kann daher höchstens in der *Auswahl* der tabellarisch zu erfassenden Erkenntnisse und der aufzuzeigenden Beziehungen zum Ausdruck kommen. Setzt der *Zweck* der Tabelle diese Auswahl auf eine mehr oder weniger bestimmte, spärliche Anzahl geeigneter Möglichkeiten herab, so bleibt kein Platz mehr für Originalität.

Eine Auswahl, ein Sich-Entschließen für eine Möglichkeit von vielen, erfolgt wohl immer mehr oder weniger subjektiv, individuell. Das bedeutet keineswegs, daß die Auswahl z.B. eines wissenschaftlich zu bearbeitenden Gegenstandes aus vielen, oder die Beleuchtung eines Themas unter einem bestimmten Gesichtspunkt Originalität, wie sie das Urheberrecht verlangt, begründet; denn hier geht es ja nur um die Auswahl der erst *noch zu formenden* Materie: Diese Auswahl ist zwar individuell, doch äußert sich ihre Individualität nicht im ausgewählten Objekt, das durch die Auswahl nicht geformt wird; sie muß daher urheberrechtlich unerheblich bleiben. Die Auswahl erlangt nur urheberrechtlich Bedeutung, wenn sie sich auf verschiedene Möglichkeiten, eine materiell identische, gleichbedeutende Aussage zu machen, wenn sie sich also auf die Formgebung bezieht. In diesem Sinne ist die Auswahl der tabellarisch zu erfassenden Erkenntnisse aufzufassen: Stehen dem Urheber viele verschiedene Erkenntnisse zur Verfügung, deren Zusammenstellung die gleichen Beziehungen aufzeigen oder gibt es viele verschiedene Beziehungen, die zu den gleichen Feststellungen führen, dann kann die Wahl der zu verwendenden Erkenntnisse oder Beziehungen originelle Gestaltung sein. Die Auswahlmöglichkeiten müssen aber praktisch zahllos und nicht naheliegend sein, sodaß nicht verschiedene Urheber ohne weiteres auf die gleiche Wahl verfallen können. Es gilt auch hier das in der Frage, ob Dritte für den gleichen Zweck die gleiche Tabelle erstellen würden, enthaltene Kriterium.

Wie schon angetönt, kann der Zweck einer Tabelle deren Aufbau ganz oder teilweise vorzeichnen. Das trifft besonders zu bei Tabellen, die als Arbeitshilfsmittel gedacht sind, zu denen Tabellen für den

Gebrauch in der Technik gehören. Das Bundesgericht hat sich in BGE 64 II 165 f. mit den sogenannten *Maag-Tabellen*, die es zu Recht als ein Erzeugnis der technischen Wissenschaften umschrieb, auseinandergesetzt. Diese Tabellen stellten ein neues System der Sonderverzahnung dar, eine «Sammlung und Gestaltung von Erfahrungen einerseits und von neuen Methoden und Erkenntnissen andererseits . . . ausgedrückt in Formeln und Zahlen». Auf Grund der in diesem Entscheid enthaltenen Angaben über die Maag-Tabellen läßt sich deren urheberrechtliche Schutzfähigkeit nicht ermitteln. Sicher steht fest, daß die in den Tabellen enthaltenen «Erfahrungen, Methoden und Erkenntnisse, ausgedrückt in Formeln und Zahlen» frei sind. Ob deren tabellarische Darstellung eine individuelle innere Form besitzt, hängt davon ab, ob diese konkrete Gestaltung durch den Zweck der Verwendung in der Zahnradindustrie notwendigerweise gefordert wurde, oder ob jeder Dritte die gleichen Erfahrungen, Methoden und Erkenntnisse in einer Tabelle für die Zahnradindustrie anders disponiert hätte. Auf jeden Fall erscheinen die Kriterien, die das Bundesgericht zur Bejahung der Schutzfähigkeit bewogen, nicht dazu geeignet: Es ist urheberrechtlich belanglos, daß das Maag-System «grundsätzlich oder in den aufgestellten Erfahrungswerten verschieden sei von allen übrigen Versuchen, Bestimmungen für die Sonderverzahnung festzulegen»; denn die Erfahrungswerte sind unschützbar Erkenntnisse, mögen sie nun neu sein oder nicht. Sodann ist es unerheblich, daß das «Maag'sche Verfahren zusammen mit den Maag-Tabellen eine Pionierarbeit bildet» und schließlich hat auch der «hohe wirtschaftliche und praktische Wert», keinen Berührungspunkt mit dem Urheberrecht. Das sind Kriterien, denen man bei Patentstreitigkeiten Gewicht beimessen kann. Es ist daher nicht leicht erklärlich, wie das Bundesgericht in den genannten Merkmalen die schutzbe gründende Originalität der Maag-Tabellen finden konnte.

4. Wie bestimmte Tabellen sind auch *Logarithmenpapiere* Arbeitshilfsmittel; sie erleichtern die graphische Darstellung vieler Funktionen. Zwischen diesen beiden Hilfsmitteln besteht allerdings der Unterschied, daß der Tabelle die darin enthaltenen Erkenntnisse und Anleitungen entnommen und für eine konkrete Arbeit verwendet werden, während das Logarithmenpapier als solches gebraucht und verbraucht wird. Daraus ergibt sich, daß das Logarithmenpapier kein wissenschaftliches Werk ist: nicht im weitern, urheberrechtlichen Sinn, weil es nicht der Wissensvermittlung, der Belehrung dient, sondern weil es praktische Wissensanwendung ist; nicht im engern Sinn, weil es nicht die bloße



systematische Darstellung von Erkenntnissen, sondern bereits die Verwendung dieser Erkenntnisse für die Befriedigung eines praktischen Bedürfnisses, also – so ungewohnt dies klingen mag – bereits ein Erzeugnis der Technik ist<sup>25</sup>. Damit soll nicht behauptet werden, die Schaffung von Logarithmenpapier setze keine wissenschaftliche Leistung voraus. Die Erkenntnis und ihre Darlegung, daß logarithmische Skalen funktionale Zusammenhänge oft einfach und deutlich ausdrücken, ist zweifellos eine wissenschaftliche Leistung. Die Verwirklichung dieser Erkenntnis aber für die Befriedigung eines praktischen Bedürfnisses, ihre Vergegenständlichung im Logarithmenpapier, entzieht sich eindeutig dem wissenschaftlichen sowie dem urheberrechtlichen Bereich und begibt sich in das Gebiet der angewandten Wissenschaft, der Technik und damit auch des Patentrechts. Es erübrigt sich deshalb, beim Logarithmenpapier nach einer individuellen Form zu suchen, die zugegebenermaßen möglich sein kann. Festzuhalten bleibt nur, daß ein urheberrechtlich geschütztes Werk nie durch seine Verwendung notwendigerweise verbraucht werden kann, wie dies beim Logarithmenpapier der Fall ist.

## VII.

1. Es ist selbstverständlich und die eben gemachten Ausführungen haben es bestätigt, daß es kein besonderes Autorenrecht der wissenschaftlichen Werke gibt, sondern daß für sie die allgemeinen Grundsätze des Urheberrechts unverändert gelten. Aufgabe dieser Arbeit war deshalb lediglich zu erörtern, *wie* die allgemeinen Grundsätze mit dieser speziellen Kategorie von urheberrechtlich geschützten Werken in Einklang zu bringen sind. Dabei ist mit Nachdruck zu betonen, daß die eingehendere Behandlung einzelner Probleme (Schutz der Disposition, Methode usw.) nicht als deren abschließende Lösung, die immer vom Einzelfall abhängen wird, betrachtet werden darf. Die Heranziehung solcher Beispiele bezweckte nur, das Augenmerk auf die besonderen Verumständlungen bei diesen wissenschaftlichen Ausdrucksformen zu richten. Es wäre deshalb verfehlt, die These aufstellen zu wollen, Dispositionen, Methoden, Tabellen und Logarithmenpapiere seien immer oder nie schutzfähig. Es läßt sich höchstens die gültige Aussage machen, daß diese Gebilde immer schutzfähig sind, wenn sie eine individuelle Form haben, daß bei ihnen aber im vermehrten Maße die Möglichkeit

<sup>25</sup> Das Logarithmenpapier kann mit jedem andern, für einen bestimmten Zweck geschaffenen Papier verglichen werden. Es ist wie Zeitungspapier, Glanzpapier, Löschblätter usw. kein wissenschaftliches Werk, obwohl in allen diesen Papiersorten wissenschaftliche Erkenntnisse verwirklicht sein können.

eines Fehlens der Originalität vorhanden ist. Selbst bei den Logarithmenpapieren ist ein Schutz denkbar, dann nämlich, wenn sie z.B. in Verbindung mit einem Werk über Logarithmenpapiere zur Abbildung kommen. Allerdings könnte sich der Schutz nur auf die Wiederverwendung in einem ähnlichen Werk, nicht aber auf die Vervielfältigung zum Gebrauch als Logarithmenpapier erstrecken.

2. Abschließend kann vielleicht noch daran erinnert werden, daß die wissenschaftlichen Werke für den technischen Fortschritt und damit für die wirtschaftliche Entwicklung und das menschliche Wohlergehen ganz allgemein von erheblichem Belang sind. Für die Industrie sind sie unentbehrlich. Es rechtfertigt sich daher, den Verfasser solcher Beiträge zum Allgemeinwohl nicht des verdienten Rechtsschutzes durch eine übertriebene Anforderung an die Originalität zu berauben. Er wird sowieso vielfach nicht das der Bedeutung seiner Arbeit entsprechende Entgelt lösen, da ihm das Urheberrecht ja regelmäßig nur die Verwertung durch Wiederholung des Werkes schützt, nicht aber die oft wichtigere Verwertung durch Ausnützung des Inhaltes, für die allerdings in gewissen Fällen das Patentrecht in die Lücke tritt. Diese bisweilen unbefriedigende Situation, die in der Natur der Sache verwurzelt ist, darf andererseits aber auch nicht dazu verleiten, den Urheberrechtsschutz auf Werke der Wissenschaft auszudehnen, denen jede individuelle Formgebung abgeht, selbst wenn sie unbestreitbar von einer enormen und verdienstvollen persönlichen Leistung zeugen; denn das würde zu einer unerträglichen und unbegründeten, die wissenschaftliche und technische Weiterentwicklung hemmenden Monopolisierung naturgemäß freier Erkenntnisse führen.

### *Résumé*

Les principes généraux du droit d'auteur sont applicables aux œuvres scientifiques; par conséquent, il n'existe pas un droit d'auteur spécifique pour cette catégorie d'œuvres. Pour être protégées, elles doivent – comme toute autre œuvre – être originales en ce qui concerne la *forme*. Cependant, il ne faut pas oublier que la forme des œuvres scientifiques peut facilement manquer d'originalité parce qu'elle est souvent imposée par l'objet de l'œuvre. Ainsi, par exemple, la disposition des parties constitutives d'une œuvre scientifique – qui est un élément de forme – n'a en général pas d'originalité propre et n'est donc pas protégée. D'autre part il n'est pas niable que les œuvres scientifiques peuvent également avoir une forme originale, du moins lorsqu'il s'agit d'œuvres dont la forme essentielle est la langue.

# Aus der Praxis des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum

## A. Patentgesetz vom 25. Juni 1954

*Art. 21 (Ausstellungspriorität).*

Dem Amt wurde die Frage vorgelegt, welche Behörde zuständig sei für den Entscheid darüber, ob eine Ausstellung als «Internationale Ausstellung» im Sinne von Art. 21 PG anerkannt werden könne, und nach welchen Gesichtspunkten diese Behörde darüber entscheide.

Das Amt hat darauf wie folgt geantwortet:

1. Der Begriff der «offiziellen oder offiziell anerkannten internationalen Ausstellung» kam weder im Patentgesetz 1907 noch im Prioritätsgesetz vor; er wurde in der schweizerischen Patentgesetzgebung erstmals im Patentgesetz 1954 verwendet. Diese Änderung (Beschränkung auf internationale Ausstellungen) wurde auf den Antrag der Expertenkommission vorgenommen, die sich indessen damit begnügte, die gleiche Ausdrucksweise, wie in Art. 11 der Pariser Verbandsübereinkunft vorzuschlagen, ohne sich irgendwie näher darüber zu äussern, wie sie diesen Begriff verstanden wissen wollte (Sitzung vom 20. 11. 1947, Vevey). Die eidgenössischen Räte haben dem Entwurf ohne jede materielle Diskussion dieser Frage zugestimmt (Sten. Bull. NR 1952, Seite 338; StR 1953, Seite 363).
2. Es liegt nahe, für die Auslegung dieser Bestimmung die Auslegung des gleichlautenden Art. 11 der Pariser Verbandsübereinkunft heranzuziehen. In der uns zur Verfügung stehenden Literatur wird unter einer «internationalen» Ausstellung eine Ausstellung verstanden, welche grundsätzlich auch jedem ausländischen Aussteller zugänglich ist (Osterrieth-Axster, Die Pariser Konvention, Seite 228; Ladas, La protection internationale de la propriété industrielle, Seite 409). Darüber, wann eine Ausstellung «offiziell oder offiziell anerkannt» ist, stimmen die Ansichten dieser Autoren nicht völlig überein. Nach Osterrieth-Axster, a. a. O., ist dies nach dem Verwaltungsrecht jedes Landes zu entscheiden, bedarf aber in jedem Fall eines «ausdrücklichen Genehmigungsaktes seitens der zuständigen Behörde». Nach Ladas, a. a. O., kommt es darauf an, daß die Ausstellung organisiert wird «soit par le Gouvernement, soit par des autorités publiques, soit par des particuliers, avec la coopération ou l'aide financière ou

morale du Gouvernement; la question de savoir si une exposition de ce dernier genre est «officielle ou officiellement reconnue» dépend de la loi du pays où elle est tenue».

3. Des weiteren kann hier auch auf die Definition der «amtlichen oder amtlich anerkannten internationalen Ausstellung» hingewiesen werden, welche sich in Art. 1, Abs. 2 und 3 der Übereinkunft über die internationalen Ausstellungen, vom 22. November 1928, findet. Dieser (in der bereinigten Gesetzessammlung, Band 14, Seite 329 ff. veröffentlichten) Übereinkunft gehören die meisten europäischen Staaten an. Die erwähnten Bestimmungen lauten wie folgt:

«2. Als amtliche oder amtlich anerkannte internationale Ausstellung gilt ohne Rücksicht auf ihre Benennung jede Veranstaltung, zu der fremde Länder auf diplomatischem Wege eingeladen werden – sofern sie im allgemeinen einen nichtperiodischen Charakter trägt, sofern ihr Hauptzweck ist, die von den verschiedenen Ländern in einem oder mehreren Produktionszweigen erzielten Fortschritte erkennen zu lassen, und sofern bei ihr hinsichtlich der Zulassung zu den Ausstellungsräumen grundsätzlich zwischen Käufern und Besuchern kein Unterschied gemacht wird.

3. Nicht unter die Bestimmungen dieser Übereinkunft fallen:

1. Ausstellungen, die weniger als drei Wochen dauern;
2. wissenschaftliche Ausstellungen, die anlässlich internationaler Kongresse veranstaltet werden, wenn sie die unter 1. vorgesehene Dauer nicht überschreiten;
3. Kunstausstellungen;
4. Ausstellungen, die ein einzelnes Land in einem anderen Land auf dessen Einladung veranstaltet.»

Ob eine Ausstellung den Anforderungen dieser Übereinkunft entspricht, kann z. B. beim internationalen Ausstellungsbüro in Paris, das durch die erwähnte Übereinkunft geschaffen wurde, erfragt werden.

4. Man wird wohl ohne weiteres sagen dürfen, daß eine Ausstellung, die den strengen Anforderungen der internationalen Übereinkunft genügt, als Ausstellung im Sinne von Art. 21 PG gelten muß. Dagegen wäre es wohl nicht richtig, es dabei bewenden zu lassen. Der Kreis würde damit offenbar zum Nachteil der Erfinder zu eng gezogen. Unseres Erachtens entspricht es dem Zweck des Gesetzes, wenn folgende Kriterien verwendet werden:

- a) «International» ist eine Ausstellung, wenn sie grundsätzlich nicht nur den Angehörigen des Landes, in dem sie durchgeführt wird, sondern auch allen Ausländern offensteht. Es genügt daher nicht, daß sich an einer an sich nationalen Ausstellung auf Einladung hin noch ein oder zwei andere Staaten bzw. deren Angehörige beteiligen dürfen.
- b) Als «offiziell oder offiziell anerkannt» gilt eine Ausstellung, wenn sie entweder durch ein Gemeinwesen oder unter Beteiligung eines Gemeinwesens veranstaltet wird, wobei die Beteiligung sich allenfalls auf Geld- oder Naturalleistungen beschränken kann. Die Forderung, daß die Anerkennung von einer Behörde ausdrücklich ausgesprochen wurde, geht u. E. zu weit. Wir

wüßten auch nicht, welche Behörde in der Schweiz dafür zuständig wäre; das Gesetz hat in dieser Beziehung nichts angeordnet.

5. Mit Bezug auf ausländische Ausstellungen verfolgt unser Amt die ihm zugehenden Publikationen ausländischer Patentämter, in welchen regelmäßig die Anerkennung von prioritätsbegründenden Ausstellungen mitgeteilt wird. Falls diese Veröffentlichungen ausreichende Aufklärung geben, verzichtet unser Amt auf die Beibringung weiterer Beweismittel. Wenn Zweifel bestehen oder keine Publikation bekannt ist, verlangt das Amt vom Patentbewerber gestützt auf Art. 23, Abs. 2 VVo den Nachweis dafür, daß die geltend gemachte Ausstellung den Anforderungen des Art. 21 PG entspricht. Als Beweismittel kommen z. B. Bescheinigungen des Patentamtes oder einer anderen zuständigen Behörde des Ausstellungslandes, eventuell eine Bescheinigung des internationalen Ausstellungsbüros in Paris in Frage.
6. Mit Bezug auf Ausstellungen, die in der Schweiz stattfinden, veranlaßt unser Amt den Patentbewerber, falls Zweifel über die Natur der Ausstellung bestehen, einen Bericht der Schweizerischen Zentralstelle für Handelsförderung über die betreffende Ausstellung beizubringen. Nach Auffassung der Zentralstelle für Handelsförderung kann zur Zeit von den in der Schweiz zur Durchführung gelangenden Ausstellungen nur der internationale Automobilsalon in Genf als Ausstellung im Sinne von Art. 21 PG angesehen werden.
7. Schließlich stellen wir noch fest, daß der maßgebende Entscheid darüber, ob ein Prioritätsanspruch im Sinne von Art. 21 PG besteht, ausschließlich Sache der ordentlichen Gerichte ist, welche nicht an die Auffassung unseres Amtes gebunden sind.

(Auskunft vom 22. Juli 1957)

## **B. Vollziehungsverordnung I zum Patentgesetz 1954**

*Art. 4, al. 2 et 5 (changement de langue).*

Un demandeur présenta, en régularisation d'une notification au sujet d'une demande de brevet principal, rédigée en français, deux descriptions corrigées en français avec leur traduction en allemand, et proposa de transformer cette demande de brevet principal en une demande de brevet additionnel subordonnée à un brevet principal qui est rédigé en allemand.

Le bureau n'a pas donné suite à cette proposition en motivant ce refus comme suit:

Les dispositions de l'article 4, alinéa 2 ont été prises parce qu'un changement de langue nécessiterait dans la règle la transmission de la demande à un autre expert qui devrait d'abord étudier le contenu de la demande, puis, si la traduction est exacte et si elle ne nécessite pas de report de date. Ce supplément de travail doit

être évité. Pour la même raison, l'article 4, alinéa 5 exige qu'une demande de brevet additionnel déposée dans une autre langue que la demande de brevet principal soit elle-même transformée en demande de brevet principal; il n'est pas prévu la possibilité de changer la langue de la demande de brevet additionnel pour l'adopter au brevet principal ou à la demande de brevet principal.

Le cas mentionné plus haut demanderait le même supplément de travail que ceux que les alinéas 2 et 5 de l'article 4 veulent éviter et doit par conséquent être traité dans l'esprit de ces deux dispositions.

(Décision du 28 août 1957)

*Art. 55, Abs. 3 (Patentgesuchsregister).*

Ein Anmelder reichte ein Patentgesuch ein mit dem Antrag,

- a) das Patentgesuch geheimzuhalten und von einer Bekanntmachung in irgendeiner Form abzusehen, und
- b) auf allfällige Anfragen weder den Titel der Erfindung, noch das Anmeldungsdatum, noch den Namen des Hinterlegers bekanntzugeben.

Das Amt hat diesem Antrag nicht entsprochen und dies wie folgt begründet:

Nach Art. 55, Absatz 3, der Vollziehungsverordnung gibt das Amt «Dritten auf Gesuch hin Auskunft über anhängige Patentgesuche, sofern der Name des Patentbewerbers oder die Patentgesuchsnummer angegeben wird. Die Auskunft beschränkt sich auf die Angabe des Namens des Patentbewerbers und seines allfälligen Vertreters, der Gesuchsnummer, des Erfindungstitels (soweit dieser die Erfindung nicht offenbart) sowie des Anmeldungs- und gegebenenfalls des Prioritätsdatums». Diese Vorschrift ist für das Amt verbindlich. Das Amt hat keine Befugnis, in einzelnen Fällen die verlangte Auskunft zu verweigern.

(Entscheid vom 8. August 1957)

(Mitgeteilt vom Eidg. Amt für geistiges Eigentum)

# Schweizerische Rechtsprechung

## I. Patentrecht

OTTO IRMINGER, ZÜRICH

*aPatG Art. 2 Ziff. 4; PatG Art. 111.*

Diese Bestimmungen gelten auch für Textilfasern aus Glas. – Wann ist die Herstellung der synthetischen Textilfaser beendet, wann beginnt ihre Veredlung? – Wann kommt die Erfindung «für die Textilindustrie in Betracht»?

BGE 83 I. 41 ff.; Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. März 1957 i.S. Waggoner und Rowley gegen Eidgenössisches Amt für geistiges Eigentum.

Erfindungen von Erzeugnissen, welche durch Anwendung nicht rein mechanischer Verfahren zur Veredlung von rohen oder verarbeiteten Textilfasern jeder Art erhalten werden, sowie von derartigen Veredlungsverfahren, soweit als diese Erfindungen für die Textilindustrie in Betracht kommen, konnten gemäß Art. 2 Ziff. 4 aPatG nicht patentiert werden und können es gemäß Art. 111 PatG auch heute noch nicht, solange die Vorschriften über die amtliche Vorprüfung (Art. 87 ff. PatG) nicht in Kraft gesetzt sind.

Durch die Wendung «Textilfasern jeder Art» bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß das Material, aus dem eine Faser hergestellt ist, ihrer Würdigung als Textilfaser nicht im Wege stehen kann. Die Beschwerdeführer anerkennen das und halten an ihrem im Beanstandungsverfahren eingenommenen Standpunkt, wonach aus Glas hergestellte Fasern wegen ihrer anorganischen Beschaffenheit nie Textilfasern seien, nicht mehr fest. Sie sehen im Erzeugnis, das in dem zur Patentierung angemeldeten Verfahren bearbeitet werden soll, lediglich deshalb keine Textilfaser, weil es vor dieser Bearbeitung zu Bekleidungs- und Dekorationszwecken

unbrauchbar sei. Die Streitfrage, ob das Verfahren an Textilfasern angewendet werde, deckt sich also mit der Frage, ob solche in ihm veredelt oder, wie die Beschwerdeführer geltend machen, erst hergestellt werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 2 Ziff. 4 aPatG (BGE 79 II 224 ff.) ist die synthetische Textilfaser nicht schon hergestellt, wenn der Faden aus der Spindüse austritt, sondern erst, wenn er die aus chemisch-technischen und betriebswirtschaftlichen Gründen mit seiner Bildung in den nämlichen fortlaufenden Arbeitsgang verlegte weitere Behandlung erfahren hat, so daß er von den Zweigen der Textilindustrie übernommen zu werden pflegt. Die Behandlungen, die nach hergebrachter Anschauung von diesen Zweigen besorgt werden, z.B. Färben, Schlichten, Mattieren und Konditionieren, gehören zur Veredlung der Faser, auch wenn sie ausnahmsweise vom Hersteller besorgt werden, und andererseits gibt es Behandlungen, die an sich auch in einem Betrieb der Textilindustrie erfolgen können, aber üblicherweise in den der Herstellung dienenden Arbeitsvorgang verlegt werden und daher zur Herstellung zu rechnen sind, z.B. das Verstrecken des Fadens. Diese Auslegung von Art. 2 Ziff. 4 aPatG trifft auch auf Art. 111 PatG zu, der die bis zur Einführung der amtlichen Vorprüfung von der Patentierung ausgeschlossenen Erfindungen wörtlich gleich umschreibt wie jene Bestimmung.

Daß die Textilindustrie Glasfasern verwendet, ist nicht neu. Die Glasfaser wird also nicht erst durch die zur Patentierung angemeldete Erfindung in die Textilindustrie eindringen können. Übrigens haben die Beschwerdeführer in ihrer Patentbeschreibung selber auf die bisherige Verwendung von Glasfasern zur Herstellung von Wandbehängen, Überwürfen und Vorhängen, also von Erzeugnissen der Textilindustrie hingewiesen und in der ursprünglichen Fassung des Patentanspruches und der Patentbeschreibung die im erfundenen Verfahren zu behandelnde Ware als «Textilgut» bezeichnet. Die nachträgliche Ausmerzung dieses Ausdrucks ändert an der Sache nichts. Aus der Beschreibung des Patentes ergibt sich ferner, daß das angemeldete Verfahren auf Glasfasern angewendet werden soll, die bereits zu einem Gewebe, Gewirke oder dergleichen verarbeitet sind. Weberei und Wirkerei, die solche Erzeugnisse herstellen, sind Betriebe der Textilindustrie. Daher erhellt, daß die Glasfaser schon vor der Anwendung des angemeldeten Verfahrens den Textilbetrieben zur Verfügung steht und von ihnen verlangt und gekauft wird, daß die also die Phase der Herstellung fertig durchlaufen hat. Nicht nötig ist, daß sie sich, nachdem die Textilbetriebe sie im über-



nommenen Zustand gewoben oder gewirkt haben, bereits zu Bekleidungs- oder Dekorationszwecken eignen. Die weitere Behandlung, die ihnen diese Eignung erst verschafft, gehört zur Veredlung, so auch die Behandlung im angemeldeten Verfahren. Mit diesem wollen die Beschwerdeführer dem Gewebe oder Gewirke von Glasfasern neue Eigenschaften verleihen, die es befähigen, über die bis dahin beschränkte Verwendung als Textilstoffe weitere Möglichkeiten auf diesem Gebiete zu finden.

Nach Art. 111 PatG muß die Erfindung, um von der Patentierung ausgeschlossen zu sein, «für die Textilindustrie in Betracht kommen». Die Beschwerdeführer sprechen dem angemeldeten Verfahren dieses Merkmal ab indem sie behaupten, die heutige Textilindustrie des Inlandes wäre nicht in der Lage, es auch nur teilweise anzuwenden. Schon mit den bisher bekannten nicht rein mechanischen Verfahren zur Herstellung brauchbarer Textil-Glasfasern befaße sie sich nicht, sondern sie überlasse diese Verfahren der chemischen Industrie. Deshalb sei sicher, daß das vorliegende Verfahren, das umfangreiche Kapitalanlagen (Entspannungsöfen) erfordere und die Umschulung ganzer Teile der Belegschaft notwendig machen würde, für sie jetzt und auch später ganz außer Betracht falle.

Darauf kommt nichts an. Für die Textilindustrie kommt eine Erfindung nicht nur dann «in Betracht», wenn sie in eigenen Betrieben ausgeführt wird, sondern schon dann, wenn sie für die Textilindustrie von wirtschaftlicher Bedeutung ist; diese Industrie ist daran interessiert, daß den Textilfasern aus Glas mit Hilfe des von den Beschwerdeführern angemeldeten Verfahrens neue Eigenschaften gegeben werden, welche die aus diesen Fasern hergestellten Textilien verbessern oder ihnen neue Möglichkeiten der Verwendung verschaffen. Die Beschwerdeführer selber gehen davon aus, daß das zur Patentierung angemeldete Verfahren «nicht rein mechanischer» Art ist. Art. 111 PatG trifft also auch in dieser Hinsicht zu. Mithin sind alle Voraussetzungen dieser Norm erfüllt.

#### *PatG Art. 5.*

Auslegung von Patentansprüchen. Das Wesen der Erfindung muß sich nicht notwendigerweise aus dem kennzeichnenden Teil des Patentanspruches ergeben, sondern kann allenfalls dem Oberbegriff entnommen werden.

BGE 83 II 224 ff.; Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Juni 1957 i.S. Sales Affiliates Inc. gegen Hamol A.G.

Auf Gesuch vom 16. Juni 1942 erteilte das Eidg. Amt für geistiges Eigentum der Sales Affiliates Inc. am 15. Februar 1946 das Patent Nr. 241 113 für eine im Hauptanspruch wie folgt umschriebene Erfindung: «Préparation pour le traitement de fibres contenant de la kératine, permettant de les rendre aptes à conserver la forme qui leur est donnée, caractérisée en ce qu'elle contient, outre au moins un mercaptan, une substance alcaline et de l'eau, et en ce que son pH n'est pas supérieur à 10. » Das Handelsgericht Zürich erklärte das Patent mit Urteil vom 10. Dezember 1956 nichtig. Es ging hiefür davon aus, daß der Patentanspruch das Wesen der Erfindung im kennzeichnenden Teil, während die vorausgehende Bezeichnung des Oberbegriffes nur Vorbekanntes enthalte. Nur nach der Fassung des kennzeichnenden Teils beurteile sich daher, für welche Art von Erfindung Schutz beansprucht werde. Im vorliegenden Fall umschreibe der kennzeichnende Teil einen Stoff und enthalte keine Hinweise auf dessen Verwendung. Liege somit ein Stoffpatent vor, so sei es nach der eigenen Stellungnahme der Klägerin mangels Neuheit nichtig. Die Klägerin habe im Prozesse nachträglich selber behauptet, nicht ein Präparat, sondern dessen Anwendung für die Erzeugung von Dauerwellen im Haar sei Gegenstand der Erfindung, für die sie Schutz beanspruche.

Der sachliche Geltungsbereich des Patentbesitzes bestimmt sich nach dem vom Patentbewerber aufgestellten Patentanspruch (Art. 5 Abs. 2 aPatG). Dieser dient der Umschreibung (Definition) der Erfindung (Art. 5 Abs. 1 aPatG). Wird er nach Grundsätzen der Logik abgefaßt, so sagt er daher, durch welche Merkmale die Erfindung sich vom Begriff der nächst höheren Gattung unterscheidet. In der Schweiz ist denn auch üblich, den Patentanspruch aus einem Oberbegriff und einem sogenannten kennzeichnenden Teil zusammensetzen. In der Regel ist deshalb anzunehmen, im Oberbegriff sei gesagt, welcher Gattung die Erfindung angehört, im kennzeichnenden Teil dagegen, durch welche Merkmale sie sich innerhalb dieser Gattung von anderen Begriffen unterscheidet. Das Wesen der Erfindung kommt also gewöhnlich erst in jenem Teil des Patentanspruches zum Ausdruck, der den Worten «dadurch gekennzeichnet» folgt, während der vorausgehende Oberbegriff sich lediglich mit schon Bekanntem, nicht zur Erfindung Gehörendem befaßt.

Das Bundesgericht hat diese Überlegung in BGE 59 II 329 f. mit herangezogen, um darzutun, daß im dort beurteilten Falle die vom Patentinhaber im Berufungsverfahren vorgetragene Auffassung über das Wesen der Erfindung keine neue, prozessual unzulässige Behauptung sei, weil sie sich schon aus der Fassung des kennzeichnenden Teils des

Patentanspruches ergebe. Es war also nicht zu entscheiden, ob auch Ausführungen im Oberbegriff oder nur solche im kennzeichnenden Teil berücksichtigt werden dürften, um den sachlichen Geltungsbereich des Patentbesitzes zu bestimmen. Indem das Handelsgericht annimmt, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sei für den Gegenstand der Erfindung nur der kennzeichnende Teil des Patentanspruches maßgebend, mißt es dem erwähnten Urteil eine Bedeutung bei, die es nicht hat und nicht haben kann. BGE 59 II 329 f. enthält denn auch kein Wort der Begründung für die Rechtsauffassung, die ihm das Handelsgericht entnimmt.

Der Vorinstanz ist auch nicht beizupflichten, wenn sie unter Hinweis auf « eingehende Ausführungen in BGE 70 II 238 ff. » erklärt, das Bundesgericht habe an seiner Auffassung festgehalten. Zwar hat es in diesem Urteil auf S. 236 gesagt, der im angefochtenen Patent erwähnte Verwendungszweck sei nicht Gegenstand der Erfindung; er sei von jeher bekannt gewesen und werde übrigens auch von der Patentinhaberin als bekannt vorausgesetzt, was daraus zu schließen sei, daß er im Patentanspruch vor den Worten « dadurch gekennzeichnet » erwähnt werde. Damit ist die Nennung des Verwendungszweckes im Oberbegriff des Patentanspruches lediglich als Anzeichen dafür verwendet worden, daß auch die Patentinhaberin selber den Zweck als bekannt betrachte und dafür Patentschutz nicht beanspruche. Daß der Oberbegriff nie zur Ermittlung des Gegenstandes des Patentbesitzes herangezogen werden dürfe, wurde damit nicht entschieden. Das Bundesgericht hat denn auch im gleichen Urteil S. 240 zur Begründung, daß der betreffende Patentanspruch die Erfindung nicht in der Verwendung des dort umschriebenen Stoffes sehe, ausgeführt, auch in der ganz allgemeinen und vor die Worte « dadurch gekennzeichnet » gesetzten Wendung « für Arbeitsgeräte und Werkzeuge » könne ein solcher Hinweis nicht erblickt werden. Das zu sagen, hätte kein Anlaß bestanden, wenn das Bundesgericht der Meinung gewesen wäre, auf den Inhalt des Oberbegriffes komme für die Bestimmung des Wesens des Patentanspruches, insbesondere für die Frage, ob der Schutz für eine bestimmte Verwendungsart eines schon bekannten Stoffes oder vielmehr für den Stoff selbst beansprucht werde, überhaupt nichts an.

In der Lehre des In- und Auslandes ist denn auch bestritten, daß nur der kennzeichnende Teil des Patentanspruches den sachlichen Geltungsbereich des Patentbesitzes bestimme. Verschiedentlich wird gelehrt, daß auch dem Oberbegriff wesentliche Merkmale der Erfindung entnommen werden dürften. In diesem Sinne hat auch das deutsche Reichsgericht

entschieden. Für das schweizerische Recht ergibt sich die Richtigkeit dieser Auffassung daraus, daß jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Nach Treu und Glauben werden rechtsgeschäftliche Willenserklärungen ausgelegt (BGE 69 II 322, 80 II 31 f.), und Treu und Glauben müssen auch die Auslegung des Patentanspruches beherrschen. Wer ihn abfaßt, geht nicht immer nach Grundsätzen der Logik vor. Ein Patentanspruch ist nicht notwendigerweise mißverständlich, wenn er etwas im Oberbegriff sagt, was, weil es das Wesen der Erfindung ausmacht, im kennzeichnenden Teil stehen sollte. Die Interessen anderer werden durch eine ungeschickte Abfassung des Patentanspruches insbesondere dann nicht verletzt, wenn der Wortlaut über den Sinn hinausgeht, die Auslegung also zu einer Einschränkung des Patentschutzes führt. Das trifft z.B. zu, wenn der Wortlaut Schutz für ein Erzeugnis beansprucht, der Patentbewerber aber in Wirklichkeit die Erfindung lediglich in einer bestimmten Verwendung dieses Erzeugnisses sieht (BGE 65 II 91 ff.). Das heißt nicht, daß jede auf ein Stoffpatent zugeschnittene Fassung notwendigerweise auch die Verwendung decke, die dem Patentbewerber als erfinderisch vorschwebt. Vielmehr muß sich aus dem Patentanspruch ergeben, in welcher besonderen Verwendung er die Erfindung sieht. Ob das, wie in dem in BGE 65 II 91 ff. veröffentlichten Falle, im kennzeichnenden Teil des Patentanspruches oder schon im Oberbegriff geschieht, macht keinen Unterschied. Wie in diesem Entscheide ausgeführt ist, kann auch nichts darauf ankommen, daß das Eidg. Amt für geistiges Eigentum der Meinung ist, Verwendungspatente seien als Verfahrenspatente zu umschreiben. Maßgebend sind nicht die Anforderungen, die das Amt an die Fassung des Patentanspruches stellt, sondern wie dieser von Dritten nach Treu und Glauben verstanden werden muß.

Im vorliegenden Falle ist der kennzeichnende Teil des Patentanspruches so abgefaßt, als sehe die Klägerin die Erfindung in der Beschaffenheit des dort umschriebenen Stoffes; mit keiner Silbe ist von dessen Verwendung zu bestimmten Zwecken die Rede. Auch der Oberbegriff läßt zunächst die Meinung aufkommen, es sei der Klägerin um den Schutz eines Stoffes («préparation») zu tun. Der Hinweis, daß dieser zur Behandlung von keratinhaltigen Fasern diene, ändert nichts. Er schränkt lediglich den Oberbegriff auf jene Stoffe ein, mit denen man Haare zu behandeln pflegt, ähnlich wie in der Wendung «Maschine zum Häuten von Fleischstücken» (siehe Schweiz. Pat. 263 963) die vier letzten Wörter den Begriff Maschine einschränken. Denn daß das Wesen

der Erfindung nicht in der Behandlung von Haaren im allgemeinsten Sinne bestehen soll, ist klar.

Der Oberbegriff sagt aber weiter, daß der Stoff die Haare instandsetze, die ihnen gegebene Form beizubehalten (*permettant de les rendre aptes à conserver la forme qui leur est donnée*). Es hätte wenig Sinn gehabt, das zu sagen, wenn die Klägerin den im kennzeichnenden Teil umschriebenen Stoff als solchen hätte schützen lassen wollen. Es kam ihr offensichtlich darauf an, seine Verwendung zum erwähnten besonderen Zwecke patentieren zu lassen. Es leuchtet schon dem Laien ein – und erfordert daher keine Begutachtung –, daß sie durch den Patentanspruch die Meinung ausdrückt, in diesem Stoff ein Mittel gefunden zu haben, dank dessen die Haare die ihnen gegebene Form beibehalten, also ein Mittel zur Herstellung sogenannter Dauerwellen. Daß es ihr tatsächlich um den Schutz dieser Verwendungsart zu tun war, bestätigt die Patentbeschreibung, die gemäß Art. 5 Abs. 3 aPatG (Art. 50 Abs. 2 PatG) zur Auslegung des Patentanspruches herbeigezogen werden darf. Die Patentbeschreibung führt gleich zu Beginn aus, die vorliegende Erfindung habe einen Stoff zum Gegenstand, der keratinhaltige Fasern fähig mache, die Form beizubehalten, die man ihnen gebe; der Stoff sei vor allem für die Behandlung der menschlichen Haare bestimmt. In der Folge weist sie auf die Nachteile der Behandlung der Haare mit den bis dahin bekannten Mitteln hin, und schließlich preist sie die großen Vorteile des im Patentanspruch umschriebenen Stoffes für die Haarbehandlung.

Der Patentanspruch umschreibt demnach in seinem Oberbegriff in Verbindung mit der zur Auslegung herangezogenen Patentbeschreibung die Verwendungsart des Stoffes und dessen Vorteile gegenüber den vorbekannten Mitteln so deutlich, daß der Leser sich sagen muß, die Klägerin wolle Patentschutz für die erwähnte Art der Verwendung.

## II. Markenrecht

OTTO IRMINGER, ZÜRICH

*MSchG Art. 3 Abs. 2, 6, 24.*

Bei Uhrenmarken ist das Bild des Ankers nicht Gemeingut i. S. von Art. 3 Abs. 2 MSchG (1) – Auf die Nichtigkeit einer Marke wegen Nachahmung einer andern kann sich ein Dritter nur berufen, wenn die nachgeahmte Marke im Zeitpunkt der Klageerhebung noch geschützt ist (2) – Kriterien für die Entscheidung der Frage nach der Verwechselbarkeit zweier Marken (Art. 6, 24 MSchG), Begriff des schwachen Zeichens und Folgen der Verwendung eines solchen in einer Marke (3).

BGE 83 II 216 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. April 1957 i.S. Spera S.A. ca. Welta & Orion S.A.

1. Die Berufungsklägerin beruft sich in erster Linie auf Art. 3 Abs. 2 MSchG und behauptet, daß das Zeichen des Ankers (für Uhren) Gemeingut sei. Es charakterisiere im Uhrengewerbe eine bestimmte Ware, nämlich sogenannte Ankeruhren, im Gegensatz zu Roskopfuhrer und Zylinderuhren; und auf alle Fälle sei es seit langer Zeit in einer großen Zahl von Markenzeichen für Uhren enthalten und habe jede Unterscheidungskraft verloren.

Es liegt keine unerlaubte Nachahmung vor, wenn die Gleichheit zweier Marken, wenn deren Gleichheit nur Teilelemente betrifft, welche für sich allein betrachtet zum Gemeingut gehören (BGE 49 II 315). Zum Gemeingut gehören reine Descriptivzeichen. Ein Zeichen ist insbesondere dann descriptiv, wenn es an sich die Natur oder die Eigenschaften der Waren bezeichnet, für die es verwendet wird. Hiefür genügt aber nicht irgendeine Anspielung, sondern es ist nötig, daß die Beziehung eine unmittelbare ist und weder eine Ideenassoziation noch Gedankenarbeit erfordert (BGE 63 II 428, 70 II 243, 79 II 101). Die Berufungsklägerin macht mit Recht nicht geltend, daß das im vorliegenden Tatbestand

der Fall sei. Gewiß besteht eine Namengleichheit zwischen dem Bild des Ankers und der Ankeruhr. Aber diese Beziehung ergibt sich nur aus einer gedanklichen Überlegung und drängt sich dem Durchschnittskäufer nicht unmittelbar auf, dies um so weniger, als er im allgemeinen die Besonderheiten des Uhrenmechanismus und damit die Bedeutung des Ausdruckes «Ankeruhr» nicht kennt.

Dagegen hat die Berufungsklägerin vor Handelsgericht den Standpunkt geltend gemacht, das Bild eines Ankers werde von den Fabrikanten zur Bezeichnung von Ankeruhren benutzt und es sei damit in den interessierten Handelskreisen zur Gattungsbezeichnung geworden. Die Vorinstanz, die sich hiefür auf die Feststellung der Handelsrichter stützte, hat aber einen solchen Gebrauch des Ankerbildes verneint und erklärt, daß die Ankeruhren durch die Inschrift «17 rubis» charakterisiert werden. Diese Feststellung, welche das Bundesgericht bindet, entzieht der Argumentation der Berufungsklägerin die Grundlage.

Zwar kann ein Zeichen, das ursprünglich individualisierend war, seine Unterscheidungskraft verlieren und zum Freizeichen werden durch den unangefochtenen Gebrauch durch die Gesamtheit der Produzenten oder durch einzelne Fabrikanten-Gruppen. Die Berufungsklägerin behauptet das für das Bild des Ankers, das in mehr als zwanzig Uhrenmarken vorkomme. Dafür, daß ein Individualzeichen zum Freizeichen wird, genügt aber nicht, daß es als Bestandteil einer grossen Zahl von Marken für ähnliche oder gleichartige Produkte verwendet wird. Sondern es muß weiter hinzukommen, daß das Zeichen durch die Allgemeinheit seines Gebrauches jede Unterscheidungskraft verloren hat, daß die interessierten Kreise es als eine Sachbezeichnung betrachten und daß eine gegenteilige Rückentwicklung unmöglich erscheint (BGE 62 II 325 und die dort zitierten Entscheide). Aus den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ergibt sich aber, daß diese Voraussetzungen hier nicht vorliegen.

Es ist richtig, daß der Markeninhaber durch Duldung einer gewissen Anzahl der seinen ähnlicher Markenzeichen die Unterscheidungskraft seines eigenen Zeichens schwächen kann. Aber das entzieht ihm im Prinzip nicht das Recht, einer neuen Marke zu opponieren, welche sich nicht durch wesentliche Merkmale von der seinigen unterscheidet (BGE 73 II 61, 73 II 189, 82 II 543).

2. Die Berufungsklägerin macht weiter geltend, daß im Zeitpunkt der Hinterlegung der Marke der Berufungsbeklagten drei Marken, welche das figurliche Element eines Ankers enthielten, für Uhren und eine solche für Goldwaren eingetragen waren. Unter Berufung auf den Ent-

scheid i. S. Clémence frères & Cie. (BGE 76 II 172) schließt sie auf Nichtigkeit der Marke der Berufungsklägerin, weil diese ihrerseits eine Nachahmung älterer Marken sei. Das Handelsgericht hat festgestellt, daß die vier diesbezüglich in Frage kommenden Marken zwischen 1895 und 1922 wegen Nichterneuerung gelöscht worden sind und daß sie im Zeitpunkt der Klageeinleitung nicht mehr im Register figurierten. Es zog den Schluß daraus, daß die Berufungsklägerin sich auf sie nicht mehr berufen könne. Die Berufungsklägerin kritisiert diese Argumentation zu Unrecht. Selbst wenn die Marke der Berufungsbeklagten bis 1922 nichtig war, so ist sie das in der Folge nicht geblieben. Diese Nichtigkeit beruhte nur darauf, daß der Gebrauch ihrer Marke die vorgehenden Rechte aus älteren ähnlichen Marken verletzte. Vom Zeitpunkt der Löschung dieser älteren Marken an war die Berufungsbeklagte selbst diejenige, welche am frühesten vom streitigen Zeichen Gebrauch gemacht hat, und zwar in Hinsicht auf die anderen Firmen, welche nach 1882 ein Markenzeichen mit Anker hinterlegt haben, ohne vor der Berufungsbeklagten hievon Gebrauch gemacht zu haben. Auf diesem Standpunkt steht übrigens implicite auch der Entscheid in Sachen Clémence frères & Cie. indem er feststellt, daß die Marken, welche älteren Rechtes sind als diejenige, deren Gültigkeit einredeweise bestritten war, im Zeitpunkt der Klageeinleitung noch Rechtsschutz genossen.

3. Da die Marke der Berufungsbeklagten gültig ist, kann diejenige der Berufungsklägerin neben ihr rechtsgültig nur bestehen, wenn sie sich im Sinne von Art. 6 Abs. 1 MSchG durch wesentliche Merkmale von ihr unterscheidet. Hiefür ist jede der beiden Marken isoliert zu betrachten und zu untersuchen, ob sie beim Käufer Anlaß zu Verwechslung geben können. Bei dieser Prüfung ist abzustellen auf den wahrscheinlichen Aufmerksamkeitsgrad, der im Kreis der vermutlichen Käuferschichten zu erwarten ist, und zwar in Rücksicht auf den allgemeinen Eindruck der Marken und im Eindruck, den sie in der Erinnerung hinterlassen. Hierbei ist größere Strenge angebracht, wenn die Marken für gleichartige Produkte Verwendung finden. Und da es sich um Marken für Uhren handelt, die für den Export bestimmt sind (i. c. Thailand), ist mitzubeherrückichtigen, daß die ausländischen Käufer weniger fähig sind als die schweizerische Kundschaft, die Unterschiede zwischen den einzelnen Marken für Uhren zu erkennen.

Im vorliegenden Fall ist das Zeichen des Ankers das einzige gemeinsame Element der zu vergleichenden Marken. Im Zeitpunkt der Hinterlegung der Marke der Berufungsbeklagten war das Anker-Zeichen



bereits in vier Marken in Benutzung, welche für Horlogerie- oder Bijouterie-Produkte verwendet wurden. Heute kommt das Anker-Zeichen nach den Feststellungen der kantonalen Instanz in 38 in der Schweiz registrierten Marken vor, von denen mehr als zwanzig für Uhren bestimmt sind. In den meisten Fällen bildet das Anker-Zeichen das wesentliche figurative Element dieser Marken, unter denen sich solche wichtiger Uhrenfabrikationsfirmen befinden. Die Inhaber der zeitlich ersten vier Marken haben der Benutzung des Anker-Zeichens durch die Berufungsbeklagte und der späteren Benutzung durch andere Firmen nicht opponiert. Andererseits hat die Berufungsbeklagte ihrerseits während mehrerer Jahrzehnte geduldet, daß das Bild des Ankers in jüngeren Uhren-Marken figurierte. Unter diesen Umständen hat das Zeichen des Ankers (für Uhren) nur noch eine geschwächte Kennzeichnungskraft und bildet ein schwaches Zeichen. Zwar hat das Bundesgericht entschieden, daß ein ursprünglich schwaches Zeichen durch Verkehrsdurchsetzung größere Kraft erlangen und sich zu einem echten Zeichen entwickeln kann (BGE 63 II 285, 73 II 188). Das ist aber nur der Fall, wenn durch einen langdauernden Gebrauch und durch angemessene Werbung das Zeichen in den interessierten Kreisen als ein Hinweiszeichen auf die Produkte einer bestimmten Firma erscheint. Eine solche Entwicklung läßt sich denken, wenn das schwache Zeichen nicht für andere Waren der gleichen Art Verwendung findet. Im vorliegenden Fall dagegen ist eine solche Annahme erschwert, weil man einer erheblichen Anzahl ähnlicher Marken gegenübersteht, die für gleichartige Produkte verwendet werden. Unter diesen Umständen könnte man zur Annahme, daß die Marke distinktive Kraft habe, nur dann kommen, wenn feststehen würde, daß das Zeichen des Ankers trotz dieser Koexistenz ähnlicher Marken in den interessierten Kreisen den Gedanken eines bestimmten Produktes, nämlich eines Produktes der Berufungsbeklagten erwecken würde. Einen solchen Sachverhalt hat aber die Vorinstanz nicht festgestellt.

Die Marken der beiden Parteien sind Wort/Bild-Marken. Es ist offensichtlich, daß ihre Wortelemente sich genügend voneinander unterscheiden. Aber das ist nicht entscheidend. Bei Marken, welche aus Wort- und Bildelementen gemischt sind, wiegt im allgemeinen der Bildteil schwerer, da er stärker im Gedächtnis haftenbleibt, als das Wort (BGE 62 II 333). Das ist um so stärker der Fall, wenn – wie im vorliegenden Fall – die streitigen Marken in Ländern im Wettbewerb liegen, die eine große Zahl ungebildeter Einwohner aufweisen, oder deren Schrift von den lateinischen Buchstaben grundlegend verschieden ist. Auch unter

dem Gesichtspunkt der figurativen Ausgestaltung unterscheiden sich aber die Marken der Parteien in genügender Weise, selbst wenn man in Berücksichtigung zieht, daß sie alle für identische Waren verwendet werden und daß diese zum Export bestimmt sind.

(Angesichts der rechtlichen Bedeutung des Entscheides und des Ineinandergreifens der Erwägungen, die bei Kürzung zu Unklarheiten oder Verzeichnungen führen müßte, publizieren wir das nachstehende Urteil des Bundesgerichtes ausnahmsweise in extenso.)

MSchG Art. 9 Abs. 1, II Abs. 1 und 16, MMA Art. 5, 6 und 9, PVUe Art. 8, Handelsvertrag Schweiz-Tschechoslowakei vom 24. November 1953, Art. 13 Abs 2, ZBG Art. 2.

BGE 83 II 312 ff.; Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. September 1957 i. S. Koh-i-noor Bleistiftfabrik L. & C. Hardtmuth, Nationalunternehmen gegen Fabrique de Crayons Koh-i-noor L. & C. Hardtmuth S. à r. l. und Koh-i-noor Bleistiftfabrik L. & C. Hardtmuth, Wien.

1. Schutz der Fabrik- oder Handelsmarke, internationales Recht:

- a) Ein fremder Staat kann das von der Schweiz gewährte Recht auf Schutz einer Marke nicht enteignen (Erw. 1).
- b) Ob die schweizerische Schutzrechte an einer Marke von einem im Ausland Niedergelassenen auch geltend gemacht werden können, wenn er das Geschäft, für dessen Erzeugnisse die Marke bestimmt war, nicht oder nur teilweise erwirbt oder behält, beurteilt sich nach schweizerischem Recht (Erw. 3 lit. a).
- c) Art. 6 und 9 MMA bewirken nicht, daß die schweizerischen Schutzrechte an der beim internationalen Büro hinterlegten Marke untergehen, wenn dem ausländischen Hinterleger die Rechte im Ursprungsland enteignet werden (Erw. 5).
- d) Art. 9 MMA. Die ungerechtfertigte Übertragung im internationalen Register verleiht dem Eingetragenen keine Rechte an der Marke (Erw. 6).
- e) Art. 5 und 9 MMA verbieten dem Verbandsland nicht, eine im internationalen Register vermerkte ungerechtfertigte Übertragung für sein Gebiet als ungültig zu erklären. Wie ist registermäßig vorzugehen, wenn das geschieht? (Erw. 8).

2. Schutz der Fabrik- oder Handelsmarke, schweizerisches Recht:

- a) Art. 11 Abs. 1 MSchG. Geht die Marke unter, wenn dem Inhaber Teile seines Geschäftes ohne die Marke enteignet werden? (Erw. 3 lit. b-d).

- b) Art. 9 Abs. 1 MSchG. Gebrauch der Marke durch einen Lizenznehmer steht dem Gebrauch durch den Inhaber der Marke gleich. Wann ist die Unterlassung des Gebrauchs hinreichend gerechtfertigt? (Erw. 4).
- c) Art. 16 MSchG, Art. 2 ZGB. Die ungerechtfertigte Übertragung im Register und der Gebrauch der Marke durch den Eingetragenen verleihen diesem keine Rechte an der Marke. Handelt der Verletzte, der vom Eingetragenen Erzeugnisse bezogen hat, rechtsmißbräuchlich, wenn er sich dem weiteren Gebrauch der Marke durch ihn widersetzt? (Erw. 6).

### 3. Schutz der Firma, internationales Recht:

Art. 13 Abs. 2 des Handelsvertrages zwischen der Schweiz und der Tschechoslowakei vom 24. November 1953 und Art. 8 PVUe berechtigen den in der Tschechoslowakei Niedergelassenen nicht, seine Firma in der Schweiz auch dann zu gebrauchen, wenn sie vorgehende Rechte anderer verletzt (Erw. 7).

A. In Budweis (Tschechoslowakei) besteht eine Bleistiftfabrik, die ab 1897 einer am gleichen Orte niedergelassenen offenen Handelsgesellschaft gehörte. Die Gesellschaft, die im Jahre 1919 ihre Firma in «Koh-i-noor Bleistiftfabrik L. & C. Hardtmuth» abänderte, besaß in verschiedenen Ländern Zweigniederlassungen und in England eine Aktiengesellschaft, um ihre Erzeugnisse abzusetzen. Unter anderem hielt sie von 1903 an eine Verkaufsstelle in Paris. Nach dem ersten Weltkrieg gründete sie im Auslande auch Fabrikationsstätten und erweiterte sie das Gesamtunternehmen zu einem Konzern. In Wien eröffnete sie im Jahre 1931 eine Zweigniederlassung. Diese wurde 1943 zur selbständigen Niederlassung einer offenen Handelsgesellschaft unter der Firma «Koh-i-noor Bleistiftfabrik L. & C. Hardtmuth». Sie besteht noch heute. Ihre Gesellschafter sind die gleichen Personen, aus denen die in Budweis niedergelassene Gesellschaft bestand. Die Wiener Niederlassung sollte von 1943 an selber Bleistifte erzeugen, doch kam es zunächst wegen der durch den zweiten Weltkrieg geschaffenen Verhältnisse nicht dazu. Dagegen bestanden schon im Jahre 1945 Fabrikationsunternehmen des Konzerns in Croydon (England), Bloomsbury (Vereinigte Staaten von Amerika) und Fürth (Westdeutschland) mit Verkaufsniederlassungen in New York, Berlin und Mailand.

