

**Schweizerische Mitteilungen über
Gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht**



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

**Heft 1 1962 Fascicule 1
Mai**

Inhaltsverzeichnis

| | Seite |
|--|-------|
| <i>Zum Gedenken an Eugen Blum</i> Otto Irminger, Zürich | 3 |
| <i>Au revoir, Monsieur Hans Morf!</i> Pierre Jean Pointet, Zürich | 7 |
| <i>Rapport annuel</i> Pierre Jean Pointet, Zürich | 9 |
| <i>Revision des schweizerischen Markenschutzgesetzes</i> Aufruf der Redaktionskommission | 30 |
| <i>Über Inhalt und Bedeutung des Begriffs Äquivalenz und seine Anwendung gemäß Art. 53 des Bundesgesetzes betreffend Erfindungspatente</i> Franz Cueni, Basel | 31 |
| <i>Internationales Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen</i> Adolf Streuli, Feldmeilen | 50 |
| <i>Schweizerische Rechtsprechung</i> Thomas Rüede, Zürich | |
| I. Patentrecht | 70 |
| II. Markenrecht | 78 |
| III. Wettbewerbsrecht | 79 |
| <i>Literatur</i> | 82 |
| <i>Buchbesprechungen</i> | 86 |

**Schweizerische Mitteilungen über
Gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht**



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

**Heft 2 1962 Fascicule 2
November**

Inhaltsverzeichnis

| | Seite |
|--|-------|
| <i>Die Patentwürdigkeit der Routine- und Teamerfindungen</i> | |
| Fritz Walleser, Washington, D. C. | 95 |
| <i>A propos de la Marque Collective</i> | |
| Léon Egger, Berne | 100 |
| <i>Verwendung der Marke durch Wiederverkäufer und Verarbeiter eines Markenartikels</i> | |
| Zoltán Virágh, Luzern | 108 |
| <i>Weitere Etappen auf dem Gebiete des Schutzes der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmungen</i> | |
| Adolf Streuli, Feldmeilen | 131 |
| <i>Schweizerische Rechtsprechung</i> | |
| Thomas Rüede, Zürich | |
| I. Patentrecht | 136 |
| II. Markenrecht | 142 |
| III. Muster- und Modellrecht | 150 |
| IV. Wettbewerbsrecht | 152 |
| <i>Gesetzesübersicht</i> | 163 |
| <i>Literatur</i> | 165 |
| <i>Buchbesprechungen</i> | 167 |

AIPPI und deren Schweizergruppe verloren damit einen Mitkämpfer, der sich ein Leben lang unentwegt und mit all seinen reichen Gaben und Beziehungen für die Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes im eigenen Heimatland und besonders auch für die Förderung dieses Rechtsschutzes auf internationalem Boden im besten Sinne eingesetzt hat, ja recht eigentlich sein Leben und Wirken vor allem dieser Aufgabe gewidmet hat.

Eugen Blum, in Zürich am 15. Mai 1892 geboren, studierte nach dem Besuch des Zürcher Gymnasiums und der Ecole Supérieure de Commerce in Neuenburg an der heimatlichen Universität die Rechte, als Vorbereitung für seinen Eintritt in das von seinem Vater begründete und geführte angesehenere Patentanwaltsbureau. Nach einem längeren Ausbildungsaufenthalt in London trat er 1911 in das väterliche Geschäft ein, wurde 1919 Mitinhaber und führte es seit dem im Jahre 1929 erfolgten Ableben seines Vaters allein weiter.

Sein berufliches Interesse galt neben dem stetigen Ausbau des Geschäftes in besonderer Weise dem Aufbau der internationalen Beziehungen aller am gewerblichen Rechtsschutz interessierten Kreise. Durch den ersten Weltkrieg war die internationale Organisation der AIPPI auseinandergebrochen, deren Vorort 1914 auf die Schweiz übergegangen war. Im Jahre 1924 regte Georges Maillard die Schweizer Gäste, die zur Versammlung der französischen Landesgruppe nach Paris gekommen waren, dazu an, die internationale Vereinigung neu ins Leben zu rufen. Von der neutralen Schweiz aus mochte ein solches Beginnen am ehesten Erfolg versprechen. Eugen Blum nahm die Idee begeistert auf. Unter seiner führenden Initiative kam die Gründung einer Schweizergruppe zustande, die es wagte, schon auf den Juni 1925 einen ersten Nachkriegskongress der AIPPI nach Zürich einzuberufen. Nicht zuletzt dank der weitreichenden internationalen Beziehungen von Eugen Blum und seiner vielseitigen Bemühungen wurde dieses Unternehmen zum vollen Erfolg. Und seither konnten die Arbeiten der AIPPI kraftvoll und erfolgreich wieder belebt und weiter entwickelt werden. An diesem Zürcher Kongress wurde Eugen Blum in Anerkennung seiner Verdienste um das Zustandekommen zum Generalsekretär der AIPPI gewählt. Und seither galt ihm dieses Amt als geliebte Lebensaufgabe, der er seine besten Kräfte gewidmet hat. Die seitherigen internationalen Kongresse und die Arbeiten des Komitees hat er mit Umsicht und seltener Sachkunde vorbereitet, organisiert und protokollarisch betreut, in engem Zusammenwirken mit dem langjährigen Rapporteur Me Fernand-Jacq, mit dem ihn freundschaftliche Beziehungen verbanden. Nicht selten war er auf Grund seiner Kennt-

ZUM GEDENKEN AN EUGEN BLUM



Am 15. März 1962 verstarb in seinem schönen Heim am Zürichberg an einer Herzschwäche Patentanwalt Eugen Blum. Eine große Trauergemeinde nahm am 19. März im Fraumünster von ihm Abschied. Die

AIPPI und deren Schweizergruppe verloren damit einen Mitkämpfer, der sich ein Leben lang unentwegt und mit all seinen reichen Gaben und Beziehungen für die Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes im eigenen Heimatland und besonders auch für die Förderung dieses Rechtsschutzes auf internationalem Boden im besten Sinne eingesetzt hat, ja recht eigentlich sein Leben und Wirken vor allem dieser Aufgabe gewidmet hat.

Eugen Blum, in Zürich am 15. Mai 1892 geboren, studierte nach dem Besuch des Zürcher Gymnasiums und der Ecole Supérieure de Commerce in Neuenburg an der heimatlichen Universität die Rechte, als Vorbereitung für seinen Eintritt in das von seinem Vater begründete und geführte angesehene Patentanwaltsbureau. Nach einem längeren Ausbildungsaufenthalt in London trat er 1911 in das väterliche Geschäft ein, wurde 1919 Mitinhaber und führte es seit dem im Jahre 1929 erfolgten Ableben seines Vaters allein weiter.

Sein berufliches Interesse galt neben dem stetigen Ausbau des Geschäftes in besonderer Weise dem Aufbau der internationalen Beziehungen aller am gewerblichen Rechtsschutz interessierten Kreise. Durch den ersten Weltkrieg war die internationale Organisation der AIPPI auseinandergebrochen, deren Vorort 1914 auf die Schweiz übergegangen war. Im Jahre 1924 regte Georges Maillard die Schweizer Gäste, die zur Versammlung der französischen Landesgruppe nach Paris gekommen waren, dazu an, die internationale Vereinigung neu ins Leben zu rufen. Von der neutralen Schweiz aus mochte ein solches Beginnen am ehesten Erfolg versprechen. Eugen Blum nahm die Idee begeistert auf. Unter seiner führenden Initiative kam die Gründung einer Schweizergruppe zustande, die es wagte, schon auf den Juni 1925 einen ersten Nachkriegskongress der AIPPI nach Zürich einzuberufen. Nicht zuletzt dank der weitreichenden internationalen Beziehungen von Eugen Blum und seiner vielseitigen Bemühungen wurde dieses Unternehmen zum vollen Erfolg. Und seither konnten die Arbeiten der AIPPI kraftvoll und erfolgreich wieder belebt und weiter entwickelt werden. An diesem Zürcher Kongreß wurde Eugen Blum in Anerkennung seiner Verdienste um das Zustandekommen zum Generalsekretär der AIPPI gewählt. Und seither galt ihm dieses Amt als geliebte Lebensaufgabe, der er seine besten Kräfte gewidmet hat. Die seitherigen internationalen Kongresse und die Arbeiten des Komitees hat er mit Umsicht und seltener Sachkunde vorbereitet, organisiert und protokollarisch betreut, in engem Zusammenwirken mit dem langjährigen Rapporteur Me Fernand-Jacq, mit dem ihn freundschaftliche Beziehungen verbanden. Nicht selten war er auf Grund seiner Kennt-

nis der Materie, seiner taktischen Geschicklichkeit und seiner verbindlichen Art in der Lage, Meinungsverschiedenheiten zu glätten und auszugleichen, wobei ihm seine vielseitigen freundschaftlichen Beziehungen, die in alle Landesgruppen hineinreichten, zugute kamen, aber auch das persönliche Ansehen, das er bei allen Kongreßteilnehmern genoß. Welche Arbeitsbürde diese Tätigkeit als Generalsekretär der Internationalen Vereinigung für Eugen Blum mit sich brachte, wird nur derjenige voll ermessen können, der in der Lage war, in freundschaftlicher Verbundenheit aus nächster Nähe diese Tätigkeit ständig zu verfolgen. Die internationale Vereinigung hat ihn in Würdigung seiner großen Verdienste um ihre Entwicklung im Jahre 1947 am Haager Kongreß zum Ehrenmitglied und im Jahre 1961 anlässlich seines Rücktrittes zum Ehrenpräsidenten ernannt.

Seit ihrer Gründung im Jahre 1925 gehörte der Verstorbene bis zum März 1961 auch dem Vorstand der Schweizergruppe an. Diese hat ihm im März 1950 zur Feier seiner 25jährigen Tätigkeit ebenfalls die Ehrenmitgliedschaft verliehen (vgl. Mitteilungen 1950, Heft 1, Seiten 3/4). Jedes von uns Schweizer Mitgliedern weiß, wie sehr ihm die Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes im eigenen Land am Herzen lag und wie unentwegt er sich auch hierfür mit seinem Wissen und seiner Erfahrung eingesetzt hat.

Das internationale Ansehen, das Eugen Blum sowohl persönlich wie auch mit seinem Patentanwaltsbureau genoß, führte ihn zu ständiger Mitarbeit in weiteren internationalen Gremien, so insbesondere in der Internationalen Handelskammer und in der Fédération Internationale des Ingénieurs en Propriété Industrielle. Daneben wurde er mehrfach vom Bundesrat auch im nationalen Bereich zur Mitarbeit in eidgenössischen Expertenkommissionen zugezogen, zuletzt in die Kommission für die Revision des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente.

Neben seinem beruflichen Wirken war Eugen Blum aber auch ein liebenswerter Kamerad und treuer Freund, dem gastliche Geselligkeit ein Herzensbedürfnis war und von dem, wenn er sich in engerem Kreise erschloß, Humor und echte Herzenswärme ausstrahlte. Seinem engeren Freundeskreis fühlte er sich treu und stark verbunden. Außer aus seinen beruflichen Verbindungen erwachsen ihm solche Freundschaften besonders aus seiner militärischen Tätigkeit in den zwei Aktivdienstzeiten, wie auch aus seiner Beteiligung in der Zunft zu Schiffleuten, in welcher er längere Zeit das Amt des Kellermeisters liebevoll und sachkundig betreut hat. Sein liebstes Hobby war seine Zinnsoldatensammlung und seine Mitarbeit in der Figurina Helvetica. Seine Mußestunden waren zum guten Teil dem historisch getreuen Aufbau von Ausschnitten aus Schlacht-

bildern gewidmet, wobei er auf Grund eingehender militärhistorischer Studien auch eigene Entwürfe und Formen herausgab, die er auch selber goß, insbesondere aus der Zeit der Burgunderkriege.

Ende 1959 hat Eugen Blum aus gesundheitlichen Gründen die Leitung seines Geschäftes in die Hände seines Sohnes gelegt und hat das, was er von seinem Vater übernommen hatte, in reich gemehrtem Maß an die jüngere Generation weitergegeben. Leider war ihm seither nur ein allzu kurzes Ausruhen vergönnt. Die Schweizergruppe trauert um den Heimgang ihres Gründungs-Initianten und um einen lebenswerten, mit reichem Wissen und Können begabten Mitkämpfer um die Entwicklung und den Ausbau des gewerblichen Rechtsschutzes auf nationalem und internationalem Boden. Sie wird seinem Wirken ihr treues Gedenken bewahren.

Otto Irminger

Au revoir, Monsieur Hans Morf !

Nous devons tous, cher Monsieur Morf, faire un sérieux effort d'imagination pour admettre qu'au 1^{er} mai 1962 vous avez quitté – après l'avoir occupé pendant 26 ans – votre poste de directeur du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle, « atteint par la limite d'âge ». En ce qui vous concerne, en effet, cette expression n'a qu'un sens arithmétique ; elle ne reflète aucunement un état de fait. Tous ceux – et ils sont nombreux – qui vous connaissent à l'étranger doivent penser qu'on ne travaille pas longtemps en Suisse et qu'on prend sa retraite, sinon dans l'adolescence, du moins dans la force de l'âge.

Il ne m'est pas possible de retracer ici toute l'œuvre que vous avez accomplie dans le domaine législatif, à côté de l'important travail administratif qui est celui du directeur d'un office au personnel nombreux. Je tiens cependant à mentionner que c'est en grande partie grâce à vous que la Suisse possède aujourd'hui une loi sur les brevets qui pourrait servir de modèle à de nombreux pays.

Je m'en voudrais également de ne pas relever les efforts inlassables que vous avez déployés sur le plan international, tout d'abord dans le cadre de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle. La ratification par la Suisse des Actes de Nice, de Lisbonne et de La Haye, qui coïncide avec votre départ, est une étape importante de l'œuvre accomplie dans la voie des accords multilatéraux. Vous avez joué un rôle important dans la revision de ces accords et largement contribué aux résultats obtenus.

Ces dernières années, vous avez immédiatement compris les possibilités qui s'offraient pour notre pays dans le domaine de la propriété industrielle du fait des diverses tendances d'intégration de l'Europe et de l'intérêt qu'il y avait à suivre de très près les travaux effectués en vue d'une éventuelle harmonisation des législations. Vous avez ainsi été à même de faire entendre à temps la voix de la Suisse dans un secteur où notre pays a toujours joué un rôle de premier plan, justifié du reste par l'importance que représentent les droits de propriété industrielle pour le développement de l'économie, c'est-à-dire en définitive pour le bien-être de notre population tout entière.

Dans les milieux de la propriété industrielle, non seulement en Suisse et au sein de l'AIPPI, mais aussi dans tous les pays qui collaborent dans le cadre de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, votre nom est devenu synonyme d'intelligence aux multiples ressources, de connaissance approfondie des questions en discussion, de conscience dans le travail, de labeur sans défaillance, d'intégrité totale, de fidélité à toute épreuve, de courtoisie extrême et de calme imperturbable.

Grâce à vous, Monsieur Morf, une collaboration des plus fidèles et des plus efficaces a sans cesse existé entre le Bureau fédéral et notre association. Je sais que dans de nombreux pays, on nous envie d'avoir réussi à établir des liens aussi étroits entre l'administration et les milieux privés intéressés à la propriété industrielle. Le mérite vous en revient sans aucun doute, car sans jamais vous contenter d'un rôle passif, vous avez sans cesse pris une part active à nos travaux. Nous vous en remercions sincèrement.

Par votre attitude amicale, mais toujours d'extrême indépendance à l'égard du Groupe suisse, vous nous avez aidés à ne jamais perdre de vue que, quelle que soit leur importance, les intérêts particuliers ne méritent d'être défendus par notre Association que s'ils concordent avec les intérêts de la collectivité tout entière.

Nous sommes tous très sensibles au fait, Monsieur Morf, que malgré vos nombreuses occupations, vous avez trouvé le temps d'assister régulièrement aux réunions du Groupe suisse. Nous vous avons toujours considéré comme l'un des nôtres et nous espérons que longtemps encore vous participerez à nos séances, nous aidant de vos conseils. Non plus, il est vrai, comme directeur du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle — c'est en cette qualité que le Groupe suisse vous a remercié et salué une dernière fois lors de son Assemblée générale du 15 mars 1962 — mais en votre nouvelle qualité de membre d'honneur de notre Association.

P. J. Pointet

Rapport annuel

présenté au Groupe suisse de l'Association internationale
pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI)
par son président, M. PIERRE JEAN POINTET,
lors de l'Assemblée générale du 15 mars 1962, à Zurich

Dans mon rapport de l'année dernière, je vous avais annoncé la démission en tant que membres du Comité du Groupe suisse de MM. EUGEN BLUM et GEORG HEBERLEIN et je les avais remerciés, en votre nom à tous, de leur collaboration active et dévouée.

Pour les remplacer ainsi que pour donner un successeur à M. PLINIO BOLLA, qui avait démissionné du Comité – et de la présidence – le 25 mars 1960 déjà, vous avez, à l'Assemblée générale du 9 mars 1961, appelé M. le Juge fédéral HANS TSCHOPP, M. RUDOLF BLUM et M. HANS LEUENBERGER à occuper les trois places vacantes au Comité, qui a ainsi de nouveau été composé de 7 membres.

Conformément à nos statuts, s'il appartient à l'Assemblée générale d'élire le président du Groupe suisse, en revanche, la répartition des autres charges relève du Comité lui-même.

Lors d'une séance tenue immédiatement après l'Assemblée générale de l'année dernière, votre Comité a désigné un nouveau vice-président en la personne de M. JÜRGI ENGI, alors que M. HANS LEUENBERGER s'est vu confier la fonction, précédemment exercée par M. ENGI, de secrétaire-caissier du Groupe suisse. Je tiens encore à remercier M. ENGI de tout ce qu'il a fait pour notre Groupe en cette qualité pendant 8 ans, soit de 1953 à 1961.

Le Comité du Groupe suisse s'est encore réuni à trois autres reprises durant l'exercice: le 14 décembre 1961 à Berne – à l'occasion de la séance de travail – pour discuter de problèmes en relation avec la préparation des rapports pour le Congrès de Berlin, le 8 février 1962 à Zurich avec la participation de M. HANS MORF, directeur du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle, pour examiner en particulier diverses questions concernant les tendances actuelles d'harmonisation et d'unification en matière de pro-

priété industrielle, en vue de la Conférence des présidents des 19–21 février 1962 et enfin, immédiatement avant l'assemblée d'aujourd'hui, pour régler des questions d'ordre administratif.

Quant aux membres du Groupe suisse, ils ont eu l'occasion de participer à la séance de travail qui s'est tenue à Berne le 14 décembre 1961. Au cours de cette réunion, vous avez été renseignés sur les résultats de la session du Comité exécutif à Ottawa, vous vous êtes prononcés sur la préparation des rapports de notre Groupe pour le Congrès de Berlin et vous avez entendu des exposés de MM. HANS MORF et JÜRIG ENGI sur les efforts déployés actuellement en Europe en vue de l'harmonisation et de l'unification de certains droits de propriété industrielle.

Le 25 janvier 1962, le Conseiller fédéral VON MOOS, chef du Département fédéral de Justice et Police, a bien voulu accorder à votre président un entretien consacré aux divers problèmes qui intéressent tout particulièrement le Groupe suisse sur le plan tant international que national. Je me plais à relever ici l'excellent accueil qui m'a été réservé et la compréhension dont a fait preuve le Conseiller fédéral VON MOOS pour les problèmes qui sont les nôtres.

La vitalité de notre Groupe a de nouveau été attestée par une augmentation du nombre des membres, qui de 238 au 1^{er} avril 1961, a passé à 243 au 15 mars 1962. Nous ne pouvons que nous en réjouir et souhaiter que tous ceux qui ont adhéré à notre Association trouvent au sein de celle-ci non seulement la possibilité de collaborer fructueusement à la protection des droits de propriété industrielle, mais aussi l'atmosphère amicale à laquelle nous tenons et qui est une de nos traditions.

Comité exécutif d'Ottawa

Ainsi que vous le savez, le Comité exécutif de l'AIPPI s'est réuni à Ottawa (Canada) du 25 au 29 septembre 1961. Environ 90 délégués – dont 6 membres du Groupe suisse – étaient présents.

Il appartenait au Comité exécutif de mettre au point les questions à soumettre aux Groupes nationaux en vue du Congrès de Berlin de 1963. Se fondant sur les rapports établis en prévision de la réunion d'Ottawa et à la suite des travaux de cinq commissions instituées pour examiner toutes les questions figurant au programme – la présidence de la Commission des dessins et modèles industriels ayant été confiée au président du Groupe suisse –, le Comité exécutif a adopté un certain nombre de résolutions.

Etant donné qu'à l'occasion de la séance de travail du 14 décembre 1961

les membres du Groupe suisse ont été renseignés sur les travaux du Comité exécutif d'Ottawa et que les résolutions adoptées ont été reproduites dans le compte-rendu établi par le rapporteur général de l'AIPPI, je puis me dispenser de commenter ces résolutions et me borner à énumérer les problèmes qu'elles concernent : la radiation de l'enregistrement d'une marque en tout temps et sur la preuve de l'abandon (question 25 B), les marques ou noms à protection élargie (29 B), la protection de la marque (32 B), le problème des expositions (38 B), la notion de marque (23 B), la protection internationale des dessins et modèles (34 B) et l'étude de l'unification des lois sur les brevets (35 B). Toutes ces questions figureront au programme du Congrès de Berlin.

Le Comité exécutif a en outre décidé l'inscription au programme du prochain Congrès de trois nouvelles questions : l'incidence sur les droits de propriété industrielle des règles nationales ou internationales garantissant la liberté de la concurrence (37 B), les causes pour lesquelles des restrictions peuvent être apportées aux droits du breveté (39 B) et les inventions d'employés (40 B).

Conformément à la décision prise par le Comité du Groupe suisse à la suite de l'intervention de M. WALTER WINTER lors de la séance de travail du 8 décembre 1960, les représentants suisses au Comité exécutif se sont particulièrement entremis pour que l'importante question des causes pour lesquelles des restrictions peuvent être apportées aux droits du breveté fasse l'objet d'un rapport des Groupes nationaux et soit examinée au Congrès de Berlin. C'est avec satisfaction que nous constatons qu'il a été donné suite à ce vœu.

Une autre question a été traitée à Ottawa et a fait l'objet d'une résolution mais en dehors du programme de Berlin. Le Comité exécutif a en effet estimé nécessaire d'exprimer le point de vue de l'AIPPI sur le projet de Convention internationale concernant la protection des nouvelles variétés végétales. Etant donné que la Conférence diplomatique chargée d'examiner le projet devait se tenir encore en 1961, il n'a pas été possible de prendre préalablement contact avec les Groupes nationaux. La présence à Ottawa des représentants de ces derniers ont toutefois permis de dégager l'opinion dominante de l'AIPPI dans ce domaine.

Le problème de la coordination des droits de propriété industrielle intéresse, cela est naturel, tout particulièrement notre Association. Le président de la Commission spéciale de l'AIPPI, notre vice-président, M. JÜRGENGI, a présenté à Ottawa un rapport fort remarqué dans lequel il ne s'est pas borné à faire l'inventaire de l'activité déployée dans le domaine de la propriété industrielle par un nombre d'organisations toujours plus important.

Il a aussi indiqué les grandes lignes que notre Association se doit de suivre si elle entend rester fidèle à sa mission.

Le Comité exécutif a également eu à régler diverses questions administratives. L'une mérite d'être mentionnée, car elle ne saurait laisser le Groupe suisse indifférent.

S'il est de la compétence du Congrès de nommer les membres du Bureau de l'AIPPI, il appartient en revanche au Comité exécutif d'accepter les démissions et de présenter des propositions pour la désignation des successeurs. C'est ainsi que le Comité exécutif s'est vu dans l'obligation d'accepter la démission — pour raison de santé — présentée par M. EUGEN BLUM, de secrétaire général de notre Association. Il a saisi cette occasion pour le nommer président d'honneur, en témoignage d'estime et de reconnaissance pour tout ce qu'il a fait pour l'AIPPI durant les 36 années pendant lesquelles il a été en fonctions. Notre Groupe ne peut que se réjouir de ce témoignage accordé à l'un des siens et joindre ses regrets et ses remerciements à tous ceux qui ont déjà été exprimés par le Comité exécutif à Ottawa ainsi qu'au sein de tous les Groupes nationaux de l'AIPPI.

Le Comité exécutif a d'autre part décidé à l'unanimité de proposer au prochain Congrès de Berlin de désigner comme nouveau secrétaire général de l'AIPPI l'actuel assistant du secrétaire général, M. RUDOLF BLUM. Tous les membres du Groupe suisse s'en réjouiront, d'une part parce qu'ils ont ainsi la certitude que le meilleur choix possible a été fait et d'autre part parce qu'ils sont de cette façon assurés qu'un lien étroit continuera d'exister entre l'Association internationale et notre Groupe.

Je m'en voudrais de clore ce chapitre concernant la réunion d'Ottawa sans exprimer à nos amis canadiens notre reconnaissance et nos remerciements pour l'impeccable organisation des réunions et l'accueil chaleureux qui a été réservé aux participants du Comité exécutif, non seulement par le Groupe canadien de l'AIPPI, mais aussi par le gouvernement et l'Office national de la propriété industrielle de ce pays.

Conférence des présidents

Du moment qu'il a été décidé que les Congrès de l'AIPPI n'auraient lieu dorénavant que tous les trois ans et qu'en principe une seule session du Comité exécutif est prévue entre deux Congrès, il pourrait arriver qu'une question d'actualité ne puisse être examinée à temps par notre Association.

C'est la raison pour laquelle a été créée la Conférence des présidents, qui, comme son nom l'indique, ne réunit en principe qu'un représentant de

chaque Groupe national. On dispose ainsi d'un organisme à même de se réunir rapidement et qui, en raison de sa composition — et aussi de la qualité de ses membres — est habilité à parler au nom de l'AIPPI.

Une première Conférence des présidents s'était tenue à Zurich du 25 au 27 février 1957 afin de permettre à notre Association de se prononcer sur le programme établi par le Bureau international en prévision de la Conférence diplomatique de Lisbonne.

En raison des efforts déployés actuellement par le Conseil de l'Europe et la Communauté économique européenne (CEE) dans le domaine de l'harmonisation et de l'unification des droits de propriété industrielle, le Bureau de l'AIPPI a jugé nécessaire de convoquer une nouvelle Conférence des présidents, afin que notre Association puisse faire entendre sa voix avant que des décisions définitives soient prises.

Cette seconde Conférence des présidents s'est tenue à Zurich — l'endroit paraît prédestiné pour de telles réunions — du 19 au 21 février 1962.

Très bien organisée dans les moindres détails par le nouveau secrétaire général de l'AIPPI, la Conférence a certainement fait du bon travail. Elle a examiné deux projets de convention du Conseil de l'Europe. Le premier traite de la brevetabilité des inventions et le second vise à simplifier la procédure d'examen des demandes de brevets. La Conférence s'est en outre occupée des projets de brevet européen et de marque européenne de la Communauté économique européenne.

En dehors des séances de travail, les participants à la Conférence ont été reçus par le Président de la Ville de Zurich, M. EMIL LANDOLT, qui, au nom de la Ville et du Conseil d'Etat du Canton de Zurich, entouré d'un certain nombre de personnalités zurichoises, a offert le 19 février un dîner dans la belle et ancienne demeure du Muraltengut, propriété de la Ville. Le second soir, les participants à la Conférence furent les hôtes du Groupe suisse au «Zunfthaus zur Saffran», alors que le troisième soir, ils furent accueillis à Herrliberg par l'ancien secrétaire général de l'AIPPI et par son successeur, c'est-à-dire par M. EUGEN BLUM et par M. et M^{me} RUDOLF BLUM. Un programme spécial avait été préparé pour occuper les loisirs des dames, une dizaine au total, qui avaient accompagné leurs maris à Zurich.

Les travaux du Conseil de l'Europe

Les deux projets de Conventions préparés dans le cadre du Conseil de l'Europe sont connus des membres du Groupe suisse, qui ont reçu une circulaire d'information du «Vorort» du 5 mars 1962. Je puis donc me borner à en relever quelques points essentiels.

Le premier des deux projets, le projet de *Convention sur l'unification de certains éléments du droit matériel des brevets d'invention* concerne la brevetabilité des inventions. Il prévoit que des brevets seront accordés pour toute invention nouvelle susceptible d'application industrielle et répondant à l'exigence de l'activité inventive telle qu'elle est définie dans la Convention elle-même. Une seule réserve est prévue : les Etats membres auront la possibilité – pendant une période transitoire – de ne pas prévoir l'octroi de brevets pour les produits pharmaceutiques en tant que tels et les procédés agricoles ou horticoles autres que ceux indiqués d'une façon précise par la Convention.

La possibilité sera vraisemblablement donnée à la Suisse d'adhérer ultérieurement à la Convention, car il est dans l'intention du Conseil de l'Europe de déclarer cette Convention ouverte à l'adhésion des pays européens non membres du Conseil de l'Europe, mais collaborant avec cette dernière.

Sur la base du projet actuel, une adhésion de la Suisse exigerait qu'un certain nombre de modifications soient apportées à la loi fédérale sur les brevets d'invention. La disposition de la Convention qui entraînerait la modification la plus importante de notre loi est celle qui prévoit l'obligation d'accorder des brevets pour les produits alimentaires, les substances chimiques et les alliages, ainsi que pour les procédés non chimiques destinés à la fabrication de produits pharmaceutiques.

Lorsque le premier avant-projet de Convention (de mai 1961) fut connu, la question de la brevetabilité dans notre pays des procédés non chimiques pour la fabrication des produits pharmaceutiques fut examinée au cours d'une conférence qui réunit à Berne, au mois d'août, sous la présidence du Chef du Département fédéral de Justice et Police M. le Conseiller fédéral VON MOOS, les représentants des diverses industries intéressées, du «Vortort», du Groupe suisse de l'AIPPI, de la Fédération des ingénieurs-conseils et du Concordat des caisses de maladie. A la suite d'une discussion approfondie, les représentants du Concordat des caisses de maladies, tout en maintenant leur opposition de principe à la brevetabilité des produits pharmaceutiques, déclarèrent qu'ils ne s'opposeraient pas à la brevetabilité des procédés non chimiques pour la fabrication des produits pharmaceutiques, si une telle mesure était nécessaire pour permettre à la Suisse d'adhérer à une future Convention sur l'unification européenne de certains éléments du droit des brevets.

Par rapport au texte de mai 1961, l'avant-projet de novembre 1961 a été modifié en ce sens qu'il prévoit la brevetabilité des produits alimentaires, des substances chimiques et des alliages et qu'il ne donne aux Etats la

possibilité de se réserver la faculté – pendant une période transitoire non fixée – de ne pas prévoir l'octroi de brevets seulement pour les produits pharmaceutiques en tant que tels et les procédés agricoles ou horticoles autres que ceux limitativement énumérés.

Le second projet de Convention du Conseil de l'Europe tend à faciliter le dépôt dans plusieurs Etats de demandes de brevets relatives à une même invention et l'examen desdites demandes.

Au cours des dernières années, les offices nationaux de propriété industrielle des pays européens connaissant l'examen préalable ont cherché à s'entendre sur une procédure visant à mettre à la disposition de tous les offices qui s'occupent de la même invention les résultats de la recherche de nouveauté faite par l'office qui a entrepris la première recherche. Ces efforts tendaient à éviter tout double emploi, à réduire les délais d'octroi des brevets, à remédier à la pénurie de personnel et à diminuer les frais incombant aux déposants, tout en sauvegardant entièrement les droits de ces derniers.

Le groupe de travail formé à cet effet s'est par la suite constitué en sous-comité du Comité d'experts en matière de brevets du Conseil de l'Europe. Le directeur du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle a collaboré aux travaux de ce sous-comité.

L'innovation essentielle prévue par le projet consistera en ceci que la priorité unioniste sera sauvegardée si, dans les 12 mois qui suivent le premier dépôt, le déposant se contente d'annoncer dans les autres Etats son intention de déposer une demande de brevet sous la forme d'une « demande seconde préliminaire » – telle qu'elle est définie à l'art. 3 – qui pourra être présentée directement, c'est-à-dire sans recourir à un mandataire. Le déposant aura alors un délai de 8 mois depuis le premier dépôt pour effectuer dans ces autres Etats un dépôt complet sous la forme d'une « demande seconde complète » – telle qu'elle est définie à l'art. 4 – accompagnée d'une déclaration de nouveauté de l'office du pays dans lequel a été effectué le premier dépôt. Les auteurs du projet présument qu'une telle procédure sera dans l'intérêt du déposant, lequel aura la possibilité, si les recherches effectuées dans le premier pays lui sont défavorables, de ne pas poursuivre la procédure de dépôt dans les autres pays et ainsi d'éviter des frais inutiles.

Les deux projets de Conventions sont actuellement à l'étude dans tous les pays intéressés. A la suite des observations qui seront formulées, il appartiendra au Conseil de l'Europe de décider de la voie à suivre pour la mise au point des deux textes conventionnels. Ce n'est que lorsque ces derniers seront entrés en vigueur que les pays non membres du Conseil de l'Europe – et par conséquent la Suisse aussi – pourront être invités à y adhérer.

La Conférence des présidents a été à même de formuler un certain

nombre d'observations sur le premier projet de Convention du Conseil de l'Europe. Quant au second projet, la Conférence n'a pas eu matériellement le temps d'en examiner tous les détails; elle s'est félicitée de l'intérêt que le Conseil de l'Europe et en particulier son Comité d'experts en matière de brevets manifestent quant à la coopération des offices nationaux de brevets pratiquant l'examen préalable et elle a chargé le Bureau de l'AIPPI d'inviter les Groupes nationaux, au cours d'une procédure accélérée et avant le mois de juin, à se prononcer sur ce projet.

Les travaux du Marché Commun

La Communauté économique européenne (CEE) s'efforce d'harmoniser les législations des pays membres en matière de propriété industrielle et un Comité de coordination a été créé à cet effet. Ce dernier a chargé trois commissions différentes d'étudier les divers problèmes qui se posent en matière de brevets, de marques et de dessins et modèles.

Ce sont les travaux de la *Commission des brevets* qui sont le plus avancés. Un avant-projet de brevet unique a déjà été élaboré. La connaissance de son contenu restera toutefois réservée aux pays membres du Marché Commun jusqu'au moment où l'organe dirigeant de la CEE en aura autorisé la diffusion pour examen par les milieux intéressés. Cet examen terminé, une Convention instituant un brevet européen sera mise au point par les six Etats du Marché commun.

Les auteurs du projet de Convention paraissent envisager la possibilité pour les Etats non membres de la CEE d'adhérer à la Convention.

Les avis semblent en revanche partagés en ce qui concerne la possibilité pour les ressortissants d'Etats tiers domiciliés en dehors des pays de la CEE et appartenant à des Etats n'ayant pas adhéré à la Convention de déposer des demandes de brevet européen.

La Conférence des Présidents de l'AIPPI, qui s'est tout particulièrement occupée de ce problème, a été d'avis que, dans l'intérêt de la protection des droits de propriété industrielle, il serait opportun qu'un régime aussi libéral que possible soit prévu, dans l'esprit de la Convention d'Union, qui prévoit l'assimilation de l'étranger au national.

Selon les informations qu'on possède, le brevet européen coexisterait — du moins durant une première période qui sera vraisemblablement assez longue — avec les brevets nationaux. Il est en effet impossible de supprimer la protection nationale tant que la protection internationale n'aura pas fait ses preuves.

La loi internationale se superposera ainsi à la loi nationale.—D'autre part, le titulaire d'un brevet national et d'un brevet européen bénéficierait pour le même objet de la double protection du brevet national et du brevet européen.

La Conférence des Présidents des Groupes nationaux s'est occupée de ces divers problèmes et d'autres encore, tels que celui des langues, qui soulèvera de nombreuses difficultés. Le résultat de son étude sur le brevet européen paraîtra dans une prochaine publication, de même que ses observations sur le projet de marque européenne.

Les travaux de la *Commission des marques* de la CEE sont moins avancés. La Conférence des Présidents a fait un certain nombre de suggestions préliminaires en ce qui concerne: l'incontestabilité du droit à la marque (c'est-à-dire lorsque, après un délai déterminé, la validité d'une marque ne peut plus être contestée et que les titulaires de droits antérieurs ne sont plus admis à contester la marque enregistrée et à en interdire l'usage), les différentes sortes de marques (afin que soient protégées toutes les sortes de marques et notamment les marques de service et les marques collectives), les signes constituant la marque (les conclusions du rapport Medcalf adopté à Ottawa étant reprises sur ce point) et la déchéance pour défaut d'usage (la Conférence se prononçant positivement, sous certaines conditions déterminées).

Protection des nouveautés végétales

Ainsi que je l'ai relevé, le Comité exécutif a formulé à Ottawa l'avis de l'AIPPI sur le projet de Convention concernant les nouvelles variétés végétales, qui a été mis au point à Paris au cours d'une Conférence diplomatique qui s'est tenue du 21 novembre au 2 décembre 1962.

La nouvelle «*Convention pour la protection des nouveautés végétales*», à l'élaboration de laquelle ont participé des représentants de 12 Etats dont la Suisse, a été signée le 2 décembre 1962 par 5 Etats: la République fédérale allemande, la Belgique, la France, l'Italie et les Pays-Bas. Elle reste ouverte à la signature des Etats représentés à la Conférence de Paris jusqu'au 2 décembre 1962. Après ce délai, elle sera ouverte à l'adhésion d'Etats non signataires sous certaines conditions.

Le texte de la nouvelle Convention a été publié dans la revue «*La Propriété industrielle*» de janvier 1962. Je puis donc m'y référer, tout en relevant que l'objet de la Convention est de reconnaître et d'assurer à l'obteneur d'une variété végétale nouvelle un droit dont le contenu et les modalités d'exercice sont précisés dans le texte.

Réarrangement de la Convention de Paris

La Conférence diplomatique de Lisbonne (1958) avait, on s'en souvient, adopté une résolution aux termes de laquelle, considérant qu'une refonte de la Convention était souhaitable et approuvant en principe les modalités préconisées à cet effet, elle avait invité le Bureau international à reprendre l'étude de la question afin d'établir un nouveau texte et de le soumettre aux pays de l'Union pour observations éventuelles. La Conférence avait également émis le vœu que le nouveau texte puisse être examiné aussitôt que possible lors d'une Conférence des pays de l'Union.

Un « Comité pour le réarrangement de la Convention de Paris », constitué dans le cadre du Comité consultatif de l'Union de Paris, a tenu une séance préliminaire à Genève le 18 mai 1961. Le Comité a décidé de prendre comme base de travail le second fascicule du Bureau international en vue de la Conférence de Lisbonne, ainsi que le rapport complémentaire de la Commission spéciale AIPPI/CCI et les observations présentées par les membres du Comité. Etant donné que le Bureau international avait repris dans le second fascicule le rapport de la Commission spéciale AIPPI/CCI, nous ne pouvons qu'espérer que nos vœux seront pris en considération.

Les Actes de Lisbonne

Le texte de Lisbonne de la Convention d'Union est entré en vigueur le 4 janvier 1962, les six Etats suivants ayant déposé leurs instruments de ratification (dans l'ordre chronologique) : La France, la République fédérale allemande, la Tchécoslovaquie, Monaco, le Royaume Uni et les Etats-Unis d'Amérique. En outre, deux autres pays sont également liés par cette Convention dès l'origine : l'Iran et Haïti, qui y ont adhéré.

A la suite du Message du Conseil fédéral du 5 juin 1961, les Chambres fédérales ont adopté à la session de décembre 1961 l'Arrêté fédéral approuvant les Actes de la Conférence de Lisbonne. La *Convention d'Union*, dans le texte de Lisbonne, pourra ainsi entrer en vigueur pour la Suisse dès que la procédure de ratification sera clôturée, vraisemblablement au début de juin 1962. Nous ne pouvons que nous en féliciter.

L'adoption par les Chambres fédérales des Actes de Lisbonne couvre également l'*Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses*. La seule modification introduite à Lisbonne a trait aux indications fallacieuses qui sont dorénavant aussi interdites afin d'assurer une répression plus efficace de la concurrence déloyale.

Le texte de Lisbonne de l'Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses n'est toutefois pas encore entré en vigueur. Signé par 18 pays, il n'avait été ratifié au 31 décembre 1961 que par 5 pays : la France, l'Allemagne, la Tchécoslovaquie, Monaco et le Royaume-Uni. Il ne pourra déployer ses effets que lorsque 6 Etats auront déposé leurs instruments de ratification. Son entrée en vigueur est donc proche, puisque, si elle n'est pas devancée par un autre Etat encore plus diligent, la Suisse sera ce sixième Etat.

Quant à l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international, il n'avait, au 31 décembre 1961, été ratifié que par la France et la Tchécoslovaquie, alors que cinq ratifications sont nécessaires pour qu'il puisse entrer en vigueur.

Par son message du 5 juin 1961, le Conseil fédéral, se fondant sur les avis exprimés par les milieux intéressés et aussi par conséquent par le Groupe suisse de l'AIPPI, a proposé aux Chambres fédérales – qui ont partagé ce point de vue – de renoncer pour le moment à adhérer à cet Arrangement et d'attendre les expériences que son application permettra de faire à l'étranger. La question d'une adhésion ultérieure reste ouverte et pourra toujours être réexaminée.

Je tiens à rappeler ici que notre Groupement n'est nullement l'adversaire d'une protection efficace des appellations d'origine. Tout au contraire. Il estime toutefois, avec d'autres milieux, qu'une adhésion au nouvel Arrangement de Lisbonne aurait, actuellement du moins, plus d'inconvénients que d'avantages. La principale difficulté de l'enregistrement international des appellations d'origine réside en particulier dans le fait que les Etats intéressés sont obligés de prendre officiellement position, sans pourtant devoir se soumettre à une instance supérieure. En Suisse, la situation est encore compliquée par le fait qu'il appartient non à l'administration, mais aux tribunaux de dire si une appellation d'origine mérite ou non protection.

Avant même que le texte de Lisbonne de la Convention d'Union fût entré en vigueur, le Comité consultatif de l'Union internationale, dont la création avait été décidée par la Conférence de Lisbonne (cf. Résolution no 2), s'est réuni à Genève du 15–20 mai 1961 à la suite d'une convocation du gouvernement suisse, afin d'examiner diverses questions concernant l'organisation et le fonctionnement du Bureau international.