Durch Dekret Nr. 100 des Präsidenten der Tschechoslowakei vom 24. Oktober 1945 wurden mit Wirkung ab 27. Oktober 1945, dem Tage der

Veröffentlichung des Dekretes, gewisse Industriebetriebe verstaatlicht. Der Handelsminister stellte daher am 27. Dezember 1945 fest, daß das Unternehmen der Koh-i-noor Bleistiftfabrik L. & C. Hardtmuth am 27. Oktober 1945 auf den tschechoslowakischen Staat übergegangen sei, der damit Eigentum an allen dazu gehörenden Grundstücken, Werken, Einrichtungen, Zubehörden, Rechten usw. erlangt habe, und daß mit dem erwähnten Unternehmen auch alle ihren früheren Eigentümern gehörenden Nebenbetriebe und alle mit ihm ein untrennbares wirtschaftliches Ganzes bildenden Unternehmen verstaatlicht worden seien. Am 7. März 1946 gründete der Handelsminister unter der Firma «Koh-i-noor tuzkárna L. & C. Hardtmuth, národní podnik» (Koh-i-noor Bleistiftfabrik L. & C. Hardtmuth, Nationalunternehmen) mit Sitz in Budweis eine selbständige Körperschaft und erklärte, daß ihr der tschechoslowakische Staat mit Wirkung ab 1. Januar 1946 die Vermögensmasse des Unternehmens der Koh-i-noor Bleistiftfabrik L. & C. Hardtmuth übertrage. Das Nationalunternehmen veranlaßte in der Folge, daß 21 Fabrikmarken, die beim internationalen Büro in Bern als Eigentum der in Budweis niedergelassenen offenen Handelsgesellschaft eingetragen waren, am 10. Februar 1947 auf seinen Namen überschrieben wurden. Einige davon sind seither erneuert worden. Die 21 Marken tragen gegenwärtig die Nummern 168 327, 174 908, 174 909, 182 681, 190 455, 190 457, 103 358, 104 176, 105 969, 108 516, 108 518, 108 519, 110 588, 135 676, 135 858, 136 446, 139 560, 140 088, 145 247, 146 751. Ferner ließ das Nationalunternehmen sich am 3. Juli 1947 beim Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum als neuen Eigentümer der von der Budweiser Gesellschaft hinterlegten schweizerischen Marke Nr. 108,471 eintragen.

Zur Zeit der Verstaatlichung des Unternehmens bestand die offene Handelsgesellschaft aus sieben Gesellschaftern. Sie verließen die Tschechoslowakei, und die Mehrheit der leitenden Angestellten folgte ihnen. Am 3. April 1950 beschlossen alle Gesellschafter, den Sitz der Gesellschaft von Budweis nach Paris zu verlegen und sie, unter Beibehaltung des bisherigen Zweckes, in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umzuwandeln. Sie wurde unter der Firma «Fabrique de Crayons Koh-i-noor L. & C. Hardtmuth S. à r. l.» in das französische Handelsregister eingetragen. Die Statuten erwähnen, durch die von der tschechoslowakischen Regierung verfügte Verstaatlichung seien der Gesellschaft alle in der Tschechoslowakei liegenden Güter entzogen worden; die Aktiven der Gesellschaft beständen gegenwärtig aus den Immaterialgüterrechten, wie Firma, Fabrikmarken, Patente, Zeichnungen und Modelle, in

welchem Lande sie auch hinterlegt worden seien, ferner aus der Liegenschaft in Paris sowie aus dem Material und den Einrichtungen. Die Mischbücher und Rezepte, die von den Gesellschaftern auf der Flucht mitgenommen worden waren, wurden, ohne in den Statuten besonders erwähnt zu sein, ebenfalls als Eigentum der Gesellschaft betrachtet. Im Jahre 1950 begann die neue Gesellschaft in Pouilly-sur-Loire unter anderem Bleistifte, Füllbleistifte und Radiergummi herzustellen. Einen wesentlichen Teil der Erzeugung und des Vertriebes läßt sie durch die offene Handelsgesellschaft Koh-i-noor Bleistiftfabrik L. & C. Hardtmuth in Wien besorgen. Diese errichtete im Jahre 1950 in Attnang-Puchheim (Österreich) eine Minenfabrik. Den Wiener Betrieb benützt sie, um die Bleistifte fertigestellen und in den Handel zu bringen.

Die Fabrique de Crayons Koh-i-noor L. & C. Hardtmuth S. à r. l. ließ am 5. Juni 1951 die Marken Koh-i-noor, Mephisto, Elephant, Hardtmuth und die Bildmarke Elephant unter Nr. 138 909 bis 138 913 in das schweizerische Register eintragen. Diese Warenzeichen stimmen alle mit den auf das tschechoslowakische Nationalunternehmen übertragenen Marken überein oder sind ihnen ähnlich.

Die Koh-i-noor Bleistiftfabrik L. & C. Hardtmuth in Wien, die früher die der Budweiser Gesellschaft zustehenden Marken auf Grund einer Lizenz gebraucht hatte, wurde nun von der Fabrique de Crayons Koh-i-noor L. & C. Hardtmuth S. à r.l. ermächtigt, sie auf eigenen Namen in Österreich und in der Schweiz eintragen zu lassen. In der Schweiz hinterlegte sie daher am 12. Dezember 1951 unter Nr. 140 416 bis 140 418 die Marken Koh-i-noor, Mephisto und Hardtmuth.

B. Am 21. Mai 1952 reichten die Pariser und die Wiener Firma gegen das Budweiser Nationalunternehmen beim Handelsgericht des Kantons Bern Klage ein. Die berechtigten Klagebegehren lauteten:

1. Es sei der Beklagten gerichtlich zu verbieten, zur Kennzeichnung ihrer Produkte oder sonstwie im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnungen Koh-i-noor, Hardtmuth, Mephisto, Elephant oder das Bild eines Elefanten zu verwenden, unter Androhung der gesetzlichen Folgen im Widerhandlungsfalle.
2. Es sei der Beklagten gerichtlich zu untersagen, in ihren geschäftlichen Beziehungen mit der Schweiz als Firmennamen, auf Drucksachen, Reklamen oder sonstwie im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnungen Koh-i-noor oder L. & C. Hardtmuth zu benützen.
3. Es sei gerichtlich festzustellen, daß die internationalen Marken Nr. 168327, 174908, 174909, 182681, 190455, 190457, 103358, 104176, 105969, 108516, 108518, 108519, 110588, 135676, 135858, 136446, 139560, 140088, 145247 und 146751, soweit sie die Schweiz betreffen, der Klägerin I zustehen, und es sei diese zu ermächtigen, im Sinne einer Übertragung dieser Zeichen ent-

sprechende Neueintragungen im schweizerischen Markenregister auf ihren Namen vorzunehmen und gleichzeitig die erwähnten internationalen Marken für das Gebiet der Schweiz löschen zu lassen. Eventuell: Die in Ziff. 3 genannten internationalen Marken seien für das Gebiet der Schweiz als ungültig zu erklären und zu löschen.

4. Es sei gerichtlich festzustellen, daß die schweizerische Marke Nr. 108471 der Klägerin 1 zustehe, und das Zeichen sei im schweizerischen Markenregister auf die Klägerin 1 zu übertragen. Eventuell: Die schweizerische Marke Nr. 108471 der Beklagten sei als ungültig zu erklären.

Die Beklagte beantragte, die Klage sei abzuweisen.

Mit Urteil vom 29. März 1957 hieß das Handelsgericht die Klagebegehren 1 und 2 sowie die Hauptbegehren 3 und 4 gut.

C. Die Beklagte hat die Berufung erklärt. Sie beantragt, das Urteil sei aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an das Handelsgericht zurückzuweisen.

Die Klägerinnen beantragen Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klage gründet sich auf die Auffassung der Klägerinnen, die Rechte an den in Rechtbegehren 3 und 4 der Klage genannten Marken seien für das Gebiet der Schweiz trotz des Dekretes Nr. 100 des Präsidenten der Tschechoslowakei vom 24. Oktober 1945 und der Verfügungen des tschechoslowakischen Handelsministers vom 27. Dezember 1945 und 7. März 1946 der offenen Handelsgesellschaft Koh-i-noor Bleistiftfabrik L. & C. Hardtmuth in Budweis, später Paris, verblieben und von dieser auf die Erstklägerin, die Fabrique de Crayons Koh-i-noor L. & C. Hardtmuth S. à r. l. übergegangen. Die Beklagte widersetzt sich der Klage vorab mit der Begründung, diese Rechte ständen kraft der erwähnten tschechoslowakischen Erlasse der Beklagten zu.

a) Soweit es um das Recht an der schweizerischen Marke Nr. 108 471 geht, scheidet der Einwand der Beklagten ohne weiteres an den Überlegungen, aus denen in BGE 82 I 197 ff. entschieden worden ist, ein fremder Staat könne das Recht an einer in der Schweiz hinterlegten Fabrik- oder Handelsmarke nicht enteignen. Die Beklagte hält diesem Entscheid lediglich entgegen, das Bundesgericht habe Art. 6 lit. D der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums (PVUe) in der Londoner Fassung von 1934 (BS 11 991) herangezogen, wonach nationale Marken vom Tage ihrer Eintragung an als unabhängig von der Marke im Ursprungsland gelten, dabei aber übersehen,

daß die Tschechoslowakei die Londoner Fassung nicht ratifiziert habe, sondern auf die Haager Fassung von 1925 (BS 11 977) verpflichtet geblieben sei, welche die erwähnte Norm nicht enthalte. Dieser Einwand geht jedoch fehl. Der in BGE 82 I 197 ff. veröffentlichte Entscheid ist mit eingehenden Ausführungen dahin begründet worden, die tschechoslowakischen Enteignungserlasse dürften auf Vermögen, das in der Schweiz liege, nicht angewendet werden, da sie ausländisches öffentliches Recht enthielten, zu dessen Vollziehung die Schweiz grundsätzlich nicht Hand biete; das Recht an der schweizerischen Marke aber sei in der Schweiz liegendes Vermögen, weil es ohne Mitwirkung der schweizerischen Behörden nicht erneuert oder übertragen werden könne. Anschließend hat das Bundesgericht ausgeführt, weshalb das Recht an der Marke nicht am Wohnsitz des Berechtigten liege und auch nichts auf den Ort ankomme, wo diesem der Nutzen aus der Marke anfallt. Sodann sagt der Entscheid, es sei denn auch herrschende Lehre und Rechtsprechung, daß die Marke, sei sie nur national oder sei sie auch beim internationalen Büro hinterlegt, in jedem Lande ein besonderes Recht mit eigenem Schicksal verleihe, daß sie daher selbständig in jedem Lande liege, in dem sie geschützt wird, und daß nur das Schutzland selbst sie für sein Gebiet enteignen könne. Nur zur Widerlegung des Einwandes, der Schutz der Marke im Auslande sei vom Schutze im Ursprungslande abhängig, hat das Bundesgericht schließlich auf Art. 6 PVUE in der Londoner Fassung hingewiesen, indem es ausführte, die Abhängigkeit erschöpfe sich darin, daß kein Verbandsstaat verpflichtet sei, die Hinterlegung von Marken zuzulassen, die nicht im Ursprungslande eingetragen sind (Art. 6 lit. A), und jede der innern Gesetzgebung des Einfuhrlandes entsprechende nationale Marke sei gemäß Art. 6 lit. D vom Tage ihrer Eintragung an von der Marke im Ursprungslande unabhängig. Das Bundesgericht hat also keineswegs entschieden, die Londoner Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft stehe der Enteignung schweizerischer Markenrechte durch den tschechoslowakischen Staat im Wege, sondern es hat in dieser Fassung nur den Ausdruck einer allgemeinen Anschauung gesehen, wonach jede Marke in jedem Lande ihr eigenes Schicksal hat, einer Meinung, die es bereits begründet hatte. Es besteht kein Anlaß, davon abzuweichen. Mit oder ohne Londoner Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft ist die Marke vom Tage ihrer Eintragung an unabhängig von derjenigen im Ursprungslande. Die Londoner Fassung hat nur eine bereits bestehende, an sich schon richtige und aus der Natur des Markenrechtes abzuleitende Schlußfolgerung noch ausdrücklich festgehalten. Schon vor der Revision von 1934 konnten

die der Pariser Verbandsübereinkunft beigetretenen Staaten frei bestimmen, daß die Rechte an der Marke in ihrem Gebiete von den Rechten im Ursprungslande unabhängig seien. Das ergibt sich auch aus BGE 39 II 650 f., auf den in BGE 82 I 202 hingewiesen worden ist. Die Beklagte versucht denn auch mit keinem Worte darzutun, daß die im Verhältnis zur Tschechoslowakei anwendbare Haager Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft zu einem anderen Schluß führe. Schon diese Fassung sichert in Art. 2 Abs. 1 den Angehörigen der vertragschließenden Länder «unter Vorbehalt der Erfüllung der Förmlichkeiten und Bedingungen, welche die innere Gesetzgebung den Einheimischen auferlegt», für ihr gewerbliches Eigentum den gleichen Schutz zu wie den Inländern und bestimmt in Art. 6 unter gewissen Vorbehalten, jede im Ursprungsland regelrecht eingetragene Fabrik- oder Handelsmarke solle in allen andern Verbandsländern unverändert «zur Hinterlegung zugelassen und geschützt werden». Sie geht also nicht davon aus, der Schutz des gewerblichen Eigentums im Ursprungslande, insbesondere die dortige Eintragung einer Marke, habe ohne weiteres auch den Schutz in den Verbandsländern zur Folge, sondern sie verpflichtet diese nur, ihrerseits den Schutz zu gewähren, wenn die «Förmlichkeiten und Bedingungen» der innern Gesetzgebung erfüllt werden, namentlich die Marke im Inland hinterlegt wird. Die Vertragsstaaten haben also schon in der Haager Fassung z.B. für die Fragen der Gültigkeit der Marke und ihrer Übertragung nicht das Recht des Ursprungslandes, sondern die eigene Rechtsordnung jedes Staates, in dem die Marke hinterlegt wird, als maßgebend erachtet.

b) Die gleiche Auffassung liegt Art. 4 Abs. 1 der Madrider Übereinkunft betreffend die internationale Eintragung der Fabrik- und Handelsmarken (MMA) zu Grunde. Dieser Artikel bestimmt, sowohl in der für die Tschechoslowakei gültigen Haager Fassung von 1925 als auch in der Londoner Fassung von 1934, die Marke genieße von der im internationalen Büro vollzogenen Eintragung an in jedem vertragschließenden Lande den nämlichen Schutz, wie wenn sie unmittelbar dort eingetragen worden wäre. Die Eintragung beim internationalen Büro schafft nicht ein Markenrecht eigener Art, eine einheitliche übernationale Marke, sondern dient lediglich der Vereinfachung des Verfahrens. Statt daß der Berechtigte in jedem Staate um Eintragung nachzusuchen hat, kann er durch Vermittlung der Behörde des Ursprungslandes die Eintragung beim internationalen Büro verlangen. Damit ist das beanspruchte Recht nicht ohne weiteres in jedem Verbandslande geschützt. Das internationale Büro hat die Eintragung den



Behörden der vertragschließenden Länder mitzuteilen (Art. 3 MMA, Haager und Londoner Fassung), und jedes Land kann erklären, daß es die Marke auf seinem Gebiete nicht schütze (Art. 5 Abs. 1 MMA, Haager und Londoner Fassung). Freilich darf es diesen Schutz nur aus Gründen verweigern, aus denen es auf Grund der Pariser Verbandsübereinkunft eine unmittelbare nationale Eintragung ablehnen dürfte. Aber gerade in dieser Bestimmung (Art. 5 Abs. 1 MMA) kommt zum Ausdruck, daß die Madrider Übereinkunft die Schutzpflicht nicht erweitert, sondern lediglich das Eintragungsverfahren vereinfacht. Der Schutz im einzelnen Lande hängt wie nach der Pariser Übereinkunft von der Stellungnahme des einzelnen Landes ab, und es gibt so viele Markenrechte, als Verbandsländer bestehen, die den Schutz der international eingetragenen Marke nicht verweigern. Daß die Madrider Übereinkunft gelegentlich von einer «internationalen Marke» (*marque internationale*) spricht (Art. 5ter Abs. 2, Art. 8bis [in der Haager Fassung nur im französischen Originaltext], Art. 5 Abs. 6 [Londoner Fassung]) ändert nichts. Das ist lediglich eine Abkürzung für den anderwärts verwendeten Begriff der «international eingetragenen Marke» (*marque qui a été l'objet d'un enregistrement international*) oder der «im internationalen Register eingetragenen Marke» (*marque inscrite dans le registre international*) (Art. 4 Abs. 2, 9bis MMA).

Es kommt auch nichts darauf an, daß Ungültigerklärungen, Löschungen, Verzichtsleistungen, Übertragungen und andere an der Markeneintragung vorgenommene Änderungen dem internationalen Büro durch die Behörde des Ursprungslandes angezeigt werden (Art. 9 MMA). Dieses Vorgehen dient lediglich der Vereinfachung des Verfahrens, wie ja das internationale Büro auch schon bei der Hinterlegung der Marke durch Vermittlung der Behörde des Ursprungslandes angegangen wird (Art. 1 MMA). Daß das Recht an der international eingetragenen Marke ein einheitliches Recht sei, das im Ursprungslande liege, kann daraus nicht geschlossen werden.

Das ergibt sich auch nicht aus Art. 6 MMA, wonach der durch die Eintragung beim internationalen Büro erwirkte Schutz dahinfällt, wenn die Marke im Ursprungslande nicht mehr geschützt ist. Damit zieht die Madrider Übereinkunft lediglich die Folgerung aus dem auch in der Pariser Übereinkunft anerkannten Grundsatz, daß die Verbandsländer nur Marken schützen müssen, die im Ursprungsland «regelrecht eingetragen» sind (Art. 6 Abs. 1 PVUc Haager Fassung, Art. 6 lit. A PVUc Londoner Fassung). Die Verbandsländer brauchen nicht zu schützen, was im Ursprungslande nicht oder nicht mehr geschützt ist.

Diese Abhängigkeit vom Markenschutz des Ursprungslandes steht der Auffassung nicht im Wege, daß der Schutz, den die Marke in jedem anderen Verbandsland genießt, ein selbständiges, in jedem Lande liegendes Recht ist, das vom Ursprungslande nicht enteignet werden kann, wenn das andere Land dazu nicht Hand bietet. Für Marken, die beim internationalen Büro eingetragen sind, gilt das so gut wie für Marken, die im nationalen Register stehen. Nichts hindert andererseits ein Land, auf Grund seiner Gesetze eine national oder international eingetragene Marke auch dann noch zu schützen, wenn sie im Ursprungsland nicht mehr geschützt ist; die Übereinkünfte von Paris und Madrid bestimmen nur, welche Mindestverpflichtungen die Verbandsländer haben; sie wollen das Recht an der Marke nicht zu einem übernationalen ausgestalten und ins Ursprungsland verlegen.

Endlich vermag die Beklagte ihre Auffassung, wonach eine international eingetragene Marke im Ursprungslande liege und von diesem mit Wirkung für alle Verbandsländer enteignet werden könne, auch nicht mit der Bemerkung zu stützen, mit Bezug auf diese Marken sei «überdies am Erfordernis der Bindung der Marke an den Gewerbebetrieb des Berechtigten festzuhalten». Weder die Pariser noch die Madrider Verbandsübereinkunft enthält eine Bestimmung, die eine Marke, sei sie auch im internationalen Register eingetragen, an den Gewerbebetrieb binden würde. Wo eine solche Bindung besteht, beruht sie auf den Gesetzen des einzelnen Landes. Nach schweizerischem Recht bedeutet sie lediglich, daß die Marke nur mit dem Geschäfte übertragen werden kann, dessen Erzeugnissen sie zur Unterscheidung dient (Art. 11 Abs. 1 MSchG), nicht auch, daß die Übertragung (Enteignung) des Geschäftes oder gewisser Teile davon notwendigerweise den Übergang der Marke zur Folge habe oder die Befugnis zur Enteignung des Geschäftes das Recht zur Enteignung der Marke in sich schließe (BGE 82 I 202). Ein international eingetragenes Zeichen steht in dieser Beziehung nicht anders da als eine Marke, die ihren Schutz in der Schweiz durch Hinterlegung beim Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum erlangt hat.

Die Rechte an den im Klagebegehren 3 aufgezählten, beim internationalen Büro eingetragenen Marken konnten daher der Budweiser offenen Handelsgesellschaft durch die tschechoslowakischen Enteignungserlasse für das Gebiet der Schweiz so wenig entzogen werden wie die schweizerische Marke Nr. 108 471.

2. Das Handelsgericht kommt auf Grund des tschechoslowakischen bzw. französischen Rechts zum Schluß, daß die offene Handelsgesellschaft in

Budweis am 3. April 1950 noch bestand, daß sie rechtlich in der Lage war, an diesem Tage den Sitz nach Paris zu verlegen, und es tatsächlich tat und daß die Gesellschafter sie gleichzeitig in eine dem französischen Recht unterstehende Gesellschaft mit beschränkter Haftung umwandelten. Zudem erklärt das Handelsgericht, wiederum in Anwendung ausländischen Rechts, daß selbst dann, wenn die offene Handelsgesellschaft vor 1950 untergegangen wäre und daher ihren Sitz nicht hätte verlegen und sich nicht hätte umwandeln können, die außerhalb der Tschechoslowakei liegenden Vermögenswerte, darunter die streitigen Markenrechte, der Erstklägerin zuständen, da sie nach dem Willen der Gesellschafter als Vermögen zu gelten hätten, das bei der Gründung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in diese eingebracht wurde.

Die Beklagte macht mit Recht nicht geltend, daß diese Fragen nach schweizerischem Recht hätten entschieden werden müssen. Die Anwendung ausländischen Rechts aber ist vom Bundesgericht nicht zu überprüfen (Art. 43 Abs. 1, 55 Abs. 1 lit. c OG). Somit steht verbindlich fest, daß die Erstklägerin die Trägerin der streitigen Markenrechte ist, möge sie mit der früheren offenen Handelsgesellschaft identisch sein oder möge sie die Stellung einer Rechtsnachfolgerin haben. Die Beklagte hält denn auch ihren im kantonalen Verfahren erhobenen Einwand, die offene Handelsgesellschaft sei infolge der tschechoslowakischen Enteignungserlasse untergegangen und die Gesellschafter hätten daher nicht ihren Sitz verlegen und sie umwandeln können, nicht mehr aufrecht.

3. Die Beklagte macht geltend, die Marken ständen der Erstklägerin nicht zu, weil ihr das Unternehmen, dessen Erzeugnisse sie zu kennzeichnen hätten, nicht gehöre.

a) Zu Unrecht will sie diese Frage nach tschechoslowakischem Rechte entschieden wissen, im Gegensatz zum Handelsgericht, das schweizerisches Recht angewendet hat. Der Hinweis auf Matter, Kommentar zum MSchG Art. 11 Bem. II 2, wonach bei Zeichen ausländischer Inhaber das dortige Recht entscheide, ob das Rechtssubjekt gewechselt habe, hilft nicht. Dabei ist unerheblich, ob man annimmt, die Erstklägerin sei identisch mit der früheren offenen Handelsgesellschaft, oder ob man sie als deren Rechtsnachfolgerin betrachtet. Im einen wie im anderen Falle kann die Schweiz nur nach ihrer eigenen Rechtsordnung bestimmen, ob die Marke auch in der Hand eines Subjektes zu schützen sei, dem das Unternehmen nicht oder nicht in vollem Umfange gehört. Das ist nicht eine Frage der Rechtsnachfolge, sondern der Voraussetzungen des Markenschutzes.

b) Nach schweizerischem Recht kann eine Marke nur mit dem Geschäft übertragen werden, dessen Erzeugnissen sie zur Unterscheidung dient (Art. 11 Abs. 1 Satz 1 MSchG). Aus dieser Bestimmung folgt, daß die Marke untergeht, wenn ihr Inhaber das Geschäft veräußert, ohne sie dessen Erwerber zu übertragen, oder wenn ihm das Geschäft ohne die Marke enteignet wird. Zum Fortbestand der Marke ist jedoch nicht nötig, daß ihr Erwerber das Geschäft in seinem ganzen Umfange miterwerbe bzw. daß der Inhaber der Marke es in seinem ganzen Umfange behalte. Das Bundesgericht hat bereits entschieden, jedenfalls in Fällen der Übertragung der Marke an eine mit dem Veräußerer wirtschaftlich eng verbundene Firma genüge es, wenn der Veräußerer dem Erwerber die Unterlagen mitübertrage, deren er bedarf, um ein Erzeugnis mit jenen Eigenschaften herzustellen oder herstellen zu lassen, die der Marke ihren Ruf verschafft haben (BGE 75 I 348). Entsprechendes muß gelten, wenn der Inhaber der Marke Teile seines Geschäftes veräußert, oder ihm solche entzogen werden. Behält er die Unterlagen, um trotzdem seinen Erzeugnissen weiterhin die wesentlichen Eigenschaften zu verleihen, die sie bisher hatten, so bleibt ihm die Marke erhalten. Immerhin darf der Gebrauch der Marke durch den, der das Geschäft des bisherigen Inhabers nicht in vollem Umfange miterwirbt, bzw. durch den bisherigen Inhaber, wenn er Teile seines Geschäftes veräußert oder verliert, nicht eine Täuschung des Publikums ermöglichen. Denn diese Einschränkung macht das Gesetz auch in anderen Fällen, in denen es die teilweise Übertragung des Geschäftes als Voraussetzung der Übertragung der Marke genügen läßt (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 MSchG).

c) Die Tatsache, daß der offenen Handelsgesellschaft durch Verstaatlichung ihrer in der Tschechoslowakei liegenden Vermögenswerte wesentliche Teile ihres Unternehmens verlorengegangen sind, hatte demnach nicht ohne weiteres den Untergang ihrer Marken im Gebiete der Schweiz zur Folge. Die Erstklägerin verfügt über das gesamte außerhalb der Tschechoslowakei liegende Vermögen des Unternehmens und nimmt auch in den Beziehungen zu den dem Koh-i-noor-Konzern angehörenden Firmen und Betrieben die Stellung der ehemals in Budweis niedergelassenen Gesellschaft ein. Dazu kommt, daß sie nach der verbindlichen Feststellung des Handelsgerichts über die Rezepte und Mischbücher verfügt und das Geheimverfahren zur Herstellung der Bleistiftminen kennt, daß sie sich ferner aus den gleichen Gesellschaftern zusammensetzt, die den Budweiser Betrieb besessen haben, und daß eine größere Zahl von Direktoren und leitenden technischen Angestellten aus diesem Betrieb zu ihr übergetreten sind. Sie verfügt damit über die

nötigen Unterlagen, um ihren Erzeugnissen die wesentlichen Eigenschaften zu geben, die sie schon vor der Enteignung der Budweiser Fabrik hatten und die den Ruf ihrer Marken begründeten. Diese Unterlagen bestehen nicht lediglich in einem «distribution good will», wie die Beklagte geltend macht. Namentlich der Besitz der Rezepte und Mischbücher, die weiterhin von fachkundigen leitenden Personen des früheren Unternehmens angewendet werden, erlaubt der Erstklägerin, die Erzeugnisse in der alten Qualität herzustellen. Dabei ist unerheblich, ob sie auch Eigentümerin der Originalrezepte ist oder ob diese, wie die Beklagte behauptet, einer in England lebenden Gesellschafterin gehören und der Erstklägerin lediglich zur Verfügung gestellt werden. Nicht auf das Eigentum am Papier kommt es an, sondern auf die Kenntnisse, die es vermittelt. Bedeutungslos ist auch, daß nach der Behauptung der Beklagten die Rezepte und Mischbücher nur die Herstellung von Bleistifftminen betreffen, während einige der im Streite liegenden Marken für Büroartikel aller Art hinterlegt worden sind. Da Bleistifte Büroartikel sind, genügt der Besitz der Unterlagen zur Herstellung von Bleistiften, um den Untergang auch jener Marken zu verhüten, die außerdem für andere Büroartikel verwendet werden können. Für Erzeugnisse, die sich ohne Rezepte und Mischbücher anfertigen lassen, kann übrigens auf den Besitz von solchen zum vornherein nichts ankommen; der Fortbestand des Markenschutzes ist insoweit schon gerechtfertigt, weil die Erstklägerin mit Hilfe der Kenntnisse, die ihr die Gesellschafter, Direktoren und leitenden technischen Angestellten vermitteln, die Artikel auch außerhalb der Tschechoslowakei mit den bisherigen wesentlichen Eigenschaften herstellen kann. Es kommt auch nichts darauf an, daß die offene Handelsgesellschaft zur Zeit der Enteignung des Budweiser Betriebes in Frankreich keine Fabrik besaß. Endlich kann dahingestellt bleiben, ob die im Jahre 1950 in Attnang-Puchheim eröffnete Minenfabrik der Zweitklägerin gehört oder, wie die Beklagte behauptet, Eigentum einer Firma Koh-i-noor Bleistiftfabrik L. & C. Hardtmuth GmbH mit Sitz in Attnang-Puchheim ist. Im einen wie im anderen Falle sind die Klägerinnen in der Lage, aus den Minen, die nach ihren Weisungen in dieser Fabrik hergestellt werden, Bleistifte mit jenen Eigenschaften anzufertigen, die den Ruf der streitigen Marken begründet haben.

Was über die den Klägerinnen verbliebenen bzw. auf sie übergegangenen Teile des Gesamtunternehmens festgestellt ist, genügt den Anforderungen, die Art. 11 Abs. 1 MSchG für die Fortdauer des Markenschutzes stellt. Daher erübrigen sich Augenschein und Begutachtung, wie die Beklagte sie vor Handelsgericht beantragt hat und auch heute

noch für nötig hält. Insbesondere hängt nichts von der Größe und Leistungsfähigkeit des auf die Beklagte übergegangenen Betriebes ab. Nicht auf das, was der Erstklägerin entzogen worden, sondern nur auf das, was ihr und den Firmen des Konzerns verblieben oder auf sie übergegangen ist, kommt es an. Um Umfang und Bedeutung dieser Vermögensteile festzustellen, brauchte das Handelsgericht nicht von Bundesrechts wegen Augenschein vorzunehmen und Sachverständige zu befragen.

d) Die Beklagte macht geltend, das Publikum würde getäuscht, wenn die Klägerinnen die streitigen Warenzeichen gebrauchen dürften, denn der schweizerische Käufer stelle sich unwillkürlich vor, die Marke Koh-i-noor kennzeichne das Erzeugnis eines verstaatlichten tschechoslowakischen Unternehmens.

Damit unterschiebt die Beklagte dem Käufer eine Vorstellung, die der Rechtslage widerspricht. Da der tschechoslowakische Staat die streitigen Markenrechte für das Gebiet der Schweiz nicht enteignen konnte, wird der Käufer sich nicht vorstellen, die auf dem schweizerischen Markt angebotenen Erzeugnisse, die diese Marken tragen, stammten dennoch weiterhin aus der Tschechoslowakei. Die Marken enthalten keinerlei Hinweise oder Andeutungen geographischer Natur, welche die Gedanken des Lesers oder Betrachters auf das Gebiet dieses Staates zu lenken vermöchten; insbesondere tut das auch die aus dem Indischen stammende Bezeichnung Koh-i-noor (Berg des Lichtes) nicht, die dem Namen eines britischen Kronjuwels entspricht. Der schweizerische Käufer wird gegenteils denken, die mit den streitigen Marken versehenen Erzeugnisse würden nach überlieferten Rezepten und Methoden weiterhin in den Betrieben des Koh-i-noor-Konzerns in Westeuropa hergestellt, wo der Konzern schon früher Fuß gefaßt hatte. Von einer Täuschung des Publikums durch Weiterverwendung der Marken seitens der Klägerinnen kann daher keine Rede sein. Getäuscht wird das Publikum vielmehr, wenn die Beklagte ihre Erzeugnisse in der Schweiz unter Marken absetzt, die ihr für dieses Gebiet nicht zustehen.

4. Die Beklagte beruft sich auf Art. 9 Abs. 1 MSchG, wonach das Gericht auf Klage einer interessierten Partei die Löschung der Marke anordnen kann, wenn der Inhaber sie während drei aufeinanderfolgenden Jahren nicht gebraucht hat, ohne die Unterlassung hinreichend rechtfertigen zu können. Sie wirft den Klägerinnen vor, sie hätten die streitigen Marken ungerechtfertigterweise während mehr als fünf Jahren nicht gebraucht.

Daß die in Budweis niedergelassene offene Handelsgesellschaft bis zur Verstaatlichung ihres dortigen Betriebes die Marken noch selber gebrauchte, ist unbestritten. Sodann steht fest, daß die Zweitklägerin am 14. Juni 1948 Waren in die Schweiz lieferte, die mit den Marken versehen waren. Unerheblich ist, daß diese Erzeugnisse von ihr nicht selber angefertigt worden waren, sondern aus alten Beständen der Budweiser Gesellschaft stammten; in der Einfuhr in die Schweiz lag nichtsdestoweniger ein Gebrauch der Marken. Er erfolgte auf Grund einer Lizenz, welche die in Budweis niedergelassene offene Handelsgesellschaft der Zweitklägerin erteilt hatte. Da diese mit jener wirtschaftlich eng verbunden war, stand der Lizenz rechtlich nichts im Wege und muß der Gebrauch durch die Lizenznehmerin als Gebrauch durch die Inhaberin der Marken gelten (BGE 61 II 59 ff.). Der Gebrauch vom 14. Juni 1948 durch die Zweitklägerin kommt somit auch der Erstklägerin zugute, die entweder mit der damaligen Inhaberin der Marken identisch oder ihre Rechtsnachfolgerin ist. Auf Art. 6 bis MSchG, den das Handelsgericht herbeigezogen hat, dessen Voraussetzungen die Beklagte jedoch bestreitet, kommt dabei nichts an. Des weiteren hat die Zweitklägerin nachgewiesen, daß sie nach Aufnahme ihrer eigenen Fabrikation am 15. März 1951 weiterhin Erzeugnisse mit den streitigen Marken nach der Schweiz verkauft hat. Sie hatte die Marken damals noch nicht selber hinterlegt, sondern gebrauchte sie mit Einwilligung der Erstklägerin, der die entsprechenden Rechte für das Gebiet der Schweiz damals zustanden. Auch dieser Gebrauch hat daher die gleiche Bedeutung, wie wenn ihn die Erstklägerin selber vorgenommen hätte. Im Jahre 1952 sodann nahm die Erstklägerin selber die Lieferungen nach der Schweiz auf. Die dreijährige Frist des Art. 9 Abs. 1 MSchG ist somit wiederholt rechtzeitig unterbrochen worden.

Selbst wenn der Gebrauch während mehr als drei Jahren unterblieben wäre, könnten übrigens der Erstklägerin die Markenrechte auf Grund dieser Bestimmung nicht abgesprochen werden. Die Unterlassung wäre durch die Schwierigkeiten, die der Erstklägerin infolge der Enteignung des Budweiser Betriebes erwachsen sind, hinreichend gerechtfertigt. Ja, es verstößt geradezu gegen Treu und Glauben, daß die Beklagte als Bestandteil des tschechoslowakischen Staates, der diese Schwierigkeiten herbeigeführt hat, aus dem vorübergehenden Nichtgebrauch der Marken Rechte abzuleiten versucht.

5. Die Beklagte leitet den Hinfall der beim internationalen Büro hinterlegten Marken der Erstklägerin auch aus Art. 6 und 9 MMA ab. Sie

macht geltend, aus der letzten Bestimmung ergebe sich, daß Übertragungen sich nach dem Rechte des Ursprungslandes richteten, weshalb nur die im Ursprungsland eingetragene Firma internationale Markenrechte geltend machen könne. Da der Erstklägerin somit die Markenrechte in der Tschechoslowakei nicht mehr zuständen, könne sie gemäß Art. 6 MMA auch den durch Eintragung beim internationalen Büro bewirkten Schutz nicht mehr beanspruchen.

Diesen Überlegungen folgen, hieße, den tschechoslowakischen Enteignungserlassen Wirkungen auch für das Gebiet der Schweiz zuerkennen. Das ist, wie bereits ausgeführt, nicht zulässig. Vom Standpunkt der Schweiz aus ist die Enteignung der tschechoslowakischen Rechte ein untauglicher Versuch, der Inhaberin der Marke auch die Rechte zu entziehen, die sie in der Schweiz genießt. Folglich kann nicht der Hinfall dieser Rechte dennoch als Folge der Art. 6 und 9 MMA anerkannt werden. Indem der tschechoslowakische Staat für sein Gebiet die Beklagte in die Markenrechte der offenen Handelsgesellschaft einsetzte, nahm er der Tschechoslowakei im Verhältnis zur Schweiz die Stellung des Ursprungslandes weg. Für die schweizerischen Behörden mußte es fortan belanglos sein, welchen Weg die tschechoslowakischen Rechte gingen, da sie nicht mehr jener Personengemeinschaft gehören, die nach schweizerischer Auffassung im Gebiete der Schweiz berechtigt ist. Nachdem inzwischen die Berechtigte ihren Sitz nach Frankreich verlegt und sich in die daselbst niedergelassene Erstklägerin umgewandelt hat, kommt höchstens noch Frankreich als Ursprungsland in Frage.

6. Die Beklagte schreibt der Enteignung der tschechoslowakischen Markenrechte « Reflexwirkungen » auf das Ausland zu, indem sie geltend macht, nach internationalem Privatrecht müsse sie auch außerhalb der Tschechoslowakei als Inhaberin der tschechoslowakischen Marken anerkannt werden und sei sie daher allein berechtigt gewesen, die Marken beim internationalen Büro und beim Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum zu hinterlegen (Art. 6 PVUe, Art. 7 Ziff. 2 und 3 MSchG). Ferner bringt sie vor, sie habe die Marken nach der Übernahme des Budweiser Betriebes von Anfang an in der Schweiz auch tatsächlich gebraucht, indem sie Erzeugnisse, die sie trugen, hierher geliefert habe, während anderseits die Klägerinnen binnen der fünfjährigen Sperrfrist des Art. 10 MSchG, die am 27. Oktober 1945, dem Tage der Enteignung, zu laufen begonnen habe, den schweizerischen Markt nie mit eigenen Erzeugnissen beliefert hätten. Die Beklagte leitet daraus ab, sie habe die Rechte an den streitigen Marken in der Schweiz originär erworben.



Die Frage des originären Erwerbs würde sich indessen nur stellen, wenn die Erstklägerin ihre Rechte an den streitigen Marken in der Schweiz verloren hätte. Da das, wie ausgeführt worden ist, nicht zutrifft, war in der Schweiz kein Raum für den Erwerb von Rechten seitens der Beklagten. Die Eintragung (Überschreibung) der Marken beim internationalen Büro auf den Namen der Beklagten war ungerechtfertigt, weil die Rechte nach schweizerischer Auffassung der offenen Handelsgesellschaft gehörten und heute der Erstklägerin zustehen. Für das Gebiet der Schweiz hat sie daher keine Wirkung. Auch die schweizerische Marke Nr. 108 471 ist zu Unrecht auf die Beklagte übergeschrieben worden, weshalb diese aus dem Eintrag keine Rechte abzuleiten vermag. Rechtswidrig handelte die Beklagte auch, indem sie die streitigen Marken in der Schweiz für ihre Erzeugnisse gebrauchte. Der tatsächliche Gebrauch konnte ihr daher ebenfalls keine Rechte verschaffen.

An dieser Rechtslage ändern auch die Behauptungen nichts, die Klägerinnen und die dem Konzern angehörenden Firmen in England und Amerika hätten den Bestand der Beklagten immer anerkannt und zum Teil selber von ihr Ware bezogen, die Firma in Bloomsbury habe im Jahre 1947 zugegeben, für den Bezug von Minen auf die Beklagte angewiesen zu sein, und im gleichen Jahre der Papyria AG. in Zürich empfohlen, sich von der Beklagten beliefern zu lassen; die Firma in New York habe anfangs 1946 von der Beklagten Offerten verlangt und in den Jahren 1947 und 1949 bei ihr Bestellungen gemacht und die vor dem Kriege gegründete Auffanggesellschaft Koh-i-noor Anova A.G. in Zürich habe den schweizerischen Markt der Beklagten zugeteilt. Alle diese Vorgänge erklären sich zwangslos aus den tatsächlichen Verhältnissen, die durch die Enteignung des Budweiser Betriebes und die Schwierigkeit der Gründung neuer Fabrikationsstätten des Konzerns entstanden waren. Ein Verzicht auf die außerhalb der Tschechoslowakei liegenden Markenrechte lag darin nicht, noch hält die Auffassung der Beklagten stand, die Klägerinnen verletzten Treu und Glauben, indem sie sich nun auf diese Rechte beriefen. Die Beklagte entstellt die Verhältnisse, wenn sie vorbringt, die «andauernde Weltgeltung» der Marken sei ihr und nur ihr zu verdanken. Die rechtswidrige Verwendung der Marken durch die Beklagte in Verbindung mit Erzeugnissen, für die sie in der Schweiz nicht gebraucht werden durften, war nicht geeignet, hier den alten Ruf der Marken zu fördern; das Verhalten der Beklagten konnte ihn nur beeinträchtigen. Die Klägerinnen haben ein wohlbegründetes und schützenswertes Interesse, diesem Zustande ein Ende zu setzen. Indem sie das tun, mißbrauchen sie das Recht nicht.

7. Die Beklagte wersetzt sich mit der Berufung auch dem Verbot, in ihren geschäftlichen Beziehungen mit der Schweiz als Firmenname, auf Drucksachen, Reklamen oder sonstwie im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnungen «Koh-i-noor» oder «L. & C. Hardtmuth» zu benützen. Sie leitet das Recht, ihren Namen im Verkehr mit der Schweiz unverändert zu gebrauchen, daraus ab, daß die von der Tschechoslowakei durchgeführte Verstaatlichung sich auch auf diesen Namen erstrecke, die Gültigkeit der Firma sich nach der am Sitze ihres Trägers geltenden Rechtsordnung beurteile und die Schweiz gemäß Art. 13 des mit der Tschechoslowakei abgeschlossenen Handelsvertrages vom 24. November 1953 die Beklagte anzuerkennen und auf Grund des Art. 8 PVUe ihren Namen zu schützen habe.

Diese Auffassung hält nicht stand. Die Beklagte wird von der Schweiz, wie in Art. 13 Abs. 2 des erwähnten Handelsvertrages vereinbart, als juristische Person auch auf schweizerischem Gebiete durchaus anerkannt. Unter welchem Namen sie hier auftreten darf, sagt diese Bestimmung jedoch nicht. Insbesondere läßt sich dieser Norm nicht entnehmen, daß die juristischen Personen des tschechoslowakischen Rechts, was den Gebrauch der Firma betrifft, sich den schweizerischen Gesetzen im Gebiete der Schweiz nicht zu fügen haben, wie das auch alle in der Schweiz niedergelassenen Firmen tun müssen. Anspruch auf eine Sonderbehandlung kann die Beklagte in dieser Beziehung auch nicht aus Art. 8 PVUe ableiten. Auf Grund dieser Norm wird der Handelsname in der Schweiz geschützt, aber der Schutz geht nicht weiter als für natürliche oder juristische Personen, die ihren Sitz in der Schweiz haben. Ob die Gültigkeit der Firma sich nach der am Sitze geltenden Rechtsordnung beurteilt – was in dem in BGE 79 II 90 veröffentlichten Urteil, auf das die Beklagte sich beruft, keineswegs gesagt worden ist – spielt keine Rolle. Auch eine nach dem Recht des Sitzstaates gültige Firma verleiht ihrem Inhaber nicht die Befugnis, sich ihrer in der Schweiz selbst dann zu bedienen, wenn sie hier vorgehende Rechte anderer Personen verletzt. Mit den schweizerischen Gesetzen nicht verträgliche Befugnisse konnte die Tschechoslowakei der Beklagten für das Gebiet der Schweiz auch nicht auf dem Wege der Enteignung des von der offenen Handelsgesellschaft benützten Namens verleihen. Das widerspräche dem bereits näher begründeten Satze, daß die tschechoslowakischen Enteignungserlasse als öffentliches Recht in der Schweiz nicht vollzogen werden und der offenen Handelsgesellschaft keine hier geschützten und mithin hier liegenden Rechte entziehen konnten.

Darf die Beklagte somit im Gebiete der Schweiz durch Gebrauch der

Firma oder sonstwie die vorgehenden Rechte anderer nicht verletzen, wie auch eine in der Schweiz niedergelassene juristische Person es nicht tun darf, so hat das Handelsgericht das Klagebegehren 2 mit Recht geschützt. Die Bezeichnungen «Koh-i-noor» und «L. & C. Hardtmuth» in der Firma der Beklagten, in ihrer Reklame usw. verletzen die Rechte, welche die offene Handelsgesellschaft und somit auch die Erstklägerin an verschiedenen beim internationalen Büro hinterlegten Marken und an der schweizerischen Marke Nr. 108 471 erlangt hat, noch ehe die Beklagte gegründet worden und in der Schweiz aufgetreten ist. Es gibt zu Täuschungen Anlaß, verstößt gegen die Grundsätze von Treu und Glauben und stellt folglich unlauteren Wettbewerb dar (Art. 1 UWG), wenn die Beklagte in der Schweiz eine Firma oder sonstige Ausdrücke verwendet, welche die der Erstklägerin als Marken zustehenden Bezeichnungen enthalten.

8. Dem Hauptantrag des Rechtsbegehrens 3 folgend, hat das Handelsgericht die Erstklägerin ermächtigt, im Sinne einer Übertragung der im internationalen Register eingetragenen Marken entsprechende Neueintragungen im Schweizerischen Markenregister auf ihren Namen vorzunehmen und gleichzeitig die internationalen Marken für das Gebiet der Schweiz löschen zu lassen. Die Beklagte hält dieses Vorgehen «in registertechnischer Hinsicht» für bedenklich. Sie macht geltend, Art. 5 MMA in der Haager Fassung sehe die Ungültigerklärung überhaupt nicht vor und gemäß Art. 9 MMA seien nur Erklärungen verbindlich, die durch die Behörden des Ursprungslandes mitgeteilt werden. Sei das Markenrecht der Klägerinnen mit der Verstaatlichung des Budweiser Betriebes oder spätestens mit der Übertragung der Marken auf die Beklagte am 10. Februar 1947 erloschen, so sei es nicht mehr möglich, die internationalen Marken auf eine der Klägerinnen zurückzuübertragen.

Die Beklagte irrt sich. Die Markenrechte der Erstklägerin sind mit der Verstaatlichung des Budweiser Betriebes nicht untergegangen. Die registermäßige Übertragung auf die Beklagte vom 10. Februar 1947 sodann hat nicht positive Rechtskraft. Nichts hindert die schweizerischen Behörden, ihr für das Gebiet der Schweiz jede Wirkung abzusprechen und weiterhin die Erstklägerin als Berechtigte zu betrachten. Zu Unrecht stützt die Beklagte ihre gegenteilige Auffassung auf Art. 5 MMA. Diese Bestimmung sieht vor, daß die Behörden eines Verbandslandes einer beim internationalen Büro eingetragenen Marke den Schutz verweigern können, nachdem ihnen die Eintragung mitgeteilt worden ist, und es ordnet das Verfahren, das sie dabei zu beachten haben; insbesondere

sieht es vor, daß sie dem internationalen Büro die Schutzverweigerung vor Ablauf eines Jahres seit der Eintragung mitzuteilen haben. Damit ist nicht gesagt, daß einer Eintragung, die sich nachträglich als ungerechtfertigt erweist, im einzelnen Verbandsland nicht jede Wirkung abgesprochen werden dürfe, insbesondere einer vom Standpunkt des Landesrechts aus zu Unrecht erfolgten Übertragung. Eintragungen im internationalen Register verleihen im Gebiet des einzelnen Landes keine weitergehenden Rechte, als wenn sie im nationalen Register ständen. Das ergibt sich aus Art. 4 MMA, der schon in der Haager Fassung bestimmt, daß die Marke von der im internationalen Büro vollzogenen Eintragung an in jedem Verbandsland den nämlichen – also auch keinen weitergehenden – Schutz genießt, wie wenn sie unmittelbar dort eingetragen worden wäre. In Art. 5 Abs. 6 der Londoner Fassung wurde denn auch gesagt, eine internationale Marke dürfe erst dann durch die zuständigen Behörden als ungültig erklärt werden, wenn dem Inhaber Gelegenheit gegeben worden ist, seine Rechte rechtzeitig geltend zu machen. Wäre man davon ausgegangen, die Ungültigerklärung sei schon nach den früheren Fassungen des Abkommens überhaupt unzulässig, so hätte man nicht in die Londoner Fassung diese einschränkende Bestimmung aufgenommen. Auch Art. 9 MMA verbietet dem einzelnen Verbandsland nicht, eine Eintragung für sein Gebiet als ungültig zu erklären. Er bestimmt nur, daß die Behörde des Ursprungslandes dem internationalen Büro die Ungültigerklärungen, Löschungen, Verzichtleistungen, Übertragungen und andern Änderungen mitzuteilen und daß das internationale Büro sie zu registrieren und den Behörden der anderen Verbandsländer anzuzeigen hat. Das heißt keineswegs, nur das Ursprungsland dürfe ungültig erklären und die anderen Verbandsländer dürften für ihr eigenes Gebiet keine Änderungen verfügen oder vormerken, die ihnen nicht vom internationalen Büro auf Veranlassung des Ursprungslandes mitgeteilt werden. Das Ursprungsland könnte sonst durch Untätigkeit verhindern, daß die im einzelnen Verbandsland geltende materielle Rechtslage registermäßig richtig zum Ausdruck gebracht werde. Das wäre unhaltbar.

Registermäßig aber kann die Schweiz die nur für ihr Gebiet wirkende gerichtliche Feststellung, wonach die im internationalen Register eingetragenen streitigen Marken der Erstklägerin zustehen, nicht anders zum Ausdruck bringen, als daß sie die Erstklägerin als Inhaberin dieser Marken in das schweizerische Register einträgt, und zwar insoweit formell als Rechtsnachfolgerin der im internationalen Register vermerkten Beklagten. Außerdem sind alle Amtshandlungen vorzunehmen, die

nötig sind, damit die Beklagte als weiterhin im internationalen Register vermerkte Berechtigte den Schutz dieser Marken in der Schweiz nicht mehr genießt. Die Rechte der Beklagten an den im internationalen Register eingetragenen Marken sind also in der Schweiz zu löschen, und das internationale Büro ist davon in Kenntnis zu setzen. Mit Recht hat das Handelsgericht die Erstklägerin ermächtigt, beim Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum um dieses Vorgehen nachzusuchen. Die Eintragung der Erstklägerin in das schweizerische Register setzt nicht voraus, daß diese Firma zuerst im französischen Register als Berechtigte eingetragen werde. Das folgt aus Art. 7 Abs. 2 MSchG in Verbindung mit der vom Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum in den Mitteilungen der Schweizer Gruppe für gewerblichen Rechtsschutz 1954 S. 149 f. veröffentlichten Liste der Gegenseitigkeitserklärungen zwischen der Schweiz und verschiedenen Ländern, unter anderem Frankreich.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Bern vom 29. März 1957 wird bestätigt.

---

*MSchG Art. 24.*

SJZ 53 (1957), S. 169 f.; Urteil des Obergerichtes des Kantons Appenzell-Außerrhoden vom 23. März 1955.

Die Verletzung einer Marke durch eine Firmenbezeichnung fällt nicht unter das Markenrecht.

### III. Unlauterer Wettbewerb

OTTO IRMINGER, ZÜRICH

*UWG Art. 1 Abs. 2 lit. d.*

BGE 83 II 154 ff.; Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. März 1957 i. S. Buchmann gegen Schneble.

Nachahmung einer Ware, Verwechselbarkeit. Unlauterer Wettbewerb durch Nachahmung eines gemeinfreien Erzeugnisses, Voraussetzungen. Verkehrsgeltung der nachgeahmten Ausstattung ist nicht erforderlich (Änderung der Rechtsprechung) Schadenersatz, Bemessungsgrundsätze.

Gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG begeht unter anderem unlauteren Wettbewerb, wer Maßnahmen trifft, die bestimmt oder geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren eines andern herbeizuführen. Die erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall ist somit, daß der vom Beklagten vertriebene Blumenhalter «Fleuro» (der das Einstellen von Blumen in Vasen und Schalen erleichtern soll) mit dem bereits vorher auf dem Markt befindlichen (dem gleichen Zweck dienenden) Blumenhalter «Dublo» des Klägers verwechselbar ist. Bei der Entscheidung dieser Frage ist auf den Gesamteindruck abzustellen, den die beiden Erzeugnisse dem Durchschnittskäufer bieten. Die Vergleichung der beiden Halter zeigt nun, daß sie, abgesehen von Einzelheiten, die erst bei genauer Betrachtung feststellbar sind, in der ganzen Gestaltung, in Material, Form und Farbe miteinander übereinstimmen. Die Vorinstanz hat daher mit Recht angenommen, der Halter des Beklagten sei demjenigen des Klägers sklavisch nachgebildet und mit diesem verwechselbar.

Die in Frage stehende Bestimmung des UWG kann sich indessen, wie in BGE 79 II 319 mit einläßlicher Begründung dargelegt worden ist, lediglich auf die Ausstattung einer Ware beziehen, d.h. auf ihre äußere Form, auf die Aufmachung, wie die Farbe und dergleichen, nicht dagegen auf die technische Konstruktion eines Erzeugnisses. Infolge-

dessen hat auch im vorliegenden Falle die Konstruktion der beiden Halter außer Betracht zu bleiben. Nach den weiteren Ausführungen jenes Entscheides kann aber auch nicht jede Ausstattung Wettbewerbschutz beanspruchen. Soweit sie durch die Herstellungsweise oder den Gebrauchszweck des in Frage stehenden Erzeugnisses bedingt ist, steht auch das Wettbewerbsrecht ihrer Übernahme nicht entgegen. Als unlauter kann die Übernahme einer Ausstattung nur angesehen werden, wenn die Wahl einer anderen Gestaltung ohne Änderung der technischen Konstruktion und ohne Beeinträchtigung des Gebrauchszwecks möglich und auch zumutbar gewesen wäre, aber vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen wurde.

In dieser Beziehung ist die Vorinstanz auf Grund eines von ihr eingeholten Gutachtens zum Schlusse gelangt, daß der Beklagte für seinen Blumenhalter ohne erhebliche Benachteiligung kein anderes Material, als (ebenfalls) Polystyrol habe wählen können, da andere, qualitativ gleichwertige Stoffe ungefähr doppelt so teuer wären. Dagegen wäre eine Aufteilung der Halteflächen in ein wabenförmiges Netz mit sechseckigen Öffnungen der vom Kläger gewählten Ausstattung als Gitter mit quadratischen Öffnungen ebenbürtig gewesen; ebenso hätte statt des farblosen Polystyrols farbiges verwendet werden können. Die Ausführung der Halteflächen in Wabenform hätte allerdings die Herstellungskosten per Stück um ungefähr 5% erhöht, und zwar deshalb, weil das dafür erforderliche Werkzeug ungefähr doppelt so teuer zu stehen gekommen wäre wie dasjenige für die Gitterform. Für den Beklagten wäre es aber zumutbar gewesen, diese Mehrkosten in Kauf zu nehmen.

Mit der Ausgestaltung der Halteflächen in Wabenform hätte also dem Beklagten eine Ausstattung zu Gebote gestanden, die weder eine Änderung der technischen Konstruktion des Halters bedingt noch seine Brauchbarkeit beeinträchtigt hätte. Sie wäre überdies der Ausführung mit der gitterförmigen Haltefläche ebenbürtig, also nicht weniger solid und nicht weniger praktisch gewesen. Daß diese Änderung eine Erhöhung der Herstellungskosten um 5% zur Folge gehabt hätte, läßt sie für den Beklagten nicht als unzumutbar erscheinen. Seine Gewinnspanne hätte sich dadurch von Fr. 1.— pro Stück auf Fr. —.85 vermindert. Will er dies nicht in Kauf nehmen, so kann er den Verkaufspreis um die Fr. —.15 erhöhen, womit er immer noch Fr. —.90 unter dem Verkaufspreis des klägerischen Halters läge. Es kann daher nicht gesagt werden, daß die vom Beklagten aufzuwendenden Mehrkosten die Konkurrenzfähigkeit seines Erzeugnisses aufheben oder auch nur ernstlich beeinträchtigen würden.

Der Beklagte hätte der Verwechslungsgefahr auch durch eine Farbänderung entgegentreten können. Die Einwendung des Beklagten, die Wahl einer anderen Farbe, wie rot oder blau, wäre für ihn nicht zumutbar gewesen, da eine solche Farbgebung kitschig gewirkt und den Absatz nachteilig beeinflußt hätte, ist unbehelflich. Denn unter einer andern Farbgebung ist nicht ein starkes Rot oder Blau zu verstehen, sondern nach den Ausführungen, welche die Vorinstanz gestützt auf das Sachverständigen-Gutachten gemacht hat, eine leichte Farbtönung in grün, blau, gelb oder braun.

Der Beklagte hat somit Abänderungen, die ihm möglich und zumutbar gewesen wären, nicht vorgenommen. Er ist durch sklavische Nachahmung des klägerischen Erzeugnisses bewußt darauf ausgegangen, Verwechslungen zwischen den beiden Waren Vorschub zu leisten.

In seiner bisherigen Rechtsprechung (BGE 72 II 395, 79 II 321) hat das BGer die Auffassung vertreten, die Verwechselbarkeit auch zweier nicht technisch bedingter Ausstattungen reiche für sich allein zur Annahme unlauteren Wettbewerbes noch nicht aus. Erforderlich sei vielmehr, daß die nachgeahmte Ausstattung die Wirkung eines Hinweises auf einen bestimmten Hersteller oder Originalität, dank ihrer Durchsetzung im Verkehr (sogen. Verkehrsgeltung) oder auf andere Weise beim Käufer eine Ideenverbindung mit einem bestimmten Hersteller oder eine bestimmte Qualitätsvorstellung wecke. Gestützt auf diese Rechtsprechung hat die Vorinstanz die hinweisende Wirkung der klägerischen Ausstattung bejaht, weil der Kläger während ungefähr eines Jahres für seine Ware eine intensive Propaganda gemacht und damit einen Verkauf von rund 75'000 Stück seines Halters erzielt habe. Damit habe die streitige Ausstattung, selbst wenn ihr die Originalität abgesprochen werden müßte (was die Vorinstanz offen ließ), Verkehrsgeltung zu Gunsten des Klägers erlangt. Die Vorinstanz nimmt also an, daß starke Propaganda und großer Verkaufserfolg ohne weiteres auf Verkehrsgeltung schließen lassen. Diese Schlußfolgerung beruht jedoch auf einer rechtlich unzutreffenden Auffassung des Begriffs der Verkehrsgeltung. Richtiger Auffassung nach ist Voraussetzung jeder Verkehrsgeltung, daß eine Ausstattung geeignet ist, als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe (der indessen dem Käufer nicht namentlich bekannt zu sein braucht) zu wirken (vgl. Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl., S. 405). Von Verkehrsgeltung kann demzufolge nur die Rede sein, wenn der Vertrieb eines Erzeugnisses wegen seiner täuschenden Ähnlichkeit mit einem bereits bestehenden andern Erzeugnis derselben Art eine Irreführung der



Käuferschaft zu veranlassen vermag, und zwar in dem Sinne, daß sich ein nicht unerheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise daran gewöhnt hat, die Ware des ersten Herstellers mit einer bestimmten – und zwar immer derselben – Herkunftsstätte in Verbindung zu bringen (BGE 70 II 112, 69 II 297). Eine solche Irreführung bewirkt, daß die täuschend ähnliche Ware der Konkurrenz gekauft wird, während sonst das nachgeahmte Erzeugnis des Erstherstellers erworben worden wäre, und dieser dadurch geschädigt wird.

Verkehrsgeltung in diesem Sinne kann nach einhelliger Lehrmeinung nur auf Grund einer Anhörung der beteiligten Verkehrskreise (Zeugen, Handelskammerberichte) festgestellt werden (Reimer, S. 407). Solche Erhebungen sind aber hier von der Vorinstanz überhaupt nicht bzw. nur in ganz unzulänglichem Maß vorgenommen worden. Sie gelangte vielmehr zur Annahme der Verkehrsgeltung auf Grund der unzulässig vereinfachten Formel, daß kräftige Propaganda zusammen mit reichlichem Verkauf notwendigerweise Verkehrsgeltung bewirke. Dabei hat sie jedoch übersehen, daß Täuschung über den Hersteller von vorneherein nur dort in Betracht kommen kann, wo sich der Käufer überhaupt um den Hersteller interessiert. Das ist aber bei einem billigen Artikel des täglichen Bedarfs, wie er hier in Frage steht, regelmäßig gerade nicht der Fall. Hier ist für die überwiegende Zahl der Käufer der Preis viel wichtiger als die Person des Herstellers. Aus dem Umfang der Propaganda und dem Verkaufserfolg läßt sich daher noch nicht ohne weiteres folgern, daß die Ware einem bestimmten Hersteller zugeschrieben werde.

Über die verfehlte Vorstellung der Vorinstanz von der Verkehrsgeltung kann indessen hinweggesehen werden, da sie für die Entscheidung der vorliegenden Streitsache belanglos ist. Die erneute Überprüfung der Voraussetzungen unlauteren Wettbewerbs ergibt nämlich, daß bei Übernahme einer nicht technisch bedingten Ausstattung der Frage der Verkehrsgeltung wie auch der Originalität nicht die Bedeutung zukommt, die ihnen in der bisherigen Rechtsprechung beigemessen wurde. Das Abstellen auf sie mochte unter der Herrschaft des Art. 48 OR seine Berechtigung gehabt haben; er setzte als Anwendungsfall des Persönlichkeitsschutzes gemäß Art. 28 ZGB das Bestehen eines Individualrechtes des klagenden Geschäftsmannes an der von der Verwechslungsgefahr bedrohten Ausstattung voraus (BGE 63 II 163, 69 II 297, 70 II 112). Das geltende Recht bezeichnet nun aber in Art. 1 UWG als unlauteren Wettbewerb jeden Mißbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbes durch täuschende oder andere Mittel, die gegen Treu und Glauben verstoßen. Im Gegensatz zu Art. 48 OR knüpft also das neue Recht nicht mehr an

die Vorschriften über den Persönlichkeitsschutz an, sondern an Art. 2 ZGB, der von offenbarem Mißbrauch eines Rechtes handelt. Es bedarf somit keiner Verletzung eines Individualrechts des Klägers mehr, und damit erübrigt sich folgerichtig auch der Nachweis eines solchen. Das wird zutreffend schon in BGE 72 II 392 ff. festgehalten; jedoch wurde dort unterlassen, die sich daraus aufdrängende Schlußfolgerung zu ziehen, daß damit auch das Erfordernis der Verkehrsgeltung bzw. der Originalität der Ausstattung entbehrlich werde. Dies ist aber tatsächlich der Fall. Nach Wortlaut und Sinn des neuen Gesetzes genügt das Vorliegen einer nicht durch den Gebrauchszweck oder durch die Herstellungsweise bedingten und daher vermeidbaren Verwechselbarkeit. Diese setzt ihrer Natur nach voraus, daß die Ware des einen Wettbewerbers für diejenige des andern gehalten werden kann. Übernimmt ein Wettbewerber die nicht technisch bedingte Ausstattung der Ware eines andern ohne jede Abänderung, so läßt dies darauf schließen, daß die Nachahmung nur dazu dient, sich den guten Ruf des Konkurrenten oder seiner Ware zunutze zu machen. Derartiges Schmarotzertum stelle aber einen Mißbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbes im Sinne von Art. 1 UWG dar, ohne Rücksicht darauf, ob im übrigen die nachgeahmte Ausstattung originell sei oder Verkehrsgeltung erlangt habe oder nicht (so zutreffend Germann, Unlauterer Wettbewerb, S. 281). Es erübrigt sich daher, im einzelnen Falle nach einer Verkehrsgeltung zu forschen. Zwar kann eine solche, gleich wie die Originalität, immer noch von Bedeutung sein, falls ein Hersteller sie von sich aus geltend macht und auch zu beweisen vermag. Denn alsdann ist ein Mißbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbes regelmäßig ohne weiteres zu bejahen. Insofern behalten auch intensive Propaganda und reichlicher Verkauf eine Bedeutung; denn sie stellen gewichtige Indizien dafür dar, daß zum mindesten ein gewisser Teil der Käuferschaft ein Erzeugnis einem bestimmten Hersteller zuschreibt, was immer Grundlage einer Verwechslungsgefahr bildet. Dagegen rechtfertigt es sich nicht, die Verkehrsgeltung – und ebensowenig die Originalität – für Verwechslungstatbestände im Sinne des Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG in den Vordergrund zu stellen und sie, wie dies in der bisherigen Rechtsprechung geschehen ist, zur unerläßlichen Voraussetzung des Tatbestandes des unlauteren Wettbewerbes zu machen.

Dabei ist jedoch zu beachten, daß die Verwechselbarkeit nicht leichthin angenommen werden darf, da sich sonst eine unbillige Beschränkung der freien Betätigung der Mitbewerber durch die Monopolisierung einer gemeinfreien Ausstattung zu Gunsten eines bestimmten

Betriebes ergeben könnte (Reimer S. 408). Was weder patent- noch musterrechtlich geschützt ist, darf grundsätzlich von jedem Mitbewerber hergestellt werden. Die Grenze bilden einzig die Nachahmung oder eine andere Maßnahme, die zu Verwechslungen mit bereits früher auf dem Markte befindlichen Erzeugnissen eines anderen führen kann. (Folgen Ausführungen darüber, daß der Beklagte auch in Einzelheiten der Ausstattung, in denen Herstellungsweise und Gebrauchszweck Abweichungen ohne weiteres gestattet hätten, sklavisch nachgeahmt, und dadurch die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt und unlauteren Wettbewerb begangen hat.)

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. d UWG hat der Urheber unlauteren Wettbewerbes, sofern ihm ein Verschulden zur Last fällt, dem betroffenen Mitbewerber den erlittenen Schaden zu ersetzen. Die erste Voraussetzung einer Schadenersatzpflicht, nämlich ein Verschulden des Beklagten ist im vorliegenden Fall unzweifelhaft erfüllt. Aus dem ganzen Verhalten des Beklagten geht eindeutig hervor, daß er bewußt und absichtlich den «Dublo»-Halter des Klägers nachgeahmt hat, um aus den mit Sicherheit zu erwartenden Verwechslungen der beiden Erzeugnisse Vorteil zu ziehen.

Bei der Ermittlung der Schadenshöhe ist davon auszugehen, daß der ziffermäßige Nachweis des Schadens in Fällen der vorliegenden Art immer äußerst schwierig ist (BGE 68 II 244). Nach der Regel des Art. 42 Abs. 2 OR, die gemäß Art. 8 UWG auch im Gebiete des Wettbewerbsrechts anwendbar ist, muß es daher genügen, wenn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Erfahrung des Lebens anzunehmen ist, daß der vom unlauteren Wettbewerb Betroffene infolge Verwechslungen der Ware des Konkurrenten mit der seinigen eine gewisse Einbuße erlitten hat. Bei solcher nach richterlichem Ermessen vorzunehmenden Festsetzung der Schadenssumme sind Art und Umfang des begangenen unlauteren Wettbewerbs zu berücksichtigen, und ferner ist darauf Bedacht zu nehmen, daß nach der Bezahlung des Schadenersatzes und der Kosten der unlautere Wettbewerb nicht doch noch ein vorteilhaftes Geschäft für seinen Urheber bedeutet. Eine Gewinnabschöpfung, die über den dem Verletzten nachweisbar erwachsenen Schaden hinausgehen würde, ist jedoch unzulässig (BGE 72 II 399, 79 II 327).

Im vorliegenden Falle muß angesichts der sklavischen Nachahmung des klägerischen Blumenhalters durch den Beklagten und der dadurch bewirkten Verwechselbarkeit der beiden Erzeugnisse nach der Lebenserfahrung angenommen werden, daß Verwechslungen vorgekommen sind. Aber es liegt auf der Hand, daß diese Verwechselbarkeit allein

für den Absatzrückgang des klägerischen Halters nicht von entscheidender Bedeutung war, sondern daß er in weit höherem Maße auf den Preisunterschied der beiden Artikel zurückzuführen ist. ... Daß der Beklagte seinen Halter zu einem billigeren Preise abgab als der Kläger, gereicht ihm aber nicht zum Vorwurf. Die Befugnis, seine Ware billiger zu verkaufen als die Konkurrenz, macht gerade das Wesen des zulässigen freien Wettbewerbes aus, solange wenigstens nicht unter den eigenen Gestehungskosten verkauft wird, um den Konkurrenten auf diesem Wege aus dem Wettbewerb zu verdrängen. (Germann, a.a.O., S. 289 ff.) Von solcher mißbräuchlicher Unterbietung kann hier jedoch nicht die Rede sein, da der Beklagte trotz seines geringeren Verkaufspreises (Fr. 3.90) immer noch einen Gewinn von Fr. 1.— pro Stück erzielte.

Der Kläger wendet ein, dem Beklagten sei die Abgabe seines Halters zu so billigem Preise nur deswegen möglich gewesen, weil er sich durch die sklavische Nachahmung des klägerischen Erzeugnisses eigene Entwicklungskosten gespart hätte; ebenso sei ihm die Einführungsarbeit erspart geblieben, indem er die vom Kläger mit einem Kostenaufwand von Fr. 30 000.— entfaltete umfangreiche Propaganda und Reklame als Vorspann benützt habe. Wenn diesem Einwand zwar bis zu einem gewissen Grade die Berechtigung nicht abzusprechen ist, so kann daraus doch nicht eine Ersatzpflicht des Beklagten in dem vom Kläger behaupteten Ausmaß abgeleitet werden. Denn hätte der Beklagte von Anfang an den Blumenhalter in der Ausstattung vertrieben, die ihm nach dem heutigen Urteil gestattet ist (Waben- statt Gitterform, leichte Farbtönung), und zwar ebenfalls um einen Franken billiger als der Kläger, so wäre der Verkaufserfolg des Beklagten sicher kaum viel geringer gewesen als der mit der sklavischen Nachahmung erzielte. .... Soweit der Absatz des Klägers auch durch den Vertrieb eines Konkurrenzproduktes in nicht verwechselbarer Ausstattung beeinträchtigt worden wäre, ist aber selbst eine allenfalls tatsächlich vorhandene Vorspannwirkung des klägerischen Einführungs- und Reklameaufwandes zu Gunsten des Beklagten unerheblich. Ein Schadenersatzanspruch des Klägers besteht danach nur insoweit, als er durch tatsächlich vorgekommene Verwechslungen der beiden Erzeugnisse im Absatz seines Halters beeinträchtigt worden ist.

*UWG Art. 13 lit. b, MSchG Art. 26, PatG Art. 82.*

BGE 82 IV 204 ff.; Urteil des Kassationshofes vom 22. November 1956 i.S. Hofer und Konsorten gegen Rickli und Konsorten.

Art. 26 MSchG (Markenberühmung) schließt die Anwendung von Art. 13 lit. b UWG aus. — Die unwahre Ankündigung «Patente angemeldet» ist keine Patentberühmung im Sinne des Art. 82 PatG, dagegen unlauterer Wettbewerb nach Art. 13 lit. b UWG.

Der von den Beschuldigten auf dem Werbeprospekt «Text-O-Stat Filmdruckbeflockungs-Anlage» angebrachte Vermerk «Name geschützt», welcher der Wirklichkeit nicht entsprach, versetzte die Leser in den Glauben, beim Namen Text-O-Stat handle es sich um eine bereits hinterlegte, gesetzlich geschützte Marke. Das Obergericht hat daher die Beschuldigten der Markenberühmung gemäß Art. 26 Abs. 1 MSchG schuldig erklärt. Die Rüge der Beschwerdeführer, daß die Beschuldigten überdies wegen unlauteren Wettbewerbes hätten verurteilt werden müssen, ist unbegründet.

Nach Art. 13 lit. b UWG wird auf Antrag wegen unlauteren Wettbewerbes mit Gefängnis oder mit Buße bestraft, wer u.a. über die eigenen Waren unrichtige oder irreführende Angaben macht, um das eigene Angebot im Wettbewerb zu begünstigen. Dieser Tatbestand ist auch gegeben, wenn sich jemand zu Unrecht einer Markeneintragung rühmt, indem er «fälschlicherweise auf seinen Marken oder Geschäftspapieren eine Angabe anbringt, welche den Glauben erwecken soll, als wäre seine Marke wirklich hinterlegt worden» (Art. 26 Abs. 1 MSchG). Die letztere Bestimmung ist weniger zum Schutze bestehender Markenrechte aufgestellt, wozu Art. 24 MSchG dient, sondern sie zielt wie die entsprechende Vorschrift im Patentgesetz (BGE 70 IV 34) darauf ab, das Publikum vor einer Täuschung zu bewahren. Der Zweck solcher Täuschung kann kein anderer sein, als die eigene Ware im Wettbewerb zu begünstigen, liegt doch die wirtschaftliche Bedeutung der eingetragenen Marke gerade darin, dem kaufenden Publikum Gewähr für eine bestimmte Herkunft und Qualität zu geben und dadurch den Absatz des Produktes zu fördern. Art. 26 Abs. 1 MSchG enthält demnach alle Merkmale des Art. 13 lit. b UWG. Für die Beurteilung des inneren Verhältnisses der beiden Vorschriften ist nicht erheblich, daß die Verfolgung der Markenberühmung nicht allein auf Privatklage hin, sondern auch von Amtes wegen geschieht. Selbst wenn angenommen wird, die Ausgestaltung als Officialdelikt habe nicht allein einem erhöhten Rechtsschutz privater Wettbewerbsinteressen gegolten, sondern es habe daneben auch noch das öffentliche Interesse an einem wirksamen Markenschutz gewahrt werden wollen, so ändert das nichts daran, daß Art. 26 Abs. 1 MSchG den unlauteren Wettbewerb allseitig miterfaßt und als

lex specialis die Anwendung von Art. 13 lit. b UWG ausschließt. Ein Grund, die beiden Bestimmungen kumulativ anzuwenden, besteht auch nicht etwa deshalb, weil Art. 26 MSchG nur Buße bis zu Fr. 500.— oder Haft androht, da zu beachten ist, daß unter Art. 13 UWG auch Tatbestände fallen, welche die Markenberühmung an Schwere bedeutend übertreffen, und daß für diese die Androhung mit Gefängnis am Platze ist.

Die weiter auf dem Prospekt enthaltene Angabe «Patente angemeldet» war falsch, weil für die Test-O-Stat-Maschine zu Beginn der Werbung nirgends ein Patent angemeldet worden war. Das Obergericht sah darin eine Übertretung des Art. 46 Abs. 1 PatG. Die Beschwerde verlangt außerdem eine Verurteilung nach Art. 13 lit. b UWG.

Die Patentberühmung nach Art. 46 Abs. 1 aPatG bzw. Art. 82 PatG setzt eine Bezeichnung voraus, die zu Unrecht den Glauben erweckt, daß ein Patent oder Patentschutz bestehe. Der Ausdruck «Patente angemeldet» erfüllt dieses Merkmal nicht, denn er besagt nur, daß um die Erteilung von Patenten nachgesucht worden sei, ohne zu behaupten, daß sie bereits erteilt seien, also schon bestehen. Obgleich diese unwahre Ankündigung keinen Straftatbestand des Patentgesetzes erfüllt, enthält sie doch eine unrichtige Angabe mit dem offensichtlichen Zweck, das eigene Angebot im Wettbewerb zu begünstigen. Daher hätte die Vorinstanz an Stelle von Art. 46 aPatG richtigerweise Art. 13 lit. b UWG anwenden sollen.

*UWG Art. 2 Abs. 1, Art. 13.*

BGE 83 IV 105 ff.; Urteil des Kassationshofes vom 10. Mai 1957 i. S. Worni und Weschenmoser gegen Schweiz. Lampen- und Metallwaren A.G.

Wer kann wegen unlauteren Wettbewerbes Strafantrag stellen?

Die Strafverfolgung wegen unlauteren Wettbewerbs setzt einen Strafantrag voraus. Dieser steht den zur Zivilklage berechtigten Personen und Verbänden zu (Art. 13 UWG). Antragsberechtigt ist also in erster Linie, «wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen geschädigt oder gefährdet ist». (Art. 2 Abs. 1 UWG).

Obschon diese Bestimmung es nicht ausdrücklich sagt, gibt sie das Klagerecht nicht irgendwem, sondern nur den Mitbewerbern des

Beschuldigten. Das folgt daraus, daß Art. 2 Abs. 2 darüber hinaus die Kunden als klageberechtigt erklärt. Das wäre überflüssig, wenn jeder, dessen wirtschaftliche Interessen verletzt oder gefährdet sind, auf Grund des Abs. 1 klagen könnte. Daß das Klagerecht der außerhalb des wirtschaftlichen Wettbewerbs stehenden Personen sich nicht von selbst versteht, kommt auch darin zum Ausdruck, daß Abs. 2 es den Kunden nur zuerkennt, wenn der unlautere Wettbewerb ihre wirtschaftlichen Interessen schädigt, nicht schon, wenn er sie nur gefährdet. Es wäre nicht zu verstehen, wenn Personen, die weder am Wettbewerb teilnehmen noch Kunden sind, bei bloßer Gefährdung ihrer Interessen gemäß Abs. 1 zu klagen befugt wären, während die Kunden, die an einem den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechenden Geschäftsgebaren in der Regel mehr interessiert sind, gemäß Abs. 2 den Richter nur im Fall der Schädigung anrufen können. Auch die Beispiele geschützter Interessen, deren Verletzung oder Gefährdung gemäß Abs. 1 zur Klage berechtigen, deuten an, daß diese Bestimmung sich nur auf Interessen von Mitbewerbern bezieht. Zwar folgt der beispielsweise Aufzählung der Kundschaft, des Kredites, des beruflichen Ansehens und des Geschäftsbetriebes eine allgemeine Klausel, wonach auch die Verletzung oder Gefährdung anderer wirtschaftlicher Interessen zur Klage berechtigt. Damit sollen jedoch in Abweichung von Art. 48 OR, der nur den Besitz der Geschäftskundschaft wahren wollte, lediglich weitere Interessen des Mitbewerbers geschützt werden, z.B. das Interesse an der Erhaltung seiner Bezugsquellen (vgl. Botschaft des Bundesrates, BBl 1942, 694). Die Möglichkeit des Schutzes anderer als der aufgezählten Interessen bedeutet nicht, daß irgendwer wegen Verletzung oder Gefährdung anderer wirtschaftlicher Interessen klagen könne. Die Botschaft zum Gesetzesentwurf führt denn auch in den Erläuterungen zu Art. 2 Abs. 1 nur die Mitbewerber als klageberechtigt an (BBl 1942, 693). Das Recht, zu klagen und Strafantrag zu stellen, steht daher z.B. den Lieferanten oder Gläubigern eines Mitbewerbers des Beschuldigten nicht zu.

Aber auch die Mitbewerber haben es nicht schlechthin. Berechtigt ist nur der, dessen vom Recht geschützte wirtschaftliche Interessen durch die Handlung unmittelbar verletzt oder gefährdet werden. Insoweit unterscheiden sich Art. 2 und 13 UWG nicht von Art. 28 Abs. 1 StGB, der nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Antragsrecht nur dem zuerkennt, dessen Rechtsgut durch die strafbare Handlung unmittelbar betroffen wird, nicht auch einem Dritten, den sie nur mittelbar schädigt (BGE 74 IV 7). Handlungen, die zwar im Rahmen des wirtschaftlichen Wettbewerbs stehen und an deren Unterlassung daher alle Mitbewerber

wirtschaftlich interessiert sein können, die aber nach den in Art. 12 UWG aufgestellten Tatbestandsmerkmalen einen Eingriff in besondere Interessen eines einzelnen von ihnen voraussetzen, können daher nur auf Antrag dieses in seinen besonderen Interessen unmittelbar verletzten Mitbewerbers verfolgt werden. Das trifft insbesondere in den Fällen der Buchstaben f und g des Art. 13 zu, die erfüllt sind, wenn der Täter einen Dienstpflichtigen, Beauftragten oder eine andere Hilfsperson zum Verrat oder zur Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen ihres Dienstherrn verleitet, bzw. wenn er Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse verwertet oder andern mitteilt, die er ausgekundschaftet oder von denen er sonstwie gegen Treu und Glauben Kenntnis erlangt hat. Antragsberechtigt ist nur der Träger des Geheimnisses. Nur er wird durch die Handlung in rechtlich geschützten Interessen unmittelbar getroffen. Andere Mitbewerber haben keinen Anspruch darauf, daß das Geheimnis gewahrt werde. Mögen sie auch durch die Tat benachteiligt werden, weil sie den Beschuldigten im Wettbewerb begünstigt, so haben sie sich doch damit abzufinden, wie sie es auch hinzunehmen hätten, wenn das Geheimnis von seinem Träger freiwillig zu Gunsten des Beschuldigten preisgegeben worden wäre. Daß das BGer in Auslegung des Art. 48 OR entschieden hat, das Klagerecht setze nicht einen gegen den Kläger persönlich gerichteten Angriff voraus (BGE 58 II 430 ff.), ändert nichts. Das bleibt durchaus richtig, wenn die Handlung, wie in jenem Falle, nicht ihrer Natur nach nur durch Eingriff in die Interessen eines ganz bestimmten Mitbewerbers begangen werden kann, z.B. wenn der Täter über sich, die eigenen Waren, Werke, Leistungen oder Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht, um das eigene Angebot im Wettbewerb zu begünstigen (Art. 13 lit. b UWG). Jeder Mitbewerber hat, ohne persönlich angegriffen zu sein, Anspruch darauf, daß solche Irreführung der Kunden unterbleibe, und ist durch sie in seinen vom Recht geschützten wirtschaftlichen Interessen unmittelbar geschädigt oder gefährdet und daher klageberechtigt.



## IV. Urheberrecht

ULRICH UCHTENHAGEN, ZÜRICH

### Kompetenzen der Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten.

Die Rechtswahrung im Gebiete des Urheberrechts ist bekanntlich mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Nicht nur ist es dem Urheber nichttheatralischer Werke der Tonkunst schlechterdings unmöglich, die Rechte an seinen Werken selbst wahrzunehmen, sondern auch der Veranstalter sieht sich außerstande, die Rechte an dem von ihm genutzten Musikgut ohne Mithilfe besonderer Rechtsschutz-Organisationen zu erwerben. So ist in jedem Kulturstaat eine Urheberrechtsgesellschaft entstanden, welche die ihren Mitgliedern zustehenden Aufführungs- und Wiedergaberechte verwaltet und die darüber hinaus durch den Abschluß von Gegenseitigkeitsverträgen mit den entsprechenden ausländischen Gesellschaften in der Lage ist, den Veranstaltern die Rechte am ganzen sog. Weltrepertoire einzuräumen.

In der Schweiz ließ sich diese Ordnung nicht ohne Auseinandersetzungen mit ausländischen Autorrechtsgesellschaften verwirklichen, die für das Gebiet der Schweiz eine Art Schutzherrschaft beanspruchten. Die schweizerische Eigenständigkeit bedurfte des behördlichen Schutzes. Mit dem Erlaß des Bundesgesetzes vom 25. September 1940 betr. die Verwertung von Urheberrechten (BS 2, 834) ist die Verwertung der Rechte auf Aufführung nichttheatralischer Werke der Tonkunst nur mit Bewilligung und unter Aufsicht des Bundesrates oder der von diesem bezeichneten Behörde gestattet. Dabei wird diese Bewilligung nur einem einzigen Personenverband erteilt, welcher sich die Verwertung solcher Rechte zum Zwecke gesetzt hat. Diese Bewilligung ist seit 1941 der Suisa,

Schweizerische Gesellschaft der Urheber und Verleger, Zürich, erteilt worden.<sup>1</sup>

Da eine sachlich unerläßliche Ordnung gesetzlich erzwungen werden mußte, ergab sich zwangsläufig auch die Notwendigkeit einer Kontrolle der Verwertungsgesellschaft durch den Staat. Vor allem lag die Befürchtung nahe, die schweizerische Autorengesellschaft könnte ihre Stellung mißbräuchlich zur Erzielung übersetzter Tarife ausnützen. Aus diesem Grunde erstreckt sich die staatliche Aufsicht nicht nur auf die Geschäftsführung an sich, sondern vor allem auch auf die Tarife. Zu diesem Zwecke wurde eine paritätische Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten ins Leben gerufen, die jeden ihr von der Verwertungsgesellschaft vorgelegten Tarif daraufhin zu prüfen hat, ob er nicht unter Ausnützung ihrer Stellung mißbräuchlich zustande gekommen sei. Die Suisa darf nur solche Entschädigungen verlangen, die in Anwendung eines von der genannten Schiedskommission genehmigten und hernach veröffentlichten Tarifes berechnet werden.

Die Entscheide der Schiedskommission sind endgültig, mit Ausnahme des Entscheides über den Tarif für die vom schweizerischen Rundspruchdienst zu erwerbenden Aufführungsrechte. In diesem Falle kann der Genehmigungsbeschluß der Schiedskommission an das Bundesgericht weitergezogen werden.

Die Schweizerische Rundspruchgesellschaft hat mit dem erwähnten Rechtsmittel den von der Suisa beantragten und von der Eidg. Schiedskommission am 29. September 1955 genehmigten Tarif für die Sendungen nichttheatralischer Werke der Tonkunst beim Bundesgericht angefochten. Das Bundesgericht hat die Beschwerde der Schweizerischen Rundspruchgesellschaft abgewiesen, darüber hinaus aber auch in den Erwägungen die Stellung und Funktion der Eidg. Schiedskommission beleuchtet. Diese Erwägungen enthalten viel Grundsätzliches; es dürfte deshalb von Interesse sein, das in Frage stehende Urteil hiernach in extenso abzudrucken.

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu die im Bundesblatt Nr. 3 vom 23. Januar 1958 abgedruckte Erneuerung einer Bewilligung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes betreffend die Verwertung von Urheberrechten, vom 6. September 1956, sowie den daselbst abgedruckten, von demselben Departement umschriebenen Geltungsbereich der der Suisa erteilten Bewilligung, vom 22. Mai 1957.

**Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes  
vom 20. November 1956 i. S. Schweizerische Rundspruchgesellschaft  
gegen Schiedskommission betreffend die Verwertung von Urheberrechten  
und Schweiz. Gesellschaft der Urheber und Verleger**

*Art. 4 Abs. 2 UVerwG.<sup>2</sup>*

1. Auf das in dieser Bestimmung vorgesehene Rechtsmittel sind die Art. 97 ff. OG entsprechend anzuwenden (Erw. 1). Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichtes (Erw. 3 Abs. 1). Kostenaufgabe (Erw. 4).
2. Die Schiedskommission hat nur zu prüfen, ob der Tarif offensichtlich übersetzt sei (Erw. 2). Das trifft im vorliegenden Falle nicht zu (Erw. 3 Abs. 2).

*Art. 4 al. 2 de la loi fédérale concernant la perception de droits d'auteur.*

1. Les art. 97 et suiv. OJ sont applicables par analogie au recours prévu par cette disposition (consid. 1). Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral (consid. 3 al. 1). Répartition des frais (consid. 4).
2. La commission arbitrale doit seulement juger si le tarif prévoit des indemnités manifestement excessives (consid. 2). Ce n'est pas le cas en l'espèce (consid. 3 al. 2).

*Art. 4 cp. 2 della legge federale concernente la riscossione dei diritti d'autore.*

1. Gli art. 97 sgg. OG sono applicabili per analogia al ricorso previsto dall'art. 4 cp. 2 della legge citata (consid. 1). Sindacato del Tribunale federale (consid. 3 cp. 1). Ripartizione delle spese (consid. 4).
2. La commissione arbitrale deve soltanto esaminare se la tariffa prevede delle indennità manifestamente eccessive (consid. 2). Ciò non è il caso nella fattispecie (consid. 3 cp. 2).

A. — Die Schweizerische Gesellschaft der Urheber und Verleger (SUISA) verwaltet unter anderem die Urheberrechte an nichttheatralischen Werken der Tonkunst. Von 1941-1951 räumte sie der Schweizerischen Rundspruchgesellschaft (SRG) das ausschließliche Recht, diese Werke zu senden, gegen eine Vergütung von 4% der Einnahmen der SRG ein. Für die Jahre 1952-1956 änderte sie den Tarif dahin ab, daß sie jährlich 50 Rappen je Hörerkonzession verlangte, unter Vorbehalt vorzeitiger Berichtigung bei wesentlicher Veränderung der Verhältnisse. Am 29. Juni 1955 ersuchte sie die Schiedskommission betreffend die Verwertung von Urheberrechten, für die Jahre 1956-1960 einen neuen Tarif zu genehmigen. Er sah trotz des Widerstandes der SRG, die bereit gewesen wäre, die Vergütung auf 55 Rappen je Hörerkonzession zu

---

<sup>2</sup> Bundesgesetz betreffend die Verwertung von Urheberrechten, vom 25. September 1940 (BS 2, 834).

erhöhen, wieder eine Vergütung von 4 % des Betrages vor, den die Post-, Telegraphen- und Telefonverwaltung (PTT) der SRG für ihre Sendungen ausrichte. In der Verhandlung vor der Schiedskommission ermäßigte indes die SUIA ihre Forderung auf 3,8 %. Der berichtigte Tarif lautet:

«Tarif für die Sendungen von Aufführungen nichttheatralischer Werke der Tonkunst mit oder ohne Text, gleichgültig, ob die Aufführungen direkt oder unter Verwendung rechtmäßig hergestellter mechanischer Instrumente und die Sendungen per Draht oder drahtlos erfolgen, eingeschlossen die Mitteilung der Sendungen der SRG durch ein anderes Sendeunternehmen in der Schweiz (Art. 11 bis Abs. 1 Ziff. 2 RBUe Brüssel 1948<sup>3</sup> und Art. 12 Ziff. 6 des RURG 1955<sup>4</sup>, Fernsehsendungen sind nicht eingeschlossen.

#### I. Tarifansatz.

Jahrespauschalentschädigung von 3,8 % des Betrages, der von der PTT der Schweizerischen Rundspruchgesellschaft für ihre Sendungen ausgerichtet wird. (Maßgebend für das Vertragsjahr 1956 ist der von der PTT im Jahre 1956 ausgerichtete Betrag, für die folgenden Jahre jeweils jener des Vorjahres.)

#### II. Zahlungsbedingungen.

Die Jahrespauschalentschädigung ist zahlbar in zwei gleichen Raten jeweils am 20. Januar und 1. Juli jedes Vertragsjahres.

#### III. Bedingungen für die Ablieferung der Verzeichnisse der aufgeführten Werke.

- a) Die SUIA stellt den Radio-Studios die notwendigen Meldeformulare zur Verfügung, und zwar weiße und blaue Formulare.
- b) Die Meldeformulare sind jeweils spätestens am 20. jeden Monats für die Sendungen des Vormonats direkt durch die Studios unaufgefordert der SUIA einzusenden.
- c) Auf den weißen Formularen sind sämtliche Sendungen nichttheatralischer Werke der Tonkunst aufzuführen, die nicht mittels mechanischer Instrumente gesandt wurden. Auf den blauen Formularen sind sämtliche Sendungen nichttheatralischer Werke der Tonkunst aufzuführen, die mittels mechanischer Instrumente erfolgten, inklusive die ersten Sendungen mittels mechanischer Instrumente, auf die das Radio selbst die Werke übertragen hat (*émissions différées*). Letztere sind durch ein Kreuz in der äußersten Kolonne rechts besonders zu bezeichnen.

---

<sup>3</sup> Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, vom 9. September 1886, vervollständigt . . . und revidiert . . . und revidiert in Brüssel am 26. Juni 1948; AS 1955, 1092.

<sup>4</sup> Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, vom 7. Dezember 1922 (BS 2, 817); geändert durch das Bundesgesetz vom 24. Juni 1955 (AS 1955, 855).

Gemäß Vordruck haben diese Formulare folgende Angaben zu enthalten: Komponist, Titel des Werkes, Textdichter, Bearbeiter, Verleger, Spieldauer.

#### IV. Gültigkeitsdauer des Tarifs.

Dieser Tarif gilt für die Dauer von 5 Jahren ab 1. Januar 1956, unter Vorbehalt der Möglichkeit einer Revision bei wesentlicher Veränderung der Verhältnisse.»

B. – Trotz des ablehnenden Antrages der SRG genehmigte die Schiedskommission am 29. September 1955 diesen Tarif, und zwar im wesentlichen mit folgender Begründung:

Da der Urheber das ausschließliche und absolute Recht zur Nutzung seines Werkes habe, könne er bestimmen, ob und zu welchen Bedingungen er die Sendung im Rundfunk gestatten wolle. Eine Schranke setze ihm nur das Verbot des Rechtsmißbrauchs, das für die Ausübung jeden privaten Rechts gelte. Das Erfordernis der Genehmigung des Tarifs bezwecke nur, den Urheber an einer rechtsmißbräuchlichen Ausnutzung seiner Monopolstellung zu hindern, es sollten mit dieser Regelung lediglich «gewisse Garantien gegen eigentliche Willkür» getroffen werden. Die Schiedskommission könne denn auch nach Art. 6 ihrer vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement aufgestellten Geschäftsordnung<sup>5</sup> den Tarif nicht ändern, sondern im Falle der Nichtgenehmigung lediglich darlegen, welche Änderungen nötig wären, damit er genehmigt würde. Es sei dann der SUIA anheimgestellt, einen entsprechenden Tarif vorzulegen oder auf die Genehmigung und damit auf die Verwertung der Urheberrechte zu verzichten.

Die Schiedskommission könnte demnach die Genehmigung des vorgeschlagenen Tarifsystems nur verweigern, wenn es gegen das Gesetz

<sup>5</sup> Art. 6 dieser Geschäftsordnung lautet:

«Unter Vorbehalt von Änderungen von geringer Tragweite oder von bloß redaktioneller Art kann die Spruchkammer nur entweder den Tarif genehmigen oder ihn nicht genehmigen.

Sie kann vor ihrem Entscheid der Verwertungsgesellschaft Gelegenheit geben, ihren Vorschlag so zu ändern, daß eine Genehmigung möglich erscheint.

Hält die Verwertungsgesellschaft ihren Antrag unverändert aufrecht und wird derselbe hierauf nicht genehmigt, so ist dieser Entscheid der Verwertungsgesellschaft schriftlich mitzuteilen; in der Begründung des Entscheides ist bekanntzugeben, in welchen Bestimmungen der Antrag den öffentlichen Interessen zuwiderläuft und welche Ansätze mißbräuchlich erscheinen, und welche Änderungen erforderlich sind, um eine Genehmigung des Tarifes zu ermöglichen.

Es steht der Verwertungsgesellschaft frei, hierauf entweder auf die Genehmigung des Tarifes zu verzichten oder einen abgeänderten Tarif einzureichen.»

verstieße oder willkürlich und darum rechtsmißbräuchlich und mit dem öffentlichen Interesse unvereinbar wäre. Das treffe nicht zu. Es sei vernünftig und billig, die Vergütung nach Prozenten der Einnahmen der SRG zu berechnen und sie so in ein direktes Verhältnis zum finanziellen Ergebnis der Sendetätigkeit zu setzen. Dieses System sei außer in den Tarifen der Klasse A<sup>6</sup> von 1941 und 1946 auch in den Tarifen für andere Klassen angewendet und von der Schiedskommission genehmigt worden. Daß die SUIISA sich ab 1952 mit einer nach der Zahl der Hörerkonzessionen berechneten Vergütung begnügt habe, sei einer zwischen den Parteien unter ganz besonderen Umständen zustande gekommenen Einigung, nicht der Ablehnung des Tantième-Systems durch die Schiedskommission zuzuschreiben. Die SRG habe übrigens nicht ernstlich daran festgehalten, daß dieses System an sich willkürlich sei; sie erachte es nur als ungeeignet, weil es ihr die Aufstellung des Voranschlages erschwere. Diese Schwierigkeit bestehe aber nur für das erste Tarifjahr und sei nicht groß genug, um das Tantième-System gänzlich ungeeignet zu machen. Es sei auch nicht willkürlich, die Vergütung nach den Gesamteinnahmen zu berechnen, also von diesen nicht gewisse Ausgabenposten, wie Kosten der Generaldirektion, Amortisationen, Zinsen, abzuziehen. Solche Abzüge könnten Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten bei der Abrechnung ergeben und diese erschweren.

Der Tarifsatz von 3,8 % sodann sei nicht offensichtlich übersetzt. Nach den Tarifen von 1941 und 1946 habe ein Satz von 4 % gegolten, und die Vergütung ab 1952 habe einem Satz von 3,57 % entsprochen. Die heute geforderte Erhöhung betrage somit 0,23 % der Einnahmen der SRG. 1951 habe die SUIISA auf Vorschlag der Schiedskommission in eine Herabsetzung der Vergütung eingewilligt, um so vorübergehend an die Finanzierung der Fernsehversuche beizutragen. Damals habe man gerechnet, daß diese Versuche drei Jahre dauern würden. Die SUIISA könne daher heute bei ihrem damaligen Entgegenkommen nicht mehr behaftet werden. Die Erhöhung rechtfertige sich namentlich, weil die SRG 1956 ein zweites Programm einführen und von da an die geschützten Werke vermehrt senden werde. Zudem hätten die Musiksendungen schon seit 1952 zugenommen, 1951 seien 73178, 1954 rund 80000 Werke, also rund 9% mehr, gesendet worden. Zu bedenken sei andererseits, daß ab 1956 die Leistungen der PTT an die SRG wegen der Erhöhung der Hörgebühren steigen würden. Bei gleichbleibender Hörerzahl und einem

---

<sup>6</sup> Klasse A = Tarif für die Sendungen von Aufführungen nichttheatralischer Werke der Tonkunst usw.

Anteil der SUIISA von 3,8% werde daher die Vergütung an die SUIISA in den Jahren 1956 und 1957 von Fr. 600,000.— auf je Fr. 747,840.—, d.h. um 24,6% zunehmen, und die Vergütung für 1958 werde mit Fr. 775,200.— um 29,2% und für 1959 mit Fr. 802,560.— um 33,7% höher sein als 1955. Diese Zahlen seien aber angesichts der Mehrleistungen der Urheber nicht mißbräuchlich hoch, um so weniger als die dem Einzelnen zukommenden Beträge im allgemeinen sehr bescheiden seien. Die SRG habe nicht wegen ihrer kulturellen Aufgabe und ihrer im öffentlichen Interesse ausgeübten Tätigkeit Anspruch, von der SUIISA billiger bedient zu werden als andere Veranstalter. Sie müsse ja für ihre übrigen Bedürfnisse (Gebäude, Einrichtungen usw.) auch die gleichen Preise zahlen wie andere Abnehmer. Es sei nicht einzusehen, weshalb die Urheber schlechter gestellt werden sollten als andere «Lieferanten». Zu berücksichtigen sei jedoch, daß die SRG ihre Einnahmen nicht den Ausgaben anpassen könne, sondern die in der Konzession vorgeschriebene Aufgabe mit den Mitteln zu erfüllen habe, die ihr gemäß Bundesratsbeschluß durch die PTT ausgerichtet würden. Die SUIISA dürfe nicht so hohe Vergütungen fordern, daß sie der SRG die Erfüllung ihrer Aufgabe ungebührlich erschwere oder verunmögliche. Das treffe aber bei einer Erhöhung des Tarifsatzes der Urheber nichttheatralischer Werke der Tonkunst um 0,23% nicht zu, selbst wenn sie zur Folge haben sollte, daß die SRG auch ihre Vergütungen an andere Urheber in gleichem Verhältnis erhöhen müßte, da alsdann ihre Gesamtleistungen an Urheber nur von 8 auf 8,5% ihrer Einnahmen ansteigen würden. Der Erhöhung der Vergütungen an die Urheber stehe eine wesentliche Erhöhung der Einnahmen der SRG gegenüber. Die Zuwendungen an die SRG seien gerade deshalb erhöht worden, weil ihr die beabsichtigte Verbesserung des Programms und die Einführung eines zweiten Programms vermehrte Auslagen bringen würden. Bei der Festsetzung des Anteils der SRG an den erhöhten Hörgebühren sei erwähnt worden, die größeren Einnahmen würden ihr erlauben, den Urhebern höhere Vergütungen zukommen zu lassen. Die Mehreinnahmen der SRG seien so bemessen worden, daß sie von 1956-1958 sogar etwa drei Millionen Franken zurückstellen könne.

C. — Mit Eingabe vom 12. Dezember 1955 beantragt die SRG dem Bundesgericht, der Beschluß der Schiedskommission sei aufzuheben, der Tarif der SUIISA nicht zu genehmigen und für die Vorlegung eines neuen Tarifs seien folgende Bedingungen aufzustellen: Die jährliche Vergütung sei auf 55 Rappen, eventuell auf einen vom Gericht zu

bestimmenden anderen Betrag je Hörerkonzession, subeventuell auf einen unter 3,8% liegenden Anteil an den Einnahmen der SRG festzusetzen, wobei jedoch im letzteren Falle der Anteil nicht auf den gesamten Bruttoeinnahmen zu berechnen sei. Die SRG beantragt ferner, die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht seien der SUIISA aufzuerlegen.

D. — Die SUIISA beantragt, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der SRG abzuweisen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Gemäß Art. 1 des Bundesgesetzes vom 25. September 1940 betreffend die Verwertung von Urheberrechten (UVerwG) ist unter Vorbehalt gewisser Ausnahmen die Verwertung der durch Art. 12 Ziff. 3 URG gewährten ausschließlichen Rechte auf öffentliche Aufführung von musikalischen Werken mit oder ohne Text (sog. nichttheatralische Rechte) nur mit Bewilligung und unter Aufsicht des Bundesrates oder der von diesem bezeichneten Behörde gestattet. Die Bewilligung wird nur einem einzigen Personenverband erteilt (Art. 2 Abs. 1 UVerwG). Dieser Verband ist gegenwärtig und schon seit dem Inkrafttreten des Gesetzes die SUIISA. Für die Erlaubnis zur öffentlichen Aufführung der erwähnten Werke darf sie nur die in einem veröffentlichten Tarif vorgesehenen Vergütungen verlangen (Art. 4 Abs. 1 UVerwG). Der Tarif bedarf der Genehmigung einer aus Vertretern der Urheber und der Veranstalter und einem neutralen Vorsitzenden zusammengesetzten Schiedskommission, die vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement ernannt wird und unter der Aufsicht dieser Behörde steht (Art. 4 Abs. 1, 6 Abs. 1 UVerwG, Art. 12 ff. VollzVo. zum UVerwG). Der Beschluß über die Genehmigung der Vergütung, die der schweizerische Rundspruchdienst für den Erwerb der Aufführungsrechte an die SUIISA zu leisten hat, «kann an das Bundesgericht weitergezogen werden» (Art. 4 Abs. 2 UVerwG).

Dieses Rechtsmittel war im Gesetzesentwurf nicht vorgesehen. Es wurde in der Bundesversammlung auf Veranlassung des Ständerates aufgenommen, nachdem der Nationalrat anfänglich die Weiterziehung an den Bundesrat hatte einführen wollen. Bestimmungen über seine Ausgestaltung wurden nicht aufgestellt. Der Sache nach handelt es sich jedoch um ein der Verwaltungsgerichtsbeschwerde analoges Rechtsmittel. Die Schiedskommission entscheidet nicht über streitige Ansprüche zwischen der SUIISA und den Veranstaltern. Die Tarife sind ihr auch vorzulegen, wenn die Veranstalter der Aufführungen sich ihnen nicht widersetzen. Sie amtet nicht als Richter, sondern befindet sich in ähn-



licher Stellung wie eine Verwaltungsbehörde, die eine Preiskontrolle ausübt oder sonstwie darüber wacht, daß privatrechtliche Verträge nicht gegen öffentliche Interessen verstoßen. Der Bundesrat lehnte in der Botschaft zum UVerwG die Weiterziehung an das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement nicht etwa ab, weil die Schiedskommission Richter sei, sondern weil er es als unzweckmäßig erachtete, die Beschlüsse einer sachverständigen Behörde durch eine Verwaltungsstelle überprüfen zu lassen, die nicht die erforderliche Sachkunde habe (BBl 1940 321). Kommt es zwischen der SUIZA und einem Veranstalter zum Streite, weil ein Werk ohne Erlaubnis aufgeführt wird, so ist denn auch, wie sich aus Art. 5 UVerwG ergibt, der Richter, nicht die Schiedskommission zuständig, die geschuldete Vergütung zu bestimmen, und es kann die Kommission nur zur Abgabe eines Gutachtens angehalten werden. Daß die Weiterziehung des Beschlusses der Schiedskommission über die Genehmigung eines Tarifs nicht einer Berufung im Sinne der Art. 43 ff. OG gleichsteht, kam auch in den Äußerungen des Berichterstatters im Ständerat zum Ausdruck, der erklärte: «Während der Nationalrat den Rekurs an den Bundesrat vorsieht, beantragen wir Ihnen, als Rekursinstanz das Bundesgericht zu bestimmen, das als Verwaltungsgericht auch auf andern Gebieten zur Festsetzung von Entschädigungen zuständig ist» (StenBull 1940 StR 425). Da besondere Bestimmungen über das vom Bundesgericht einzuschlagende Verfahren nicht aufgestellt worden sind, ist anzunehmen, daß die Bundesversammlung auch nicht ein neuartiges Rechtsmittel hat schaffen wollen, sondern die Bestimmungen über die Verwaltungsrechtspflege als ausreichend erachtet hat. Analog anzuwenden sind die Art. 97 ff. OG, weil das Bundesgericht hier nicht die Aufgabe der einzigen Instanz im Sinne der Art. 110 ff. OG erfüllt. In der Bundesversammlung ist es denn auch als «Rekursinstanz» und «letzte Instanz» bezeichnet worden, und Art. 4 Abs. 2 UVerwG sieht vor, daß der Beschluß der Schiedskommission «weitergezogen» werden kann. Daß die Kommission außerhalb der Bundesverwaltung steht, schließt unter den gegebenen Verumständlungen die entsprechende Anwendung der Bestimmungen über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht aus.

2. — Gemäß Art. 4 Abs. 2 UVerwG muß die vom schweizerischen Rundspruchdienst für den Erwerb der Aufführungsrechte zu entrichtende Vergütung pauschal festgesetzt werden. Welchen Anforderungen sie im übrigen gerecht zu werden habe, bestimmt das Gesetz nicht. Es überläßt es der Rechtsfindung (Art. 1 ZGB) der Schiedskommission und des

Bundesgerichts als Beschwerdeinstanz, die Schranken zu ziehen, innerhalb deren der Tarif zu bleiben hat.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin muß die Vergütung den Interessen beider Parteien angemessen sein und hat die Schiedskommission dadurch, daß sie den Tarif nicht daraufhin, sondern nur unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauches überprüft hat, im Sinne des Art. 104 OG Bundesrecht verletzt. Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Gebot der Festsetzung einer pauschalen Vergütung und die Möglichkeit der Weiterziehung liessen sich gar nicht anders erklären als damit, daß auf die Stellung der Beschwerdeführerin, die mit der öffentlichrechtlichen Aufgabe ausschließlicher Verbreitung von Rundfunkprogrammen betraut sei, Rücksicht genommen werden müsse. Es stehe der Beschwerdegegnerin nicht frei, auf die Verwertung der Urheberrechte zu verzichten. Art. 4 UVerwG mache ihr die Aufstellung eines Tarifes und damit die Gestattung der Aufführung der Werke zur Pflicht. Diese bestehe nicht nur gegenüber den Urhebern, deren Interessen durch den Verzicht auf die Verwertung verletzt würden, sondern auch gegenüber der Beschwerdeführerin, die auf die Beschwerdegegnerin als einzige ermächtigte Verwertungsgesellschaft angewiesen sei. Die Beschwerdegegnerin dürfe die Aufgabe der Beschwerdeführerin, der gesamten Bevölkerung den Genuß der veröffentlichten Werke zu verschaffen, nicht vereiteln.

Das Bundesgesetz betreffend die Verwertung von Urheberrechten schränkt indessen die Freiheit der Urheber musikalischer Werke in der Verwertung ihrer Rechte lediglich insofern ein, als sie sich einer einzigen, vom Bundesrate anerkannten Verwertungsgesellschaft zu bedienen und sich für die Aufführung ihrer Werke im schweizerischen Rundfunk mit einer pauschalen Vergütung zufrieden zu geben haben. Wie sich aus der Botschaft des Bundesrates zum Gesetzesentwurf ergibt (BBl 1940 313 ff.), soll durch diese Regelung den Veranstaltern, insbesondere der Beschwerdeführerin, ein einziger Verband gegenübergestellt und der Erwerb der Aufführungsrechte samt dem sich daraus ergebenden Geschäftsverkehr vereinfacht werden. Mehr als das bezweckt das Gesetz nicht. Es liegt ihm fern, in das materielle Urheberrecht einzugreifen (BBl 1940 320), insbesondere die Urheber oder die für sie handelnde Gesellschaft zur Verwertung ihrer Rechte zu zwingen oder den Veranstaltern, namentlich dem schweizerischen Rundspruchdienst, die Aufführungsrechte zu Vorzugspreisen zu gewährleisten. Das kommt auch im Gesetz selbst zum Ausdruck, indem Art. 1 Abs. 1 von der Verwertung der durch Art. 12 Ziff. 3 URG gewährten «ausschließlichen Rechte auf

öffentliche Aufführung» spricht. Es bleibt demnach dabei, daß auch die dem Verwertungsgesetz unterstehenden Urheber das ausschließliche Recht haben, ihre Werke – durch Vermittlung der Beschwerdegegnerin – zu nutzen, insbesondere sie durch Rundfunk senden zu lassen. Daher sind die Urheber und die mit der Verwertung ihrer Rechte betraute Beschwerdegegnerin grundsätzlich frei, zu bestimmen, ob, unter welchen Bedingungen und gegen welches Entgelt sie die Aufführung ihrer Werke, namentlich deren Sendung im Rundfunk, gestatten wollen.

Art. 4 Abs. 1 UVerwG und Art. 9 VollzVo. zu diesem Gesetz gehen denn auch davon aus, daß der Tarif von der Verwertungsgesellschaft aufzustellen sei. Daß die Verordnung bestimmt, die Gesellschaft habe die Vorschläge der hauptsächlichsten Organisationen der Veranstalter von Aufführungen einzuholen und nach Möglichkeit zu berücksichtigen, ändert nichts. Die Veranstalter kommen zum Worte, weil sie der Verwertungsgesellschaft bei der Verhandlung über den Erwerb der Aufführungsrechte als gleichberechtigte Parteien gegenüberstehen, die frei sind, auf die Aufführung zu verzichten, wenn sie den Tarif für übersetzt halten. Durch die Anhörung der Veranstalter soll lediglich erreicht werden, daß der Tarif womöglich auch sie befriedige. Ein Zwang, ihren Wünschen Rechnung zu tragen, besteht für die Beschwerdegegnerin nicht. Daß sie Tarife aufzustellen hat, heißt nur, sie dürfe für die Aufführungsrechte nicht andere Gegenleistungen verlangen als die in den Tarifen vorgesehenen, nicht auch, sie sei verpflichtet, die Aufführung der Werke zu gestatten. Ob sie die statutarischen Verpflichtungen gegenüber den Urhebern verletzt, wenn sie sich der Aufführung widersetzt, ist eine Frage, welche die Veranstalter nicht berührt; diese können aus den Verpflichtungen, welche die Beschwerdegegnerin gegenüber den Urhebern hat, weder einen Anspruch auf Aufführung der Werke zu einem bestimmten Tarif, noch einen Anspruch auf Aufführung überhaupt ableiten.