Le Comité consultatif a adopté son règlement interne (cf. La Propriété industrielle 1961, p. 169–172) et a élu un *Bureau permanent* comprenant les représentants de 15 Etats, dont la Suisse. La tâche de ce Bureau permanent consiste à préparer les sessions du Comité et à entretenir la liaison avec le Bureau international.

Les Actes de Nice

C'est aussi par un message du 5 juin 1961 que le Conseil fédéral a recommandé aux Chambres fédérales la ratification des deux Arrangements de Nice (1957) relatifs aux marques de fabrique et de commerce. Le Groupe suisse, on s'en souvient, s'était entremis en faveur d'une telle ratification, estimant qu'elle pouvait intervenir sans revision immédiate de la loi sur les marques.

C'est également à la session de décembre 1961 que les Chambres fédérales ont adopté l'Arrêté fédéral approuvant les Actes de Nice. La Suisse pourra donc très prochainement déposer les instruments de ratification pour les deux Arrangements.

L'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques de fabrique et de commerce n'entrera en vigueur dans son texte de Nice que lorsqu'il aura été ratifié par douze Etats. Or, au 31 décembre 1961, seuls les six Etats suivants avaient déposé leurs instruments de ratification: l'Espagne, la France, l'Italie, Monaco, le Portugal et la Tchécoslovaquie. En outre, la Roumanie a adhéré à l'Arrangement.

En revanche, l'Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services est entré en vigueur le 8 avril 1961, après avoir été ratifié par 10 Etats. Au 31 décembre 1961, les 14 Etats suivants étaient liés par l'Arrangement: Allemagne, Australie, Danemark, Espagne, France, Israël, Italie, Liban, Monaco, Norvège, Pologne, Portugal, Suède, Tchécoslovaquie. Si elle n'est pas devancée par un autre pays, la Suisse sera ainsi prochainement le 15^e Etat auquel l'Arrangement sera applicable.

*Protection des noms et emblèmes de l'Organisation des Nations Unies
et autres organisations intergouvernementales*

Saisissant l'occasion de la ratification des Actes de Nice et de Lisbonne, le Conseil fédéral, par message du 5 juin 1961, a présenté aux Chambres fédérales un projet de loi concernant la protection des noms et emblèmes de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations intergouvernementales.

La promulgation d'une telle loi était devenue nécessaire à la suite de la revision, à Lisbonne, de l'art. 6^{ter} de la Convention d'Union, qui prescrit dans son nouveau texte (lettre b) que les dispositions de la lettre a) relatives à la protection des armoiries, drapeaux et autres emblèmes d'Etat des pays unionistes doivent aussi s'appliquer aux armoiries, drapeaux et autres

emblèmes, sigles ou dénominations des organisations internationales et intergouvernementales.

La nouvelle loi, du 15 décembre 1961, entrera très prochainement en vigueur, puisque le délai référendaire – non utilisé – expirera le 30 mars 1962.

*Modifications apportée à la loi fédérale
sur les dessins et modèles industriels*

La Conférence de Lisbonne ayant décidé, à l'art. 5^{bis} de la Convention de Paris, de prolonger de 3 à 6 mois le délai à accorder par les législations nationales pour le paiement des taxes, une modification de la loi fédérale sur les dessins et modèles industriels était devenue nécessaire.

Par message du 5 juin 1961, le Conseil fédéral proposa de tenir compte de cette modification en instituant la possibilité de rétablir, dans les 3 mois suivant l'expiration du délai non observé, le dépôt tombé en déchéance faute de paiement en temps utile des taxes dues pour la prolongation du dépôt, ce délai s'ajoutant ainsi au délai de 3 mois prévu pour le paiement des taxes.

La loi fédérale modifiant la loi sur les dessins et modèles industriels, du 15 décembre 1961, entrera également prochainement en vigueur, puisque le délai référendaire échoit aussi le 30 mars 1962.

*L'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international
des dessins et modèles industriels*

Je vous avais rendu compte, dans mon rapport de l'année dernière, des résultats de la Conférence diplomatique de La Haye de novembre 1960.

Le nouveau texte de l'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels entrera en vigueur lorsqu'il aura été ratifié par dix Etats, dont au moins quatre Etats qui jusqu'ici n'étaient pas partie à l'Arrangement. Aucune ratification n'est encore intervenue.

Au cours de l'exercice, le Groupe suisse a été consulté par le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle sur l'opportunité par notre pays de ratifier l'Arrangement.

Nous avons été à même de répondre que nos membres, dans leur grande majorité, se prononçaient en faveur de la ratification.

Nous avons cependant tenu à relever que des craintes avaient été émises quant aux répercussions que pourrait avoir le nouvel Arrangement.

La suppression du dépôt secret et l'obligation de publication du dépôt — même si celle-ci peut être différée de 12 mois — peut avoir pour conséquence, tout spécialement dans l'industrie horlogère et dans l'industrie de la broderie, une recrudescence du plagiat des dessins et modèles, en particulier dans les pays qui ne font pas partie de l'Union restreinte de La Haye.

On ne saurait non plus passer sous silence la forte réduction du nombre des dessins et modèles pouvant faire l'objet d'un dépôt multiple et l'importante augmentation des taxes. Il ne fait pas de doute que les milieux économiques suisses auraient de lourdes charges financières à supporter sans contre prestations suffisantes, si le nouvel Arrangement ne devait être ratifié que par des Etats ne présentant pour notre pays que peut d'importance du point de vue économique.

Tout en informant le Bureau fédéral de ces considérations, nous lui avons déclaré que si cependant tous nos milieux se ralliaient à une ratification par la Suisse aussi rapide que possible du nouvel Arrangement de La Haye, c'était pour des considérations d'intérêt général. Etant donné que le siège du Bureau international se trouve en Suisse et que le Conseil fédéral fonctionne comme organe de surveillance, l'attitude de la Suisse à l'égard du nouvel Arrangement servira certainement d'exemple à de nombreux pays. En outre, les déposants suisses sont de loin les principaux bénéficiaires de l'actuel Arrangement de La Haye. C'est ainsi qu'en 1959, sur un total de 1959 dépôts, 948 avaient été effectués par des ressortissants suisses. En 1960, les ressortissants suisses ont effectué 865 dépôts sur un total de 2017. Il ne serait certes pas très heureux qu'on puisse penser dans certains milieux étrangers que c'est pour une raison financière que notre pays, bien que principal bénéficiaire de l'Arrangement actuel, retarde le moment de sa ratification.

De plus, notre pays a toujours été parmi les plus fervents défenseurs de la protection des droits de propriété industrielle. Si la Suisse devait aujourd'hui différer la ratification de l'Arrangement de La Haye, on comprendrait mal les raisons de son attitude. Or, il serait extrêmement regrettable qu'on puisse supposer que telle ou telle industrie n'a pas un intérêt réel à combattre les abus en matière de dessins et modèles.

Voilà les principaux motifs pour lesquels notre Groupe a estimé opportun que la Suisse ratifie le plus tôt possible le nouvel Arrangement de La Haye, y compris le Règlement d'exécution et le Protocole.

Nous avons d'autre part fait savoir au Bureau fédéral qu'indépendamment de quelques avis divergents, la quasi unanimité de nos milieux était

d'avis que la Suisse devait, comme jusqu'ici, prévoir que le dépôt international produirait également des effets dans notre pays (art. 7 ch. 2 de l'Arrangement), qu'elle devait renoncer à percevoir des taxes supplémentaires nationales concernant les dépôts internationaux pour lesquels d'autres Etats contractants ayant souscrit à la même renonciation sont réputés Etats d'origine (art. 16 ch. 2 lit. a de l'Arrangement) et qu'elle devait souscrire à la même renonciation en ce qui concerne le dépôt international pour lequel elle est réputée Etat d'origine (art. 16 ch. 2 lit. b de l'Arrangement).

La ratification de l'Arrangement de La Haye sur le dépôt international des dessins et modèles industriels, dans son texte révisé à La Haye en 1960, a été proposée par le Conseil fédéral par message du 27 février 1962. Il est prévu qu'à la session de mars les deux chambres désigneront les membres des commissions et que la discussion, pour décision, interviendra aussi bien pour le Conseil national que pour le Conseil des Etats à la session de juin 1962.

En Allemagne, le Parlement aussi a déjà été saisi d'une proposition de ratification du gouvernement et il semble que la France envisage de ratifier encore cette année l'Arrangement de 1960.

L'Acte additionnel de Monaco

On sait que depuis de nombreuses années déjà, les taxes perçues pour le dépôt international des dessins et modèles industriels ne permettent pas de couvrir les frais incombant au Bureau international du fait de l'Union restreinte de La Haye. Un découvert s'est par conséquent formé, qu'il s'agit de combler, et un relèvement des taxes est devenu indispensable.

Pour ces motifs, une Conférence diplomatique s'est tenue à Monaco du 13 au 18 novembre 1961. Elle a adopté un Acte additionnel à l'Arrangement de La Haye du 6 novembre 1925 révisé à Londres le 2 juin 1934. Constatant que le découvert financier de l'Union de La Haye ira croissant aussi longtemps que tous les Etats membres de l'Arrangement actuel ne seront pas parties à l'Arrangement de La Haye du 28 novembre 1960, la perception de diverses taxes additionnelles a été prévue afin d'assurer le règlement des dépenses courantes et de constituer un fonds de réserve dont le montant n'excédera pas 50 000 francs. Un surplus éventuel serait réparti aux Etats participants.

La Conférence a également adopté une résolution invitant les Etats membres à fixer le plus tôt possible les conditions du règlement du découvert de l'Union restreinte.

On ne peut qu'espérer que tous les Etats intéressés comprendront le sérieux de la situation et que, donnant suite au vœu exprimé par la Conférence, ils ratifieront l'Acte additionnel dans les délais les plus courts.

Bien que les déposants doivent faire les frais du rétablissement de l'équilibre financier de l'Union de La Haye, ils ne sauraient, pour leur part, qu'approuver les mesures indispensables qui ont été prévues.

Le Conseil fédéral a proposé aux Chambres la ratification de l'Acte additionnel de Monaco en date du 27 février 1962, par le message consacré également à la ratification du nouvel Arrangement de La Haye; les deux questions intéressant l'Union restreinte de La Haye, il était normal de les traiter ensemble.

La même procédure étant suivie, on peut admettre que l'Acte sera approuvé par les Chambres fédérales à la session de juin et que les instruments de ratification pourront être déposés par notre pays encore cette année.

Le Bureau international des brevets de La Haye

Le Bureau international des brevets de La Haye a été créé en 1947 par la France, la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg. Par la suite, le Maroc, Monaco, la Turquie, la Tunisie et la Suisse y adhèrent, le rattachement de notre pays ayant pris effet le 1^{er} janvier 1960.

Une Conférence de revision de l'Accord instituant le Bureau international des brevets s'est tenue à La Haye du 7 au 16 février 1961, afin d'adapter le texte de l'accord aux expériences recueillies depuis 1949, date de son entrée en vigueur, en ce qui concerne les tâches du Bureau, les attributions de ses organes et les droits et les devoirs des Etats membres, tout en tenant compte des possibilités semblant se dessiner dans le développement de l'accord du fait des efforts d'harmonisation et d'unification déployés actuellement en Europe dans le domaine des brevets d'invention.

Le Conseil fédéral, par message du 18 septembre 1961, a proposé aux Chambres fédérales d'approuver la revision de l'accord intervenue le 16 février 1961. A la session de décembre 1961, le Conseil national s'est rallié à la proposition du Conseil fédéral. Le Conseil des Etats en a fait autant à sa session de mars 1962. Notre pays sera donc à même de déposer prochainement les instruments de ratification.

Au cours de 1961, première année d'affiliation de la Suisse au Bureau international des brevets de La Haye, le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle a envoyé environ 900 demandes de préavis relevant de la procédure d'examen préalable.

La Commission mixte AIPPI/CCI

La coordination des travaux de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle et de la Chambre de commerce internationale continue d'être assurée par la Commission mixte AIPPI/CCI instituée à cet effet. Cette commission est formée de quatre représentants de chacune des deux associations. Deux membres du Comité du Groupe suisse en font partie, M. RUDOLF BLUM, en sa qualité de Secrétaire général de l'AIPPI, et votre président, en sa qualité de vice-président de la Commission internationale pour la protection de la propriété industrielle de la CCI.

Etant données les tendances actuelles d'euro-périsation des droits de la propriété industrielle, et la nécessité dans laquelle se trouveront aussi bien l'AIPPI que la CCI d'agir rapidement pour avoir quelque chance de faire entendre leur voix, il est fort probable que la Commission mixte aura à déployer une activité accrue à l'avenir.

Au cours de l'exercice, la Commission mixte s'est réunie à deux reprises : à Paris le 18 février 1961 et à Ottawa le 28 septembre 1961. Elle tiendra sa prochaine réunion à Paris le 14 avril 1962.

Les cartels et la propriété industrielle

Le 13 mars 1962 est entré en vigueur le premier *règlement d'application des articles 85 et 86 du Traité de Rome*. Son article 4 intéresse la propriété industrielle, car il prévoit que la notification d'accords cartellaires n'est pas applicable aux accords, décisions et pratiques concertées, lorsque n'y participent que deux entreprises et que ces accords ont seulement pour effet « d'imposer à l'acquéreur ou à l'utilisateur de droits de propriété industrielle – notamment de brevets, modèles d'utilité, dessins et modèles ou marques – ou au bénéficiaire de contrats comportant cession ou concession de procédés de fabrication ou de connaissances relatives à l'utilisation et à l'application de techniques industrielles, des limitations dans l'exercice de ces droits. »

On ne peut que se réjouir de la rédaction définitive de ce texte – obtenue à la dernière minute –, qui tend à sauvegarder également les licences de brevets, y compris le « know-how ».

En ce qui concerne le *projet de loi suisse sur les cartels*, nous constatons également avec satisfaction que son article 22 exclut les dispositions législatives de propriété industrielle du domaine d'application de la loi.

Dans son message du 18 septembre 1961, le Conseil fédéral a du reste expressément déclaré que la loi sur les cartels ne s'applique pas aux monopoles qui résultent exclusivement de la protection juridique de la propriété intellectuelle et que, si le législateur entend protéger la propriété industrielle, « il ne faut pas que cette protection soit contrecarrée par une autre loi ». Le message relève encore que la loi fédérale sur les brevets d'invention du 25 juin 1954 contient un certain nombre de dispositions de protection. Cette réglementation « exclut toute mesure complémentaire prise en vertu de la loi sur les cartels ».

Etant donné les déclarations catégoriques contenues dans le message, on peut à bon droit espérer que le législateur donnera suite sur ce point aux propositions du Conseil fédéral et que les droits de propriété industrielle ne seront pas touchés par la future loi sur les cartels et organisations analogues.

Revision totale de la loi fédérale sur les marques

J'avais relevé dans mon rapport de l'année dernière qu'une refonte complète de la loi sur les marques de 1890 était non seulement nécessaire, mais aussi urgente. Le premier pas dans la voie de la revision vient d'être fait puisque, par une enquête commune du Groupe suisse et du « Vorort » de l'Union suisse du commerce et de l'industrie, tous les milieux intéressés ont été saisis de la question en date du 26 février 1962.

Le questionnaire auquel vous aurez à répondre reprend tous les points essentiels qui devront être examinés. Le dépouillement de l'enquête permettra de déterminer les lignes principales de la revision. Les résultats obtenus serviront de base de travail pour les travaux de revision proprement dits.

Lorsqu'on connaîtra le résultat de l'enquête, le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle ne manquera naturellement pas d'être renseigné. Il lui appartiendra alors de décider de la procédure à suivre: il pourra, de la manière qu'il jugera opportune et par exemple par l'intermédiaire d'un groupe de travail, mettre au point les lignes directrices de la revision, afin de rendre possible la préparation d'un avant-projet de loi à soumettre à une commission fédérale d'experts, analogue à celle qui a fonctionné avec succès lors de la revision de la loi sur les brevets d'invention et dans laquelle tous les milieux intéressés – et par conséquent aussi le Groupe suisse – pourront être représentés.

Les questions que soulève la revision totale de la loi sur les marques sont nombreuses. Le questionnaire que vous avez reçu en mentionne trente-sept

et d'autres s'y ajouteront certainement en cours d'étude. Toutes n'ont certes pas la même importance. Citons parmi les principales – dans l'ordre du questionnaire – et seulement à titre d'exemples, car ce qui peut paraître moins important pour les uns présente peut-être une importance toute particulière pour les autres – les questions suivantes : la notion de la marque, les marques de service, les marques de haute renommée, le système d'enregistrement, le droit positif d'usage de la marque, le principe de la territorialité, le caractère du droit à la marque et la cession libre.

La revision de la loi fédérale sur les marques a pris le départ. Souhaitons qu'elle arrive rapidement au but.

Le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle

Au cours de l'année écoulée de nouveau – et qui s'en étonnera? – les rapports entretenus par le Groupe suisse avec le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle et plus particulièrement avec son directeur, M. HANS MORE, et ses principaux collaborateurs ont été très étroits. Inutile de dire qu'ils ont toujours été excellents, conformément à une tradition déjà ancienne.

Les *tâches du Bureau fédéral*, vous le savez, sont nombreuses et la pénurie de personnel dont souffre notre office national de la propriété intellectuelle est de nature à entraver son activité.

Le fait que dans la procédure sans examen préalable, environ 50 000 demandes de brevets soient en suspens et que le délai d'octroi d'un brevet ait passé à plus de trois ans est préoccupant. On comprend les soucis du directeur du Bureau fédéral, qui constate que chaque année le nombre des demandes de brevets présentées dépasse le nombre des demandes liquidées.

Si cette tendance devait se poursuivre, il ne fait aucun doute que tôt ou tard des mesures radicales devraient être prises pour remédier à une situation si peu satisfaisante et devant laquelle le Bureau fédéral se trouve actuellement sans défense du fait de la pénurie de personnel technique.

Un fait réjouissant cependant : dans la procédure d'examen préalable à laquelle sont soumises les inventions du domaine textile et du domaine de la technique de la mesure du temps, les premières publications de demandes, au sens de l'art. 98 de la loi sur les brevets, ont été faites au début de janvier 1962. Espérons pouvoir dans un avenir pas trop éloigné fêter le premier brevet délivré à la suite d'un examen préalable de nouveauté.

Depuis le premier janvier 1962, le Bureau fédéral publie une « *Feuille suisse des brevets et des dessins et modèles* ». La Feuille se compose de trois par-

ties: la première contient des informations générales, la deuxième comprend les matières se trouvant actuellement dans les listes des brevets ainsi que les « publications » de demandes de brevets relevant de la procédure d'examen préalable; enfin, la troisième partie est consacrée aux dessins et modèles.

Par cette publication, le Bureau fédéral montre sa volonté de s'adapter aux besoins de notre époque. Nul doute que la nouvelle Feuille rendra de nombreux services à tous ceux qui s'occupent de près ou de loin des brevets d'invention et des dessins et modèles.

Le départ de M. Hans Morf

L'année écoulée a cependant été marquée pour le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle par un événement qui dépasse en importance, et de loin, tous les faits que je viens d'invoquer. Je veux parler du *départ de M. HANS MORF* qui, officiellement démissionnaire au 31 décembre 1961 – atteint par la limite d'âge – va abandonner prochainement son poste de directeur, le Conseil fédéral lui ayant demandé de rester encore à la tête du Bureau fédéral jusqu'à ce que son successeur puisse entrer en fonctions.

Je n'ai pas manqué, au nom du Groupe suisse, d'écrire à M. HANS MORF pour lui dire toute l'estime que nous avons pour lui et notre reconnaissance pour tout ce qu'il a fait pour la protection des droits de propriété industrielle en général et pour le Groupe suisse en particulier.

Je me propose de lui adresser encore quelques mots à la suite de mon rapport annuel.

Le nouveau directeur du Bureau fédéral de la propriété industrielle

Le 30 janvier 1962, le Conseil fédéral a nommé comme nouveau directeur du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle M. JOSEPH VOYAME, avocat, jusqu'ici greffier du Tribunal fédéral.

Le Groupe suisse ne peut être que très heureux de ce choix, non seulement parce qu'ainsi les mérites d'un de ses membres ont été reconnus et que notre Association en est de ce fait honorée, mais surtout parce que nous avons la certitude que la direction du Bureau fédéral sera en excellentes mains.

J'ai tenu, en votre nom à tous, à féliciter M. VOYAME de sa nomination et à lui présenter nos vœux pour qu'il trouve dans sa nouvelle activité

toutes les satisfactions possibles. Je ne peux aujourd'hui que lui renouveler ces vœux, tout en étant persuadé qu'il s'établira entre lui et le Groupe suisse une collaboration aussi fructueuse qu'avec son prédécesseur.

Une telle collaboration est du reste dans la nature des choses, car notre Association ne s'est jamais laissée guider par tels ou tels intérêts particuliers de ses membres. Elle a toujours eu en vue et elle continuera d'avoir toujours en vue l'intérêt général de notre pays.

Conclusion

Le présent rapport est beaucoup plus long que les rapports habituels. Mais rarement une année a été aussi riche en événements divers dans le domaine de la propriété industrielle, sur le plan aussi bien international que national.

Cela ne doit pas nous étonner. Chaque jour, l'économie prend de nouveaux développements. Les tendances d'intégration de l'Europe encouragent de leur côté les échanges d'idées dans les domaines politique, économique et technique. Il est compréhensible, dans ces conditions, que de nombreux problèmes anciens et nouveaux nous aient préoccupés, car s'il est un domaine qui doit sans cesse s'adapter à l'évolution de la vie économique, c'est bien celui de la propriété industrielle.

Revision des schweizerischen Markenschutzgesetzes

Nachdem nun die interessierten schweizerischen Organisationen (Handels- und Industrieverein, Schweizergruppe der AIPPI) die Revision des schweizerischen Markenschutzgesetzes, welches das ehrwürdige Alter von 72 Jahren erreicht hat, an die Hand genommen haben, sollte jetzt unter den Fachgenossen eine Auseinandersetzung in Gang kommen über die wissenschaftlichen und rechtspolitischen Grundlagen eines neuen Markengesetzes, denn es stellen sich eine ganze Reihe mehr oder weniger grundsätzlicher Fragen, so etwa

Definition der Marke?

Dienstleistungsmarken? Akustische Marken?

Beibehaltung des Firma-Schutzes im MSchG?

Holdingmarken?

Kollisionsverfahren für Anmeldungen zum Register?

Amtliche Abgrenzungshilfe?

Erweiterung des Benutzungsbegriffes?

Irreführung oder Täuschungsgefahr als Voraussetzung der Markenverletzung?

Neuordnung des Verhältnisses zwischen Erstbenutzer und Ersthinterleger?

Verlängerung der Schonfrist bei Nichtbenutzung?

Sonderschutz für notorische und berühmte Marken?

Markenlizenz?

Bedingungen der Markenübertragung?

Diese und alle weiterhin auftauchenden materiell-rechtlichen Probleme müssen geklärt werden, bevor an den Aufbau einer neuen gesetzlichen Ordnung des Markenwesens geschritten werden kann.

Wir laden daher die Fachgenossen nachdrücklich ein, sich zur Frage der Neugestaltung des schweizerischen Markenschutzgesetzes zu äußern.

Die Redaktionskommission

Über Inhalt und Bedeutung des Begriffs Äquivalenz und seine Anwendung gemäß Art. 53 des Bundesgesetzes betreffend Erfindungspatente

FRANZ GUENI, BASEL

I.

Äquivalent bedeutet etymologisch gleichwertig oder gleichwirkend.

Patentrechtlich werden solche Mittel als äquivalent bezeichnet, die zur Lösung derselben Aufgabe ähnlich, analog wirken bzw. als ähnlich, analog wirkende Mittel eingesetzt werden können.

Das Bundesgericht definiert den Äquivalenz-Begriff folgendermaßen:

«Von Äquivalenz spricht man, wenn man die Mittel zur Lösung einer Aufgabe nach ihrer Funktion betrachtet; es kommt darauf an, ob die beiden Mittel bei der Hervorbringung des Endergebnisses die gleiche technische Einzelwirkung ausüben.»¹

Bei der Äquivalenz handelt es sich somit um eine Beziehung zwischen zwei Gegenständen. Es ist die gleiche Beziehung wie zwischen Zwillingen oder Drillingen, oder zwischen den einzelnen Gliedern einer Gattung bezüglich der entsprechenden Gattungsmerkmale. Wir haben die Beziehung der Ähnlichkeit, der Analogie und nicht die Beziehung der Gleichheit; es handelt sich nicht um abstrakt erfaßbare Quantitäten, die somit gleich sein können, sondern um an Individuen gebundene, d. h. nicht abstrahierbare Qualitäten; in diesem Falle haben wir daher höchstens Gleichwertigkeit. Zwei grüne Literflaschen sind z. B. gleich bezüglich ihres Voluminalhalts, aber nur ähnlich hinsichtlich der Farbe.

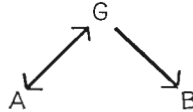
Wie bei jeder Beziehung können auch bei der vorliegenden Beziehung der Analogie drei Teile unterschieden werden:

- a) der Gegenstand A, der bezogen wird, von dem die Beziehung aussagbar ist;

¹ BGE 58 II, S. 288.

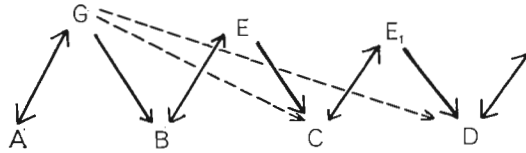
- b) der Gegenstand B, worauf A bezogen ist, worauf die Beziehung hinführt, und
- c) der Beziehungs-Grund G, weshalb A auf B bezogen ist, das tertium comparationis.

Wir können diese Beziehung wie folgt veranschaulichen:



Jeder Gegenstand kann nun einem andern hinsichtlich des einen Beziehungsgrundes äquivalent sein, bezüglich eines andern aber nicht-äquivalent. Während z. B. der Gegenstand B dem A im Hinblick auf G äquivalent ist, kann B mit dem Beziehungsgrund E bezogen auf A nicht äquivalent, bezogen auf den Gegenstand C jedoch äquivalent sein. C läßt sich wiederum gegenüber B hinsichtlich des Beziehungsgrundes E_1 als nicht-äquivalent erfassen, gegenüber D jedoch als äquivalent usw.

Dieser Sachverhalt kann folgendermaßen dargestellt werden:



Da die Beziehung die gleiche bleibt, ob A nur auf B oder aber auch auf andere Gegenstände bezogen wird, so kann nicht nur B bezüglich G, sondern auch C und D dem A äquivalent sein, was durch die gestrichelten Pfeile angedeutet ist.

Ein umfassender Beziehungsgrund G kann somit Glieder anderer Beziehungsgründe E, E_1 und E_2 einschließen. E, E_1 und E_2 lassen sich dann auch als verschiedene Arten, die zu derselben Gattung gehören, betrachten.

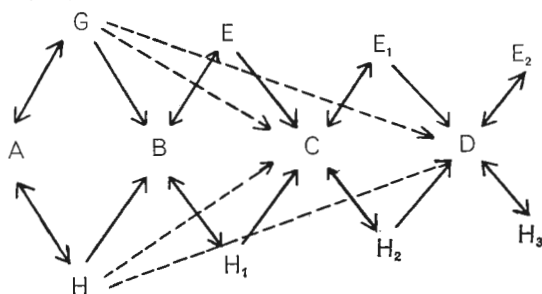
E ist aber kein Beziehungsgrund für A und E_1 nicht für B usw.

Diese Zusammenhänge mögen bei Erfindungen auf dem Gebiete von Sulfaverbindungen mit heterocyclischen Resten illustriert werden.

Die erste Erfindung auf diesem Gebiet waren die Sulfapyridine (A), hierauf folgten die Sulfathiazole (B). Diese beiden Gruppen sind äquivalent miteinander in dem Sinne, daß sie Sulfaverbindungen mit chemotherapeutischer Wirkung sind (G). Die Sulfathiazole sind aber den Sulfapyridinen hinsichtlich bestimmter pharmakologischer Wirkungen (E) nicht äquivalent; sie sind z. B. weniger toxisch und weisen somit gegenüber den Sulfapyridinen Erfindungshöhe auf. Es folgten hierauf die Sulfapyrimidine (C),

die weniger Nebenwirkungen zeigten (E_1) und hierauf die Sulfapyrazole (D), die sich durch eine längere Wirkung auszeichnen (E_2).

Für A, B, C und D usw. können statt G, E, E_1 und E_2 chemische Beziehungsgründe angegeben werden (H, H_1, H_2 und H_3). A sowie B, C und D sind Sulfaverbindungen mit heterocyclischen Resten (H); die Sulfathiazole mit einem zwei Heteroatome enthaltenden heterocyclischen Rest (H_1), die Sulfapyrimidine mit einem zwei Stickstoffatome (H_2), und die Sulfapyrazole mit einem zwei vicinale Stickstoffatome enthaltenden heterocyclischen Rest (H_3).



Die patentrechtliche Fragestellung bezüglich der Äquivalenz kann nun verschieden sein.

A sei die erste Ausführungsform der Erfindung; für den Erfinder sind auf Grund seiner Offenbarung und im Hinblick auf den Stand der Technik die Gegenstände A, B, C usw. äquivalent; einschlußweise ist somit auch der Beziehungsgrund gegeben. Die Aufgabe besteht dann nur darin, den Beziehungsgrund zu formulieren (Anspruchsfassung). Dies ist mehr oder weniger eine leichte Aufgabe.

Schwieriger ist es, wenn die Erfindung A gegeben ist und es zu untersuchen gilt, ob B dem A äquivalent ist. Es ist dann die Frage zu beantworten, ob für A ein die Erfindung definierender Beziehungsgrund ausfindig gemacht werden kann, der B umfaßt. Dies ist z. B. der Fall bei der Frage der Patentverletzung bzw. der Abhängigkeit einer späteren Erfindung von einer früheren.

Da dem Erfinder im Sinne des Patentgesetzes nur das geschützt werden kann, was er offenbart, so muß der Beziehungsgrund allein mit der Offenbarung des Erfinders und dem Wissen des Standes der Technik, also ohne erfinderische Leistung feststellbar sein. Vom Gegenstand B ist demnach abzusehen. Nur arbeitsökonomisch kann er als Fingerzeig dienen, in welcher Richtung gesucht werden muß; ob z. B. bei der Frage der Abhängigkeit nach deutscher Rechtsprechung der Beziehungsgrund bereits der Gegenstand der Erfindung oder aber erst der Erfindungsgedanke ist.

Anders ist das Problem bei der Fragestellung, ob der Gegenstand B gegenüber A Erfindungshöhe aufweist oder nicht. Es handelt sich hier nicht um die Beziehung der Äquivalenz sondern um die Beziehung der Nicht-Äquivalenz. Man kann daher nicht von A (Stand der Technik, frühere Erfindung), sondern man muß von B (spätere Erfindung) ausgehen. Der die Erfindungshöhe kennzeichnende Beziehungsgrund läßt sich offensichtlich nicht aus dem Gegenstande A entnehmen. Es ist vielmehr notwendig einen patentbegründenden Beziehungsgrund von B zu finden und zu zeigen, daß diesbezüglich mit A keine Äquivalenz besteht.

Aus diesem prinzipiellen Unterschied der Fragestellungen bei der Verletzung bzw. der Abhängigkeit einerseits und der Erfindungshöhe andererseits, ergibt sich, daß diese beiden Fragen unabhängig voneinander sind. Ebenso schließt Erfindungshöhe Verletzung bzw. Abhängigkeit nicht aus, wie auch Fehlen der Erfindungshöhe nicht ein Beweis für Verletzung bzw. Abhängigkeit ist.

Die Äquivalenzlehre wurde insbesondere in Deutschland entwickelt, und zwar vor allem zur Feststellung des Schutzzumfanges eines Patents. Man glaubte durch Schaffung von neuen Begriffen die Lösung der gestellten Aufgaben zu erleichtern; so spricht man von glatten, nicht-glatten, technischen, patentrechtlichen, erfinderischen, bekannten und unbekanntem Äquivalenten, sowie von Äquivalenz im engeren und Äquivalenz im weiteren Sinne, ferner von funktionsgleichen, funktionsverringerten und funktionserweiterten Äquivalenten.

Nach dem Vorgebrachten dürfte es nicht notwendig sein, alle die verschiedenen Begriffe näher zu charakterisieren. Wie aus der patentrechtlichen Literatur hervorgeht, wurde durch die verschiedenen Begriffe auch keine Klärung des Äquivalenzbegriffes und keine Hilfe zur Lösung der damit zusammenhängenden Fragen erreicht, sondern vielmehr Verwirrung gestiftet.

Bei der Beziehung handelt es sich um einen Fundamental-Begriff oder um eine Fundamental-Kategorie. Ein Versuch, eine bestimmte Beziehung, in unserem Fall die Beziehung der Ähnlichkeit, weiter zu unterteilen, ist daher erfolglos. Wie aus der obigen Aufzählung hervorgeht, erfolgt tatsächlich durch die verschiedenen Begriffe keine Analyse, sondern es werden mehrere Beziehungen in einem einzelnen Begriff zusammengefaßt.

So stellt z. B. der Begriff «erfinderische Äquivalenz» eine Zusammenfassung der beiden Beziehungen zwischen A und B bezüglich der verschiedenen Beziehungsgründe G und E dar. Es wird ausgesagt, daß zwischen A und B bezüglich G die Beziehung der Ähnlichkeit, jedoch hinsichtlich E die Beziehung der Nicht-Ähnlichkeit besteht. Wie oben dargelegt, haben wir

jedoch zwischen den beiden Beziehungen keine sich gegenseitig bedingenden Zusammenhänge. Daß der Gegenstand B gegenüber A eine Erfindung darstellt, ist nicht zwingend für die Nicht-Äquivalenz zwischen A und B bezüglich des die Erfindung A charakterisierenden Beziehungsgrundes G. Der Begriff «erfinderische Äquivalenz» enthebt uns nicht der Arbeit und der Schwierigkeit einen Beziehungsgrund G zur Beantwortung der Frage der Äquivalenz zwischen A und B zu suchen. Er ist keine Hilfe bei diesen Bemühungen, sondern gibt nur ein gewonnenes Resultat wieder. Dazu sind aber neue Begriffe nicht nur nicht notwendig, sondern wirken eher verwirrend. Viel besser bringt der Begriff «abhängige Erfindung» bzw. «nicht-abhängige Erfindung» das erreichte Resultat zum Ausdruck.

Der dargelegte Befund unserer Erörterungen – der Verzicht auf einen Versuch einer näheren Charakterisierung des Äquivalenzbegriffs – stimmt im wesentlichen mit der Ansicht von A. TROLLER² und E. REIMER³ überein, steht aber im Gegensatz zu den Darlegungen von R. E. BLUM und M. M. PEDRAZZINI in ihrem Kommentar zum Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 25. 6. 1954⁴.

II.

Art. 53 des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954 hat folgenden Wortlaut:

«Patentansprüche für Verfahren zur Herstellung von chemischen Stoffen dürfen nur ein bezüglich des chemischen Vorganges bestimmtes Verfahren definieren, allenfalls auch in Anwendung auf Gruppen von Stoffen, deren Glieder für den chemischen Vorgang des Verfahrens äquivalent sind.»

Der obige Artikel betrifft also die Abfassung des Patentanspruchs. Er bedeutet eine Einschränkung von Art. 52; d. h. bei Erfindungen auf chemischem Gebiet besteht die Forderung nicht nur darin, daß der Patentanspruch nur eine einzige Erfindung definieren darf, sondern Patentansprüche für Verfahren zur Herstellung von chemischen Stoffen dürfen nur ein

² A. Troller, Immaterialgüterrecht, S. 187 ff.

³ GRUR, Bd. 58, S. 387, 1956.

⁴ R. E. Blum und M. M. Pedrazzini, Das schweizerische Patentrecht, Bd. III, S. 177 ff. Bern 1961.

In den obigen beiden Werken und der genannten Arbeit von Reimer wird auch auf die einschlägige Literatur bezüglich der hier behandelten Fragen hingewiesen.

Verfahren in der angegebenen Weise definieren, nämlich

erstens: ein bezüglich des chemischen Vorgangs bestimmtes Verfahren, jedoch

zweitens: allenfalls in Anwendung auf Gruppen von Stoffen, deren Glieder für den chemischen Vorgang des Verfahrens äquivalent sind, also auch äquivalente Verfahren.

Wie bekannt, wurde Art. 53 anstelle von Art. 6, Abs. 2 des alten Patentgesetzes aufgenommen. Darnach durften «Patente für Erfindungen von Verfahren zur Herstellung chemischer Stoffe je nur ein Verfahren zum Gegenstand haben, das unter Verwendung ganz bestimmter Ausgangsstoffe zu einem einzigen Endstoff führt.»

Es könnte nun die Auffassung vertreten werden, daß der erste Teil von Art. 53 – ein bezüglich des chemischen Vorgangs bestimmtes Verfahren – inhaltlich dem obigen Art. 6, Abs. 2 des alten Patentgesetzes entspreche. Mit dem zweiten Teil von Art. 53 komme zum Ausdruck, daß in einem Patent nicht nur die Herstellung eines einzigen Endstoffes, sondern eine Gruppe von Endstoffen beansprucht werden könne. Wie aus den Ausführungen weiter unten hervorgeht, ist jedoch eine solche Auslegung logisch nicht vertretbar.

Bevor wir jedoch auf diese und die Frage der Äquivalenz in Art. 53 näher eingehen, muß zuerst abgeklärt werden, was unter «einem bezüglich des chemischen Vorgangs bestimmten Verfahren» zu verstehen ist. Bei dem Suchen nach der Definition eines solchen Verfahrens ist es aber angezeigt, sich vorerst die Aufgabe eines Patentanspruchs bewußt zu machen.

Gemäß den Artikeln 51 und 52 muß im Patentanspruch die Erfindung, und zwar nur eine einzige Erfindung, definiert werden. Der Patentanspruch ist zudem maßgebend für den sachlichen Geltungsbereich des Patentes.

Jede Erfindung ist nun komplexer Natur und kann je nach dem Gesichtspunkt in verschiedener Weise definiert werden. Je nach Zweck und Aufgabe der Definition kann dieser oder jener Teil explizit zum Ausdruck kommen, während der andere Teil implizit mit der Definition gegeben ist. Bei allen patentfähigen Erfindungen lassen sich nun – ohne damit etwas über ihre Genesis aussagen zu wollen – im wesentlichen zwei Punkte unterscheiden:

erstens: eine Beobachtung, eine Entdeckung und sich daraus ergebend,

zweitens: eine Anleitung zum technischen Handeln.

So besteht z. B. bei der patentfähigen Verwendung einer bestimmten Verbindung als Insektizid, beispielsweise des D.D.T., die erfinderische

Leistung in der Erkenntnis, in der Entdeckung der besonderen Eigenschaften der bestimmten Verbindung; ihre Verwendung als Insektizid ist dann eine Selbstverständlichkeit.

Für die Patentierung besteht die wesentliche Forderung, daß der Erfinder eine neue Regel zum technischen Handeln offenbaren muß. Nur wenn diese Bedingung erfüllt ist, kann ein Patent erteilt werden. In erster Linie muß daher im Anspruch die Erfindung in Form einer technischen Lehre definiert werden. Auch die Definition einer chemischen Verbindung in einem Stoffanspruch soll nicht die Eigenschaften dieser Verbindung zum Ausdruck bringen; üblicherweise werden ja in solchen Ansprüchen gerade die hinsichtlich der Erfindung wichtigsten Eigenschaften nicht genannt. Der Stoffanspruch ist vielmehr nur eine Kurzbezeichnung für die mit der neuen Verbindung gegebene technische Lehre, wie für alle Verfahren für ihre Herstellung und alle ihre Verwendungen. Implizite ist aber mit der technischen Lehre auch die Erkenntnis, aus der jene entspringt, offenbart. Indem gekennzeichnet wird, daß eine bestimmte Verbindung als Insektizid Verwendung finden soll, sind auch die insektiziden Eigenschaften dieser Verbindung gegeben.

Der Patentanspruch hat jedoch nicht nur die Erfindung zu definieren. Gemäß Art. 51 ist er auch maßgebend für den sachlichen Geltungsbereich des Patent; er soll die Ausschlußrechte des Erfinders gegenüber Dritten festlegen. Die Ausschlußrechte können sich naturgemäß nur auf eine Tätigkeit beziehen; dem Dritten wird verboten, eine bestimmte gewerbliche Handlung durchzuführen, eine geschützte Regel zum technischen Handeln zu benutzen.

Die Forderung des Patentgesetzes, daß der Patentanspruch sowohl die Erfindung als auch den Geltungsbereich des Patent definieren soll, stellt keine Unmöglichkeit dar. Sie ist nicht eine «grundsätzlich unlösliche Antinomie», wie dies R. E. BLUM und M. M. PEDRAZZINI ausdrücken.⁵

Bei beiden Forderungen handelt es sich um die Definition des gleichen Inhalts der Erfindung; die gleichen Merkmale müssen definiert werden. Von Bedeutung ist für die Allgemeinheit die offenbarte Erfindung in Form ihrer Verkörperung, Objektivierung, wie z. B. das an einem bestimmten Ort durchgeführte Verfahren. In derselben Form findet die Verletzung der Rechte des Erfinders durch einen Dritten statt.

Selbstverständlich und im Sinne des Patentgesetzes muß aber der Patentanspruch nicht eine individuelle Tätigkeit beschreiben. Jede Definition ist ihrem Wesen nach immer von allgemeinem Charakter. Die Definition

⁵ loc. cit. S. 105.

der Erfindung soll logischerweise gerade nur die wesentlichen Merkmale gegenüber dem Bekannten enthalten. In gleicher Weise soll eine Definition des Geltungsbereichs des Patentbesitzes nicht eine spezielle Verletzung, sondern die wesentlichen Merkmale der neuen technischen Lehre angeben.

Aus diesen Ausführungen ergeben sich für die Beantwortung unserer Fragen folgende Punkte:

a) die Nennung des Endstoffes bei der Definition eines chemischen Verfahrens ist nicht als Charakteristikum dieses Endstoffes als chemische Verbindung anzusehen, sondern dient, zusammen mit anderen Merkmalen, zur Definition des entsprechenden Verfahrens;

b) der Stand der Technik, das Wissen des Fachmanns ist bei der Abfassung des Patentanspruchs vorzusetzen. Die Definition eines chemischen Verfahrens soll nur die wesentlich neuen Merkmale gegenüber dem Bekannten enthalten.

Im Hinblick auf die obigen Darlegungen ist nun auch festzulegen, was unter «einem bezüglich des chemischen Vorganges bestimmten Verfahren» zu verstehen ist.

Ein chemischer Vorgang kann auf Grund der Valenz- und Elektronentheorie charakterisiert werden. Er läßt sich aber auch durch Definition der Ausgangsstoffe und Verfahrensmaßnahmen bestimmen. Dies ist offensichtlich im Sinne des Patentgesetzes die richtige Definitionsart. Die Allgemeinheit interessiert in erster Linie die Anleitung zum technischen Handeln. Der Chemismus, die Kenntnis der Art des Reaktionsverlaufs ist patentrechtlich nur insofern von Bedeutung, als sich daraus eine Handlung ableiten läßt. Die Definition des chemischen Vorganges ist somit gleichbedeutend mit der Definition des chemischen Verfahrens und, sofern diese für den Fachmann eindeutig und klar ist, gleichbedeutend mit der Kennzeichnung eines bezüglich des chemischen Vorganges bestimmten Verfahrens.

Bestimmt ist unzweifelhaft ein Verfahren, das durch Umsetzung eines Ausgangsstoffes mit einem anderen unter speziellen Bedingungen charakterisiert ist, wie dies bei der ausführlichen Beschreibung eines im Laboratorium durchgeführten Versuchs oder auch bei den Beispielen eines Patentbesitzes der Fall ist.

Eine solche ausführliche Charakterisierung ist aber zur Definition der Bestimmtheit eines Verfahrens nicht gefordert. Es muß nur ein bezüglich des chemischen Vorganges bestimmtes Verfahren definiert werden, also nur sein diesbezüglich besonderes Merkmal, während die anderen unbe-

stimmt bleiben können. Damit sind verschiedene Ausführungsformen eines solchen Verfahrens gegeben.

Wir haben eine Beziehung der Ähnlichkeit, der Analogie, wobei die verschiedenen Ausführungsformen die aufeinander bezogenen Glieder A, B usw. darstellen, und der die Äquivalenz begründende Beziehungsgrund «ein bestimmter chemischer Vorgang» ist.

Somit ist bereits mit dem ersten Teil des Art. 53 die Möglichkeit gegeben, daß man im Gegensatz zu Art. 6, Abs. 2 des alten Patentgesetzes eine Umsetzung mit verschiedenen Ausgangsstoffen, die zu mehreren Endstoffen führen, beanspruchen kann. Die geforderte Äquivalenz von verschiedenen Ausgangsstoffen ist unter sich ja offensichtlich vorhanden, sofern sie sich nur nicht hinsichtlich «eines bestimmten chemischen Vorganges» unterscheiden. In anderer Beziehung können sie aber verschieden, wie z. B. unsubstituiert sein oder Substituenten aufweisen, die an der chemischen Reaktion nicht beteiligt sind.

Bestimmt wäre z. B. ein Verfahren, das durch Umsetzung von Acetyl-amino-benzolsulfonsäurechlorid mit 2-Aminothiazol gekennzeichnet ist; bezüglich des chemischen Vorganges bestimmt ist aber für den Fachmann auch die Definition eines Verfahrens, die außer den spezifischen einzelnen Ausgangsstoffen auch solche Verbindungen umfaßt, die an der Reaktion nicht beteiligte Substituenten enthalten, beispielsweise die Umsetzung eines Acylamino-benzolsulfonsäurechlorids mit *einem* Aminothiazol, also auch die Umsetzung eines Benzolsulfonsäurechlorids, das statt des Acetylaminorestes einen beliebigen Acylaminorest enthält und außerdem noch beliebig substituiert sein kann, mit einem unsubstituierten oder beliebig substituierten Aminothiazol. Eindeutig, also bestimmt, wäre für den Fachmann gemäß dem Bekannten auch die Definition, die nicht nur Benzolsulfonsäurechloride, sondern Benzolsulfonsäurehalogenide umfassen würde.

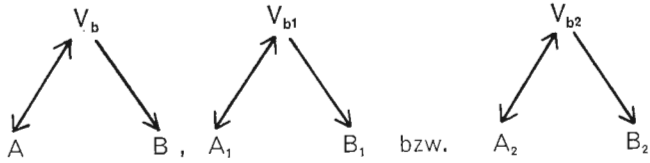
Als weitere Beispiele für bestimmte Verfahren können folgende Möglichkeiten der Herstellung von Verbindungen mit der Aminogruppe erwähnt werden:

a) die Hydrolyse von Acylaminoverbindungen (V_b), wie z. B. von Acetyl-(A), Benzoylaminoverbindungen (B) usw.;

b) die Reduktion von Azoverbindungen (V_{b1}), wie z. B. einer Phenyl-(A_1) oder Naphthylazoverbindung (B_1) und

c) die Behandlung von Halogenverbindungen (V_{b2}), wie Chlor-(A_2) oder Bromverbindungen (B_2) mit Ammoniak.

Die Darstellung der Beziehungen dieser bestimmten Verfahren wäre folgende:



Die Versuchung läge nun nahe, bei der Definition eines bestimmten Verfahrens einen nicht eindeutig klaren Beziehungsgrund zu wählen, z. B. beim oben genannten bestimmten Verfahren a) an Stelle von «Acylaminoverbindungen» den Beziehungsgrund als «durch Hydrolyse in Aminverbindungen überführbare Verbindungen» zu definieren.

Bekanntlich war eine solche Formulierung, wie z. B. auch die Charakterisierung eines Ausgangsstoffes als «eine Verbindung mit dem Rest einer Acylaminobenzolsulfonsäure» nach Art. 6, Abs. 2 des alten Patentgesetzes zulässig. Der erste Teil des Art. 53 ist aber nicht nur formell, sondern auch inhaltlich, materiell wesentlich verschieden vom genannten Art. 6, Abs. 2. Im Gegensatz zu diesem haben wir im ersten Teil von Art. 53 die Beziehung der Äquivalenz mit dem Beziehungsgrund «ein bestimmter chemischer Vorgang». Gemäß dem alten Patentgesetz konnten in den Ausgangsstoffen die bei der Umsetzung reagierenden und in den Endstoffen nicht mehr vorhandenen Gruppen bei der Definition der Ausgangsstoffe wie in den obigen Beispielen unbestimmt bleiben oder weggelassen werden. Die Ausgangsstoffe mußten aber bestimmt sein hinsichtlich des «einzigsten Endstoffes».

Aber auch denkökonomisch und methodisch wäre es falsch, bei der Definition eines bestimmten Verfahrens einen nicht eindeutig klaren Beziehungsgrund zu wählen. Dadurch würde bereits die Streitfrage zwischen Äquivalenz und *Nicht-Äquivalenz* heraufbeschworen. Im Hinblick auf den zweiten Teil von Art. 53 ist jedoch dies nicht nur nicht notwendig, sondern zu vermeiden.

Einwandfrei dürfte nur eine solche Definition als eine richtige Charakterisierung eines bestimmten Verfahrens angesehen werden, die das Verfahren mit eindeutigen Begriffen, wie chemischen Begriffen definiert.

Der erste Teil von Art. 53 ist somit in dem Sinne enger als Art. 6, Abs. 2 des alten Patentgesetzes auszulegen, als die Ausgangsstoffe chemisch eindeutig definiert werden müssen, jedoch weiter in der Hinsicht, daß eine Gruppe von Endstoffen umfaßt werden kann.

Eine umfassendere Anwendung der Äquivalenz ist aber aufgrund des zweiten Teils von Art. 53 möglich. Darnach darf der Patentanspruch nicht nur ein bezüglich des chemischen Vorganges *bestimmtes* Verfahren, sondern auch ein Verfahren umfassen, das durch Gruppen von Stoffen definiert ist,

deren Glieder für den chemischen Vorgang des Verfahrens äquivalent sind. Damit wird ausdrücklich die Möglichkeit eines in Hinsicht auf den Beziehungsgrund weiter gefaßten Äquivalenzbegriffes für die Abfassung des Patentanspruches zum Ausdruck gebracht.

Wir haben hier den unter I bereits erwähnten Fall, wo die Glieder eines Verhältnisses der Analogie A, B, C, D usw. als Äquivalente gegeben sind; implizite ist damit auch der Beziehungsgrund (G) gegeben; er ist nur noch zu formulieren. Der zweite Teil von Art. 53 findet offenbar ja nur dann Anwendung, wenn dem Erfinder auf Grund seiner Offenbarung und im Hinblick auf den Stand der Technik die Glieder, die in einer Gruppe zusammengefaßt werden sollen, als Äquivalente evident sind.

Die Aufgabe besteht somit darin, daß auf Grund des genannten Wissens festgestellt wird, ob äquivalente Glieder B, C, D usw. vorhanden sind und daß die zusammenfassende Gruppe formuliert wird.

Der Beziehungsgrund ist «der chemische Vorgang», also ein anderer als bei der Feststellung eines bestimmten Verfahrens, wo der Beziehungsgrund «ein bestimmter chemischer Vorgang» ist; offensichtlich ist er umfassender; die beiden stehen zueinander im Verhältnis der Gattung zur Art.

Oben wurde ausführlich dargelegt, daß bei der Definition des Verfahrens im Patentanspruch das Wissen des Erfinders und des Standes der Technik berücksichtigt werden muß, es sind nur die für die Charakterisierung der Erfindung wesentlichen Teile in die Definition aufzunehmen; das Verfahren läßt sich auch mit der Nennung der Endstoffe charakterisieren.

Dementsprechend können funktionelle Begriffe verwendet werden, die die Ausgangsstoffe zum Teil nicht chemisch definieren, sondern hinsichtlich ihrer zwecks Bildung der Endstoffe zu erfüllenden Funktionen, wie z. B. die funktionellen Begriffe:

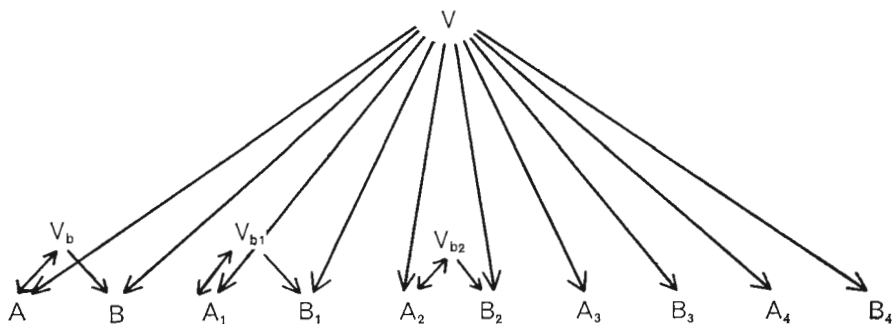
«Verbindungen mit abspaltbaren Resten», oder «Verbindungen mit in die Aminogruppe überführbaren oder durch die Aminogruppe ersetzbaren Substituenten» oder, diese zusammenfassend, «die Bildung der Aminogruppe erlaubenden Substituenten».

Ebenso lassen sich finale Begriffe anwenden, welche gewisse Ausgangsstoffe oder Reagenzien allein mit dem Hinweis auf die Endstoffe charakterisieren, wie die finalen Begriffe:

«Verestern», «Sulfonieren», «Hydrieren», «Diazotieren» usw.

Auf Grund des zweiten Teiles von Art. 53 könnten z. B. die oben angeführten bestimmten Verfahren V_b , V_{b_1} und V_{b_2} in eine Gruppe zusammengefaßt werden. Der Beziehungsgrund, weshalb die Glieder A, B, A_1 , B_1 , A_2 , B_2 und ferner A_3 , B_3 , A_4 , B_4 usw. hinsichtlich des chemischen Vor-

ganges äquivalent sind, ist der finale Begriff «Bildung der Aminogruppe» (V). Entsprechend können die Ausgangsstoffe funktionell definiert werden als Verbindungen mit «die Bildung der Aminogruppe erlaubenden Substituenten». Diese Äquivalenz läßt sich in folgendem Schema veranschaulichen:



Es kann nun der Fall eintreten, daß der die Einheit konstituierende Beziehungsgrund nicht als einheitlicher Begriff formuliert werden kann. So kann der notwendige Begriff fehlen. Auch ist es möglich, daß unter die die Äquivalente umfassende Gruppe bekannte Glieder fallen. Daraus ergibt sich, daß unter gewissen Umständen ein Anspruch in Form von Alternativen abgefaßt werden muß.

Angenommen, es wird gefunden, daß sich neue Hydrazinverbindungen durch Umsetzung von entsprechenden Halogen-, Mercapto- oder Aminoverbindungen mit Hydrazin herstellen lassen. Der Beziehungsgrund bzw. die Ausgangsstoffe können hier als Verbindungen mit «einem abspaltbaren Rest» formuliert werden. Wenn aber die Herstellung bestimmter Hydrazinverbindungen ausgehend von Halogenverbindungen bekannt ist und es wird gefunden, daß sie sich überraschenderweise auch durch Umsetzung von entsprechenden Mercapto- oder Aminoverbindungen mit Hydrazin gewinnen lassen, so wäre auch hier der bezüglich des chemischen Vorganges zu definierende Beziehungsgrund «ein abspaltbarer Rest». Dies ist aber nicht möglich, da damit auch die bekannten Halogenverbindungen umfaßt würden. Es verbleibt hier nur noch die Formulierung der Alternative «Mercapto- oder Aminoverbindungen».

Gegenüber dieser Alternative könnte man höchstens auf Grund von Art. 52, Abs. 1 einwenden, daß der Anspruch nicht eine einzige, sondern zwei Erfindungen umfaßt. Dies dürfte aber nicht richtig sein. Der Erfinder hat ja gerade mit seiner Offenbarung gezeigt, daß die Mercapto- und die Aminoverbindungen unter sich äquivalent sind, daß es sich somit nur um eine einzige Erfindung handelt.

Ein analoger Fall wäre z. B. die Erfindung von neuen wertvollen Metallkomplexverbindungen von Farbstoffen durch Umsetzung entsprechender Verbindungen mit Kupfer- oder Kobaltverbindungen, *nicht aber* mit Nickelverbindungen. Auch hier müßten «Kupfer- oder Kobaltverbindungen» in einer Alternative zusammengefaßt werden.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, daß der Beziehungsgrund bzw. die die äquivalenten Glieder umfassenden Gruppen nicht nur chemisch eindeutig, sondern auch funktionell oder final definiert werden können. In welchem Maße dies geschehen darf, hängt aber offensichtlich wesentlich davon ab, ob es sich um ein Methodikverfahren oder ein Terminalverfahren handelt.

1. Bei METHODIKVERFAHREN kann die Eigenart in der überraschenden Reaktionsfähigkeit oder in der nicht selbstverständlichen Wahl der Ausgangsstoffe, oder in den besonderen Verfahrensmaßnahmen liegen.

a) So kann es nicht naheliegend sein, daß die Verbindungen der allgemeinen Formel A-x mit den Verbindungen y-B unter Bildung von Verbindungen der allgemeinen Formel A-B reagieren, daß z. B. eine Mercaptoverbindung mit Hydrazin in überraschender Weise eine Hydrazinverbindung ergibt. Eine funktionelle Definition der Ausgangsstoffe wäre in diesem Fall nicht zulässig, da sie nicht die Erfindung, sondern nur die Aufgabe bestimmen würde. Die Ausgangsstoffe müssen als Mercaptoverbindungen, also chemisch eindeutig, definiert werden. Der Anspruch würde ein bezüglich des chemischen Vorganges bestimmtes Verfahren definieren; es wäre somit nicht notwendig, den zweiten Teil von Art. 53 anzuwenden.

b) Die Eigenart der Ausgangsstoffe eines Verfahrens kann aber auch darin bestehen, daß es nicht naheliegend war, für die Herstellung von bestimmten Verbindungen gerade die im Anspruch charakterisierten Ausgangsstoffe zu wählen; nach Kenntnis der Ausgangsstoffe ist der chemische Verlauf jedoch für den Fachmann eine Selbstverständlichkeit. In diesem Fall darf ein solches Methodikverfahren in Anwendung des zweiten Teiles von Art. 53 mit funktionellen Begriffen definiert werden.

Es wird z. B. die Konstitution eines Naturstoffes aufgeklärt und gezeigt, daß er ein Ester einer bestimmten Oxyverbindung ist. Die erfinderische Leistung besteht hier in der Aufklärung, der Entdeckung der Konstitution des Naturstoffes. Damit ist die Synthese dieses Naturstoffes für den Fachmann gegeben. Es darf daher für die Charakterisierung des Verfahrens der finale Begriff der «Veresterung» zum bestimmten Endstoff verwendet werden. Ein weiteres Beispiel wäre, wenn gezeigt wird, daß eine Doppelbindung in einer heterozyklischen Verbindung mit verschiedenen Reduk-

tionsmitteln hydriert werden kann, obwohl es vorher unwahrscheinlich war, daß bei dieser Verbindung eine Hydrierung zum gewünschten Ziele führen würde. Auch in diesem Fall kann zur Definition des Verfahrens der funktionelle Begriff «Hydrieren» Verwendung finden. Damit wird ja auch eine Lehre erteilt und nicht nur eine Aufgabe gestellt.

c) Bei Methodikverfahren kann die Eigenart auch in den Verfahrensmaßnahmen bestehen. Sofern ein solches Methodikverfahren allgemein anwendbar ist, wird es als *Arbeitsverfahren* bezeichnet. Alle möglichen Ausgangsstoffe sind dabei für den Fachmann bezüglich des im Anspruch zu definierenden chemischen Vorganges als äquivalent zu bezeichnen.

Wird z. B. gefunden, daß die Nitrierung von aromatischen Verbindungen unter bestimmten Bedingungen besonders vorteilhaft durchgeführt werden kann, so sind alle aromatischen Verbindungen hinsichtlich dieser im Anspruch als wesentlich zu definierenden Merkmale des chemischen Vorganges äquivalent. Eine solche Nitrierung *aller* aromatischen Verbindungen kann daher in ein und demselben Patent geschützt werden.

Bei Arbeitsverfahren kann die Äquivalenz der Ausgangsstoffe so umfassend und selbstverständlich sein, daß es sich erübrigt, sie chemisch zu definieren. Es wird beispielsweise gefunden, daß die Elektrolyse von chemischen Verbindungen mit einem ganz bestimmten Diaphragma besonders vorteilhaft ausgeführt werden kann. Unzweifelhaft haben wir ein Verfahren zur Herstellung von chemischen Verbindungen; Art. 53 ist demnach anwendbar. Alle bei der Elektrolyse verwendbaren Verbindungen sind unter sich bezüglich des im Anspruch zu definierenden Vorganges äquivalent. Ihre Charakterisierung in der Definition des Verfahrens erübrigt sich, und das neue Verfahren kann als eine Elektrolyse mit der genannten Maßnahme gekennzeichnet werden.

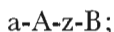
2. Aus den obigen Ausführungen ist bereits ersichtlich, daß besonders bei *Terminalverfahren* die Anwendung von funktionellen und finalen Begriffen zur Zusammenfassung der äquivalenten Glieder in einer Gruppe gegeben ist. Die Voraussetzung besteht ja hier, daß das Überraschende der Erfindung in der Herstellung von bestimmten neuen Verbindungen mit besonderen Eigenschaften besteht, also nicht in der Anwendung von bestimmten Verfahrensmaßnahmen, auch nicht in einer unvorhersehbaren Reaktionsfähigkeit oder Wahl der Ausgangsstoffe. Selbstverständlich gehören die Verfahrensmaßnahmen nicht zur Definition der Erfindung eines Terminalverfahrens. Offensichtlich brauchen aber auch die an der Reaktion beteiligten Gruppen der Ausgangsstoffe nicht chemisch definiert zu werden.

Die Erfindung soll z. B. die Herstellung von Verbindungen der allgemeinen Formel



worin z eine die organischen Reste A und B verbindende Gruppe darstellt, betreffen. In diesem Falle müssen die Ausgangsstoffe nur so weit bestimmt definiert werden, als darin die Reste A, B und z chemisch eindeutig charakterisiert sind. Die anderen Reste der Ausgangsstoffe, die an der Reaktion teilnehmen und die in den Endstoffen nicht mehr erscheinen, können aber funktionell bzw. final gekennzeichnet werden.

Diese Regel möge noch an der Definierung eines Verfahrens zur Herstellung von Amino-benzolsulfonyl-aminothiazolen näher veranschaulicht werden, also an einem Typus von Verbindungen der allgemeinen Formel



a bedeutet die Aminogruppe, A einen Benzolsulfonylrest, z die Iminogruppe $-NH-$, und B einen Thiazolrest.

Wie oben gezeigt wurde, ist die Umsetzung von einem Acylamino-benzolsulfonyl-halogenid mit einem Amino-thiazol und die Überführung der Acylaminogruppe in die Aminogruppe durch Hydrolyse als ein bezüglich des chemischen Vorganges bestimmtes Verfahren anzusehen.

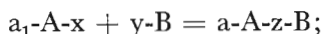
Für den Fachmann ist es nun selbstverständlich, daß man zur Herstellung derselben Verbindungen statt von Sulfonylhalogeniden auch von Sulfonsäureestern ausgehen kann. Bei der Reaktion wird in dem einen Fall ein Halogenatom und im anderen Fall eine substituierte Oxygruppe von der Sulfonylverbindung abgespalten und in beiden Fällen ein Wasserstoffatom von der Aminogruppe des Aminothiazols unter Bildung der Iminogruppe. Eine analoge Reaktion haben wir aber auch, wenn wir von Ausgangsstoffen ausgehen, in denen die Aminogruppe statt mit dem Thiazolrest mit dem Sulfonylrest verbunden ist, also von Benzolsulfonylamiden und dementsprechend statt von Aminothiazolen von Halogen-thiazolen. Die genannten beiden an der Reaktion beteiligten Substituenten können definiert werden als «unter Hinterlassung der Iminogruppe abspaltbare Reste».

Da in den Endstoffen die freie Aminogruppe vorhanden sein muß, ist es für den Fachmann eine Selbstverständlichkeit, daß in den Ausgangsstoffen statt einer Acylaminogruppe andere in die Aminogruppe überführbare oder durch die Aminogruppe ersetzbare Substituenten, wie die Nitrogruppe, eine Azogruppe bzw. ein Halogenatom, vorhanden sein können. Nach der Herstellung der Benzolsulfonyl-amino-thiazolverbindungen ist in die-

sen Fällen nachträglich noch die freie Aminogruppe zu bilden. Alle diese sogenannten Sekundärmaßnahmen sind unter sich äquivalent.

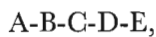
Selbstverständlich ist aber auch, daß in den Ausgangsstoffen, je nach ihrer Reaktionsfähigkeit, die freie Aminogruppe bereits vorhanden sein kann.

Alle die oben geschilderten unter sich äquivalenten Verfahren lassen sich durch die folgende allgemeine Gleichung ausdrücken:

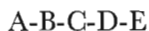


darin bedeuten A einen Benzolsulfonyl- und B einen Thiazolrest, a_1 die Aminogruppe oder «einen die Bildung der Aminogruppe erlaubenden Substituenten» und x und y «unter Hinterlassung der in einem von ihnen enthaltenen Iminogruppe abspaltbare Reste».

Bei den obigen Beispielen haben wir Verfahren mit nur zwei Ausgangsstoffen geschildert. Es fragt sich nun, wie ein Terminalverfahren gemäß Art. 53 definiert werden kann, bei dem mehrere Ausgangsstoffe, z. B. mit den Resten A, B, C, D und E usw. in verschiedener Reihenfolge zu Verbindungen der allgemeinen Formel



beispielsweise zu Pentapeptiden, umgesetzt werden können. Jede Umsetzung mit chemisch definierten Ausgangsstoffen in einer festgesetzten Reihenfolge ist als ein bestimmtes Verfahren anzusehen. Analog zu den obigen Beispielen sind für den Fachmann auch die verschiedenen Ausführungsformen des Verfahrens, wobei die Ausgangsstoffe in beliebiger Reihenfolge zu den gewünschten Verbindungen umgesetzt werden, unter sich äquivalent. Dementsprechend kann im Patentanspruch das Verfahren dadurch gekennzeichnet werden, daß die Ausgangsstoffe mit den chemisch definierten Resten A, B, C, D, E und den weiteren, sich bei der Reaktion abspaltenden, funktionell definierten Resten in beliebiger Reihenfolge zu den Endstoffen



kondensiert werden.

III.

Am Schluß möge noch der *Schutzumfang* des gemäß Art. 53 abgefaßten Patentanspruchs kurz erörtert werden. Wie erwähnt, betrifft Art. 53 die Abfassung des Patentanspruches und nicht die Auslegung desselben. Auf

Grund von Art. 53 jedenfalls kann der Patentanspruch nicht so ausgelegt werden, daß außerhalb gelegene äquivalente Verfahren umfaßt werden.

Einer erweiterten Auslegung, und zwar eines jeden und nicht nur eines gemäß Art. 53 abgefaßten Patentanspruches, steht aber auch Art. 51, Abs. 2, entgegen, wonach der Patentanspruch für den Geltungsbereich maßgebend ist.

Mit den obigen Ausführungen dürfte klar zum Ausdruck gekommen sein, daß die Einbeziehung der außerhalb des Anspruches liegenden Äquivalente eine neue Beziehung darstellt, in welcher ein neuer Beziehungsgrund auftritt. Die Umfassung der Äquivalente kommt im wesentlichen der Aufstellung eines neuen Patentanspruches gleich, ob dieser formuliert wird oder nicht. Der ursprüngliche Anspruch ist nicht mehr maßgebend für den Geltungsbereich. Eine Argumentation, die darauf hinauskommt, daß der vorhandene Anspruch nur maßgebend ist für die Auffindung eines neuen Beziehungsgrundes, dürfte offensichtlich nicht dem Zwecke von Art. 51, Abs. 2, entsprechen.

Eine Auslegung des Patentanspruches kann selbstverständlich im Sinne einer Klarstellung erfolgen, wobei gemäß Art. 50, Abs. 2, auch die Beschreibung herangezogen werden kann.

Die dargelegten Erörterungen lassen sich in folgende Punkte zusammenfassen:

1. Die Äquivalenz ist als eine Beziehung der Ähnlichkeit, der Analogie aufzufassen. Wir haben die aufeinander bezogenen Glieder, die Gegenstände A und B, und den Beziehungs-Grund, weshalb A auf B bezogen ist.

Bei patentrechtlichen Fragen, zu deren Beantwortung die Äquivalenz eine Rolle spielt, sind diese oder jene Teile der Beziehung gegeben; die Aufgabe besteht darin, die anderen Teile noch ausfindig zu machen.

So sind z. B. bei der Frage der Abhängigkeit die Glieder A und B bekannt. Das Problem besteht darin, einen die Erfindung A definierenden Beziehungsgrund zu finden, weshalb A und B unter sich äquivalent sind.

Ist die Frage nach der Erfindungshöhe zu beantworten, so ist ebenfalls davon auszugehen, daß A und B bekannt sind. Die Frage besteht aber in diesem Fall darin, für B einen patentbegründenden Beziehungsgrund zu finden, hinsichtlich dessen zwischen A und B *nicht* die Beziehung der Äquivalenz, sondern diejenige der Nicht-Äquivalenz besteht.

Bei der Äquivalenz gemäß Art. 53 sind demgegenüber die Gegenstände A und B für den Erfinder als äquivalent zu betrachten. Implizite ist damit auch der Beziehungsgrund gegeben; er ist nur zu formulieren.

Zur Lösung der patentrechtlichen Probleme stellt die Bildung neuer Äquivalenz-Begriffe keine Hilfe dar. Gewöhnlich wird damit eine Analyse des Äquivalenz-Begriffes vorgetäuscht; tatsächlich findet eine Zusammenfassung mehrerer Beziehungen hinsichtlich verschiedener Beziehungsgründe statt, womit nur die Gefahr des Übersehens des vorliegenden Sachverhaltes geschaffen wird.

2. In Art. 53 haben wir zwei verschiedene Beziehungen der Analogie zu unterscheiden.

Bei der Charakterisierung eines bestimmten Verfahrens gemäß dem ersten Teil des obigen Artikels ist der Beziehungsgrund ein «*bestimmter chemischer Vorgang*». Der Beziehungsgrund der Beziehung laut des zweiten Teiles dieses Artikels ist ein umfassenderer, nämlich «*ein chemischer Vorgang*». Verschiedene bestimmte Verfahren können demnach in einem einzigen Verfahren zusammengefaßt werden, das sich als eine Gruppe von Gliedern, die bezüglich des chemischen Vorganges äquivalent sind, kennzeichnen läßt.

Je nachdem, ob der wesentliche Teil der Erfindung des Verfahrens die Ausgangsstoffe, die Verfahrensmaßnahmen oder die Endstoffe betrifft, können zu seiner Definition mehr oder weniger funktionelle oder finale Begriffe Verwendung finden. Insbesondere lassen sich bei Terminalverfahren gemäß ihrer Natur in den Ausgangsstoffen die an der Reaktion beteiligten Substituenten funktionell oder final definieren.

Bei der Wahl dieses oder jenes Begriffes zur Definition einer Erfindung im Patentanspruch ist immer zu berücksichtigen, daß von der Offenbarung des Erfinders und vom Stand der Technik auszugehen ist und daß der Patentanspruch als Definition der Erfindung nur die gegenüber dem Bekannten wesentlichen Merkmale der neuen technischen Lehre enthalten soll.

3. Ein gemäß Art. 53 abgefaßter Patentanspruch, wie übrigens jeder Patentanspruch, kann nicht die außerhalb liegenden Äquivalente umfassen. Dies würde in Widerspruch stehen zu der Forderung des Art. 51, Abs. 2.

Résumé

L'équivalence est présentée comme une relation d'analogie, de similitude entre deux objets rapportés à un terme de référence déterminé.

Pour l'équivalence selon l'art. 53, les deux objets, et implicitement aussi le terme de référence, sont donnés; il n'y a qu'à formuler ce dernier dans la revendication.

Dans l'art. 53 il faut considérer deux rapports d'analogie différents.

La première partie de l'article définit le terme de référence comme étant «un procédé déterminé en ce qui concerne le processus chimique». Cette première partie est plus restreinte que l'art. 6, alinéa 2 de l'ancienne loi en ce sens que les produits de départ doivent être définis chimiquement de manière précise; elle est plus vaste en ce qu'elle permet d'englober un groupe de produits finals.

Selon la seconde partie de l'art. 53, plusieurs procédés peuvent cependant trouver place dans une seule revendication, s'ils sont équivalents sous le rapport du processus chimique.

Selon que l'essence du procédé inventif résidera plus spécialement dans le choix des matières premières, dans les moyens utilisés ou dans les produits obtenus, on pourra, dans la revendication, employer, pour la définition du procédé, des termes exprimant soit une fonction soit un but.

Etant donné l'alinéa 2 de l'art. 51, une revendication formulée conformément à l'art. 55 ne peut englober les équivalents qui ne tombent pas sous la définition choisie.

Internationales Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen

ADOLF STREULI, FELDMEILEN

Vom 9.–20. Mai 1960 tagte in Den Haag ein «Comité d'experts sur la protection internationale des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion». Dieses «Comité d'experts» wurde gemeinsam von den Generaldirektoren des «Bureau International du Travail (B.I.T.)» und der UNESCO, sowie des Direktors des «Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (BIRPI)» einberufen. Es zählte 31 Mitglieder aus 16 Staaten, von welchen man voraussetzte, daß sie auf eigene Verantwortung und als Experten handelten. In Tat und Wahrheit hatte man es jedoch eher mit einer diplomatischen Vorkonferenz zu tun. Aus den Verhandlungen in Den Haag ging ein einschlägiges «Projet de Convention internationale» hervor.¹

In der Folge veröffentlichten dann noch gemeinsam das B.I.T., das Sekretariat der UNESCO und das BIRPI ein «Projet de clauses formelles»,² um das vorgenannte «Projet de Convention» zu vervollständigen.

Vom 10.–26. Oktober 1961 tagte auf Einladung der italienischen Regierung eine diplomatische Konferenz in Rom, an welcher 45 Staaten teilnahmen. Diese Konferenz schuf die «Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion.» Sie ging dabei von dem vorerwähnten Entwurf des Expertenkomitees und von dem vor-

¹ «Actes du Comité d'experts sur la protection internationale des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion», 1960, B.I.T., UNESCO, BIRPI.

² veröffentlicht 1961 durch B.I.T., UNESCO, BIRPI.

erwähnten Entwurf zu den «Clauses formelles» aus. *Die Kenntnis der Übereinkunft wird bei den nachfolgenden Ausführungen vorausgesetzt.*³

Die in Rom geschaffene Übereinkunft steht nunmehr bis zum 30. Juni 1962 allen jenen Staaten zur *Unterzeichnung* und der eventuellen nachherigen *Ratifikation* offen, welche zur diplomatischen Konferenz in Rom geladen wurden, vorausgesetzt, daß diese Partner der «Convention universelle sur le droit d'auteur» oder Mitglieder der «Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques» (Convention de Berne) sind. Ferner können ihr jederzeit alle jene Staaten *beitreten*, welche entweder zur Konferenz von Rom eingeladen wurden, oder dann den Vereinten Nationen angehören,⁴ auch diesfalls vorausgesetzt, daß sie Partner des Welturheberrechtsabkommens, oder der Berner Übereinkunft sind.

Da die Schweiz sowohl zur Konferenz in Rom geladen wurde – an welcher sie übrigens auch teilnahm –, als auch Partner des Welturheberrechtsabkommens und der Berner Übereinkunft ist, steht es ihr frei, entweder die Übereinkunft von Rom binnen gebotener Frist zu unterzeichnen, um diese alsdann in dem ihr gutdünkenden Zeitpunkt zu ratifizieren, oder dann von einer Unterzeichnung der Übereinkunft abzusehen und dieser später beizutreten – falls sie überhaupt Übereinkunftspartner werden will.

Nach dem Abschluß der Rom-Konferenz stellte das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum an verschiedene an der Übereinkunft interessierte Kreise vier auf diese bezügliche Fragen. Ich versuche in der Folge, diese Fragen in eigener Verantwortung zu beantworten. Dabei werden meine Ausführungen inhaltlich meiner persönlichen Vernehmlassung an das Eidgenössische Amt, datiert vom 15. Februar 1962, entsprechen, sowie einem Eintretensreferat, welches ich am 26. Februar 1962 im Schoße der «Association Suisse pour la Protection du Droit d'Auteur» hielt; sie wurden aber zum Zwecke ihrer Veröffentlichung noch ergänzt und entsprechend aufgemacht.

Die 1. Frage des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum lautet in ihrer Übersetzung aus dem Französischen:

Was ist Ihre Ansicht über die durch die Konferenz in Rom erreichten Resultate?

³ in französischer, englischer und spanischer Sprache, veröffentlicht in «Le Droit d'Auteur», «Revue du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques», 1961 Seite 346 ff.

⁴ eine Voraussetzung, welche m. E. Politik und Recht unzulässig verquickt.

Die Übereinkunft, welche aus der Rom-Konferenz hervorging, erscheint mir als eine bedeutend verbesserte Fassung des in Den Haag durch das «Expertenkomitee» geschaffenen Übereinkunftsentwurfes. So wurde vor allem die Absicht deutlicher herausgearbeitet, daß sich die Übereinkunftspartner auf die Inländerbehandlung jener Ausländer verpflichten, welche sich auf das Abkommen zu berufen vermögen, und es wurde deutlich herausgestellt, daß sich die Vertragsschließenden auf die Gewährung bestimmter Minimalrechte zu verpflichten haben; ferner wurde u. a. die Übereinkunft dadurch lesbarer gemacht, daß eine deutliche Trennung einerseits zwischen den Voraussetzungen erfolgte, unter denen sich ein Ausländer auf diese zu berufen vermag, und andererseits der den Übereinkunftspartnern zu gewährenden Minimalrechte; ferner erweiterte man den Katalog der Definitionen der in der Übereinkunft verwendeten Ausdrücke zweckentsprechend und bereinigte die Definitionen; und manches anderes mehr.

Trotz allem scheint mir aber auch die nunmehr geschaffene Übereinkunft grundsätzlich und in manchen Einzelheiten kritikwürdig, und dies selbst, wenn man der Überzeugung sein sollte, diese entspreche überhaupt einer Notwendigkeit.

So spiegelt das Abkommen immer noch, und vor allem, den falschen dogmatischen Ausgangspunkt zu dessen Schaffung wider, und es unterscheidet sich in dieser Beziehung kaum vom Haager Entwurf, welchen ich mit einer eigenen Schrift einer eingehenden Prüfung unterzog, verbunden mit Gegenvorschlägen, welche sich m. E. vorab aus dogmatischen Gründen in bezug auf fast alle Artikel als notwendig erwiesen.⁵

Ich gestatte mir, aus dieser Schrift folgenden diesbezüglichen Passus zu zitieren:

«A l'origine, les promoteurs de l'idée d'une convention internationale dans le domaine qui nous occupe sont partis du point de vue suivant lequel lors de l'exécution et de l'interprétation d'œuvres littéraires et artistiques et lors de la fabrication de supports matériels portant fixation de sons ou d'images il s'agit de la création d'œuvres littéraires et artistiques, c'est-à-dire que ces supports sont à leur tour des œuvres littéraires et artistiques et que parallèlement et en dehors des éléments fixés sur eux, ils existent indépendamment de ces éléments et du produit matériel que ces supports sont en eux-mêmes.

⁵ ADOLF STREULI; «Examen du «Projet de Convention internationale concernant la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion» (adopté par le Comité d'Experts réuni à La Haye du 9 au 20 mai 1960) et du «Projet de clauses formelles» (soumis conjointement par le B.I.T., le Secrétariat de l'UNESCO et les BIRPI)»; (14 juillet 1961); Editions Effingerhof S.A., Brougg/Suisse.

C'est une telle erreur de base que nous combattons et il n'est peut-être pas inutile à ce propos de souligner une fois encore pourquoi est fautive cette idée suivant laquelle une question de droit sur des biens immatériels serait soulevée dans la protection des personnes dont il s'agit: la présentation d'œuvres littéraires et artistiques et la fabrication à partir de cette présentation de supports matériels ne doivent pour des raisons artistiques créer rien de nouveau et ne constituer rien d'autre qu'une fidèle reproduction de ces œuvres. *Si cependant par la présentation ou la fabrication il y a création de quelque chose de nouveau et si cette activité a pour objet une œuvre littéraire ou artistique il s'agit alors d'une adaptation, c'est-à-dire de la création d'une œuvre de seconde main dont la protection est réglée par le droit d'auteur.*

Le fait que nous procédions à de telles constatations ne signifie nullement que nous voulions contester aux artistes exécutants le caractère artistique de leur activité, voire même dans certains cas la nature géniale de leurs prestations. De même les collaborateurs des fabricants de supports matériels doivent être familiarisés avec les choses de l'art. *Mais toutes ces activités seront d'autant plus artistiques et géniales qu'elles conduiront à des résultats qui, de l'avis des connaisseurs, reproduisent les œuvres de la façon même dont leurs auteurs les ont imaginées ou ont pu les imaginer.*

Si l'on poursuivait jusqu'au bout cette théorie à rejeter et suivant laquelle, rappelons-le, il s'agirait dans le cas de la présentation d'une œuvre de la création d'un bien immatériel, la protection légale à accorder aux ayants droit hypothétiques le serait en proportion inverse de la valeur de leur prestation artistique.

Par ailleurs, une application logique de l'idée précédemment mentionnée et suivant laquelle il s'agirait d'œuvres de seconde main ne permettrait pas à des prestations comme celles, par exemple, d'artistes de variétés ou de cirque etc. . . . d'être protégées contre une utilisation non autorisée ou contre la reproduction des fixations qui en auraient été faites sur des supports matériels de sons ou d'images.»⁶

Über diese vorerst allgemeine Aussetzung an der Übereinkunft von Rom hinaus bedaure ich es aber grundsätzlich, daß es politisch offensichtlich unumgänglich wurde, diese überhaupt ins Leben zu rufen, und dies aus folgenden Gründen:

Mit den Artikeln 7, 10 und 13/a) b) c) des Abkommens werden die Schutzrechte proklamiert, welche die Übereinkunftspartner allen jenen gewähren müssen, welche sich auf dieses zu berufen vermögen (Minimalrechte): Mit Artikel 7 versuchte die Konferenz die ausübenden Künstler dagegen zu schützen, daß ihnen ihre Leistungen einfach weggenommen

⁶ STREULI, Examen etc. . . . pages 9 s.

werden, mit Artikel 10 sollen die Hersteller von Tonträgern gegen die Kopie ihrer Produkte geschützt werden und auf Grund von Artikel 13/a) b) c) darf man sich die Leistungen der Sendeunternehmen nicht ohne deren Zustimmung aneignen.

Nun scheint es vorerst doch wohl unbestreitbar, daß man einen ausübenden Künstler nicht zwingen kann, seine Leistung gegen seinen Willen zu erbringen und er ist in den meisten Fällen auch in der Lage, vor der Erbringung seiner Leistung einen Vertrag in bezug auf deren Nutzung einzugehen. Wird ihm aber die Leistung ohne seine Zustimmung entwendet, was heute technisch möglich ist (geheim aufgestellte Aufnahme-geräte, nicht bewilligte Kopie von Fixierungen seiner Leistung), vermag er sich *post festum* u.a. auf Grund des Persönlichkeitsrechtes zu verteidigen. Eine durch dessen Hersteller (Fabrikanten und Ausübende) nicht bewilligte Kopie eines Tonträgers in irgendeinem Verfahren und zu irgendwelchen Zwecken stellt ebenso fraglos einen klassischen Fall des unlauteren Wettbewerbes dar. Dasselbe ist zu sagen in bezug auf die Verwendung einer Sendeleistung ohne Zustimmung des zuerst leistenden Sendeunternehmens. In den beiden letztern Fällen handelt es sich um eine gleichgerichtete Tätigkeit, welche als unlauter qualifiziert werden muß, in allen drei Fällen der nicht bewilligten Wegnahme, um Delikte des Zivil- oder gar in einzelnen Staaten des Strafrechtes.