Für die Beschwerdeführerin besteht keine Ausnahme. Ihre «Stellung und Bedürfnisse» schränken die grundsätzliche Freiheit der Beschwerdegegnerin in der Gestaltung ihres Tarifes nicht ein. Es ist nicht so, daß «Ansprüche auf Benutzungsmöglichkeit in besonderem Masse im Rundspruchdienst» bestehen und der Tarif hier den beidseitigen Interessen angemessen sein müsse. Nicht um des Ausgleichs dieser Interessen willen sieht das Gesetz die Genehmigung durch die Schiedskommission und die Möglichkeit der Weiterziehung an das Bundesgericht vor, sondern es will lediglich verhindern, daß die Verwertungsgesellschaft das ihr durch das Gesetz eingeräumte Monopol zur Stellung offensichtlich übersetzter

Forderungen mißbrauche. Nur in diesem Sinne dient die Genehmigungspflicht der Wahrung des öffentlichen Interesses, nicht auch insofern, als in der Gestaltung des Tarifes ein besonderer Maßstab anzulegen wäre, wenn und weil die Aufführung durch Rundfunk gesendet, also einem besonders weiten Hörerkreis zugänglich gemacht werden soll. In der Botschaft zum Gesetzesentwurf führte der Bundesrat denn auch aus, die Bemessung der Tarifansätze müsse auf Grund des Urheberrechtsgesetzes als ausschließliche Angelegenheit der Autoren anerkannt werden; solange diese Regelung bestehe, könne es sich nur darum handeln, gewisse Garantien gegen eigentliche Willkür zu schaffen. Dies geschehe dadurch, daß der Tarif der Genehmigung durch eine paritätische Schiedskommission unterstellt werde (BBl 1940 319 f.).

Die Schiedskommission hat somit den Tarif nicht daraufhin zu prüfen, ob er angemessen sei, insbesondere den Wünschen der Beschwerdeführerin in billiger Weise Rechnung trage, sondern nur, ob er sich durch sachliche Gründe stützen lasse oder offensichtlich übersetzt, in Ausnutzung der Monopolstellung der Beschwerdegegnerin zustande gekommen sei. Das ist auch der Sinn des Art. 6 Abs. 3 der vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement aufgestellten Geschäftsordnung für die Schiedskommission vom 26. Dezember 1950, wonach diese in der Begründung des Entscheides bekanntzugeben hat, in welchen Bestimmungen der zur Genehmigung vorgelegte Tarif «den öffentlichen Interessen zuwiderläuft und welche Ansätze mißbräuchlich erscheinen». Indem die Kommission, dieser Bestimmung nachlebend, den Tarif nicht frei, sondern nur auf «Rechtsmißbrauch» oder «Willkür» hin überprüft hat, hat sie Bundesrecht nicht verletzt.

3. — Ist die Überprüfungsbefugnis der Schiedskommission in der erwähnten Weise beschränkt, so kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin keine Rede davon sein, daß das Bundesgericht den Tarif auf seine Angemessenheit hin zu überprüfen habe. Es hat lediglich zu entscheiden, ob die Schiedskommission zu Recht oder zu Unrecht angenommen hat, der Tarif sei nicht mißbräuchlich.

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin erschöpfen sich nun darin, den Tarif als unangemessen hinzustellen. Daß er geradezu mißbräuchlich sei, behauptet die Beschwerdeführerin mit Recht nicht. Die Gründe, aus denen die Beschwerdegegnerin zum früheren Tarifsystem (Berechnung der Vergütung in Prozenten des von der PTT an die Beschwerdeführerin entrichteten Betrages) zurückzukehren und den Tarifansatz auf 3,8% festzusetzen wünscht, sind durchaus sachlicher Natur und daher von

der Schiedskommission zutreffend als nicht willkürlich erachtet worden. Lassen sich auch die Aussetzungen der Beschwerdeführerin an der einen oder anderen Überlegung in guten Treuen machen, so kann doch nicht gesagt werden, daß die Beschwerdegegnerin mit dem Tarif ihre Monopolstellung ausnütze, um eine offensichtlich übersetzte Vergütung zu erhalten. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

4. — Gemäß Art. 14 Abs. 3 VollzVo. zum UVerwG hat die Verwertungsgesellschaft der Bundeskasse die Kosten der Schiedskommission zu ersetzen. Unter Berufung auf diese Bestimmung beantragt die Beschwerdeführerin, die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien der Beschwerdegegnerin auch im Falle der Abweisung der Beschwerde aufzuerlegen.

Diesem Antrag kann nicht entsprochen werden. Die angerufene Bestimmung gilt nur für die Kosten der Schiedskommission. Jene des Beschwerdeverfahrens sind von den Art. 149 ff. OG beherrscht. Gemäß Art. 156 Abs. 1 OG hat die unterliegende Beschwerdeführerin sie zu tragen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die bundesgerichtlichen Kosten werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

## Gesetzesübersicht

April 1957 bis März 1958

### *Europäische Wirtschaftsgemeinschaft*

Der zwischen Belgien, der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Holland, Italien und Luxemburg am 25. März 1957 unterzeichnete Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Gemeinsamer Markt) ist am 1. Januar 1958 in Kraft getreten; er enthält u. a. auch den gewerblichen Rechtsschutz beschlagende Bestimmungen.

### *Europäische Atomgemeinschaft*

Ebenfalls am 1. Januar 1958 ist der durch die Mitgliedstaaten des Gemeinsamen Markts abgeschlossene Vertrag vom 25. März 1957 zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (*Euratom*) in Kraft getreten. Der *Euratom*-Vertrag sieht unter gewissen Umständen die zwangsweise Erteilung von Lizenzen auf gewerbliche Schutzrechte im Gebiet der Kernenergie vor.

### *Bundesrepublik Deutschland*

Am 1. Oktober 1957 ist das Gesetz vom 25. Juli 1957 betreffend Arbeitnehmererfindungen in Kraft getreten; gleichzeitig sind aufgehoben worden: die Verordnung über die Behandlung von Erfindungen von Gefolgschaftsmitgliedern vom 12. Juli 1942 sowie die dazugehörige Durchführungsverordnung vom 20. März 1943.

Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, August/September 1957.

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957 ist am 1. Januar 1958 in Kraft getreten. § 20 dieses Gesetzes enthält gewisse Ausnahmebestimmungen zugunsten von Beschränkungen enthaltenden Verträgen, die sich auf gewerbliche Schutzrechte stützen.

Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, Oktober 1957.

### *Holland*

Die Inkraftsetzung des geänderten Markengesetzes («Merkenwet») vom 21. November 1956 erfolgte am 8. Mai 1957.

Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, Oktober 1957.

### *Irak*

Neues Handelsmarkengesetz Nr. 21 vom 25. Mai 1957.

Patent & Trade Mark Review, September 1957.

### *Rhodesien und Nyasaland*

Das neue Markengesetz tritt am 1. April 1958 in Kraft; gleichzeitig erfolgt der Beitritt zur Londoner Fassung der Pariser Verbandsvereinbarung.

Patent & Trade Mark Review, Januar 1958.

(Mitgeteilt von der Patentabteilung der CIBA Aktiengesellschaft)

## Aus der Praxis des Auslandes

### *Argentinien*

*Die Bezeichnung «LA DANESA» stellt keine Sachbezeichnung oder Herkunftsangabe dar und ist deshalb als Marke einzutragen.*

Entscheid des Appellationshofes (La Ley, Vol. 82, S. 478, 1956; 47 TMR 1452).

Gegen die Markenmeldung «LA DANESA» wurde vom dänischen Landwirtschaftsministerium, als Inhaberin der Marke «DENMARK», eingesprochen. Dieser Einspruch ist vom Appellationsgericht abgewiesen worden. In den Erwägungen wurde eine Verwechslungsgefahr zwischen der Marke «DENMARK» und der Anmeldung «LA DANESA» verneint. Ferner wurde ausgeführt, daß «LA DANESA» nicht als Sachbezeichnung anzusehen sei und auch nicht vom Verbot von Art. 3, Ziffer 4 und 5 des Markengesetzes erfaßt wurde, der wie folgt lautet:

#### *«Art. 3*

Die folgenden Zeichen können nicht als Fabrikations-, Handels- oder Landwirtschaftsmarken betrachtet werden.:

4. Ausdrücke oder Sätze, welche in den allgemeinen Gebrauch übergegangen sind und Zeichen, welche keinen neuen oder besonderen Charakter aufweisen.
5. Ausdrücke, welche gewöhnlich zur Umschreibung der Natur eines Produktes oder der Klasse, zu welcher dieses Produkt gehört, gebraucht werden.»

Eine Irreführung des Publikums ist nach Ansicht des Appellationshofes deshalb nicht zu befürchten, weil das Gesetz 11725 in Art. 1 vorsieht, daß alle im Lande hergestellten Waren an sichtbarer Stelle den Hinweis «Industria Argentina» führen müssen. Eine Verwechslungsmöglichkeit der beiden Marken im Ausland war deshalb nicht zu beurteilen, weil dem Markengesetz eine territoriale Beschränkung eigen ist.



*D. D. R.* .

*Bei Marken zur Kennzeichnung von rezeptpflichtigen Arzneimitteln genügen geringe Unterschiede, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen.*

Beschluß der Spruchstelle vom 19.8.1957 (Warenzeichenblatt 1957, S. 7).

Die Spruchstelle beim Ostdeutschen Patentamt hatte eine Löschungsklage zu beurteilen, welche gestützt auf die Marke «CONODRIN» gegen die Marke «NOVODRIN» angestrengt wurde. Dabei wurde von der Spruchstelle u. a. folgendes hervorgehoben:

Bei Arzneimittelmarken sind schon geringfügige Abweichungen genügend, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen. Dies gilt umso mehr, wenn eines oder beide der zur Diskussion stehenden Präparate unter Rezeptpflicht stehen.

Auch in begrifflicher Hinsicht liegt keine Verwechslungsgefahr vor, da der Letztverbraucher beide Bezeichnungen als aus dem Bereiche der Phantasie entnommen betrachten wird und ihm bekannt ist, daß Namen pharmazeutischer Erzeugnisse häufig dem Klang nach ähnlich sind. Ferner hat er sich daran gewöhnt, die einzelnen Spezialitäten nach den, wenn auch nur geringfügigen Unterschieden in ihrer Bezeichnung, und vor allem nach ihrem Verwendungszweck auseinander zu halten. Nachdem schon mangels Verwechslungsgefahr das Löschungsbegehren zurückzuweisen war, prüfte die Spruchstelle noch die Frage, wie es sich mit den Vorratszeichen im allgemeinen handle, nachdem feststand, daß es sich bei der Marke «CONODRIN» um ein Vorratszeichen handelt. Wörtlich wurde dabei ausgeführt:

«Das Vorratszeichen beruht auf dem wirtschaftlichen Interesse, bei später eintretendem Bedarf über ein Zeichen verfügen zu können. Es soll künftigem Gebrauch dienen und genießt grundsätzlich denselben Rechtsschutz wie andere von Anfang an benutzte Warenzeichen. Ebenso wie diese soll es zur Kennzeichnung von Waren im Verkehr dienen und auf die Herkunft aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb hinweisen. Das für die Eintragung eines Warenzeichens als Vorratszeichen erforderliche wirtschaftliche Bedürfnis ist in der Arzneimittelbranche durchaus gegeben, weil die pharmazeutischen Erzeugnisse in der Regel erst eine längere Erprobungszeit durchlaufen müssen, ehe sie dem Handel zugeführt werden.»

Im speziellen Fall wurde jedoch der Benutzungswille für die Marke «CONODRIN» verneint, da dieses Zeichen während 24 Jahren eingetragen war, ohne daß es je benutzt worden wäre. Der Benutzungswille konnte auch nicht daraus hergeleitet werden, daß die Marke «CONODRIN» im Jahre 1954 beim Amt für Erfindungs- und Patentwesen erneuert worden war. Das Löschungsbegehren gegen die Marke «NOVODRIN» wurde deshalb abgewiesen.

### *Frankreich*

*Auch die Tatsache, daß eine Marke als Sachbezeichnung gebraucht wird, vermag nicht die Nichtigkeit des Rechts auf diese Marke zu bewirken.*

*In der Substitution eines Markenproduktes durch das Produkt einer andern Herstellerfirma liegt eine unerlaubte Handlung.*

Entscheid der Cour de Cassation (Ch.Civ.) vom 6.2.1957 (Annales 1957, S. 183).

Der Klage der Inhaberin und Lizenznehmerin der Marke «VALDA» lag der Tatbestand zugrunde, daß die Beklagte anstelle des Markenpräparates «VALDA» ein Imitationspräparat derselben Zusammensetzung verkauft hatte, dessen Verpackung anstelle der Marke «VALDA» nur den Vermerk über die Zusammensetzung der Menthol-Eukalyptus-Tabletten trug.

Der Kassationshof entschied auf die Beschwerde gegen das Urteil des Appellationshofes von Dakar vom 10.12.1952 (vgl. Annales 1957, S. 183), daß das Recht an der Marke «VALDA» nicht dadurch verloren gegangen ist, daß sich deren Gebrauch als Sachbezeichnung für Menthol-Tabletten durchgesetzt hat. Nach verbindlicher Feststellung der Vorinstanz wurden nämlich Menthol-Tabletten ganz allgemein als «pastilles VALDA» bezeichnet. Die Umwandlung einer Marke in eine Sachbezeichnung kommt nach Feststellung des Kassationshofes einem Verzicht auf das Markenrecht nicht gleich.

Im Verkauf eines Produktes, das weder die verlangte Marke «VALDA» trug, noch von der Herstellerin oder deren Lizenznehmerin des Präparates «VALDA» stammte, ohne den Käufer auf diese Substitution aufmerksam zu machen, liegt auch nach Ansicht des Kassationshofes eine unerlaubte Handlung. Die Verurteilung zu Schadenersatz und zur Urteilspublikation, welche schon von den beiden Vorinstanzen ausgesprochen worden war, wurde deshalb vom Kassationshof bestätigt.

## Österreich

*Der Nichtausübung eines Patentes durch den Lizenznehmer ist die Nichtausübung durch den Patentinhaber gleichzusetzen.*

Entscheid des Patentamtes (Nichtigkeitsabteilung) vom 15.11.1956 (Österreichisches Patentblatt 1957, S. 72, No. 5 vom 15.5.1957).

Die Erteilung des zur Diskussion stehenden Patentes, welches eine besondere Machart für einen Mantel beansprucht, wurde am 15.1.1951 bekannt gemacht. Vorgängig dazu hatte der Patentinhaber mit einer Drittfirma einen ausschließlichen Lizenzvertrag abgeschlossen. Trotzdem sich der Patentinhaber bei seiner Lizenznehmerin dafür einsetzte, daß einer österreichischen Interessentin eine Unterlizenz erteilt werde, erklärte sich diese dazu nur zeitlich befristet bereit, welche Bedingung die Interessentin ablehnte.

Nach Ablauf von drei Jahren wurde durch die Interessentin ein Antrag auf Erteilung einer Zwangslizenz gestellt. Als passiv legitimiert wurde der ursprüngliche Patentinhaber in Analogie zu den Vorschriften der ZPO angesehen, obschon während der Rechtshängigkeit des Verfahrens eine Übertragung des Patentes auf die Lizenznehmerin stattgefunden hatte. Dagegen wurde eine Intervention der früheren ausschließlichen Lizenznehmerin zugelassen. Zum Schutze allfälliger gutgläubiger Dritterwerber des Patentes wurde dem Gesuch um Streitankündigung gemäß § 25 PatG stattgegeben.

Zum Gesuch für Erteilung einer Zwangslizenz selbst führte die Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes aus, daß zwar der Patentinhaber alles in seiner Macht Stehende getan habe, um eine Patentausübung sicherzustellen, indem er einen Lizenzvertrag abschloß und sich für die Erteilung einer Unterlizenz an die Interessentin einsetzte. Dies genügt jedoch nicht, wenn die ausschließliche Lizenznehmerin von ihrem Recht, die Fabrikation nicht aufzunehmen, Gebrauch macht, da sonst eine Umgehung der Bestimmungen über die Zwangslizenz durch Scheinlizenzverträge jedermann möglich wäre, auch wenn in concreto der Patentinhaber selber das größere Interesse an einer Inlandsproduktion hätte.

Die Frage des Verschuldens ist in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung. Ferner konnte der Einwand nicht berücksichtigt werden, daß nach Einreichung des Antrages auf Erteilung einer Zwangslizenz die Fabrikation in Österreich aufgenommen worden war, da nach Ansicht der Nichtigkeitsabteilung auf den Zustand, wie er im Augenblick der Klageeinreichung vorhanden war, abzustellen ist.

Das weitere Vorbringen, es sei nicht zumutbar gewesen, die Patentausübung vorzunehmen, weil es an dem benötigten Ausgangsmaterial zur Herstellung von Mänteln gefehlt habe, wurde mit dem Hinweis entkräftet, daß neben Gummi noch andere Ausgangsstoffe zur Verfügung standen, die den vernünftigerweise zustellenden Qualitätsanforderungen entsprochen hätten, besonders nachdem in den Patentansprüchen die Materialfrage offen gelassen wurde. Bemerkenswert ist, daß die Nichtigkeitsabteilung auf die Frage der Fabrikationsschwierigkeiten überhaupt nicht eingetreten ist, nachdem §21 a Abs. 2 PatG nur von den Schwierigkeiten des Patentinhabers und nicht auch des Lizenznehmers als Entschuldigungsgrund spricht. Dieses Vorgehen wurde damit begründet, daß einer ausschließlichen Lizenznehmerin auch in anderer Beziehung eine Stellung zukomme, die derjenigen des Patentinhabers entspricht, so z. B. bei der Verfolgung von Patentverletzungen. Gestützt auf diese Erwägungen wurde die Zwangslizenz erteilt.

(Mitgeteilt von der Rechtsabteilung der Firma J. R. Geigy A.G., Basel)

## USA

*Das Datum der Patentierung in der Schweiz im amerikanischen Patentrechte.*

Ex parte Reuge – Board of Appeals vom 29. 3. 57. 115 USPQ 51<sup>1</sup>

Sachverhalt:

Eine Erfindung wurde in der Schweiz zum Patente angemeldet am 28. 5. 51; das schweizerische Patent wurde registriert am 31. 8. 53, und die schweizerische Patentschrift wurde am 1. 4. 54 veröffentlicht. Die gleiche Erfindung wurde am 8. 12. 53 in USA zum Patente angemeldet.

Erstinstanzliche Beurteilung:

Anzuwenden ist Art. 35 USC 102 (d), nach welchem in USA eine Erfindung dann nicht zu patentieren ist, wenn sie vor dem amerikanischen Anmeldetage im Auslande patentiert wurde auf Grund einer mehr als 12 Monate vor dem amerikanischen Anmeldetage hinterlegten Anmeldung<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. kurzes Résumé in GRUR Ausl. 1958. S. 38.

<sup>2</sup> Es handelt sich hier, wie auch in der Entscheidungsbegründung immer wieder betont wird, nicht etwa um eine besondere Form des Patenthinderungsgrundes der Nicht-Neuheit; Vorpublikation der Erfindung ist kein Element dieses Hindernisses; insoweit ist dieses amerikanische Institut verwandt mit dem europäischen Patenthindernis der «Vorpatentierung» im Inlande.

In casu ist die «Patentierung» in der Schweiz am 31.8.51, also am «Registrierungstage» erfolgt, d.h. mehr als drei Monate vor der Anmeldung in USA; da ferner die beiden Anmeldetage mehr als 12 Monate auseinanderliegen, muß die Anmeldung auf Grund 35 USC 102 (d) abgewiesen werden.

#### Zweitinstanzliche Beurteilung:

Der Board of Appeals untersucht sehr genau die rechtlichen Stadien des Patenterteilungsverfahrens in der Schweiz (und in Deutschland) und kommt ebenfalls zum Schlusse, daß das schweizerische Patent offenbar am Tage der Eintragung ins Patentregister «erteilt» wird. Nun stellt aber der Board of Appeals fest, daß für die – insoweit gleich liegenden – deutschen Patente eine feststehende amerikanische Gerichtspraxis besteht, gemäß welcher der Tag der Ausgabe der deutschen Patentschrift für das Patentrecht der USA als «Tag der Patentierung» in Deutschland gilt, ohne Rücksicht darauf, daß dieses Datum nach deutschem Rechte nicht das Erteilungsdatum ist. An dieser Praxis hält der Board of Appeals fest, unter ausdrücklicher Ablehnung einer Nachprüfung der Berechtigung derselben.

In casu ist die schweizerische Patentschrift erst nach dem amerikanischen Anmeldedatum ausgegeben, das schweizerische Patent also erst nach der Anmeldung in USA «erteilt» worden, so daß die Patentierung in der Schweiz kein Hindernis für die Erteilung des amerikanischen Patentes bildet. Das amerikanische Patent (Nr. 2807218) wurde erteilt.

#### *Bemerkungen des Einsenders:*

Der Nichtamerikaner empfindet die Bestimmung des 35 USC 102 (d), gemäß welcher die nicht-vorveröffentlichte Vorpatentierung im Auslande die Erteilung eines USA-Patentes hindert, falls das amerikanische Anmeldedatum mehr als 12 Monate nach dem ausländischen Anmeldetage liegt, als störend, eben weil andere Patentgesetze ein solches Patentierungshindernis in der Regel nicht kennen (vgl. immerhin Rotondi in Prop. ind. 73 (1957) 54, und Winter in Prop. ind. 73 (1957) 219). Man wird daher, jedenfalls außerhalb der USA, die vorstehende Entscheidung mit Genugtuung zur Kenntnis nehmen, denn sie besagt, daß eine vorgängige Patentierung im Auslande (jedenfalls in der Schweiz oder in Deutschland) nur dann in USA patenthindernd wirkt, wenn dadurch ein neuheitsschädlicher Tatbestand gesetzt worden ist, nämlich die Veröffentlichung der ausländischen Patentschrift vor dem Neuheitsstichtage, d.h. vor dem ameri-

kanischen Anmeldetage oder vor dem gegebenenfalls geltenden Unions-  
erstanmeldetage. Diese Assimilierung des amerikanischen Patentrechtes  
an das in den meisten anderen Staaten geltende Recht ist zu begrüßen,  
wobei man allerdings bedenken muß, daß sie nicht auf geschriebenem  
Gesetze beruht, sondern auf einer Rechtsprechung, welche einer Nach-  
prüfung durch den Richter zum Opfer fallen könnte.

(Mitgeteilt von Walter Winter, Basel)

## Literatur

- Bernhardt, Prof. Dr. Wolfgang*: Lehrbuch des deutschen Patentrechts. 1957, Verlag C. H. Beck, München und Berlin. XV + 315 S., geb. DM 19.50.
- Blum, Dr. Rudolf E. und Pedrazzini, Dr. Mario M.*: Das schweizerische Patentrecht. Kommentar zum Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 betreffend die Erfindungspatente. Band I, Bern 1957, Verlag Stämpfli & Cie.; 511 S. geb. Fr. (DM) 79.—
- Brunner, Dr. Eugène*: Das schweizerische Patentregister. Diss. Zürich 1957, Juris Verlag Zürich, 99 S., broch., Fr. 8.—
- von Büren, Dr. Bruno*: Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, unter Einschluß der Ausverkaufsverordnung. Zürich 1957, Verlag Schultheß & Co. A.G. XXXII + 264 S., geb. Fr. 28.50.
- Bürgi, Dr. Otto M.*: Der Schutz des Gebrauchsmusters in der Schweiz. Diss. Bern 1957. Juris-Verlag, Zürich, IV + 117 S., broschiert, Fr. 10.—
- Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*: Vorbereitende Dokumente zur Lissaboner Konferenz (deutsche Übersetzung der vom Internationalen Büro herausgegebenen «Documents préliminaires», Bd. I, 1. und 2. Teil). Sonderheft des Auslands- und internationalen Teils von Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Verlag Chemie, Weinheim, Bergstraße, 1958, 112 S., Preis: Für Bezieher der Zeitschrift im Bezugspreis für 1958 inbegriffen. Für Nichtbezieher DM 16.—
- Godin, Hans von und Hoth, Jürgen*: Wettbewerbsrecht. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Godin) und zum Zugabe- und Rabattrecht (Hoth). Berlin 1957; Sammlung Guttentag, Bd. 37. Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin. XVI + 428 S., geb. DM 28.—

*Junod, Charles-André*: Cartels, Trust et Boycott en droit Suisse. Extrait de la Rivista della Società, Milano, pag. 979-1009. En vente chez l'auteur, 10, rue de la Corraterie, Genève. Br. frs. 3.—.

*Treadwell, Dr. Robert*: Der Schutz von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen im schweizerischen Wettbewerbsrecht. Diss. Zürich 1956. Verlag P. G. Keller, Winterthur. XV + 97 S., broch. Fr. 10.35.

*Wehrli, Dr. Bernhard*: Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse. Diss. Zürich 1957. Verlag P. G. Keller, Winterthur. X + 100 S., broch. Fr. 10.—.

*Wydler, Hans A. E.*: Ausverkäufe und ausverkaufsähnliche Veranstaltungen in wettbewerbsrechtlicher Belichtung. Winterthur 1956, Verlag P. G. Keller, Fr. 14.50.



## Buchbesprechungen

*Mario Rotondi: Studi di Diritto Industriale*, Padova, CEDAM, Casa Editrice Dott. Antonio Milani 1957, S. X, 619.

Rotondi bemühte sich mehr als jeder andere – er kämpft auch heute noch mit nicht nachlassender Energie darum –, den gewerblichen Rechtsschutz zusammenzufassen und ihn dem Obligationenrecht einzuordnen. Er lehnt das Aufteilen des Stoffes in autonome Gebiete ab und tadelt daher auch, daß das Handelsrecht in vielen Gesetzen vom allgemeinen Obligationenrecht abgesondert wurde.

Rotondi strebt denselben Erfolg an, den Vinding Kruse als Endziel sah. Nur lehrte letzterer das Einordnen des Immaterialgüterrechts in das Sachenrecht, während unser Autor das Unternehmen als die Zusammenfassung der dynamischen wirtschaftlichen Kräfte zum Mittelpunkt macht. Und zwar ist es nicht so sehr das Unternehmen als vielmehr das «avviamento», ein Begriff, der, wie Rotondi sagt, bis anhin nicht befriedigend übersetzt werden konnte, der weder das Unternehmen noch die Kundenschaft bedeutet und dem «goodwill» am nächsten steht: die virtuelle wirtschaftliche Kraft eines Unternehmens. Auf das «avviamento» ist der Schutz bezogen. Rotondi sieht dermaßen den gewerblichen Rechtsschutz vor allem als wirtschaftliches Problem und weniger als eine auf das Individuum zugeschnittene Aufgabe. Der Schutz des schöpferischen Menschen kommt bei ihm auch nicht zu kurz. Über das «avviamento» gelangt er auch zu ihm. Aber er beginnt den Gedankenweg beim «avviamento» und nicht beim einzelnen Menschen, der allein oder in Verbindung mit andern dieses «avviamento» schafft, nährt und trägt.

Von einem geschlossenen System des gewerblichen Rechtsschutzes, von einem alle seine Disziplinen umfassenden einheitlichen Gesetzesentwurf, vom Schutz des «avviamento», von verschiedenen Aspekten des unlauteren Wettbewerbs und ähnlichen Themen handelt der vorgelegte Band. Er umfaßt Veröffentlichungen, die zumeist aus Vorträgen hervorgingen und die in den zwanziger Jahren beginnen und bis zur Herausgabe dieses Buches reichen.

Das ist eine reiche Lebensernte; nicht einbezogen sind die Hauptwerke: *Trattato di diritto dell'industria* (1933, 1935); *Diritto industriale* (IX ediz. 1942); *Istituzioni di diritto privato* (VI ediz. 1951); *L'abuso di diritto* (1923).

Rotondi legt dar, daß vor 30 Jahren das Erfassen des «avviamento» als Zentrum des gewerblichen Rechtsschutzes noch kaum versucht wurde. Er hat durch seine zahlreichen Vorträge in Europa und in Übersee diesen Gedanken zur Wirkung gebracht. Die schweizerische Praxis und Theorie zeigt noch wenig Spuren. Wir haben uns nicht von der Auffassung getrennt, daß einzelne, vom Gesetz mehr oder weniger genau umschriebene Leistungen Gegenstand des Rechtsschutzes sind und daß das «avviamento»

eher nur in diesem Rahmen Schutz findet. Eine Überlegung zu Rotondis Gedanken­gängen könnte der viel beachtete bundesgerichtliche neue Entscheid über die sklavische Nachahmung bringen. Rotondi will sich nicht damit abfinden, daß die Arbeitskraft ausgenützt werden darf, wenn nicht gerade ein Spezialgesetz oder die Verwechslungs­gefahr dem entgegensteht. Obgleich man ihm wahrscheinlich in der Schweiz nicht ganz folgen kann, so möchte man ihm doch wohl darin zustimmen, daß es als unlauter zu gelten habe, wenn ein Unternehmen ein Produkt mit viel Mühe im Hinblick auf einen Spezialkunden entwickelte und wenn nachher ein Konkurrent diese Entwicklung tale quale übernimmt und den Kunden abspenstig macht. Noch viele andere Probleme werden ins Licht gerückt, die man sonst weniger bemerkt, bis sie unvermutet auf­tauchen, so z.B. die Nutznießung am Unternehmen; die Benützung des Goodwills eines Geschäftes, wenn die Pacht aufgelöst wird; Verkauf des Unternehmens und Konkurrenzverbot; Verpfändung des Unternehmens.

Führt Rotondis Grundkonzeption zu einer Lösung, die allen geistigen Gütern den Rechtsschutz bringt, die also, wie das bei den körperlichen Sachen selbstverständlich ist, keine Werte außerhalb der Rechtsordnung beläßt? (Ganz ist das allerdings nicht möglich, weil ja gerade bedeutende Güter wie Erfindungen, Werke der Literatur und Kunst und Modelle nach Ablauf der Schutzfrist ihre Qualität als Rechtsobjekte verlieren.) Oder können wir von ihm nur reiche Anregungen im einzelnen entgegen­nehmen, dabei aber bei unserer Auffassung weiterhin verharren? Mir scheint das letztere heute noch wahrscheinlicher zu sein. Doch kann das ebensogut bedeuten, daß der Rezensent persönlich nicht Schritt zu halten vermag. Ob andere Rotondi doch folgen, wird die Zukunft weisen.

Inzwischen haben wir Rotondi für die Gedankenfülle, für seine Hingabe an das Immaterialgüterrecht zu danken. Die gesammelten Aufsätze sind nicht nur Wissens­quelle; sie sind überdies die vorbildliche Spur eines Lebens, das der Jurisprudenz gewidmet ist, und eines Rechtslehrers und Anwalts, der im ganzen Gebiet des Zivil­rechts wirkt und nicht bloß das zwar auch recht ausgedehnte, im Verhältnis zum übrigen Bereich aber doch beschränkte Feld des gewerblichen Rechtsschutzes pflegt.

A. Troller

*Carl Schramm: Die schöpferische Leistung.* Carl Heymann Verlag KG, Berlin-Köln, S. XVI, 266.

«In der Rechtsprechung und im Schrifttum zum Immaterialgüterrecht werden oft Ausdrücke gebraucht, die in der Diskussion wie verbrauchte Scheidemünzen hin- und hergeschoben werden. Sie wurden einst rein zufällig geprägt. Sie gefielen und gefallen weiter, wurden aber niemals nach ihrem Wesensinhalt untersucht, jeder versteht etwas anderes darunter.»

Mit dieser Erkenntnis eröffnet Schramm das Vorwort und erschließt er den Zugang zum Grundproblem seiner Arbeit. Er hat die Notwendigkeit erkannt, die Analyse des Tatbestandes im Urheber- und Patentrecht ernstlich zu betreiben. Weil das Fundament des Rechtsschutzes in beiden Gebieten die schöpferische Leistung ist, versucht er dieser komplexen Erscheinung des menschlichen Tuns und ihrer Ergebnisse mit den angemessenen Mitteln habhaft zu werden. Die Rechtslehre und -praxis stellt nur die Aufgabe. Sie sagen, welcher Tatbestand Bedeutung habe. Aber sie vermögen nicht darzutun, wie er zu erkennen ist. Schon J. Kohler hatte darauf hingewiesen, daß derjenige, der keine philosophische Neigung habe, der wissenschaftlichen Beschäftigung

mit dem gewerblichen Rechtsschutz besser fern bleibe. Man hat J. Kohler den Vorwurf eines dilettantischen Philosophierens gemacht. Aber Kohler hatte Recht. Ohne philosophisches Interesse, d.h. ohne die Frage nach dem Wesen der im Immaterialgüterrecht geschützten Geisteswerke, gleichen die Gerichtsentscheide und die dogmatischen Theorien einer dünnen Schicht, auf der man nur zögernd sich bewegt und die den dunklen Grund überdeckt.

Schramm sichert sich im ersten Teil die erkenntnistheoretischen Grundlagen (1. Abschnitt: Die schöpferische Arbeitsenergie; 2. Abschnitt: Rohstoffe und Werkzeuge der Schöpfung; 3. Abschnitt: Das schöpferische Werk, seine Eigenschaften und Wirkungen.) Im zweiten Teil wendet er sich den Begriffen zu (4. Abschnitt: Kunst; 5. Abschnitt: Ästhetik; 6. Abschnitt: Begriffe über Wesenszüge einer Schöpfung). Im dritten Teil folgen die Ergebnisse. (7. Abschnitt: Die einzelnen Schöpfungsarten [A. Werke des künstlerischen Schaffens; B. Werke des zivilisatorischen Schaffens (Erfindungen); C. Werke der verbundenen Schaffensarten (angewandte Kunst); D. Urheberrechtlich heimatlose Werke]; 8. Abschnitt: Definitionen; 9. Abschnitt: Wertung; 10. Abschnitt: Plagiat und Fremdnutzung; 11. Abschnitt: Das Urheberschaftsrecht). Dem Buch ist ein Bildanhang beigegeben mit den Abbildungen von 16 Werken aus der Frühzeit der Kunst bis zur Gegenwart.

Welches ist der Erfolg dieser ungewöhnlichen juristischen Diskussionsmethode? Kann ein Jurist, auch wenn er über einen großen Bildungsschatz frei verfügt und in den verschiedenen Gebieten der Philosophie wohl zu Hause ist, die Arbeit eines Philosophen leisten und zugleich der Kunst und Technik so nahe verbunden sein, daß er in ihrem Gebiet sich als Einheimischer fühlt? Schramm bringt alle Voraussetzungen mit. Goethe, Schiller, Matisse, Picasso und viele andere läßt er zu Worte kommen. Und es gelingt ihm, den schöpferischen Menschen aus der Masse der andern hervortreten zu lassen. Verschwommenes wird ins helle Licht gebracht, so die klare Trennung der wissenschaftlichen Leistung vom literarischen oder künstlerischen Schaffen und ebenso die Grenze zwischen diesem und banalen sprachlichen Mitteilungen. Die sog. Betriebs-erfindung wird mit der persönlich-schöpferischen Tat verbunden.

Etwas zu weit dürften die Erfindungen den Werken der Literatur und Kunst in der zentralen Definition angenähert sein. Dazu hat Schramm nicht das abschließende Wort gesagt, aber durch ein höchst fesselndes Votum die Auseinandersetzung begonnen. Der Rezensent hat den Eindruck, als ob vom juristischen Arbeitsprogramm aus gesehen die Analyse des schöpferischen Tuns gegenüber dem Untersuch über das Wesen der geistigen Schöpfung als Ergebnis der schöpferischen Leistung überbetont wurde. Aus diesem Grunde vermißt man das Resultat, das dem Juristen, der auf den philosophischen Wegen nicht mitwandern mag oder kann, angibt, was er nun an Stelle der heute gebrauchten Begriffe setzen kann. Unmittelbar praktisch anwendbare Erkenntnisse sind vorhanden, aber sie sind nicht auf dem Tisch ausgebreitet. Für andere wiederum findet der Dogmatiker nur die Elemente. Wichtig ist aber nicht nur die praktische und theoretische Lese, sondern auch das Vergnügen, in einem juristischen Buch so vielen authentischen Zeugnissen über das schöpferische Tun zu begegnen – in Worten und auch in Bildern – und nebenbei u.a. an der Auseinandersetzung Schramms mit dem Phänomen Picasso teilzunehmen, zu der er C. G. Jung herbeiruft. Und es entspricht dem ganzen Sinn des Werkes, das die Würde des schöpferischen Menschen betont, daß es nur die gefühlserfüllte Schöpfung als echte Kunst gelten läßt und die rein formale Spielerei hintansetzt. Ob dabei nicht der um die Kultur besorgte Autor den Juristen Schramm etwas vom Wege abbrachte?

Nun, es ist ein Buch voll Anregung, selber ein Zeugnis für originelles geistiges Schaffen, fern von aller Kompilation und weit ab von den üblichen Methoden. Es kann nicht Schule machen, kein neues System begründen. Aber es lehrt vieles anders zu sehen und eingewurzelten Begriffen mit angebrachtem Mißtrauen zu nahen. Es braucht Mut, den Juristen eine solche, von der gewohnten Behandlung des Stoffes derart entfernte Studie vorzulegen. Aber gerade Überlegungen, wie Schramm sie vorlegt, sind die Voraussetzung dafür, daß wir sachte, Schritt um Schritt, das immaterialgüterrechtliche dogmatische Provisorium beseitigen und auf festem Baugrund ein dauerhaftes Gebäude errichten. Unsere Generation bringt das noch nicht fertig. Schramms Werk fördert die vorbereitende Planung und ist daher mit aller Sorgfalt zu lesen.

A. Troller

H. Tetzner: *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar*. 2. völlig neu bearbeitete Auflage. Verlag Dr. Otto Schmidt KG. Köln, Seiten XIII, 451.

Tetzners Werke und Aufsätze (es wird hier an den vorzüglichen Patentkommentar erinnert) habe die Eigenart, daß trotz einer ausgeprägt kasuistischen Darstellungsweise die Grundsätze des behandelten Rechtsgebietes sehr deutlich und prägnant hervorgehoben sind. Auch versteht er es, durch sein intensives Durchdringen des Stoffes den ermüdenden Eindruck einer reichhaltigen Kompilation zu vermeiden. Zwischen die vielen zitierten Urteile und Literaturstellen sind stets wieder Bemerkungen geschoben, die das Interesse wach halten und uns einen Schubs geben, damit wir das selbständige Denken nicht unterlassen. Er erfaßt alle Verhältnisse vom Tatbestand und nicht von der juristischen Konstruktion aus. Auswüchsen vermag er mit treffenden, freundlich ironischen Bemerkungen zu begegnen, so wenn er der deutschen Gerichtspraxis entgegenhält, sie stehe den Übertreibungen bei der Reklame lebensfremd gegenüber. Von einzelnen Beispielen sagt er dabei: «Sicher ganz ungefährlich, ebenso ungefährlich wie ein echter grammatikalischer Superlativ, den ohne Hinzufügen besonderer Umstände kein Mensch mehr ernst nimmt – außer dem deutschen Richter.» Als Richtlinie, die in der neuen Auflage besonders deutlich zum Ausdruck kommt, nimmt Tetzner den Damm gegen den überbordenden Schutz jeder Arbeitsleistung. Der Grundsatz des Vorwortes zur ersten Auflage umschreibt immer noch treffend sein Programm: «Das Wettbewerbsrecht stellt an den Richter hohe Anforderungen, nicht zuletzt wegen des großen Spielraumes, den seine Bestimmungen der Auslegung lassen. Daß dabei durch Einschleichen freirechtlicher Methoden die Gefahr einer Aushöhlung des menschlich wichtigen Rechtsgutes der Rechtssicherheit drohen würde, «dessen Hochhaltung nicht mit der Phrase von dem Formaljuristentum abgetan werden kann, sondern im Dienste eines ungeheuer bedeutsamen materiellen Verkehrsinteresses steht» (Kisch, JW 1933, 796), muß erkannt werden. Zweifellos stellt die heutige Situation unseres Wettbewerbsrechtes vordringlich die in zahlreichen verdienstvollen Arbeiten in Angriff genommene Aufgabe, die sich immer unübersehbarer ausfächernde Kasuistik durch die Synopsis zu bändigen und die großen, die Fülle der Einzelfälle beherrschenden Gesichtspunkte herauszuarbeiten.»

Daran hält sich Tetzner. Um den Stoff übersichtlich zu gestalten, fügt er den wichtigsten Paragraphen eine Übersicht über die Kasuistik bei und ordnet sie alphabetisch nach den Problemen. Das Kartellrecht ist auch schon einbezogen.

Tetzners neues Werk ist, was man ja von literarischen Werken als Wesensmerkmal aussagt, so recht der Spiegel seiner Persönlichkeit. Er lebt am Chiemsee, ist Rechtsanwalt am Landgericht Traunstein, wird in ganz Deutschland als Berater zugezogen und hat sich der nationalen und internationalen Verbands-, Komitees- und Kongreßbetriebsamkeit ferngehalten. Er beschäftigt sich fortwährend mit den großen Problemen des gewerblichen Rechtsschutzes, läßt seine Ideen reifen und den trüben Satz sich setzen und kann daher das klare Ergebnis sorgfältig im Gefäß seiner Bücher aufbewahren. Er hat nicht einfach zu den angesehenen Kommentaren einen weiteren, sondern ein wesensmäßig anderes Werk geschrieben. Trotzdem wäre zu viel gesagt, wenn man behaupten wollte, das Buch sei neben Reimer und Baumbach-Hefermehl in der Bibliothek eines Schweizer Juristen unentbehrlich. Aber es führt immerhin noch unmittelbarer zum Mittelpunkt der Praxis und zur allgemeinen Problematik und enthält nur ihm eigene Anregungen.

A. Troller

*Eugen Ulmer: Der Rechtsschutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendegesellschaften in internationaler und rechtsvergleichender Sicht. Urheberrechtliche Abhandlungen.* Herausgegeben vom Institut für Urheber- und Verlagsrecht an der Universität München. Heft 1 1957. XI, 97 Seiten gr. 8° Kartoniert DM 11.— (Verlag C. H. Beck München und Berlin).

Die Berner Union und die Unesco hatten durch ihre zuständigen Organe für den März dieses Jahres eine Expertenkommission nach Monaco eingeladen. Sachverständige aus 12 Staaten und je ein Vertreter der ALAI, CISAC und der BIEM nahmen unter dem Präsidium von P. Bolla an den Beratungen teil. Man gelangte zu einem «Projet d'Accord relatif à la protection de certains droits dits voisins du droit d'auteur». Zugleich wurde ein erläuternder Bericht verfaßt. Damit ist zwar noch bei weitem nicht das Endziel, der von zahlreichen Ländern anerkannte Text eines Abkommens zur staatsvertraglichen Regelung der sog. Nachbarrechte erreicht. Es wurde aber doch mit weiser Mäßigung dazu eine Grundlage geschaffen, von der man sich, wenn der Erfolg nicht überhaupt gefährdet sein soll, nicht wesentlich entfernen kann.

Niemand ist dermaßen legitimiert wie Ulmer, diesen Vorentwurf und den Weg, der zu ihm führte, in deutscher Sprache darzustellen. Er hat sich mit den Problemen der Nachbarrechte dogmatisch allgemein und im einzelnen befaßt und an den Verhandlungen der Expertenkommissionen als Vertreter der DBR teilgenommen. Die Pflege des Urheberrechts ist ihm ein menschlich persönliches Anliegen und eine wissenschaftlich objektive große Aufgabe. Gerade deswegen meidet er alle übertriebenen Lösungen und sucht allen Beteiligten Verständnis entgegenzubringen.

Derart konnte er diese Studie schreiben, die demjenigen, der als nicht unmittelbar Beteiligter nur mit großer Mühe der Entwicklung folgt, das Verschnaufen und den ruhigen Rück- und Ausblick gestattet.

Ulmer ist in der Darstellung der Vereinbarung der äußeren, aus den wirtschaftlichen Zusammenhängen abgeleiteten Problematik gefolgt, die im Entwurf ihren Ausdruck findet. Das gestattet ihm, die grundlegenden theoretischen Fragen nur zu berühren oder auch beiseite zu lassen. Die Darstellung der im Vorentwurf gewählten Lösung gewinnt an Deutlichkeit dadurch, daß an Hand einer kurzen rechtsvergleichenden

Übersicht die Rechtslage in Deutschland (mit Hinweis auf die parallele schweizerische Regelung), Großbritannien, USA, Frankreich und Italien vorgezeigt ist.

Wir werden in der Schweiz bald Gelegenheit haben, zum Monaco-Vorentwurf Stellung zu beziehen. Ulmers Studie kann dabei als Basislager dienen, von dem aus man wohl gerüstet mit guten Ratschlägen und mit Geländeskizzen versehen abenteuerliche Ausflüge in die verworrene Theorie und die stürmisch bewegte Rechtspolitik unternimmt und in dem man sich immer wieder erholt.

Ulmer hat sich in seiner Arbeit der Herrschaft der Theorien und der Autorität der Begriffe entzogen und die im Spiel stehenden Interessen unmittelbar vorgezeigt. Deshalb ist sie so klar und wertvoll. Seine Methode kennzeichnet er im letzten Absatz: «Es ist eine bekannte Erfahrung, daß es oft leichter ist, einen Ausgleich zwischen widerstrebenden Interessen zu finden, als dogmatische und konstruktive Verhärtungen zu lösen. Aber nur wenn es gelingt, dieser Schwierigkeit Herr zu werden und damit den Blick für die rechtlich entscheidenden Fragen freizumachen, wird – gleichgültig, in welchem Rahmen sie erfolgt – auf internationaler Ebene eine fruchtbare Arbeit am Filmrecht möglich sein».

A. Troller

*Dr. Rudolf E. Blum und Dr. Mario M. Pedrazzini: Das schweizerische Patentrecht. Bern, Stämpfli & Cie. 1957.*

Le 1<sup>er</sup> janvier 1956 est entrée en vigueur la nouvelle loi fédérale sur les brevets d'invention, du 25 juin 1954, à l'exception toutefois de son titre quatrième concernant l'examen préalable; cette dernière institution sera introduite par étapes.

Une année s'était à peine écoulée de cet événement et nous avons l'heureuse surprise de voir arriver sur notre pupitre le premier volume d'un commentaire approfondi du nouveau texte législatif. Ce volume, qui va du début de la loi à l'art. 16 y compris, s'étend sur 511 pages. L'indication, quoique de nature purement formelle, suffit à démontrer la généreuse ambition des auteurs, ainsi que l'ampleur de leur dessein et de leur plan.

Sur l'ancienne loi fédérale concernant le droit d'auteur, du 21 juin 1907, nous avons, également sous le titre «Das schweizerische Patentrecht», le commentaire en deux volumes, parus en 1934 et en 1935, de MM. Eugen Blum, agent de brevets à Zurich, et Richard Weidlich, docteur en droit, avocat au barreau de Berlin. Pendant presque un quart de siècle cet ouvrage a rendu les plus grands services à tous ceux qui ont été appelés à s'occuper de brevets en Suisse, à quelque titre que ce soit, comme conseils en propriété industrielle, avocats, juges, techniciens. C'est à l'un des co-auteurs de ce commentaire, devenu classique, M. Eugen Blum, l'un des vétérans de la protection de la propriété industrielle en Suisse et dans l'Union de Paris, que les auteurs de l'exégèse de la nouvelle loi suisse sur les brevets d'invention ont voulu dédicacer le fruit de leur travail; l'un des co-auteurs est le propre fils et continuateur du destinataire de l'ouvrage, l'autre étant un jeune privat-docent tessinois à la Faculté de droit de Zurich, qui fait ainsi une entrée remarquée parmi les spécialistes de la propriété industrielle. La formation de l'équipe donnait en elle-même la garantie que la théorie n'allait pas être sacrifiée à la pratique, ni vice versa, dans un domaine où de redoutables problèmes de doctrine surgissent dès les premiers pas, mais où la prédominance des techniques constitue un rappel constant à la réalité.

Les deux volumes de Weidlich et Blum venaient d'être épuisés en librairie. Ce n'était là ni la seule ni même la principale raison de remettre l'ouvrage sur le métier. Certes

l'octroi de brevets sans examen préalable durera en Suisse longtemps encore, dans beaucoup d'industries; dans quelques-unes peut-être, la génération actuelle ne le verra pas disparaître. Mais nous aurons en tout cas bientôt un double système, avec ou sans examen préalable, selon l'objet de l'invention; nous allons aborder ainsi, en tout état de cause, un terrain inexploré.

Même en faisant abstraction de cette innovation considérable, la loi fédérale du 25 juin 1954 nous a apporté quelques réformes de fond, des codifications de la jurisprudence, de nombreuses mises au point, des réponses à des points d'interrogation; elle comprend 118 articles, au lieu des 53 de sa devancière. Il s'imposait d'ailleurs de soumettre à un examen critique la jurisprudence suisse, particulièrement abondante et intéressante, postérieure à la parution de l'ouvrage de Weidlich et Blum. Cette jurisprudence a étendu ses frontières avec l'introduction de la juridiction administrative fédérale. Il y avait lieu en outre de tenir compte de nouvelles sources législatives; ainsi l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la concurrence déloyale du 30 septembre 1943 exigeait-elle qu'on reprenne, sous un angle quelque peu modifié, maints problèmes délicats et importants, tel celui de l'imitation servile. Il fallait dépouiller les nombreuses monographies publiées chez nous en matière de brevets, ainsi que la collection de la Revue suisse de la propriété industrielle et du droit d'auteur, parue de puis novembre 1949. Enfin la propriété industrielle est toujours plus enseignée et étudiée: à l'étranger surtout, d'éminents juristes s'efforcent d'édifier, avec toute la rigueur scientifique, cette discipline, issue du monde moderne, en suppléant au défaut de la vieille tradition romaine. MM. Rudolph E. Blum et Mario M. Pedrazzini n'ont négligé aucune des sources, ni les travaux préparatoires, dont la dernière phase s'est étendue sur une dizaine d'années (le premier avant-projet porte la date du septembre 1945), ni les grandes collections de jurisprudence ni les revues spécialisées, suisses et étrangères, ni le droit unioniste ni le droit comparé; surtout ont-ils eu constamment présent le grand effort doctrinal qui s'est accompli dans les derniers temps; notre nouvelle loi suisse apparaît ainsi encadrée dans un mouvement juridique plus vaste. Le commentaire de MM. Rudolf E. Blum et Mario M. Pedrazzini mérite le meilleur éloge qu'on puisse décerner à un ouvrage de ce genre: le lecteur y trouvera toutes les données des problèmes examinés, même celles pouvant lui permettre d'arriver, le cas échéant, à des solutions opposées de celles défendues par les auteurs.

Comme il fallait s'y attendre, les notes sur les conditions de la brevetabilité constituent la pièce de résistance de ce premier volume, dont nous espérons et souhaitons qu'il sera suivi rapidement par les autres.

*Plinio Bolla*

*Ludwig Gierecke: Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Band 22, Verlag Otto Schwarz & Co., Göttingen 1957, S. 156.*

Diese wohl dokumentierte Studie umfaßt die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland bis zum Jahre 1845. Die Untersuchung ist mit großer Sorgfalt und Genauigkeit durchgeführt. Der Verfasser lehnt jede spekulative Entdeckung von frühen Spuren des Urheberrechts ab. Auch dort, wo man die Vorwegnahme der heutigen Ideen zu erkennen glaubte, so etwa bei der berühmten Anklage Luthers gegen die Nachdrucker seiner Werke, sieht er andere Motive. Sehr deutlich ist der Schutz der Drucker und derjenige der Urheber nebeneinandergestellt. Von besonderem

Interesse ist der Abschnitt über das Aufkommen der Lehre vom geistigen Eigentum und ihre Aufnahme in die Gesetzgebung. Es tut einem gut, einmal so präzis darüber belchrt zu werden, wie großem Widerstand der Schutz der künstlerischen Leistung begegnete und welche Mühe es bereitete, das Geisteswerk und das *corpus mechanicum*, den Werkträger auseinanderzuhalten.

Das Werk ist trotz der heutigen Überfülle an urheberrechtlichen Studien höchst willkommen. Neben allen seinen wissenschaftlichen Vorzügen hat es das nicht unbedeutende Verdienst, wenigstens an einer Stelle einen klaren kulturellen Fortschritt nachzuweisen, während man doch sonst höchstens noch von der zivilisatorischen Entwicklung zu reden wagt.

A. Troller

*R. Plaisant, P. Mathély: Marques de fabrique, Juris-Classeur Commercial Annexes, Paris 1957, Frsfr. 11 800.—.*

Der schweizerischen Praxis und Theorie des gewerblichen Rechtsschutzes wird oft der Vorwurf gemacht, sie beachte die deutsche Lehre allzuviel und lasse diejenige der andern Nachbarstaaten zu Unrecht liegen.

Daß unser Recht im Gebiet der Erfindungen und der Muster und Modelle dem deutschen nahe verwandt und vom französischen weit entfernt ist, wurde schon oft gezeigt. Alle Bewunderung für die französische Rechtswissenschaft kann nicht darüber hinweg helfen, daß ihre Lösungen vielfach nicht in unser System hineinpassen. Ganz anders verhält es sich mit dem italienischen Recht. So können wir uns von der französischen Jurisprudenz wohl dogmatisch anregen lassen, wobei auch da bedeutende Unterschiede der Methode das Verständnis erschweren; aber praktische Hilfe ist nur mit größter Vorsicht anzufordern.

Gleich ergeht es uns im Markenrecht, zu dem Mathély und Plaisant den Zutritt weit öffnen. Die beiden Autoren sind an Konferenzen und Sitzungen der AIPPI und der ALAI öfters als Rapporteurs hervorgetreten. Ihnen wurde die Bewunderung und der Dank für die lückenlose Beherrschung des Stoffes und die Meisterschaft des sprachlichen Ausdrucks zuteil. Dem neuen Werk haben sie die Qualitäten ihrer vorbildlichen Rapporte gegeben. Nur die allerstrengste geistige Disziplin formt solche Bücher.

Die Darstellung ist beispielhaft schlicht. Im Vordergrund steht die möglichst umfassende Auskunft über die Judikatur. Wichtige Urteile, auch von Gerichten der Provinz, sind auszugsweise wiedergegeben. Dogmatische Auseinandersetzungen und mehr theoretisch interessante als praktisch nützliche Definitionen sind vermieden. Hingegen halten die Autoren mit ihrer Kritik nicht zurück, sobald sie glauben, die Praxis auf Abwegen zu sehen.

Das französische Markenrecht liegt in völliger Klarheit vor dem Leser. Und wir sind überrascht, wie viele und wesentliche Unterschiede wir zu unserem Markenrecht feststellen müssen: So wurden zahlreiche Marken als individualisierungsfähig anerkannt, die der schweizerische Richter als Sachbezeichnungen nichtig erklärt hätte: «*Extrasouple*» pour un tissu élastique; «*Grand-Sport*» pour des casquettes; «*Sardines argentées à l'huile d'or*» usw. Die Warenkategorien sind ganz eng gefaßt. Als ausreichend verschieden gelten u.a.: «*Savon de Marseille*» und «*Savon de Toilette*», «*Champagnes*» und «*Vins mousseux*». Das Geltendmachen des Rechts wird trotz lang dauernder Duldung des Gebrauches nicht verwirkt; nur ein Verzicht läßt das Recht untergehen. Die leere Übertragung der Marke ist anerkannt. Der Gebrauch



verschafft zwar das Vorrecht auf die Marke. Ein Gebrauchszwang für das eingetragene Zeichen besteht hingegen nicht.

Könnten wir uns der französischen Auffassung da oder dort nähern (nicht nur bei der leeren Übertragung und der freien Lizenzierung)? Das Werk von Plaisant und Mathély liefert zum Überlegen den Stoff fein säuberlich präpariert. Es ist die ideale Ergänzung der theoretisch weit ausholenden Darstellung von Roubier.