Im Hinblick auf diese Feststellung drängt sich m. E. folgende Überlegung auf: Es muß jede Gesetzgebung vermieden werden, welche selbstverständliche Schutzansprüche im Hinblick auf bestimmte Tatbestände und Berechtigte spezialrechtlich gewährt, insofern der entsprechende Schutz bereits auf Grund solcher allgemeiner Bestimmungen gegeben werden sollte: Ich erblicke in einem gegenteiligen Verhalten des Gesetzgebers eine unerwünschte Rechtszersplitterung, welche letzten Endes dazu führt, daß alles erlaubt ist, was nicht spezialrechtlich verboten wird, ein Verneinen der Jurisprudenz, eine Beschränkung des richterlichen Ermessens, ja gelegentlich die Verhinderung von Billigkeitsentscheiden des Richters; eine Gesetzgebungspolitik, welche zwangsläufig eine nicht mehr überblickbare Rechtspositivierung und damit eine allgemeine Rechtsunsicherheit zur Folge hat.

Wenn jetzt diese übertrieben positivistische, Spezialgesetze erfordernde Tendenz auch noch auf internationale Übereinkünfte zum Schutz gegen enumerierte Delikte übergreift, hat dies m. E. noch einen besonders bedenklichen Aspekt. Ist es für einen Rechtsstaat nicht selbstverständlich, auch Ausländer gegen Delikte zu schützen? *Sollte nun aber das Vorgehen der Konferenz von Rom Schule machen, ließe man Gefahr, daß ein Ausländer nur noch so weit auf Schutz gegen Delikte rechnen könnte, als er sich auf eine internationale*

Übereinkunft auf Rechtsgewährung zu berufen vermag. Es tut sich hier m. E. eine Quelle der Gefährdung der Rechtsstellung der Ausländer auf, welche höchst unerwünscht ist.

Hiezu kommt, daß zwangsläufig die Gewährung des Schutzes auf Grund internationaler Übereinkünfte iure conventionis von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht werden muß; in casu werden diese Voraussetzungen in den Artikeln 4, 5, 6 und 17 aufgezählt. *Dies bedeutet aber eine weitere Beschränkung der Zahl der schutzberechtigten Ausländer.*

Mit der vorliegenden Übereinkunft werden zudem verwirrende Unterschiede in den Verhältnissen der verschiedenen Staaten zueinander in bezug auf die Möglichkeit, der Inländerbehandlung teilhaftig zu werden, heraufbeschworen, was nicht nur und zusätzlich zur Rechtsunsicherheit führt, sondern darüber hinaus noch das Recht zum Spielball der Politik macht.

Diese Bedenken können in der jetzigen Epoche, welche u. a. durch die Bestrebungen auf internationale Vereinheitlichung des Rechts gekennzeichnet ist, nicht ernst genug genommen werden.

Es erscheint mir auch eine Illusion, zu glauben, daß Staaten, welche nicht oder nur beschränkt Schutzrechte gewähren, allein durch eine Übereinkunft wie die in Frage stehende dazu geführt werden können, ihre Politik anderen Staaten anzupassen. Die Bestimmungen Artikel 4/1b, 5/3, 6/2 und 17 des Abkommens sind ein Ausdruck dieser Tatsache. Diese gestatten es nämlich, wie schon gesagt, den Übereinkunftspartnern *unterschiedliche* Voraussetzungen zu wählen, unter denen sie den Ausländern, welche sich auf das Abkommen überhaupt zu berufen vermögen, die erwähnten und m. E. selbstverständlichen Schutzrechte gewähren, und sie können auf diesem Wege ihre Rechtspolitik unangetastet lassen. Aber auch Artikel 7 zum Beispiel deckt die Illusion auf, daß man auf dem zur Diskussion stehenden Gebiet Staaten zwingen könne, sich einer bestimmten Rechtsschutzgewährung einzuordnen. Dieser Artikel soll bekanntlich die Übereinkunftspartner zwingen, die ausübenden Künstler davor zu schützen, daß ihnen ihre Leistung ohne ihre Zustimmung einfach weggenommen werden kann. Statt daß man nun schlicht erklärt hätte, ein solches Tun müsse als rechtswidrig erkannt werden, konnte man sich nur auf die Formel einigen: «La protection prévue par la Convention en faveur des artistes interprètes ou exécutants devra permettre de mettre obstacle» (gegen die Wegnahme ihrer Leistung). Diese Formulierung erlaubt es den an ihr interessierten Partnerstaaten, ihre entsprechenden «Zwangslizenzen» beizubehalten; denn der einschlägige Abschnitt im Generalrapport der Konferenz, mit welchem das Gegenteil behauptet wird, vermag nicht Recht zu schaffen: Wohl unterliegen *Gesetze* sämtlichen Interpretationsmethoden, nicht aber *Über-*

einkünfte, bei denen sich der Übereinkunftspartner ausschließlich auf seinen Vertragswillen und den Wortlaut der Übereinkunft berufen kann, ohne daß er Gefahr läuft, zur Ordnung gerufen zu werden, selbst wenn er kritikwürdig handeln sollte. In casu kann sich ein Staat in Verbindung mit dem Ausdruck «mettre obstacle» zudem noch auf Artikel 15/2 berufen, mit welchem ihm gestattet wird, zu Lasten der Benefizienten der Übereinkunft alle jene Schutzbeschränkungen beizubehalten, welche er sich gegenüber den Urhebern herausnimmt; eine Möglichkeit der Schutzverweigerung gegenüber den ausländischen Interpreten, welche durch Artikel 15/2 letzter Satz zufolge des Ausdruckes «mettre obstacle» nur dem Scheine nach verhindert wurde.

Soweit es sich um den Schutz des Fabrikanten gegen die Kopie von Fixierungen von Darbietungen handelt, erweist sich die Rom-Übereinkunft von vornherein als überflüssig, besteht doch bereits ein internationales multilaterales Abkommen zur Gewährleistung dieses u. E. selbstverständlichen Schutzes der Ausländer, nämlich die «Pariser Übereinkunft» der «Union Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle». Dieser international bereits gewährte Schutz kommt zudem auch den Ausübenden auf Grund des Persönlichkeitsrechtes, welches die Vertragsfreiheit aus Anlaß ihrer Anstellung durch den Produzenten der Ton- und Bildträger in sich schließt, zugute.

Nun ist es nach dem Vorgesagten wohl kaum bestreitbar, daß die Proklamierung der genannten Schutzrechte lediglich als Vorspann dazu diene, die Staaten zu veranlassen, den ausübenden Künstlern, den Herstellern von Tonträgern und den Sendeunternehmen die mit Artikel 12 statuierten Entschädigungsrechte bzw. das in Artikel 13d) statuierte Verbotsrecht einzuräumen. Man wählte den Umweg über die Übereinkunft, weil ein großer Teil der Staaten solche Rechte zum mindesten bis anhin ablehnte.

Die Instruktionen des Bundesrates an die schweizerische Delegation zur Rom-Konferenz verwiesen auf die bundesrätliche Stellungnahme zum Haager Entwurf deren Abschnitt bezüglich der Entschädigungsrechte lautete: «Il nous paraît prématuré d'introduire d'emblée dans une convention, qui tente pour la première fois de régler sur le plan international la protection des artistes exécutants et des producteurs de phonogrammes, un droit à rémunération sur les utilisations des phonogrammes.» *Persönlich stimme ich dem Bundesrat nicht nur darin zu, daß die einschlägigen Fragen zu wenig abgeklärt und damit noch nicht reif sind, Gegenstand einer internationalen Übereinkunft bilden zu können; ich bin darüber hinaus der Überzeugung, daß es sich bei der Gewährung der Entschädigungsrechte gemäß Artikel 12 um Rechte handelt, für die sowohl niemals ein zureichender Grund gefunden werden könnte als*

auch, daß solche Rechte niemals Gegenstand einer internationalen Übereinkunft hätten bilden dürfen.

Deren Promotoren vermochten denn auch nicht durchzudringen, wurde es doch jedem Übereinkunftspartner freigestellt, das Abkommen zu ratifizieren bzw. diesem beizutreten, unter gleichzeitiger Anbringung von Reserven gegen alle diese Entschädigungsrechte (Artikel 16/1 a und 2 der Übereinkunft).

Bezüglich der Unmöglichkeit, solche Ansprüche mit unserem Rechtssystem zu versöhnen, darf ich auf die einschlägigen Urteile des Schweizerischen Bundesgerichtes verweisen, welche in ihren Motiven und den diesen entsprechenden Entscheiden mit meinen eigenen Erkenntnissen übereinstimmen. Das erste Urteil (Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes vom 8. Dezember 1959 i. S. Torre gegen Philipps AG.) ließ ich bereits mit einleitenden Bemerkungen in dieser Zeitschrift veröffentlichen (Heft 1/1960). Das zweite Urteil, ebenfalls der I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes vom 19. Dezember 1961 i. S. verschiedener Schallplattenfabrikanten gegen Aufsteller von Musikautomaten dürfte etwa gleichzeitig mit vorliegendem Aufsatz veröffentlicht werden.

In beiden Urteilen wird lege lata und dogmatisch festgestellt, daß weder der ausübende Musiker noch der Hersteller von Tonträgern ein Immaterialgut gleich einem Werke der Literatur und Kunst schafft und es werden deshalb Verbots- oder Entschädigungsrechte des Fabrikanten zufolge der öffentlichen Verwendung von Schallplatten abgelehnt. Lege ferenda aber sagt das Bundesgericht in den zwei letzten Absätzen von Erwägung 9 des zweitziitierten Urteils folgendes: «Unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit endlich machen die Klägerinnen geltend, wenn einerseits die Urheber und andererseits die Veranstalter von öffentlichen Aufführungen aus diesen einen finanziellen Nutzen zögen, so müsse billigerweise auch der Plattenfabrikant durch Gewährung einer Aufführungsentschädigung am Erfolg beteiligt werden. Überlegungen dieser Art liegen den Bestrebungen interessierter Kreise zugrunde, dem ausübenden Künstler wie auch dem Plattenfabrikanten ein dem Urheberrecht verwandtes «Nachbarrecht» einzuräumen, wie dies im Entwurf eines internationalen Abkommens zur Regelung dieser Fragen vorgeschlagen wird, der an der Konferenz im Haag am 20. Juni 1960 aufgestellt worden ist (vgl. den französischen Text in «Droit d'Auteur, 1960, S. 161, den deutschen Text in UFITA 32 S. 320). Das geltende schweizerische Recht läßt jedoch für derartige Billigkeitserwägungen keinen Raum. Im übrigen gibt die in Aussicht genommene Schaffung solcher Rechte zugunsten der ausübenden Künstler und der Plattenfabrikanten aus Gründen der Rechtssystematik

zu schweren Bedenken Anlaß. Solche Rechte ließen sich letzten Endes eben doch nur im Urheberrecht verwurzeln, wofür nach dem Gesagten alle Voraussetzungen fehlen. Die schweizerische Rechtslehre steht denn auch einer solchen Ausdehnung der Rechte jedenfalls der Plattenfabrikanten mehrheitlich ablehnend gegenüber (TROLLER, Jurisprudenz auf dem Holzweg, S. 60; MOLL, op. cit. S. 40; STREULI, Examen etc. [voller Titel in Anmerkung 5], S. 36 ff.). Schutzwürdige Interessen der Interpreten lassen sich auf Grund der Bestimmungen über das Persönlichkeitsrecht sowie im Rahmen des Vertragsrechts ausreichend wahren. Die Plattenfabrikanten sodann haben die Möglichkeit, bei der Preisgestaltung ihrer Erzeugnisse die in Frage stehenden Gesichtspunkte einzubeziehen.»

Es sei mir gestattet, meine vom Bundesgericht zitierten Ausführungen diesem Aufsatz angepaßt, d. h. umgruppiert, in der Folge wiederzugeben:

«La conception qui tend à renaître avec le Projet de La Haye⁷ ne peut s'expliquer si l'on ne se rappelle les tout premiers considérants juridico-dogmatiques d'où l'on est parti il y a déjà plusieurs décennies afin de créer la convention envisagée. L'on a voulu à ce moment-là reconnaître l'existence de pareils droits pour l'usage secondaire en partant de l'idée que la prestation d'un artiste interprète ou exécutant fixée sur un support matériel constituerait un bien immatériel: aussi la présentation d'une œuvre littéraire ou artistique ainsi que son enregistrement sur un support matériel furent-ils estimés à leur tour être également des œuvres littéraires ou artistiques. Par la suite on parla d'œuvres de seconde main et quand il se fut avéré que cette dernière conception était elle aussi insoutenable l'on eut finalement recours à l'hypothèse de la «quasi-adaptation». Dès lors il conviendrait de se rendre à l'évidence que la voie sur laquelle on s'est engagé dans le passé était une fausse voie; de même, il conviendrait d'avouer que l'on peut justifier ces droits qu'en recourant à des hypothèses de secours.

En effet, il importe de se rendre compte qu'il n'est possible de parler de biens immatériels que lorsqu'à une œuvre de l'esprit s'ajoute une nouvelle œuvre de l'esprit qui doit sa naissance à une activité créatrice non encore manifestée jusque là; or, en présence de la présentation de prestation et de la fabrication de supports matériels de sons ou d'images l'on ne saurait parler d'un tel phénomène.

Nous avons essayé néanmoins d'aller à la recherche d'autres arguments valables qui justifieraient ces droits nouvellement proclamés.

⁷ und was nun mit der Übereinkunft von Rom verwirklicht wurde.

Il convient, tout d'abord, d'examiner si pour les utilisations en question l'on ne se trouverait pas en présence de conditions quasi-contractuelles.

Un examen approfondi montre clairement que pour reconnaître voire même consacrer par une loi un cas d'enrichissement illégitime les conditions requises ne sont pas réunies car l'enrichissement de celui qui organise la présentation publique de prestations au moyen de supports matériels n'a pas lieu au détriment de la fortune de celui qui a fourni la prestation. En tout état de cause, l'enrichissement que éventuellement a lieu en faveur de celui qui organise des présentations publiques de prestations au moyen de tels supports ne se produit pas obligatoirement aux dépens de celui qui fournit la prestation.

Il n'existe pas entre, d'une part, artistes interprètes ou exécutants et fabricants de supports et, d'autre part, organisateurs de présentations publiques de prestations au moyen de supports, de rapport de gestion d'affaires sans mandat, rapport qui justifierait de la part des premiers des revendications à l'égard des seconds. Il manque la condition préalable suivant laquelle il appartiendrait à l'activité des artistes interprètes ou exécutants et des fabricants de supports d'organiser des présentations publiques au moyen de supports. Un droit des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de supports devrait laisser supposer que leur patrimoine comprend des droits d'exécution et des droits d'émission au sens du droit d'auteur, ou tout au moins le droit à des exécutions publiques ou à des émissions au moyen de supports, ce qui n'est le cas d'aucune de leurs revendications.

Aussi la forme juridique de la gestion d'affaires sans mandat ne conduit-elle pas à une raison juridiquement suffisante ou seulement à une raison «*ex bono et aequo*» qui permettrait de répondre affirmativement aux droits à indemnité revendiqués.

Se trouve-t-on alors devant un état de fait constituant une concurrence déloyale vis-à-vis de laquelle, du reste, il ne serait accordé en premier lieu au titulaire des droits revendiqués que des droits d'interdiction? Cela aussi est impensable car l'élément concurrence manque ici faute d'une activité commerciale similiaire; en outre fait également défaut l'élément déloyauté.

Les juridictions que nous reconnaissons tiennent-elles compte — en vue d'une quelconque autre raison juridique suffisante — de situations de fait qui seraient fondamentalement identiques à celles existant entre, d'une part, artistes interprètes ou exécutants, fabricants de supports et organismes de radiodiffusion et, d'autre part, utilisateurs publics de présentations de prestations enregistrées et cela en reconnaissant à ceux qui fournissent les prestations un droit légal à indemnité à la charge des utilisateurs?

On chercherait en vain de tels exemples et pour cause. Jamais l'idée n'est venue à qui que ce soit de reconnaître un droit légal à indemnité vis-à-vis de l'utilisateur de sa prestation à celui qui a fourni une prestation de son plein gré et qui de son plein gré s'en est dessaisi.

Où cela mènerait-il s'il n'était permis d'exploiter la technique d'un travail en versant une indemnité à celui qui l'a mise au point? *Il doit y avoir à un moment donné une limite à la propriété sans quoi l'on aboutirait à un enchevêtrement de tout avec tout et à la disparition, en fin de compte, de l'individu individuellement responsable.*

Entre autres choses, la sanction de telles revendications conduirait à une reconnaissance de droits réels sur des biens meubles et à une insécurité juridique totale voire même à la négation de tout droit.

C'est donc vainement que nous nous sommes efforcés de trouver un fondement juridique valable aux droits revendiqués.

De plus nous attirons l'attention sur la position différente, d'une part, des artistes interprètes ou exécutants salariés membres d'un ensemble ou d'un orchestre et, d'autre part, des artistes engagés occasionnellement tels que les solistes de concert et dans une certaine mesure également les chefs d'orchestre et les acteurs.

Les artistes salariés – dont les syndicats se font les champions de ces droits à rémunérations – disposent pour l'amélioration de leurs conditions économiques des mêmes moyens d'action que tous les autres employés salariés et notamment de celui que leur offre des négociations directes avec leurs employeurs; ces négociations – qu'il s'agisse d'une amélioration des contrats propres à certains groupes ou de la mise au point de contrats collectifs de travail – sont susceptibles le cas échéant d'être appuyés par la grève. Les artistes salariés n'ont en conséquence aucunement besoin des «droits» qu'ils revendiquent et que l'on envisage de leur accorder dans la convention projetée.

Quant aux artistes rémunérés «au cachet» pour chaque émission, exécution ou représentation, une participation au montant de ces rémunérations forfaitaires ne leur serait attribuée que dans une mesure infime en raison de leur petit nombre comparé à celui des artistes salariés mais – et c'est ce qu'il y aurait de pire – leurs employeurs tireraient argument du fait qu'eux-mêmes sont assujettis au paiement de ces droits pour prétexter une diminution du montant des cachets.

Ceci est un exemple manifeste de ce à quoi l'on arrive lorsqu'on croit devoir remplacer des accords contractuels possibles par une réglementation légale.

Ceci est également un nouvel exemple de la façon suivant laquelle le

principe du système proposé serait non seulement inutile mais aussi, dans le cas présent, de nature à nuire à la culture.

Si un «droit» amène à de telles conséquences peut-on encore parler d'un droit véritable?

Quant au producteur de phonogrammes il n'a, d'un point de vue juridique, rien en soi qui le distingue des autres fabricants de n'importe quel autre produit. Il fabrique les produits de son industrie (que sont les phonogrammes) afin de les vendre, c'est-à-dire de transmettre leur propriété à autrui à titre onéreus. Cette vente a lieu à un prix que le fabricant peut librement fixer lui-même après calcul de son prix de revient et fixation du gain qu'il entend réaliser.

Les tenants de l'idée d'une perception auprès des organisateurs d'émissions, d'exécutions ou de représentations publiques de rémunérations en faveur des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes ou des deux seraient alors contraints, pas la logique même des choses, à accorder ces mêmes droits à d'autres catégories de personnes qui grâce à leur talent collaborent à des productions et ce chaque fois où ces productions seraient publiquement utilisées — du moins si les tenants de cette idée ne veulent pas s'exposer à accorder des traitements d'une inégalité flagrante. Mais un tel procédé conduirait en dernière analyse à la négation du droit de propriété.⁸

De plus nous persistons dans l'opinion que nous avons toujours soutenue et suivant laquelle des droits à rémunération au profit des artistes interprètes ou exécutants ainsi qu'au profit des producteurs de phonogrammes au sens de l'article 11 du Projet de La Haye (article 12 de la Convention de Rome) ne pourraient, pour les raisons suivantes, jamais faire l'objet d'une convention internationale:

Quant aux artistes interprètes ou exécutants il apparaît clairement que de telles rémunérations ne pourraient pratiquement jamais être réparties

⁸ Es sei aus diesem Anlaß die *bedenkliche präjudizielle Bedeutung* der in Rom statuierten Entschädigungsrechte nochmals unterstrichen. Nach deren Promotoren sollen in Zukunft Arbeitnehmer, welche ihre Leistungen auf Grund von Verträgen mit ihren Arbeitgebern aus freien Willen erbrachten, diese ihre Leistungen einer Organisation einbringen können, welche dadurch berechtigt werden soll, von Veranstaltern öffentlicher Nutzung der fixierten Leistungen Entschädigungen zu verlangen. Aber auch der anstellende Produzent des Leistungsträgers soll berechtigt sein, von denselben Veranstaltern Entschädigungen zu fordern. *Es muß m. E. mit allem Nachdruck darauf hingewiesen werden, daß das, was heute den Ausübenden und den Tonträgerfabrikanten recht sein soll, morgen auch allen anderen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, deren Produkte öffentlich genutzt werden, recht sein muß. Am Ende einer solchen Entwicklung stünde aber die Verflechtung aller mit allen und die tatsächliche Aufhebung des Eigentums, das Ende unserer Rechtsordnung.*

à ceux au nom desquels on prétendrait les percevoir⁹. Dans la conception de ceux qui envisagent ces droits à rémunération il apparaît, en effet, que les sommes versées par les utilisateurs des prestations seraient destinées à alimenter des caisses ayant pour objet de soutenir les artistes des seuls pays où cette perception aurait lieu.

En dernière analyse force est donc d'admettre que ce que l'on envisage c'est la création dans les Etats contractants de véritables impôts à affectation spéciale qui seraient perçus auprès des organisateurs d'émissions radiophoniques, d'exécutions et de représentations publiques et cela au seul profit des ayants cause de chacun des pays dans lequel ces perceptions auraient lieu.

Sans examiner la question de savoir si le meilleur moyen d'encourager les artistes interprètes ou exécutants consiste bien à grever d'impôts ceux qui favorisent leur activité, il suffit de constater qu'il est inconcevable de penser que l'objet d'une convention internationale soit d'inviter les Etats à créer de véritables impositions au seul profit de collectivités nationales.»

Auch das den Sendeunternehmen auf Grund von Artikel 13j d gewährte Recht, die öffentliche Mitteilung ihrer Fernsehsendungen unter bestimmten Voraussetzungen zu gestatten oder zu verbieten, deckt das Fehldenken über den alleinigen Zweck einer Übereinkunft, wie der in Frage stehenden, und zwar besonders eindeutig, auf: Wäre es doch undenkbar, daß etwa eine Schweizerische Rundspruch- und Fernsehgesellschaft den öffentlichen Empfang ihrer Sendungen, z. B. in Frankreich, verbieten oder erlauben könnte, undenkbar selbst wenn es sich um Partnerstaaten handeln würde, in welchen das Sendewesen nicht zum Regalrecht gehört.

Ich wage die Behauptung, daß bei der Statuierung der Entschädigungsrechte der Interpreten und der Schallplattenhersteller und des Verbotsrechtes der Sendeunternehmen selbst der Sinn einer internationalen Übereinkunft wie der vorliegenden, welcher nur darin bestehen kann, Ausländern, die sich auf eine solche zu berufen vermögen, ihre Rechte zu gewährleisten, in Vergessenheit geriet.

⁹ Die Behauptung, daß das, was den Autoren- und Komponistengesellschaften möglich ist, auch für die künftigen Gesellschaften der Interpreten erreichbar sei, kann nicht gehört werden: Die Autoren- und Komponistengesellschaften haben ausschließlich zugunsten der Urheber der urheberrechtlich noch geschützten Werke zu verteilen, welche in der Regel von einem einzigen oder vielleicht zwei Urhebern geschaffen wurden, deren Rechtsstatus zudem leicht feststellbar ist. Die Interpretengesellschaften dagegen würden über «Rechte» an sämtlichen öffentlich dargebotenen Werken, d.h. auch an jenen des domaine public verfügen; zudem wäre an jeder Darbietung in der Regel eine *Vielzahl* von «Berechtigten» beteiligt, welche meist unbekannt sind (man denke z. B. an Orchester und Chöre), deren Rechtsstatus kaum je, überhaupt oder zu tragbaren Spesen, festgestellt werden könnte.

Diese Kritik bezieht sich somit auf die Tatsache, daß versucht wird, öffentliches Recht, das nur national sein kann, mit Hilfe einer internationalen Übereinkunft zu erzwingen, ferner auf die Dogmatik, mit deren Hilfe die fraglichen Entschädigungsrechte und das fragliche Verbotsrecht proklamiert wurden.

Dagegen mag es dahingestellt bleiben, ob etwa eine Besteuerung von Sendeunternehmen zugunsten ausübender Künstler gerecht und sozial- und kulturpolitisch angezeigt wäre.

Ferner glaube ich, daß es wahrscheinlich notwendig werden wird, den Sendeunternehmen Rechte auf die Kontrolle des öffentlichen Empfanges ihrer Leistungen einzuräumen, sei es, um die Kosten der Sendungen gerecht unter die Sendeempfänger verteilen zu können, sei es etwa zur Interessenabgrenzung zwischen den Sendeunternehmen einerseits und den Lichtspieltheatern andererseits, oder zur Erreichung anderer durch die Sendeunternehmen angestrebter Ziele; all dies im Sinne der Kulturförderung, oder im Interesse des *Ordre public*.

*Aber alle diese diskutierbaren Möglichkeiten stehen nur dem nationalen Gesetzgeber des öffentlichen Rechtes offen und können nicht Gegenstand einer internationalen Übereinkunft wie der vorliegenden bilden.*¹⁰

Wollte man aber die Gesetzgebung über die sich vielleicht stellenden Fragen einer Abgabepflicht und der Verbotsmöglichkeit einem *supranationalen Gesetzgeber* überlassen, müßte immer noch die Art, wie dies nun zufolge einer m. E. falschen Dogmatik geschah, zu unüberwindbaren Bedenken Anlaß geben; berechtigt doch z. B. die Übereinkunft ausgerechnet jene zu Entschädigungen, welche sich ihre Existenz zufolge der Nutzung ihrer Leistungen und Produkte ohnehin schon, und zum Teil in mehr als ausreichendem Maße, zu sichern vermögen, und nicht etwa die Verkannten oder sonstwie Zukurzkommanden (dies alles zudem nur dem Scheine nach, was die Sache nicht besser macht).

Darüber hinaus glaube ich persönlich, daß die gesetzliche Regelung von Sozialabgaben, des *Ordre public* und die Pflege des kulturellen Allgemeininteresses zuletzt, und hoffentlich niemals, zu den Aufgaben supranationaler Gesetzgeber gehören werden, ansonst wir einer zentralistischen freiheitsberaubenden Verödung der Welt entgegengehen.

Endlich und im Rahmen dieser allgemeinen Kritik der Übereinkunft sei wenigstens noch folgendes erwähnt: Auf Begehren der Urheber von Werken der Literatur und Kunst wurde in die Übereinkunft der Artikel 1 und der Artikel 24 mit dessen Abschnitt 2 aufgenommen, welche verhin-

¹⁰ Übrigens ist auch der Richter nicht dazu berufen, solche Rechte zu schöpfen, falls er willens ist, die Gewaltentrennung zu beachten.

dern sollen, daß die neu proklamierten Rechte die Urheberrechte schädigen. Diese Artikel scheinen mir unbehelflich. Wenn man nämlich aus Anlaß einer eventuellen Ratifikation der Übereinkunft oder aus Anlaß zum Beitritt zu dieser die auf Grund der westlichen Rechtssysteme gebotenen Schutzausnahmen und Reserven anbringt, welche das Abkommen gestattet, kann ein solcher Interessenkonflikt überhaupt nicht entstehen; soweit aber ein Staat dies nicht tut, bleiben auch diese Bestimmungen, welche sich politisch als allein möglich erwiesen, reine Deklamationen ohne jede praktische Tragweite.

Die 2. Frage des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum lautet in ihrer Übersetzung aus dem Französischen:

Sollte und könnte die Schweiz nach Ihrer Ansicht die Übereinkunft im Hinblick auf deren spätere Ratifikation und auf Grund von deren Wertung unterzeichnen?

Mit dieser Frage unterstellt das Amt, daß nur dann eine Unterzeichnung der Übereinkunft in Frage kommen kann, wenn man gleichzeitig entschlossen ist, diese in der Folge auch zu ratifizieren. Wie ich bereits festzustellen Gelegenheit hatte, wäre aber auch ein Beitritt der Schweiz zum Abkommen möglich, ohne daß sie dieses bis Ende Juni 1962 unterzeichnet.

In der *Unterzeichnung* der Übereinkunft durch die Schweiz würde wohl das Ausland deren Billigung durch uns erblicken. Auf Grund von deren Beurteilung sähe ich es gerne, wenn die Schweiz die Übereinkunft nicht unterzeichnen würde, weil man alsdann hoffen könnte, daß gewisse Kreise des Auslandes in dieser Haltung eine Demonstration der Schweiz gegen die Tendenzen erblicken würden, welche in Rom zutage traten, was m. E. begrüßenswert wäre.

Der Entscheid aber, ob die Schweiz der Übereinkunft *beitreten* soll oder nicht, kann doch wohl erst gefällt werden, nachdem der Bundesrat seine Untersuchungen darüber abgeschlossen hat, unter welchen Voraussetzungen dies geschehen könnte; eine Tatsache, welche übrigens ebenfalls gegen die Unterzeichnung der Übereinkunft spricht.

Wie bereits festgestellt, steht es uns frei, aus Anlaß der Ratifikation der Übereinkunft oder des Beitritts zu dieser zu erklären, daß wir Artikel 12, welcher die Rechte der ausübenden Künstler und der Schallplattenfabrikanten auf Entschädigungen zufolge der öffentlichen Nutzung ihrer Produkte statuiert, nicht anwenden. Gleichweise steht es uns frei, eine ent-

sprechende Erklärung in bezug auf Artikel 13/d) abzugeben, welche die Sendeunternehmen ermächtigt, die öffentliche Mitteilung ihrer Fernsehsendungen in fremden Partnerstaaten unter bestimmten Voraussetzungen zu verbieten.

Schließt man sich den Erkenntnissen des Bundesgerichtes und den Ergebnissen meiner Untersuchungen an, käme auf alle Fälle nur ein Beitritt zur Übereinkunft unter Anbringung dieser Reserven in Frage. Damit würde sich aber die Schweiz lediglich verpflichten, auch Ausländern, welche sich bei uns auf die Übereinkunft zu berufen vermögen, die durch die Artikel 7, 10 und 13/a) b) c) gewährten Schutzrechte einzuräumen. Nun entspricht es, wie ausgeführt, jetzt schon unbestreitbar unserem Recht, diese Schutzrechte jedermann, also auch Ausländern, zu gewähren, so daß unter *diesem* Gesichtspunkte eine Ratifikation der Übereinkunft bzw. ein Beitritt zu dieser überflüssig erscheint.

Immerhin zeichnen sich hier m. E. weitere Probleme ab: Zum ersten wäre wohl ein mit unserem Rechtssystem vereinbar Beitritt zur Übereinkunft geeignet, den nun seit Jahrzehnten erhobenen Begehren der zu Schützenden endlich ein Ende zu setzen; zum zweiten könnte man zum Schluß kommen, daß uns gerade die Überflüssigkeit des Abkommens dazu zwingt, Übereinkunftspartner zu werden, weil wir andernfalls Gefahr liefen, daß Schweizer Bürgern der Schutz ausgerechnet in Übereinkunftsstaaten mit dem Hinweis darauf versagt wird, daß wir nicht Partner des Abkommens sind!

Es scheint mir deshalb politisch folgender Kompromiß geboten:

Nicht-Unterzeichnung der Übereinkunft, jedoch nachträglicher Beitritt zu dieser unter Erklärung der m. E. gebotenen Reserven und Ausnahmen und unter kluger Ausübung der Wahlmöglichkeiten, welche die Übereinkunft zuläßt; aber all dies erst, nachdem die entsprechende Ausführungs-Bundesgesetzgebung vorliegt.

Die 3. Frage des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum lautet in ihrer Übersetzung aus dem Französischen:

In welchem Ausmaße sollte nach Ihrer Ansicht unser Land von den Ausnahmen des Schutzes, aufgezählt in Artikel 15, und den Möglichkeiten der Reserven, vorgesehen in Artikel 16, Gebrauch machen, falls Sie der Ansicht sind, es sei angezeigt, die Übereinkunft zu unterzeichnen?

a) Sollte man zum Schluß kommen, die Schweiz müsse Übereinkunftspartner werden, würde ich persönlich anregen, die in Artikel 15, lit. b) (*Utilisation de courts fragments à l'occasion du compte-rendu d'un évé-*

ment d'actualité) und d) (Utilisation uniquement à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique) aufgeführten Schutzausnahmen geltend zu machen, und von den in Art. 15/2 gegebenen Möglichkeiten, welche mit dem Rechtsgebiet, mit dem wir uns befassen, überhaupt nichts zu tun haben, abzusehen. Dieser Absatz 2 lautet: «Sans préjudice des dispositions du paragraphe 1 ci-dessus, tout Etat contractant a la faculté de prévoir dans sa législation nationale, en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, des limitations de même nature que celles qui sont prévues dans cette législation en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. Toutefois, des licences obligatoires ne peuvent être instituées que dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions de la présente Convention». Diese Bestimmung geht vom Axiom aus, daß den Benefizienten der Übereinkunft niemals mehr Rechte gewährt werden dürfen, als den Urhebern; ein Axiom, welches einmal mehr fälschlicherweise voraussetzt, daß sowohl in bezug auf den Urheber als auch bezüglich dieser Benefizienten eine gleiche Gattung von Gut zu schützen sei. Man übersieht, daß diesfalls der Satz auch umkehrbar wäre, d. h. man müßte verlangen, daß den Urhebern kein Recht mehr gewährt wird als diesen Benefizienten; man vergißt, daß die schöpferisch tätigen Menschen den fraglichen Benefizienten als Personen vor dem Gesetze wohl gleich, in bezug auf die ihnen zustehenden Rechte jedoch ungleich sind. Mit der Einräumung des fraglichen Rechtes unterstellt man gerade das, was wir verneinen, nämlich daß es sich bei den zugunsten der neuen Benefizienten zu schützenden Rechte um ein gleiches handeln soll wie bei dem zugunsten der Urheber zu schützenden Gut. Ein weiterer Hinweis darauf, wie unlogisch und rein der politischen Lage verpflichtet die Übereinkunft geschaffen wurde.¹¹

Ich bin auch gegen die Schutzausnahme gemäß Artikel 15, lit. a) «*private Benützung*». Diese Ausnahme wurde offensichtlich ebenfalls durch das Urheberrecht inspiriert, mit dem z. B. die Schweiz die Fixierung eines Werkes als zulässig erklärt, wenn diese ausschließlich zu eigenem privatem Gebrauch des Fixierenden und *ohne Gewinnzweck* erfolgt. Dieser Tatbestand liegt aber bei der Kopie eines Leistungsträgers durch einen Laien nie vor; der einzige Fall von einiger praktischer Tragweite, wenn man in Betracht zieht, daß heute z. B. auch rund 95 % aller Sendungen mittels Fixierungen erfolgen.

¹¹ ADOLF STREULI, Gelegenheitsschriften zu den sogenannten Nachbarrechten, Seite 86, letzter Abschnitt.

Ferner bin ich entschiedener Gegner einer Schutzausnahme gemäß Artikel 15, lit. c), «*ephemere Fixierung durch ein Sendeunternehmen mit eigenen Mitteln und für seine eigenen Sendungen*». Auch diese Ausnahme ist eindeutig vom Urheberrecht inspiriert und hat m. E. mit den in Frage stehenden Schutzrechten überhaupt nichts zu tun. Es darf nicht übersehen werden, daß dem Urheber im Falle der Verneinung des Fixierungsrechtes immer noch das Senderecht verbleibt, so daß er in praxi durch die Freigabe der vorumschriebenen Fixierungen keine persönlichkeitsrechtlichen und materiellen Einbußen erleidet; vorausgesetzt, daß der fragliche Staat keine Zwangslizenz für das urheberrechtliche Senderecht kennt, was ja für die Schweiz zutrifft. Völlig anders präsentiert sich aber die Sach- und Rechtslage, wenn man die vorumschriebenen ephemeren Fixierungsrechte gegenüber den ausübenden Künstlern verneint. Diesfalls erschwert man diesen nicht nur in unzulässiger Weise die Verteidigung ihrer Persönlichkeitsrechte, indem gegebenenfalls erst post festum und unter Tragung der Beweislast vorgegangen werden könnte, es würde sich zudem um eine entschädigungslose Enteignung handeln; dies, weil, ich wiederhole mich, dem Ausübenden ja kein «Senderecht» an seiner fixierten Leistung zusteht oder zustehen kann.

In diesem Zusammenhang scheint es mir geboten, wenigstens noch auf einen weiteren Punkt hinzuweisen, welcher durch die Fragestellung des Amtes nicht herangezogen wurde: Wie schon erwähnt, hat ein ausübender Künstler, ein Hersteller von Tonträgern und ein Sendeunternehmen nur dann iure conventionis Anspruch auf Inländer-Behandlung und auf die Gewährung der durch die Übereinkunft statuierten Minimal-Schutzrechte, wenn diese Ansprecher bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Ferner erinnere ich daran, daß den Übereinkunftspartnern die Wahl zwischen verschiedenen der verlangten Voraussetzungen zum Schutz gelassen wird. Nun sollte m. E. die Schweiz beim Beitritt zur Übereinkunft die Schutzvoraussetzung für den Hersteller von Tonträgern – «erstmalige Veröffentlichung des Tonträgers in einem anderen vertragschließenden Staat» – ausschließen, was gemäß Übereinkunft möglich ist und was auf Grund von Artikel 4/b) auch seine Auswirkung auf den Schutz des ausübenden Künstlers hätte. Würde man nämlich diese Voraussetzung zur Schutzgewährung nicht ausschließen, hätte es ein Hersteller von Tonträgern oder ein Ausübender, welcher Angehöriger eines Staates ist, der der Übereinkunft nicht beitrug, auf Grund von Artikel 5/2, der die «gleichzeitige» Veröffentlichung in einem Partnerstaat der Erstveröffentlichung gleichsetzt, in Verbindung mit Artikel 3/d) (Definition des Begriffes Veröffentlichung), ohne weiteres in der Hand, den Schutz bei uns *aufs billigste* zu

erlangen, ohne daß unsere eigenen Staatsangehörigen im Heimatstaat des Ansprechers Gegenrecht genießen.

Das Begehren, die «Veröffentlichung» als Voraussetzung zum Schutz auszuschließen, steht in einem gewissen Widerspruch zu meiner Rechtsauffassung, nach der auch Ausländer in den Genuß unserer Rechtsordnung gelangen sollen, gleichgültig, ob sie sich auf eine internationale Übereinkunft zu berufen vermögen oder nicht. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb wir nicht die politischen Vorteile aus einer Übereinkunft ziehen dürfen, nachdem uns die Umstände vielleicht dazu zwingen, deren Partner zu werden, haben wir doch die Möglichkeiten des do ut des im Hinblick auf eventuelle zusätzliche bilaterale Abkommen zu wahren.

b) *Endlich und nicht zuletzt wären aus Anlaß des Beitritts der Schweiz zur Übereinkunft selbstverständlich sämtliche gemäß Artikel 16 zulässigen Reserven in bezug auf die vorumschriebenen Entschädigungsrechte der ausübenden Künstler und der Hersteller von Tonträgern und auf das vorumschriebene Verbotsrecht der Sendunternehmen anzubringen.*

Die 4. Frage des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum lautet in ihrer Übersetzung aus dem Französischen:

Was sind Ihre materiellen Vorschläge zum künftigen Bundesgesetz für die Ausführung der in Frage stehenden Übereinkunft, insofern Sie die Frage 2 bejahen?

Gemäß Artikel 26 der Übereinkunft wären wir vor einem Beitritt zu dieser verpflichtet, entsprechend den Bestimmungen unserer Verfassung die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um deren Anwendung zu gewährleisten.

Es erscheint mir allein schon im Hinblick auf die gemäß Übereinkunft möglichen Schutzausnahmen und der Möglichkeiten der Wahl von verschiedenen Voraussetzungen zur Gewährung der Inländerbehandlung unerläßlich, daß eine Bundesgesetzgebung geschaffen würde, bevor die Schweiz der Übereinkunft beitreten könnte. Zudem schiene mir eine Bundesgesetzgebung, ich wiederhole mich, auch politisch-taktisch wünschenswert.

a) Zur spezialrechtlichen Gewährleistung des Schutzes entsprechend den Artikeln 7, 10 und 13/a) b) c) wäre m. E. ein neues *Bundesgesetz* notwendig.

Dessen Redaktion hätte der bei uns gültigen Dogmatik zu entsprechen. Das heißt, man müßte sich vor Augen halten, daß es sich nicht um ein

Gesetz zum Schutze von Immaterialgütern handeln würde, sondern um eine spezialrechtliche Regelung von Persönlichkeitsrechten und um die spezialrechtliche Anwendung der Regeln des lautereren Wettbewerbes; einen Katalog von Delikten, gegen welche den hiezu Berechtigten Schutzansprüche zu gewähren wären.

Man würde sich diesfalls wahrscheinlich mit Vorteil an die Formulierungen etwa des ersten Titels des Personenrechtes des ZGB und die Formulierungen des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb halten.

Die Benefizienten der zu gewährenden Schutzrechte dürften der Logik entsprechend nicht nur jene sein, welche Werke der Literatur und Kunst ausüben bzw. deren Ausübung fixieren, sondern alle jene, welche im voraus geplante Leistungen darbieten bzw. fixieren, eingeschlossen das Bild und eingeschlossen die kinematographische Wiedergabe (Artikel 9, und entgegen Artikel 19 der Übereinkunft).

Endlich müßte der Schutz der Fixierungen von der Erfüllung der maximalen Formalitäten gemäß Artikel 11 abhängig gemacht werden, da man hiezulande niemanden für ein Delikt belangen darf, welches nicht als solches erkannt werden kann.

b) Dem Verbotsrecht der Schweizerischen Rundspruch- und Fernsehgesellschaft gemäß Artikel 13/d) und eventuell deren Abgabepflicht zugunsten der ausübenden Künstler und der Hersteller von Tonträgern wäre aber durch eine *Revision des einschlägigen Regalrechtes* bzw. der entsprechenden Konzessionen zu entsprechen.

Das Verbotsrecht sollte aus Gründen der Rechtsgleichheit und aus praktischen Gründen alle Arten des öffentlichen Empfanges von Sendungen (nicht nur jene gegen einen Eintritt) und die Sendungen aller Art (nicht nur jene mit Bild) umfassen.

Schweizerische Rechtsprechung

THOMAS RÜEDE, ZÜRICH

I. Patentrecht

PatG Art. 1 und 7

Begriff des Standes der Technik bei der Beurteilung der Neuheit, des technischen Fortschrittes und der Erfindungshöhe.

BGE 87 II 269 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. November 1961 i. S. Fabrique des montres Vulcain et Studio S.A. gegen Enicar S.A.

Es ist zuerst zu ermitteln, welches der Stand der Technik im Zeitpunkt der Anmeldung des streitigen Patentbesitzes war, weil mit Rücksicht auf jenen Stand zu beurteilen ist, ob die patentierte Anordnung einen klar erkennbaren technischen Fortschritt gebracht hat und auf einer genügenden Erfindungshöhe beruht. Eine Veröffentlichung kann gemäß Art. 4 a PatG in einer früheren Ausführung oder Publikation bestehen, welche unbekannt geblieben oder vollständig vergessen worden ist. Diese gesetzliche Vorschrift führt somit in bezug auf die Neuheit einen Begriff des Standes der Technik ein, der eine reine Fiktion ist (vgl. Blum/Pedrazzini, Das schweizerische Patentrecht, I, ad Art. 7, Note 6, Seite 342; Troller, Immaterialgüterrecht, I, Seite 202 und ff.).

Das gleiche trifft nicht zu in bezug auf den technischen Fortschritt und die Erfindungshöhe. Hier bestimmt sich der Stand der Technik nach den wirklichen Kenntnissen der Fachleute. Eine frühere Erfindung darf nicht berücksichtigt werden, wenn sie nicht wirklich einen Einfluß auf die Entwicklung der Technik ausgeübt hat. So kann man zum Beispiel eine Veröffentlichung, welche nicht verbreitet worden oder in Vergessenheit gefallen ist, für die Beurteilung der Frage, ob der Gegenstand eines streitigen Patentbesitzes eine Erfindung darstelle, nicht in Berücksichtigung ziehen (Matter, Aktuelle Fragen aus dem Gebiet des Patent- und des Patentprozeßrechtes, ZSR 1944, Seite 30a; Troller, op. cit., Seite 199).

PatG Art. 58 Abs. 2

Einfluß der nachträglichen Änderung des Patentanspruchs auf das Anmeldungsdatum; Begriff des «Anhaltspunktes» im Sinne des Art. 58 Abs. 2 PatG (Erw. 6).

Verwaltungsgerichtsbeschwerde eines Konkurrenten des Patentbewerbers gegen die Zulassung einer Änderung des Patentanspruchs ohne Verschiebung des Anmeldungsdatums – Aktivlegitimation des Konkur-

renten (Erw. 1a) – Passivlegitimation des Patentbewerbers (Erw. 1b) – Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Erw. 2) – Beginn des Fristenlaufs für die Beschwerde des Dritten (Erw. 3).

BGE 87 I 397 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. November 1961 i. S. Sandoz AG gegen Eidg. Amt für geistiges Eigentum und Imperial Chemical Industries Ltd.

Die Imperial Chemical Industries Ltd., London (ICI), reichte am 3. September 1957 beim Eidg. Amt für geistiges Eigentum ein Patentgesuch ein für «Neue Farbstoffe und Verfahren zum Färben mit denselben». Darin wurde der Schutz für ein Verfahren beansprucht, bei dem durch Umsetzen eines Trihalogenpyrimidins ein Dihalogenpyrimidyl als reaktionsfähiger Bestandteil gewonnen wird. Während des Patenterteilungsverfahrens, am 9. Dezember 1960, änderte die Patentanmelderin den ursprünglichen Patentanspruch dahin, daß sie die Ausdrücke «Dihalogen-» bzw. «Trihalogenverbindungen» durch «Polyhalogenverbindungen» ersetzte, weil sich ergeben habe, daß nach dem erfindungsgemäßen Verfahren auch Farbstoffe hergestellt werden könnten, welche Trihalogenpyrimidyl enthalten, das aus Tetrahalogenpyrimidin gewonnen werde. Das Amt ließ diese Änderung des Patentanspruchs ohne Verschiebung des Anmeldungsdatums zu. Das Patent wurde unter Nr. 352 759 am 15. März 1961 erteilt und am 28. April 1961 veröffentlicht.

Die Beschwerdeführerin Sandoz AG, eine Konkurrentin der ICI, hatte mit dieser im Jahre 1959 Verhandlungen über die Patentlage auf dem Gebiete der Pyrimidin-Farbstoffe geführt und dabei Kenntnis von der ursprünglichen Fassung der Erfindungsbeschreibung im Patentgesuch der ICI erhalten. Sie konnte daher nach Erscheinen der Patentschrift Nr. 352 759 feststellen, daß der Patentanspruch im oben genannten Sinne erweitert und daß diese Erweiterung vom Amt ohne Verschiebung des Anmeldungsdatums zugelassen worden war. Die Sandoz AG hatte selbst am 28. Mai 1958 ein Patentgesuch eingereicht, das die Herstellung von Reaktivfarbstoffen durch Umsetzen von Tetrahalogenpyrimidinen zum Gegenstand hat. Sie erachtete sich durch das der ICI mit dem ursprünglichen Anmeldungsdatums erteilte Patent in ihren Rechten verletzt, da nach ihrer Meinung das Amt auf Grund von Art. 58 Abs. 2 PatG verpflichtet gewesen wäre, das Anmeldungsdatum auf jenen Tag zu verschieben, an welchem die sachliche Erweiterung des Patentanspruchs erfolgt war. Dieses Datum vermochte die Beschwerdeführerin jedoch nicht in Erfahrung zu bringen, da ihr Gesuch um dessen Bekanntgabe vom Amt gestützt auf Art. 59 der VVo I zum PatG abgelehnt wurde.

Am 29. Mai 1961, innert 30 Tagen seit der Veröffentlichung des Patents Nr. 352759 der ICI, reichte die Sandoz AG Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein, mit der sie beantragte, beim genannten Patent sei als Anmeldungsdatum statt des 3. September 1957 das Datum anzugeben, an welchem die ICI die Änderung des Patentanspruchs vorgenommen hatte. Zur Begründung brachte sie vor, die vorgenommene Änderung führe zu einer wesentlichen Erweiterung des Geltungsbereiches der Erfindung, da damit ein umfassenderer Oberbegriff eingeführt werde, was auf die Beanspruchung einer neuen Erfindung hinauslaufe. Diese Erweiterung wäre nach Art. 58 Abs. 2 PatG nur bei entsprechender Verschiebung des Anmeldungsdatums zulässig gewesen, da die ursprünglichen Anmeldungsunterlagen keine Anhaltspunkte für die vorgenommene Änderung des Patentanspruchs enthalten hätten.

Das Amt beantragte Abweisung der Beschwerde. Es erklärte, gemäß seiner ständigen Praxis sei die Ersetzung spezifizierter Angaben durch Oberbegriffe ohne Verschiebung des Anmeldungsdatums zulässig; denn die unter den Oberbegriff fallende Spezifikation stelle einen Anhaltspunkt im Sinne des Art. 58 Abs. 2 PatG dar, da die den Oberbegriff definierenden Merkmale notwendigerweise auch bei der Spezifikation vorhanden und somit durch diese offenbart seien: was aber offenbart sei, erfülle zweifellos das Erfordernis von «Anhaltspunkten».

Die ICI beantragte in ihrer Vernehmlassung Nichteintreten auf die Beschwerde, weil die vorliegende Streitigkeit auf dem Wege der Patentnichtigkeitsklage ausgetragen werden müsse. Eventuell beantragte sie Abweisung der Beschwerde, da die ursprüngliche Fassung des Patentgesuchs Anhaltspunkte für die nachträgliche Änderung enthalten habe und daher das ursprüngliche Anmeldungsdatum beibehalten werden könne. Subeventuell stellte sie den Antrag, die Sache sei mit bestimmten Weisungen an das Amt zurückzuweisen.

Das Bundesgericht hieß die Beschwerde dahin gut, daß als Anmeldungsdatum des Patents Nr. 352759 der 9. Dezember 1960 einzutragen sei und stellte dabei u. a. die folgenden Erwägungen an:

1. In prozessualer Hinsicht ist vorerst von Amtes wegen die Frage der Beschwerdelegitimation der Sandoz AG einerseits und der ICI andererseits zu prüfen.

a) Zur Einreichung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach Art. 103 Abs. 1 OG berechtigt, «wer in dem angefochtenen Entscheid als Partei beteiligt war oder durch ihn in seinen Rechten verletzt worden ist». Die erste Voraussetzung trifft auf die Sandoz AG nicht zu; sie war nicht Partei des Patenterteilungsverfahrens, das sich ausschließlich zwischen dem Amt und der Anmelderin ICI abspielte. Dagegen ist die andere Voraussetzung, nämlich die Verletzung der Beschwerdeführerin in ihren Rechten, gegeben. Der Streit geht um den für den Erfindungsschutz maßgebenden Zeitpunkt der Patent-

anmeldung. Ist für das Streitpatent der ICI das ursprüngliche Anmeldungsdatum des 3. September 1957 gültig, so kommt ihm die Priorität zu vor dem am 28. Mai 1958 angemeldeten Patent der Beschwerdeführerin. Gilt dagegen für das Patent der ICI als Anmeldedatum der 9. Dezember 1960, an welchem die Änderung des Patentanspruches vorgenommen wurde, so genießt die Patentanmeldung der Beschwerdeführerin die Priorität. Sofern es materiell unrichtig war, trotz der vorgenommenen Änderung des Patentanspruches das ursprüngliche Anmeldedatum zu belassen, wurde daher die Beschwerdeführerin in ihren subjektiven Rechten dadurch verletzt, daß das Amt das ursprüngliche Datum als maßgebend erklärte und eintrug. Diese Möglichkeit einer Verletzung der Sandoz AG in ihren subjektiven Rechten genügt aber für sich allein, um ihr die Beschwerdelegitimation im Sinne des Art. 103 Abs. 1 OG zu verschaffen (BGE 75 I 382; GEERING, in Schweiz. Jur. Kartothek, Nr. 891 S. 4f.; BIRCHMEIER, OG S. 433f.; BLUM/PEDRAZZINI, Schweiz. Patentrecht, Bd. III, Anm. 14 zu Art. 59 PatG).

b) Andererseits muß der ICI zweifellos die Passivlegitimation, d. h. die Stellung einer Beschwerdebeklagten, eingeräumt werden. Gemäß Art. 93 OG, auf den Art. 107 OG verweist, wird die Beschwerde sowohl der Behörde, von welcher der Entscheid ausgegangen ist (hier das Amt), als auch «der Gegenpartei und allfällig weiteren Beteiligten» zur Vernehmlassung mitgeteilt. Da die ICI im vorinstanzlichen Verfahren, d. h. im Patenterteilungsverfahren als Partei beteiligt war, ist sie als Gegenpartei im Sinne des Art. 93 OG zu betrachten. Andernfalls wäre sie zum mindesten als «weitere Beteiligte» anzusehen; denn auf Grund des Entscheides des Amtes steht ihr ein Prioritätsrecht zu, dessen sie bei Gutheilung der Beschwerde verlustig ginge. Damit würde in ihre Rechte eingegriffen, was selbstverständlich nicht geschehen darf, ohne daß sie angehört wird.

2. Ebenfalls von Amtes wegen ist sodann zu prüfen, ob der vorliegende Streit überhaupt im Wege der Verwaltungsgerichtsbeschwerde entschieden werden kann oder ob die Sandoz AG zur Geltendmachung ihrer Ansprüche nicht vielmehr auf den Weg der Nichtigkeitsklage beim ordentlichen Richter zu verweisen sei.

a) Bei der Entscheidung dieser Frage ist davon auszugehen, daß sich der Streit um das maßgebende Anmeldungsdatum dreht; insbesondere ist umstritten, ob es richtig gewesen sei, daß das Amt als Datum der Patentanmeldung im Patentregister und auf der veröffentlichten Patentschrift den 3. September 1957 verurkundete. Die Eintragung des Anmeldedatums (und gegebenenfalls des Prioritätslandes und -datums) im Patentregister gemäß Art. 60 Abs. 1 PatG stellt aber (gleich wie die übrigen in dieser Bestimmung genannten Eintragungen) grundsätzlich eine bloße Registrierungshandlung des Amtes dar, die, wenn sie fehlerhaft ist, durch die Aufsichts- oder Beschwerdeinstanz korrigiert werden kann. Nun hat das Amt allerdings bei der Feststellung des Anmeldedatums auch gewisse Entscheidungen materieller Natur zu treffen, insbesondere wenn es sich, wie hier, fragt, ob ein ursprüngliches Anmeldedatum mit Rücksicht auf vorgenommene Änderungen des Patentanspruches verschoben werden müsse. Diese Entscheidung hat praktisch weittragende Auswirkungen auf die Prioritätsverhältnisse und damit auf den Bestand oder den Wegfall von Rechten der einen oder der andern Partei. Maßgebend ist aber, daß mit der Festlegung des Anmeldedatums kein formeller rechtsgestaltender Entscheid über die Rechte von Privatpersonen getroffen wird, der dem ordentlichen Richter vorbehalten bleiben müßte. Die allfälligen Auswirkungen des Entscheides über das Anmeldedatum, mögen sie auch praktisch von großer Tragweite sein, ändern am Charakter des Entscheides als bloßer Verwaltungshandlung nichts. Dies recht-

fertigt es, den Streit über das richtige Anmeldedatum im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren zum Austrag bringen zu lassen. (Vgl. hiezu: WEIDLICH/BLUM, Kommentar zum aPatG, Art.28 Anm. 1; BLUM/PEDRAZZINI, PatG Bd. III, Art. 59 Anm. 13, die für Streitigkeiten über die Feststellung des Anmeldedatums ebenfalls den Beschwerdeweg als anwendbar erklären.)

b) Die Beschwerdebeklagte vertritt demgegenüber die Auffassung, der Streit zwischen dem Patentinhaber und Dritten über das Anmeldedatum sei nicht im Beschwerdeverfahren zu entscheiden, sondern unterstehe der Beurteilung durch den ordentlichen Richter; sie beantragt demgemäß, die Beschwerde sei «als unzulässig abzuweisen», d. h. es sei auf sie nicht einzutreten. Ebenso äußert das Amt Zweifel darüber, ob Dritte sich zur Bestreitung eines von ihm angenommenen Anmeldedatums der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bedienen können. Die zur Stützung dieser Ansicht vorgetragene Argumente halten jedoch der Prüfung nicht stand.

Sowohl die Beschwerdebeklagte als auch das Amt weisen darauf hin, daß Art. 59 PatG, dessen Abs. 6 Entscheide des Amtes in Patentsachen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterstellt, im Abschnitt über das Prüfungsverfahren steht, zu dem die in Art. 58 Abs. 2 PatG geordnete Verschiebung des Anmeldedatums nicht gehöre. Daraus kann jedoch nicht der Schluß auf Unzulässigkeit des Beschwerdeverfahrens gezogen werden. Denn einerseits stellt Art. 59 Abs. 6 PatG lediglich einen Hinweis auf das OG dar, das in Art. 99 Ziff. I lit. a als Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbeschwerde allgemein «Entscheidungen des Amtes in Patentsachen» bezeichnet; zu diesen gehört aber der vorliegende Entscheid unzweifelhaft. Andererseits erklärt Art. 59 PatG, der sich nach der Systematik des Gesetzes wohl nur auf das Prüfungsverfahren bezieht, in Abs. 6 ebenfalls in allgemeiner Weise, gegen Entscheide des Amtes «in Patentsachen, insbesondere gegen die Zurückweisung von Patentgesuchen, sei nur die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht» nach Maßgabe des OG zulässig. Damit ist die Frage nach dem anwendbaren Rechtsweg durch das Gesetz selbst eindeutig zugunsten des Beschwerdeverfahrens und gegen den Weg des Zivilprozesses beantwortet.

Der Einwand, Art. 59 PatG stehe unter dem Titel «Prüfungsverfahren», zu dem die Patenterteilung nicht gehöre, ist aber auch noch aus folgender Überlegung abzulehnen: Nach Art. 59 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 49 Abs. 3 PatG erfolgt eine (durch Beschwerde anfechtbare) Zurückweisung des Patentgesuches unter anderem auch, wenn die Anmeldegebühr gemäß Art. 41 PatG nicht bezahlt wird, also offenbar vor Aufnahme des eigentlichen Prüfungsverfahrens. Daraus erhellt, daß der systematischen Einordnung des Art. 59 Abs. 6 PatG nicht jene Bedeutung zukommt, die ihr die Beschwerdebeklagte und das Amt beilegen wollen. Zu beachten ist ferner, daß nach Art. 59 Abs. 6 PatG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde «insbesondere die Zurückweisung des Patentgesuches» unterliegt. Diese hat gemäß Art. 59 Abs. 2 PatG aber zu erfolgen, wenn das Gesuch den in Art. 9 und 49–55 PatG enthaltenen Vorschriften nicht entspricht. Die erwähnten Bestimmungen verleihen dem Amt und damit der Beschwerdeinstanz eine Entscheidungsbefugnis von erheblicher Tragweite; eine solche darf ihm daher auch bezüglich der Entscheidung über das maßgebliche Anmeldedatum zugebilligt werden.

Zu Unrecht glaubt die Beschwerdebeklagte schließlich, sich für ihren Standpunkt auf BGE 62 I 165 ff. berufen zu können. Im genannten Falle richtete sich die Beschwerde gegen die Weigerung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes, auf Antrag eines Konkurrenten eines Markeninhabers die Löschung einer eingetragenen Marke anzuordnen. Das Bundesgericht erklärte die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unzulässig, weil auf

privaten Interessen beruhende Lösungsansprüche nicht mit Beschwerde, sondern mit der Lösungsklage geltend zu machen seien; denn diese sei der Rechtsbehelf, der Dritten zur Verfügung stehe, um eine in ihre private Rechtssphäre eingreifende Marke anzufechten. Das gilt an sich allerdings sinngemäß auch für das Patentrecht, d. h. die Löschung eines eingetragenen Patentes kann nicht mittels eines dahingehenden Begehrens beim Amt, sondern nur durch Zivilklage gemäß Art. 26, 29 und 38 PatG betrieben werden. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um ein Begehren auf Löschung eines Patentes, sondern lediglich um die Berichtigung des vom Amt angenommenen Anmeldedatums. Aus BGE 62 I 165 ff. läßt sich daher für den vorliegenden Fall nichts ableiten.

3. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist sodann – wiederum von Amtes wegen – auch noch die *Rechtzeitigkeit* der eingereichten Beschwerde zu prüfen.

Nach Art. 107 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde «innert 30 Tagen vom Eingang der schriftlichen Ausfertigung des Entscheides an» einzureichen. Der vorliegende Fall weist nun die Besonderheit auf, daß der angefochtene «Entscheid» des Amtes, d. h. die Zulassung der Änderung des ursprünglichen Patentanspruches ohne Verschiebung des Anmeldedatums, der Beschwerdeführerin nicht mitgeteilt worden ist, da sie ja am Patenterteilungsverfahren nicht als Partei beteiligt war. Sie konnte (im Gegensatz zu den sonstigen Fällen, in denen ein im angefochtenen Entscheid nicht als Partei beteiligter Dritter gemäß Art. 103 OG zur Beschwerde legitimiert ist) von dem in Frage stehenden Entscheid wegen der dem Amt nach Art. 59 Abs. 2 VVo I zum PatG obliegenden Geheimhaltungspflicht überhaupt keine Kenntnis erlangen. Da somit ein «Eingang der schriftlichen Ausfertigung des Entscheides» für die Beschwerdeführerin außer Betracht fällt, nimmt sie mit Recht das Datum der am 28. April 1961 erfolgten Veröffentlichung des Patentes als frühesten denkbaren Beginn der Beschwerdefrist von 30 Tagen in Anspruch. Daß sie von der Differenz zwischen dem ursprünglichen und dem abgeänderten Patentanspruch schon vor der Veröffentlichung der Patentschrift Kenntnis erlangt hätte, behaupten weder die Beschwerdebeklagte noch das Amt, und es kann den Akten auch kein Anhaltspunkt dafür entnommen werden. Die Beschwerdefrist von 30 Tagen seit dem 28. April 1961 aber hat die Beschwerdeführerin eingehalten.

4. Als letzter prozessualer Punkt ist schließlich der von der Beschwerdebeklagten gestellte subeventuelle Antrag zu prüfen, die Sache sei an das Amt zurückzuweisen und dieses zu verhalten, das Patent zu annullieren und das Patentanmeldungsverfahren in der Weise fortzuführen, daß ihr Gelegenheit geboten werde, die Patentierung gemäß der ursprünglichen Anmeldung zu beantragen und zu erhalten.

Dieser Antrag ist unzulässig. Ein einmal erteiltes Patent kann nur durch den ordentlichen Richter «annulliert», d. h. nichtig erklärt werden. Dem Amt fehlt die Befugnis hiezu, und folglich kann auch die Beschwerdeinstanz es nicht dazu «verhalten».

Dieser subeventuelle Antrag entspringt der Besorgnis der Beschwerdebeklagten, durch die Zugrundelegung des späteren Anmeldungsdatums für ihr Patent erwüchse der Beschwerdeführerin der Vorteil, «daß ihre Patentanmeldung, die später war als die ursprüngliche Anmeldung der Beschwerdegegnerin, zu einem Patent führen würde, das ein früheres Datum trägt als dasjenige der Beschwerdegegnerin»; diese würde so um den Anspruch auf das Patent für die früher angemeldete Erfindung gebracht, was höchst ungerecht wäre. Inwieweit diese Befürchtungen der Beschwerdebeklagten sachlich begründet sind und auf welchem Wege sie zu dem von ihr angestrebten Ergebnis gelangen könnte, daß sie wenigstens im Umfang ihres ursprünglichen Patentanspruches von dessen

Anmeldungsdatum an geschützt wäre, ist jedoch im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden. Auf jeden Fall ist der mit dem subeventuellen Antrag von der Beschwerdebeklagten vorgeschlagene Weg nicht gangbar...

6. In der Sache selbst ist davon auszugehen, daß der ursprünglich in der Patentanmeldung vorgesehene und der endgültig in das Patent aufgenommene Patentanspruch im Wortlaut voneinander abweichen. Es fragt sich nun, ob der ursprüngliche oder der abgeänderte Wortlaut für die Bestimmung des für die Prioritätsfrage entscheidenden Anmeldedatums maßgebend sein soll. Die Entscheidung ist aus Art. 58 Abs. 2 PatG zu gewinnen; dieser lautet:

«Enthält weder die ursprüngliche Beschreibung noch ein anderes, dem Amt gleichzeitig eingereichtes Schriftstück Anhaltspunkte für diese Änderungen (scil. des Patentanspruchs oder der Unteransprüche), so gilt als Anmeldungsdatum des Patentgesuches der Zeitpunkt, in welchem die Änderungen oder Anhaltspunkte dafür dem Amt für geistiges Eigentum zu diesem Patentgesuch schriftlich mitgeteilt worden sind; das ursprüngliche Anmeldungsdatum verliert in diesem Falle jede gesetzliche Wirkung.»

a) Diese Bestimmung ist im Zusammenhang mit dem übrigen Gesetzesinhalt auszulegen. Danach ist Erfindungsschutz nur zugunsten einer patentierten Erfindung gegeben, also eigentlich erst vom Momente der Patenterteilung (oder der Veröffentlichung des Patent) an. Weil aber das Patenterteilungsverfahren immer eine gewisse Zeit (häufig mehrere Jahre) in Anspruch nimmt, muß der Patenterwerber gegen die Gefahr geschützt werden, in der Zwischenzeit dadurch um seine Rechte zu kommen, daß ein anderer die gleiche Erfindung macht und praktisch anwendet. Darum ist der Grundsatz der Priorität der Anmeldung aufgestellt worden. Wer seine Erfindung zur Patentierung angemeldet hat, soll gesichert sein, daß ihm nicht nachher ein anderer bezüglich der gleichen Erfindung den Rang ablaufen kann; seine Erfindung genießt bereits einen provisorischen Schutz. Darauf beruht die entscheidende Bedeutung des Anmeldungsdatums. Auch dieser einstweilen provisorische Schutz muß sich aber, gleich wie der nachher durch das erteilte Patent verbriefte, auf einen ganz bestimmten, genau umschriebenen Patentgegenstand beziehen, weil ohne solchen ein Schutz überhaupt nicht denkbar ist. Der Patentgegenstand wird im erteilten Patent durch den Patentanspruch umschrieben; was in diesem nicht enthalten ist, insbesondere was über den darin festgelegten Umkreis hinausgeht, ist nicht geschützt. Nun muß freilich ein Patentanspruch nicht schon mit der Patentanmeldung formuliert werden, sondern erst spätestens vor der Erteilung des Patent, zwecks Aufnahme in die Patentschrift. Irgendeine anderweitige Umschreibung des Patentgegenstandes ist jedoch schon für die Anmeldung unerläßlich; denn das Amt muß doch wissen, wofür das Patent verlangt wird, und die durch die Anmeldung garantierte Priorität muß sich notwendigerweise auf einen bestimmt umschriebenen Patentgegenstand beziehen. Der Umstand, daß nicht schon mit der Patentanmeldung ein formell redigierter Patentanspruch mit Hauptanspruch und Unteransprüchen vorgelegt werden muß, hat seinen Grund offenbar darin, daß die Formulierung eines den gesetzlichen Ansprüchen genügenden Patentanspruchs meistens erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Dem Patentbewerber, namentlich wenn er zunächst ohne Patentanwalt auftritt, soll daher die Gelegenheit belassen werden, noch während des Erteilungsverfahrens sich die schwierigen technischen, rechtlichen und sprachlichen Fragen, die mit der Formulierung eines in jeder Hinsicht haltbaren Patentanspruchs verbunden sind, reiflich zu überlegen. Dieser Fall braucht indessen hier nicht näher er-

örtert zu werden; denn die Patentbewerberin hat ja von Anfang an, mit der Patentanmeldung, einen formulierten Patentanspruch vorgelegt, betreffend ein Verfahren mit einer Dihalogenverbindung unter Umsetzung eines Trihalogenpyrimidins. Diese Umschreibung war für den Schutzbereich des verlangten Patents einmal maßgebend; darüber hinaus kam ein Erfindungsschutz zunächst nicht in Frage. Nun läßt zwar das Gesetz eine Änderung des erst angemeldeten Patentanspruches bis zur Patenterteilung zu; da durch eine solche aber die Umschreibung des Patentgegenstandes, dem durch die erfolgte Anmeldung die Priorität gegenüber andern Bewerbern garantiert ist, geändert wird, erhebt sich notwendigerweise die Frage, ob diese Garantie mit Wirkung seit dem Datum der ersten Anmeldung auch für den nunmehr abgeänderten Patentgegenstand bzw. für den von diesem erfaßten Bereich gilt. Hier greift nun Art. 58 Abs. 2 PatG ein; nach diesem bleibt das ursprüngliche Anmeldungsdatum nur dann für den Prioritätsschutz auch der abgeänderten Fassung weiter maßgebend, wenn schon die ursprüngliche Beschreibung oder sonst ein dem Amt gleichzeitig eingereichtes Schriftstück (hier also der Patentanspruch in seiner ersten Formulierung) Anhaltspunkte für diese Änderungen enthielten. Wo dies nicht der Fall ist, gilt künftig als Anmeldungsdatum der Zeitpunkt, in dem die Änderungen dem Amte mitgeteilt wurden, während das ursprüngliche Anmeldungsdatum jede gesetzliche Wirkung verliert, insbesondere also auch die prioritätsbegründende. Denn es handelt sich dann eben um ein neues Patentgesuch. Der Begriff «Anhaltspunkte» läßt sich, da er verschwommen ist, nicht allgemeingültig umschreiben. Die Frage, ob solche Anhaltspunkte vorlagen, muß von Fall zu Fall auf Grund der konkreten Verhältnisse beantwortet werden. Zu beachten ist dabei aber, daß ohne Datumsverschiebung nur Änderungen zulässig sein können, durch welche die in den ursprünglichen Unterlagen offenbarte Erfindung nicht ihrem Wesen nach gewandelt und über die dort offenbarten Grenzen hinaus erweitert wird. Sobald dies der Fall ist, kann die Änderung nur mit entsprechender Datumsverschiebung zugelassen werden, da dann in Wirklichkeit der Schutz einer neuen Erfindung beansprucht wird (BLUM/PEDRAZZINI, Patentrecht Bd. III S. 336, Anm. 4 zu Art. 58; für das deutsche Recht: REIMER, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 2. Aufl. S. 727, § 26 Anm. 37).

b) Die im vorliegenden Fall zu entscheidende Frage geht dahin, ob der von der ICI angemeldete Patentanspruch in seiner ursprünglichen Formulierung bereits Anhaltspunkte für den am 9. Dezember 1960 vorgenommenen Übergang von den Dihalogen- bzw. Trihalogenverbindungen zu den Polyhalogenverbindungen enthalten habe. Das ist entgegen der Meinung des Amtes und der Beschwerdebeklagten zu verneinen. Von Polyhalogenverbindungen steht in der ersten Formulierung des Patentanspruches nichts. Das Verfahren mit solchen fiel daher nicht in den damals beanspruchten Schutzbereich und konnte darum auch nicht eines Prioritätsschutzes teilhaftig werden.

Das Amt vertritt nun die Auffassung, der ursprüngliche Anspruch habe Anhaltspunkte für die vorgenommene Änderung enthalten, weil es sich bei dem abgeänderten Ausdruck «Polyhalogenverbindungen» um den Oberbegriff zu den ursprünglich genannten Trihalogen- bzw. Dihalogenverbindungen handle. Im Unterbegriff seien aber gemäß ständiger Praxis des Amtes stets Anhaltspunkte für einen Oberbegriff enthalten.

Es mag sein, daß diese Auffassung des Amtes in gewissen Fällen zutrifft. Dagegen kann sie nicht im Sinne einer allgemein gültigen Regel schematisch angewendet werden; der in Frage stehende Oberbegriff und die Unterbegriffe bedürfen vielmehr in jedem einzelnen Fall der Prüfung darauf hin, ob durch die Einführung des Oberbegriffes der Gegenstand der Erfindung erweitert werde oder nicht.

Sofern im vorliegenden Fall gemäß der Darstellung des Amtes die Begriffe «Dihalogenverbindungen» und «Trihalogenverbindungen» unter den Oberbegriff «Polyhalogenverbindungen» fallen sollten, trifft dies unzweifelhaft auch zu auf die Tetrahalogenverbindungen, von denen das von der Beschwerdeführerin zum Patent angemeldete Verfahren ausgeht. Der Oberbegriff «Polyhalogenverbindungen» umfaßt also mehr Unterbegriffe, als im ursprünglichen Patentanspruch enthalten waren, der lediglich von den Dihalogen- bzw. Trihalogenverbindungen spricht. Der umfassende Oberbegriff erschöpft sich somit nicht in den in der ursprünglichen Fassung des Patentanspruchs enthaltenen Unterbegriffen; er kann daher nicht einfach an deren Stelle treten; denn damit fände unzweifelhaft eine Erweiterung des Schutzgebietes gegenüber der ersten Formulierung statt. Eine solche ist aber ohne Verschiebung des Anmeldedatums nicht zulässig.

Das Amt hat danach zu Unrecht dem Patent Nr. 352 759 das Anmeldungsdatum des 3. September 1957 zugrunde gelegt; sein in diesem Punkt getroffener Entscheid ist daher aufzuheben. Maßgeblich ist nach Art. 58 Abs. 2 PatG das Datum der Änderung, d. h. der 9. Dezember 1960. Dies kann gemäß Art. 109 Abs. 2 OG durch die Beschwerdeinstanz selbst so entschieden werden.

II. Markenrecht

MSchG Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2, PVÜ Art. 6 lit. B Ziff. 2

Ein nur den Inhalt einer Zeitschrift bezeichnender Titel kann in der Schweiz nicht als Marke registriert werden.

BGE 87 I 395 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Dezember 1961 i. S. SIMES (S. p. A) gegen Eidgenössisches Amt für geistiges Eigentum.

Die im Schrifttum umstrittene, in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtes (BGE 81 II 288 ff.; vgl. auch BGE 87 II 40 ff.) bejahte Frage, ob der Titel einer periodisch erscheinenden Druckschrift überhaupt als Fabrik- oder Handelsmarke schutzfähig sei, kann offen bleiben. Die Titel «La Cardiologia nel Mondo» und «la Cardiologie dans le Monde» können schon deshalb nicht in das schweizerische Markenregister eingetragen werden, weil sie ausschließlich aus Zeichen zusammengesetzt sind, die den Inhalt der Zeitschrift kennzeichnen. Das trifft einmal vom Worte «Cardiologia» bzw. «Cardiologie» zu, das die sich mit dem Herzen befassende Wissenschaft bezeichnet, also Herzkunde bedeutet. In der Schweiz erscheint denn auch schon seit 1937 unter dem – nicht als Marke registrierten – Titel «Cardiologia» und dem Untertitel «Internationales Archiv für Kreislaufforschung» (International archives of cardiology; Archives internationales du cœur et des vaisseaux) eine von der Schweizerischen kardiologischen Gesellschaft herausgegebene Zeitschrift. Die Worte «nel Mondo» bzw. «dans le Monde» sodann deuten an, daß der Inhalt des Druckerzeugnisses der Beschwerdeführerin aus der ganzen Welt zusammengetragen wird. Auch ihre Verbindung mit den Wörtern «La Cardiologia» bzw. «La Cardiologie» enthält nichts Originelles. Der Titel «La Cardiologia nel Mondo» bzw. «La Cardiologie dans le Monde» ist als Hinweis auf die Beschaffenheit der Ware Gemeingut. Gemäß Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 MSchG darf er nicht als Marke eingetragen werden. Der Schutz, der durch seine internationale Hinterlegung

beansprucht wird, kann für das Gebiet der Schweiz auf Grund des Art. 5 Abs. 1 der Madrider Übereinkunft betreffend die internationale Eintragung der Fabrik- oder Handelsmarke in Verbindung mit Art. 6 lit. B Ziff. 2 der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums verweigert werden.

III. Wettbewerbsrecht

UWG Art. 1 Abs. 2 lit. b und lit. d

Die Bezeichnung Plasticleder für ein unter Verwendung von Plastic-Kunststoff hergestelltes Kunstleder stellt weder eine unrichtige oder irreführende Angabe dar, noch begründet sie eine Verwechslungsgefahr mit Leder.

BGE 87 II 345 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. November 1961 i. S. Verband Schweizerischer Gerbereien gegen Spoerry & Schaufelberger AG.

Die beklagte Firma Spoerry & Schaufelberger AG vertreibt seit über 10 Jahren einen von ihr hergestellten Plastic-Kunststoff unter der Bezeichnung «Plasticleder». Dieser Kunststoff dient unter anderem zur Herstellung von Artikeln, für welche auch Leder verwendet werden kann, wie Koffer, Taschen, Mappen, Möbelbezüge und dergleichen.

Der klägerische Verband war der Auffassung, die Bezeichnung «Plasticleder» sei geeignet, die Kundschaft zu der Annahme zu verleiten, die damit bezeichneten Waren seien aus echtem Leder hergestellt. Er erhob in den Jahren 1950 bis 1958 gegen die Verwendung der genannten Bezeichnung wiederholt Einspruch bei der Beklagten; diese lehnte es jedoch jeweils ab, auf die weitere Verwendung der Bezeichnung zu verzichten. Die vom Kläger im Jahre 1960 eingereichte Klage wegen unlauteren Wettbewerbes wurde vom Handelsgericht des Kantons Zürich und vom Bundesgericht abgewiesen, wobei letzteres in materiellrechtlicher Hinsicht unter anderem folgende Erwägungen anstellte:

3. ... Bei der Beurteilung ist davon auszugehen, daß das im Ausdruck «Plasticleder» enthaltene Wort «Leder» auf ein aus tierischer Haut erzeugtes, durch Gerben bearbeitetes Naturprodukt hinweist. Das Wort «Leder» als solches stellt somit eine Beschaffenheitsangabe des genannten Inhalts dar.

Die von der Beklagten unter der Bezeichnung «Plasticleder» vertriebene Ware ist dagegen nicht ein Ledererzeugnis im dargelegten Sinn, sondern ein Kunststoffherzeugnis. Es ist daher zu untersuchen, ob diese Beschaffenheit der Ware der Beklagten durch die Verbindung des Wortes «Leder» mit dem Wort «Plastic» bei den Kreisen, die als Interessenten und Abnehmer in Betracht fallen, mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck kommt, d. h. so, daß die Gefahr einer Verwechslung der Ware der Beklagten mit Erzeugnissen aus tierischem Leder behoben wird.

Wie der Kläger an sich zutreffend hervorhebt, ist der Begriff «Leder» älter als der Begriff «Plastic», und es kommt jenem im allgemeinen Sprachgebrauch daher vor diesem die Priorität zu. Die Wortverbindung «Plasticleder» besitzt somit die erforderliche Unterscheidungskraft im Verhältnis zwischen den konkurrierenden Waren der Beklagten und den echten Ledererzeugnissen nur, wenn der Zusatz «Plastic» geeignet ist, die Beschaffenheitsangabe des Wortes «Leder» zu entkräften. Ob diese Voraussetzung erfüllt sei, bemißt sich nach der Verkehrsauffassung, d. h. danach, wie die Abnehmerkreise der Ware der Beklagten die Wortverbindung «Plasticleder» auffassen (BAUMBACH/HEFERMEHL, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl., S. 388, N. 45). Dabei ist auf die gegenwärtigen tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Vor allem ist die Bedeutung maßgebend, welche der heutige Sprachgebrauch und das heutige Sprachempfinden der angesprochenen Käuferkreise den Worten «Leder» und «Plastic» und ihrer Verbindung beimessen. Entgegen der Meinung des Klägers kommt es dabei jedoch nicht auf die Auffassungsgabe der «Einfachen und Beschränkten» an. Entscheidend ist vielmehr, wie der normalbegabte Durchschnittskäufer bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit im täglichen Geschäftsverkehr die fragliche Warenbezeichnung tatsächlich versteht. Die vom Kläger namentlich im kantonalen Verfahren vortragenen sprachwissenschaftlichen und historischen Erörterungen sind der Käuferschaft von Leder- und Plasticwaren im allgemeinen fremd und für die Ermittlung des Sprachgebrauchs dieses Personenkreises daher unmaßgeblich.

4. Die rechtliche Wertung der angegriffenen Wettbewerbshandlungen der Beklagten führt zu folgenden Ergebnissen:

a) In erster Linie ist darauf hinzuweisen, daß das Wort «Leder» im Zeitpunkt, in dem die Beklagte mit der Verwendung der Bezeichnung «Plasticleder» begann, die Bedeutung einer Beschaffenheitsangabe für gegerbte tierische Haut bereits zum Teil eingebüßt hatte. Denn wie nicht streitig ist, sind seit ungefähr 1830 Werkstoffe, welche Leder imitieren, unter der Bezeichnung «Kunstleder» auf dem Markte. Der Kläger wendet ein, der Ausdruck «Kunstleder» habe sich eingebürgert; die Beifügung des Bestandteils «Kunst-» lasse deutlich erkennen, daß eben ein künstliches Leder vorliege. Hieraus folgt aber ohne weiteres die Unbegründetheit der in der Berufung erneut vertretenen Auffassung, daß zwangsläufig an das Leder aus der tierischen Haut gedacht werde, wenn das Wort «Leder» in irgendeiner Verbindung auftauche. Als die Beklagte vor über 10 Jahren für ihre Erzeugnisse die Bezeichnung «Plasticleder» wählte, war bereits seit langem die Wortverbindung «Kunstleder» als Beschaffenheitsangabe für Leder imitierende Kunststoffe gebräuchlich. Das Wort «Leder» war also schon damals zu einer «schwachen», zum mindesten zu einer nur beschränkt wirksamen Beschaffenheitsangabe geworden.

b) Zutreffend stellt sodann das Handelsgericht fest, «Plastic» sei in der Schweiz zu einer gebräuchlichen Sachbezeichnung geworden, die der breiten Öffentlichkeit geläufig ist. Der klägerische Einwand, auch heute noch gebe es in der Schweiz eine große Zahl von Leuten, welche den Begriff «Plastic» nicht kennen oder wenigstens nicht verstehen, widerspricht der Lebenserfahrung. Die Plastic-Werkstoffe haben im schweizerischen Wirtschaftsleben eine so ausgedehnte Verbreitung gefunden, daß praktisch jedermann, insbesondere auch das große Heer der Käufer von Gebrauchsartikeln des täglichen Lebens, das Wort «Plastic» als Bezeichnung für einen Kunststoff kennt. Diese Bezeichnung hat sich im Sprachgebrauch der Abnehmerkreise für Leder- und Kunstleder-erzeugnisse derart eingebürgert, daß es beim Leser oder Hörer stets eine gedankliche

Assoziation mit einem Kunststoff auslöst. Dies trifft sowohl zu, wenn das Wort «Plastic» allein, wie auch wenn es als Bestandteil einer Wortverbindung (z.B. Plasticceimer, Plasticstoff, Plasticvorhang usw.) verwendet wird.

Es ist deshalb der Auffassung der Vorinstanz beizupflichten, daß dem Zusatz «Plastic» die Kraft zukommt, die durch den allgemein üblichen Gebrauch der Wortverbindung «Kunstleder» bereits geschwächte Beschaffenheitsangabe des Wortes «Leder» für ein gegerbtes tierisches Fell zu denaturieren. Damit entfällt die Gefahr, daß die Abnehmer von Waren, die als «Plasticleder» bezeichnet werden, diese mit Erzeugnissen aus echtem Leder verwechseln.

c) Für das Nichtbestehen der behaupteten Verwechslungsgefahr spricht sodann auch das Fehlen jeden Anhaltspunktes dafür, daß je eine solche Verwechslung erfolgt ist. Obwohl die Beklagte die Warenbezeichnung «Plasticleder» seit über 10 Jahren intensiv benützt, hat der Kläger keinen einzigen Fall namhaft gemacht, in welchem ein Abnehmer durch die angefochtenen Wettbewerbshandlungen irreführt worden ist.

Gegen eine Verwechslungsgefahr spricht aber auch das eigene Verhalten des Klägers: Er hat in den Jahren 1950, 1952, 1955 und 1958 die Beklagte ersucht, auf den Gebrauch der Bezeichnung «Plasticleder» zu verzichten. Die Beklagte hat dieses Ansinnen jedesmal mit einläßlicher Begründung abgelehnt und die beanstandete Wettbewerbspraxis weitergeführt. Der Kläger hat dieses Verhalten der Beklagten unwidersprochen hingenommen und die Angelegenheit jeweils für einige Jahre wieder auf sich beruhen lassen. Nachdem die Sühneverhandlung vor dem Friedensrichter vom 16. März ergebnislos verlaufen war, hat der Kläger wiederum fast ein halbes Jahr zugewartet, bis er am 1. September 1960 die vorliegende Klage einreichte.