Im Anhang haben die beiden Autoren das Markenrecht der PVUe eingehend, das Madrider Abkommen in knapper und dennoch aufschlußreicher Übersicht und das System der panamerikanischen und interamerikanischen Verträge in Stichworten dargestellt. A. Troller

*von Büren, Dr. Bruno: Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943 unter Einschluß der Ausverkaufsordnung vom 16. April 1947. Zürich 1957, Verlag Schultheß & Co. AG. XXXII und 264 Seiten, Ganzleinen Fr. 28.50.*

Es hat angesichts des in den letzten Jahrzehnten eher reichlichen Flusses der schweizerischen Rechtsliteratur erstaunlich lange gedauert, nämlich über zwölf Jahre seit Inkrafttreten des Gesetzes, bis ein Kommentar über das Wettbewerbsgesetz herausgegeben wurde. Bis heute hat sich der Praktiker neben einiger Dissertationsliteratur im wesentlichen mit dem im Jahre 1945 im gleichen Verlag erschienenen Werk des Gesetzesredaktors Prof. O. A. Germann behelfen müssen, das nur die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegende Judikatur enthält. Im übrigen war man darauf angewiesen, die Judikatur zum Gesetz nachzuschlagen und sie selber zu verarbeiten. Das besprochene Buch füllt demnach eine fühlbare Lücke, indem es einerseits die bisherige schweizerische Judikatur (bundesgerichtliche und kantonale) zum Gesetz verarbeitet und systematisch einordnet und andererseits anknüpfend die Zusammenhänge mit den Sondergesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes und das Verhältnis der Wettbewerbsregelung zu diesen darlegt. Da das Buch vor allem für praktische Zwecke gedacht ist, verzichtet es weitgehend auf Auseinandersetzungen mit Literatur und Lehrmeinungen und beruht in seinen Erörterungen hauptsächlich auf der schweizerischen Judikatur, vor allem der bundesgerichtlichen. Daneben ist aber weitgehend auch die deutsche Judikatur und Kommentar-Literatur berücksichtigt, stellenweise auch englische (Kerly). Für die Bedürfnisse der Praxis genügt das durchaus, auch wenn die rechtsvergleichende Mitberücksichtigung insbesondere der französischen und italienischen Literatur und Rechtsprechung sicher ein zusätzlicher Gewinn gewesen wäre. Vielleicht mag bei einer Neuauflage eine Ergänzung in diesem Sinne sich rechtfertigen.

Der Kommentierung des Wettbewerbsgesetzes und der Ausverkaufs-Verordnung gehen Wiedergaben dieser Gesetzestexte und der Pariser Verbandsübereinkunft in ihrer für die Schweiz seit 24. November 1939 geltenden Londoner Fassung vom 2. Juni 1934 voraus. Diesen Texten folgt ein allgemeiner Teil, in welchem der Begriff des Wettbewerbs, die Voraussetzungen und Ziele des Wettbewerbsrechtes, die Abgrenzung zwischen lauterem und unlauterem Wettbewerb, die Systematik des Wettbewerbsrechtes, seine Geschichte, Quellen, sachliche und räumliche Geltung, sowie das Verhältnis des Wettbewerbsrechtes zu den ihm benachbarten bzw. dasselbe teilweise überschneidenden Sondergesetzen (Patentgesetz, Urheber- und Musterrecht, Markenrecht und Firmenrecht) erörtert werden. Dann folgt der eigentliche Kommentarteil

des Buches. In ihm ist entgegen der üblichen Methode das Gesetz nicht artikelweise kommentiert, sondern der Verfasser hat zu Art. 1 die Generalklausel (Abs. 1) und sodann die Einzeltatbestände des Abs. 2 von Art. 1 (lit. a bis h) je in separaten Abschnitten kommentiert, wobei am eingehendsten Abs. 2 lit. d (über die Herbeiführung von Verwechslungen) behandelt ist, d.h. der besondere Gesetzestatbestand, der ja in der Praxis am häufigsten zu Konfliktfällen führt. Ab Art. 2 ist dann für die Kommentierung meist eine Gruppe von Gesetzesartikeln zusammengefaßt, und zwar in folgender Anordnung: Art. 2, 3, 4 und 6 (Ansprüche und Haftung), Art. 5 (Gerichtsstand) Art. 7 (Verjährung), Art. 8 (Anwendung von ZGB und OR als ergänzende Regelung), Art. 9 bis 13 (vorsorgliche Maßnahmen), Art. 13 bis 16 (strafrechtlicher Schutz), Art. 17 bis 19 (Ausverkäufe und Zugaben, einschließlich Ausverkaufs-Verordnung), Art. 20 (Zugaben), Art. 21 (Schlußbestimmungen), Art. 22 (Verhältnis zum kantonalen Recht) und Art. 23 (Inkrafttreten). Diese Anordnung erlaubt, materiell Zusammengehöriges im Zusammenhang zu behandeln und fördert damit die Lesbarkeit des Buches in fortlaufender Lektüre, was ihm durchaus zugute kommt. Um die hiedurch etwas erschwerte Auffindbarkeit einer gesuchten Stelle zu erleichtern, ist dafür jedem kommentierten Abschnitt ein sehr detailliertes Inhaltsverzeichnis vorangestellt, das die Systematik der Kommentierung aufzeigt. Und überdies ist dem Band ein eingehendes Sachregister beigegeben, das nicht nur die Begriffe, sondern begriffsweiserweise je in Kurzbezeichnung auch die wichtigsten in der Judikatur behandelten Fälle aufführt.

In materieller Hinsicht darf dieser Kommentar als gut gelungen bezeichnet werden. Seine Ansichten liegen mit wenigen Abweichungen auf der Linie, welche die ziemlich reichhaltige bisherige Judikatur zu Art. 48 OR und zum Wettbewerbsgesetz entwickelt hat. Wo der Verfasser hievon abweicht – z.B. gegenüber den bundesgerichtlichen Entscheiden BGE 82 IV 54 betr. die Frage der Kompetenz der Kantone für Strafvorschriften im Gebiet des Zugabewesens, solange die Eidgenossenschaft von ihrer Kompetenz keinen Gebrauch macht; oder hinsichtlich der bundesgerichtlichen Judikatur betreffend Entstehung des Ausstattungsrechts auf Grund der Originalität der Ausstattung –, begründet er seine abweichende Ansicht mit beachtlichen Argumenten, auch wo man seiner Auffassung nicht beistimmen kann.

Durch das ganze Buch hat man den Eindruck, daß der Verfasser – vielleicht angeregt durch die sprachliche Gestaltung unseres Zivilgesetzbuches – sich bemüht hat, seine Gedanken so zu formulieren, daß sie auch dem Nichtjuristen ohne weiteres verständlich sind. Das äußert sich einerseits darin, daß er kurze Sätze bevorzugt, was die Klarheit erhöht und ihn die für uns Schweizer leider oft so charakteristischen Satzverschachtelungen vermeiden läßt. Und andererseits geht die Einfachheit der Satzbildung vielfach so weit, daß eigentliche Parömien entstehen, die sehr einprägsam sind, auch wenn der Text damit vielleicht nicht immer genügend der Gefahr zu starker Verallgemeinerung entgeht. Diese sprachliche Gepflegtheit und Anschaulichkeit erhöht noch den Genuß der Lektüre des Buches. Und sie wird dazu beitragen, daß es nicht nur für den Fachkundigen ein erwünschtes und gutes Hilfsmittel wird, sondern über den Kreis der Fachleute hinaus auch den juristischen Laien (Industrielle, Kaufleute, etc.), die sich mit Wettbewerbsfragen zu beschäftigen haben, zum verständlichen, klaren und guten Helfer wird. In diesem Sinne ist dem Werk eine möglichst weite Verbreitung zu wünschen, damit es, entsprechend seiner ganzen Konzeption, dazu beitrage, die schweizerische Praxis im Wettbewerb auf eine lautere, dem Geist des Gesetzes entsprechende Linie auszurichten.

Loyalerweise ist noch darauf aufmerksam zu machen, daß das besprochene Buch nicht eine Neuauflage oder Neubearbeitung des eher rudimentären Kommentars über das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb ist, den 1945 ein gleichnamiger Autor (Dr. René von Büren) herausgab.

*Otto Irminger*

*Hans Freiherr von Godin und Jürgen Hoth: Wettbewerbsrecht.* Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und zum Zugabe- und Rabattrecht. Berlin 1957, Verlag Walter de Gruyter & Co. Sammlung Guttentag, Band 37. XVI + 428 Seiten, Ganzleinen DM 28.—.

Was ursprünglich als überarbeitete Neuauflage des im Jahre 1941 erschienenen Kommentars von Elster zum Wettbewerbsrecht beabsichtigt war, ist in der Ausarbeitung zu einem neuen, selbständigen Werk geworden. Das zeigt, wie rasch die Entwicklung des Rechts und vor allem der Rechtsprechung auf wirtschaftlichem Gebiet heute vor sich geht. Im Kommentar von Elster war auch noch das Warenzeichengesetz als Teil des Wettbewerbsrechtes mitbehandelt. Heute ist in der gleichen Sammlung Guttentag ein separater Kommentarband zum Warenzeichengesetz von Senatspräsident Dr. Rudolf Busse in Vorbereitung, der schon das Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz in der Sammlung Guttentag kommentiert hat. Im vorliegenden Kommentar zum Wettbewerbsrecht sind in Rücksicht auf ihren engen Zusammenhang mit § 16 des Wettbewerbsgesetzes über den Schutz des Namens, der Bezeichnung von Geschäftsunternehmen, ihrer Waren und Bezeichnungen begrüßenswerterweise neben den namenrechtlichen auch die zeichenrechtlichen Tatbestände eingehend erörtert, ebenso die Fragen des Titelschutzes und der Ausstattung.

Der Kommentar will – entsprechend den Zielen der Sammlung Guttentag – als Handkommentar vor allem den Bedürfnissen der täglichen Praxis dienen, was er denn auch in vorzüglicher Weise erfüllt. Seine ganze Anordnung ist übersichtlich und klar. Den Erläuterungen zu jedem Paragraphen geht ein eingehendes Inhaltsverzeichnis voran, das über die Systematik seiner Kommentierung Aufschluß gibt, so daß Erörterungen über eine bestimmte Frage rasch zu finden sind. Dem gleichen Zwecke dient ein sehr ausführliches Schlagwortverzeichnis (26 Seiten).

Die Darstellung ist konzis und klar und sie verweist überall auf die einschlägige deutsche Gerichtspraxis und auf das wesentliche deutsche Schrifttum, so daß für eingehenderes Studium von Einzelproblemen der Weg zu weiterem Material gewiesen ist. Wo Lehre und Rechtsprechung auseinandergehen oder wo im Schrifttum oder Rechtsprechung verschiedene Meinungen vertreten werden, ist unter Nennung der betreffenden Literaturstellen oder Urteilspublikationen hierauf hingewiesen, ebenso wo der Kommentar von der herrschenden Lehre mit einer eigenen Ansicht abweicht. Der Benutzer kann sich also trotz der Gedrängtheit der Darstellung an Hand dieser Hinweise mit wenig Zeitverlust über die verschiedenen Auffassungen und deren Begründung orientieren. Judikatur und Schrifttum sind bis Anfang 1957 berücksichtigt und verarbeitet, so daß das Buch ein erwünschtes ergänzendes Hilfsmittel zu älteren Standardwerken der Literatur über den unlauteren Wettbewerb überall da bildet, wo es wesentlich wird, zu einer Frage die Stellung des neuesten Schrifttums bzw. der neuesten Gerichtspraxis festzustellen.

Wenn das Buch nach seiner ganzen Anlage vor allem auf die Bedürfnisse des Praktikers zugeschnitten ist, dem an rascher und doch zuverlässiger Orientierung liegt, und der es als brauchbares Hilfsmittel seiner immer eiligen Routinearbeit zu Rate ziehen wird, machen es andererseits die Klarheit und Einfachheit seiner Anordnung und Darstellung aber auch zur Lektüre für denjenigen geeignet, der sich ohne allzu viele Vorkenntnisse in diesem speziellen Rechtsgebiet orientieren und einen Überblick gewinnen will. So bildet es in mehrfacher Betracht eine nützliche und erwünschte Bereicherung und Ergänzung zu der heute ja schon recht ansehnlichen Literatur über das Wettbewerbsrecht. Und vor allem dem Praktiker wird erwünscht sein, daß es auf ca. 125 Seiten auch eine eingehende Kommentierung der Zugabeverordnung vom 9. März 1932 und des Rabattgesetzes vom 25. November 1933 und ihrer seitherigen Ergänzungen (aus der Feder von Jürgen Hoth) enthält. Denn diese beiden gesetzlichen Erlasse stehen ja in engstem Zusammenhang mit dem Wettbewerbsgesetz und bilden materiell Ergänzungen zu diesem, wenn sie darüber hinaus auch speziell wirtschaftspolitische und gewerbepolizeiliche Ziele verfolgen.

Man nimmt jeden neuen Band der Guttentagschen Sammlung mit Interesse und Freude zur Hand, um immer wieder festzustellen, mit wieviel Geschick und Verständnis hier der juristischen Praxis zeitsparende Hilfsmittel zur Verfügung gestellt werden, die ausgewogene Knappheit mit Zuverlässigkeit und ausreichender Vollständigkeit verbinden.

*Otto Irminger*





# Über die internationale Reglementierung der Beschränkung der Rechte aus dem Erfindungspatente

WALTER WINTER, BASEL

---

	Seite
I. Problemstellung . . . . .	157
II. Grundsätzliche Überlegungen . . . . .	159
III. Beschränkungen des Exklusivrechtes . . . . .	160
IV. Neufassung von Art. 5 A PUV-Bemerkungen . . . . .	164
V. Zusammenfassung . . . . .	167

---

## I. Problemstellung

Die Frage, unter welchen Umständen und in welchem Ausmaße es notwendig ist, Beschränkungen der Rechte aus dem Patente vorzunehmen, hat seit jeher die interessierten Kreise der Wirtschaft, Politik, Rechtswissenschaft und -praxis und Behörden beschäftigt. Die Auseinandersetzung darüber ist im Laufe der letzten Jahre in ein akutes Stadium getreten, denn die stark divergierende Entwicklung des Problems in den verschiedenen Ländern und die erkennbar werdende Gefahr der Auslöschung des Patentrechtes durch solche Beschränkungen haben den Wunsch nach Verbesserung der diesbezüglichen internationalen Regelung geweckt. Dies ist ersichtlich aus den Verhandlungsprotokollen aller

seit 1954 abgehaltenen Kongresse der AIPPI und ihres Comité Exécutif, sowie aus den entsprechenden Annales der AIPPI, wo die aufschlußreichen Berichte der verschiedenen Ländergruppen zu lesen sind; aus der sonstigen neueren Literatur dürften dem Bearbeiter des Problemes besonders wertvoll sein Neumeyer in GRUR Auslandsteil, 1958/1, und Luzzatto in GRUR Auslandsteil, 1958/55.

Beim Versuche, die heute im internationalen Felde bestehende Lage zusammenfassend zu charakterisieren, muß man etwa feststellen, daß ein weitgehend ungeklärtes Gegeneinanderstehen der verschiedensten Ansichten und Postulate vorliegt; während eine Gruppe das Wohl der Allgemeinheit durch starken Patentschutz gefördert wissen will, sieht die andere darin eine schädliche Hemmung der Wirtschaft und ruft nach Beschränkungen – während die eine Gruppe Ausübung jeder Erfindung im Inlande erzwingen will, ist die andere geneigt, dies als unrationell anzusehen und betrachtet das ganze Unionsgebiet als *einen* Wettbewerbsraum – während es einer Gruppe genügt, Mißbräuche des Patentrechtes durch Rechtsprechung, etwa auf Grund allgemeinen Rechtes oder anderer Gesetze als des Patentgesetzes zu bekämpfen, will eine andere sich durch ins einzelne gehende Legiferierung schützen – während eine Gruppe erklärt, der Staat könne sich nicht im PUV statuierten Eingriffen in seine Hoheitsrechte unterziehen, vertreten andere die Ansicht, daß es gerade der Zweck des PUV sei, in wesentlichen Punkten des gewerblichen Rechtsschutzes eine rechtsvereinheitlichende Entwicklung anzustreben – und so fort. Der eine meint, es sei nun an der Zeit zu handeln; der andere will das Problem weiter reifen lassen – der eine sucht nach limitierenden Definitionen von Begriffen wie «öffentliches Interesse» oder «Rechtsmißbrauch»; der andere hält es für verfehlt, solche Begriffe überhaupt im PUV zu verwenden. Dementsprechend reichen auch die Schlußfolgerungen und Anträge von Unverändertlassen des Art. 5 PUV über verschiedenste Abänderungsvorschläge bis zu gründlichem Neubau des Artikels; es ist sehr bezeichnend für den Mangel an Koordination der Denkweise, daß der AIPPI-Kongreß 1958 es nicht einmal wagte, das Traktandum «Internationale Reglementierung der Gründe für Beschränkung der Rechte aus dem Patent» auf die Tagesordnung zu setzen, sondern sich damit begnügte, einige, zwar wertvolle, angesichts des Umfanges des Gesamtproblems jedoch sehr bescheidene Modalitäten solcher Beschränkungen zu diskutieren. Damit können sich die am Patentwesen interessierten Kreise jedoch nicht zufrieden geben, und so soll hier, der Aufforderung des Kongresses folgend, versucht werden, einen Beitrag zur Klärung des Problemes zu erbringen.



## II. Grundsätzliche Überlegungen

Bei solch verworrener Lage tut Besinnung auf das Grundsätzliche, den Kern des Problems, not; wenn dieser aufgefunden werden kann, besteht Aussicht, einen unbestrittenen gemeinsamen Ausgangspunkt zu gewinnen für den Aufbau einer Lösung, welche alle diejenigen Wünsche berücksichtigt, die nicht zu dem als richtig anerkannten Grundsätze in Widerspruch stehen.

Welches sind nun die hier wesentlichen Fundamente des Patentrechtes? Unbestritten ist wohl, daß das moderne Patentrecht seine Existenzberechtigung der Erfüllung zweier Grundzwecke verdankt, nämlich eines ethischen und eines utilitaristischen: Einerseits fordert die moderne Gesellschaftsordnung einen Schutz des geistigen Eigentums, wie ihn das Eigentum an körperlichen Sachen seit Jahrtausenden genießt; andererseits fördert die Förderung des Erfinders und die Veranlassung desselben zur Bekanntgabe seiner Erfindung die Entwicklung von Technik und Wirtschaft und damit das Wohl der Allgemeinheit. Das Patentrecht dient diesen Zwecken dadurch, daß es dem Erfinder ein geschütztes Eigentumsrecht an seiner Erfindung verschafft, das er in den Schranken der Rechtsordnung zu seinem Vorteil nutzen kann, wie dies auch beim körperlichen Eigentum der Fall ist.

Die hier entscheidende Frage ist nun, ob dieser «Schutz» der Erfindung ein volles Eigentumsrecht oder ein «halbes» sein soll, mit anderen Worten:

Soll das Patent ein Exklusivrecht oder ein Gebührenforderungsrecht sein?

Wir müssen hier klar Farbe bekennen. Jede der beiden Möglichkeiten ist ausführbar. Der letztere Grundsatz herrscht bekanntlich in den Staaten kommunistischer Rechtsstruktur vor; in der westlichen Welt gilt jedoch das erstere Prinzip, und es darf nicht übersehen werden, daß der gewaltige Aufschwung der Technik während der letzten 100 Jahre unter der Herrschaft des auf Exklusivrecht ruhenden Patentwesens erfolgt ist. Man mag einwenden, daß der Allgemeinheit abträgliche Folgen des Exklusivrechtes – eben die viel besprochenen Mißbräuche des Patentrechtes – zutage getreten seien; man frage sich aber dagegen, ob die Mißbräuche – angesichts der durch den Entwicklungsstand der Technik dargetanen Bewährung des Exklusivprinzipes – die Preisgabe des Ausschließlichkeitsgrundsatzes erfordern oder auch nur rechtfertigen. Der um Objektivität bemühte Bearbeiter des Problems muß wohl zur Auffassung gelangen,

daß die Preisgabe des Exklusivitätsprinzips vor allem von solchen Kreisen betrieben wird, die ohne eigene erfinderische Anstrengung vom geistigen Eigentum anderer alsbald persönlichen wirtschaftlichen Nutzen ziehen wollen; da aber nicht diese Kreise die Entwicklung von Technik und Wissenschaft durch erfinderische Tätigkeit führend fördern, ist es ethisch und praktisch gerechtfertigt, ihr Streben nach persönlichem Gewinn gegenüber dem höheren Allgemeininteresse an der Förderung der Entwicklung zurückzustellen. Mißbräuchliche Auswirkungen eines Rechtsgrundsatzes sind an sich kein genügender Anlaß dafür, das Prinzip selbst aufzugeben; wenn das Prinzip an sich gut ist, bedarf es lediglich entsprechender, das Prinzip nicht tangierender Rechtsvorschriften, die den Mißbräuchen entgegenzutreten, und dies ist auf dem Gebiete des geistigen Eigentums ebenso notwendig wie beim Eigentum an körperlichen Sachen.

Die Folgerung, daß, jedenfalls im Bereiche des PUV, der Grundsatz des vollen Eigentums, also des Prinzipes des Exklusivitätsrechtes an der patentierten Erfindung, weiterhin gelten soll, erscheint um so eher gerechtfertigt, als dieser Grundsatz eingewurzelt ist, sich im ganzen bewährt hat und in der laufenden Diskussion nicht ernsthaft angefochten worden ist. Es erscheint also durchaus möglich, daß sich die Mitglieder des PUV auf diesen Grundsatz einigen, und wir schlagen vor, aus unten dargelegten Gründen denselben im Unionsvertrage ausdrücklich zu verankern.

### **III. Beschränkungen des Exklusivrechtes**

Wenn der vorstehend entwickelte Grundsatz etabliert werden kann, stellt sich die weitere Aufgabe, die Gründe festzustellen, aus welchen Beschränkungen des Exklusivrechtes sollen erfolgen können, sowie Art und Ausmaß dieser Beschränkungen. Die Schwierigkeiten dieser Aufgabe erscheinen nicht unüberwindlich, denn einerseits kann der Katalog der Ausnahmen vielseitig sein, ohne das Prinzip der Exklusivität zu tangieren, und andererseits liefern sowohl Gesetze und Rechtsprechung der Unionsländer als auch die in den *Annales* der AIPPI abgedruckten Berichte ausreichendes Material für das Erkennen der diesbezüglich vorhandenen Begehren.

Drei Erwägungen allgemeiner Natur seien der Behandlung der Einzelprobleme vorangestellt:

1. Angesichts des oben (unter II) entwickelten Grundsatzes stellen sich Beschränkungen des Exklusivrechtes als Ausnahmen dar; solche sind,

nach allgemeinem Rechtsgrundsatz, in der Rechtsadministrierung mit Einschränkung anzuwenden, und dies muß auch für die Rechtssetzung gelten, denn es wäre ein unerträglicher Widerspruch, einerseits ein Prinzip zu statuieren und dieses durch andere Bestimmungen wieder aufzuheben in breiterem Umfange, als dies zur Beseitigung konkreter, aus dem Prinzip fließender Mißstände erforderlich ist. Das bedeutet hier, daß das Exklusivitätsrecht aus dem Patente in keinem Lande *generell*, oder *allgemein* für bestimmte Gebiete der Technik, beschränkt werden darf, sondern vielmehr nur dann, wenn für ein konkretes Patent in einem angemessen geordneten Verfahren festgestellt worden ist, daß einer der im PUV limitativ zu statuierenden Beschränkungsgründe vorliegt.

2. Es scheint zweckmäßig, mit Luzzatto (1. c.) zu unterscheiden zwischen

- a) allgemein-eigentumsrechtlichen Beschränkungsgründen,
- b) typisch patentrechtlichen Beschränkungsgründen,

und nur über letztere im PUV im einzelnen zu legiferieren. Bei ersteren gerät man nämlich in den Bereich der «inneren», als vital angesehenen und eifrigst gehüteten Souveränitätsrechte der Staaten; hier werden Eingriffe durch internationale Verträge kaum akzeptiert, so daß es sich empfiehlt, im Unionsvertrage diese Souveränitätsrechte durch Vermerk zu anerkennen. Ein solcher Vorbehalt des Expropriationsrechtes des Einzelstaates sollte auch den Befürworter des «starken» Patentschutzes nicht wesentlich stören, da ja in keinem der geordneten Rechtsstaaten der westlichen Welt Expropriationen leichthin vorgenommen werden und ohnehin, wie gesagt, kein Staat aus Vertragsgründen auf eine notwendig befundene Expropriation verzichten wird.

3. Wenn das Problem der Beschränkungen des Patentexklusivrechtes im PUV gründlich geordnet werden soll, ist eine totale Neufassung des Art.5 unumgänglich. Geschichte und derzeitiger Wortlaut des Artikels zeigen deutlich, daß in diesem Bereiche immer nur Flickwerk getan wurde; man hat von Konferenz zu Konferenz versucht, übertriebene Einbrüche in das Exklusivrecht zurückzudämmen, soweit man sich gerade einigen konnte, und dabei sollten jedenfalls bisher erreichte Positionen unangetastet bleiben, so daß die neuen Verständigungen einfach immer wieder angefügt wurden, mit der Folge, daß der heutige Art.5 des logischen Aufbaues und der Klarheit ermangelt; vollends ungenügend würde der Artikel, wenn man versuchen wollte, weitere Vereinbarungen über die Gründe und die Modalitäten der Rechtsbeschränkungen ein- und

anzubauen – nur eine totale Neufassung vermag hier Remedur zu schaffen.

Welches sind nun die bisher in AIPPI und Literatur lautgewordenen Rechtsgründe für Beschränkungen des Patentexklusivrechtes, die entsprechend den vorstehenden Ausführungen im PUV limitativ aufzuzählen sind? Unter den «typisch patentrechtlichen» Beschränkungsgründen finden sich hier:

*A. Die Zwangslizenz zugunsten des Inhabers eines abhängigen Patentes*

Es scheint kein Einwand dagegen vorzuliegen, daß jeder Unionsstaat die Freiheit haben soll, eine solche Zwangslizenz vorzusehen. Hier wäre lediglich noch zu erwägen, ob die Unionsvorschrift bindende Weisungen für Ausgestaltung dieses Institutes enthalten soll (so etwa besondere Qualifikation der abhängigen Erfindung; Anspruch des Inhabers des älteren Patentes auf Cross-license; Präklusivfrist – vgl. hierzu für schweiz. Recht Troller in Schweizerische Beiträge zum fünften internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung 1958). Es ist aber wohl vorzuziehen, diesbezügliche Verhandlungen nicht mit solchen Einzelheiten zu belasten.

*B. Die Zwangslizenz bei Unterlassung der Ausführung im Inlande*

Da man sich im PUV offensichtlich noch nicht einigen kann auf Abschaffung des Ausübungszwanges, muß hier das bisherige Unionsrecht, jedenfalls hinsichtlich seiner praktischen Auswirkung, grundsätzlich beibehalten werden. Im Interesse der Rechtsklarheit ist es allerdings nützlich, die Subsumierung der Nichtausübung unter den Begriff des Patentmißbrauches aufzuheben und die unentschuldigte Nichtausübung zu einem Zwangslizenzierungsgrund sui generis zu stempeln. Der Begriff des Rechtsmißbrauches, wie er sich unter Führung der amerikanischen Rechtsprechung entwickelt hat, trägt das Odium der Rechtswidrigkeit in sich, und dieser tritt jeder Staat mit seinen nationalen, gegebenenfalls auch strafrechtlichen Rechtsbehelfen entgegen; die einfache Nichtausübung ist offensichtlich nicht rechtswidrig und fällt somit auch nicht unter den Begriff des Patentmißbrauches. – Von verschiedenen Seiten ist eine Verlängerung der Schonfrist für die Inlandsausübung vorgeschlagen worden, z. B. auf 5 Jahre ab Anmeldung oder 3 Jahre ab Erteilung, je nachdem, welche später abläuft; jede Frist, auf welche sich die Unionsländer verständigen, kann auf Grund der hier vorgelegten Konzeption in den Text eingesetzt werden, ohne das Prinzip zu tangieren.

*C. Die Zwangslizenz aus öffentlichem Interesse*

Die bisherigen Erörterungen und Erfahrungen zeigen, daß sich kein Staat das Recht nehmen läßt, in das Patentexklusivrecht einzugreifen, wenn öffentliche Interessen dies gebieten; der Staat kann es nicht dulden, daß die Bevölkerung der Wohltat einer bedeutenden neuen Erfindung (z. B. auf dem Gebiete des Strahlenschutzes, der militärischen Landesverteidigung, der Erzeugung von Grundenergien, der Verkehrssicherheit, der öffentlichen Hygiene u. dgl. mehr) bloß deswegen nicht teilhaftig wird, weil er dafür ein Patent gewährt hat. Diesbezüglich schafft allerdings auch der oben sub B behandelte Ausübungszwang Remedur; es ist jedoch eingewendet worden, daß für besonders bedeutungsvolle, das öffentliche Interesse direkt beschlagende Erfindungen die mehrjährige Präklusivfrist unerträglich sein könnte. Ferner ist zu bedenken, daß starke Tendenzen zur Abschaffung des Ausübungszwanges bestehen; diese, im Sinne international-wirtschaftlicher Vernunft zu begrüßende Entwicklung soll nicht durch den Einwand beeinträchtigt werden können, daß die Beseitigung des allgemeinen Ausübungszwanges die rechtmäßige Wahrung gewichtiger öffentlicher Interessen verunmögliche oder hemme. Andererseits ist es wünschenswert, durch geeignete Qualifizierung dafür zu sorgen, daß nicht jede Erfindung als Gegenstand des öffentlichen Interesses erklärt wird, so daß die entsprechende Legislativ-Vorschrift nicht als Vehikel für die ungerechtfertigte Förderung aufgebauschter privater Interessen mißbraucht werden kann; man wird also im PUV von «besonders bedeutenden» oder «wichtigen» oder «vitalen» oder dergleichen öffentlichen Interessen sprechen müssen.

Alle diese Gründe sind typisch patentrechtliche Anlässe zur Beschränkung des Exklusivrechtes, und die Vertragsstaaten sollen frei sein, ihr Recht entsprechend zu gestalten, ohne daß dabei für entsprechende Beschränkungsverfügungen ein Rechtsmißbrauch vorausgesetzt werden müßte.

Bezüglich der Bekämpfung von Patentrechtsmißbrauch und bezüglich Enteignungsmaßnahmen wird vorgeschlagen, einen Vorbehalt in den Unionsvertrag aufzunehmen. Das Recht, Inhalt und Grenzen des Eigentums zu bestimmen und Regeln betreffend Rechtsmißbrauch aufzustellen, ist wohl ein so direktes Attribut staatlicher Souveränität, daß es eine Illusion wäre, daran zu glauben, der PUV könne hier Änderungen des einzelstaatlichen Verhaltens erzwingen. Ist es somit nicht richtig, dies durch einen Vorbehalt im Unionsvertrage zum Ausdrucke zu bringen?

Es wird dadurch Klarheit geschaffen und vermieden, daß die staatlichen Behörden im Einzelfalle ihre Souveränitätsmaßnahme, auf welche sie so oder so nicht verzichten werden, zu rechtfertigen versuchen durch mehr oder weniger gewundene Begründungen, die der Autorität des Unionsvertrages erst recht abträglich sein könnten. Zudem werden die staatlichen Behörden durch einen solchen Vorbehalt angewiesen, das durch Patent geschützte geistige Eigentum nicht weniger pfleglich zu behandeln (besonders auch in prozessualer Hinsicht) als das Eigentum an körperlichen Sachen.

Beim Aufbau eines neuen Art. 5 A des PUV ist schließlich noch zu berücksichtigen, daß im übrigen die bisher statuierten Sicherungen gegen zu weitgehende Maßnahmen zur Beschränkung des Exklusivrechtes beibehalten werden und daß ferner die Modalitäten der Beschränkungsmaßnahmen, wie sie am AIPPI-Kongreß 1958 festgelegt worden sind, Aufnahme finden sollen. Bezüglich dieser letzteren sind keine Bedenken dagegen zu erkennen, sie auf alle Zwangsmaßnahmen anzuwenden, wenn man sich – entsprechend der Stockholmer Resolution – schon darüber einig ist, daß sie für die Zwangslizenz aus öffentlichem Interesse gelten sollen.

#### **IV. Neufassung von Art. 5 A PUV – Bemerkungen**

Auf Grund vorstehender Überlegungen wird folgender Vorschlag für die Neufassung des Art. 5 A PUV zur Diskussion gestellt:

##### *Art. 5*

- A. 1. Die Erteilung eines Patentess soll dem Inhaber desselben das Recht verschaffen zur alleinigen gewerblichen Verwertung des Patentgegenstandes.
2. Indessen steht es jedem der Verbandsländer frei, rechtliche Maßnahmen zur Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechtes zu treffen, wenn für ein Patent festgestellt wird, daß
  - (a) der Inhaber eines jüngeren Patentess dasselbe ohne Benutzung des ersteren Patentess nicht ausüben kann,
  - (b) das Patent nach Ablauf von 5 Jahren seit der Erteilung desselben, ohne Vorliegen von als berechtigt anzuerkennenden Entschuldigungsgründen, im Inlande nicht in der Weise ausgeübt wird, daß billige Bedürfnisse befriedigt werden,

- (c) zwingende öffentliche Interessen eine Durchbrechung des Ausschließlichkeitsrechtes erfordern.

Ferner steht es jedem der Verbandsländer frei, die nationalen Rechtsvorschriften über die Enteignung oder über andere Eingriffe in das Eigentumsrecht auf das Patentrecht anzuwenden, insbesondere zur Bekämpfung von rechtswidrigem Mißbrauche des Patentes.

- 3. Für die im Abschnitt A2. hiervor den Verbandsländern freigestellten Beschränkungsmaßnahmen gelten folgende Bestimmungen:
  - (a) Solche Maßnahmen dürfen nur ergriffen werden, wenn festgestellt wird, daß eine gütliche Verständigung mit dem Patentinhaber erfolglos versucht worden ist.
  - (b) Strengere Beschränkungsmaßnahmen als die Einräumung einer Lizenz dürfen nur angeordnet werden, wenn seit der Gewährung der ersten Zwangslizenz mindestens 2 Jahre verstrichen sind und sich die Auferlegung einer Lizenz als unzureichend erweist. Keinesfalls darf die durch den Patentinhaber bewirkte Einfuhr von Gegenständen, welche in einem oder dem anderen Verbandslande hergestellt sind, in das Land, in welchem das Patent erteilt worden ist, den Verfall des letzteren zur Folge haben.
  - (c) Wird der Patentinhaber durch eine solche Maßnahme zur Abgabe einer Lizenz gezwungen, wird diese nicht ausschließlich sein.
  - (d) Bei der Auferlegung einer solchen Maßnahme wird eine angemessene Entschädigung des Patentinhabers verfügt.
  - (e) Der Patentinhaber soll die Möglichkeit haben, sich bezüglich einer ihm aufzuerlegenden Beschränkungsmaßnahme an eine Gerichtsbehörde zu wenden, mindestens in letzter Instanz.
- 4. folgt bisherige Ziffer (5) des geltenden Art. 5 A.

Der vorgelegte Vorschlag dürfte dem in den verschiedenen Vertragsstaaten bestehenden Rechte sowie den im Schoße der AIPPI vorgebrachten Bedenken und Anträgen zum größten Teile voll Rechnung tragen. Dies ist allerdings insbesondere nicht der Fall für

- a) den britischen Wunsch (vgl. *Annuaire AIPPI* 1955, Nr. 1, S. 145), entsprechend dem geltenden englischen Patentgesetze, für das ge-

samte Gebiet der Nahrungs- und Arzneimittelindustrie Sonderrecht zu schaffen und die entsprechenden Patente von der staatsvertraglichen Limitierung der Exklusivrechtsbeschränkungen auszunehmen – man darf wohl die zuständigen britischen Kreise einladen, ihre Haltung zu überprüfen und dabei zu berücksichtigen, daß die beinahe schrankenlose Aufhebung des Patentexklusivrechtes auf ganzen Gebieten der Technik gegen den wichtigsten Grundsatz des Patentrechtes verstößt und viel weiter geht, als zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen nötig ist, daß das bestehende britische Recht vor allem dazu geeignet ist und benutzt wird, zu durchaus privaten Gewinnzwecken eine vorzeitige Mitnutzung des geistigen Eigentumes eines anderen zu erlangen und schließlich, daß die Exklusivrechtsbeschränkungen, welche der neu vorgeschlagene Art. 5 den Vertragsstaaten zur Verfügung stellt, auch dem britischen Staate in voll ausreichendem Umfange ermöglichen, wichtige öffentliche Interessen auf allen Gebieten des Patentrechtes mit genügender Sicherheit zu wahren;

- b) den von schweizerischer und anderer Seite geäußerten Begehren nach Abschaffung des Ausübungszwanges im Inlande. Diesbezüglich wird man sich der Erkenntnis beugen müssen, daß viele Unionsländer nicht bereit sind, auf den Ausübungszwang zu verzichten; die im Schoße der AIPPI gefallenen Äußerungen verschiedener Landesgruppen belegen dies deutlich, und die Realisierung dieses Postulates wird auf einen künftigen Zeitpunkt verschoben werden müssen.

Es dürfte ferner der Kritik rufen, daß nach vorstehendem Vorschlage unter den Gründen für Beschränkungsmaßnahmen der Begriff «öffentliches Interesse» eingeführt werden soll; man kann einwenden, daß dieser Begriff undefinierbar sei und daß dessen Verwendung zur Folge haben werde, patentschutzfeindliche Willkürmaßnahmen eines Verbandsstaates zu sanktionieren (vgl. z.B. *Annuaire AIPPI*, 1955, S. 142–144). Solcher Kritik ist entgegenzuhalten, daß nach dem hier vorgelegten Vorschlage als Gegengewicht die ausdrückliche Anerkennung des Grundsatzes des Exklusiv Eigentums am Patentgegenstande, mit Ausnahme nur für einen konkreten Einzelfall, bewirkt würde und daß sich ohnehin kein Staat verbieten lassen wird, das Patentrecht zu durchbrechen, wenn dies zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen erforderlich ist. Was schließlich die «Schwammigkeit» des in Rede stehenden Begriffes anbelangt, ist wohl zuzugeben, daß derselbe der Interpretation durch die Recht administrierenden Behörden bedarf; jeder, der in irgendeinem Lande



irgendwelche Rechte erwirbt, ist aber stets vom Rechte und den zuständigen Behörden dieses Landes abhängig – auch der PUV kann das hier notwendige Vertrauen nicht ersetzen und nützt jedenfalls nichts hinsichtlich solcher Punkte, über welche er schweigt – und es ist nicht einzusehen, warum die nationalen Behörden bei der Interpretation des fraglichen Begriffes mehr Willkür anwenden sollten als bei vielen anderen Rechtsbegriffen. Übrigens läuft der vom Stockholmer Kongreß gewählte Ausweg, nicht von Zwangsmaßnahmen «aus zwingendem öffentlichen Interesse» zu sprechen, sondern sich hinter der Formulierung «Zwangsmaßnahmen aus anderen als den in Art. 5A vorgesehenen Gründen» zu verstecken, auf die Sanktionierung einer völlig ungehemmten Statuierung von nationalen Zwangslizenzierungsgründen heraus, und die Verhältnisse werden keineswegs klarer als wenn man den gemeinten Grund beim Namen nennt – nämlich: öffentliches Interesse.

### V. Zusammenfassung

Es wird die Lage hinsichtlich der Vorbereitung einer Verbesserung der internationalen Reglementierung der Zwangsbeschränkung der Rechte aus dem Patent studiert, wie sie sich insbesondere auf Grund der Arbeiten im Schoße der AIPPI darstellt. Die Überlegungen führen zu einem Vorschlage für die Neufassung von Art. 5 PUV, welcher auf folgenden Grundlagen ruht:

Anerkennung des Grundsatzes des Exklusivrechtes am Patentgegenstande. Limitative Aufzählung der für konkrete Einzelfälle den Vertragsstaaten freigestellten Beschränkungen des Exklusivrechtes aus «typisch patentrechtlichen» Gründen, nämlich

- a) Zwangslizenz zugunsten des Inhabers eines abhängigen Patentes,
- b) Eigentumsbeschränkung bei Nichtausübung im Inlande,
- c) Eigentumsbeschränkung zwecks Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses.

Vorbehalten bleiben ferner die im Rechte der Vertragsstaaten vorgesehenen Maßnahmen für Expropriation und Bekämpfung des Rechtsmißbrauches.

Beibehalten werden die im geltenden Art. 5 PUV statuierten Bestimmungen zugunsten des Patentinhabers, und neu eingeführt werden die Modalitäten der Zwangsmaßnahmen, auf welche sich der AIPPI-Kongreß 1958 geeinigt hat.

Für den Wortlaut des Vorschlages siehe vorn, Seite 164–165.

*Résumé*

L'examen de l'auteur se porte sur la préparation d'une amélioration de la réglementation internationale pour la limitation forcée des droits découlant du brevet, ainsi qu'elle s'est particulièrement présentée durant les travaux de l'AIPPI. Le résultat de cet examen est la proposition d'une nouvelle rédaction de l'art. V de la Convention d'Union dont voici les fondements :

Reconnaissance de principe du droit exclusif à l'objet du brevet. Enumération limitative des restrictions du droit exclusif que les pays contractants sont libres d'imposer dans des cas concrets particuliers pour des raisons « essentiellement de droit de brevet », soit

- a) Licence obligatoire au profit du propriétaire d'un brevet dépendant
- b) Limitation de propriété en cas de non-exploitation dans le pays
- c) Limitation de propriété afin de sauvegarder un intérêt public important.

Seraient réservées, en outre, les mesures d'expropriation et de répression des abus de droit prévues par le droit des pays contractants.

Les dispositions de l'art. V actuel de la Convention de l'Union en faveur du propriétaire d'un brevet seraient maintenues et l'on ajouterait les nouvelles modalités concernant les mesures de force au sujet desquelles le Congrès 1958 de l'AIPPI s'est entendu.

Voir pages 164–165, la rédaction de la proposition.

# Neue Studien über die «sogenannten Nachbarrechte»

ALOIS TROLLER, LUZERN

Die Bemühungen, ein internationales Abkommen über den Leistungsschutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Schallträgern und den Sendegesellschaften zustande zu bringen, oder es zu verhindern, werden von den interessmäßig einbezogenen und wissenschaftlich angezogenen Persönlichkeiten mit einem großen Aufwand an erklärenden und belehrenden Darlegungen fortgesetzt. Während die einen an der Zweckmäßigkeit eines internationalen Abkommens nicht zweifeln und sich daher gleich den letzten Entwürfen zuwenden (Monaco-Entwurf, 1957; BIT-Entwurf, 1956) und versuchen, eine mittlere Lösung zu finden, lehnen andere die angestrebte staatsvertragliche Regelung gänzlich ab. Das gegenwärtige Stadium der Entwicklung dieser Probleme ist verwirrend, selbst für jene, die sich mit den Fragen schon eingehend beschäftigten, die sich aber nicht fortwährend mit ihnen abgeben – so z.B. für den Schreibenden. Der zwar in großen Zügen Eingeweihte, aber doch außerhalb des kleinen Kreises der «nachbarrechtlichen Spezialisten» Stehende muß sich immer wieder von neuem in die Projekte und streitigen Diskussionsthemen hineinlesen und -denken. Wir stehen also vor der paradoxen Situation, daß wenige Überspezialisten eine internationale Regelung planen und mit größter Zielstrebigkeit zur Realisierung hindrängen, daß dieses Gesetz irgendwie in das Rechtssystem der vertragschließenden Staaten hineinpassen sollte, daß die «Nachbarrechte» aber dem größten Teil der Juristen kaum in Andeutung bekannt, den für die Gesetzgebung Verantwortlichen zur Hauptsache fremd und vielen der unmittelbar Interessierten unverständlich sind. So ist es nicht verwunderlich, daß die nur noch schwer zu bewältigende Literatur um weitere Monographien bereichert wurde. Dabei sei gleich gesagt, daß die hier anzuzeigenden Schriften sie wirklich bereichern und sie nicht etwa nur

vermehren. Besonders wenn man sie nebeneinander studiert, wird man einen gewissen Überblick gewinnen und zu einer selbständigen Entscheidung gelangen. Zum Verständnis der heutigen Situation könnte auch die Schrift von *W. Goldbaum* (Schöpfung oder Leistung? Abwehr und Angriff. — Ed. Franz Vahlen, GmbH, Berlin und Frankfurt, 1957) beitragen, wenn sie nicht durch ihre pamphletären Übertreibungen und persönlichen Gehässigkeiten sich außerhalb des ernst zu nehmenden wissenschaftlichen Schrifttums gestellt hätte. Vieles, was Goldbaum vorträgt, ist ernst zu nehmen. So darf man nicht aus dem Auge lassen, daß der einmal beschrittene Weg von Expertenkonferenzen nicht leicht aufgegeben wird, weil man doch nicht einfach zugeben möchte, daß man gemeinschaftlich, zwar in guten Treuen, auf einem Irrweg ging, nämlich im Grenzgebiet des Urheberrechts, verführt durch den verhängnisvollen Begriff der «Nachbarrechte». Diese Kennzeichnung hat inzwischen jegliche innere normative Kraft verloren. Aber die von ihr ausgegangene legislative Dynamik wirkt sich trotzdem weiterhin aus, wie die ersten beiden hier zu besprechenden Schriften dartun:

*W. Peter*, Die Entwürfe eines internationalen Abkommens über den Leistungsschutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Schallträgern und der Sendegesellschaften, Schriftenreihe der UFITA, Heft 8, Baden-Baden 1958. Verlag für angewandte Wissenschaften. 102 Seiten, Preis broschiert DM 9.80.

Peter hat den Monaco-Entwurf und denjenigen des internationalen Arbeitsamtes, den er als «IAA-Entwurf (1956)» bezeichnet, nebst den begleitenden Berichten aus dem Französischen übersetzt (beim Bericht über die Tagung des Expertenkomitees in Genf gemeinsam mit R. Mortenthaler). Er schält die Grundprobleme des Monaco-Entwurfs deutlich heraus. Mit vollem Recht kommt er zum Ergebnis, daß der Vorteil eines solchen Abkommens nur darin bestehen könnte, die Entwicklung nationaler Gesetze anzuregen. Dem konventionseigenen Recht spricht er die praktische Bedeutung ab: wegen der doppelten Beschränkung auf internationale Tatbestände einerseits und auf einen kleinen Teil der möglichen Verwertungsarten andererseits. Das überaus bescheidene Maß des Mindestschutzes bildet nach Peters berechtigter Befürchtung eine Gefahr für die Einheitlichkeit der weiteren nationalen Rechtsentwicklung, weil deren Weg in keiner Weise markiert ist. Er gelangt zu folgendem Ergebnis: «Der Monaco-Entwurf ist m. E. eine interessante Studie zur Frage, wo jene unteren Grenzen eines Leistungsschutzes liegen, der eine gewisse Aussicht hätte, von einer großen Anzahl von Staaten, insbesondere auch

den USA gebilligt zu werden. Für eine tatsächliche Annahme kommt dieses Abkommen in der entworfenen Form wohl nicht in Frage; andernfalls besteht die Gefahr, daß sich die Rechtsordnungen mangels internationaler Richtschnur völlig auseinanderentwickeln und jede Hoffnung, jemals eine Rechtseinheit auf diesem kulturell so bedeutsamen Rechtsgebiet zu erreichen, für immer aufgegeben werden muß.»

Peter befürwortet ein Abkommen, das die von ihm dargelegten Vorteile des IAA-Entwurfes und des Monaco-Entwurfes enthalten soll. Um denjenigen Staaten, die noch nicht bereit sind, so weitgehende Rechte zu gewähren, den Beitritt zu ermöglichen, möchte er Vorbehaltsklauseln aufnehmen. Er hofft, daß die Rechtsentwicklung sich allmählich dem Niveau der Konvention angleichen würde.

Damit hat Peter, ohne das zu wollen, für das Zustandekommen der Konvention eine sehr pessimistische Prognose gestellt. Wenn man die Zustimmung zum Abkommen nur dadurch erreichen kann, daß die einzelnen Mitgliedstaaten sich seinen materiellen Verpflichtungen weitgehend entziehen, bedeutet das doch, daß die Überzeugung von der Angemessenheit und Notwendigkeit der angestrebten Regelung in zahlreichen Ländern noch nicht besteht. Sie muß jedoch in jedem einzelnen Mitgliedstaat den Grundpfeiler eines derartigen völkerrechtlichen Vertrages bilden. Die von ihm postulierten weitreichenden Rechte der ausübenden Künstler und der Schallplattenhersteller (u. a. Recht auf Verbreitung der Vervielfältigungsstücke) würden wohl kaum Zustimmung finden.

Wie man sich zu Peters Folgerungen einstellt, seine Studie ist sehr nützlich. Durch die klare Darstellung und Gliederung des Stoffes verschafft sie dem Leser zahlreiche Erkenntnisse, zu denen dieser erst nach eingehendem und langwierigem Durchforschen der Entwürfe gelangen könnte.

*G. Straschnov, en collaboration avec S. Bergström, P. Greco: Protection Internationale des «Droits Voisins», Protection des Artistes, Fabricants de phonogrammes et Organismes de radiodiffusion. Fondements et Principes d'une Convention Multilatérale. Bruxelles Etablissements Emile Bruylant, 1958. S. 208, Preis: 240 francs belges.*

Auch dieses Werk ist der Analyse der beiden Entwürfe (Monaco 1957 und BIT 1956) gewidmet. Die drei Autoren, deren Wortführer wohl vor allem G. Straschnov ist, zweifeln ebenfalls nicht daran, daß man ein multilaterales internationales Abkommen anstreben soll. Sie gehen, was B. Mentha in seinem einläßlichen Vorwort gebührend hervorhebt, mit

völliger Unvoreingenommenheit ans Werk. Ihre Ausführungen ruhen auf dem soliden Fundament, daß man die «Nachbarrechte» von der angenommenen Verwandtschaft zum Urheberrecht befreien muß, was nach ihrer Auffassung im Entwurf von Monte Carlo nur unzureichend geschah. Trotzdem man gezwungen sei, zwischen dem Urheberrecht und den «Nachbarrechten» eine klare und unverrückbare Grenze zu ziehen, müsse man doch beachten, daß die Existenz der beiden Kategorien von Rechten in bezug auf dieselbe Tätigkeit (production), nämlich Aufführung, Aufnahme und Sendung eines geschützten Werkes eine gewisse Koordination unvermeidbar mache. Die Studie versucht davon zu überzeugen, daß die in Erwägung gezogenen Rechte der ausübenden Künstler, der Schallplattenindustrie und des Rundfunks die materiellen Interessen der Urheber in keiner Weise gefährden.

Anerkennt man den Grundsatz, daß ein Staatsvertrag erwünscht ist, dann läßt man sich am besten von den Darlegungen dieses Werkes leiten. Die Vor- und Nachteile beider Projekte sind in umfassender Weise und, was besonders wichtig ist, in profunder Kenntnis des Sachverhaltes gegenübergestellt.

Die Schlußbetrachtungen bezeichnen die beiden Entwürfe als kaum vergleichbar. Die Analyse habe eine große Anzahl von Divergenzen ergeben, von denen einige grundsätzlicher Natur seien. Der Grund liege in der Zusammensetzung der beiden Expertenkomitees. Dasjenige von Monte Carlo sei ausschließlich von Spezialisten des Urheberrechts gebildet gewesen, die Ländern angehörten, deren rechtliche Entwicklung nicht zum gleichen Reifegrad gelangten. Man habe sich zu sehr vom Wunsche leiten lassen, ähnlich dem Genfer Urheberrechtsabkommen eine Konvention zustande zu bringen, die auf das Niveau der Mitgliedstaaten mit dem am wenigsten entwickelten Recht abgestimmt sei. Dem Genfer Experten-Komitee hingegen haben vor allem Interessenvertreter angehört, die große Organisationen vertraten, deren Sitz in Europa ist. Deshalb setzte dieses Projekt den Akzent insbesondere auf den sozialen und syndikalen Aspekt; auch habe man das Projekt in entschiedener Weise dem höheren Standard der europäischen Länder angepaßt. Ein neuer Entwurf müsse zwischen den beiden andern liegen. Zu seiner Ausarbeitung sei ein Expertenkomitee einzuberufen, dem neben den Vertretern der Regierungen auch solche der interessierten Kreise angehören. Auch da wird als Ausweg die Möglichkeit von Reserven, und zwar kombiniert mit der materiellen Reziprozität, vorgesehen.

Neben der Studie von Peter darf hier die besprochene auf keinen Fall übergangen werden. Manche Probleme sind zum erstenmal in solcher

Klarheit und juristischen Präzision dargelegt. Der Leser bedauert nur, daß die drei prominenten Autoren ihre Zusammenarbeit nicht benutzten, um die Untersuchung auf die Frage auszudehnen, ob wirklich das Befassen der drei interessierten Kreise mit einem Werk der Literatur und Kunst einen ausreichenden Grund bilde, um so heterogene Interessen zu vereinen und ein dogmatisch merkwürdiges Gebilde entstehen zu lassen, obgleich jedes der zu schützenden Interessen schon seinen wirklich passenden Platz in den nationalen Gesetzgebungen und zum Teil auch in den internationalen Konventionen finden würde.

*Ph. Möhring, unter Mitwirkung von M. H. Elsaesser: Die internationale Regelung des Rechts der ausübenden Künstler und anderer sogenannter Nachbarrechte, Schriftenreihe der internationalen Gesellschaft für Urheberrecht, Bd. 6, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin und Frankfurt a. M. 160 Seiten, DM 12.*

Mit einem entspannenden Seufzer nimmt man diese Studie in die Hand. Sie spricht nämlich von denjenigen Problemen, die in den beiden erwähnten Schriften nicht und in der «nachbarrechtlichen» Literatur nur spärlich behandelt sind, und stellt die Frage, ob die von den ausübenden Künstlern, der Schallplattenindustrie und dem Rundfunk postulierte Konvention notwendig und ob losgelöst vom Konventionsrecht «die vorgeschlagene Rechtsgestaltung der Befugnisse der drei Gruppen überhaupt rechtsdogmatisch begründbar» ist?

Vorerst wird eine Analogie zur geistigen Schöpfung des Urhebers für alle drei Gruppen und damit die nachbarrechtliche Betrachtungsweise abgelehnt, mit Ausnahme der Tätigkeit weniger Künstler, die dem aufgeführten Werk den Stempel ihrer Persönlichkeit aufprägen. Die Autoren kommen dogmatisch zum überzeugenden Schluß, daß man die Forderungen der ausübenden Künstler systemgerecht durch internationale arbeitsrechtliche Kollektivverträge regeln und den Schutz der Tonträgerhersteller und der Sendegesellschaften gegen die parasitäre Ausbeutung ihrer Leistung dem Wettbewerbsrecht überlassen soll (Pariser Verbandübereinkunft). (Wenn der Schreibende dieser Ansicht zustimmt, so heißt das nicht etwa, daß er seine verschiedentlich vertretene Meinung aufgegeben hat, welche Dirigenten, Solisten usw. insofern als Miturheber des aufgeführten Werkes betrachtet, als sie an dessen geistiger Gestaltung anlässlich der Aufführung Anteil haben. Trifft dies zu, so sind sie eben Miturheber. Diese Stellung muß ihnen im Rahmen des Urheberrechts nicht erst verliehen, sondern im Gegenteil entzogen werden, wenn sie als ungerechtfertigt betrachtet wird.)

Eine kurze rechtsvergleichende Übersicht führt zur Folgerung, «daß in vielen Ländern nicht einmal Ansätze zu einer Normierung der Rechte gegeben sind». Zutreffend wird hervorgehoben, daß die Aufnahme von Bestimmungen in neuere Gesetze und Entwürfe mit der jahrzehntelangen Diskussion zusammenhänge, in der merkwürdigerweise die Frage nach der Begründetheit der nachbarrechtlichen These nicht gestellt wurde.

Es ist den beiden Autoren darin zuzustimmen, daß die zum Teil systematisch falsche Unterbringung des Rechtsschutzes in den Urheberrechtsgesetzen (dies gilt nicht für den Schutz der schöpferisch tätigen Interpreten) nicht dazu führen soll, daß man durch den Abschluß einer internationalen Konvention weitere Gesetzgeber auf den Irrweg leitet.