Der Kläger will diese Passivität mit der Erklärung rechtfertigen, er habe sich schließlich zur Beschreitung des Prozeßweges genötigt gesehen, als die Beklagte dazu übergegangen sei, den Ausdruck «Plasticleder» in Messekatalogen, Adreßlisten usw. einzuführen. Diese Erklärung vermag nicht zu überzeugen, da die Beklagte gemäß verbindlicher Feststellung der Vorinstanz die Sachbezeichnung «Plasticleder» bereits im Mustermesse-Katalog 1954 verwendet hat, ohne daß der Kläger hiegegen eingeschritten wäre.

Es kann dahingestellt bleiben, ob aus dem geschilderten Verhalten des Klägers eine Verwirkung des Klagerechts oder ein Verzicht auf dieses abgeleitet werden könnte. Auf jeden Fall hat der Kläger durch sein Verhalten zu erkennen gegeben, daß er selber die Gefahr von Verwechslungen und Schädigungen als geringfügig betrachtet hat.

5. ... Die Beklagte ist daher berechtigt, durch die Bezeichnung ihrer Ware als «Plasticleder» zum Ausdruck zu bringen, daß es sich hierbei um eine bestimmte Art von Kunstleder handelt. Diese Bezeichnung durch eine andere, ihr weniger zusagende zu ersetzen, kann die Beklagte nicht verpflichtet werden.

Literatur

- Aufbau, Verfahren und Rechtsstellung der Patentämter.* Untersuchungen zur Rechtslage in Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien, den Niederlanden, Österreich, Schweden, der Schweiz und den USA, von Mitgliedern des Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Markenrecht der Universität München, mit einer rechtsvergleichenden Einleitung von Professor Dr. Eugen Ulmer, Vorstand des Instituts. Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Band 9. 1960. Carl Heymanns Verlag KG. München-Köln-Bonn. 360 S.
- Béguin, Georges:* Une nouvelle étape en matière de protection internationale des marques de fabrique, de commerce et de service. Les Actes de la Conférence diplomatique de Nice. Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, Bd. 14, 109 S.
- Bonasi Benucci, E. e Fabiani, Mario:* Codice della proprietà industriale e del diritto di autore (Legislazione interna, Convenzioni e accordi internazionali, Legislazioni straniere), 1960, pagg. VIII + 2020, L. 6000. Ed. A. Giuffrè, Milano.
- Beutel, Walter:* Vergleichende Werbung im deutschen, österreichischen und schweizerischen Recht. Diss. Heidelberg 1958. – 4°. II, XI, 155 Bl. Maschinenschr. Die Schweizer. Landesbibliothek besitzt nur einen Mikrofilm neg. 35 mm.
- Bolla, Plinio:* Unificazione legislativa e proprietà intellettuale. Ius et Lex, Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller, 1959, 219 S.
- Bossung, Otto:* Grundfragen einer europäischen Gerichtsbarkeit in Patent-sachen. Thèse sc. pol. Lausanne 1959. – 8°. XVI, 176 p.
- Busse, Dr. Rudolf,* Senatspräsident beim Deutschen Patentamt i. R., Lehrbeauftragter der Universität München: Warenzeichengesetz in der Fassung vom 18. 7. 1953 nebst Pariser Unionsvertrag und Madrider Abkommen. 3. Auflage, Berlin 1960, Verlag Walter de Gruyter & Co. XVI + 714 S., Ganzleinen, DM 48.–.

Busse, Dr. Rudolf: Nachtrag zum Kommentar zum Warenzeichengesetz, 3. Aufl. Berlin 1962, Verlag Walter de Gruyter & Co., 50 S.

David, Dr. H.: Kommentar zum Schweizerischen Markenschutzgesetz. Zweite, neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Basel und Stuttgart 1960, Verlag Helbing & Lichtenhahn. 363 S.

Englert, Christian: L'invention faite par l'employé dans l'entreprise privée (Exposé de droit comparé). Studien zum Immaterialgüterrecht, herausgegeben von P. J. Pontet und A. Troller, Band 2, 239 S., Verlag für Recht und Gesellschaft AG, Basel 1960.

Erasmus, Herbert: Erfinder- und Warenzeichenschutz im In- und Ausland. VEB. Deutscher Zentralverlag. Berlin.

Fabiani, Mario: Commercio e importazione di prodotti e tutela giuridica dei beni immateriali; Saggi di Diritto Commerciale, Raccolti dal Prof. Tullio Ascarelli, Milano 1959. Ed. A. Giuffrè, 121 S.

Franceschelli, Remo: Studi riuniti di Diritto Industriale, Milano, 1954, 813 S.

Franceschelli, Remo: Trattato di Diritto Industriale, Parte Generale, Milano 1960, Volume Primo, p. XIX, + 677; Volume Secondo, 806 p.

Froriep, Andreas: Der unlautere Wettbewerb im internationalen Privatrecht. Diss. Bern. Winterthur, Keller, 1958. — 64 S.

Geigy, Jürg: Die Zwangslizenz im englischen, französischen, deutschen und schweizerischen Patentrecht. Diss. Basel 1958. — 4°. V, XII, 110 Bl. vielf. Nicht für den Austausch. Vorhanden in der UB Basel und LB Bern.

Guglielmetti, Giannantonio: Limiti negoziali della concorrenza. Collana del Seminario Giuridico dell' Instituto Universitario di Venezia, 9. Padova, CEDAM. Casa Editrice Dott. Antonio Milani. 1961, 462 S.

Handbuch für Europäische Wirtschaft herausgegeben von Hans von der Groeben (Mitglied der Kommission der EWG) und Hans von Boeckh (Ministerialdirigent im Bundesministerium für Wirtschaft). Verlag August Lutzeyer, Baden-Baden und Bonn. Loseblattausgabe; 23. Lieferung, September 1959, 258 S.

Heine, H.G. und Rebitzki, H.: Die Vergütung für Erfindungen von Arbeitnehmern im privaten Dienst. 1960, XI, 407 S. mit 8 Abbildungen und 18 Tabellen, DM 26.80. Verlag Chemie GmbH Weinheim/Bergstr.

Held, Hans-Jörg: Die Markenlizenz sowie Beziehungen zu der Übertragbarkeit der Marke. Diss. Bern. Winterthur, Keller, 1958. — 8°. VIII, 96 S.

- Hirsch, Ernst E.*: Kontrolle wirtschaftlicher Macht. 3 Vorlesungen zum deutschen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Vorw. von Hans Merz. Bern, Stämpfli, 1958. — 8°. VIII, 80 S. — Abhandlungen zum schweizerischen Recht.
- Holzäpfel, Hans Friedrich*: Die rechtliche Bedeutung des Gebrauchs von Fabrik- und Handelsmarken. Diss. Bern. Winterthur, Keller, 1958. — 8°. XIV, 108 S.
- Jaton, Michel Dr.*: La protection des marques de haute renommée. Editions René Thonney-Dupraz, Lausanne, 1961.
- Isay, Rudolf*: Aus meinem Leben. VIII, 184 S. Verlag Chemie-GmbH. Weinheim/Bergstraße 1960.
- Kumm, Dr. Alfred W.*: Oberregierungsrat, Mitglied des Deutschen Patentamtes: Die Ursachen der unsicheren Rechtswirkungen deutscher Patente. Verlag für Angewandte Wissenschaften, Baden-Baden 1962.
- Langen, Dr. Eugen*, Düsseldorf: Marktbeherrschung und ihr Mißbrauch nach Art. 86 des EWG-Vertrages. 56 S. Heft 2 der Studien zum Europäischen Wirtschaftsrecht.
- Martin-Achard, Edmond*: La Nationalité Suisse de la montre. LSJ 81.Jg. 145 S.
- Matthey, R.*: L'introduction de l'examen préalable en matière de brevets d'invention. JdT 107.Jg. I. 601 p.
- Nebolsine, George*, New York: Die Verteidigungsrechte gegenüber der Kontrolle auf wettbewerbsbeschränkendes Verhalten nach dem Vertrag der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. 72 S. Heft 1 der Studien zum Europäischen Wirtschaftsrecht.
- Noelle-Neumann, E., Schramm, C.*: Umfrageforschung in der Rechtspraxis. Verlag Chemie GmbH, Weinheim/Bergstr., 1961, 100 S.
- von der Osten, Horst*: Die Verkehrsgeltung im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht und ihre Feststellung im Prozeß. Schriftenreihe zum Gewerblichen Rechtsschutz des Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Markenrecht der Universität München. Band 7. Carl Heymanns Verlag KG, München-Köln-Berlin. Bonn 1960. 136 S.
- Reymond, Jacques*: Les systèmes de définition des inventions en droit des brevets. Thèse Lausanne 1959. — 8°. 143 p.
- Saint-Gal, Yves*: Protection et défense des Marques de Fabrique et Concurrence Déloyale. Editions J. Delmas et Cie, Paris 1959.

Schade, Dr. Hans, Senatspräsident beim Deutschen Patentamt, und *Schippel, Dr. Helmut*, Notarassessor: Die Vergütung von Arbeitnehmererfindungen im privaten Dienst. Arbeitnehmererfindergesetz vom 25. Juli 1957 nebst Erläuterungen der einschlägigen Vorschriften, sowie Richtlinien für die Vergütung von Arbeitnehmererfindungen im privaten Dienst nebst Erläuterungen. 134 S., Gr. 8°. Erich Schmidt Verlag, Berlin.

Schönherr-Saxl-Wahle: Wettbewerbsrecht, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. umgearb. und ergänzte Aufl. 1959. 8°, XVI, 462 S. (Manzsche Große Gesetzesausgabe, 46. Band), Wien 1959. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Silberstein, Dr. Marcel: Erfindungsschutz und merkantilistische Gewerbeprivilegien. Band 43 der neuen Folge der staatswissenschaftlichen Studien, herausgegeben von Edgar Salin und Gottfried Bombach. Zürich 1961, Polygraphischer Verlag A.G. XVIII und 309 S.

Stöckli, Walter: Der Schutz des ausländischen Handelsnamens in der Schweiz auf Grund der Pariser Verbandsübereinkunft von 1883. Ein Beitrag zur Lehre vom internationalen Schutz des gewerblichen Eigentums. Diss. Bern. Zürich, Juris-Verlag, 1958. — 8°. X, 85 S.

Travaux et Recherches de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris, N° XV. Etudes de Droit Contemporain; Contributions Françaises aux III^e et IV^e Congrès internationaux de Droit Comparé, Section III. Verlag Sirey, Paris 1959. 284 S.

Troller, Alois: Die Entwicklung der Zwangslizenz im schweizerischen Recht. Schweizerische Beiträge zum 5. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, Brüssel 1958, 125 S.

Troller, Alois: Ist der immaterialgüterrechtliche «Numerus Clausus» der Rechtsobjekte gerecht? *Ius et Lex*, Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller, 1959, 769 S.

Zeunert, Gerhard, Dr. Ing.: Senatspräsident beim Bundespatentgericht, vordem Direktor beim Deutschen Patentamt: Offenbarung des beanspruchten Erfindungsgedankens und Schutzzumfang des Patents. Düsseldorf 1961, VDI-Verlag. 190 S. mit Anlagen.

Buchbesprechungen

Festschrift Werner vom Stein. Herausgeber Landgerichtsrat Dr. Bruchhausen, Karlsruhe, 1961, S. 158.

Das Werk ist Herrn Landgerichtsdirektor Werner vom Stein, Düsseldorf, von früheren und jetzigen Mitgliedern der Kammer des Landgerichtes Düsseldorf und von Rechtsanwälten in Düsseldorf gewidmet.

Das Vorwort schrieb K. Nastelski. Die 17 Aufsätze verfaßten: H. W. Auerswald, K. Blasendorff, R. Brandt, K. Bruchhausen, E. Dietze, G. Gewiese, C. A. Hammann, J. Joeden, H.-B. Kurth, J. v. Metzén, R. Moser v. Filseck, R. Oberloskamp, R. Rothe, H. Simon, A. Spengler, H. Wildanger, H. Winkler.

Den Lesern dieser Zeitschrift werden mehrere der genannten Autoren persönlich, andere aus der Literatur bekannt sein. Die Erwartung, die diese Namen erwecken, wird trotz der Kürze der Studien voll gerechtfertigt. Aktuelle Themen, wie Erschöpfung des Patentrechts, Verfolgung von Ansprüchen wegen Verletzung eines ausländischen Patents vor deutschen Gerichten, der Schutz der «unmittelbaren Verfahrenserzeugnisse», Vorbenutzungsrecht, Beurteilung des Irreführungstatbestandes, Verwirkung, Feilhalten und Inverkehrbringen eines Verfahrens, Verwarnung mit Schutzrechten, Patentverletzung und Export, Koexistenz zwischen Patentschutz und Wettbewerbsfreiheit, usw., werden an Hand von Urteilen der Gerichtspraxis treffsicher diskutiert.

Das Werk macht nicht nur dem Geehrten Freude, sondern noch vielen andern, die es mit Nutzen zur Hand nehmen.

A. Troller

Weber, Wilhelm: Treu und Glauben (§ 242 BGB). (Sonderausgabe aus J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 11. Auflage, Band II, «Recht der Schuldverhältnisse», Teil 1b.) Berlin 1961 (J. Schweitzer Verlag). S. LI, 1553. DM 220.—.

Der schweizerische Jurist neigt zur Ansicht, kein anderes Rechtssystem habe den Grundsatz von Treu und Glauben derart zu einem wichtigen Teil, ja geradezu zum Mittelpunkt seines Fundamentes gemacht, wie das schweizerische. Da er in ZGB Art. 2 verkündet wird und heute alle zivil- und öffentlichrechtlichen Verhältnisse im Bannkreis der Gerechtigkeit hält, ist das nicht verwunderlich. (§ 1 des japanischen Gesetzbuchs sagt jedoch ebenfalls, worauf Weber hinweist: «Die Ausübung eines Rechtes und die Erfüllung einer Pflicht soll nach Treu und Glauben erfolgen. Der Mißbrauch eines Rechts ist nicht zu erlauben.»)

Wer dem deutschen Recht nur in besonderen Gebieten begegnet und da jeweiligen auf den Grundsatz von Treu und Glauben trifft, ahnt immer noch nicht, daß dieser

in Deutschland ebenso sehr zum Sauerteig des gesamten Rechtslebens wurde wie in der Schweiz, daß er auch dort den Parteien, Richtern und Beamten keine Ruhe läßt, bis sie das konkrete Verhältnis nach seiner Eigenart gewürdigt und die Beziehungen der Beteiligten ins Gleichgewicht gebracht haben. Webers großes Werk aber stößt die Tore zu diesem Geschehen im Nachbarland auf. Wer von ihm geführt eintritt, ruft aus: «Nostra res agitur». Wo ein Schweizer das Wirken von Treu und Glauben in irgendeinem zivil- oder öffentlichrechtlichen Gebiet verfolgen und die Probleme wissenschaftlich ergründen oder Lösungen für die Bedürfnisse der unmittelbaren Praxis aufstöbern will, findet er bei Weber Anregungen in unsagbarer Fülle. Unsagbar deshalb, weil man das Werk Wort um Wort wiederholen müßte, um darüber Auskunft zu geben, was es enthält. Dem Schreibenden sind nämlich keine Stellen begegnet, die dem Leser mehr als gelehrter Zierat denn als wesentliche Aussage zur Sache erscheinen. Dem Verständnis steht auch nie das Bestreben des Autors entgegen, mit immer geschliffeneren Begriffen, deren Bedeutung der Leser jeweilen erst wieder erlernen muß, das Gedankengebäude luxuriöser und damit unwohnlicher zu machen.

Das Werk ist in sieben Teilen aufgebaut: A «Treu und Glauben» im allgemeinen; B Zumutbarkeit und Nichtzumutbarkeit; C Der eigene Rechts- und Gefahrenkreis. Die Teilnahme Dritter an ihm aus Treu und Glauben; D Der Einwand (die Einrede) der Arglist. Die unzulässige (begrenzte) Rechtsausübung; E Die Geschäftsgrundlage; F Aufwertung und Abwertung; G Treu und Glauben, Nichtzumutbarkeit und Richterliche Vertragshilfe. Nun wäre über die Abschnitte und die weiteren Einteilungen, deren Wahl völlig überzeugt, zu berichten. Die überreiche Fülle verbietet den Versuch. Vermerkt sei, daß neben der wohl lückenlos erfaßten deutschen Rechtsprechung und Literatur, die immens ist, auch die schweizerischen Autoren gebührend erwähnt sind. Allein schon das Zusammentragen, Ordnen und Verarbeiten dieses ungeheuren Materials läßt den Leser den Mut des Verfassers, seine Ausdauer und die Treue zur Aufgabe bewundern. Eigentlich schwierig aber war das Herausschälen des Grundsätzlichen und die Darstellung in der sachdienlichen und trotzdem schönen Sprache. Die Begriffe sind nicht in Abkürzungen verstümmelt. Die Sätze liegen nicht als Brocken nebeneinander. Die Gedanken bewegen sich in dem gut angepaßten Wortkleid im gleichmäßigen und dennoch nie langweiligen Rhythmus der Problementwicklung und nehmen den Leser zu jenen Stellen mit, wo er Wissenswertes erfahren möchte.

Voll von Anregungen verläßt man u. a. den Abschnitt über den Begriff und Grundsatz «Treu und Glauben», der mit den Überlegungen zu § 242 BGB als Generalklausel oder Blankettnorm beginnt (S. 47 ff.). Erstaunlich (angesichts des reichen Schrifttums) und wohl doch berechtigt ist die unter Hinweis auf Raiser gemachte Feststellung, die Versuche seien noch selten, das Wesen des Grundsatzes von Treu und Glauben, insbesondere seine Funktion gegenüber den Normen zu erklären und daraus in Verbindung mit den in der Rechtsprechung gewonnenen Erkenntnissen den Inhalt von Treu und Glauben zu bestimmen und in ein System zu bringen (S. 48). Wenn der Autor den Deutungsversuchen vorwirft, man habe nicht hinreichend nach einer Klarheit des Grundsatzes von Treu und Glauben gestrebt und vor diesem Zustand resigniert (S. 51), so stellt der Schreibende die Frage, ob nicht Eugen Huber (Recht und Rechtswirklichkeit, 2. A., S. 296) oder ihm folgend Egger (Kommentar zum Personenrecht, 2. A., S. 65), das Erfäß-, Sag- und Konkretisierbare ausreichend dartaten. Treu und Glauben tut doch der Genüge, der sich in den andern hineindenkt und nach bestem Wissen und Gewissen erwägt, was jenem und was ihm in Würdigung aller Umstände zukommt, wobei Dritte (Richter usw.) das nach objektiver Wertung zu bestimmen haben. Alles

Zurückgreifen auf «Sittlichkeit», «Ethik» usw. führt nur ins Unbestimmtere und verwirrt, statt zu helfen. Und wenn Weber, allerdings mit der Einschränkung, die Tendenz sei zu allgemein umschrieben, Stammeler am ehesten zustimmt, der sagte, die Funktion von Treu und Glauben liege darin, daß der Handelnde mit dem in Einklang bleibe, was als letztes Ziel jeglichen rechtlichen Zusammenlebens festzustellen sei: Der Verwirklichung einer Gemeinschaft, in der ein jeder die Zwecke des andern zu den seinigen mache (S. 51), so verlangt er zuviel vom Menschen und bleibt er auch nicht im rechtlichen Denken. Die Zwecke des andern hat der Partner nur gleich hoch zu achten wie die eigenen, aber sie diesen nicht vorzuziehen, sie nicht zu den eigenen zu machen.

Gerne läßt man sich über den Ursprung (der im geistlichen Bereiche liege) und die allmähliche Ausbildung des Grundsatzes von Treu und Glauben orientieren (S. 55f.).

Bemerkenswert ist die Regel, die der Autor aufstellt (S. 60):

«Nach Treu und Glauben handelt, wer auf Grund *gesetzlichen Rechtsverhältnisses* oder eines auf *rechtserheblicher Geschäftsgrundlage* aufbauenden *Rechtsgeschäftes* in Beachtung der *Interessen der Allgemeinheit* und der *Beteiligten* sowie der den *Verkehr* beherrschenden tatsächlichen *Übung*, in einer sinngemäßen, das entgegengebrachte *Vertrauen* rechtfertigenden *widerspruchsfreien Weise ohne unzulässige Rechtsausübung*, mit den sich ergebenden *Nebenflichten* eine Leistung fordert oder bis an die Grenze des *nicht mehr Zumutbaren bewirkt.*»

Für jeden Juristen, gleich in welchem Gebiet er sich mit Vorliebe tummelt, ist der zweite Teil, der die Zumutbarkeit und Nichtzumutbarkeit zum Gegenstande hat, lesenswert (S. 411 ff.). Die gute Scheu des Autors vor Begriffsetiketts, deren Inhalt nicht klar herausgearbeitet wurde, zeigt folgende Bemerkung (S. 420): «Mit der steigenden Verwendung der Begriffe der ‚Zumutbarkeit‘ und ‚Nichtzumutbarkeit‘ in Rechtsprechung und im Zivilrecht haben jedoch die theoretische Grundlegung, die selbständige Klärung dieser Begriffe, ihre inhaltliche Beschreibung und insbesondere die Festlegung ihrer Grenzen und ihres Wirkungsgrades zum Schutz gegen ein Abgleiten in uferlosen und gedankenlosen Mißbrauch in *keiner Weise Schritt* gehalten.» Instrukтив ist die Abgrenzung der Nichtzumutbarkeit zur Unmöglichkeit (S. 423) und die Aufteilung der letzteren in die logische, natürliche und tatsächliche Unmöglichkeit (S. 435 ff.). Der Autor warnt vor der Unklarheit in der Unterscheidung des Fehlens, der Veränderung und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage von der Nichtzumutbarkeit (S. 453 ff.). Beinahe 300 Seiten (S. 959–1254) sind der Geschäftsgrundlage (*clausula rebus sic stantibus*) gewidmet. Wie wichtig diese Auskünfte in der heutigen Zeit sind, in der so vieles geschieht, was nicht vorauszusehen war, ist nicht weiter darzutun.

Der Leser dieser Zeitschrift fragt, was das Buch ihm als Spezialisten des gewerblichen Rechtsschutzes zu sagen habe. Vor allem das Grundsätzliche, von dem die Rede war. Dann all das, was die Verträge, die Verfahrensrechte und den Verkehr mit den Behörden angeht. Zu den Spezialproblemen Auskunftspflicht und Verwirkung (S. 20), s. die Verwirkung im Wettbewerbs- und Zeichenrecht (S. 920 ff.), und im Urheber-, Patent- und Musterrecht (S. 928 f.).

Schließlich sei noch das sehr einläßliche und auskunftreiche Sachregister (S. 1389 bis 1546) erwähnt.

Die Voranzeige hob hervor, daß das Werk für den praktischen Gebrauch bestimmt sei. Der Schreibende sieht darin ebenfalls den Hauptzweck. Doch glaubt er, der Wissenschaft sei damit auch ein großer Dienst erwiesen. Er denkt dabei nicht nur an die Sammlung der Entscheide und der Literatur. Was nützte dieses Material, wäre nicht der Stoff so trefflich gegliedert, daß man die unzähligen Probleme und die ihnen gewidmete Judikatur und Lehre ohne Mühe findet. Gewiß durfte der Autor nicht monographisch

eingreifen. Aber er weist jeweilen auf das Ungeklärte treffsicher hin und regt damit das weitere Forschen an.

Weber hat ein Werk geschrieben, das der Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Umfang angemessen ist und ihr im Gehalt vollauf entspricht. Auch die Schweizer Juristen werden ihm den Dank dadurch bezeugen, daß sie es oft zur Hand nehmen und um Rat fragen.

A. Troller

Trüstedt, Wilhelm (Senatspräsident im Bundespatentgericht): Warenzeichen-Tabelle, Vergleichende Darstellung des Markenrechts im In- und Ausland. 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Stand 1.10.1961, herausgegeben vom Wila Verlag für Wirtschaftswerbung Wilhelm Lampl, München.

Fast jedes Land besitzt heute sein eigenes Markengesetz. Diese Gesetze weichen oft in wesentlichen Punkten voneinander ab. Bei den zahlreichen Gesetzesänderungen, die in den vergangenen Jahren eingetreten sind, ist es selbst für den Spezialisten auf diesem Gebiet, der sich weltweit mit Markenschutz zu befassen hat, schwierig geworden, sich im Labyrinth der verschiedenen Markenrechte und Markenrechtssysteme zurechtzufinden. Die interessierten Kreise werden es daher sehr begrüßen, daß sich Senatspräsident Trüstedt der mühevollen Aufgabe unterzogen hat, in einer zweiten, neubearbeiteten und erweiterten Auflage, unter Berücksichtigung des neuesten Standes (September 1961), eine vergleichende Darstellung des Markenrechts im In- und Ausland herauszugeben.

Der Autor hat für sein Werk, das er bescheiden Warenzeichen-Tabelle nennt, obwohl es über 200 Textseiten umfaßt, die Lose-Blatt-Form gewählt, die – was sehr praktisch ist – den Austausch und die Ergänzung der Blätter in gewissen Abständen erlaubt. Für jedes der 99 Länder werden auf einem eigenen Blatt in kurzer, klarer Übersicht unter den Titeln – Anmeldung – Erteilung – Schutz – Übertragung – Dauer – Gebühren – Gesetze – Anschrift (der Markenbehörde) – die formellen Erfordernisse für die Markenregistrierung und das Wichtigste über das materielle Recht im betreffenden Land angegeben. Es versteht sich, daß eine solche Darstellung in erster Linie eine knappe und schnelle Orientierung ermöglichen und nicht etwa abschließende Antworten auf markenrechtliche Fragen geben will. Auf jedem Blatt findet sich ferner ein Vermerk über die Zugehörigkeit der einzelnen Länder zu internationalen Verbänden, wie zur PVÜ (Pariser Verbandsübereinkunft), zum MMA (Madriider Markenabkommen), zum MHA (Madriider Herkunftsabkommen) und zur Pan-American-Convention. Es wäre nützlich gewesen, wenn nicht nur der Text des MMA, sondern auch die Texte der PVÜ, des MHA und der Pan-American-Convention wiedergegeben worden wären. Viele Benützer des Werkes dürften wohl auch die Beifügung der Warenklassifikationen vermissen, die im praktischen Berufsleben immer wieder gebraucht werden. Diese Ergänzungen hätten das Werk in vorteilhafter Weise komplettiert.

Besonders wertvoll sind die am Schlusse des Ringbuches befindlichen Tabellen, wo für jedes der 99 Länder in einer Kurzübersicht das Wesentliche über die Verbandszugehörigkeit, das Anmeldeverfahren und das erteilte Schutzrecht gesagt wird.

Das Buch wird vor allem dem Praktiker, der im konkreten Fall nicht unbedingt den Wortlaut des betreffenden Markengesetzes konsultieren muß, große Dienste leisten. Der deutschsprachige Leser wird Trüstedt sicher dankbar sein, daß er ihm ein solches, auf den neuesten Stand gebrachtes Nachschlagewerk – ähnlich der noch etwas ausführ-

icher gehaltenen Darstellung in englischer Sprache, «Trade Marks Throughout The World, von WM. Wallace White and Byfleet G. Ravenscroft» – zur Verfügung gestellt hat.

Nilo Rampa

Busse, Dr. Rudolf: Nachtrag zum Kommentar zum Warenzeichengesetz. 3. Aufl. Berlin 1962, Verlag Walter de Gruyter & Co., 50 Seiten, Leinen broch., DM 6.80.

Zu der in der Sammlung Guttentag 1960 erschienenen 3. Auflage von Busses Kommentar zum Warenzeichengesetz, die in Heft 1/1960, S. 107, der Mitteilungen besprochen wurde, hat der Verlag dieses Jahr einen Nachtrag herausgegeben. Dem Kommentar lag das Warenzeichengesetz in der Fassung vom 18. Juli 1953 zugrunde. Seither ist in Deutschland das sechste Gesetz zur Änderung und Überleitung von Vorschriften auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes vom 23. März 1961 ergangen, das seit dem 1. Juli 1961 in Kraft ist und auch die bisherigen Bestimmungen des Warenzeichengesetzes in wesentlichen Teilen abgeändert hat. Der Nachtrag enthält neben einleitenden Vorbemerkungen zum Warenzeichengesetz in seiner neuen Fassung als Hauptteil den neuen Wortlaut des Warenzeichengesetzes mit Anmerkungen, sodann das zwölfte Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 6. März 1961, das sechste Überleitungsgesetz vom 23. März 1961, das Gesetz über die Gebühren des Patentamtes und des Patentgerichtes in der Fassung vom 9. Mai 1961, die Verordnung über das Deutsche Patentamt vom 9. Mai 1961 und den Text des Gesetzes vom 23. Mai 1961 betreffend den Beitritt der Deutschen Bundesrepublik zur Lissaboner Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft und des Madrider Abkommens über die Unterdrückung falscher und irreführender Herkunftsangaben. Außerdem sind einige Nebenklasse über Gebührenzahlungen an das Patentamt, über Verwaltungskosten beim Deutschen Patentamt, über die Amtstracht beim Bundespatentgericht und über die Geschäftsverteilung beim Bundespatentgericht wiedergegeben. Ein Schlagwortregister erleichtert die Auffindung gesuchter Stellen.

Mit diesem Nachtrag ist der Kommentar Busse über das Warenzeichengesetz wieder auf den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung gebracht und bleibt weiterhin ein übersichtlicher und zuverlässiger Helfer für alle Interessenten auf dem Gebiet des Warenzeichenrechtes.

O. Irmingier

Fischer, Dr. Theo: Schadenberechnung im gewerblichen Rechtsschutz, Urheberrecht und unlauteren Wettbewerb. Basel 1961, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, XXIII und 203 Seiten, Leinenband, Fr. 40.—.

Die Schadenberechnung im Gebiet des Immaterialgüterrechts ist eines der umstrittensten Probleme der Dogmatik und führt zu entsprechenden Auswirkungen in der Praxis. Während die Schadenersatzpflicht als solche unbestritten ist, herrscht, besonders in der Schweiz, große Unsicherheit über die Kriterien, die der Festsetzung der Schadenhöhe dienen. In diese unübersichtlichen und unbestimmten Rechtsfragen Klarheit zu bringen, hat sich Dr. Theo Fischer zur Aufgabe gemacht.

In erster Linie auf schweizerisches Recht ausgerichtet, aber wo von Nutzen auch die ausländische Rechtsprechung heranziehend, ist das Buch in drei große Abschnitte unterteilt: 1. Die Grundlagen der Vergütungsansprüche im Immaterialgüterrecht;

2. Die Ermittlung der Schaden- und Gewinnhöhe; 3. Die Gerichtspraxis und Einzelfragen. Literatur- und Abkürzungsverzeichnis sowie Sachregister vervollständigen den Band.

Die ersten beiden Abschnitte sind den theoretischen Grundlagen gewidmet, die von einer systematischen Behandlung nur gewinnen können. Eine dabei – trotz aller Bemühungen des Autors – sich bemerkbar machende Unübersichtlichkeit liegt wohl in der Natur der Sache und nicht in der Anlage des Werkes. Die Darstellung der Probleme kann daher kaum über allgemeine Übersichten hinaus vordringen und nur eine Zusammenfassung der bestehenden Unsicherheiten und Widersprüche bieten. Gerade in diesem Zusammenhang wäre aber eine schärfere Trennung in gesicherte Grundsätze und tastende Versuche wünschbar gewesen. Daß dies aber nicht geschehen ist, kann kein Nachteil des Buches sein, sondern ergibt sich fast zwangsläufig aus dem Stoff.

Besonderer Erwähnung wert ist die Problematik der Herausgabe des vom Verletzer erzielten Gewinnes im Marken- und Wettbewerbsrecht. In der Schweiz wird von den Gerichten der auf den Prinzipien über die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag (OR 423) beruhende Anspruch auf Gewinnherausgabe, d. h. auf den sogenannten Verletzergewinn, in diesen Rechtsgebieten – im Gegensatz zum Patent-, Muster- und Urheberrecht – abgelehnt, von der Doktrin hingegen mehrheitlich gutgeheißen. Immerhin wird aber in der Rechtsprechung der Anspruch auf den entgangenen Gewinn geschützt. Es zeigt sich zwischen Doktrin und Praxis ein tiefgreifender Unterschied in den Rechtsauffassungen, der weit über das Problem der Gewinnherausgabe hinausreicht. Es ist hier aber nicht der Ort, darauf näher einzutreten, doch wird man bei der bevorstehenden Revision des schweizerischen Markenschutzgesetzes auch dieser Frage seine Aufmerksamkeit schenken müssen, um einen Ausgleich der sich widersprechenden Ansichten zustandezubringen. Ungenaue Begriffe, wie sie z. B. im schweizerischen Patentgesetz in Art. 73 anzutreffen sind, können, wie der Autor zu Recht bemerkt, «eine klare Unterscheidung von Schadenersatz und Gewinnherausgabeanspruch» verhindern. Ähnliche Unsicherheiten für das Gebiet des Markenrechts von vornherein zu beseitigen, wird ein wichtiges Anliegen der Revision sein.

Für den Praktiker ist die Zusammenstellung der Gerichtspraxis im dritten Abschnitt bei weitem am wertvollsten. Hier schöpft der Autor aus der Vielzahl der vorliegenden Entscheide und bietet in vorbildlicher Systematik einen Überblick vorwiegend über die schweizerische Rechtsprechung. Diese als beachtliches Hilfsmittel gewiß gerne zugezogene Kasuistik ermöglicht es, für die Beurteilung konkreter Fälle einen Rahmen zu finden, innerhalb dessen die Lösung zu suchen ist. Derartige Maßstäbe sind für die Praxis unerlässlich, da erst am Vergleich mit ihnen die Auswirkungen der sehr allgemein gehaltenen und vielfach fehlenden Grundsätze der Schadenberechnung im Immaterialgüterrecht beurteilt werden können. – Von Interesse ist abschließend auch die Behandlung von Einzelfragen wie über den Schadenersatz wegen ungerechtfertigter Verwarnung und unbegründeter vorsorglicher Maßnahme, ferner über den Entschädigungsanspruch und die Aktivlegitimation des Lizenznehmers und Lizenzgebers bei Patentverletzungen.

Im ganzen gesehen ein sehr willkommenes Werk, zu dem man gerne greifen wird, um sich das notwendige Rüstzeug zur Behandlung der umstrittenen Schadenersatzfrage im gewerblichen Rechtsschutz, Urheberrecht und unlauteren Wettbewerb zu holen.

Peter Renfer

Die Patentwürdigkeit der Routine- und Teamerfindungen

FRITZ WALLESER, WASHINGTON, D.C.

Unter den Unzulänglichkeiten des Patentrechtes wiegt das Fehlen eines zuverlässigen Kriteriums für die Patentwürdigkeit am schwersten. Die Erfindungshöhe gibt den Gerichten mehr Rätsel auf als jedes andere patentrechtliche Problem; aber auch in der täglichen Industriepraxis stört die Ungewißheit, wie die Patente, die eigenen sowohl als die fremden, einen Nichtigkeitsstreit überstehen würden, erheblich und macht viele Entschlüsse zur Spekulation mit unbekanntem Größen.

Als Maßstab der Patentwürdigkeit gilt nach ständiger Praxis des Bundesgerichts der gut ausgebildete Fachmann: eine technische Erkenntnis ist patentunwürdig, wenn sie einem solchen Fachmann, der den in Art. 7 PatG vorausgesetzten Stand der Technik kannte, nahelag. Dieser «Fachmann» und das «Naheliegen» sind dehnbare und darum mangelhafte Vergleichsmaße. Vollends unbrauchbar sind sie, um Forschungsergebnisse zu beurteilen, die von einem Team erarbeitet wurden, wenn dem Team Vertreter mehrerer Wissensgebiete angehörten und jeder nur einen Beitrag lieferte, der für einen Kenner des besonderen Faches nahelag; denn es leuchtet doch gewiß ein, daß man nicht als Maß einen Übermenschen fingieren darf, der das Wissen aller im Team vertretenen Gebiete in sich vereinigte.

BLUM und PEDRAZZINI schreiben in «Das schweizerische Patentrecht», Band I, 1957, S. 116: «Hier würde nur eine entsprechende Reihe von Fachleuten die Meinung des Durchschnittsfachmannes wiedergeben können, eine Möglichkeit, die weit vom gewöhnlichen Begriff des Fachmannes entfernt ist.» Wie in einem solchen Falle die I. c., S. 106 als Patentwürdigkeits-Kriterium empfohlene «Bereicherungsnorm», nämlich «die vom Durchschnittsfachmann erreichbare Bereicherung» ihren Dienst leisten könnte, ist nicht leicht einzusehen.

Ähnliches gilt für Routine-Erfindungen, die an sich, auch wenn der Ar-

beitsaufwand vielleicht ein Lebenswerk überstiegen hätte, von einem Einzelerfinder hätten gemacht werden können, soweit dabei keine überdurchschnittliche Fachkenntnis oder schöpferische Phantasie nötig war. In der Metallurgie und Chemie sind langwierige Reihenuntersuchungen solcher Art nicht selten; z. B. muß man auf der Suche nach einem Katalysator die gleiche Reaktion oftmals bei verschiedenen Temperaturen und Drücken wiederholen, die Ausbeuten aufzeichnen und vergleichen, für vielleicht Hunderte von Chemikalien. Die deutschen Patentrechtler versuchen sich in solchen Fällen mit dem «technischen Effekt» herauszureden, einem reichlich obskuren Verlegenheitsbegriff, der aus dem Dilemma geboren wurde, gegen das Durchschnittsfachmann-Dogma oder gegen die Logik verstoßen zu müssen, wenn man nicht alle Routine-Erfindungen patentunwürdig erklären wollte. Mangels eines besseren Rates halten BLUM und PEDRAZZINI, l. c., S. 261 f. dieselbe Lehre für auch in der Schweiz geltendes Recht; mit wieviel Grund, steht dahin, denn anscheinend hatte noch kein schweizerisches Gericht Anlaß, sich mit der Frage zu befassen.

Die Ungewißheit, ob Aufwand-Erfindungen patentwürdig seien, ist um so bedauerlicher, als die im modernen Forschungsbetrieb eine erhebliche Rolle spielen. Man kann aus der erstbesten Patentliste erschen, wie wichtig methodische Industrieforschung und Teamwork bereits sind, und alles deutet darauf hin, daß ihre Bedeutung weiter zunimmt.

Wir werden hier die Ansicht vertreten, daß die Patentrechtslehrer von Anfang an falsch vorgingen, als sie den Erfindungsbegriff mit dem Attribut der Patentwürdigkeit belasteten. Wir meinen, man hätte zunächst alle Nutzenwendungen naturgesetzlicher Kausalzusammenhänge als Erfindungen zulassen und sodann, durch teleologische Auslegung des Gesetzes, die Schranken der Patentfähigkeit errichten sollen. Das hätte freilich eine Teleologie des Rechtsinstituts des Patentbesitzes vorausgesetzt, und daran fehlt es auch heute noch. Statt ihrer ist allenthalben ein oberflächlicher Utilitarismus im Schwange, der die Förderung der Technik und Industrie als einzigen Daseinszweck des Patentbesitzes ausgibt. Es ist hier nicht der Ort, methodischen Fragen auf den Grund zu gehen; wir werden nur zu zeigen versuchen, daß auch die utilitaristische Hypothese ausgereicht hätte, die Patentwürdigkeit der Routine- und Teamerfindungen zu begründen.

«To promote the progress of science and useful arts» ist in der Verfassung der Vereinigten Staaten dem Patentwesen als Ziel gesetzt (aber nicht als einziges Ziel! «to establish justice» bekennt die Präambel als Ideal der bundesstaatlichen Ordnung, was leider auch die amerikanischen Patentrechtler zu wenig bedenken). Die Formel trifft auch auf die in Europa herrschende Lehre zu: das Institut soll die Forschungstätigkeit anregen,

neue Erfindungen hervorbringen und der Allgemeinheit zugänglich machen. Sicherlich spielt denn auch die Erwartung, für die bei den Versuchsreihen erworbenen Erfahrungen Patent-Monopole zu erhalten, bei den Dispositionen der Unternehmer eine Rolle; man darf wohl behaupten, daß manche Forschungsinvestitionen unterblieben und Erfindungen nie gemacht worden wären, wenn die Geldgeber nicht damit hätten rechnen dürfen, dank den Patenten ihre Aufwendungen wieder hereinzubringen. Man darf weiter behaupten, daß sich die Spekulation auf das Patent hauptsächlich bei solchen, in großem Stil geplanten und budgetierten Forschungsprogrammen als Stimulans bewährt; denn bei Erfindungen, die ihre Entstehung zufälligen Beobachtungen oder schöpferischen Einfällen verdanken, ist die Mitwirkung des Willens und damit die Beeinflußbarkeit durch das Patent viel problematischer.

Wenn die Gerichte den Erfindungen, die allein durch finanziellen und organisatorischen Aufwand, aber ohne überfachmännisches Schöpfer-tum zustande kamen, die Patentwürdigkeit ausnahmslos absprächen, würden sich die Geldgeber wohl hüten, kostspielige Versuchsprojekte zu finanzieren; sie hätten sonst die Folge zu gewärtigen, daß ihre Konkurrenten die Resultate gratis übernehmen und, weil sie keine Forschungsausgaben zu amortisieren hätten, sogar billiger liefern könnten. Eine Ausnahme machten nur solche Erfindungen, die man geheim halten könnte – mit der volkswirtschaftlich unerwünschten Folge, daß die gleichen Programme mehrspurig in den Laboratorien mehrerer Unternehmungen durchexerziert und ihre Ergebnisse nie veröffentlicht würden. Auf jeden Fall würde das utilitaristische Ziel des Patentinstituts verfehlt, und die Allgemeinheit müßte des freien Gebrauches der Erfindungen entbehren, wenn die Gerichte ihre Patentwürdigkeit verneinen.

Wir glauben gezeigt zu haben, daß der Richter, wenn er die Förderung der Wirtschaft zugunsten der Volkswohlfahrt im Auge hat, manche Erfindungen ohne «Erfindungshöhe» als patentwürdig erkennen muß, will er den Unternehmern nicht die Lust am Weiterforschen nehmen. Der Richter soll den Experten nicht nur fragen: «Hätte diese Erkenntnis einem wohlausgebildeten Fachmann nahegelegen?» (bei einer Teamerfindung wäre die Frage ohnehin Nonsens, weil es keinen Vergleichs-Fachmann für ein Team gibt). Vielmehr sollte der Richter dem Experten auch sagen: «Stellen Sie sich bitte vor, Sie seien Versuchsleiter einer Firma gewesen, die derartige Entwicklungen in ihren Laboratorien betreibt, und Sie hätten darüber entscheiden sollen, ob die Versuche aufzunehmen seien. Hätten Sie dann nur unter der Bedingung das Team gebildet und ihm den Forschungsauftrag erteilt, daß Sie auf ein rechtsbeständiges Patent hätten

rechnen dürfen? Oder hätten Sie die Arbeiten auch in Angriff nehmen lassen, wenn Sie hätten annehmen müssen, daß dafür, weil nur Routine-Arbeit zu leisten war, kein gültiges Patent erteilt werden würde?» Uns scheint, daß es einem erfahrenen Manager nicht allzu schwierig sein sollte, diese Fragen (in denen kein «Fachmann» vorkommt) klar zu beantworten.

Um zu beurteilen, ob die Erwartung des Patentbesitzes als *condicio sine qua non* für die Initiative der Geschäftsleitung zu gelten hat, kann für den Richter der Rang der Befehlsstelle, die den Entscheid zu fällen hatte, ein wertvolles Indiz sein. Lag die Verfügung in der Kompetenz des Teamleiters, dürfte die Sache kaum so wichtig gewesen sein, daß die Aussicht auf das Patent wesentlich mitspielen konnte. Hatte der Vorstand des Versuchswesens das Projekt zu prüfen und zu genehmigen, wären patentmäßige Überlegungen eher zu vermuten, und das wäre erst recht der Fall, wenn der Beschluß an noch höherer Stelle hätte gefaßt werden müssen.

Wie wir die Dinge betrachten, ist die von BLUM und PEDRAZZINI als Patenwürdigkeits-Kriterium angesehene «Bereicherungsnorm» nicht universell anwendbar, denn die Routine-Erfindung ist «dem Fachmann erreichbar», und dennoch soll, wenn die Patent-Erwartung für die Aufnahme der Versuche kausal war, das Patent u.E. zu Recht bestehen. Hingegen bleibt der Maßstab des Bundesgerichtes gültig: es wird kaum jemand behaupten wollen, eine Erkenntnis habe «nahegelegen», nicht einmal einem hervorragenden Fachmann, wenn dazu erst noch eine Gruppe Laboranten monatelang experimentieren mußte. In diesem Sinne kann man unsere Betrachtung als Auslegung des «Naheliegens» auffassen. Eine Besonderheit solch anonymer Forschung wäre, daß es keinen Erfinder mehr gibt, dessen überfachmännisches Können durch das Patent ausgewiesen würde. Auch fehlt es an der «schöpferischen Idee», die das Bundesgericht sonst als Requisit der Patentwürdigkeit ansieht.

Zusammenfassend stellen wir die These auf, bei Routine- und bei Teamerfindungen sei Patentwürdigkeit immer vorhanden, wenn bei objektiver Betrachtung anzunehmen ist, daß die Chance, für die Ergebnisse der Versuchsreihe ein Patent zu erhalten, notwendige Bedingung für den Beschluß zu ihrer Anordnung war. Die Begründung ergab sich aus der Hypothese, daß die Förderung der Technik Zweck des Patentgesetzes sei; doch dürfte sie auch einer Nachprüfung, welche die Interessen der Konkurrenten des Patentinhabers in Betracht zieht, standhalten.

Als ganz wesentlich möchten wir hervorheben, daß in diesem Patentwürdigkeits-Merkmal kein «Fachmann» und kein «technischer Effekt» auftritt.

Dahingestellt muß hier bleiben, ob den anonymen Erfindungen die Patentwürdigkeit auch zuerkannt werden dürfte, wenn die Patent-Erwartung bei den Dispositionen der Organisatoren statt als notwendige Bedingung nur in dem Sinne mitwirkte, daß sie den Entschluß erleichterte und beschleunigte. Beim Teamwork könnte auch die organisatorische Integration als Patentwürdigkeits-Indiz ins Gewicht fallen; es handelt sich da um die dem Kombinationseffekt verwandte Erscheinung, daß die Gruppe Leistungen zustande bringt, die auch ihrem fähigsten Mitglied unerreichbar wären – um welcher gesteigerten Fähigkeit willen man ja Teams gründet. Zur Beantwortung dieser Fragen bedürfte es einer durchgebildeten Patentrechts-Teleologie, welche das Verdienst der Erfinder gegen die Interessen ihrer Konkurrenten und der Verbraucher abzuwägen gestattete, die es aber bisher anscheinend noch nicht gibt.

Résumé

Une invention n'est brevetable que si son niveau dépasse les facultés d'un homme du métier possédant une bonne formation. Ce critère ne joue pas dans le cas d'une invention faite par un team composé de plusieurs spécialistes, chacun desquels a contribué à l'invention pour une part, qui cependant était à la portée d'un homme versé dans ce domaine particulier; car il ne serait pas équitable, vis-à-vis des inventeurs, d'imaginer, comme père, un surhomme qui réunirait en lui les connaissances de tous les domaines entrant en jeu.

Il est proposé de se servir en de pareils cas d'un autre critère, en se souvenant du but généralement attribué à l'institution du brevet d'invention, qui serait de stimuler le progrès technique. Le brevet doit être conféré s'il y a raison de supposer que la récompense attendue du brevet était une condition essentielle de décider de former le team et d'entreprendre les travaux dont résulterait l'invention. C'est seulement sous cette condition que le système des brevets peut exercer toute son influence stimulatrice.

Le nouveau critère doit également être appliqué à des inventions de routine faites par des équipes dont les membres sont tous de la même profession, pour décider si les moyens et investitions mis en jeu justifient l'obtention du brevet.

A propos de la marque collective

LÉON EGGER, BERNE

I.

On s'est parfois demandé si la marque collective pouvait, sans que sa validité fût mise en péril, être utilisée par des tiers non membres de la collectivité qui en est titulaire.

1. Pour répondre à cette question, il importe de rappeler tout d'abord la nature et le but de la marque collective.

La Convention d'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle (CUP) et nombre de lois nationales ne se prononcent pas explicitement à ce sujet. Il y est simplement question de marques « appartenant à des collectivités » (art. 7^{bis}, al. 1 CUP, textes de Londres et de Lisbonne); de marques « destinées à distinguer les marchandises produites par les membres » de collectivités d'industriels, de producteurs ou de commerçants, « ou mises par eux dans le commerce » (art. 7^{bis} de la loi fédérale sur les marques-LM); de marques « destinées à servir de signes distinctifs des marchandises produites par les membres » d'associations « jouissant de la capacité civile et poursuivant des fins industrielles ou commerciales » (§ 17 de la loi allemande sur les marques, du 9 mai 1961¹; des termes analogues se retrouvent au § 33, al. 1 de la loi autrichienne sur les marques, de 1953)².

Les travaux préparatoires à l'origine de l'article 7^{bis} CUP³ et de l'article 7^{bis} bis LM⁴ ne permettent pas non plus de reconnaître exactement la nature et le but véritables de la marque collective.

a) Les Actes des Conférences diplomatiques chargées de reviser la Con-

¹ La Propriété Industrielle 1962, p. 18.

² La Propriété Industrielle 1954, p. 157.

³ Actes de la Conférence de Washington, p. 51, 93, 107, 223, 253, 304, 309 et 333; DE LA HAYE, p. 91, 248, 345, 467, 545 et 608; de Londres, p. 193, 281, 407, 467, 547 et 549. La marque collective n'a pas été mise en discussion à la Conférence de Lisbonne.

⁴ Messages du Conseil fédéral, FF 1886 III p. 533; 1890 I p. 592; 1928 I p. 200; 1937 III p. 110.

vention montrent cependant qu'en adoptant le nouvel article 7^{bis} CUP, on a eu surtout en vue la protection des marques collectives destinées à garantir la provenance géographique de certains produits⁵.

b) En Suisse on s'accorde à admettre que la marque collective, contrairement à la marque de fabrique ou de commerce, n'a pas pour but d'indiquer à l'acheteur que les produits qui en sont marqués proviennent de telle entreprise déterminée, mais de manifester et de garantir au public, sous le contrôle du titulaire de la marque, un caractère particulier se rapportant au produit lui-même; ce caractère peut par ailleurs revêtir les aspects les plus divers (provenance du produit d'une région déterminée, nationalité du fabricant, qualité particulière du produit, conditions sociales des ouvriers employés à la fabrication, etc.)⁶.

C'est dans le même sens que la marque collective est comprise en Allemagne⁷.

c) La législation anglo-saxonne, qui parle de «Certification Mark», est en revanche plus explicite.

L'article 45 de la loi américaine sur les marques, du 5 juillet 1946⁸, définit la marque de certification comme

«une marque utilisée pour les produits ou les services d'une ou de plusieurs personnes autres que le propriétaire de la marque, ou en connexité avec ces produits ou services, pour certifier l'origine, régionale ou autre, la matière, le mode de fabrication, la qualité, la précision, ou d'autres caractéristiques du produit ou du service, ou pour certifier que le travail et la prestation relatifs à un produit ou à un service sont dus à des membres d'une union ou d'une autre organisation».

Aux termes de la section 37 de la loi anglaise sur les marques, du 13 avril 1938⁹, la marque de certification est

«une marque propre ... à distinguer, ... dans le cours du commerce, des produits certifiés par une personne, quant à l'origine, à la matière, au mode de fabrication, à la qualité, à l'exactitude ou à d'autres caractéristiques».

⁵ Actes de la Conférence de Washington, p. 51; DE LA HAYE, p. 248, 467; de Londres, p. 193.

⁶ Cf. MATTER, *Kommentar zum Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken*, p. 132/3; DAVID, *Kommentar zum schweizerischen Markenschutzgesetz*, 2^e éd., p. 163.

⁷ Cf. REIMER, *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, 3^e éd., p. 355 et ss.

⁸ *La Propriété Industrielle* 1946, p. 182.

⁹ *La Propriété Industrielle* 1938, p. 205.

Les récentes lois scandinaves sur les marques collectives¹⁰ prévoient expressément à l'article 1^{er}, alinéa 2, à côté de la marque collective définie à l'alinéa 1 du même article en des termes généraux, analogues à ceux des lois suisse, allemande ou autrichienne, une marque collective destinée à distinguer les produits ou les services soumis à un contrôle d'une autorité publique, d'une fondation, société ou autre groupement, ou pour lesquels des normes ont été fixées par la même autorité publique, etc.

2. La marque collective a donc généralement pour but de manifester à l'acheteur et de lui garantir, sous le contrôle du titulaire de la marque, une particularité qui doit être mise en relation avec le produit lui-même. Le public a par conséquent intérêt à retrouver, dans tous les produits munis de la marque collective, la particularité que cette marque est appelée à garantir. Il sera trompé si on lui offre, muni de la marque, un produit qui ne présente pas cette particularité.

C'est pourquoi l'article 7^{bis}, alinéa 5 LM, de même que, par exemple, le § 21 de la loi allemande et le § 37 de la loi autrichienne, prévoient la possibilité, pour les tiers, d'obtenir la radiation de la marque collective si celle-ci est employée contrairement à son but ou d'une manière propre à induire le public en erreur. Cette dernière cause de radiation est expressément prévue aussi par la loi suédoise. De même, selon l'article 14, lettre d de la loi américaine, toute personne lésée peut demander en tout temps la radiation d'une marque de certification pour le motif, notamment, que le titulaire ne contrôle pas, ou n'est pas qualifié pour contrôler l'emploi de la marque; qu'il permet l'emploi de la marque à un autre titre qu'à celui de marque de certification. Des dispositions analogues se retrouvent dans la loi anglaise¹¹.

3. En revanche, il est en soi indifférent pour le public que le produit muni d'une marque collective (ou de certification) provienne de telle entreprise plutôt que de telle autre, pourvu que la qualité garantie se retrouve dans le produit.

a) L'article 7^{bis} CUP laisse chaque pays libre de fixer à son gré le cercle des personnes autorisées à faire emploi de la marque collective. Avant la Conférence de Washington, qui devait adopter en 1911 le nouvel article 7^{bis}, l'Allemagne avait proposé une disposition selon laquelle il eût été in-

¹⁰ Loi danoise du 11 juin 1959 – La Propriété Industrielle 1960, p.62 et s.; loi suédoise du 2 décembre 1960 – La Propriété Industrielle 1962, p.56; loi norvégienne du 3 mars 1961 – La Propriété Industrielle 1961, p.264.

¹¹ Première annexe à la loi de 1938, art.4 – La Propriété Industrielle 1938, p.224.

terdit à la collectivité de concéder l'usage de la marque à des personnes n'appartenant pas à la collectivité¹². Cette proposition n'a pas été adoptée, sans que les Actes de la Conférence en donnent toutefois les raisons. D'autre part, dans l'exposé des motifs à l'appui du programme élaboré en vue de la Conférence de Londres, en 1934, le Bureau international déclarait que «c'est à la législation nationale qu'il appartient de dire comment elle entend que les usagers de la marque soient désignés»¹³.

b) A teneur des lois suisse, allemande, autrichienne et scandinaves, la marque collective est destinée à distinguer les produits provenant des entreprises membres de la collectivité. Cette rédaction s'explique, à notre avis, du fait que le législateur n'a eu en vue que la situation normale, où la marque collective est mise à la disposition des seuls membres de la collectivité, celle-ci n'ayant d'ailleurs, normalement, aucun pouvoir de contrôle sur l'emploi de la marque qui pourrait être fait par des tiers.

Les commentateurs admettent cependant que le législateur n'a pas voulu exclure formellement tout emploi de la marque par des tiers non membres de la collectivité, et que cet emploi est admissible s'il est conforme au but de la marque et ne peut induire le public en erreur¹⁴. En effet, l'emploi de la marque par des tiers, dans des conditions conformes au but de la marque, ne met aucunement en jeu les intérêts du public acheteur. Il pourra tout au plus porter atteinte à des intérêts privés des membres de la collectivité, intérêts qui devront être réglés dans le cadre des relations entre la collectivité et ses membres. Il ne saurait cependant porter atteinte à la validité même de la marque, du fait qu'il pourrait léser l'intérêt public des acheteurs.

Cette thèse est confirmée par le texte même de la loi allemande. Constitue notamment une utilisation abusive de la marque, à teneur du § 21, alinéa 1, chiffre 2 de ladite loi, le fait de permettre que des tiers emploient la marque de telle façon que le public soit induit en erreur. La loi allemande admet donc expressément, quoique de façon implicite, que l'emploi de la marque par des tiers est licite s'il n'est pas de nature à tromper le public.

La loi autrichienne est seule, à notre connaissance, à considérer, explicitement et sans restriction, l'utilisation abandonnée à des personnes qui ne sont pas membres de la collectivité comme abusive et propre, par conséquent, à entraîner la radiation de la marque (§ 37, chiffre 2). Il semble que le législateur autrichien ait admis a priori que l'emploi de la marque

¹² Actes de la Conférence de Washington, p. 93.

¹³ Actes de la Conférence de Londres, p. 193.

¹⁴ MATTER, loc. cit, p. 137 in fine; DAVID, loc. cit, p. 169; REIMER, loc. cit, p. 361.

par des tiers échappe à tout contrôle de la collectivité et qu'il est donc nécessairement propre à tromper le public. On peut se demander toutefois s'il a voulu sciemment exclure tout emploi de la marque collective par des tiers, même dans les cas où cet emploi serait contrôlé par la collectivité et serait parfaitement conforme au but de la marque.

c) Selon la législation anglo-saxonne, la marque de certification peut être utilisée par le titulaire – dont la nature juridique n'est pas précisée et qui ne doit donc pas être nécessairement une collectivité – ou par les personnes autorisées par lui. La nature des rapports entre ces personnes et le titulaire de la marque n'est aucunement précisée non plus.

4. En fait, le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle a déjà enregistré plusieurs marques collectives destinées à être utilisées, en partie ou même exclusivement, par des entreprises non membres de la collectivité, mais sur lesquelles celle-ci exerce un contrôle quant à l'emploi de la marque¹⁵. Cette pratique, à notre connaissance, n'a cependant pas été confirmée par la jurisprudence, aucun tribunal suisse n'ayant eu jusque là, sauf erreur, l'occasion de se prononcer en cette matière.

II.

La loi suisse sur les marques, comme la plupart des lois étrangères, ne s'oppose donc pas à l'emploi d'une marque collective par des tiers non membres de la collectivité, pourvu que cet emploi soit contrôlé par ladite collectivité, de façon à ne pas être contraire au but assigné à la marque ou à ne pas, de toute autre manière, induire le public en erreur.

Peu importe, à cet égard, que l'emploi par un tiers soit consenti de plein gré par la collectivité ou qu'il lui soit au contraire imposé de l'extérieur.

Il est évident que la marque collective, comme la marque de fabrique ou de commerce, confère en principe un droit exclusif, au bénéfice de la collectivité et de ses membres, et que tout emploi par des tiers peut, en principe, être poursuivi par la collectivité (art. 7^{bis}, al. 4 LM).

On peut imaginer cependant des circonstances spéciales où l'emploi de la marque collective par des tiers pourrait être imposé à la collectivité titulaire de la marque, même si cette collectivité est une association de droit privé. Ce serait le cas, par exemple, lorsque la marque consiste en une indication de provenance, laquelle constitue un bien commun à tous les pro-

¹⁵ Voir par exemple les marques suisses n^{os} 89 995, 146 600, 146 601, 159 713, 163 158, 169 630, 181 924, 190 062.

ducteurs ou industriels établis dans la région dont il s'agit. Une marque collective de ce genre ne serait d'ailleurs admise à l'enregistrement qu'à la condition d'être mise à la disposition de tous les producteurs ou industriels mentionnés, que ces derniers soient membres ou non de l'association demandant l'enregistrement. L'emploi d'une marque collective pourrait aussi, parce qu'il met en jeu l'intérêt général, ou plus simplement parce que l'association qui en est titulaire bénéficie du soutien d'une autorité publique, être soumis à des normes fixées par ladite autorité. Dans ces conditions, tout producteur, industriel ou commerçant répondant aux normes fixées devra pouvoir faire usage de la marque, sans qu'on puisse, d'autre part, l'obliger à faire partie de l'association titulaire de la marque. Il est possible en effet que l'association, outre la réglementation relative à l'emploi de la marque collective, poursuit d'autres fins ou impose des conditions étrangères à l'emploi de la marque, fins ou conditions auxquelles le tiers en cause, pour des raisons valables, ne voudrait ou ne pourrait pas se rallier.

On voit donc, par ces deux exemples, que la règle selon laquelle l'emploi de la marque collective doit dépendre d'une autorisation de la collectivité titulaire de la marque peut et doit souffrir des exceptions.

III.

Comme nous l'avons vu, la marque collective des lois suisse, allemande, autrichienne ou scandinaves et la marque de certification des lois anglo-saxonnes couvrent en fait la même réalité. La différence n'est que dans la terminologie¹⁶. Les deux termes expriment chacun un aspect différent de cette même réalité. Tandis que l'un met l'accent sur le fait que la marque est utilisée par plusieurs entreprises, l'autre exprime l'idée de la garantie que cette marque est appelée à fournir¹⁷. Ces deux caractères ne sont d'ailleurs pas propres à la seule marque collective (ou marque de certification). La marque de fabrique ou de commerce est aussi, en un certain sens, une mar-

¹⁶ Le terme original, dans la loi allemande, est «Verbandszeichen» et dans la loi autrichienne, «Verbandsmarke». La traduction littérale serait donc «marque d'association».

¹⁷ A noter qu'à côté de la marque de certification, la loi américaine prévoit expressément une «marque collective», laquelle n'a pas pour but de manifester et de garantir une particularité en relation avec le produit lui-même; son caractère est simplement d'être commune aux membres d'une collectivité et elle a pour but de manifester cette qualité de membres (voir art. 45 — La Propriété Industrielle 1946, p. 182).

que de certification, puisqu'elle «certifie», en particulier, que le produit provient de telle entreprise déterminée et qu'elle est garante de qualités plus ou moins constantes du produit. D'autre part, le terme de marque collective pourrait s'appliquer aussi aux marques enregistrées, conformément à l'article 6^{bis} LM, au nom de plusieurs entreprises étroitement liées du point de vue économique, quand bien même, dans ce cas, la même marque fait l'objet d'un enregistrement distinct au nom de chacune des entreprises intéressées. Que l'on parle donc de marque collective ou de marque de certification, aucun de ces deux termes ne couvre entièrement ni exclusivement l'objet auquel il s'applique. Mais les mots disent ce qu'on veut bien leur faire dire et l'essentiel est de se mettre d'accord sur le sens qu'on entend leur donner.

Zusammenfassung

I.

Wie aus dem angeführten positiven Recht zu schließen ist, hat die Kollektivmarke den Zweck, dem Käufer ein bestimmtes Merkmal, das sich auf die Ware bezieht, kundzutun und unter Kontrolle des Markeninhabers zu garantieren, daß die mit der Marke bezeichnete Ware dieses Merkmal aufweist. Das Publikum hat daher ein Interesse daran, bei allen Waren, die mit der Kollektivmarke versehen sind, dieses Merkmal wiederzufinden; es wird getäuscht, wenn ihm eine mit dieser Marke versehene Ware angeboten wird, die das garantierte Merkmal nicht aufweist.

Für das Publikum ist es aber an sich ohne Bedeutung, ob die mit der Kollektivmarke bezeichnete Ware aus dem einen oder andern Unternehmen stammt, sofern die Ware das garantierte Merkmal tatsächlich aufweist. Aus diesem Grunde wird allgemein anerkannt, daß die Kollektivmarke ohne Gefährdung ihrer Gültigkeit auch von Dritten benützt werden darf, die nicht Mitglieder der als Markeninhaberin auftretenden Vereinigung sind; Voraussetzung ist indessen, daß dieser Markengebrauch von der Markeninhaberin kontrolliert wird, dem Zweck der Marke entspricht und das Publikum sonst in keiner Art und Weise irreführt.

II.

Unter besonderen Umständen kann der als Markeninhaberin auftretenden Vereinigung ausnahmsweise auferlegt werden, den Gebrauch der Kollektivmarke durch Nichtmitglieder zu dulden. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die Kollektivmarke aus einer Herkunftsbezeichnung be-

steht, die nicht zugunsten der Mitglieder einer Vereinigung, welche die Eintragung verlangt, monopolisiert werden darf. Ebenso verhält es sich, wenn der Gebrauch einer Kollektivmarke durch eine zuständige Behörde von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht würde; jeder Produzent, Industrielle oder Handeltreibende, der diese Bedingungen erfüllt, sollte in diesem Fall die Marke benützen dürfen.

III.

Von der Kollektivmarke unterscheidet sich die «Certification Mark» des angelsächsischen Rechts dadurch, daß Markeninhaberin auch eine einzelne, physische Person sein kann. Im übrigen sind beide Marken ihrem Wesen und Zweck nach gleich; nur der Name ist verschieden.

Verwendung der Marke durch Wiederverkäufer und Verarbeiter eines Markenartikels

ZOLTÁN VIRÁGH, LUZERN

In manchen Industriezweigen kommt der Marke des Ausgangsstoffes eine besondere Bedeutung zu. Das ist namentlich in der Chemiefaserindustrie der Fall, welche in den letzten Jahrzehnten den Konsumenten eine große Zahl von neuen künstlichen und synthetischen Fasern zur Verfügung gestellt hat. Die Werbung für Chemiefasern¹ stellt an den Markensachbearbeiter besondere Ansprüche, denn er muß darauf achten, daß die Individualität des Ausgangsstoffes nach dessen Verarbeitung nicht nur bewahrt bleibt, sondern auch neben den Charakteristiken der verarbeiteten Ware mit allen Mitteln hervorgehoben wird². Die Chemiefasermarke beendet ihre Laufbahn demnach nicht beim Abnehmer des Ausgangsstoffes, vielmehr erscheint sie auch in der verarbeiteten Ware nicht nur als Herkunftsbezeichnung der Faser, sondern unter Umständen auch als substituierender Gattungsname und als Bürgschaft für die Qualität der Verarbeitung.

Infolge der großen Werbekraft und der oft sachbezeichnenden Eigenschaft der Fasermarken werden diese häufig durch Dritte verwendet. Es sollen hier die verschiedenen Fälle dieses Drittgebrauches besprochen werden. Die Behandlung dieser Fälle beschränkt sich nicht auf den markenmäßigen Gebrauch nach dem bestehenden schweizerischen Markenschutzgesetz, sondern visiert auch die Verwendung im erweiterten Sinne.

¹ Unter Chemiefasern (textiles chimiques – manufactured oder man-made fibres) werden sowohl synthetische (z.B. Nylon) wie auch künstliche (z.B. Rayonne) Fasern verstanden. «Faser» wird als Überbegriff gebraucht. Es werden darunter geschnittene Fasern (Stapel) und endlose Monofilamente und Multifilamente verstanden.

² Im Jahre 1960 wurden z.B. in den Vereinigten Staaten 3,6 Millionen Dollars für Reklame von Polyacryl-Waren ausgegeben. 80 % von diesen Aufwendungen fielen auf die Faserhersteller.

*Kennzeichnung und Ankündigung der echten Ware durch Dritte
ohne Zustimmung des Markeninhabers³*

Als allgemeine Regel gilt folgendes: Dritte dürfen die echte Ware des Zeicheninhabers mit dem Zeichen versehen, wenn der Inhaber zustimmt⁴. Ist es nun dem Dritten gestattet, die Ware mit dem Zeichen zu versehen, wenn die Zustimmung fehlt und aus den Umständen nicht auf eine solche gefolgert werden kann, ja sogar ein Verbot vorliegt? Auf Grund der bundesgerichtlichen Entscheidungen aus den Jahren 1906 und 1926⁵ könnte diese Frage verneint werden. In der «Pyramidon»-Entscheidung heißt es: «L'article 24 lit. a englobe donc aussi la reproduction de la marque dans le but de l'apposer sur le propre produit de l'ayant-droit à la marque, pour autant que cette apposition est illégale, c'est-à-dire, pour autant que le titulaire n'a pas donné expressément ou tacitement son approbation à cet acte. C'est l'ayant-droit à la marque qui, seul, peut disposer librement de sa marque, la reproduire et la faire apposer là où il l'entend et comme il le veut; toute reproduction par un tiers, non autorisée, est une contrefaçon... Le but de la marque n'est pas seulement de permettre de distinguer la marchandise... mais elle sert aussi à garantir l'origine de cette marchandise; or cette garantie deviendrait illusoire si tout acheteur des produits d'une maison était autorisé à apposer lui-même, sur les dits produits, la marque de cette maison; *tout contrôle deviendrait impossible.*»

In der «Roche»-Entscheidung wird dieser Grundsatz neu bestätigt, jedoch mit einer Ausnahme: eine Wiederholung der Marke an der vom Zeicheninhaber bereits markierten Ware ist gestattet, denn «die Garantiefunktion jener ersten Marke für die Identität und Herkunft der damit gekennzeichneten Ware aus dem Betriebe des Zeichenberechtigten ist dadurch in keiner Weise gestört worden, und es kann deshalb von einer Verwechslungsgefahr und -möglichkeit, wie sie als Tatbestandsmerkmal des Art. 24 lit. c des Markenschutzgesetzes angenommen werden muß, keine Rede sein».

Das Bundesgericht bezieht sich bei dieser Feststellung auf die Erwägungen der im Jahre 1907 erfolgten Entscheidung, wonach «das MSchG den doppelten Zweck hat, sowohl den Markeninhaber als auch das Publikum zu schützen, die Markenrechtsdelikte also immer zugleich eine Verletzung

³ Unter echter Ware wird die vom Betrieb des Markeninhabers stammende unverarbeitete (unveredelte) Ware verstanden.

⁴ BAUMBACH-HEFERMEHL, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, München und Berlin 1960, S. 933.

⁵ BGE 32 I 702, BGE 52 I 203.

des Individualrechtes des Markeninhabers als auch des Rechtsgrundsatzes von Treu und Glauben im Verkehr enthalten müssen»⁶.

Da das Bundesgericht bis zur neuesten Zeit an dem Grundsatz festgehalten hat, wonach «das Markenschutzgesetz nur gegen Handlungen schützt, die die (mindestens abstrakte) Gefahr schaffen, daß die rechtswidrigerweise angebrachte Marke das Publikum über die Herkunft der Ware täusche»⁷, muß bei der Beurteilung der Frage, ob die gegen das Verbot oder die trotz mangelnder Zustimmung des Zeicheninhabers erfolgte Anbringung der Marke an der echten Ware eine Markenverletzung bildet, das Vorhandensein einer Täuschung über die Herkunft des Produktes erwogen werden.

Eine allzu strenge Auslegung der Publikumstäuschung würde allerdings zu absurden Ergebnissen führen: Ein Verbot der Verwendung der Marke ist berechtigt, wenn Ausschußware als solche geliefert wird, obwohl hier keine Täuschung über die Herkunft der Ware vorliegt⁸.

Es ist auch anzunehmen, daß vom Fabrikanten lediglich unter einer bekannten Sach- und Typenbezeichnung gelieferte Ware gegen seinen Willen nicht durch Dritte mit der Marke versehen und angekündigt werden darf, obwohl die gleiche Ware sonst unter der Marke geliefert wird. Wahrscheinlich müßte jedoch der Weiterverkäufer auf dieses Verbot ausdrücklich aufmerksam gemacht werden. Es würde ihm hingegen freistehen, durch einen Hinweis auf die Firma des Lieferanten die Herkunft der Ware kundzugeben⁹.

Wenn aber die Ware weder mit einer Marke gekennzeichnet noch unter einer allgemein gebräuchlichen Sachbezeichnung geliefert wurde, weil es eine solche nicht gibt, gestaltet sich die Lage anders. Die Ankündigung unter der Marke könnte demjenigen, der echte Ware führt, nicht verboten werden, denn das Wortzeichen ist in solchen Fällen «die einzige, vom Zeicheninhaber nachdrücklich geforderte Bezeichnung der Ware im Verkehr»¹⁰.

Das Problem des Nichtvorhandenseins einer geläufigen und freien Sachbezeichnung stellt sich mit besonderer Nachdrücklichkeit dem Chemiefaserproduzenten, weil auf seinem Gebiet die Wortschöpfungen nicht laufend mit der Erzeugung von neuen Materialien Schritt halten können. Er

⁶ BGE 33 I 209.

⁷ BGE 86 II 270.

⁸ BAUMBACH-HEFERMEHL, a.a.O. S.934.

⁹ BAUMBACH-HEFERMEHL, a.a.O. S.934.

¹⁰ BAUMBACH-HEFERMEHL, a.a.O. S.941.

ist demnach gezwungen, Taufpate seiner Produkte zu werden, wobei er jedoch das Monopol für den von ihm erwähnten Namen ausüben will.

Die sachbezeichnende Eigenschaft der Chemiefasermarken

Die Erscheinung, daß eine Marke in der Umgangssprache auch zur Sachbezeichnung dient, ist nicht nur für Chemiefasern typisch. Auch die Bezeichnung mancher Arzneimittel gehört dem allgemeinen Sprachgebrauch an, und es gibt Pflanzenzüchter, die den Namen einer neuen Sorte als Warenzeichen eintragen lassen. Wird die Bezeichnung einer neuen Gattung durch den Umstand, daß es keinen Namen zur Bezeichnung der Gattung gibt oder dieser ungebräuchlich ist, zum Gemeingut? Das Bundesgericht hat diese Frage verneint¹¹. Auch die deutsche Rechtsprechung und Doktrin sind der Auffassung, daß der Zeicheninhaber durch die Verwendung seines Zeichens als Warennamen des Zeichenrechtes nicht verlustig geht, sofern er darüber wacht, daß das Zeichen nicht für Waren anderer Herkunft gebraucht wird. Die Verwendung des geschützten Wortes für gleiche Waren anderer Herkunft ist nur zulässig, wenn für alle Verbraucherschichten klar erkennbar ist, daß es sich nicht um die Ware des Zeicheninhabers handelt¹². Die Entartung einer Marke zu einem Freizeichen bzw. zu einem freien Warennamen¹³ ist demnach leicht zu vermeiden. Es ist praktisch kaum vorstellbar, daß es ein Zeicheninhaber vollständig unterläßt, durch Hinweise und Warnungen auf die Markeneigenschaft seines Zeichens aufmerksam zu machen. Es genügt ja, wenn einzelne Glieder des Verkehrs bewußt sind, daß das Zeichen einem bestimmten Unternehmen zusteht¹⁴. Damit ist jedoch das Problem, welches darin besteht, daß der Zeicheninhaber die Kontrolle über den Gebrauch seiner Marke nicht unbeschränkt auszuüben vermag, sofern es sich um *seine eigenen Produkte* handelt, nicht gelöst. Durch das Vordringen der Marke zum Nachteil der Sachbezeichnung kann nämlich das Zeichen im Bereiche des Wiederverkaufes, der Verpackung und Verarbeitung des echten Produktes zum Ge-

¹¹ BGE 60 II 252.

¹² R. ISAY, Marke und Arzneibezeichnung, GRUR 1923, S. 177.

¹³ Zwischen Freizeichen und *freiem* Warennamen besteht eigentlich kein begrifflicher Unterschied. BAUMBACH-HEFERMEHL, a.a.O. S. 825. — REIMER, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Köln-Berlin 1954, S. 277, betrachtet den freien Warennamen als Unterart des Freizeichens.

¹⁴ TROLLER, Immaterialgüterrecht, Band I, Basel-Stuttgart 1959, S. 314ff. Auch die französischen Gerichte sind äußerst zurückhaltend in dieser Hinsicht: sie lassen eine Marke nur dann Gemeingut werden, wenn der Inhaber ausdrücklich darauf verzichtet.

meingut werden. Dieses Vordringen von der Ausgangsstoffherstellung bis zu den verschiedenartigsten Enderzeugnissen ist eine Besonderheit, die kaum in einem Gebiete so stark in Erscheinung tritt wie in jenem der Chemiefaserindustrie, welche in der Erzeugung neuer Faserarten unerschöpflich zu sein scheint und für ihre Produkte immer wieder bisher unbekannte Verwendungsmöglichkeiten findet.

Das Vorgehen bei der Kennzeichnung von Chemiefasern gestaltet sich in den Industrieländern nach verschiedenen Grundsätzen. Das eine Extrem bilden die Staaten mit einer obligatorischen Deklaration der chemischen Beschaffenheit der zur Herstellung eines textilen Enderzeugnisses dienenden Fasern¹⁵. Das andere die Länder, in denen die Chemiefaserindustrie die Erwähnung des Gattungsnamens in der Kennzeichnung der Faser und in der Werbung vermeidet und das Produkt mit einem Handelsnamen bezeichnet, der zeichenrechtlich geschützt ist. Zwischen den beiden Extremen befindet sich die Praxis der fakultativen Deklaration der Fasern bzw. des Anbringens einer sogenannten Pflegeetikette an das Produkt, wobei die Fasergattung nicht unbedingt angegeben, der Verbraucher jedoch über die sachgemäße Behandlung der Ware aufgeklärt wird.

Es ist bemerkenswert, daß in den Vereinigten Staaten, wo die obligatorische Deklaration der verwendeten Fasern zur Herstellung von Textilwaren vor zwei Jahren eingeführt wurde und daher die Gattungsnamen (generic terms) der Fasern zusammen mit der Marke im Produkt angegeben werden, die Warenzeichen in der Vorstellung des Publikums immer noch vorherrschen und die Chemiefasern enthaltenden Textilwaren eher anhand des vom Faserproduzenten erfundenen geschützten Eigennamens erkannt werden als mittels des vom Gesetz festgelegten Gattungsnamens. Diese Erscheinung ist nicht nur darauf zurückzuführen, daß die Werbung oft bereits im Zeitpunkt der Erfindung der betreffenden Chemiefaser bzw. deren Modifikationen¹⁶ für den Eigennamen einsetzt und daß für den Gattungsnamen keine Reklame gemacht wird. Der Grund dafür besteht auch darin, daß es bisher gelungen ist, den Glauben an die Verschiedenheit von bestimmten Fasern verschiedener Herkunft, jedoch derselben Gattung aufrechtzuerhalten¹⁷. Es handelt sich dabei nicht nur um den Glauben an die verschiedene Qualität, sondern um die Vorstellung, daß sich die Fasern,

¹⁵ Federal Trade Commission. Textile Fibers Identification Act, in Kraft getreten am 3. März 1960. In Frankreich ist ein *Décret* in Vorbereitung über die obligatorische Deklaration der textilen Grundstoffe.

¹⁶ Unter Modifikationen werden physikalische und chemische Einwirkungen auf die Faser verstanden. (Veredlung, Ausrüstung, Färbung, Texturieren, Kräuseln usw.)

¹⁷ WALTER H. HINDLE, Man-made fibers, Chemical Week, 15. April 1961, S. 74 ff.

die zwar mit demselben Gattungsnamen bezeichnet werden, untereinander *auch in ihren Grundeigenschaften erheblich unterscheiden*. Wenn z. B. die Abnehmer unter zwei Acrylmarken («Acrilan» und «Orlon») zu wählen haben, werden sie bei der Wahl nicht nur durch den Wunsch nach besserer Qualität bewegt, sondern durch Vorstellungen, wonach «Acrilan» etwas anderes ist als «Orlon». Diese Vorstellung wird in manchen Fällen auch dadurch unterstützt, daß es zwischen Produkten, die dieselben legalen Gattungsnamen führen, tatsächliche Unterschiede gibt, und zwar sowohl hinsichtlich der Herstellungsverfahren wie auch der Eigenschaften des Endproduktes. Die zu den Polyesterfasern gehörenden «Dacron» und «Fortrel» unterscheiden sich von «Vycron» und «Kodel», und die letzteren unterscheiden sich wiederum voneinander. Auch Nylonfasern sind bezüglich gewisser Eigenschaften verschieden, je nachdem sie z. B. zum Polyamid Typ 66 gehören, wie «Nylenka» oder «Du Pont» Nylon, oder zum Polyamid Typ 6, wie «Caprolan». Die legalen Faserdefinitionen scheinen nicht genug spezifisch zu sein, weil sie ganze Klassen von Fasern umschreiben, und enthalten Fasernamen, unter denen sich der technisch unkundige Abnehmer nichts vorstellen kann.

Es wäre jedoch verfrüht, nach nicht viel mehr als zwei Jahren seit dem Inkrafttreten des amerikanischen «Identification»-Gesetzes endgültige Schlüsse zu ziehen. Es scheint, daß dort, wo das Gesetz in einem verhältnismäßig jüngeren Entwicklungsstadium eingriff und sich nicht einer in Freizeichen umgewandelten Phantasiebezeichnung bedienen konnte – wie bei Rayon oder Acetate –, die Konkurrenz zwischen dem Gattungsnamen und dem geschützten Eigennamen noch längst nicht abgeschlossen ist.

In Ländern, wie in Deutschland, wo die Werbung für Chemiefasern auf die Erwähnung von Gattungsnamen verzichtet, ist die Rolle des geschützten Eigen-, Handels- oder Warennamens noch ausgeprägter. Die Bezeichnung der Chemiefasern geschieht ausschließlich anhand geschützter Phantasienamen, wobei dieselbe Gattung von den in einem Warenzeichenverband zusammengeschlossenen Produzenten mit demselben Namen bezeichnet werden kann, wie bei «Perlon» und «Acetat», oder wobei Fasern verschiedener Herkunft mit verschiedenen Namen gekennzeichnet werden: z. B. die Polyacrylnitrilfasern «Dralon», «Redon», und «Dolan». Auch für Polyesterfasern gibt es zwei verschiedene Warenzeichen: «Trevira» und «Diolen»¹⁸. Neben diesen Namen erscheinen in der Werbung die Warenzeichen der ausländischen Produkte, wie z. B. die «nationalen»

¹⁸ Chemiefasern, Offizielles Organ der Internationalen Chemiefaservereinigung. Allmonatliches Inserat der Industrievereinigung Chemiefaser E. V.

Polyestermarken: «Tergal», «Terylene», «Terital» und «Terlenka», die alle differenzierend wirken und schwerlich auf den gemeinsamen Nenner des Gattungsnamens zurückzuführen sind. Das Publikum hat sich allzusehr daran gewöhnt, für die neuen Stoffe auch neue, wohlklingende Handelsnamen vorzufinden, deren es sich nach Belieben bedienen kann, sofern es sich um Produkte des Berechtigten dieses Namens handelt¹⁹. Käme es in Europa zu einer Regelung, so dürfte es nicht leicht fallen, einen gemeinsamen Nenner für ein mehrere Länder umfassendes Gebiet zu finden, da die bisherigen Gepflogenheiten, die einigermaßen bestimmend wirken sollten, beträchtlich auseinandergehen. «Perlon» würde z.B. nach der amerikanischen gesetzlichen Terminologie in Ländern, wo diese gebraucht wird, als Nylon gelten, in Ländern hingegen, wo Nylon als Marke betrachtet wird, als Polyamid.

Schon aus dieser kurzen Schilderung der Tendenzen in der Bezeichnung von Chemifasern geht ziemlich klar hervor, daß sich dieses Gebiet noch in ständiger Entwicklung befindet. Auf dem Markt erscheinen neue Fasern und Fäden und interessante neue Modifikationen bekannter Stoffe sowie solche, die mit dem Anspruch auf Neuheit auftreten. Es wimmelt von neuen Namen, bei denen der Abnehmer nicht immer Bescheid weiß, ob sie eine neue Gattung oder die Herkunft eines bereits bekannten Stoffes bezeichnen. Der Faserhersteller bemüht sich um die Popularisierung der von ihm erfundenen Bezeichnung, hält jedoch sein Monopol auf die Bezeichnung aufrecht. Die Verkaufskreise hingegen neigen zum freien Gebrauch der populären Bezeichnungen, die unter Umständen allein zur Kennzeichnung des Produktes dienen.