In den kritischen Bemerkungen zu den Entwürfen von Monaco und Genf geben die beiden Autoren, falls sich eine derartige Konvention im heutigen fortgeschrittenen Stadium nicht mehr vermeiden ließe, dem Genfer den Vorzug. Gleich Peter bezeichnen sie den vorgeschlagenen Mindestschutz des Monaco-Entwurfes als besonders gefährlich, weil er dem nationalen Gesetzgeber keine Richtung weist. Sie kommen zum Ergebnis: «Berücksichtigt man den Pioniercharakter des Monaco-Entwurfes und seine Wachstumstendenz, so bedarf es keiner näheren Beschreibung, wie verhängnisvoll sich der Entwurf, so harmlos er augenblicklich erscheinen mag und so hervorragend er auch ausgearbeitet ist, in der Zukunft auswirken muß, da er der Wegbereiter für eine irrtümliche und unheilvolle Anschauung sein wird».

Am Genfer Entwurf loben sie: «Was die Grundkonzeption des Entwurfs angeht, so geht er grundsätzlich von der sozialrechtlichen und damit der einzig richtigen Basis für den Rechtsschutz der ausübenden Künstler aus. Der Genf-Entwurf ist somit hervorragend geeignet, die irrtümliche Auffassung von der Nachbarschaft zum Urheberrecht aus der Welt zu schaffen». Ein zentrales und auch im Genfer Entwurf ungelöstes Problem weist die Schlußbemerkung vor: Der Ausgleich zwischen dem Kollektivrecht, das die Gewerkschaften der ausübenden Künstler anstreben, und dem Anspruch der einzelnen Künstler ist nicht gefunden. Nach Ansicht des Schreibenden kann er auch gar nicht in ein und derselben Regelung verwirklicht werden. Der sozialrechtliche Schutz der ausübenden Künstler gegen die Auswirkungen der Technik und die Vergütung für die Ausnutzung der Leistung sind ebenso sehr auseinander zu halten, wie das Dienstvertrags- oder Auftragsrecht einerseits und das Institut der Arbeitslosenunterstützung andererseits.

Der Anhang zu Möhrings meisterlicher Studie enthält schließlich die Entwürfe von Bonn, Genf und Monaco (letzteren nebst dem erläutern-



den Bericht), im französischen und deutschen Wortlaut und eine synoptische Gegenüberstellung der drei Entwürfe.

*Schulze, Tournier, Büchen*: Leistungsschutz, Internationale Gesellschaft für Urheberrecht e.V. Schriftenreihe, Bd. 5, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin und Frankfurt a. M. 1958, 94 Seiten, DM. 6.50.

Rechtspolitisch zielbewußt behandelt *E. Schulze* den quasi-urheberrechtlichen Schutz der ausübenden Künstler in «Der Künstler und die Technik. Leistungsschutz für den ausübenden Künstler».

Er tritt zuerst der Meinung entgegen, daß die Leistung von Dirigenten oder Solisten als werkschaffendes Gestalten gelten dürfe. Er beruft sich u.a. auf die Autorität von Pfitzner und Schönberg, die den Interpreten jede persönliche Gestaltungsfreiheit absprechen. Und er legt dar, daß heute die Komponisten ihre Werke so mitteilen, daß weder der Dirigent noch der Solist zum schöpferischen Gestalten Gelegenheit finden, wenn sie nicht den Weisungen des Urhebers zuwiderhandeln. Sollte sich das als richtig ergeben, dann wäre Schulze zuzustimmen, sobald es sich um die Aufführung derartig detailliert schriftlich fixierter Werke handelt. Das ist eine Tat- und nicht eine Rechtsfrage. Solange aber die Unterschiede im Gestalten der Werke durch die Interpreten noch so bedeutend sind, wie das heute sicherlich meistens der Fall ist, kann man den geistigen Einfluß des Dirigenten, Solisten, Regisseurs oder auch Schauspielers auf das aufgeführte Werk nicht mit Grund bezweifeln.

Die Diskussion über dieses Problem ist tatbeständlich sehr fesselnd, gehört aber m.E. nicht eigentlich in den Rahmen der Auseinandersetzungen zum Leistungsschutz der ausübenden Künstler. So hat der schweizerische Gesetzgeber beim Erlaß von URG Art. 4, Abs. 2, deutlich zu erkennen gegeben, daß er nur die schöpferische Tätigkeit schützen wollte. Ob nun im Einzelfall eine solche schöpferische Tätigkeit überhaupt möglich ist, darüber hat der Richter sein Urteil zu sprechen. Verhängnisvoll ist es, wenn Schulzes Darlegungen tatbeständlich stimmen, was angesichts seiner profunden Kenntnisse anzunehmen ist, daß in einzelnen Rechten (Italien, Österreich, Tschechoslowakei) besondere Klassen von ausübenden Künstlern generell Schutz genießen, also auch dann, wenn sie eines jener Werke aufführen, die der schöpferischen Interpretation keinen Raum lassen. Da zeigt es sich, daß man dogmatisch richtiger das Ergebnis der schöpferischen Interpretation dem Urheberrecht unterstellt hätte, statt zu einem quasi-urheberrechtlichen Leistungsschutz die Brücke zu schlagen. Urheberrechtlich bedeutsam wird das Problem dann, wenn man dazu käme, aus den von Schulze überzeugend vorgetragenen

wirtschaftlichen Gründen, die Rechte auch der schöpferisch tätigen Interpreten zu beschränken, weil sie ihr Auskommen ohne derartige Befugnisse überreichlich finden. In einem solchen Fall müßte man eine geistige schöpferische Leistung im Gebiet des Ästhetischen, die also grundsätzlich als Werk der Kunst anzuerkennen wäre, ausdrücklich vom Schutz ausschließen, weil der Urheber dieses Werkes die ihm verliehenen Rechte gar nicht nötig hat.

Auch Schulzes Darlegungen liefern reichliches Material, das uns bei der Zubereitung einer Basis für das eigene Urteil sehr zustatten kommt.

Der Anerkennung der Leistung des ausübenden Künstlers als urheberrechtlich bedeutsames Schaffen rückt auch *A. Tournier* zu Leibe in seiner Studie «Das Quasi-Bearbeiterrecht im Deutschen Gesetz». Er faßt die Tätigkeit aller ausübenden Künstler zusammen und kommt ohne Zögern zum Schluß, daß Abs. 2 des § 2 des Gesetzes vom 22. Mai 1910, der dem Schweiz. URG Art. 4, Abs. 2 entspricht, auf einer heute nicht mehr haltbaren Fiktion beruhe.

In «Welche Rechte hat die Schallplattenindustrie gemäß § 22, Abs. 2 Lit. URGH?» tritt *R. Büchen* der These entgegen, daß dem ausübenden Künstler durch diese Norm ein umfassendes Urheberrecht an der fixierten Wiedergabe eines Werkes zugestanden wird. Er kommt zum Ergebnis, daß das auf den Schallplattenhersteller übergegangene Recht aus § 2 Abs. 2 Lit. URHG nicht die Sendung und die öffentliche Aufführung umfaßt, soweit sie den Rahmen des § 22a Lit. URHG überschreiten.

*A. Streuli*, Gelegenheitsschriften zu den sogenannten Nachbarrechten. A propos des droits dits voisins du droit d'auteur. Verlag Effingerhof AG, Brugg 1958, S. 89.

Die Folge von Rapporten, Eingaben an das Eidg. Amt für geistiges Eigentum, Stellungnahmen anläßlich anderer Gelegenheiten zu den «sogenannten Nachbarrechten» sind einer geduldigen und dem Entwicklungsweg der Gedankenführung Schritt um Schritt folgenden Lektüre wert.

In fesselnder Weise erfährt man aus diesen Schriften, die, wie der Verfasser im Vorwort mitteilt, nicht zur Publikation bestimmt waren, wie sich sogar Streuli nur mit Mühe vom eingeschlagenen Weg lösen und zu seiner heutigen klaren Position gelangen konnte. Zwar ist er seit 1951, also von Anfang an, der nachbarrechtlichen Konzeption entgegengetreten. Aber die dogmatisch klare Lösung, die zugleich der wirtschaftlichen Realität entspricht, ergab sich erst mit der Zeit. Alle, die Streuli

kennen, wissen, daß er kompromißlos für das Recht der Urheber kämpft, daß er mit restloser Hingabe sein berufliches Leben diesem Ziel widmete. Dieser idealen und schönen Begeisterung entspricht der Schwung seiner Darlegungen. Dieser verführt ihn jedoch nie zum Mangel an Objektivität. Auch Streuli spricht selbst dem größten Dirigenten die schöpferische Leistung ab. Wie vorn dargelegt wurde, ist das eine Tat- und nicht eine Rechtsfrage. Gerne wird man Streuli zustimmen, wo er gleich E. Schulze den übertriebenen und nicht selten snobistischen Starkult brandmarkt.

Das Ergebnis seiner Studien dürfte wohl in folgenden Sätzen zusammengefaßt sein: «Persönlich könnte ich mir vorstellen, daß es vielleicht zweckmäßig wäre, eine internationale Übereinkunft ins Leben zu rufen, welche dem Ausübenden das Recht international verbrieft, daß seine Arbeit, während er diese leistet, nicht ohne seine Zustimmung zur Sendung oder Fabrikation von Tonträgern verwendet werden darf, und welche die Produkte der Fabrikanten von Tonträgern gegen deren Kopie vermittels irgendeines Verfahrens international schützt, daß das BIT, in seinem eigentlichen Bereich verbleibend, sich dadurch in den Dienst des Ausübenden stellt, daß es einen Gesamtarbeitsvertrag etwa nach dem Muster, wie er uns in der Schweiz besonders geläufig ist, ausarbeitet und zu dessen Beitritt in den verschiedenen Staaten wirbt».

Den Schutz der Rundspruchgesellschaften läßt Streuli beiseite, weil es sich in der Mehrzahl der Fälle um Regalrechte handle, die seiner Ansicht nach nicht auf Grund einer multilateralen internationalen Übereinkunft über Zivilrechte geregelt werden könnten. Soweit es sich jedoch um den Schutz gegen die Übernahme von Sendungen anderer Unternehmen handelt, also um die Ausbeutung der Leistung, hat dies mit den Konzessionen nichts zu tun. Gerade im internationalen Verkehr müßte hier der zivilrechtliche Schutz eingreifen. Man kann also Streuli darin nicht folgen.

Einig sind sich alle darin, dem ausübenden Künstler Schutz zu gewähren, daß ihre Aufführung eines Werkes nur zu dem vereinbarten Zweck verwendet wird. Das ist ein typisch nationaler Tatbestand. Ein internationales Element wird durch die Person der Aufführenden hineingebracht. Meines Wissens ist aber nach keinem Recht der Ausländer obligationenrechtlich schlechter gestellt als der Inländer (anders verhält es sich mit der öffentlich-rechtlichen Arbeitsbewilligung, die hier nicht zu behandeln ist). Wie weit wegen des Verkaufes von in einem Land widerrechtlich hergestellten Schallträgern in andern Ländern zum Schutze der ausübenden Künstler, deren Werke rechtswidrig aufgenommen wurden, eine internationale Konvention notwendig wäre, könnte erst nach eingehenden international-privatrechtlichen Überlegungen festgestellt wer-

den. Aus systematischen Gründen sollte eine derartige Regelung jedenfalls nicht mit dem Schutz der Schallplattenindustrie und des Rundfunks verbunden werden. Dieser gehört eindeutig zum Gebiet des Wettbewerbsrechtes. Wenn auch die Benutzung der Leistung eines andern frei ist, soweit nicht besondere Ausschließlichkeitsrechte (Patent-, Urheber-, Musterrechte) dem entgegenstehen, so gibt es doch Fälle, in denen die Ausnützung der Arbeit und Kosten, die ein anderer aufwendete, stoßend erscheint und, nach schweizerischer Rechtsauffassung, Treu und Glauben im wirtschaftlichen Wettbewerbe widerspricht. Es wäre daher Aufgabe der nationalen Gesetzgeber, die Schallplattenindustrie und die Rundfunkgesellschaften gegen die parasitäre Ausnützung ihrer Leistungen zu schützen, wenn die Gerichte nicht bereit sein sollten, dies im Rahmen der Regeln gegen den unlauteren Wettbewerb zu tun. Sobald aber dieser Schutz wettbewerbsrechtlich anerkannt ist, greift PVUE Art. 10bis ein, so daß sich ein neuer Staatsvertrag erübrigt. Auf jeden Fall muß man der Entwicklung eines Sonderrechtes entgegenreten. Die parasitäre Ausbeutung der Leistungen, so gerade auch durch Nachpressen, steht im weiteren Rahmen zur Diskussion. Man darf nun nicht bloß deshalb, weil hier der Begriff der «Nachbarrechte» einige Zeit die Sicht auf die wirklichen Rechtsprobleme verdeckte, Sonderrechte schaffen und damit eine Klasse von Gewerbetreibenden gegenüber andern privilegieren. Es mag sein, daß in andern Fällen die Begründetheit des Schutzes gegen den «parasitären Wettbewerb» (um der Terminologie von Yves Saint Gall zu folgen) nicht so bereitwillig bejaht wird. Das befreit aber nicht von der Aufgabe, gerade die verschiedenen Fälle der Ausnützung fremder Leistungen gegeneinander abzuwägen und nicht gleichartiges rechtssystematisch auseinander zu reißen.

Ein neues Expertenkomitee sollte also bei diesen Überlegungen beginnen, dort wo das Schwergewicht von Möhrings Studie und Streulis Überlegungen liegt, und sich nicht bloß um die Synthese der beiden Projekte bemühen.

# Schweizerische Rechtsprechung

OTTO IRMINGER, ZÜRICH

## I. Markenrecht

*MSchG Art. 3, Art. 6; UWG Art. 1 Abs. 2 lit. d.*

Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgebende Gesichtspunkte. – Begriff der Sachbezeichnung. Die für Weine verwendeten Bezeichnungen «trois plants» und «deux plants» sind Sachbezeichnungen. – Voraussetzung der Schutzfähigkeit von Sachbezeichnungen als Fabrik- und Handelsmarken. – Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG gewährt keinen Schutz für eine nach dem MSchG gemeinfreie Sachbezeichnung.

BGE 84 II 221 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. März 1958 i. S. Provins, *fédération de producteurs de vins du Valais ca. la Société vinicole de Perroy S.A.*

Provins ist eine Genossenschaft, die insbesondere den Verkauf der Produkte ihrer Mitglieder zum Zweck hat. Am 10. Juni 1946 hat sie unter No. 115811 eine schweizerische Marke hinterlegt, die aus Wort- und Bildelementen gemischt und für Walliser Weine bestimmt ist, welche aus einer Mischung aus drei Gewächsen herrühren. Neben anderen Angaben enthält die Marke die Worte «trois plants» in großen Buchstaben geschrieben. In Form einer Etikette wird die Marke auf den Flaschen für Weißwein verwendet, welchen Provins unter der Bezeichnung «trois plants» verkauft.

Am 6. August 1955 hat die Société vinicole de Perroy S.A. unter der No. 158126 eine gemischte schweizerische Marke für eine Mischung aus einem roten und einem weißen Wein hinterlegt. In diesem Markenzeichen figuriert insbesondere die Angabe «Vin de deux plants coupage rouge et blanc» wobei die beiden Worte «deux plants» in fett gedruckten Buch-

staben hervorstecken. Die Beklagte verwendet ihre Marke als Etikette auf den Flaschen einer Mischung, welche sie unter der Bezeichnung «deux plants» in den Handel bringt.

Das waadtländische Kantonsgericht hat in erster Instanz die Löschungsklage der Provins abgewiesen. Das Bundesgericht hat den erstinstanzlichen Entscheid bestätigt und hiebei u. a. folgende Erwägungen angestellt:

1. Um zu prüfen, ob eine Marke sich nach Art. 6 MSchG durch wesentliche Merkmale von einer anderen Marke unterscheidet, ist jede der beiden Marken für sich zu betrachten und zu prüfen, ob sie zu Verwechslungen führen können. Bei dieser Prüfung ist abzustellen auf den Aufmerksamkeitsgrad, den man bei den wahrscheinlichen Käufern erwarten darf, indem man abstellt auf den Gesamteindruck der Marken und auf den Eindruck, den sie in der Erinnerung hinterlassen. Die Beurteilung muß eine strengere sein, wenn es sich um gleichartige Waren handelt, für welche die beiden Zeichen verwendet werden (BGE 83 II 220 und dortige Zitate).

Im vorliegenden Fall sind die beiden Marken, wenn man von den Ausdrücken «trois plants» und «deux plants» absieht, vollständig voneinander verschieden. Aber diese beiden Bezeichnungen sind durch fette Buchstaben hervorgehoben und heben sich deutlich vom übrigen Text und von den konfigurativen Elementen ab. Sie bilden daher charakteristische Merkmale, die dem Käufer in Erinnerung bleiben. Überdies bezeichnen die Parteien die Weine, für welche die beiden Marken bestimmt sind, in ihren Preislisten und in ihren Werbetrüchsachen lediglich als «trois plants» und «deux plants» (vgl. BGE 43 II 95, 64 II 248).

2. Die kantonale Instanz war der Ansicht, daß die Ausdrücke «trois plants» und «deux plants» zum Gemeingut gehören und daß daher die Marke der Beklagten die Rechte von Provins nicht verletzt. Nach der Praxis des Bundesgerichtes liegt keine rechtswidrige Markennachahmung vor, wenn die Identität zweier Marken sich nur auf Elemente bezieht, die – für sich betrachtet – in Gemeingut stehen (BGE 49 II 315, 83 II 218). Das ist der Fall, wenn es sich um Deskriptivbezeichnungen handelt, die insbesondere die Natur, die Zusammensetzung oder die Qualität der Ware umschreiben, auf welche sie sich beziehen. Es genügt hiefür aber nicht irgendeine Anspielung, sondern die Beziehung muß unmittelbar sein und weder eine Ideenassoziation noch Überlegungsarbeit erfordern (BGE 83 II 218 und dortige Zitate). Andererseits ist ein Zeichen deskriptiv, wenn diese Bedingungen in irgendeinem der Sprachgebiete der

Schweiz erfüllt sind. Als Marke kann in der ganzen Schweiz ein Zeichen nicht geschützt werden, das auf einen Teil ihres Territoriums als in den Gemeingebrauch fallend bezeichnet werden muß (vgl. BGE 82 I 51 und dortige Zitate).

Die Vorinstanz hat festgestellt, daß in der französischen Schweiz das Wort «plant» auf den Weinstock angewandt eine Sorte (cep) bezeichnet, und daß man «plant» häufig synonym mit Weinsorte (cépage) verwendet, indem man z. B. von «plant du Rhin» spreche, um «un cépage de Johannisberg» zu bezeichnen, oder von «plant de muscat» und von «plant de chasselas», um solche Gewächse (cépages) zu bezeichnen. Ganz allgemein würden Winzer, Weinhändler und Weinliebhaber häufig den Ausdruck «plant» zur Bezeichnung einer besonderen Gewächssorte verwenden. Alle diese tatsächlichen Feststellungen binden das Bundesgericht. Überdies enthalten die Akten zahlreiche Etiketten, auf denen der Ausdruck «plant» tatsächlich im Sinne von Rebensorte (cépage) verwendet wird («Vieux plants», «Aux vieux plants du Valais», «Plant du Rhin», etc.).

Die Klägerin macht geltend, daß «trois plants» eine Phantasiebezeichnung sei, da sie ihrer Kundschaft unter dieser Bezeichnung nicht Wein verkaufe, der aus drei Rebensorten gemischt sei. Um zu prüfen, ob dieser Einwand zutrifft, ist auf den Eindruck abzustellen, den der durchschnittliche Käufer hat, wenn er den Ausdruck «trois plants» in bezug auf einen Wein liest oder hört. In Kenntnis davon, daß der Ausdruck «plant» oft eine Verschiedenheit der Rebensorte bezeichnet, wird er natürlicherweise annehmen, daß der betreffende Wein eine Mischung ist und aus drei verschiedenen Weinsorten herrührt. Eine solche Folgerung ergibt sich unmittelbar; sie bedarf weder der Phantasie noch der Überlegung. Übrigens hat ursprünglich auch die Klägerin diese Ansicht ge- teilt, hat sie doch ihre Marke für «des vins valaisans issus d'un mélange de trois cépages» eintragen lassen. Und noch in der Klagebegründung hat sie erklärt, diese Marke bezeichne einen Walliser Weißwein «issu d'un mélange de trois cépages différents».

Die Klägerin macht weiter geltend, daß selbst wenn man annehmen wolle, daß «trois plants» darauf hinweise, daß der betreffende Wein aus drei Weinsorten gemischt sei, damit keineswegs gesagt sei, um was für verschiedene Weinsorten es sich handle, so daß das Zeichen dazu dienen könne, ganz verschiedene Weinsorten zu bezeichnen, es könne sich daher nicht um ein Deskriptivzeichen handeln. Dieses Argument ist rechtsirrtümlich. Dafür, daß ein Zeichen deskriptiv ist, ist nicht notwendig, daß es die Natur und die Zusammensetzung der Ware präzisiert, sondern es

genügt hierfür, wenn es eine der Wareneigenschaften bezeichnet. Das ist aber hier der Fall, so daß sowohl «trois plants» wie «deux plants» Deskriptivzeichen sind.

3. Die Klägerin macht weiter geltend, daß – selbst wenn «trois plants» an sich als schwaches Zeichen qualifiziert werden sollte – es sich im Verkehr durch fortgesetzten und langen Gebrauch durchgesetzt hat und dadurch die Kraft eines schutzwürdigen Zeichens erlangt habe. Dieses Argument trifft schon in seinem ersten Punkt nicht zu. In Wirklichkeit ist die Bezeichnung «trois plants» nicht nur ein schwaches Zeichen, d. h. ein Zeichen, dessen unterscheidende Kraft schwach ist. Sondern es ist ein Deskriptivzeichen, das, indem es Bezeichnungen verwendet, die dem Verkehr notwendig sind, prinzipiell nicht durch einen Markeninhaber monopolisiert werden kann, sondern Bestandteil des Gemeingebrauches ist. Das Bundesgericht hat zwar schon entschieden, daß ein ausgedehnter und langdauernder Gebrauch Zeichen, die an sich nicht schutzfähig sind, zu unterscheidungskräftigen Zeichen eines bestimmten Unternehmens machen können. Solche Zeichen müssen daher als Marken zugelassen werden, wenn es sich hierbei wenigstens nicht um Bezeichnungen handelt, die der Verkehr nicht entbehren kann (BGE 64 II 247/48).

Im vorliegenden Fall könnte man sich zwar fragen, ob nicht die Bezeichnung «trois plants» dem Weinhandel unentbehrlich ist. Aber diese Frage kann offen bleiben, da keineswegs bewiesen ist, daß diese Bezeichnung in den interessierten Kreisen unmittelbar die Vorstellung eines bestimmten Produktes, nämlich eines Weines der Klägerin, hervorruft. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat die Klägerin, welcher die Beweislast hierfür zukam (BGE 72 II 139), lediglich geltend gemacht, daß sie das streitige Zeichen fortgesetzt seit 1946 verwendet hat, daß sie für den unter dieser Marke vertriebenen Wein zahlreiche Inserate in verschiedenen Zeitungen gemacht und umfangreiches Material für Schaufensterdekoration hat drucken lassen, sowie daß ihr Umsatz an solchem Wein recht erheblich war. Die Vorinstanz hat aber die von der Klägerin geltendgemachten Quantitäten des Umsatzes und Beträge für Publizitätsauslagen als nicht nachgewiesen erachtet. Die Klägerin versucht vergeblich, diesen Teil des kantonalen Entscheides anzufechten, der aus der Würdigung der Beweismittel hervorgeht und daher das Bundesgericht bindet (Art. 63 al. 2 OG). Die von der Vorinstanz festgehaltenen Tatbestandselemente bedeuten keineswegs, daß die Bezeichnung «trois plants» im Denken der Käufer als Bezeichnung eines von der Klägerin vertriebenen Weines eingepreßt habe. Nach dem von der Vorinstanz



festgestellten Ausmaß übersteigen die Publizität und der Umsatz von unter dieser Bezeichnung vertriebenem Wein das nicht, was bei der Benutzung eines Markenzeichens üblich ist. Im übrigen hat die Klägerin keinerlei Beweisofferten darüber gemacht, was ihre Publizität und ihr Gebrauch des Zeichens «trois plants» für eine Auswirkung auf die Verbraucher gemacht haben. Es ist daher nicht anzunehmen, daß diese Bezeichnung in den Interessentenkreisen unmittelbar die Idee eines Produktes der Klägerin erweckt habe. Sie hat daher kein Individualrecht auf diese Bezeichnung erworben. Die Klägerin behauptet das im übrigen auch nicht, sondern sie macht lediglich geltend, daß ihre Marke notwendigerweise eine gewisse Notorietät erworben habe. Das genügt aber nicht, um ein Deskriptivzeichen als Marke zu schützen.

Sowohl die Bezeichnung «trois plants», wie auch die Bezeichnung «deux plants» fallen also unter Gemeingebrauch und können nicht geschützt werden. Und da die Ähnlichkeit der beiden Zeichen sich einzig auf diese Elemente erstreckt, kann nicht von einer rechtswidrigen Nachahmung die Rede sein.

4. Die Klägerin ruft überdies das UWG an und behauptet, daß die Beklagte durch den Gebrauch der Bezeichnung «deux plants» Maßnahmen getroffen habe, die bestimmt oder geeignet seien, Verwechslungen mit dem Wein, der unter der Bezeichnung «trois plants» verkauft werde, hervorzurufen. (Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG.) Da aber diese letztgenannte Bezeichnung eine Deskriptivbezeichnung ist kann auch nicht auf dem Weg über das UWG einem Dritten nicht verboten werden, sich ihrer oder einer damit verwechselbaren Bezeichnung zu bedienen. Jeder muß die Möglichkeit haben, seine Waren zu bezeichnen indem er sich hiefür Bezeichnungen bedient, welche die Natur, die Qualität, die Verwendung etc. dieser Ware umschreiben, ohne daß er hieran durch die Marke eines andern gehindert werden kann. Andernfalls würde über den Umweg das UWG einen Schutz gewähren, den das MSchG ausdrücklich versagt (BGE 80 II 174).

Die Klägerin macht zwar geltend, daß der Wein der Beklagten eine Mischung geringerer Qualität ist, und daß die Beklagte aus diesem Grunde versucht hat, Verwechslungen mit ihrem «trois plants»-Wein hervorzurufen. Aber das ist unwesentlich. Denn wenn die Bezeichnung «trois plants» ein Deskriptivzeichen ist, darf jeder Dritte sie benutzen, um die Natur oder die Qualität seines Produktes anzuzeigen. Im übrigen ist auch das Produkt, das die Klägerin unter dieser Bezeichnung verkauft,

nicht von höherer Qualität, sondern es ist der billigste Wein, den sie vertreibt. Die Klägerin ruft daher zu Unrecht das UWG an.

*MSchG Art. 6 bis (Konzernmarke).*

Begriff der Konzernmarke. – Zuteilung der Marke nach dem Wegfall des Konzernverhältnisses: mangels vertraglicher Regelung kommt die Marke dem Unternehmen zu, dem sie nach den gesamten Umständen am nächsten steht. – Markenmäßiger Gebrauch ist auch möglich an bloßem Bestandteil einer Sache. – Der Markeninhaber kann sich Dritten gegenüber auf den Gebrauch der Marke durch den Erwerber der damit versehenen Ware ebenfalls berufen.

BGE 83 II 467 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1957 i. S. Willy Vogel gegen Mécafluid Constructions Mécaniques et Fluids Appliqués S.A.

Die Firma Willy Vogel in Berlin stellte seit 1927 eine Zentralschmierungsanlage für Automobile und andere Maschinen her, die mit einem einzigen Hebeldruck betätigt wird. Sie ließ dafür am 6. November 1930 die Marke «Ein Druck» in der deutschen Warenzeichenkontrolle eintragen.

Am 4. Juli 1930 hatte der mit Willy Vogel befreundete französische Industrielle Brauda, der ebenfalls solche Schmierungsanlagen herstellte, im französischen Register dafür die Marke «Monocoup» eintragen lassen.

1931 wurde in Paris die Monocoup S.A. gegründet. Als Gründer trat formell Brauda auf, der auch die Marke «Monocoup» auf die Gesellschaft übertrug. Das Unternehmen war jedoch wirtschaftlich weitgehend von der Firma Willy Vogel abhängig und befand sich dieser gegenüber in der Stellung einer Tochtergesellschaft.

Die Firma Willy Vogel ließ die Marke «Monocoup» 1933 im deutschen und 1936 im internationalen Markenregister eintragen.

Durch den Krieg wurden die früheren guten Beziehungen zwischen den beiden Firmen zerstört. Zu einer Zusammenarbeit kam es auch nachher nicht mehr.

Im Jahre 1951 ließ die Monocoup S.A., die ihre Firma in Mécafluid Constructions Mécaniques et Fluids Appliqués S.A. abänderte, die Wortmarke «Graissage Central Monocoup» im internationalen Markenregister eintragen. Die Firma Willy Vogel erhob im Jahre 1955 Klage auf Nichtigerklärung dieser Marke für das Gebiet der Schweiz.

Das Handelsgericht Bern wies mit Urteil vom 25. Juni 1957 die Klage ab. Es ging davon aus, daß die Marke «Monocoup» wegen der engen wirtschaftlichen Verbundenheit, die zwischen der Firma Willy Vogel und der Monocoup S.A. bestanden hatte, als Konzernmarke i. S. von Art. 6 bis MSchG zu betrachten sei. Nach dem Auseinanderfallen des Konzerns sei die Marke mangels vertraglicher Abmachungen der Parteien der Beklagten zuzusprechen, da ihr nach den gesamten Umständen die besseren Rechte daran zustünden.

Das Bundesgericht wies die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil ab, u. a. mit folgenden Erwägungen:

2. Die Klägerin anerkennt, daß zwischen der Berliner und der Pariser Firma ein Konzernverhältnis bestanden habe. Sie hält aber dafür, die Bezeichnung «Monocoup» könne trotzdem nicht als Konzernmarke angesprochen werden, weil die beiden Firmen nie einen gemeinsamen Markt gehabt hätten... Die Vorinstanz hat jedoch festgestellt, daß die französische Firma schon seit ca. 1932 oder 1934 Schmieranlagen nach der Schweiz geliefert habe...

Andererseits hatte die Firma Willy Vogel in Zürich einen Generalvertreter, durch den sie ihre Zentralschmierungsanlagen in der Schweiz vertreiben ließ.

Aus den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ergibt sich somit, daß die Schweiz für beide Firmen ein Absatzgebiet, also einen gemeinsamen Markt darstellte. Daß auf diesem gemeinsamen Absatzgebiet die Marke «Monocoup» nur von einem der beiden Konzernmitglieder gebraucht wurde (nach der Behauptung der Klägerin von ihr, nach der Ansicht der Vorinstanz dagegen nur von der Beklagten), bildet entgegen der Meinung der Klägerin keinen Grund, der genannten Marke die Eigenschaft einer Konzernmarke abzusprechen. Eine solche kann auch vorliegen, wenn Konzernfirmen ein und dasselbe Zeichen in verschiedenen Ländern verwenden.

4. Da die Parteien keine vertraglichen Abmachungen darüber getroffen haben, welcher von ihnen nach dem Dahinfallen des Konzernverhältnisses die Marke «Monocoup» zustehen solle, kann sie gemäß den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz von demjenigen Unternehmen beansprucht werden, welchem sie nach den gesamten Umständen am nächsten steht. Das trifft in der Regel auf den ältesten Benützer zu. Als solcher ist hier nach der Auffassung der Vorinstanz die Beklagte zu betrachten. Die Klägerin bestreitet dies und macht geltend, die Beklagte habe während des Bestehens des Konzernverhältnisses die Marke «Mono-

coup» in der Schweiz weder eintragen lassen, noch sie überhaupt gebraucht.

a) Wie bereits erwähnt, hat zwar die französische Firma seit ca. 1932–1934 Schmieranlagen in die Schweiz geliefert; im weiteren ist in einem Schreiben des Willy Vogel vom 22. Juni 1939 an Brauda die Rede von Lieferungen der Beklagten an Schweizer Firmen der Werkzeugmaschinenindustrie, d.h. also von der Lieferung von Schmieranlagen, die nicht für Autos, sondern für Maschinen bestimmt waren.

Es fehlt indessen eine tatbeständliche Feststellung der Vorinstanz, daß bei solchen an sich erwiesenen direkten Lieferungen von Schmieranlagen durch die Beklagte nach der Schweiz die Marke «Monocoup» verwendet wurde.

b) Erwiesen ist dagegen nach den Feststellungen der Vorinstanz, daß die Beklagte, bzw. ihre Rechtsvorgängerin, schon 1930 Zentralschmieranlagen an französische Autofabriken verkauften, welche sie in Personen- und Lastwagen einbauten und auf Weisung der Beklagten das Schildchen mit der Marke «Monocoup» an 3–4 Stellen der Fahrzeuge anbrachten; so ausgestattete Fahrzeuge wurden von den Autofabriken auch nach der Schweiz ausgeführt. In dieser Anbringung der Namensschilder hat die Vorinstanz eine markenmäßige Verwendung des Zeichens «Monocoup» erblickt. Sie führt zur Begründung dieser Auffassung unter Hinweis auf BGE 60 II 161 aus, die Marke sei so auf einem Gegenstand angebracht worden, der mit der zu schützenden Sache derart eng verbunden sei, daß unmißverständlich zum Ausdruck komme, was geschützt werden solle.

Wie jedoch die Klägerin mit Recht einwendet, läßt sich der vorliegende Sachverhalt mit demjenigen von BGE 60 II 161 nicht vergleichen. Dort handelt es sich um eine Kältemaschine, wobei nach dem Registereintrag der Markenschutz sich auch auf die Kühlanlage als Ganzes erstrecken sollte. Das Bundesgericht kam zum Schluß, die Kältemaschine stehe mit dem gleichfalls vom Maschinenlieferanten erstellten Kühlkeller in einer derart engen technischen und funktionellen Beziehung, daß der Kühlkeller markenrechtlich nicht anders zu behandeln sei als die Anlage und daß daher als Gegenstand der auf der Kellertüre angebrachten Marke auch ohne weiteres die Maschinen erscheinen.

Im vorliegenden Fall wurde dagegen die von der Beklagten gelieferte Zentralschmieranlage durch einen Dritten, den Autofabrikanten, in Motorfahrzeuge eingebaut, die eine eigene Marke führten. Es kann daher im Gegensatz zu dem von der Vorinstanz erwähnten Fall nicht gesagt

werden, das Fahrzeug bilde mit der darin eingebauten, markengeschützten Zentralschmierungsanlage markenrechtlich eine Einheit.

Andererseits kommt entgegen der Meinung der Klägerin nichts darauf an, daß die Schmieranlage durch den Einbau zum Bestandteil des Fahrzeuges wurde. Das hatte nicht zur Folge, daß ihr jede markenrechtliche Selbständigkeit entzogen worden wäre. Da sie ganz besondere technische Aufgaben zu erfüllen hat, blieb ihr vielmehr unter dem Gesichtspunkt des Markenrechts die Selbständigkeit erhalten, und sie war der Kennzeichnung durch eine eigene Marke auch nach dem Einbau fähig.

Wenn nun das Markenschildchen mit der Marke «Monocoup» an 3–4 Stellen des Autos angebracht wurde, so hatte dies nicht die Bedeutung einer bloßen Gebrauchsanweisung, wie die Klägerin meint, sondern es wurde damit, weil die Bezeichnung «Monocoup» besonders hervorsteicht, vor allem ein Hinweis auf die Herkunft der Schmieranlage bewirkt, was gerade das Wesen des markenmäßigen Gebrauches eines Zeichens ausmacht. Diese Art des Markengebrauches ist im Wirtschaftsleben häufig anzutreffen. Wenn z. B. die Firma Brown, Boveri & Co. AG. die elektrischen Anlagen (Heizung und Licht) für einen von einer Wagenfabrik gebauten SBB-Wagen liefert, so findet sich an gut sichtbaren Stellen des Wagens ein Metallschild mit der Firmenmarke der BBC, und es wird auf diese Weise auf die Herkunft der elektrischen Anlage hingewiesen, obwohl diese Bestandteil des Wagens geworden ist. Ähnlich verhält es sich bei den Autoreifen, welche die Marke des Herstellers auch noch zeigen, nachdem sie am Fahrzeug angebracht worden sind. Auch der mit einem elektrischen Apparat fest verbundene Schalter kann eine andere Marke tragen als der Apparat selbst.

c) Die Klägerin vertritt weiter die Auffassung, selbst wenn die genannte Anbringung des «Monocoup»-Schildchens in der genannten Art und Weise als markenmäßiger Zeichengebrauch anzusehen sei, so habe darin auf jeden Fall kein der Beklagten anzurechnender Gebrauch in der Schweiz gelegen. Denn durch die in Frankreich erfolgte Anbringung des Namensschildchens habe die Beklagte ihr Recht zur Inverkehrsetzung der Ware verbraucht. Mit dem Verkauf der Schmieranlage an die Autofabriken habe sie die Ware aus ihrer Verfügungsbefugnis entlassen, womit die Ware für den Verkehr freigegeben worden sei. Die unabhängig vom Willen der Beklagten erfolgte Einfuhr der mit der Schmieranlage ausgestatteten Wagen in die Schweiz könne daher nicht als schweizerischer Markengebrauch der Beklagten betrachtet werden. Zur Begründung dieser Auffassung beruft sich die Klägerin auf die

Literatur zum deutschen Warenzeichengesetz, insbesondere auf Baumbach/Hefermehl, 7. Auflage S. 886, und auf Reimer, 3. Auflage S. 305, wonach sich das alleinige Recht des Markeninhabers zur Inverkehrsetzung mit dem ersten Inverkehrbringen verbraucht. Mit diesen Ausführungen wollen jedoch die genannten Autoren lediglich dartun, daß der Markeninhaber, der eine mit seiner Marke versehene Ware verkauft hat, dem Erwerber ihren weiteren Verkauf nicht unter Berufung auf sein Markenrecht und die darin enthaltene Befugnis zur alleinigen Inverkehrsetzung verwehren kann. Hier handelt es sich dagegen um eine ganz andere Frage, nämlich darum, ob sich der Markeninhaber einem Dritten gegenüber auf den Gebrauch seiner Marke durch den Erwerber der damit versehenen Ware ebenfalls berufen könne. Diese Frage ist zu bejahen. Denn selbst wenn ein Fabrikant die mit seiner Marke versehene Ware an eine Exportfirma verkauft und diese sie dann im Ausland absetzt, so dient die Marke dort ebenfalls dazu, die Ware als Erzeugnis ihres Herstellers zu kennzeichnen. Dasselbe gilt umgekehrt auch, wenn ein ausländischer Markenartikel vom Hersteller dem Grossisten im Ausland verkauft und von diesem in die Schweiz eingeführt wird; auch in diesem Fall genießt die Marke, sofern die weiteren rechtlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind, in der Schweiz markenrechtlichen Schutz.

Die seit 1930 erfolgte Einfuhr französischer Autos, die mit Schmierungsanlagen der Beklagten ausgestattet und mit den «Monocoup»-Schildchen versehen waren, ist daher der Beklagten als Markengebrauch in der Schweiz anzurechnen.

d) Demgegenüber steht fest, daß die Klägerin die Marke «Monocoup» in der Schweiz selber nie gebraucht hat. Sie macht jedoch geltend, auf Grund von Art. 5 des schweizerisch-deutschen Abkommens vom 13. April 1892/26. Mai 1902 betr. den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz (BS 11 S. 1057) sei ihr der Gebrauch der Marke «Monocoup» in Deutschland auf jeden Fall von der 1936 erfolgten internationalen Eintragung der Marke an auch in der Schweiz anzurechnen. Die Vorinstanz hat diese Auffassung als unrichtig erklärt mit der Begründung, die genannte Bestimmung könne bei der Entscheidung der Frage, wer der älteste Markenbenützer in der Schweiz sei, nicht herangezogen werden, da sie sich darauf beschränke, die Rechtsnachteile zu verhindern, die bei Nichtgebrauch während bestimmter Fristen in der Regel eintreten (so auch Matter, MSchG, S. 51).

Welche Auslegung die richtige sei, kann dahingestellt bleiben. Denn auch nach der Auffassung der Klägerin selbst wäre sie erst 1936 in der

Schweiz in den Genuß des Markenrechtes am Zeichen «Monocoup» gelangt, während es der Beklagten, bzw. ihren Rechtsvorgängern, schon seit 1930 zustand, weshalb die Beklagte unter allen Umständen als die älteste Benützerin der Konzernmarke in der Schweiz zu betrachten ist.

5. Die Klägerin vertritt die Ansicht, bei der Zuteilung einer früheren Konzernmarke müsse vor allem auf die wirtschaftlichen Verhältnisse abgestellt werden; in einem bestimmten Gebiet sollte die Marke von demjenigen Konzernmitglied weiter gebraucht werden dürfen, das dort die größeren Interessen habe; entscheidend sei die «wirtschaftliche Interessenkonzentration».

Selbst wenn man diese Auffassung als grundsätzlich richtig anerkennen wollte, so müßte im vorliegenden Fall eine zugunsten der Klägerin sprechende «wirtschaftliche Interessenkonzentration» im Gebiete der Schweiz auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz verneint werden. Denn es steht fest, daß die Klägerin ihre Schmieranlagen unter den Bezeichnungen «Ein Druck» und «Willy Vogel» in die Schweiz lieferte, während sie hier die Marke «Monocoup» überhaupt nicht benützte. Schmieranlagen mit dieser Marke, die in die Schweiz gelangten, stammten ausnahmslos aus dem Betrieb der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin. Hinsichtlich des Gebrauches der dem Konzern zustehenden Marken war also für das Gebiet der Schweiz eine Aufteilung in dem Sinne erfolgt, daß die Berliner Firma für ihre Anlagen die deutsche Marke «Ein Druck» verwendete, während die Beklagte die von ihrer Seite stammende Marke «Monocoup» gebrauchte.

Die weitere Behauptung der Klägerin, die Schweiz sei als Geschäftsgebiet ihr vorbehalten gewesen, wird durch die Feststellungen der Vorinstanz ebenfalls widerlegt...

Angesichts dieser tatsächlichen Verhältnisse läßt sich daher nicht sagen, die Klägerin habe in der Schweiz wesentlich höhere wirtschaftliche Interessen als die Beklagte. Deren Interesse erscheint gegenteils gerade hinsichtlich der Marke «Monocoup» als das weit überwiegende.

Die Bezeichnung «Monocoup» ist für die Beklagte auch deswegen von größerer Bedeutung als für die Klägerin, weil sie jene als einzige Marke für ihre Zentralschmierungsanlagen verwendete, während die Klägerin sich vorwiegend der Marken «Willy Vogel» und «Ein Druck» bediente.

Endlich darf entgegen der Meinung der Klägerin bei der Würdigung der gesamten Umstände auch mitberücksichtigt werden, daß die Marke

«Monocoup» vom Rechtsvorgänger der Beklagten, Brauda, geschaffen wurde.

In Würdigung aller Umstände ist daher der Vorinstanz beizupflichten, daß nach dem Auseinanderfallen des Konzerns die streitige Marke der Beklagten zusteht.

## II. Unlauterer Wettbewerb

### *UWG Art. 1 Abs. 1.*

Urteil der I. Kammer des Obergerichtes Luzern vom 19. Januar 1956 SJZ 54 (1958), S. 290f. Unlauterer Wettbewerb durch Schaffung einer Verwechslungsgefahr. Auch der Gebrauch erlaubter Mittel kann im Wirtschaftskampf gegen Treu und Glauben verstoßen. Das Firmenrecht ist dem Wettbewerbsrecht untergeordnet. Verbot der Führung einer Firmenbezeichnung während einer Sperrfrist.

1. Unlauterer Wettbewerb ist jeder Mißbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs durch täuschende oder andere gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßende Mittel (Art. 1 Abs. 1 UWG). Gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstößt beispielsweise, wer Maßnahmen trifft, die bestimmt oder geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines andern herbeizuführen (Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG). Ob die Verwechslungsgefahr gewollt ist oder nicht, spielt keine Rolle, denn für den Tatbestand des unlautern Wettbewerbs bedarf es nach der konstanten Praxis des Bundesgerichtes weder des bösen Glaubens noch eines Verschuldens seitens des beklagten Wettbewerbers (BGE 72 II 398/9, 81 II 471).

2. Eine Verwechslungsgefahr wurde dadurch herbeigeführt, daß die Beklagten sofort nach dem Auszug der Klägerin (Reiseunternehmen) aus den Mieträumen im Hause Pilatusstraße 6 dort ein Reisebüro eröffnet haben und daß sich unter den Gründern und Angestellten des neuen Reiseunternehmens drei frühere Angestellte der Klägerin befinden. Doch verstoßen diese Tatsachen nicht gegen Treu und Glauben. Daß das Geschäftslokal ungefähr gleich aussieht wie vor dem Auszug der Klägerin, schafft ebenfalls eine Verwechslungsgefahr, mag aber nach Treu und Glauben noch als angängig betrachtet werden. Der Ladenkorpus, der



dem Lokal das Gepräge gibt, ist eben derselbe geblieben. Zudem ist die Einrichtung eines Reisebüros weitgehend durch die betrieblichen Bedürfnisse bedingt. Dagegen liegt es auf der Hand, daß die Verwendung der Firma «Reisebüro Flora AG» durch die Beklagten nicht nur eine Verwechslungsgefahr begründet, sondern auch gegen Treu und Glauben verstößt, nachdem diese Firma mit derjenigen, welche die Klägerin vom März 1952 bis Mai 1955 führte, wörtlich übereinstimmt und nachdem die Klägerin den Zusatz «vormals Reisebüro Flora AG» im Juni 1955 in ihre neue Firma «Reisebüro Rast AG» aufgenommen hatte. Eine Verwechslungsgefahr und ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegt auch im Gebrauch ähnlich lautender Firmabezeichnungen, d. h. solcher, in denen das Wort «Flora» im Zusammenhang mit Reisebüro, Touristikunternehmen und dergleichen erscheint. Dasselbe gilt auch von den Ausdrücken «Flora-Tours» und «Flora-Reisen». Bei der Bezeichnung «Flora-Tours» handelt es sich um die frühere Telegrammadresse der Klägerin, die sie am 12. März 1952 bei der Telephondirektion Luzern hatte eintragen lassen. Die Klägerin hatte auch ihre Cars und Personewagen mit «Flora-Tours» beschriftet und für Bonsheftchen diese Bezeichnung ebenfalls verwendet. «Flora-Reisen» lautet inhaltlich gleich wie «Flora-Tours». Hinsichtlich der Verwendung des Wortes «Flora» durch die Beklagten ist es nicht bei der Verwechslungsgefahr geblieben, sondern es sind nach dem Ergebnis von Urkunden- und Zeugenbeweis bis in die jüngste Zeit Verwechslungen vorgekommen. Der unlautere Wettbewerb der Beklagten stellt zweifellos zumindest eine Gefährdung der wirtschaftlichen Interessen der Klägerin dar.

Die Beklagten wenden ein, firmenrechtlich seien sie zur Wahl der Bezeichnung «Reisebüro Flora» berechtigt. Mit diesem Einwand vermögen sie nicht aufzukommen, ist doch durch Literatur und Praxis längst abgeklärt, daß das Firmenrecht dem Wettbewerbsrecht völlig untergeordnet ist (von Büren, Kommentar zum UWG, S. 82 ff.; Germann, Unlauterer Wettbewerb, S. 87 ff.; Troller, Der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz, S. 205; Sprüngli, der unlautere Wettbewerb, S. 171). Nicht anders steht es mit dem Hinweis der Beklagten darauf, daß ihr Geschäftslokal sich auf der sog. Floraliegenschaft der Dulac AG befindet und daß ihnen die Dulac AG die Verwendung der Enseigne «Flora» in der Firma sowie in allen ihren Werbeveranstaltungen gestattet hat. Die Beklagten übersehen, daß nach der Definition des unlauteren Wettbewerbs in Art. 1 Abs. 1 UWG nicht nur der Gebrauch unerlaubter Mittel die Grundsätze von Treu und Glauben verletzt. Auch an sich erlaubte Mittel dürfen im Wirtschaftskampf nicht verwendet werden, wenn bei ihrem Einsatz die

Regeln eines ehrlichen Wettkampfes nicht eingehalten werden (Germann, a.a.O., S. 244; von Büren, a.a.O., S. 59; Troller, a.a.O., S. 194 f.). Es genügt, daß der Gebrauch einer täuschenden Bezeichnung vorliegt, was objektiv gegen Treu und Glauben verstößt.

3. Den Beklagten kann die Verwendung der Bezeichnung «Flora» in ihrer Firma oder sonstwie nicht auf unbeschränkte Zeit untersagt werden. Sobald nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine Verwechslungsgefahr ausgeschaltet erscheint, dürfen die Beklagten den Ausdruck «Flora» gebrauchen, weil dann von einer mißbräuchlichen Verwendung nicht mehr gesprochen werden kann. Nachdem die Beklagten bis zu den letzten Tagen durch ihr Verhalten die Verwechslungsgefahr nicht nur nicht zurückgedämmt, sondern eher noch erhöht und sich mit ihren neuesten Inseraten über den Entscheid der Justizkommission vom 25. Oktober 1955 hinweggesetzt haben, kann nicht damit gerechnet werden, daß in aller nächster Zeit die Verwechslungsgefahr behoben ist. Vielmehr rechtfertigt sich die Annahme, daß sich die Auswirkungen der unlauteren Wettbewerbshandlungen der Beklagten noch einige Monate lang bemerkbar machen werden. Immerhin dürften, wenn sich die Beklagten inskünftig im wirtschaftlichen Wettbewerb korrekt verhalten, ein Jahr nach dem Auszug der Klägerin aus dem Geschäftslokal an der Pilatusstraße 6 kaum mehr Verwechslungen vorkommen. Nach dem 15. September 1956 kann daher in der Verwendung des Ausdruckes «Flora» durch die Beklagten kein gegen Art. 1 UWG verstoßendes Verhalten mehr erblickt werden.

*UWG Art. 1 Abs. 2 lit. d.*

Nachahmung einer Ware, Verwechselbarkeit. – Unlauterer Wettbewerb durch Nachahmung eines gemeinfreien Erzeugnisses, Voraussetzungen. – Verkehrsgeltung der nachgeahmten Ausstattung ist nicht erforderlich (Änderung der Rechtsprechung). – Schadenersatz, Bemessungsgrundsätze.

BGE 83 II 154 ff.; Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. März 1957 i. S. Buchmann gegen Schneble.

Gustav Buchmann vertreibt seit dem Frühjahr 1953 als schweizerischer Alleinvertreter der Firma Otto Goebel in Fürth (Bayern) den Blumenhalter «Dublo», der das Einstellen von Schnittblumen in Vasen und Schalen erleichtern soll.

Dieser Halter ist aus glasklarem, farblosem Polystyrol, einer Kunst-

harzmasse, hergestellt. Er besteht aus einem kreisrunden Unterteil, der als Gitter mit quadratischen Öffnungen ausgestaltet ist, und einem ebenfalls gegitterten, pilzförmigen Oberteil; diese beiden Teile können direkt ineinandergesteckt oder durch ein stielartiges Zwischenstück miteinander verbunden werden. Zum Befestigen des Ständers am Boden der Vase oder Schale dient ein Gummisauger. Auf dem Oberteil kann eine Kerzenleiste aufgesteckt werden. Der Verkaufspreis des Halters beträgt Fr. 4.95.

Karl Schneble bezog im Oktober 1953 von Buchmann 1000 Stück dieses Blumenhalters. Im Januar 1954 brachte er unter der Bezeichnung «Fleuro» zum Preis von Fr. 3.90 einen eigenen Blumenhalter in den Handel, der nach der Auffassung Buchmanns eine sklavische Nachahmung seines Halters darstellte und dessen Verpackung mit der seinigen verwechselbar war.

Auf Antrag Buchmanns wurde Schneble durch vorsorgliche Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Zürich und des Obergerichts Zürich vom 12. Februar/1. April 1954 die weitere Verwendung der beanstandeten Packung sowie der weitere Vertrieb des Blumenhalters «Fleuro» gegen Kautionsleistungen Buchmanns von Fr. 3000.— und Fr. 7000.— untersagt.

Schon während des Verfahrens beim Einzelrichter hatte Schneble die Verpackung seines Halters abgeändert. Nach dem Beschluß des Obergerichts nahm er auch am Blumenhalter selber einige Änderungen vor und vertrieb ihn unter der Bezeichnung «Combi-Fleuro».

1. Der Kläger hat gegen die Abweisung seines Feststellungsbegehrens, des Unterlassungsbegehrens bezüglich der Verpackung, der Genugtuungsforderung und des Publikationsbegehrens die Berufung nicht ergriffen. Das Urteil der Vorinstanz ist daher insoweit in Rechtskraft erwachsen. Der Beklagte hat jedoch an der Berufungsverhandlung die Erklärung abgegeben, daß er trotz der Abweisung des auf die ursprüngliche Verpackung bezüglichen Feststellungs- und Unterlassungsbegehrens durch die Vorinstanz die beanstandete Verpackung nicht mehr verwende und nie mehr verwenden werde. Bei dieser Erklärung ist er zu behaften.

Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden gemäß den von den Parteien gestellten Berufungsanträgen somit lediglich noch die folgenden Punkte:

a) Die Frage, ob die Herstellung und der Vertrieb des «Fleuro»-Blumenhalters durch den Beklagten unlauteren Wettbewerb bedeutet habe und ihm daher zu untersagen sei;

b) die Höhe eines dem Kläger allenfalls zustehenden Schadenersatzanspruches.

2. Gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG begeht unter anderm unlauteren Wettbewerb, wer Maßnahmen trifft, die bestimmt oder geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren eines andern herbeizuführen.

Die erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall ist somit, daß der vom Beklagten vertriebene Blumenhalter «Fleuro» mit dem bereits vorher auf dem Markt befindlichen Blumenhalter «Dublo» des Klägers verwechselbar ist. Bei der Entscheidung dieser Frage ist auf den Gesamteindruck abzustellen, den die beiden Erzeugnisse dem Durchschnittskäufer bieten. Die Vergleichung der beiden Halter zeigt nun, daß sie, abgesehen von Einzelheiten, die erst bei genauer Betrachtung feststellbar sind, in der ganzen Gestaltung, in Material, Form und Farbe miteinander übereinstimmen. Die Vorinstanz hat daher mit Recht angenommen, der Halter des Beklagten sei demjenigen des Klägers sklavisch nachgebildet und mit diesem verwechselbar.

3. a) Die in Frage stehende Bestimmung des UWG kann sich indessen, wie in BGE 79 II 319 mit einläßlicher Begründung dargelegt worden ist, lediglich auf die Ausstattung einer Ware beziehen, d. h. auf ihre äußere Form, auf die Aufmachung, wie die Farbe und dergleichen, nicht dagegen auf die technische Konstruktion eines Erzeugnisses. Infolgedessen hat auch im vorliegenden Fall die Konstruktion der beiden Halter außer Betracht zu bleiben.

Nach den weiteren Ausführungen des erwähnten Entscheides kann aber auch nicht jede Ausstattung Wettbewerbschutz beanspruchen. Soweit sie durch die Herstellungsweise oder den Gebrauchszweck des in Frage stehenden Erzeugnisses bedingt ist, steht auch das Wettbewerbsrecht ihrer Übernahme nicht entgegen. Als unlauter kann die Übernahme einer Ausstattung nur angesehen werden, wenn die Wahl einer andern Gestaltung ohne Änderung der technischen Konstruktion und ohne Beeinträchtigung des Gebrauchszwecks möglich und auch zumutbar gewesen wäre, aber vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen wurde.

b) In dieser Beziehung ist die Vorinstanz auf Grund eines von ihr eingeholten Gutachtens zum Schlusse gelangt, daß der Beklagte für seinen Blumenhalter ohne erhebliche Benachteiligung kein anderes Material als Polystyrol habe wählen können, da andere, qualitativ gleichwertige Stoffe ungefähr doppelt so teuer wären. Dagegen wäre eine Aufteilung

der Halteflächen in ein wabenförmiges Netz mit sechseckigen Öffnungen der vom Kläger gewählten Ausgestaltung als Gitter mit quadratischen Öffnungen ebenbürtig gewesen; ebenso hätte statt des farblosen Polystyrols farbiges verwendet werden können. Die Ausführung der Halteflächen in Wabenform hätte allerdings die Herstellungskosten pro Stück um ungefähr 5 % erhöht, und zwar deshalb, weil das dafür erforderliche Werkzeug ungefähr doppelt so teuer zu stehen gekommen wäre wie dasjenige für die Gitterform. Für den Beklagten wäre es aber zumutbar gewesen, diese Mehrkosten in Kauf zu nehmen.

c) Mit der Ausgestaltung der Halteflächen in Wabenform hätte also dem Beklagten eine Ausstattung zu Gebote gestanden, die weder eine Änderung der technischen Konstruktion des Halters bedingt noch seine Brauchbarkeit beeinträchtigt hätte. Sie wäre überdies der Ausführung mit der gitterförmigen Haltefläche ebenbürtig, also nicht weniger solid und nicht weniger praktisch gewesen. Daß diese Änderung eine Erhöhung der Herstellungskosten um 5 % zur Folge gehabt hätte, läßt sie für den Beklagten nicht als unzumutbar erscheinen. Dieser macht nach seiner eigenen Darstellung bei einem Verkaufspreis seines Halters von Fr. 3.90 einen Gewinn von Fr. 1.— pro Stück. Bei einer Erhöhung des Gestehungspreises von Fr. 2.90 um 5 % oder 15 Rp. würde sich also seine Gewinnspanne auf 85 Rp. vermindern. Will er dies nicht in Kauf nehmen, so hat er die Möglichkeit, den Verkaufspreis auf Fr. 4.05 zu erhöhen, womit er immer noch 90 Rp. unter dem Verkaufspreis des klägerischen Halters bleibt, der Fr. 4.95 kostet. Es kann daher nicht gesagt werden, daß die vom Beklagten aufzuwendenden Mehrkosten die Konkurrenzfähigkeit seines Erzeugnisses aufheben oder auch nur ernstlich beeinträchtigen würden.

d) Der Beklagte hätte, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, der Verwechslungsgefahr auch durch eine Farbänderung entgegenzutreten können. Demgegenüber wendet der Beklagte ein, die Wahl einer andern Farbe, wie rot oder blau, wäre für ihn nicht zumutbar gewesen, da eine solche Farbgebung kitschig gewirkt und den Absatz nachteilig beeinflusst hätte. Dieser Einwand ist unbehelflich. Denn unter einer andern Farbgebung ist nicht ein starkes Rot oder Blau zu verstehen, sondern nach den Ausführungen, welche die Vorinstanz gestützt auf das Sachverständigen-gutachten gemacht hat, eine leichte Farbtönung in grün, blau, gelb oder braun.

e) Der Beklagte hat somit Abänderungen, die ihm nach dem Gesagten möglich und zumutbar gewesen wären, nicht vorgenommen. Er ist durch sklavische Nachahmung des klägerischen Erzeugnisses bewußt darauf

ausgegangen, Verwechslungen zwischen den beiden Waren Vorschub zu leisten.

4. a) In seiner bisherigen Rechtsprechung (BGE 72 II 395, 79 II 321) hat das Bundesgericht die Auffassung vertreten, die Verwechselbarkeit auch zweier nicht technisch bedingter Ausstattungen reiche für sich allein zur Annahme unlauteren Wettbewerbes noch nicht aus. Erforderlich sei vielmehr, daß die nachgeahmte Ausstattung die Wirkung eines Hinweises auf einen bestimmten Hersteller oder auf eine bestimmte Qualität der Ware habe, indem sie durch ihre Originalität, dank ihrer Durchsetzung im Verkehr (sog. Verkehrsgeltung) oder auf andere Weise beim Käufer eine Ideenverbindung mit einem bestimmten Hersteller oder eine bestimmte Qualitätsvorstellung wecke.

Gestützt auf diese Rechtsprechung hat die Vorinstanz geprüft, ob der nachgeahmten Ausstattung des Klägers eine hinweisende Wirkung in diesem Sinne zukomme, und sie hat diese Frage bejaht, weil der Kläger während ungefähr eines Jahres für seine Ware eine intensive Propaganda gemacht und damit einen Verkauf von rund 75 000 Stück seines Halters erzielt habe. Damit habe die streitige Ausstattung, selbst wenn ihr die Originalität abgesprochen werden müßte (was die Vorinstanz offen ließ), Verkehrsgeltung zugunsten des Klägers erlangt. Die Vorinstanz nimmt also an, daß starke Propaganda und großer Verkaufserfolg ohne weiteres auf Verkehrsgeltung schließen lassen. Diese Schlußfolgerung beruht jedoch auf einer rechtlich unzutreffenden Auffassung des Begriffs der Verkehrsgeltung. Richtiger Auffassung nach ist Voraussetzung jeder Verkehrsgeltung, daß eine Ausstattung geeignet ist, als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe (der indessen dem Käufer nicht namentlich bekannt zu sein braucht) zu wirken (vgl. Reimer. Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl. S. 405). Von Verkehrsgeltung kann demzufolge nur die Rede sein, wenn der Vertrieb eines Erzeugnisses wegen seiner täuschenden Ähnlichkeit mit einem bereits bestehenden andern Erzeugnis derselben Art eine Irreführung der Käuferschaft zu veranlassen vermag, und zwar in dem Sinne, daß sich ein nicht unerheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise daran gewöhnt hat, die Ware des ersten Herstellers mit einer bestimmten – und zwar immer derselben – Herkunftsstätte in Verbindung zu bringen (BGE 70 II 112, 69 II 297). Eine solche Irreführung bewirkt, daß die täuschend ähnliche Ware der Konkurrenz gekauft wird, während sonst das nachgeahmte Erzeugnis des Erstherstellers erworben worden wäre, und dieser dadurch geschädigt wird.

Verkehrsgeltung in diesem Sinne kann nach einhelliger Lehrmeinung nur auf Grund einer Anhörung der beteiligten Verkehrskreise (Zeugen, Handelskammerberichte) festgestellt werden (Reimer, a.a.O. S. 407). Solche Erhebungen sind aber hier von der Vorinstanz überhaupt nicht bzw. nur in ganz unzugänglichem Maße vorgenommen worden. Sie gelangte vielmehr zur Annahme der Verkehrsgeltung auf Grund der unzulässig vereinfachten Formel, daß kräftige Propaganda zusammen mit reichlichem Verkauf notwendigerweise Verkehrsgeltung bewirke. Dabei hat sie jedoch übersehen, daß Täuschung über den Hersteller von vorneherein nur dort in Betracht kommen kann, wo sich der Käufer überhaupt um den Hersteller interessiert. Das ist aber bei einem billigen Artikel des täglichen Bedarfs, wie er hier in Frage steht, regelmäßig gerade nicht der Fall. Hier ist für die überwiegende Zahl der Käufer der Preis viel wichtiger als die Person des Herstellers. Aus dem Umfang der Propaganda und dem Verkaufserfolg läßt sich daher noch nicht ohne weiteres folgern, daß die Ware einem bestimmten Hersteller zugeschrieben werde.

b) Über die verfehltete Vorstellung der Vorinstanz von der Verkehrsgeltung kann indessen hinweggesehen werden, da sie, wie im Folgenden zu zeigen sein wird, für die Entscheidung der vorliegenden Streitsache belanglos ist.

Die erneute Überprüfung der Voraussetzungen unlauteren Wettbewerbs ergibt nämlich, daß bei Übernahme einer nicht technisch bedingten Ausstattung der Frage der Verkehrsgeltung wie auch der Originalität nicht die Bedeutung zukommt, die ihnen in der bisherigen Rechtsprechung beigemessen wurde. Das Abstellen auf sie mochte unter der Herrschaft des Art. 48 OR seine Berechtigung gehabt haben; er setzte als Anwendungsfall des Persönlichkeitsschutzes gemäß Art. 28 ZGB das Bestehen eines Individualrechtes des klagenden Geschäftsmannes an der von der Verwechslungsgefahr bedrohten Ausstattung voraus (BGE 63 II 163, 69 II 297, 70 II 112). Das geltende Recht bezeichnet nun aber in Art. 1 UWG als unlauteren Wettbewerb jeden Mißbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbes durch täuschende oder andere Mittel, die gegen Treu und Glauben verstoßen. Im Gegensatz zu Art. 48 OR knüpft also das neue Recht nicht mehr an die Vorschriften über den Persönlichkeitsschutz an, sondern an Art. 2 ZGB, der vom offenbaren Mißbrauch eines Rechtes handelt. Es bedarf somit keiner Verletzung eines Individualrechtes des Klägers mehr, und damit erübrigt sich folgerichtig auch der Nachweis eines solchen. Das wurde zutreffend schon in BGE 72 II 392 ff. festgehalten; jedoch wurde dort unterlassen, die sich daraus aufdrängende

Schlußfolgerung zu ziehen, daß damit auch das Erfordernis der Verkehrsgeltung bzw. der Originalität der Ausstattung entbehrlich werde. Dies ist aber tatsächlich der Fall. Nach Wortlaut und Sinn des neuen Gesetzes genügt das Vorliegen einer nicht durch den Gebrauchszweck oder durch die Herstellungsweise bedingten und daher vermeidbaren Verwechselbarkeit. Diese setzt ihrer Natur nach voraus, daß die Ware des einen Wettbewerbers für diejenige des andern gehalten werden kann. Übernimmt ein Wettbewerber die nicht technisch bedingte Ausstattung der Ware eines andern ohne jede Abänderung, so läßt dies darauf schließen, daß die Nachahmung nur dazu dient, sich den guten Ruf des Konkurrenten oder seiner Ware zunutze zu machen. Derartiges Schmarotzertum stellt aber einen Mißbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Sinne von Art. 1 UWG dar, ohne Rücksicht darauf, ob im übrigen die nachgeahmte Ausstattung originell sei oder Verkehrsgeltung erlangt habe oder nicht (so zutreffend Germann, Unlauterer Wettbewerb, S. 281). Es erübrigt sich daher, im einzelnen Falle nach dem Vorliegen einer Verkehrsgeltung zu forschen. Zwar kann eine solche, gleich wie die Originalität, immer noch von Bedeutung sein, falls ein Hersteller sie von sich aus geltend macht und auch zu beweisen vermag. Denn alsdann ist ein Mißbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbes regelmäßig ohne weiteres zu bejahen. Insofern behalten auch intensive Propaganda und reichlicher Verkauf ihre Bedeutung; denn sie stellen gewichtige Indizien dafür dar, daß zum mindesten ein gewisser Teil der Käuferschaft ein Erzeugnis einem bestimmten Hersteller zuschreibt, was immer Grundlage einer Verwechslungsgefahr bildet. Dagegen rechtfertigt es sich nicht, die Verkehrsgeltung – und ebensowenig die Originalität – für Verwechslungsstatbestände im Sinne des Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG in den Vordergrund zu stellen und sie, wie dies in der bisherigen Rechtsprechung geschehen ist, zur unerläßlichen Voraussetzung des Tatbestandes des unlauteren Wettbewerbes zu machen.

Dabei ist jedoch zu beachten, daß Verwechselbarkeit nicht leichthin angenommen werden darf, da sich sonst eine unbillige Beschränkung der freien Betätigung der Mitbewerber durch die Monopolisierung einer gemeinfreien Ausstattung zugunsten eines bestimmten Betriebes ergeben könnte (Reimer, a.a.O. S. 408). Was weder patent- noch musterrechtlich geschützt ist, darf grundsätzlich von jedem Mitbewerber hergestellt werden. Die Grenze bilden einzig die Nachahmung oder eine andere Maßnahme, die zu Verwechslungen mit bereits früher auf dem Markte befindlichen Erzeugnissen eines andern führen kann.



5. Im vorliegenden Falle hat der Beklagte, wie dargelegt wurde, den Blumenhalter des Klägers auch in Einzelheiten der Ausstattung, in denen Herstellungsweise und Gebrauchszweck eine Abweichung ohne weiteres gestattet hätten, sklavisch nachgeahmt und dadurch die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt. Damit hat er, ungeachtet ob die nachgeahmte Ausstattung Verkehrsgeltung zugunsten des Klägers besitze oder nicht, unlauteren Wettbewerb begangen. Die Vorinstanz hat ihm deshalb den weiteren Vertrieb des nachgeahmten Blumenhalters mit Recht untersagt...

6. Nach Art. 2 Abs. 1 lit. d UWG hat der Urheber unlauteren Wettbewerbes, sofern ihm ein Verschulden zur Last fällt, dem betroffenen Mitbewerber den erlittenen Schaden zu ersetzen.

a) Die erste Voraussetzung einer Schadenersatzpflicht, nämlich ein Verschulden des Beklagten, ist im vorliegenden Fall unzweifelhaft erfüllt. Aus dem ganzen Verhalten des Beklagten geht eindeutig hervor, daß er bewußt und absichtlich den «Dublo»-Halter des Klägers nachgeahmt hat, um aus den mit Sicherheit zu erwartenden Verwechslungen der beiden Erzeugnisse Vorteil zu ziehen.

b) ... Bei der Ermittlung der Schadenshöhe ist davon auszugehen, daß der ziffernmäßige Nachweis des Schadens in Fällen der vorliegenden Art immer äußerst schwierig ist (BGE 68 II 244). Nach der Regel des Art. 42 Abs. 2 OR, die gemäß Art. 8 UWG auch im Gebiete des Wettbewerbsrechts anwendbar ist, muß es daher genügen, wenn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Erfahrung des Lebens anzunehmen ist, daß der vom unlauteren Wettbewerb Betroffene infolge von Verwechslungen der Ware des Konkurrenten mit der seinigen eine gewisse Einbuße erlitten hat. Bei solcher nach richterlichem Ermessen vorzunehmender Festsetzung der Schadenersatzsumme sind Art und Umfang des begangenen unlauteren Wettbewerbs zu berücksichtigen, und ferner ist darauf Bedacht zu nehmen, daß nach der Bezahlung des Schadenersatzes und der Kosten der unlautere Wettbewerb nicht doch noch ein vorteilhaftes Geschäft für seinen Urheber bedeutet. Eine Gewinnabschöpfung, die über den dem Verletzten nachweisbar erwachsenen Schaden hinausgehen würde, ist jedoch unzulässig (BGE 72 II 399, 79 II 327).

c) Im vorliegenden Falle muß angesichts der sklavischen Nachahmung des klägerischen Blumenhalters durch den Beklagten und der dadurch bewirkten Verwechselbarkeit der beiden Erzeugnisse nach der Lebenserfahrung angenommen werden, daß Verwechslungen vorgekommen sind.

Aber es liegt auf der Hand, daß diese Verwechselbarkeit allein für den Absatzrückgang des klägerischen Halters nicht von entscheidender Bedeutung war, sondern daß er in weit höherem Maße auf den Preisunterschied der beiden Artikel zurückzuführen ist... Daß der Beklagte seinen Halter zu einem billigeren Preis abgab als der Kläger, gereicht ihm aber nicht zum Vorwurf. Die Befugnis, seine Ware billiger zu verkaufen als die Konkurrenz, macht gerade das Wesen des zulässigen freien Wettbewerbes aus, solange wenigstens nicht unter den eigenen Gestehungskosten verkauft wird, um den Konkurrenten auf diesem Wege aus dem Wettbewerb zu verdrängen (Germann, a.a.O. S. 289 ff.). Von solcher mißbräuchlicher Unterbindung kann hier jedoch nicht die Rede sein, da der Beklagte trotz seines geringen Verkaufspreises immer noch einen Gewinn von Fr. 1.— pro Stück erzielte.

Der Kläger wendet demgegenüber ein, dem Beklagten sei die Abgabe seines Halters zu so billigem Preise nur deswegen möglich gewesen, weil er sich durch die sklavische Nachahmung des klägerischen Erzeugnisses eigene Entwicklungskosten gespart hätte; ebenso sei ihm die Einführungsarbeit, erspart geblieben indem er die vom Kläger mit einem Kostenaufwand von Fr. 30000.—entfaltete umfangreiche Propaganda und Reklame als Vorspann benützt habe.

Wenn diesem Einwand zwar bis zu einem gewissen Grade die Berechtigung nicht abzuspochen ist, so kann daraus doch nicht eine Ersatzpflicht des Beklagten in dem vom Kläger behaupteten Ausmaß abgeleitet werden. Denn hätte der Beklagte von Anfang an den Blumenhalter in der Ausstattung vertrieben, die ihm nach dem heutigen Urteil gestattet ist (Waben- statt Gitterform, leichte Farbtonung), und zwar ebenfalls um einen Franken billiger als der Kläger, so wäre der Verkaufserfolg des Beklagten sicher kaum viel geringer gewesen als der mit der sklavischen Nachahmung erzielte. ... Soweit der Absatz des Klägers auch durch den Vertrieb eines Konkurrenzproduktes in nicht verwechselbarer Ausstattung beeinträchtigt worden wäre, ist aber selbst eine allenfalls tatsächlich vorhandene Vorspannwirkung des klägerischen Einführungs- und Reklameaufwandes zugunsten des Beklagten unerheblich.

Ein Schadenersatzanspruch des Klägers besteht danach nur insoweit, als er durch tatsächlich vorgekommene Verwechslungen der beiden Erzeugnisse im Absatz seines Halters beeinträchtigt worden ist. Selbst wenn man nun in Betracht zieht, daß der Beklagte seinen Halter in der ursprünglichen, wettbewerbsrechtlich zu beanstandenden Ausführung gemäß verbindlicher Feststellung der Vorinstanz nur während höchstens eines Vierteljahres vertrieben hat, so erscheint der von der Vorinstanz

dem Kläger zugesprochene Schadenersatzbetrag von Fr. 3000.— doch als zu niedrig gegriffen. In Abwägung aller Umstände rechtfertigt es sich, den vom Beklagten zu bezahlenden Ersatzbetrag nach freiem richterlichem Ermessen auf Fr. 5000.— zu erhöhen.

d) Der Kläger macht verschiedene Umstände geltend, die seiner Ansicht nach eine weitere Erhöhung des Schadenersatzbetrages rechtfertigen.

Er beruft sich vorab darauf, daß die Firma Stauffer & Co. in Bern eine Bestellung von 1000 Stück seines Halters rückgängig gemacht habe, nachdem der Beklagte seinen Blumenhalter auf den Markt gebracht hatte. Aber gerade hier ist offenkundig, daß dieses Geschäft dem Kläger nicht infolge einer Verwechslung entgangen ist, sondern wegen des billigen Preises, zu dem das Konkurrenzzeugnis des Beklagten abgegeben wurde...

Ebenso kann der Kläger keinen Schadenersatzanspruch daraus ableiten, daß die Firma Jelmoli AG. auf die Durchführung der in ihrer Filiale Oerlikon vorgesehenen Vorführungen des klägerischen Blumenhalters verzichtete, weil der Beklagte in der gegenüberliegenden Filiale der Neuen Warenhaus AG. seinen billigeren Halter vertrieb und dafür große Propaganda machte. Denn auch hier gab nicht die Verwechselbarkeit, sondern ausschließlich der niedrigere Preis Anlaß dazu, daß dem Kläger Absatzmöglichkeiten entgingen. Das gleiche gilt sodann auch für die vom Kläger behaupteten weiteren Absagen von Demonstrationen und die Rückgängigmachung eines Jahresabschlusses mit einer Firma in Winterthur, sowie Einbußen ähnlicher Art in mehreren andern Schweizer Städten.

Die Vorbringen des Klägers sind somit nicht geeignet, zu einer weiteren Erhöhung der Schadenersatzsumme zu führen.

#### *Art. 13 lit. d UWG*

Hängt die Verwechselbarkeit einer Warenbezeichnung bzw. Warenausstattung davon ab, ob sie Verkehrsgeltung habe?

BGE 83 IV 198 ff.; Urteil des Kassationshofes vom 12. November 1957 i. S. Manss gegen Schläpfer.

Nach der Auffassung der Vorinstanz war die den Beschwerdegegnern zur Last gelegte Verwendung der Bezeichnung «Expresso» für Produkte des Schade nicht geeignet, im Sinne des Art. 13 UWG Verwechslungen

mit den von Manss vertriebenen «Expresso»-Geräten herbeizuführen, weil diese Erzeugnisse, als die Beschwerdegegner die beanstandeten Vorkehren trafen, in der Schweiz kaum bekannt gewesen seien, jedenfalls nicht unter der Bezeichnung «Expresso». Dabei hat die Vorinstanz offenbar sinngemäß auf den in BGE 79 II 321 ff. und in früheren Entscheidungen (BGE 69 II 297; 70 II 112; 72 II 397) ausgesprochenen Grundsatz abgestellt, daß die äußere Ausstattung einer Ware nur dann des Wettbewerbsschutzes teilhaftig sei, wenn sie Verkehrsgeltung erlangt habe. Diese Bedeutung mißt das Bundesgericht indessen in der durch BGE 83 II 162 ff. eingeführten Rechtsprechung der Verkehrsgeltung nicht mehr bei. Nach ihr genügt das Vorliegen einer vermeidbaren Verwechselbarkeit, die dann anzunehmen ist, wenn die Ware des einen Wettbewerbers für diejenige des andern gehalten werden kann.

Von dieser neueren Rechtsprechung abzuweichen, besteht kein Anlaß; die Vorinstanz und die Beschwerdegegner führen keine Gegengründe an, die vom Bundesgericht in jenem Entscheid nicht bereits ausdrücklich oder mittelbar erwogen worden wären. Daß es in BGE 83 II 162 ff. um die Ausstattung und nicht wie hier um die Bezeichnung der Ware ging, steht der Anwendung der in jenem Urteil aufgestellten Grundsätze auf den vorliegenden Fall nicht entgegen. Es ist nicht einzusehen, inwiefern der Schutz gegen Verwechselbarkeit der Bezeichnung von anderen Voraussetzungen abhängen soll als der Schutz gegen verwechselbare Ausstattung der Ware. Die Annahme der Vorinstanz, unlauterer Wettbewerb sei ausgeschlossen, weil die Erzeugnisse des Beschwerdeführers jedenfalls unter der Bezeichnung «Expresso» in der Schweiz kaum bekannt gewesen seien, geht daher fehl.

*Art. 22 und Art. 13 UWG.*

Die §§ 1 und 2 des zürcherischen Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb im Handels- und Gewerbebetrieb vom 29. Januar 1911 sind insoweit nicht mehr anwendbar, als eine unter dieses Gesetz fallende Handlung gleichzeitig nach Art. 13 UWG strafbar ist.

BGE 84 IV 39 ff.; Urteil des Kassationshofes vom 24. Januar 1958 i. S. Suter gegen Statthalteramt Horgen.

1. Der Kassationshof hat die früher geltende Strafbestimmung des Art. 161 StGB, die durch das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb ersetzt wurde, dahin ausgelegt, daß sie den Straftatbestand des unlauteren Wettbewerbes nur provisorisch und nicht abschließend regle

und es daher den Kantonen im Rahmen der ihnen durch Art. 335 Ziff. 1 Abs. 1 StGB vorbehaltenen Befugnis gestattet sei, ergänzende Tatbestände handels- oder gewerbepolizeilicher Natur aufzustellen. Dementsprechend wurde entschieden, daß die Vorschrift des § 1 des luzernischen Handelspolizeigesetzes, die nicht den Schutz der Mitbewerber, sondern den der Kunden bezweckt, neben Art. 161 StGB bestehen könne (BGE 70 IV 138). Die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage, ob die §§ 1 und 2 des zürcherischen Wettbewerbsgesetzes, die im wesentlichen mit der erwähnten luzernischen Vorschrift übereinstimmen, nicht schon mit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches gemäß Art. 400 Abs. 1 StGB aufgehoben worden seien, ist aus den gleichen Erwägungen zu verneinen.

2. Das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb bezweckt grundsätzlich nur die Bekämpfung der Mißbräuche im wirtschaftlichen Wettbewerb und damit unmittelbar den Schutz der Personen, die am Wettbewerb teilnehmen. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 und aus Art. 2 Abs. 1 UWG, der die Mitbewerber schon bei bloßer Gefährdung ihrer Interessen zur Klage berechtigt und den Kreis ihrer geschützten Interessen durch Aufzählung von Beispielen besonders erläutert. In zweiter Linie hat das Gesetz aber auch den Schutz der Kunden im Auge. Freilich geht der Schutz nicht so weit, daß sich besondere Bestimmungen mit den gerade auf Übervorteilung der Abnehmer gerichteten unlauteren Geschäftspraktiken befassen würden, sondern er erschöpft sich darin, daß das Verbot unlauteren Wettbewerbes sich mittelbar auch zugunsten der Interessen der Kunden auswirkt und daß diesen in Art. 2 Abs. 2 UWG im Falle tatsächlicher Schädigung ihrer wirtschaftlichen Interessen durch unlauteren Wettbewerb das Klagerecht wie einem Mitbewerber zuerkannt wird. Wie die Botschaft des Bundesrates zum Gesetzesentwurf hervorhebt (BBl 1942 S. 675, 716), hat der Bundesgesetzgeber bewußt darauf verzichtet, Vorschriften über unlauteres Geschäftsgebahren im engern Sinne, d. h. solche über das Verhältnis der Gewerbetreibenden zu ihren Kunden zu erlassen. Die Regelung dieses Gebietes bleibt denn auch gemäß Art. 22 UWG den Kantonen ausdrücklich vorbehalten.

Dieser Vorbehalt ergänzenden kantonalen Rechts berechtigt die Kantone nicht, Tatbestände als Übertretung zu ahnden, soweit sie bundesrechtlich als unlauterer Wettbewerb unter Strafe gestellt sind (BGE 74 IV 110; 82 IV 50). Die §§ 1 und 2 des zürcherischen Wettbewerbsgesetzes sind infolgedessen insoweit nicht mehr anwendbar, als durch unrichtige oder irreführende Angaben in öffentlichen Geschäftsempfeh-

lungen oder Angeboten unlauterer Wettbewerb im Sinne des Art. 13 lit. b UWG begangen wird, auch dann nicht, wenn der Täter mangels Strafantrages nicht verfolgt werden kann. Daß das zürcherische Gesetz nach der Auslegung der kantonalen Instanzen vor allem den Schutz des Publikums bezweckt, ändert nichts, da auch das UWG den Schutz der Kunden verfolgt. Dagegen sind Fälle von Täuschungen des Publikums durch unrichtige oder irreführende Angaben in öffentlichen Geschäftsempfehlungen denkbar, welche die Merkmale der zürcherischen Bestimmung erfüllen, ohne daß gleichzeitig unlauterer Wettbewerb im Sinne des UWG gegeben ist. Insofern bleibt für die Anwendung der §§ 1 und 2 des kantonalen Gesetzes neben dem UWG Raum.

3. Eidgenössisches Recht ist demnach im vorliegenden Fall nur verletzt, wenn die der Beschwerdeführerin zur Last gelegte Handlung nach UWG strafbar ist, d. h. kantonales statt Bundesrecht angewendet wurde.

Indem die zum Verkauf angebotene Aussteuer als aus Privathand stammend bezeichnet und damit der Anschein erweckt wurde, es handle sich um ein besonders günstiges Angebot von Occasionsmöbeln, macht das Inserat über die Waren des X irreführende Angaben, deren Zweck offensichtlich darin lag, das eigene Angebot im Wettbewerb zu begünstigen. Der objektive Tatbestand des unlauteren Wettbewerbes nach Art. 13 lit. b UWG ist somit gegeben. Als Angestellte fällt die Beschwerdeführerin wegen Gehilfenschaft unter diese Strafbestimmung, wenn der Geschäftsinhaber als Haupttäter an der Tat mitgewirkt hat (BGE 80 IV 32). Das trifft zu, wenn er vom Inserat Kenntnis hatte und dessen Inhalt gebilligt hat. Ob X diese Voraussetzung erfüllt, ist nicht festgestellt und aus den Akten nicht eindeutig zu ersehen. Die Vorinstanz hat die Abklärung dieser Frage nachzuholen. Wird sie bejaht, so ist nicht das zürcherische Recht, sondern ausschließlich das UWG anwendbar, die Beschwerdeführerin infolgedessen mangels Strafantrages freizusprechen bzw. das Verfahren gegen sie einzustellen. Entfällt dagegen die Anwendbarkeit des UWG, so steht von Bundesrechts wegen der Anwendung kantonalen Rechts nichts entgegen.

### III. Muster- und Modellrecht

*MMG Art. 2, Art. 3, Art. 24 Ziff. 1.*

Modellschutz, Schutzfähigkeit, Nachahmung.

Begriff des Musters und Modells, Art. 2 MMG. Schutzfähigkeit von Polstermöbeln. — Inhalt des Modelles. Art. 3 MMG. Umfang des Modellschutzes, Begriff der Nachahmung, Art. 24 Ziff. 1 MMG. Maßgebend ist nicht das Erinnerungsbild, sondern die Vergleichung der nebeneinandergestellten Gegenstände. Maßgebend ist der Gesamteindruck. — Anforderungen an die Aufmerksamkeit bei der Vergleichung. BGE 83 II 475 ff.; Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1957 i. S. Strässle Söhne & Co. gegen Polstermöbel und Matratzen Uster GmbH.

1. Im Anschluß an Art. 2 MMG hat das Bundesgericht den Begriff des Musters oder Modells umschrieben als eine auf das Auge wirkende, sich an den Schönheitssinn wendende äußere Formgebung, die dazu bestimmt ist, bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild zu dienen; diese Formgebung kann nach der Rechtsprechung eine graphische (linien- oder flächenhafte) oder eine plastische (körperhafte) sein und unter Verwendung von Farben oder ohne solche erfolgen (BGE 75 II 358 und dort erwähnte Entscheide; Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. November 1954 i. S. Juvenia c. Solvil, nicht veröffentlichte Erw. 6a). Die Schutzfähigkeit einer derartigen äußeren Formgebung setzt nicht voraus, daß das Muster oder Modell als Ergebnis einer schöpferischen Tätigkeit angesprochen werden kann. Es genügt, wenn es eine gewisse, auf den Schönheitssinn ausgerichtete Originalität aufweist und damit ein Mindestmaß an schöpferischer Idee erkennen läßt, die ihm einen individuellen Charakter, ein kennzeichnendes Gepräge verleiht, so daß die Formgebung nicht im Nächstliegenden haften bleibt (BGE 77 II 374, 69 II 430 unten; Urteil Juvenia/Solvil Erw. 6b). Dieser Gesichtspunkt rückt das Muster- oder Modellrecht in die Nachbarschaft des Urheberrechts.

Die Grundform eines Stuhles oder Sofas wird nun zwar durch die Zweckbestimmung weitgehend vorgezeichnet. Es bleibt aber auch bei derartigen Möbelstücken genügend Raum für eine besondere Ausgestaltung und damit für eine sich an den Schönheitssinn wendende äußere Formgebung im Sinne der oben erwähnten Umschreibung des Geschmacksmusters. Diese Tatsache wird durch die Erfahrung der Jahrhunderte mit ihren verschiedenen Epochen der Möbelstile bestätigt.

Die Vorinstanz hat daher mit Recht angenommen, daß die streitigen Gegenstände Modelle im Sinne des MMG darstellen können; denn die von der Klägerin hinterlegten Modelle entsprechen an sich, nämlich im Hinblick auf ihre äußere Formgebung, der gesetzlichen Definition des Modells.

2. Das vorliegende Berufungsverfahren beschränkt sich auf die Frage der Nachahmung. Der Prüfung dieser Frage vorgängig ist zunächst der Inhalt des Muster- und Modellschutzes nach gewissen Richtungen hin positiv und negativ abzugrenzen. In dieser Beziehung ist einmal hervorzuheben, daß sich nach der ausdrücklichen Bestimmung von Art. 3 MMG der Muster- und Modellschutz nicht auf die Herstellungsweise, auf Nützlichkeitszwecke und auf technische Wirkungen des nach Modell hergestellten Gegenstandes erstreckt.

a) Schutzgegenstand ist daher bei den in Frage stehenden Modellen nicht die Sitzfläche mit den 4 oder mehr Beinen an sich, auch nicht die Lehne oder die Armstütze an sich, sondern nur die bestimmte Formgebung, welche diese Teile der Möbelstücke oder das Ganze erfahren haben.

b) Die Klägerin behauptet, die zusammengehörenden Modelle Nr. 4501 und 4503 neu gestaltet zu haben, und zwar derart, daß sie sich von allen früheren Polstermöbeln deutlich, im Gesamtanblick und nicht etwa nur in Einzelheiten, unterscheiden. Die Modelle Nr. 101 und 103 sodann bezeichnet die Klägerin als völlig neue «Sitwell»-Möbel, welche sie durch Architekt Bellmann habe entwickeln lassen; ihre Eigenart liegt nach Ansicht der Klägerin sowohl in der Form als auch im verwendeten Material.

Demgegenüber hat die Vorinstanz (Urteil S. 7) mit Recht darauf hingewiesen, daß für den Modellschutz nur die Eigenart der Formgebung beachtlich ist, während auf die Art des Materials nichts ankommt. Es ist daher modellschutzrechtlich belanglos, daß die Beklagte wie die Klägerin für die Sitzschale oder Wanne einen beliebig gieß- oder preßbaren und formbaren Kunststoff verwendet. Hinsichtlich dieses Werkstoffes ist modellrechtlich einzig von Bedeutung, daß die Beklagte nicht behauptet und die Vorinstanz auch nicht festgestellt hat, die von der Klägerin gewählte äußere Formgebung sei die zwingende Folge des verwendeten Materials. Dieses gestattet freilich gewisse früher nicht übliche oder technisch nicht mögliche, heute aber in Mode kommende Formen zu schaffen. Es zwingt aber keineswegs zu einer einzigen, also stoffbedingten äußeren Formgebung. Auch bei Verwendung eines solchen neuartigen Werkstoffes be-



stehen für die äußere Formgestaltung viele Möglichkeiten, wie dies bei Lehnstühlen und Sofas aus Holz oder Metall von jeher der Fall gewesen war.

c) Was den gemäß Art. 3 MMG ebenfalls außer Betracht fallenden Nützlichkeitszweck eines Modells im Verhältnis zu der für den Modellschutz allein in Betracht fallenden äußeren Formgebung anbelangt, so ist mit der Vorinstanz daran zu erinnern, daß kein Modellschutz gewährt wird, wo zwar eine Formgebung vorhanden ist, der Nützlichkeitsgesichtspunkt gegenüber der Formwirkung aber so stark überwiegt, daß diese völlig in den Hintergrund tritt, der Nützlichkeitszweck also gewissermaßen die (einzige) Form diktiert (BGE 69 II 429 Erw. 3, 55 II 223).

3. Für den Entscheid über die Frage der Nachahmung ist es weiter erforderlich, den Schutzzumfang nach Modellrecht abzustecken.

a) Eine widerrechtliche Nachbildung eines Musters oder Modelles kommt in Gestalt der Nachmachung oder in Gestalt der Nachahmung vor. Art. 24 Ziff. 1 MMG bezeichnet eine Nachahmung (nur um eine solche geht es im vorliegenden Streit) als widerrechtlich, wenn sie derart ist, «daß eine Verschiedenheit nur bei sorgfältiger Vergleichung wahrgenommen werden kann»; dazu bemerkt das Gesetz erläuternd, daß bloße Farbänderung nicht als Verschiedenheit gelte.

Nach diesem Gesetzeswortlaut müssen beim Entscheid darüber, ob eine widerrechtliche Nachahmung vorliege, die in Frage stehenden Modelle miteinander verglichen, d. h. nebeneinander gehalten und gleichzeitig betrachtet werden; es kommt – anders als im Markenrecht – nicht auf das bloße Erinnerungsbild an. Der Begriff der Nachahmung ist somit enger gezogen als im Marken- wie auch im Wettbewerbsrecht. Daraus ist im Schrifttum gefolgert worden, daß schon recht geringe Unterschiede genügen, um eine Nachahmung im Sinne des Gesetzes auszuschließen; wenn eine erste, oberflächliche, schnelle Prüfung bereits Unterschiede ergebe, sei eine Nachahmung zu verneinen (*Perrin*, Schweiz. Jur. Kartothek Nr. 139 S. 3 f., *Troller*, Schweiz. gewerblicher Rechtsschutz S. 178). Von dieser Auslegung ausgehend ist die Formulierung des Gesetzes als zu eng beanstandet worden, weil die Konkurrenten dadurch geradezu aufgemuntert würden, ein geschütztes Modell in kleinen Einzelheiten abzuändern, so daß der Unterschied bei sorgfältigem Vergleichen gerade noch entdeckt werde (*Troller*, in Mitteilungen der Schweizergruppe der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, 1948 S. 110 f.).

b) Der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist in der Tat zu entnehmen, daß der Gesetzgeber den Begriff der Nachahmung im Modellwesen einzuschränken beabsichtigte. Das erste schweizerische MMG vom 21. Dezember 1888 (AS 11 S. 73 ff.) zeigt hievon freilich noch nichts. Es bestimmte über die Nachahmung in Art. 18 Ziff. 1 (der dem heutigen Art. 24 Ziff. 1 entspricht), daß zivil- oder strafrechtlich belangt werden könne, wer ein hinterlegtes Modell wissentlich nachmacht oder «ein solches in unerlaubter Weise nachahmt». Erst im heute noch geltenden MMG vom 30. März 1900 erscheint der gegenwärtige Wortlaut gemäß Art. 24 Ziff. 1. Die Botschaft dazu (BBl 1899 V S. 613 ff.) deckt die bei der Gesetzesrevision verfolgten Absichten auf. Sie führt (S. 616) aus, es wäre unzweckmäßig

«das Gesetz im Sinne eines voraussetzungslosen Verbotes der Nachahmung zu revidieren; denn erstens steht das schweizerische Gewerbe noch nicht auf der Stufe, daß auch dem Kleingewerbetreibenden die Arbeit ausschließlich nach eigenen Mustern zugemutet werden dürfte, und zweitens kennt kein Muster- und Modellschutzgesetz derjenigen Staaten, mit denen die Schweiz in einem bezüglichen Vertragsverhältnis steht, dieses absolute Nachahmungsverbot. Wenn wir dieses bei uns einführen, so würden alle Muster und Modelle der Angehörigen der Vertragsstaaten bedingungslos geschützt sein gegen Nachahmungen durch Einheimische, während in den Vertragsstaaten, wie jetzt, nur diejenigen Muster und Modelle schweizerischen Ursprungs geschützt sein würden, für welche die in jenen Staaten vorgeschriebenen Bedingungen und Formalitäten erfüllt worden wären».

Zu Art. 24 bemerkt die Botschaft (S. 624) sodann:

«Der Tatbestand des Nachahmungsdeliktes erscheint im Vergleich zum gegenwärtigen Gesetz nur insofern verändert, als neben dem eigentlichen Nachmachen, dem sklavischen Kopieren, nur diejenige Nachahmung verboten ist, bei der eine Verschiedenheit vom hinterlegten Muster oder Modell nur bei sorgfältiger Vergleichung wahrgenommen werden kann; es steht diese Einschränkung des Begriffes der Nachahmung auf dem Muster- und Modellschutzgebiet, im Gegensatz zu demjenigen auf dem Gebiet des Erfindungsschutzes, mit der eigenartigen Natur und dem Wesen des Musters und Modells im Zusammenhang.

Diese Ausführungen lassen erkennen, daß durch die Gesetzesrevision von 1900 die Nachahmung von Mustern und Modellen tatsächlich bis zu einem gewissen Grade als zulässig erklärt werden sollte.

c) Trotz dieser Tendenz des Gesetzgebers braucht jedoch die heutige Fassung des Art. 24 Ziff. 1 MMG entgegen den oben erwähnten Literaturmeinungen nicht so verstanden zu werden, daß im Muster- und Modellwesen eine Nachahmung im Sinne des Gesetzes grundsätzlich durch jede Verschiedenheit ausgeschlossen wird, die man ohne sorgfältige Vergleichung wahrnehmen kann. Es kommt nämlich in jedem Falle der Vergleichung zweier Erzeugnisse darauf an, wie groß die Übereinstimmungen sind; gehen diese sehr weit, so beherrscht das Gemeinsame den Eindruck, und Verschiedenheiten treten zurück, möglicherweise so stark, daß der vom Gesetz vorausgesetzte Betrachter sie im Rahmen des Ganzen, also im Rahmen des Gesamteindrucks, nicht mehr beachtet. Maßgebend sind somit nicht so sehr irgendwelche Verschiedenheiten, als vielmehr der Gesamteindruck.

Daß es auf diesen ankommt, ist in Lehre und Rechtsprechung von jeher angenommen worden (vgl. BGE 20 S. 1156, 23 S. 1193, 31 II 749, 77 II 375, Urteil *Juvenia/Solvil*, nicht veröffentl. Erw. 7; ferner *Guyer*, Komm. zum MMG (1905) S. 66 zu Art. 24 Ziff. 1).

Die schweizerische Auffassung stimmt also in diesem grundlegenden Punkte mit der Auslegung überein, die im Schrifttum zum deutschen Recht dem § 5 des Geschmacksmustergesetzes von 1876 gegeben wird, wonach verbotene Nachbildung auch vorliegt: «2. Wenn die Nachbildung sich vom Original nur durch solche Abänderungen unterscheidet, welche nur bei Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können». (Vgl. hiezu *Pinzger*, Deutsches Geschmacksmusterrecht, 1932, § 5 Anm. 5 S. 57 f., *Furler*, Kommentar zum gleichen Gesetz, 2. Aufl. 1956, § 5 N. 8 ff., insbes. N. 19/20).

Man darf daher (wie *Furler*, N. 17, für das deutsche Recht) auch für das schweizerische Recht den Schluß ziehen, daß bei der Beurteilung von Nachahmungsfragen von den Übereinstimmungen und nicht von den Änderungen auszugehen ist. Die Beurteilung wird also zugunsten des Muster- und Modellschutzes durch die zwischen Vorbild und Nachahmung bestehenden Gemeinsamkeiten bestimmt. Ebenso trifft, mindestens dem Grundsatz nach, auch für das schweizerische Recht zu, daß unbedeutende Zufügungen, Weglassungen oder Veränderungen nicht entscheidend sind, und daß als unbedeutend insbesondere solche Abweichungen gelten, welche nur bei Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können (*Furler*, a.a.O. N. 18). Daß zwischen Vorbild und Nachahmung eine Verwechslungsgefahr bestehe, ist entgegen der Meinung der Vorinstanz nicht erforderlich. Dieses marken- und wettbewerbsrechtliche Tatbestandsmerkmal kann für die Frage der

unerlaubten Nachahmung insofern von Bedeutung sein, als das Bestehen einer Verwechslungsgefahr für das Vorliegen einer unerlaubten Nachahmung spricht; dagegen steht bei Verneinung der Verwechslungsgefahr keineswegs fest, daß eine unzulässige Nachahmung nicht vorliegt (*Furler*, a. a. O. N. 23). Denn Gegenstand des Muster- und Modellschutzes ist nicht in erster Linie die Beziehung zwischen Ware und Herkunftsstätte, nicht die wirtschaftliche Stellung des Unternehmens, sondern, wie oben dargelegt wurde, die originelle Formgebung.

d) Neben den genannten sachlichen Gesichtspunkten spielt bei der Beurteilung der Nachahmungsfrage auch noch eine wesentliche Rolle, welcher Maßstab für die vom Gesetz geforderte Vergleichung angelegt wird, d. h. wen man sich als Betrachter vorzustellen hat. Hierbei handelt es sich um eine Rechtsfrage; denn es geht um den Beurteilungsmaßstab nach MMG.

In dieser Beziehung führt die Vorinstanz zutreffend aus, daß nicht die Auffassung der ausgesprochenen Fachleute maßgebend ist. Wie die Berufung mit Recht bemerkt, hat aber auch der Richter die Gewohnheit, einen Sachverhalt zu zergliedern und daher alle möglichen Einzelheiten genau zu beachten; auch er muß sich deshalb davor hüten, daß ein zunächst gewonnener Gesamteindruck unter dem Einfluß nachher bei genauer Betrachtung festgestellter Einzelheiten zu sehr in den Hintergrund gedrängt wird.

Andererseits ist gemäß der Auffassung der Vorinstanz der Beurteilung auch nicht einfach die Meinung jedes beliebigen Laien zurunde zu legen, sondern es ist auf das Empfinden des interessierten, vorab des sich mit Kaufabsichten tragenden Laien abzustellen, der bei Betrachtung der zu vergleichenden Gegenstände ein bestimmtes Maß an Aufmerksamkeit aufwendet. Diesem Maßstab läuft es aber auf jeden Fall zuwider, wenn die Vorinstanz dann gleichwohl auf die Sachkunde ihrer kaufmännischen Mitglieder abstellt und die Einvernahmen der klägerischen Zeugen ablehnt, welche angeblich an der Mustermesse 1956 die Möbelstücke der Parteien verwechselt haben sollen.

Wie das Bundesgericht in BGE 77 II 375 unter Hinweis auf BGE 31 II 749 erklärt hat, ist für den Gesamteindruck und für die Fähigkeit zur Beobachtung und Bewertung von Unterschieden bei der Vergleichung der Erzeugnisse das Urteil des letzten Abnehmers der Ware maßgebend; wenn die Vorinstanz auf das Empfinden des interessierten Laien abstellt, so ist sie damit grundsätzlich auf dem rechten Wege. Der Berufung ist zwar zuzugeben, daß es außer den Kaufsinteressenten auch noch

andere Laien geben kann, die sich für Modelle interessieren und die solche Gegenstände auf ihren Schönheitssinn einwirken lassen. Aber der häufigste Vertreter dieser «interessierten Laien» wird doch jener sein, der jetzt oder für später einen Kauf von solchen Möbelstücken in Aussicht nimmt und ihnen deshalb seine Aufmerksamkeit zuwendet. Diese Laien können allen Kreisen und Berufen und jedem Lebensalter angehören. Ja noch mehr: die gewöhnlichen, erfahrungsgemäß auf Gesamteindrücke und nicht auf Einzelheiten abstellenden Leute beiderlei Geschlechts sind auf dem Gebiete alltäglicher Gebrauchsgegenstände (zu denen Sessel und Sofa gehören) in großer Zahl unter diesen «interessierten Laien» zu finden; sie machen sogar die Mehrheit dieser letzten Abnehmer aus. Ihre Fähigkeit zur Beobachtung ist nun aber erfahrungsgemäß bescheiden; ihr Eindruck wird durch das Gesamtbild, durch das Übereinstimmende geprägt. Auch wenn sie noch einigermaßen sorgfältig (näher) zusehen und vergleichen, nehmen sie entscheidend den Gesamteindruck wahr und fahnden nicht geradezu nach kleinen Abweichungen, die naturgemäß den Gesamteindruck nun einmal nicht auszulöschen vermögen.

Es kommt also hier auf die Wirkung der in Frage stehenden Möbelstücke beim Angehörigen des breiten Publikums an und auf dessen (geringe) Fähigkeit und Sorgfalt beim Betrachten und Vergleichen derselben. Ließe man rechtlich nicht diesen Maßstab entscheiden, so wäre der Muster- und Modellschutz weithin wirkungslos. Verhältnis des UWG zu den Spezialgesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes, insbesondere zum MMG. Der durch das UWG gewährte Schutz geht in sachlicher und zeitlicher Hinsicht nicht weiter, als der durch die Spezialgesetze des gewerblichen Rechtsschutzes gebotene Schutz.

SJZ 54 (1958), S. 254 f.

Urteil des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. April 1956.

a) Die Klägerin macht geltend, sie habe die fraglichen Embleme schon seit sehr langer Zeit hergestellt, und ihre Firma bestehe bereits seit dem Jahre 1883. Wenn aus den Akten auch nicht eindeutig entnommen werden kann, in welchem Jahre die Klägerin die Fabrikation der im Streite stehenden Embleme aufgenommen hat, so steht jedenfalls fest, daß dies vor weit mehr als 15 Jahren der Fall war. Die fraglichen Embleme wären an sich geeignet gewesen, als Muster nach dem Muster- und Modellgesetz geschützt zu werden, vorausgesetzt, daß sie über eine gewisse, auf ästhetischer Wirkung beruhende Originalität verfügen, die ihnen einen individuellen Charakter verleiht, ohne daß sie allerdings das Ergebnis einer schöpferischen Tätigkeit sein müßten (BGE 77 II 373). Da nach

Art. 8 MMG die Schutzdauer für Muster und Modelle nach 15 Jahren ihr Ende findet, könnten die klägerischen Embleme nach dem MMG keinen Schutz mehr beanspruchen, selbst wenn sie seinerzeit hinterlegt worden wären. Muster und Modelle, deren Schutzdauer abgelaufen ist, können jedenfalls nach den Bestimmungen des MMG ohne weiteres von Dritten nachgeahmt werden. Somit stellt sich in erster Linie die Frage, ob ein Muster, das im Falle der Hinterlegung wegen Ablaufs der Schutzfrist vor Nachahmungen nicht mehr geschützt wäre, einen solchen Schutz gestützt auf das UWG beanspruchen kann, nachdem es mangels Hinterlegung überhaupt nie gemäß den Bestimmungen des MMG geschützt war. Dabei kann es offensichtlich nicht darauf ankommen, ob ein Muster seinerzeit hinterlegt worden ist oder nicht. Mag nun die Schutzfrist abgelaufen sein oder eine solche gar nie bestanden haben, ist jedenfalls zu prüfen, ob das UWG Rechte gewährt, die im wesentlichen jenen des MMG gleichkommen, obwohl ein Schutz nach dessen Bestimmungen nicht mehr möglich wäre. Dabei stellt sich die Frage nicht so, ob das UWG sachlich weitergehende oder andersgeartete Ansprüche gewähren könne, was zweifellos der Fall ist. Vielmehr ist davon auszugehen, daß alle Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes unter bestimmten Voraussetzungen Monopolrechte einräumen, diese aber, um den Ausschließlichkeitscharakter solcher Monopole zu kompensieren, zeitlich limitieren. Nach dem wesentlichen Inhalt dieser Gesetze besteht somit zwischen Monopolrecht und zeitlicher Beschränkung ein untrennbarer Zusammenhang; zeitlich unbeschränkte Monopolrechte müssen demnach als ausgeschlossen und mit der bestehenden gesetzlichen Ordnung als unvereinbar angesehen werden. Damit ist auch gesagt, daß solche zeitlich unbeschränkte Monopolrechte auch nicht durch das UWG gewährt werden können. Wollte man das Gegenteil annehmen, so würde dies nicht nur gegen den fundamentalsten Grundsatz des gewerblichen Rechtsschutzes verstoßen, sondern die Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes würden weitgehend gegenstandslos werden. Es hätte dann offensichtlich keinen Sinn, die Mühen und Kosten eines Patentschutzes, einer Marken-, Muster- oder Modellhinterlegung auf sich zu nehmen, wenn man auf die gleichen Rechte ohne weiteres auf Grund des UWG Anspruch erheben könnte. Daraus folgt, daß gegen Nachahmungen oder Nachmachungen jedenfalls dann das UWG nicht aufgerufen werden kann, wenn die Schutzfristen der Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes abgelaufen wären.

b) Diese Schlußfolgerung aus dem Verhältnis des UWG zu den Gesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes sind von der Praxis weitgehend

gezogen worden. Dies gilt einmal für das Markenschutzgesetz. Ist ein Ausdruck infolge seines Charakters als Beschaffenheitsbezeichnung nicht als Marke schutzfähig, so kann auch von einem unlauteren Wettbewerb nicht die Rede sein, da andernfalls der dem Art. 3 Abs. 2 MSchG zugrunde liegende Zweck vereitelt würde, wonach niemand Zeichen, die als Gemeingut anzusehen sind, sich als Sonderzeichen soll aneignen können (BGE 59 II 83 E. 3).

Damit wird der oben entwickelte Gedanke richtig zum Ausdruck gebracht, daß die Bestimmung des unlauteren Wettbewerbs nicht den durch die gewerblichen Schutzgesetze gezogenen Rahmen sprengen können. Dies wird noch klarer dargelegt in BGE 73 II 117 E. 4, wo zwar die kumulative Anwendbarkeit des UWG und des MSchG bejaht, jedoch ausdrücklich hinzugefügt wird, daß die kumulative Anwendbarkeit beider Gesetze dem Verletzten nicht auf dem Umwege über das UWG Rechte verschaffen könne, die namentlich in zeitlicher Beziehung über den Rahmen des MSchG hinausgehen; der durch das MSchG gewährte Schutz bleibe vielmehr von der Erfüllung der von diesem Gesetz aufgestellten Voraussetzungen abhängig. Zum gleichen Resultat gelangt auch BGE 73 II 136, wo dieser Grundsatz als auch auf alle anderen gewerblichen Schutzgesetze anwendbar erklärt wird. Das Bundesgericht hat sich auch im Verhältnis des UWG zum MMG zu dieser Abgrenzung bekannt, indem es ausführte, das UWG lasse die durch die Spezialgesetze des gewerblichen Rechtsschutzes (PatG, MMG) und das Urheberrecht mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse in zeitlicher und sachlicher Hinsicht gezogenen Grenzen unberührt (BGE 73 II 196).

Den gleichen grundsätzlichen Überlegungen folgte das Bundesgericht auch in einem Fall, wo das Verhältnis zwischen MMG und URG zur Diskussion stand. Es wurde dort ausgeführt, könnte man das URG auch ohne Hinterlegung gemäß MMG anrufen, so würde dadurch das MMG gegenstandslos, da das URG einen längeren Schutz gewähre (BGE 75 II 356 E. 2).

Was endlich das Patentgesetz anbetrifft, so wurde die erwähnte Abgrenzung gegenüber dem UWG in schärfster und kompromißloser Weise zum Ausdruck gebracht. Danach ist die sklavische Nachahmung einer technischen Konstruktion, die den Patentschutz nicht oder nicht mehr genießt, ohne jede Einschränkung gestattet, da sich sonst auf dem Umwege über das Wettbewerbsrecht ein zeitlich unbegrenzter Monopolschutz ergäbe, der durch das Patentgesetz gerade habe ausgeschlossen werden sollen (BGE 79 II 319 E. 2 lit. a). Dasselbe muß nach den vorstehenden Erwägungen auch für das Verhältnis zwischen UWG und MMG

gelten. In seinem Entscheid BGE 57 II 459 hat das Bundesgericht deshalb mit Recht ausgeführt, nicht nur im Hinblick auf das Patentgesetz, sondern auch in bezug auf den Schutz gewerblicher Muster und Modelle werde nur bei besonders qualifizierten Leistungen ein Monopol gewährt und auch dann nur auf beschränkte Dauer und unter der Voraussetzung, daß die formellen Erfordernisse eingehalten worden seien. Es gehe deshalb nicht an, unter Heranziehung der Grundsätze über den unlauteren Wettbewerb umfassendere Monopolansprüche zu konstruieren, die der Gesetzgeber in den Sondergesetzen aus höheren Interessen absichtlich ausgeschlossen habe. Allerdings wird im Entscheid BGE 73 II 196 weiterhin erklärt, die Nachahmung der technisch bedingten Gestaltung eines Erzeugnisses könne daher nach dem UWG nicht beanstandet werden. Diese Bemerkung kann sich indessen nur auf den Fall beziehen, wo das UWG, wie es in dem hier vom Bundesgericht beurteilten Tatbestand, zum Patentrecht in Konkurrenz tritt, und dürfte trotz der vielleicht etwas allgemeinen Fassung keine darüber hinausgehende Geltung beanspruchen. Im Verhältnis des UWG insbesondere zum MMG muß nämlich eine Nachahmung auch bezüglich der äußeren Formgebung zulässig sein, und zwar aus denselben Gründen, wie sie hinsichtlich der technischen Konstruktion mit Bezug auf das PatG gestattet ist. Das ergibt sich daraus, daß das MMG nur die äußere sich an das ästhetische Gefühl wendende Formgebung und nicht die Herstellungsweise, die Nützlichkeitszwecke und die technischen Wirkungen des musterrechtlich geschützten Gegenstandes schützt, was zur Folge hat, daß das UWG diesen Schutz nicht ausweiten kann. In BGE 57 II 461 wird allerdings die Nachahmung nur dort als zulässig angesehen, wo sie dem Gebrauchszweck des Erzeugnisses entspringt. Für die dem fraglichen Erzeugnis zugrunde liegende Idee bestehe zwar der formale gewerbliche Rechtsschutz nicht oder nicht mehr (eben deshalb, weil das UWG nicht umfassendere Monopolansprüche gewährt), jedoch dürfe für die Ausnützung der Idee nicht eine Form gebraucht werden, die weiter gehe, als es der Zweck erheische, die Idee dem Interesse der Allgemeinheit dienstbar zu machen. Soweit mit dieser Feststellung die Nachahmung nur insoweit gestattet wird, als sie durch den Gebrauchszweck bedingt ist, ist neuerdings darauf zu verweisen, daß damit die im Muster- und Modellrecht maßgebenden Kriterien übersehen werden; denn das MMG schützt, wie gesagt, nur äußere Formgebungen, die gerade nicht durch den Gebrauchszweck bedingt sind, also Geschmacksmuster und nicht Gebrauchsmuster. Die dem Erzeugnis zugrunde liegende Idee hingegen besteht im Bereich des MMG gerade in der äußeren Formgebung oder, anders ausgedrückt, Idee und



äußere Formgebung sind weitgehend identisch, so daß es nicht als zulässig erscheint, hier eine Unterscheidung zu machen. Es ist gar nicht möglich, die einer Form zugrunde liegende Idee, d.h. richtiger die in einer Form zum Ausdruck kommende Idee, durch veränderte Form darzustellen, da infolge der Einheit von Idee und Form damit gleichzeitig auch die Idee verändert wird. Wenn aber die Idee als solche nicht geschützt ist, so kann es auch die als Form in Erscheinung tretende Idee nicht sein. Entsprechendes müßte gemäß dem Schutzobjekt des Urheberrechtes, für welches das Bundesgericht die gleiche Abgrenzung zum UWG ebenfalls anerkannt hat, auch im Verhältnis des UWG zum URG gelten, da bei Werken der Literatur, der Musik usw. von einer technisch bedingten Gestaltung im Rahmen des Schutzbereiches dieses Gesetzes schon gar nicht die Rede sein kann. In dieser Hinsicht abschließend, bedeuten diese Feststellungen, daß die Frage, ob und inwieweit das UWG neben oder anstelle eines der Spezialgesetze des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechtes angerufen werden kann, unter Berücksichtigung des Schutzobjektes des jeweils in Frage stehenden Spezialgesetzes und im vorliegenden Falle des MMG zu entscheiden ist, und daß der Klägerin aus dem UWG jedenfalls zeitlich keine über das MMG hinausgehenden Rechte zustehen.

Wenn somit das UWG nicht einen zeitlich unbegrenzten Monopolschutz gewähren kann, der durch das MMG gerade ausgeschlossen werden sollte, so kann in der Nachahmung einer äußeren Formgebung, auch wenn sie gerade um ihrer selbst willen und ohne Beziehung zur technischen Konstruktion oder zum Gebrauchszweck gewählt wurde, kein unlauterer Wettbewerb liegen, weshalb die Klage abzuweisen ist.

## Gesetzesübersicht

April bis Oktober 1958

### *Australien*

Mit Wirkung ab 2. Juni 1958 ist Australien der Londoner Fassung der PVU beigetreten.

Das Handelsmarkengesetz vom 15. Juni 1955 ist durch besondere Bekanntmachung am 1. August 1958 in Kraft getreten.

(Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen,  
August und September 1958)

### *Indien*

Indien ist mit Wirkung ab 21. Oktober 1958 der Brüsseler Fassung des Berner Unionsvertrags zum Schutze literarischer und künstlerischer Werke beigetreten.

(Droit d'Auteur, Oktober 1958)

### *Irland*

Am 14. Mai 1958 erfolgte der Beitritt Irlands zu den Londoner Fassungen der PVU und des Madrider Abkommens betreffend die Unterdrückung falscher Herkunftsangaben auf Waren.

(Propriété Industrielle, April 1958)

### *Polen*

Polen hat als erstes Land das Nizzaer Abkommen über die internationale Klassifikation der markengeschützten Waren und Dienstleistungen ratifiziert. (Das Abkommen tritt bekanntlich einen Monat nach erfolgtem Beitritt von zehn Staaten in Kraft.)

(Propriété Industrielle, April 1958)

*Republik Haiti*

Seit dem 1. Juli 1958 gilt für Haiti die Londoner Fassung der PVU.  
(Propriété Industrielle, März 1958)

*Surinam*

Surinam wird vom 21. April 1959 an dem Madrider Markenabkommen nicht mehr als Mitglied angehören.  
(Propriété Industrielle, Juni 1958)

*Vereinigte Arabische Republik (VAR)*

Am 11. August 1958 wurde vom Präsidenten der VAR ein Gesetz veröffentlicht, wonach im Handelssektor die arabische Sprache als obligatorisch erklärt wird. Durch dieses Gesetz werden u. a. die Fabrik- und Handelsmarken betroffen, die inskünftig auch in arabischer Sprache hinterlegt werden müssen; bereits eingetragene Marken sind innert Jahresfrist ab 12. Dezember 1958 in arabischer Sprache neu anzumelden. Es bleibt vorläufig dahingestellt, ob das neue Gesetz mit den Bestimmungen der PVU vereinbar ist.

(Schweiz. Handelsamtsblatt No. 194 vom 21. August 1958)

(Mitgeteilt von der Patentabteilung der CIBA Aktiengesellschaft)

## Aus der Praxis des Auslandes

### *Großbritannien*

*Der Verkauf einer Ware unter der ursprünglichen Bezeichnung, deren Qualität sich aber im Laufe der Zeit verschlechtert hat, ist unzulässig.*

Entscheid des Court of Appeal vom 4. 2. 1958 (1958 RPC 94).

Während des Krieges konnte Kondensmilch nicht frei verkauft werden, sondern war durch die Hersteller dem Ernährungsministerium abzuliefern, das seinerseits die entsprechenden Mengen für den Verkauf freigab. Diese Zwangsbewirtschaftung dauerte bis März 1954, zu welchem Zeitpunkt das Ernährungsministerium seinen ansehnlichen Vorrat an kondensierter Milch liquidierte. Bei dieser Liquidation wurde den Übernehmern die Verpflichtung auferlegt, die betreffenden Mengen kondensierter Milch in England nicht für den menschlichen Konsum abzugeben.

Die Beklagte hatte nun im Handel eine große Menge von Kondensmilch erworben und sie den Detaillisten weiterverkauft, die ursprünglich aus Vorräten des Ernährungsministeriums stammte.

Das Appellationsgericht verbot der Beklagten den weiteren Verkauf der betreffenden kondensierten Milch unter der ursprünglichen Bezeichnung «BRITISH MAID». Das Verbot wurde damit begründet, daß sich kondensierte Milch nach ungefähr sechs Monaten nach der Herstellung in ihrem Aussehen verändert, indem sich teilweise der darin enthaltene Zucker kristallisiert und die Farbe des Produktes eine bräunliche Tönung erhält, obschon allerdings die so veränderte kondensierte Milch nach wie vor genießbar ist. Das Gericht war der Auffassung, der gute Ruf der Klägerin würde darunter leiden, wenn Produkte, die nicht mehr der Standardqualität entsprechen, unter ihrer Originalmarke verkauft würden. Überdies wurde der Beklagten vorgeworfen, daß sie den Verkauf vorgenommen hatte, trotzdem sie aus dem niedrigen Ankaufspreis und aus der allgemeinen Kenntnis des Marktes erkennen mußte, daß es sich um Ware aus den Beständen des Ernährungsministeriums handelt.

*Im Verkauf eines Ersatzproduktes an Stelle des verlangten markenzezeichneten Originalproduktes liegt unlauterer Wettbewerb.*

Entscheid des High Court of Justice, Chancery Division, Group B, vom 17. 1. 1958 (1958 RPC 82).

Die Klägerin ist Inhaberin der Marke RUFFLETTE für Vorhangaufhängevorrichtungen, insbesondere Vorhangschienen. Durch einen Anwalt ließ sie feststellen, daß die Beklagte einem Detaillisten für Tapeziererwaren an Stelle der verlangten Vorhangschienen mit der Marke RUFFLETTE anderweitige Schienen, die nicht von der Klägerin herstammten und eine andere Bezeichnung trugen, verkaufte. Das Gericht verurteilte die Beklagte wegen unlauteren Wettbewerbs, obschon sie die verkauften Vorhangschienen nicht ausdrücklich als von der Klägerin herstammend bezeichnet hatte. Es wurde der Beklagten vorgeworfen, sie habe die Tatsache, daß es sich nicht um das verlangte Markenprodukt handle, nicht richtiggestellt.

### *Niederlande*

*Patente für ein Herstellungsverfahren sind ohne Beschränkung auf einen bestimmten Verwendungszweck zu erteilen.*

Entscheid der Beschwerde-Abteilung des Holländischen Patentamtes vom 25. 2. 1948.

Die Beschwerdeführerin hatte ein Verfahren angemeldet zur Herstellung einer als Arzneimittel wirksamen neuen Verbindung, dadurch gekennzeichnet, daß man dieselbe in an sich bekannter Weise herstellt. Der Prüfer beschloß die Nichtveröffentlichung der Anmeldung, nachdem es die Appellantin abgelehnt hatte, den Patentanspruch auf ein bestimmtes Indikationsgebiet zu beschränken.

Die Beschwerdeinstanz stellt fest, daß der Gesetzgeber bei der Formulierung von Art. 4 des holländischen Patentgesetzes einzig der Möglichkeit vorbeugen wollte, daß Erfinder von neuen, erfinderischen Herstellungsverfahren vom Ersterfinder abhängig sein würden. Dagegen wollte der Gesetzgeber ein faktisches Monopol des Verfahrens des Erfinders nicht verhüten in Fällen, wo neben dem patentierten Herstellungsverfahren keine anderen Verfahren zur Herstellung desselben Stoffes erfunden werden können.

Auch eine Beschränkung des Patentschutzes auf die Verwendung der mit dem betreffenden Verfahren hergestellten Substanz für einen bestimmten Zweck ist nach Ansicht der Beschwerdebegründung im Gesetz nicht enthalten. Damit wird der Erfinder einer neuen Verwendungsart des zur Diskussion stehenden Stoffes nicht daran gehindert, für seine neue Verwendungserfindung ebenfalls ein Patent zu erhalten, das allerdings insofern vom Erstpatent abhängig ist, als der Stoff, für den eine neue Anwendung erfunden wurde, nach dem vorpatentierten Verfahren hergestellt wird. Der Entscheid der Anmelde-Abteilung, der eine Beschränkung auf einen bestimmten Zweck vorsah, wurde deshalb aufgehoben.

### *Österreich*

*Auch für Marken gilt das Territorialitätsprinzip und damit der Grundsatz, daß das Markenrecht nur durch das Inverkehrsetzen durch den Berechtigten im Inland erschöpft wird.*

Entscheid des OGH vom 4. 9. 1957 (Österreichische Blätter 1957, S. 87).

Die Klägerin ist Inhaberin der internationalen Wortmarke BRUNSWICK, die u. a. für Schallplatten eingetragen ist, und vertreibt als ausschließliche Lizenznehmerin einer USA-Firma Schallplatten unter dieser Bezeichnung. Mit der Klage macht die Inhaberin der Marke BRUNSWICK geltend, Drittfirmer seien nicht berechtigt, Schallplatten unter der Bezeichnung BRUNSWICK in den Handel zu bringen, auch wenn diese Marke im Ausland berechtigterweise angebracht worden sei, d. h. in diesem Fall in England durch die englische Inhaberin des Verkaufsrechts der USA-Herstellerin.

Der OGH stellt fest, daß durch das Inverkehrsetzen das Markenrecht erschöpft ist. Allein dieser Grundsatz gilt wegen des Territorialitätsprinzips nur für das Inland, nicht aber für den Fall der Einfuhr eines Produktes, das vom ausländischen Markeninhaber außerhalb Österreichs mit der Marke versehen wurde. Nach Feststellung des Gerichts ist maßgebend, daß in Österreich lediglich die dort registrierte Marke Schutz genießt, nicht aber die im Ausland registrierte, es sei denn, daß diese ausländische Marke in Österreich Verkehrsgeltung erlangt hat. Gestützt auf §9 UWG wurde deshalb die weitere Verwendung der Marke BRUNSWICK durch die englische Firma und deren österreichische Vertretung in Österreich untersagt.

## *Schweden*

*Analogieverfahren zur Herstellung von Stoffen mit bakteriziden Eigenschaften sind patentierbar.*

Entscheid der Beschwerde-Abteilung des Schwedischen Patentamtes vom 17.5.1955.

Die Beschwerde-Abteilung des Schwedischen Patent- und Registrieramtes hob in diesem Entscheid eine Verfügung der Anmelde-Abteilung III auf, mit der eine Patentanmeldung betreffend «neue bakterizide Substanzen und Verfahren zur Herstellung derselben» zurückgewiesen worden war.

In der Begründung hob die Beschwerde-Abteilung hervor, daß es mit Rücksicht auf die Vorpublikation naheliegend sei, das vorbekannte Verfahren analog anzuwenden zur Herstellung einer Verbindung mit einer chemischen Zusammensetzung, die durch die in der Einleitung des vorgeschlagenen Patentanspruches angegebene Formel repräsentiert wird. «Dagegen – führt die Beschwerde-Abteilung wörtlich in ihrer Begründung aus – geht es weder direkt aus der genannten Literaturstelle noch aus der übrigen in der Angelegenheit vorgebrachten Darstellung hervor, daß man durch die im Anspruch 1 angegebene spezielle Auswahl des Ausgangsmaterials eine Lösung des Problems zur Herstellung eines Stoffes mit bakteriziden Eigenschaften erzielen würde. Aus der . . . Vorpublikation geht nur hervor, daß die nach der Patentschrift hergestellten Stoffe als Zwischenprodukt («intermediates») zur Herstellung u. a. von Stoffen mit chemotherapeutischer und pharmazeutischer Anwendung geeignet sind. Hieraus kann man jedoch nicht den Schluß ziehen, daß diese Produkte die Eigenschaft haben würden, daß sie selbst als chemotherapeutisches und pharmazeutisches Mittel zur Anwendung gelangen könnten, geschweige denn, daß man durch eine besondere, in der Patentschrift nicht angegebene Auswahl des Ausgangsmaterials Produkte mit bakteriziden Eigenschaften erhalten würde.

Der nun vorgeschlagene Patentanspruch muß daher, wie die bisher vorgebrachte Darstellung beweist, als neu und für den Fachmann als nicht naheliegende Lösung des in der Einleitung des Patentanspruches angegebenen Problems zur Herstellung bakterizider Substanzen angesehen werden.»

## USA

*Die Substitution eines Markenproduktes durch ein anderes Produkt mit gleicher Zusammensetzung stellt unlauteren Wettbewerb dar.*

Entscheid des District Court S.D. New York vom 5.3.1958 (48 TMR 726).

Die Beklagte, eine Apotheke (Drug-Store), hat in Kenntnis der Tatsache, daß es sich bei CHENACOL, CORTEF und ZYMACAP um eingetragene Marken zur Bezeichnung von pharmazeutischen Spezialitäten der Klägerin handelt, bei Bezug dieser Arzneimittel gegen Rezept Synonympräparate abgegeben. Da in den betreffenden Arztrezepten jeweils ausdrücklich die Produkte der Klägerin mit der Marke aufgeführt waren, betrachte der District Court die Abgabe von Synonympräparaten, die nicht von der Klägerin hergestellt wurden, als unlauteren Wettbewerb und verbot der Beklagten, diese Praxis weiterzuführen. Sie wurde zu Schadenersatz und den Anwaltskosten verurteilt.

*«LUZERNE», «LUSSERNA» können, da sie geographische Bezeichnungen sind, nicht als Marken eingetragen werden.*

Entscheid des Commissioner of Patents vom 25.11.1957 (48 TMR 505, 115 USPQ 342).

Dieser Entscheid, der sich zur Hauptsache mit prozeßrechtlichen Fragen auseinandersetzt, ist deshalb für die Schweiz von Interesse, weil darin festgestellt wird, daß nicht nur die Markenmeldung «LUZERNE» zurückzuweisen ist, sondern auch die eingetragene Marke «LUSSERNA» gelöscht werden muß, da diese Worte als verwechselbar (confusingly similar) mit der geographischen Bezeichnung Luzern anzusehen sind, was von den Parteien übrigens nicht bestritten wurde. Beide Eintragungen betrafen Uhren.

(Mitgeteilt von der Rechtsabteilung der Firma J. R. Geigy A.G., Basel)

*Vorpatentierung im Auslande als Patentierungshindernis.*

In re Ekenstam – Court of Customs and Patent Appeals vom 24.6.1958. 118 USPQ 349.

Der Entscheidung liegt der folgende Sachverhalt zugrunde:

Der Anmelder hatte seine Erfindung erstmals in Schweden zum Patente angemeldet und zwar am 12.6.50; die entsprechende Patentmeldung in USA erfolgte am 2.6.51 unter Beanspruchung der Unionspriorität aus der schwedischen Erst-



anmeldung. Der amerikanische Prüfer hielt der Anmeldung ein belgisches Patent eines Dritten entgegen, welches am 31.3.50 erteilt («octroyé») und am 1.7.50 veröffentlicht («publié») worden war.

Der Anmelder bestritt nicht, daß das belgische Patent die Erfindung offenbarte, sondern machte lediglich geltend, daß der Inhalt des belgischen Patent, trotz Erteilung desselben am 31.3.50, bis zum 1.7.50 geheim geblieben sei und deswegen auch kein Patentierungshindernis in USA bilden könne.

In Anwendung von § 102 lit. b wies jedoch der Prüfer die Anmeldung ab und seine Entscheidung wurde vom Board of Appeals bestätigt.

Bei der Beurteilung der Berufung hatte das Gericht ebenfalls von § 102 des amerikanischen Patentgesetzes auszugehen; dieser lautet, soweit hier von Interesse:

A person shall be entitled to a patent unless (a) ... (b) the invention was patented or described in a printed publication in this or a foreign country or in public use or on sale in this country, more than one year prior to the date of the application for patent in the United States, ...

Zur Entscheidung stand allein die Frage, ob die mehr als ein Jahr vor der amerikanischen Anmeldung erfolgte «Erteilung» eines ausländischen Patent, auch dann in USA patenthindernd sein soll, wenn, bzw. solange als unter dem betreffenden ausländischen Gesetze bzw. der entsprechenden Praxis der Inhalt des ausländischen Patent, geheim bleibt. Nach eingehender Erwägung der Absichten des amerikanischen Gesetzgebers und der bisherigen Rechtsprechung kam das Gericht zum Schlusse, daß in § 102 lit. b des Patentgesetzes nur eine solche ausländische Vorpatentierung gemeint sein könne, welche den Inhalt des Patent, dem Publikum zugänglich mache. Andererseits wird festgestellt, daß die Öffentlichkeit den Inhalt eines belgischen Patent, erst von dem Tage an erfahren kann, der als Veröffentlichungsdatum auf der Patentschrift angegeben ist und nicht schon am Erteilungstage. Da nun in casu das Unions-Erstanmelde-datum zwar nach dem belgischen Erteilungsdatum, jedoch vor dem Datum der Veröffentlichung des belgischen Patent, liegt, steht das belgische Patent der amerikanischen Anmeldung nicht entgegen, so daß das amerikanische Patent zu erteilen war.

*Bemerkungen des Einsenders:*

In der vorliegenden Entscheidung manifestiert sich eine, allerdings nicht ausgesprochene Tendenz der amerikanischen Behörden, auf dem Gebiete des Patentrechtes wenigstens in einigen Punkten gewisse Besonderlichkeiten des amerikanischen Rechtes abzuschwächen, und inso weit eine Annäherung an das auch andernorts geltende Recht herbeizuführen. Noch 1956 mußte man, angesichts des Wortlautes von § 102 (b)

des amerikanischen Patentgesetzes, davon ausgehen, daß jegliche, mehr als zwölf Monate vor der amerikanischen Anmeldung erfolgte Vorpatentierung im Auslande in USA patenthindernd sei (vgl. hierzu Winter in Schweiz. Mitt. Gew. Rechtss. und Urhr. 1956, S. 178), obwohl Gerichtsurteile vorlagen, die in anderer Richtung deuten. Durch das vorstehend berichtete Urteil dürfte die Lage nun dahin geklärt sein, daß Vorpatentierung im Auslande nur dann als Patenthindernis in USA in Frage kommt, wenn das Publikum vom Inhalte des ausländischen Patentbesitzes Kenntnis erhält oder sich verschaffen kann; erst von dem Tage an, an dem dies der Fall ist, kann ein ausländisches Vorpatent seine patenthindernde Wirkung in USA ausüben.

In den Patentgesetzen der meisten übrigen Länder spielt der Rechtsakt der Patentierung im Auslande überhaupt keine Rolle; Vorpatentierung im Auslande kommt hier grundsätzlich nur dann als Patenthindernis in Betracht, wenn die gedruckte ausländische Patentschrift veröffentlicht worden ist, und dieses Patenthindernis stellt somit lediglich einen Spezialfall der Neuheitsschädlichkeit einer druckschriftlichen Vorveröffentlichung der Erfindung dar. Allerdings assimiliert in neuerer Zeit die Praxis vieler Länder andere Formen der Publikation der druckschriftlichen Veröffentlichung. Nachdem nun also auch die amerikanische Rechtsprechung bei der Berücksichtigung des ausländischen Vorpatentes als Patenthindernis entscheidendes Gewicht darauf legt, daß der Inhalt des Vorpatentes der Öffentlichkeit zugänglich sein muß, ist zu erkennen, daß in fraglichem Punkte die amerikanische Praxis derjenigen anderer Länder sehr ähnlich geworden ist. Auch doktrinär dürfte es richtig sein, die ausländische Vorpatentierung nicht als solche, sondern lediglich wegen ihrer neuheitsschädlichen Wirkung als Patenthindernis zu erklären (vgl. hierzu Prop. Ind. 73 [1957] 54 und 73 [1957] 219).

Der in der vorliegenden Entscheidung entwickelte Grundsatz dürfte eo ipso auch Anwendung finden auf Vorpatentierung im Auslande durch die gleiche Person, die im Auslande vorpatentiert hat, also bezüglich des in § 102 (d) des amerikanischen Patentgesetzes statuierten Patenthindernisses (vgl. hierzu die Entscheidung des Board of Appeals vom 29. 3. 1957 in ex parte Reuge – Schweiz. Mitt. Gew. Rechtss. und Urhr. 1958, S. 138).

(Mitgeteilt von Walter Winter, Basel)

## Literatur

- Arquint, Caspar, Dr.:* Der Schutz des Slogans. Bd. 1 der Studien zum Immaterialgüterrecht. Basel 1958, Verlag für Recht und Gesellschaft. XVII+145 S. Ln. Fr. 22.80.
- The British Copyright Act, 1956.* Deutsche Übersetzung, mit einer Einführung von S.G. Rubinstein. Schriftenreihe der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht. Berlin-Lichterfelde und Frankfurt a.M. 1958, Verlag Franz Vahlen, GmbH. 256 S., DM 19.—.
- Copinger and Skone James:* On the Law of Copyright, including International and British Commonwealth Copyright, with the Statutes and Orders relating thereto and Forms and Precedents. Ninth Edition by F. E. Skone James and E. P. Skone James. London Sweet & Maxwell Limited, 1958. S. XIX, 917, £ 5s. 10 net.
- Fikentscher, Dr. Wolfgang, PD:* Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz. Die Stellung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen in der Rechtsordnung. München+Berlin 1958, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung XI+316 S. Ln. Fr. 36.45.
- Greco. P.:* Die Filmwerke, ihre Struktur und ihre Stellung im Urheberrecht. Eine rechtsvergleichende Studie. Schriftenreihe der UFITA, Heft 10. Baden-Baden 1958, Verlag für angewandte Wissenschaften. 70 S., DM 7.80.
- Haeger, S.:* Der Film als Gesamtwerk. Schriftenreihe der UFITA, Heft 9. Baden-Baden 1958, Verlag für angewandte Wissenschaften. 112 S., DM 9.80.
- Lüdecke, W., Fischer, E.:* Lizenzverträge. 1. Teil Auslegung und Formulierung von Lizenzverträgen. 2. Teil Wettbewerbsbeschränkungen in Lizenzverträgen. Verlag Chemie, 1957. 791 S., DM 39.40.
- Reinhardt, R.:* Urheberrecht und Grundgesetz, Eine Untersuchung zu § 27 LUG. Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E. V. Band 4, 53 S., DM 4.50.

*Sonn, Dr. Alexander*, Patentanwalt, Wien; *Prettenhofer, Dr. Heinrich*, Rechtsanwalt, Wien, und *Koch, Franz F., Dipl. Ing.*, Rat des Patentamtes, Wien: Warenzeichenrecht (Markenrecht). Das Markenschutzgesetz mit den einschlägigen Bestimmungen, dem Pariser Unionsvertrag, dem Madrider Markenabkommen, mit ausführlichen, insbesondere entwicklungsgeschichtlichen Anmerkungen zum Markenschutzgesetz, den Materialien, sowie einer Übersicht der Rechtsprechung. Wien 1958, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. Manzsche Ausgabe der österreichischen Gesetze, Große Ausgabe, Band 38. XVI und 1203 S., Ganzleinen geb. Fr. 64.—.

## Buchbesprechungen

*Sonn, Dr. Alexander, Patentanwalt, Wien, Prettenhofer, Dr. Heinrich, Rechtsanwalt, Wien und Koch, Franz F., Dipl. Ing., Rat des Patentamtes, Wien:* Warenzeichenrecht (Markenrecht). Das Markenschutzgesetz mit den einschlägigen Bestimmungen, dem Pariser Unionsvertrag, dem Madrider Markenabkommen, mit ausführlichen, insbesondere entwicklungsgeschichtlichen Anmerkungen zum Markenschutzgesetz, den Materialien, sowie einer Übersicht der Rechtsprechung. Wien 1958, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. Manzsche Ausgabe der österreichischen Gesetze, Große Ausgabe, Band 38. XVI und 1203 Seiten, Ganzleinen geb. Fr. 64.—.

Der erste Teil des Werkes enthält die Rechtsquellen und Materialien des österreichischen Markenrechtes, zuerst als Grundlage die Kundmachung der Bundesregierung vom 17. Februar 1953 über die Wiederverlautbarung von Rechtsvorschriften auf dem Gebiete des Markenrechtes und anschließend das Markenschutzgesetz 1953, letzteres mit Anmerkungen, welche Hinweise auf die Entstehungsgeschichte und die Materialien zu den einzelnen Bestimmungen geben und teilweise auch im Auszug wiedergeben. In ähnlicher Weise angemerkt folgt das Marken-Überleitungsgesetz 1953 mit allen Nebenerlassen, das Merkblatt für Markenmelder mit der Warenklassen-Einteilung und Waren-Benennungen. Ein weiterer Abschnitt reproduziert die Erlasse des zwischenstaatlichen und des internationalen Kennzeichenschutzes, die internationalen Abkommen in zweisprachigem Text, französisch und deutsch. Dann folgen die amtlichen Motive zum Gesetzesentwurf betr. den Markenschutz und die amtlichen erläuternden Bemerkungen zu den älteren Erlassen dieses Rechtsgebietes.

Der zweite, umfangreichere Teil des Bandes (Seiten 317 bis 1144) enthält eine eingehende Verarbeitung der bisherigen österreichischen Rechtsprechung, auf dem Gebiet des Markenschutzes, gefolgt von einem reichen Literaturverzeichnis (255 Veröffentlichungen) und einem eingehenden (43 Seiten) Schlagwortregister.

Das Werk ist vor allem unter zwei Gesichtspunkten auch für ausländische Interessenten äußerst wertvoll. Einerseits durch die weitgehende Wiedergabe der Gesetzesmaterialien und den anmerkungswisen Hinweis auf die Entwicklung und die Grundlagen der einzelnen Bestimmungen. Damit wird auch dem ausländischen Interessenten ein reiches Material vermittelt, das ihm sonst nur schwer zugänglich wäre, und das ihm weitgehend auch Einblick in die ratio legis einzelner Vorschriften gewährt und ihm so die Auslegung erleichtert. Der wertvollste Teil des Werkes für den ausländischen Benutzer ist aber andererseits zweifellos die sorgfältige Verarbeitung der gesam-

ten bisherigen österreichischen Rechtsprechung, gefolgt von einer erheblichen Zahl von Auszügen aus Entscheidungen zum Kennzeichenschutz nach UWG. Man kann zu diesem Teil von einem eigentlichen Rechtsprechungs-Kommentar zum Zeichenschutz sprechen. Damit haben die Autoren eine bisher lang und schmerzhaft empfundene Lücke in der österreichischen Rechtsliteratur zum Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes ausgefüllt, wofür ihnen und dem Verlag Dank gebührt. Angesichts der Vollständigkeit der Verarbeitung der gesamten bisherigen Rechtsprechung hat mit diesem Werk vor allem auch der ausländische Interessent ein zuverlässiges Mittel in der Hand, sich in jeder wesentlichen Frage des Zeichenrechtes über die Entwicklung und den Stand der österreichischen Judikatur zu orientieren. Und diese Orientierung wird zeitkürzend noch erleichtert durch zwei praktische, im Band enthaltene Hilfsmittel. Vor dem Rechtsprechungs-Kommentar, welcher der Reihenfolge der Gesetzesartikel folgt, und größeren Abschnitten eine systematische Übersicht mit Seitenverweisen vorangehen läßt, ist eine Tafel (Seite 316) eingefügt, in welcher zu den einzelnen Gesetzesparagrafen diejenigen Paragrafen aufgeführt sind, unter welchen Entscheidungen ebenfalls gesucht werden sollten, da die Zuordnung einzelner Entscheidungsauszüge häufig zu verschiedenen Gesetzesstellen möglich ist. Entsprechende Hinweise sind jeweils auch bei den Überschriften der einzelnen Paragrafen in der Entscheidungssammlung zugefügt. Die genannte Tabelle und diese Hinweise sollten bei Benutzung des Entscheidungsteiles im Interesse der Vollständigkeit und Zuverlässigkeit der Orientierung nicht übersehen werden. Andererseits enthält der Band im einleitenden Teil auf den Seiten XV und XVI eine synoptische Gegenüberstellung der einzelnen Paragrafen des österreichischen Markenschutzgesetzes zu den entsprechenden, die gleichartige Materie betreffenden Bestimmungen des deutschen Warenzeichen-Gesetzes. Auch diese Tabelle erleichtert die Benützung des Werkes sehr und gibt eine zeitsparende Grundlage für rechtsvergleichende Betrachtung.

Nach der ganzen Anlage und Grundlage des Werkes ist nicht daran zu zweifeln, daß es für lange Jahre die wesentlichste und grundlegende Publikation für die Kurzorientierung über alle Fragen der österreichischen Markenschutzpraxis sein wird und für Recherchen auf diesem Gebiet unentbehrlich bleibt.

Otto Irminger

*The British Copyright Act, 1956* (Deutsche Übersetzung) mit einer Einführung von S. G. Rubinstein, Schriftenreihe der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht, Verlag Franz Vahlen, GmbH. Berlin-Lichterfelde und Frankfurt a. M., 1958, 256 Seiten, DM 19.—

Das neue englische Urheberrechtsgesetz bereitet, weil es in manchen Teilen von den kontinental-europäischen Regelungen dieses Gebietes stark abweicht (Begrenzung des Schutzes auf bestimmte Handlungen, umständliche Umschreibung der Vervielfältigungsbefugnisse durch Bibliotheken, originale Urheberrechte an Tonträgern, Filmen zugunsten des Produzenten, Fernseh- und Hörfunksendungen, Abgrenzung der kunstgewerblichen Schöpfungen von den Mustern und Modellen usw.) unserem Erfassen nicht geringe Schwierigkeiten. Diese werden dadurch noch vermehrt, daß die englische Gesetzessprache selbst von Engländern nicht mühelos verstanden wird. Diesem Gesetz kommt aber als Gegenpol zur kontinental-europäischen Entwicklung, als deren bestes Beispiel das französische URG von 1957 zu nennen ist, eine große Bedeutung zu. Nicht nur deswegen, weil es auf einem großen Territorium Recht schafft. Es ist damit zu

rechnen, daß das englische Gesetz zum mindesten im anglo-sächsischen Raum die weitere Rechtsgestaltung beeinflußt und so insbesondere in die Entwicklung des Urheberrechts anläßlich der geplanten Revision in den USA eingreift, was an dem dortigen Entwurf zu einem Gesetz über die Geschmacksmuster klar erkenntlich ist. Nun ist es höchste Zeit, daß die urheberrechtliche Aussprache zwischen den anglo-sächsischen Juristen und den kontinental-europäischen über dieses ganze Gebiet anhebt und nicht fernerhin dem schmalen Weg einer beschränkten konventionspolitischen Verständigung folgt.

So könnte z.B. durch eine gemischte Studiengruppe das scheinbar so unüberwindliche Hindernis des «droit moral», das vor allem die USA vor dem Eintritt in die Berner Union abschreckt, als theoretisches Mißverständnis wohl ohne zu große Schwierigkeiten beseitigt werden.

Zu diesem Zweck benötigen wir im deutschen Sprachraum neben dem englischen Originaltext des Copyright Act und den wichtigen Anlagen und Durchführungsbestimmungen (u. a. Richtlinien für das Copyright-Royalty-System und für gewerbliche Muster und Modelle) eine zuverlässige Übersetzung. Dieses wichtige Arbeitsinstrument hat uns nun eine vom Herausgeber einberufene Studiengruppe beschafft: Prof. Süs (Köln), Prof. Blagojevic (Belgrad), Kammergerichtsrat Büchen (Berlin), Prof. Hirsch Ballin (Leyden), Prof. Hubmann (Erlangen) und Solicitor Rubinstein (London) haben sich dieser Aufgabe gewidmet, wobei Hirsch Ballin besonders die Übersetzung betreute und Büchen die englischen und deutschen Rechtsbegriffe koordinierte. Rubinstein hat in der 76 Seiten umfassenden Einleitung die hauptsächlichen Änderungen gegenüber dem früheren Gesetz klar hervorgehoben und das System und den wesentlichsten Inhalt präzise dargestellt.

Den Autoren dieses Werkes und dem Herausgeber wissen alle Dank, die den Zugang zum englischen Urheberrecht suchen und sich mit ihm wissenschaftlich oder in der Praxis auseinandersetzen möchten.

A. Troller

*Copinger and Skone James on the Law of Copyright, including International and British Commonwealth Copyright, with the Statutes and Orders relating thereto and Forms and Precedents.* Ninth Edition by F. E. Skone James and E. P. Skone James, London Sweet & Maxwell Limited, 1958, S. XIX, 917, £ 5s. 10 net.

Seit 1870 ist in jedem Jahrzehnt eine neue Ausgabe dieses Standardwerkes des englischen Urheberrechts erschienen. Die ersten drei wurden von W. A. Copinger und die vierte und fünfte von J. M. Easton betreut. Die sechste bis achte verfaßte F. E. Skone James, dem auch die vorgelegte neueste zu verdanken ist, wobei ihn sein Sohn unterstützte.

Eine derartige bewunderungswürdige Tradition behält den Autor in ihrem Bann. Trotzdem das Werk in zahlreichen Teilen neu geschrieben wurde, steht der Leser unter dem Eindruck, er folge einem seit Generationen begangenen Weg. Das neue Gesetz (Copyright Act, 1956) bleibt ungeachtet seiner vielen Änderungen, die vom Autor stets den Bestimmungen des Gesetzes von 1911 gegenübergestellt werden, in die jahrhundertalte Entwicklung des englischen Urheberrechts einbezogen. Das Wort wird, getreu der englischen juristischen Gepflogenheit, vor allem den Gerichten überlassen. Die große Zahl der im Originaltext zitierten Urteile vermehrt das urheberrechtlich

nicht allzu reichliche Erfahrungsmaterial des kontinental europäischen, vor allem des schweizerischen Juristen. Manche der angezeigten Lösungen können unsere Praxis und Doktrin unmittelbar ergänzen. Zahlreiche Entscheide tun dar, daß man in England mit denselben Problemen ringt wie wir, so mit der Festlegung, worin die Originalität des schützbaeren Werkes besteht.

Zum Vertrags- und Schadenersatzrecht finden wir zahlreiche Überlegungen. Unmittelbar wegleitend können die Darlegungen über die steuerrechtliche Behandlung der Einkünfte aus der Verwertung von Werken der Literatur und Kunst sein, wobei das Problem im Vordergrund steht, was als Einkommen und was als Veräußerung von Vermögenswerten zu behandeln ist.

Diese Hinweise gelten dem Nutzen, den der schweizerische Jurist bei der Anwendung des heimischen Rechtes zieht. Er ist sicherlich beträchtlich, allerdings nur dann, wenn der Leser die wesentlichen Unterschiede der englischen gesetzlichen Regelung und Lehre stets im Auge behält.

Diesem mit so großer geistiger Ruhe und fern von jeder doktrinär konstruierenden Theorie geschriebenen Werk sollte neben den bedeutenden Darstellungen des kontinental europäischen Urheberrechts Platz gemacht werden. Unentbehrlich ist es denjenigen, die über das englische Urheberrecht Informationen zu sammeln haben. Der Zugang ist durch die klare Aufteilung und die vielen Marginale erleichtert. Und auch komplizierte Teile, wie z.B. die Abgrenzung und das Nebeneinanderstehen von urheber- und musterrechtlichem Schutz werden deutlich. Das intertemporale Recht ist mit großer Sorgfalt behandelt. Die Berner Übereinkunft wird kurz dargestellt; dabei prüft der Autor, ob die Regeln des englischen Rechts ihren Vorschriften entsprechen, was er im allgemeinen bejaht, den Schutz des *droit moral* aber als ungenügend bezeichnet. Das Genfer WUA und die panamerikanischen Abkommen sind mit einigen Strichen skizziert. Das Werk orientiert ferner über das Urheberrecht in Kanada, Südafrikanische Union, Australien, Neu Seeland, Indien, Pakistan, Ceylon und gibt die wichtigsten Auskünfte über die Situation in den USA. Dem Praktiker sind die Vorlagen für urheberrechtliche Verträge von großem Nutzen.

Beinahe 400 Seiten beanspruchen die Gesetzes- und Conventionstexte, unter denen sich auch diejenigen der oben genannten mitbehandelten Staaten vorfinden. Die Sach- und Gesetzesregister sind vorbildlich.

A. Troller

*P. Greco: Die Filmwerke, ihre Struktur und ihre Stellung im Urheberrecht. Eine rechtsvergleichende Studie.* Schriftenreihe der UFITA, Heft 10, Verlag für angewandte Wissenschaften, Baden-Baden 1958, 70 Seiten, DM 7.80.

Die zahlreichen Monographien, die sich mit dem Filmwerk beschäftigen, sind in Gefahr, Monologe vor wenigen Zuhörern zu sein. Grecos Studie ist für den Dialog bestimmt; sie gibt und verlangt Antwort. Wer sich fürderhin am Gespräch beteiligt, muß wohl zuerst Grecos Ansicht überdenken.

Daß das Filmwerk ein Geisterwerk eigener Prägung und nicht bloß die Wiedergabe anderer Werke ist, wird niemand mehr ernstlich bestreiten. Greco ist auch darin zu folgen: « ... daß der Charakter des Filmschöpferischen hauptsächlich in der Regie-tätigkeit zu finden ist ». Vorsichtig hält Greco mit dem endgültigen Urteil darüber zurück, ob in der Interpretation der Hauptdarsteller, in den Aufnahmen des Kameramannes und im Schnitt auch schöpferische Beiträge zu finden sind. M. E. ist das vorerst



ein tatbeständliches und erst hernach, wenn das unmittelbare geistige Mitgestalten anerkannt ist, ein rechtliches Problem, weil dann die Befugnisse der einzelnen Miturheber aufeinander abgestimmt oder durch den Gesetzgeber eingeschränkt werden müssen.) Fest steht für Greco: «a) Wer die Regie als filmschöpferischen Beitrag ablehnt, stellt sich außerhalb der Wirklichkeit. Das gleiche tut, wer die literarischen und musikalischen Beiträge, insbesondere das Drehbuch, aus dem Filmschaffen ausklammert. b) Mit der Teilnahme der einen wie der anderen Elemente an der Schöpfung des Filmwerks zeigt sich, daß dieses Werk über eine Struktur verfügt, die es als ein zusammengesetztes Werk kennzeichnet.»

Greco zieht hierauf die Linie zur Regelung der zusammengesetzten Sache im römischen Recht und gemeinen Recht und leitet dann über zum Grundsatz: «Das Recht am Gesamtwerk hat über den Rechten an den einzelnen Teilen zu stehen.» Trotz der Verwandtschaft der Problematik bei den körperlichen und geistigen zusammengesetzten Sachen können die Probleme nicht gleich gelöst werden. Das einheitliche Recht am Gesamtwerk und die getrennte Benützung der Teile wird gemäß Greco beherrscht vom Grundsatz: «daß durch die Ausübung der einzelnen Rechte an den Teilen und die getrennte Benützung der Teile nicht das Einheitsrecht und das von ihm geschützte Werkzeug beeinträchtigt werden dürfen.» Solche Beeinträchtigungen ereignen sich wenn: die Ausübung des Einheitsrechts verhindert wird, das gemeinsame Werk in Verruf gerät, zum Schaden des gemeinsamen Werkes eine Konkurrenz entsteht. Besonders erfreulich ist Grecos überzeugende grundsätzliche Gleichstellung des dramatisch-musikalischen Werkes mit dem Filmwerk, weil beim einen wie beim andern das Charakteristische der Schöpfung besteht: «in der gegenseitigen Funktion der Teilwerke mit der alleinigen und gleichzeitigen Wahrnehmung einer künstlerisch-einheitlichen Wirkung, in der sich die Bestandteile ihrer eigenen Wirkung nach nah verbunden und verschmolzen haben.»

Die Auseinandersetzung um das Problem, dem in der Praxis die größte Bedeutung zukommt, nämlich um die Vereinbarkeit des *droit moral* mit den Interessen der Filmproduzenten, sucht das Gleichgewicht der urheberrechtlichen und vertragsrechtlichen Position. Da vermißt man jedoch die Frage, ob das «*droit moral*» seiner Natur nach oder nur infolge des Willens des Gesetzgebers, weil er den Urheber vor der eigenen Schwäche schützt, unverzichtbar und nicht übertragbar ist. Die klare Trennungslinie zwischen dem Urheberpersönlichkeitsrecht als Recht des Autors an einer von ihm gelösten geistigen Sache einerseits und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, das die eigene Person und ihre Umstände zum Gegenstand hat andererseits würde Grecos berechtigte Abwehr gegen den Mißbrauch des «*droit moral*» noch überzeugender machen.

Vorbehaltslos folgt man Greco, wenn er am Schluß gegen die Verleihung des originären Urheberrechts an den Filmproduzenten (Copyright Act. 1956, Deutsche Referentenentwürfe) vom Leder zieht.

Die Studie berücksichtigt rechtsvergleichend die Gesetze und die Literatur mehrerer Länder, insbesondere von Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien und Österreich.

Bemerkenswert ist auch der letzte Satz, der dem Heranziehen kommunistischer Urheberrechtsgesetze gilt: «Es ist bekannt, daß solche Länder, entsprechend ihrer Tendenz, den Privatunternehmer durch den Staat und den Privatkapitalismus zu ersetzen, die stärksten Vertreter der Ansprüche und der Sonderrechte des Unternehmens und des Kapitals zum Schaden der Rechte, der Interessen und der Freiheit des Einzelnen geworden sind.»

Aus Grecos Darlegungen geht m.E. hervor, was ich als den Hauptgewinn hinnehme, daß der Film tatbeständlich und vertragsrechtlich eigene Aspekte aufweist, daß man sie aber mit den allgemeinen Grundsätzen zu regeln vermag, ohne daß es einer nur auf den Film zugeschnittenen Sonderregelung bedarf.

A. Troller

S. Haeger: *Der Film als Gesamtwerk, Schriftenreihe der UFITA*. Heft 9, Verlag für Angewandte Wissenschaften, Baden-Baden 1958, 112 Seiten, DM 9.80.

Haeger analysiert das Phänomen Film als Erscheinung, wie sie von uns in dem einheitlichen Zusammenwirken von optischen und akustischen, aufeinanderfolgenden Eindrücken wahrgenommen wird; er zitiert zahlreiche Aussagen von Sachkennern. Er wendet sich gegen jegliche Theorie, die Werkverbindung annimmt und behandelt den Film als «gestaltete Werkeinheit». «Ebenso wie ein Werk der klassischen Kunstgattungen als einheitliches und rechtlich selbständiges Werk angesehen wird, muß man den gleichen Schutz auch einem Filmwerk zugestehen. Es ist seiner Natur nach weder künstlerisch noch rechtlich teilbar. Die schöpferischen und künstlerischen Leistungen werden so intensiv mit-, durch- und untereinander verbunden, daß die tatsächliche und auch rechtliche Selbständigkeit verlorengeht. Nur Rechtstheorie und -konstruktion können in die künstlerische Einheit eine Trennungslinie legen, die aber immer eine theoretische bleiben muß, da sie bei der Mannigfaltigkeit und dem unterschiedlichen Wert und Umfang der schöpferischen Leistungen eine eindeutige rechtliche Trennung und Bewertung der einzelnen Leistungen nicht zuläßt. Daher können auch Sonderrechte, wie z.B. Ausführungsrechte, nicht abgespalten werden und nicht allein bestehen.»

Auf diesem Wege gelangt Haeger schließlich zum originären Recht des Filmproduzenten am Filmwerk; am eindringlichsten wehrt er sich gegen die Sonderbehandlung der Ausführungsrechte an der Filmmusik, wie sie u.a. in BGE 74 II, S. 117 f. vorgenommen wird.

Haeger hat ein reichhaltiges Material zusammengetragen und teilt viel Wissenswertes mit. Wenn man trotz all seinem Bemühen seiner These nicht zu folgen vermag, so liegt es daran, daß – im Gegensatz zu Grecos Studie – die Tatbestandsanalyse, die Rechtsbegriffe und das rechtspolitische Ziel nicht auseinandergelassen sind. Daß der Film in der Wirkung ein einheitliches Werk ist, hindert nicht, daß er aus verschiedenen künstlerischen Beiträgen gestaltet ist. Auch ist der musikalische Teil zwar vom Filmwerk nicht zu lösen und eignet sich vielfach nicht für eine selbständige Aufführung; das gleiche gilt übrigens vom Drehbuch oder dem Dialog; und dennoch kann man all diese Beiträge für sich festhalten; die Filmmusik ist sogar in Noten fixiert. Ob wir bei dieser Situation von zusammengesetztem oder einheitlichem Werk sprechen, ist ein terminologisches und nicht ein tatbeständliches Problem. Rechtlich bedeutsam wird es nur dort, wo der Gesetzgeber an diese Begriffe besondere Rechtsfolgen knüpft. Daß jedem, der wirklich einen schöpferischen Beitrag geleistet hat, eine Mitbeteiligung zugestanden werden soll, ist nach kontinental-europäischem urheberrechtlichem Denken nicht zu bezweifeln. Ebenso klar ist es, daß die juristische Person, welche die verschiedenen Urheber beauftragt oder anstellt, nicht selber schöpferisch tätig ist. Dem Gesetzgeber stünde es jedoch frei, in der Person des Unternehmens, gleich wie bei der Angestellten-erfindung, die Rechte originär entstehen zu lassen, soweit nicht die RBUE dem entgegensteht.

Man muß sich fragen, weshalb Haeger nicht den Ausweg aus allen Schwierigkeiten auf dem Weg sucht, auf dem ihn die Praxis schon bis anhin gefunden hat: beim Vertrag des Unternehmens mit den schöpferisch tätigen Filmurhebern. Auf diese Weise vermeidet man die schwierige, oft beinahe unmögliche Bestimmung der Urheber am konkreten Werk. Wenn alle Beteiligten (Regisseur, Drehbuchautor, Cutter, Kameramann, Architekt, Schauspieler usw.) ihre Rechte übertragen, so kommt es für den Schutz der Werke nach außen nicht mehr darauf an, wer von den Genannten wirklich Urheber ist. Das freie Verfügungsrecht und die ausschließliche Herrschaft sind dem Produzenten gesichert. Er wird auch die Beteiligten nach ihrer Leistung und nicht nach der theoretischen Einschätzung ihrer Urheberschaft honorieren. Das ist doch auch international der einfachste Weg. So lange nicht alle Staaten Haegers Theorie folgen, ist die weltweite freie Verwertung doch nicht gesichert. Was nun die Filmmusik betrifft, so besteht ja auch da die Lösung darin, daß der Filmproduzent sich von Anfang die Rechte übertragen läßt. Gelingt ihm das nicht, weil der Komponist es ihm abschlägt, dann hat der nationale Gesetzgeber nicht derart eingzugreifen, daß er dem Komponisten seine Rechte beschneidet. Haegers Lösungsversuch beseitigt auch nicht das Hindernis des «droit moral». Von dieser theoretischen Hypothek ist das Film- wie das Urheberrecht im allgemeinen zu befreien. Das Urheberpersönlichkeitsrecht soll in vernünftigem Maße verzicht- und übertragbar sein; dem steht nichts entgegen, sobald die irrtümliche Gleichsetzung mit dem Persönlichkeitsrecht im engeren Sinne (ZGB Art. 27 ff.) aufgegeben wird.

Haegers Studie vermag also nicht davon zu überzeugen, daß man das Urheberrecht am Filmwerk gesondert regeln soll. Die allzugroße Mannigfaltigkeit im Filmschaffen, die vom Dokumentarfilm, den ein Einzelner gestaltet, bis zu dem mit größtem künstlerischen und materiellen Aufwand realisierten Filmwerk reicht, mahnt zur Zurückhaltung.

Das heißt nun nicht, daß man Haegers Ausführungen beiseite lassen soll; sie zeigen im Gegenteil besonders eindrucklich den Kampf der Meinungen und Interessen.

A. Troller

*W. Lüdecke/E. Fischer: Lizenzverträge. 1. Teil: Auslegung und Formulierung von Lizenzverträgen. 2. Teil: Wettbewerbsbeschränkungen in Lizenzverträgen, Verlag Chemie, 1957, 791 Seiten, DM 39.40.*

Lüdecke, der den 663 Seiten umfassenden ersten Teil schrieb, geht in der Systematik und der Art der Darstellung von der Erkenntnis aus, daß die Lizenzverträge, die technische Lehren zum Gegenstand haben (patentierbare Erfindungen und technische Geheimnisse aller Art) weit mannigfaltiger sind als die meisten anderen Verträge. Weil das Gesetz diesen Vertragstypus nicht regelt, bemüht er sich, an Hand von unzähligen Hinweisen diejenigen Punkte aufzugreifen, die im einzelnen Fall besonders wesentlich sind. Wie im Vorwort erklärt wird, bestand nicht die Absicht, ein Formelbuch vorzulegen, weil gerade bei Lizenzverträgen derartige Vorbilder nur dazu verführen könnten, an der Eigenart der besonderen Aufgabe vorbeizugeraten. Der Leser kann und soll sich vorerst an Hand des sehr stark aufgelösten Inhaltsverzeichnisses über die Fülle der möglichen Probleme orientieren, wenn er daran geht, einen Lizenzvertrag zu verfassen, ohne daß ihn dabei die eigene Erfahrung leiten kann. Hat er sich hingegen mit einem bestimmten Rechtsproblem herumzuschlagen, so gibt ihm das sehr gut ausgestaffierte Sach-

register den raschesten Hinweis. Diese technischen Voraussetzungen für die praktische Tauglichkeit des Werkes sind also gewährleistet. Sein Inhalt bezieht sich auf die Rechtslage in Deutschland und muß, weil ausdrückliche Fingerzeige auf diese Beschränkung fehlen, vom ausländischen Leser mit Vorsicht in seinem Rechtskreis angewendet werden. Aber auch er findet reiche Anregung. Die Ausführungen sind mehr für den Laien als für den Fachmann bestimmt, insbesondere die Darlegungen über die allgemeinen zivilrechtlichen Grundlagen. Trotzdem wird auch der Jurist und sogar der Patentspezialist diese weit ausholende Übersicht stets mit Erfolg benützen. Der Verfasser darf wohl mit Recht hervorheben, daß das Buch zu allen bisher aufgetauchten Auslegungsfragen Stellung beziehe. Das war deshalb möglich, weil Lüdecke nicht nur auf der eigenen Erfahrung sowie der Judikatur und Literatur aufbaute, sondern überdies bei den Leitern von Patentabteilungen großer Unternehmen Auskünfte einholte.

Die kasuistische Behandlung des Stoffes steht einer Diskussion über einzelne Thesen entgegen. So sei bloß festgestellt, daß Lüdeckes Arbeit, trotzdem sie den zahllosen Problemen nachgeht und sie nicht theoretisch von einem Mittelpunkt aus zu ordnen sucht, allen dienen kann, die auf irgend eine Weise mit Lizenzverträgen in der Praxis zu tun haben.

Der von Fischer bearbeitete Teil über die Wettbewerbsbeschränkungen ist zwar durch das Inkrafttreten des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen positivrechtlich überholt, da er sich auf die Rechtslage vor dem 1. Januar 1958 bezieht. Er enthält jedoch Überlegungen, die auch zur Auslegung des neuen Gesetzes mit Nutzen herangezogen werden. Überdies hat der Verlag angekündigt, daß er in Zusammenarbeit mit dem Verfasser den zweiten Teil neu herausgeben werde, sobald Erfahrungen mit dem Gesetz vorliegen.

A. Troller

*R. Reinhardt: Urheberrecht und Grundgesetz. Eine Untersuchung zu § 27 LUG.*

Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E.V. Bd. 4, 53 S. DM 4.50.

Mit dieser Studie hat die Herausgeberin erneut einem Wissenschaftler zur Urheberrechtsreform das Wort erteilt, der außerhalb des Kreises der urheberrechtlichen Spezialisten steht und von der Warte der allgemeinen Grundlagen unserer Rechtsordnung aus die Probleme überblickt. Reinhardt beantwortet die Frage, ob die sog. kleinen Ausnahmen des § 27 DLUG (freie Benutzung eines Werkes zu Aufführungen bei Volksfesten usw.) rechtlich zulässig sind: Er gelangt zum Ergebnis, daß die Erlaubnis zur unentgeltlichen Aufführung dem Grundgesetz widerspricht. Ob § 27 de lege lata jede Wirkung verloren hat, oder ob der Urheber die Benutzung der Werke gegen Entschädigung zu dulden hat, läßt Reinhardt unentschieden. Hingegen nimmt er an, daß Beschränkungen des Urheberrechts im neuen Gesetz, die nicht als Ausdruck einer schlichten Sozialbildung zu motivieren sind, gegen Art. 14 GG verstoßen und unzulässig sind.

Dieses Ergebnis ist um so bemerkenswerter, als Reinhardt keineswegs den extremen Vertretern des Urheberrechts auf allen Gedankengängen folgt. Auch tritt er zwar überzeugend für die Wahrung der privatrechtlichen Ordnung ein, ist aber bereit, gegen das rücksichtslose Durchsetzen der privaten Rechte eine Schranke zu errichten (so in: Die Vereinigung subjektiver und objektiver Gestaltungskräfte im Vertrage, Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rümler, Karlsruhe 1957).

Reinhardts Studie ist eine wertvolle Hilfe zur Überwindung einer ungerechtfertigten urheberrechtlichen Ausnahmenorm, die im übrigen Privatrecht keine Parallele hat.

A. Troller