*Kennzeichnung der Umhüllung der echten Ware oder deren
weiter- bzw. aufgearbeiteten Produkte*

Grundsätzlich ist die Anbringung der Marke auf der *Umhüllung* der gekennzeichneten oder nichtgekennzeichneten echten Ware durch Dritte nur dann gestattet, wenn hiezu die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des Zeicheninhabers vorliegt. Der Begriff der Umhüllung ist

¹⁹ In einem Prospekt der Badischen Anilin & Sodafabrik heißt es z.B.: «Luran» ist ein Kunststoff der BASF... Bis vor kurzem wurde dieser Kunststoff den Weiterverarbeitern ausschließlich unter seiner chemischen Bezeichnung verkauft... Weil aber die zahlreichen Kunststoffe sehr unterschiedliche Eigenschaften haben... weil dieses Produkt Eigenschaften aufweist, die es vor anderen Kunststoffen auszeichnen, haben wir ihm jetzt einen Handelsnamen gegeben: «Luran».

weit auszulegen²⁰. Als Umhüllung kann demnach auch der Außenstoff betrachtet werden, wenn das Füllmaterial gegenüber dem Außenstoff eine überwiegende Bedeutung hat. Bei Steppdecken, Schlafsäcken und dergleichen übt z.B. das Füllmaterial eine größere Anziehungskraft auf den Käufer aus als die Umhüllung. Ist der Hersteller bzw. Verkäufer solcher Waren berechtigt, die Ware mit der Marke des Füllmaterials zu versehen?

Die Frage ist nicht leicht zu beantworten. Es gibt nur wenig analoge Fälle, in denen sich die Gerichte äußerten. Das Zürcher Handelsgericht hatte im Jahre 1937 eine Streitsache zu beurteilen, in welcher der Beklagte markenrechtlich eingetragene Zeitschriftentitel auf Umschlagsmappen von Zeitschriften anbrachte. Das Gericht stellte fest, daß dieses Anbringen keine Verletzung der Marken bildete, da niemand daran interessiert sei, woher die Mappen kommen, und da das Publikum ihre Anschriften nicht als Warenzeichen betrachte, sondern als *Inhaltsangabe*, könne also keine Rede davon sein, daß das Publikum in einen Irrtum über die Herkunft der Mappen versetzt werde²¹.

Das Bundesgericht bestätigte dieses Urteil mit der Begründung, daß der Aufschrift der Umhüllung im gegebenen Falle – obschon als Marke eingetragen – die Unterscheidungskraft fehle, weil sie in einer besonderen Beziehung zur Ware steht. Nicht geschützt seien auch Zeichen, «die nach der Verkehrsanschauung gar nicht als Herkunftsbezeichnungen aufgefaßt werden, sondern in der Öffentlichkeit kraft ihrer Beziehung zur Ware *eine andere Bedeutung* bekommen»²².

Es wäre zwar gewagt, die Marke des Füllmaterials als eine bloße Inhaltsangabe zu betrachten, doch kann es sich ergeben, daß für die Bezeichnung der Füllung kein anderer Name zur Verfügung steht als die Marke des Füllmaterials. Dann bekommt diese Marke eine andere Bedeutung als die einer bloßen Herkunftsangabe. Auch aus Überlegungen, die sich auf die Pflege der Ware beziehen, kann es sich als nötig erweisen, die Abnehmer darauf aufmerksam zu machen, daß es sich um eine Füllung mit besonderen Eigenschaften handelt.

Das Bundesgericht, das in einem ähnlichen Fall zu entscheiden hatte, ließ die Erwähnung einer Marke für Rasierapparate an der Packung einer Rasierklinge verschiedener Herkunft zu. Diese Entscheidung wurde damit begründet, daß durch die bloße Aufklärung über die Verwendungsmöglichkeiten der Klinge eine Verwechslung nicht zu befürchten sei, denn «es

²⁰ BAUMBACH-HEFERMEHL, a.a.O. S.931.

²¹ Blätter für zürcherische Rechtsprechung, 1939, Nr.5.

²² BGE 64 II 114.

besteht ein Bedürfnis dafür, die Käuferschaft darauf aufmerksam zu machen, daß die in Frage stehende Klinge nicht in jedem beliebigen Rasierapparat verwendet werden kann, sondern daß es sich um eine einschneidige Klinge für Apparate ganz bestimmter Systeme handelt»²³.

Die Notwendigkeit der Aufklärung über die Pflegeanforderungen kann auch bei der Füllung einer Decke oder eines Polsters bestehen. Wenn es notwendig ist, daß man auf Pflegeanforderungen aufmerksam macht, dann kann die Verwendung der Marke des Füllmaterials im Zusammenhang mit der Umhüllung nicht als Verletzung des Markenrechtes betrachtet werden, sofern hiezu nichts anderes zur Verfügung steht als dieses Zeichen. Immerhin müßte klargestellt werden, daß mit dieser Marke das Füllmaterial und nicht die Herkunft der Fertigware bezeichnet wird²⁴. Wenn die erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind, kann sich der Faserhersteller nicht darauf berufen, daß sein Zeichen nur auf Grund einer von ihm erlassenen Regelung verwendet werden darf²⁵. In der Auffassung der Abnehmerkreise bedeutet die Marke eine Faser bestimmter Herkunft und nicht eine gemäß gewisser Vorschriften verarbeitete Faser. Wird nämlich die Marke wahrheitsgemäß angebracht und deutet sie auf den wirklichen Inhalt der Umhüllung hin, so bildet ihre Verwendung auch dann keine Täuschungsgefahr, wenn der Hersteller des Fertigproduktes gewisse technische Normen außer Betracht läßt.

Die Rückgewinnung der Fasern durch *Aufarbeitung* von Abfällen und minderwertigen Produkten beschäftigt unter Umständen auch den Faserzeicheninhaber. Die Entscheidung darüber, ob der Gebrauch des Zeichens der echten Ware im aufgearbeiteten Produkt gestattet ist, dürfte wohl unter dem Gesichtspunkt der Täuschungsgefahr nicht schwer zu fassen sein. Die Marke ist zur Kennzeichnung von fabrikneuer Ware bestimmt, die aus der Fabrikation des Markeninhabers stammt. Da die aus rückgewonnenen Fasern hergestellten Produkte dieser Voraussetzung nicht entsprechen,

²³ BGE 63 II 287. — Es fragt sich allerdings, ob durch den Hinweis «nur in Apparaten für einschneidige Klingen» die Käufer nicht besser aufmerksam gemacht werden könnten als durch die Erwähnung der Marke.

²⁴ Auch die amerikanische Rechtsprechung läßt die Erwähnung der verpackten Ware zu, allerdings mit einem erklärenden Text, z.B. — «Prestonettes Inc., not connected with Coty, states that the contents are Coty's (Artikelname) independently rebottled (or repacked) in New York». WILLIAM F. WEIGEL, Trademark Protection for man-made fibers. The Trademark Reporter, Vol. 48, 1958, S. 281.

²⁵ Vgl. «Richtlinien für Stepperzeugnisse aus Perlon». Chemiefasern, November 1961, S. 720.

muß die Anbringung der Marke der echten Ware nicht geduldet werden. Auch das Belassen des alten Zeichens ist verboten²⁶.

Die *Verarbeitung* in einem Web- bzw. Wirkstoff sowie die Verarbeitung des Stoffes in einem Bekleidungsstück stellt hinsichtlich des Gebrauches der Fasermarke größere Anforderungen. Alle Faserhersteller verfolgen das Schicksal ihrer Erzeugnisse bis zum Fertigartikel, um zu verhindern, daß der Popularität des Ausgangsstoffes durch eine minderwertige Verarbeitung Schaden zugefügt wird. Der Faserproduzent wünscht einerseits dazutun, daß sich die Chemiefasern zur Herstellung von Artikeln eignen, welche früher aus natürlichen Fasern hergestellt worden sind, andererseits muß er darauf achten, daß die praktische Anwendbarkeit seines Produktes nicht von fremden Faktoren beeinträchtigt wird. Darum gibt er die Fasermarke gerne zur Bezeichnung von Fertigwaren frei, jedoch nur unter gewissen Voraussetzungen. Es wäre nun zu prüfen, ob ein Verstoß gegen diese Voraussetzungen markenrechtlich verfolgt werden könnte.

Die bereits erwähnte «Pyramidon»-Entscheidung betrachtet die Anbringung der Marke der echten Ware auf die verarbeitete Ware nicht nur als einen Verstoß gegen Art. 24 lit. a des Markenschutzgesetzes, sondern auch als eine Handlung, die gegen Art. 24 lit. b verstößt. Nach der Auffassung des Bundesgerichtes wird vom Publikum das in Tablettenform verarbeitete Produkt als eine andere Ware angesehen als das vom Zeicheninhaber hergestellte Pulver. Es ist nicht mehr die echte Ware, sondern das Produkt des Verarbeiters, und wenn es unter der Originalmarke vertrieben wird, könnte sich das Publikum vorstellen, daß die Tablettenform vom Inhaber der Originalmarke gegeben wurde. «Eben solche Irrtümer zu verhindern ist eines der Ziele des Markenschutzgesetzes» erklärt die Entscheidung²⁷.

Auch die Cour de Justice de Genève war in einem andern Fall der Meinung, daß «der Käufer eines durch eine Fabrikmarke geschützten Stoffes nicht berechtigt ist, die von ihm aus dem Stoff angefertigten Krawatten mit der Marke des Verkäufers zu versehen, auch wenn diese eine bloße Wortmarke ist und den Namen des Verkäufers wiedergibt»²⁸.

Auch die deutsche Rechtsprechung ist in dieser Frage kategorisch: Wurde die Ware zu neuen Erzeugnissen verarbeitet, so ist die Kennzeich-

²⁶ BAUMBACH-HEFERMEHL, a.a.O. S. 934. — DAVID, Kommentar zum Schweizerischen Markenschutzgesetz, Basel 1960, S. 276.

²⁷ BGE 32 I 703.

²⁸ Schweizerische Juristenzeitung, Zürich, Band 33, (1936/37), S. 136.

nung des neuen Produktes mit der Marke ohne Zustimmung des Zeicheninhabers unzulässig²⁹.

Im «Merck»-Urteil hat das Reichsgericht die Benutzung der Marke zur Kennzeichnung der aus den echten Substanzen hergestellten Ampullen untersagt. Es ist aber möglich, daß die Marke der Substanz herangezogen werden darf, um darzutun, daß der betreffende Stoff in dem Präparat enthalten ist³⁰.

Daraus muß also gefolgert werden, daß sowohl in der Schweiz wie in Deutschland auch diese Fälle unter dem Gesichtspunkt der Täuschung beurteilt werden müssen: Wenn durch Zusätze deutlich gemacht wird, daß der verarbeitete Stoff für das neue Erzeugnis lediglich als Grundstoff verwendet worden ist, kann die Benutzung der Marke des Grundstoffes – vorausgesetzt daß dieser nur unter der Marke verkauft wird – nicht verboten werden.

Diese Behauptung wird durch die bereits erwähnte Entscheidung des Bundesgerichtes unterstützt, wonach die Abnehmer auf gewisse Verwendungsmöglichkeiten aufmerksam gemacht werden sollen³¹.

Es muß in diesem Zusammenhang bemerkt werden, daß die Erwähnung der Chemiefasergattung, auch wenn das anhand des geschützten Warennamens erfolgt, den Interessen der Chemiefaserproduzenten grundsätzlich nicht zuwiderläuft. Die Faserhersteller sind tatsächlich an der Popularisierung ihrer Produkte und der von ihnen erfundenen Warennamen interessiert. Nichts kann die Popularität eines neuen Grundstoffes so wirksam fördern wie eine daraus gefertigte gute Ware. Es ist deshalb durchaus verständlich, daß die Faserproduzenten bestrebt sind, die Verwendung ihrer Marken nur in einwandfreien Endprodukten zuzulassen. Aus diesem Grunde stellen sie nicht nur die Bedingung, daß ihre Zeichen ausschließlich in Fertigwaren erster Qualität benützt werden dürfen, sondern schreiben häufig auch technische Normen vor, gemäß welchen ihre Fasern verarbeitet werden müssen³². Diese Vorschriften beziehen sich nicht bloß auf

²⁹ BAUMBACH-HEFERMEHL, a.a.O. S. 936.

³⁰ BUSSMANN, Die Grenzen des Zeichenschutzes, GRUR 1925, S. 314. Auch in der amerikanischen Rechtsprechung: vgl. das Urteil in *B. B. & R. Knight v. W. L. Milner & Co.* Dem Beklagten, einem Hemdkonfektionär, wurde die Anbringung der Hemdstoffmarke im Hemd zwar untersagt, jedoch wurde es ihm gestattet «to inform its customers that the shirts were made from plaintiffs' cloth». Trademark protection for man-made fibers, S. 290.

³¹ BGE 63 II 287.

³² «Bayer verteidigt die Dralon-Marke», Chemiefasern, März 1961, S. 150. Normen für die Konfektion werden auch von den französischen Faserproduzenten vorgeschrieben.

die Verarbeitung der Fasern zu Web- bzw. Wirkwaren, sondern auch auf deren Konfektion und verpflichten unter Umständen den Konfektionär zur Verwendung von bestimmten Zubehören und zur Anwendung bis auf die Einzelheiten geregelter Fabrikationsschemen. Diese Vorschriften werden vom Faserproduzenten als Bedingung zur Verwendung seiner Marken betrachtet. Bei Einhaltung der Vorschriften stellen sie ihre Marken zur Verfügung des Verarbeiters, im gegenteiligen Falle verbieten sie die Benutzung des geschützten Fasernamens. Es würde deshalb in ihrem Interesse liegen, den Vorschriften zuwiderlaufenden Gebrauch auch markenrechtlich zu verfolgen können, denn sonst müßten sie mit ihren Kunden und mit den Abnehmern ihrer Kunden ein weitverzweigtes Netz von Vereinbarungen ausbauen³³.

Nun ist es aber fraglich, ob die Nichteinhaltung solcher vom Hersteller erlassener Vorschriften in jedem Falle mit dem Tatbestand der Publikums-täuschung zusammenfällt. Um das zu beurteilen, müßte man die Ansichten der Verkehrskreise unter die Lupe nehmen, was wiederum die Frage der Publizität der Gebrauchsbedingungen aufwerfen würde. Eine Täuschung kann nur dann vorliegen, wenn die Tatsachen mit den Vorstellungen nicht übereinstimmen, und die Vorstellungen können nur dann zustandekommen, wenn das Publikum über gewisse Bedingungen, die mit dem Gebrauch der Marke zusammenhängen sollen, eingehend orientiert wird.

Bei einfachen Tatsachen, wie z. B. bei der Bestimmung, daß die Marke nur für Waren erster Qualität benützt werden darf, stößt diese Orientierung auf keine unüberwindlichen Hindernisse. Handelt es sich jedoch um technische Vorschriften, so wird es schon schwieriger sein, die entsprechende Vorstellung in den breiten Abnehmerschichten zu erwecken. Kommt dann eine Ware in Umlauf, welche vorschriftswidrig die Marke trägt, dann fragt es sich, ob eine Täuschung festgestellt werden kann, weil sich z. B. der Konfektionär eines Anzuges nicht der vorgeschriebenen Zutaten bedient hat.

*Gebrauch der Marke durch Dritte mit Zustimmung
des Markeninhabers*

Im vorstehenden wurden einige Tatbestände des Drittgebrauchs ohne Zustimmung des Markeninhabers besprochen. Es sollen nun Fälle geprüft

³³ Es kann keine Rede davon sein, daß die Einhaltungspflicht der Verarbeitungsvorschriften gewissermaßen an der Ware haften. Die Begründung beschränkter dinglicher Rechte ist gesetzlich nur an unbeweglichen Sachen möglich. (Analog zur obligatorischen Preiseinhaltungspflicht — BGE 52 II 370.)

werden, in denen die Benutzung der Marke mit Einverständnis des Inhabers vor sich geht.

Wie soll der Gebrauch in bezug auf die *echte Ware* bzw. deren *Umhüllung* rechtlich erfaßt werden? Wenn die Markenlizenz auf Grund der Entscheidungen des Bundesgerichtes als eine Gebrauchsüberlassung zugunsten eines mit dem Zeicheninhaber in wirtschaftlicher Beziehung stehenden Unternehmens, in bezug auf Waren, die mit denjenigen des Zeicheninhabers identisch sind, aufgefaßt wird³⁴, dann kann man den Gebrauch durch Dritte in echten Waren oder deren Umhüllung nicht als Markenlizenz betrachten. Die Ware kommt nicht vom Unternehmen des Zeichengebrauchers her, sondern von jenem des Inhabers. Es handelt sich nicht um identische Waren, sondern um die echten Waren. Der wirtschaftliche Zusammenhang beschränkt sich auf das Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer, und die Kontrolle begrenzt sich auf die Feststellung, ob tatsächlich die echte Ware mit der Marke versehen bzw. ob diese angekündigt wird.

Es entsteht daher keine Gebrauchsüberlassung³⁵, sondern ein stellvertretender Gebrauch, der «zwischen den Parteien keine weiteren Bindungen bewirkt»³⁶. Gegenüber Dritten kann demnach nur der Markeninhaber auftreten, und der Gebrauch wird nur ihm angerechnet und nicht demjenigen, der die Marke in seinem Namen benutzt.

Wenn teils echte und teils fremde Ware vorliegt, wie es bei *Mischungen* meistens der Fall ist, dann ist der Gebrauch des Zeichens der echten Ware gleichfalls ein stellvertretender, jedoch abhängig vom Anteil, in welchem die echte Ware in der Mischung vertreten ist. Eine Vereinbarung, die Marke ohne einen erklärenden Zusatz in einem Produkt zu gebrauchen, in dem der Anteil der echten Ware gering ist, könnte eine Täuschung hervorrufen und wäre auf Grund des Art. 20 OR als ungültig zu betrachten.

Bei der Rückgewinnung von Fasern durch *Aufarbeitung* von Abfällen und dergleichen kann der Gebrauch der Marke der echten Ware leicht zu einer Täuschung führen, wenn in den Augen der Abnehmer die Marke nur zur Kennzeichnung von fabrikneuen Waren bestimmt ist. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Aufarbeitung auch im Betrieb des Zeicheninhabers stattfindet und seine Marke im neugewonnenen Produkt verwendet wird. In diesem Falle sollte es ihm gestattet werden, das Zeichen dem mit

³⁴ BGE 61 II 62.

³⁵ BAUMBACH-HEFERMEHL, a.a.O. S. 88.

³⁶ TROLLER, Immaterialgüterrecht, S. 287.

der Aufarbeitung beauftragten Dritten zu überlassen³⁷. Dieses soll aber die Marke sein, welche er für ähnliche Produkte selber benutzt. Um Täuschungen zu vermeiden, soll aber die Ware mit einem auf ihre Beschaffenheit hinweisenden Zusatz ergänzt werden.

Der typische Fall der Markenlizenz ist die Überlassung des Zeichens für *fremde Produkte*. Es fehlt auf diesem Gebiet nicht an bundesgerichtlichen Entscheidungen³⁸, und auch die Doktrin im In- und Ausland hat sich ausführlich mit diesem Thema befaßt³⁹. Gleichwohl gibt es ungeklärte Probleme, aus welchen manche Unsicherheit entsteht. Die Besprechung soll sich auf einige dieser Probleme beschränken.

Auch auf dem Gebiet der Chemiefaserindustrie wird häufig das Ausübungsrecht an Erfindungen durch Lizenzverträge erworben. Oft werden diese mit der Überlassung der Marke verbunden, welche für das entspre-

³⁷ Immerhin ist ein Unterschied zwischen Gebrauch durch den Inhaber und demjenigen durch den Lizenznehmer zu machen: «In the ordinary course of business it would be expected that a trademark owner would endeavor to increase the quality of his trademarked product; but he need not do so. He may decrease it. It would thus seem that a trademark owner may do whatever he pleases with his mark since he is its sole proprietor. However, as promiscuous as a trademark owner may be concerning his own use of a mark, he is not at liberty to permit a third party to do likewise – without seriously impairing, or even vitiating, the validity of the mark.» – F. VERN LAHART, Control – the sine qua non of a valid trademark licence. The Trademark Reporter, Vol. 50, S. 105, 1960. – In Ländern in denen die Übertragung frei und die Markenlizenz unbeschränkt ist, wird auf diesen Widerspruch hingewiesen. Ein französischer Autor schreibt: «Toutefois cette constance dans la qualité n'est pas le plus souvent une obligation imposée au fabricant. Si ce dernier est libre de modifier la qualité du produit vendu, on ne voit pas en quoi l'utilisation de la marque en dehors de l'entreprise où elle était primitivement exploitée pourrait accroître les risques de déception de la clientèle.» – LOUIS MERMILLOD, La licence des marques. Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1955, S. 522.

³⁸ BGE 58 II 79, BGE 58 II 175, BGE 61 II 61, BGE 72 II 183, BGE 72 II 423, BGE 75 I 340, BGE 79 II 219.

³⁹ Um nur einige Aufsätze außer den bereits zitierten zu erwähnen: TROLLER, Die Markenlizenz im schweizerischen Recht, Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Heft 1, 1956, S. 46. – VON GAMM, Die Warenzeichenlizenz, Wettbewerb in Recht und Praxis, Heft 11, 1960, S. 299. – RÖTTGER, Die gemeinsame Verwendung eines Warenzeichens durch mehrere Benutzer, GRUR 1955, S. 564. – GREUNER, Die Warenzeichen-Lizenz und § 3 UWG, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte, 1961, S. 128. – WERDER, A Review of British Decisions on Trademark Licensing, The Trademark Reporter, Vol. 47, 1957, S. 427. – HALLIDAY, Safeguarding the Integrity of Licensed Marks, The Trademark Reporter, Vol. 49, 1959, S. 602. – NATHANSON, Licensing your Trademark, The Trademark Reporter, Vol. 46, 1956, S. 133. – E. MARTIN-ACHARD, La cession libre de la marque, Genève 1946.

chende Produkt benutzt wird. Beim Abschluß solcher Verträge müssen sich die Parteien darüber im klaren sein, ob die Überlassung nur zugunsten eines einzigen Gebrauchers gestattet wird oder ob auch eine nichtausschließliche Lizenz an der Marke erlaubt wird. Die Auffassung, wonach die Lizenz ausschließlich sein muß, wird damit begründet, daß «Lizenzen an mehrere Dritte der Marke ihre Funktion als Herkunftsangabe aus einem bestimmten Betrieb nehmen und sie zum Freizeichen machen»⁴⁰.

Diesen Bedenken Rechnung zu tragen, würde heißen, daß die gemeinsame Verwendung eines Zeichens durch mehrere Benutzer schlechthin revidiert werden müßte, denn in dieser Hinsicht gibt es keinen wesentlichen Unterschied zwischen Kollektiv- und Konzernmarken einerseits und Lizenzmarken andererseits. Bei Kollektiv- und Konzernmarken besteht ebenso die Gefahr, daß sie zu einer Sachbezeichnung werden, wie bei Marken, die auf Grund eines Lizenzvertrages von mehreren Unternehmern gebraucht werden. Die Mehrfachbenutzung der Marken ist eine wirtschaftliche Gegebenheit geworden. Nicht nur die Zugehörigkeit zu einem Konzern oder die Mitgliedschaft in einem Warenzeichenverband gibt jedoch Anlaß und Recht zur Benutzung derselben Marke, sondern auch die Auswertung der gleichen Erfindung und die Anwendung des gleichen Verfahrens. Es wäre nicht begründet, diese Art der Verbundenheit nicht durch Verwendung der gleichen Marke sichtbar zu machen. Für das Publikum hat es ja keine Bedeutung, ob z.B. «Perlon» deshalb von mehreren Unternehmen benutzt wird, weil diese Mitglieder eines Warenzeichenverbandes sind, oder weil sie Gebrauchsrechte an den gleichen Verfahrenspatenten besitzen⁴¹.

Ein anderes Problem stellt sich infolge des Grundsatzes, daß die von den Lizenznehmern hergestellte Ware in ihrer Qualität mit derjenigen des Lizenzgebers übereinstimmen muß. Der Lizenzgeber soll die Garantie dafür übernehmen, daß «die Qualität der Ware, die der Lizenznehmer unter der Marke anbietet, tatsächlich mit der Qualität seines eigenen Erzeugnisses übereinstimmt. Das Entscheidende bei der Lizenzerteilung ist die Qualitätskontrolle»⁴².

⁴⁰ DAVID, a.a.O. S. 198.

⁴¹ In Wirklichkeit sind die «Lizenzverbände» weitverzweigter als die Warenzeichenverbände oder Konzerne, die dieselbe Marke benützen. Es gibt in der Welt 59 «Ban-Lon»-Lizenznehmer (davon in den Vereinigten Staaten 17), 94 «Helanca»-Lizenznehmer (davon in Deutschland 18) und 75 «Taslan»-Hersteller (davon in den Vereinigten Staaten 40). LENNOX-KERR, Index to Man-Made Fibers of the World, Manchester, 1961.

⁴² RÖTTGER, a.a.O. S. 567.

Der Zweck dieses Grundsatzes ist klar: der Käufer, der durch die Marke angezogen eine Ware bestimmter Herkunft erwerben will, soll nicht getäuscht werden, indem ihm eine Ware anderer Herkunft, aber von verschiedener Qualität angeboten wird. Die Garantieübernahme ist daher eine unbedingte Verpflichtung für den Lizenzgeber, der jedoch seine Pflicht häufig nur durch die sorgfältige Wahl seines Lizenznehmers erfüllen kann⁴³. Nicht selten übt der Lizenzgeber die Erfindung serienmäßig gar nicht aus, es gibt daher gar kein eigenes Produkt, mit dem dasjenige des Lizenznehmers übereinstimmen soll. Die Kontrolle kann dem Lizenzgeber auch dadurch entfallen, daß die Erfindung vom Lizenznehmer weiterentwickelt wird. Immerhin wird der Markeninhaber in der Lage sein, den wirtschaftlichen Wert des Endproduktes zu beurteilen und bei einer Qualitätsminderung seine Marke dem Lizenznehmer zu entziehen.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage der Übereinstimmung zwischen der Dauer des Patentlizenzvertrages und jener der Überlassung der Marke. Nach dem Ablauf des Patentlizenzvertrages ist der Lizenzgeber nicht mehr imstande, die Produktion des Lizenznehmers zu beeinflussen. Wird dadurch auch der Markenlizenzvertrag hinfällig? Nicht unbedingt, denn die Ausübung der Garantiepflicht des Lizenzgebers besteht nicht ausschließlich darin, daß er für das Entstehen eines qualitativ übereinstimmenden Produktes Sorge trägt. Wenn er aber keinen Einfluß auf die Fabrikation ausüben kann, verbleibt ihm immerhin die Möglichkeit, die in Umsatz gelangte Ware zu prüfen und bei Feststellung einer Qualitätsverschiedenheit seine Marke zurückzuziehen⁴⁴.

Die wirtschaftliche Einwirkung scheint ohnehin wichtiger zu sein als die technische. Der Ausübung der letzteren stehen oft unüberwindliche Hindernisse im Wege. Hingegen ist niemand daran gehindert, in den Besitz eines in Umlauf gebrachten Produktes zu gelangen und dieses auf seine Qualität zu prüfen. Diese Möglichkeit der nachträglichen Kontrolle ist auch nicht durch eine enge wirtschaftliche Beziehung zum Lizenznehmer bedingt. Eine wirtschaftliche Verknüpfung kann z.B. dadurch entstehen, daß ein Fabrikationsrezept überlassen, die Herstellung des betreffenden Produktes überwacht wird und der Lizenznehmer die Verpflichtung auf

⁴³ «It is generally accepted that the licensee's control is not sufficient—it must be the licensor's control. However, where it can be shown that the licensor has been used extreme care in the selection of his licensee, there has been a tendency to consider such action as a definite step towards adequate control.» — LAHART, a.a.O. S. 116.

⁴⁴ Aus der bloßen Tatsache, daß die Waren des Lizenzgebers einerseits und jene des Lizenznehmers andererseits unter dem selben Patent hergestellt werden, folgt nicht, daß sie auch qualitativ übereinstimmen. Vgl. LAHART, a.a.O. S. 128.

sich nimmt, bei Auflösung des Vertrages die Fabrikation und den Vertrieb einzustellen⁴⁵.

Die Markenlizenz wird jedoch auch dann als zulässig erachtet, wenn die Beziehung zwischen Lizenzgeber und -nehmer nicht über die Überlassung der Marke hinausgeht, falls diese Überlassung keine Täuschung des Publikums bewirkt. Sogar dann wird die Überlassung als Lizenz betrachtet, wenn die Marke formell durch Verkauf übertragen und vom Lizenznehmer neu angemeldet wurde⁴⁶.

Im Grunde genommen kommt es bei der Markenlizenz nicht auf die enge wirtschaftliche Beziehung an, sondern auf die Aufrechterhaltung des Verfügungsrechtes an der Marke. Der Lizenzgeber muß sich das Recht vorbehalten, seine Marke im Falle einer mißbräuchlichen Benutzung zurückzuziehen. Unter Mißbrauch soll vornehmlich die Verwendung für minderwertige Produkte verstanden werden.

Die Feststellung der Minderwertigkeit ist vom Vorhandensein einer Qualität oder eines Standards abhängig, welche mit dem Geschäft des Lizenzgebers verbunden sind. Stellt er identische Produkte her, so wird die Qualität durch diese vertreten. Ist er dagegen kein Hersteller, so werden die Erfordernisse mangels genauer Vorschriften durch den Ruf seiner Marke und seines Unternehmens bedingt. In beiden Fällen bleibt die Marke mit dem Geschäftsbetrieb des Lizenzgebers verbunden. Wenn sie sich löst, wenn sie zu einem selbständigen Gegenstand des Handels wird, dann kann sie markenrechtlich nicht mehr geschützt werden.

Ein spezieller Fall ist die Überlassung der Fasermarke für den Gebrauch im *verarbeiteten Produkt*. Es handelt sich hier um eine Ware, die in der Form, in welcher sie auf dem Markt erscheint, weder vom Unternehmen des Inhabers der überlassenen Marke stammt noch mit seinen Waren identisch ist.

Die Gegebenheiten, welche die Verwendung der Fasermarke im verarbeiteten Produkt begründen, sind bereits besprochen worden⁴⁷. Wird die Benutzung ohne Zustimmung des Zeicheninhabers unter Umständen gestattet werden müssen, so fällt ein mit Bewilligung des Inhabers vorgenommener Gebrauch a fortiori unter das Markenschutzgesetz.

⁴⁵ BGE 61 II 62.

⁴⁶ BGE 79 II 221.

⁴⁷ Die Frage des Gebrauches der Marke des Ausgangsstoffes wurde bereits im Jahre 1929 von H. ISAY aufgeworfen: «Weshalb sollte die Firma Krupp, die bekanntlich keine Klein-Eisenwaren erzeugt, nicht allen Messerschmieden, welche rostfreien Stahl von ihr beziehen, gestatten dürfen, auf die daraus erzeugten Messer das Warenzeichen ‚Nirosta‘ zu setzen?» GRUR 1929, S. 36.

Sowohl die Verwendung der Marke ohne Erlaubnis des Zeicheninhabers wie auch jene mit seiner Einwilligung kann sich lediglich bis zu den Grenzen der Täuschungsgefahr bewegen⁴⁸. Um nicht in die Gefahrzone zu geraten, sollen folgende Vorsichtsmaßnahmen berücksichtigt werden.

Die Tatsache, daß die überlassene Marke dem Faserhersteller gehört, muß klar zum Ausdruck kommen. Dem Abnehmer wird dadurch auf die zwischen dem Faserhersteller und Verarbeiter bestehende wirtschaftliche Beziehung ein Hinweis gegeben. Darum ist es angebracht, die Ware außer mit der Lizenzmarke auch mit jener des Verarbeiters (Weber, Veredler, Konfektionär usw.) zu bezeichnen. Die gleichzeitige Anbringung der Marke der letzteren bezeugt deren Mitverantwortung.

Für den hypothetischen Fall, daß die Marke des Faserherstellers für Waren verwendet wird, welche nicht aus seinem Produkt verarbeitet worden sind, erübrigt sich eine nähere Untersuchung: Eine solche Handlung wäre ein klarer Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

Eine zur Vermeidung der Täuschungsgefahr dienende Maßnahme ist die Qualitätskontrolle. Die Ansichten sind diesbezüglich geteilt. Sowohl in der Doktrin wie auch in der Praxis mancher Faserhersteller wird die Auffassung vertreten, daß der Inhaber der überlassenen Marke nicht nur für die Qualität seiner Erzeugnisse sondern auch für jene der Verarbeitung verantwortlich ist. Es steht zweifellos im Interesse des Faserproduzenten, das Publikum davon zu überzeugen, daß synthetische Materialien für die Herstellung von Gebrauchsgegenständen ebenso geeignet sind wie natürliche. Es ist demnach verständlich, daß Faserhersteller ihre Marke einerseits nur für einwandfreie Fertigwaren hingeben und daß sie andererseits im Abnehmer die Überzeugung erwecken wollen, sämtliche Verarbeitungs- und Veredlungsstadien ständen unter ihrer strengen Überwachung. Wenn es auch oft vorkommt, daß Verarbeiter vom Faserhersteller vorgeschriebene Fabrikationsschemen anwenden, um die Bewilligung zum Gebrauch seiner Marke zu erhalten, so kann diese Gepflogenheit nicht als Bedingung für die Gültigkeit des Lizenzvertrages betrachtet werden. Die Verantwortung des Faserherstellers beschränkt sich nämlich einzig und allein auf seine Produkte. Er muß darauf achten, daß seine Marke nur im Zusammenhang mit Waren verwendet wird, welche ganz oder teilweise aus seinen Produkten bestehen. Es steht ihm frei, auch weitere Verpflichtungen

⁴⁸ «Bei der Beurteilung, ob eine Irreführung der Allgemeinheit vorliegt, kommt es nicht nur auf die Lage beim Vertragsschluß an. Vielmehr verliert auch ein anfänglich einwandfreier Vertrag in dem Augenblick seine verbindliche Kraft, indem infolge Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse die Verkehrsverwirrung eintritt.» BAUMBACH-HEFERMEHL, a.a.O. S. 890.

zu übernehmen, doch kann er nicht gezwungen werden eine Kontrollstelle zu errichten, um fremde Erzeugnisse und Arbeit zu überprüfen. Das Unternehmen des Faserherstellers ist für die Produktion von Fasern bestimmt. Die weiteren Leistungen, welche zur Herstellung des Enderzeugnisses dienen, stehen außer seinem Bereiche. Würde er seine Marke zur Garantie dieser fremden Tätigkeit hingeben, so könnte das heißen, daß sich sein Zeichen von seinem Unternehmen losgelöst hat und zu einem neutralen Kontrollzeichen geworden ist⁴⁹.

Die jenseits des Bereiches des Fabrikanten ausgeübte Funktion der Marke führt häufig auch zu Übertreibungen. Aus der Tatsache, daß sich der Fasermarkeninhaber zur Überwachung fremder Arbeit und fremder Erzeugnisse verpflichtet, kann die Vorstellung entstehen, daß die Überlassung der Fasermarke mit der Ausübung einer pseudoamtlichen Funktion verbunden ist. In dieser Weise löst sich die Marke vom Inhaber los, sie wird ohne rechtliche Grundlage objektiviert. Der Zeicheninhaber läuft die Gefahr, seiner Marke, der eine übertriebene Bedeutung beigemessen wurde, verlustig zu gehen⁵⁰.

Zusammenfassung und Schlußfolgerungen

Welche praktischen Schlüsse sind für den Faserproduzenten aus dieser Untersuchung zu ziehen?

Seine Marken sind durch Mehrfachbenützung bedroht. Die Gefahr, daß sie zu Freizeichen entarten, ist durch Hinweise auf den Markencha-

⁴⁹ In den Vereinigten Staaten, wo bei der Überlassung der Marke die Kontrolle eine große Bedeutung hat, bezieht sich diese in der Praxis nicht auf das Endprodukt. In den Weisungen von Du Pont de Nemours & Co. heißt es z.B.: «Use of our product trademarks by firms that change the nature of the Company products should be carefully controlled. At no time should a Du Pont trademark be used by any converter as its own trademark. Nor should any mark be used in a way that the Company appears to endorse a product or a service, or give the impression that the Company is responsible for the quality of the customer's end product.» What should you know about Du Pont Trademarks, 1959, S.4.

⁵⁰ Nicht wirkliche Gütezeichen, mit denen der Verkehr die Vorstellung von einer durch Verbände, Gütegemeinschaften sowie amtliche oder halbamtliche Stellen garantierte Qualitätskontrolle verbindet, werden hier gemeint. Vgl. MIOSGA, Warenzeichenrecht in neuerer Sicht, München 1962, S.120, auch BAUMBACH-HEFERMEHL, a.a.O. S.951, BENKENDORFF, Gütezeichenrecht, GRUR 1952, S.3. – Auch in den angelsächsischen Ländern werden die eine ähnliche Funktion ausübenden Certification Marks nur zugunsten derjenigen eingetragen, die in der Herstellung der zu bezeichnenden Ware nicht teilnehmen. Ebenso in Frankreich die Handwerks- und ähnliche Marken oder die Marken der Association nationale pour la défense de la qualité française.

rakter bzw. auf die Herkunft der Ware abzuwenden. Es muß immerhin ins Auge gefaßt werden, daß die Rechte an der Marke leichter zu verteidigen sind, solange die Monopolstellung des Faserherstellers durch Patentschutz gesichert ist. Die Marke fällt zwar mit dem Erlöschen des Patentes nicht ins Freie, doch ist die Gefahr der Entwicklung zur Sachbezeichnung bei Zeichen für Patentartikel besonders groß⁵¹, so daß die Vorbeugungsmaßnahmen bereits während des Patentschutzes getroffen werden müssen.

Einer außerordentlichen Sorgfalt bedarf es angesichts der Drohung, daß sich die Marke zu einem relativen Freizeichen entwickelt, d.h. zu einem Zeichen, welches für Waren, die aus den Produkten des Zeicheninhabers hergestellt werden, frei benützt wird. Um diese Entwicklung zu vermeiden, soll der Zeicheninhaber danach trachten, daß mit seiner Marke eine Gütevorstellung verbunden wird. Diese Vorstellung wird dann zustande kommen, wenn die Ware grundsätzlich unter ihrem Gattungsnamen und ihrer Typenbezeichnung vertrieben und mit der Marke nur dann versehen wird, wenn die Voraussetzungen eines Markenartikels gegeben sind. Die Duldung der Weiterbenützung der Marke soll demnach wenigstens mit dem kundgemachten Vorbehalt verbunden werden, daß das Zeichen nur für Fertigwaren erster Qualität gebraucht werden darf. Verfahrensvorschriften bzw. Fabrikationsschemen können entweder durch Verknüpfung der Markenlizenz mit der entsprechenden Patentlizenz zur Geltung gebracht werden oder durch Verträge, die mit sämtlichen Markengebrauchern abgeschlossen werden müssen.

Der Grundsatz, wonach die Marke nur für einwandfreie Ware zugelassen wird, kann dadurch zum Ausdruck gebracht werden, daß die Ware auch mit dem Zeichen des für die Qualität des Endproduktes bürgenden Verarbeiters versehen wird. Auf diese Weise betont man gleichzeitig die Zugehörigkeit der Fasermarke zum Unternehmen des Faserherstellers. Eine richtige Auffassung über diese Zugehörigkeit, verbunden mit einer verbreiteten Gütevorstellung, erleichtert die Kontrolle über den Drittgebrauch der Marke. In diesem Falle erübrigt sich die obligatorische Regelung des Verhältnisses zwischen Markeninhaber und jedem einzelnen Benutzer, da der gegen die Interessen des Markeninhabers verstoßende Gebrauch durch Entziehung des Zeichens sanktioniert werden kann.

Allerdings wird das Verfügungsrecht des Zeicheninhabers an der Marke

⁵¹ WINTER, Zur Frage der Rechtsbeständigkeit der Marken für patentiert gewesene Waren, Mitteilungen der Schweizergruppe der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, Heft 5, 1947, S. 195.

vom Ergebnis einer Konfrontation mit den Publikumsinteressen abhängig gemacht. Die mit dem Gebrauch einer Marke zusammenhängenden Publikumsinteressen werden jedoch nur in Konfliktfällen durch die öffentliche Gewalt erwogen. Die Ausübung der Aufgaben einer Markenpolizei ist also vorwiegend Sache des Markeninhabers. Eine Schwächung seiner Stellung durch eine beträchtliche Beschränkung seiner Ausschließlichkeitsrechte entspricht daher keineswegs den Interessen der Allgemeinheit.

Résumé

Dans l'industrie des textiles chimiques, la marque de la matière première ne sert pas seulement à l'indication de la provenance de la fibre chimique. Elle substitue quelquefois le nom commun générique de cette dernière et est aussi utilisée comme désignation garantissant la qualité de la marchandise finie. Cette multiplicité des fonctions fait que la marque est, avec ou sans l'accord du titulaire, souvent employée par des tiers. Le revendeur de la fibre chimique, peut-il reproduire la marque de celui-ci sur le propre marchandise du fabricant? Il y a 60 ans environ, le Tribunal Fédéral était d'avis que toute reproduction de la marque sans l'approbation expresse ou tacite de l'ayant droit constitue une contrefaçon. Depuis et jusqu'aux derniers temps la notion de la confusion du public s'est de plus en plus introduite dans la jurisprudence. A présent, tout emploi par des tiers doit être considéré sous l'angle du risque de confusion que cet emploi est susceptible de causer dans le public. Sans risque de confusion il n'y a pas de contrefaçon, donc le titulaire de la marque ne peut, en l'occurrence, empêcher l'emploi de la marque par des tiers, si celle-ci est utilisée, d'une façon correspondant à la vérité, pour indiquer la fibre chimique dont la marchandise est composée, tissée ou confectionnée.

C'est notamment le cas des fibres qui ne sont connues par le public que sous leur nom de commerce, comme cela se produit en Allemagne où, dans le commerce, les fibres chimiques ne sont pas désignées par leur nom commun générique, mais uniquement par leur nom de commerce qui est, dans la plupart des cas, identique avec la marque déposée de la fibre correspondante.

Pour ce qui est de l'emballage du *propre produit* du titulaire et des articles tissés ou confectionnés à l'aide de celui-ci, il faut encore tenir compte du postulat de l'information du public sur les propriétés de la marchandise et ceci tout particulièrement dans le cas des articles contenant de la fibre chimique, parce que ces articles demandent un soin différent de celui dont les marchandises fabriquées de fibres traditionnelles font l'objet.

Il faut donc constater que le principe de l'interdiction de la reproduction de la marque a subi des entailles par le rôle que joue l'intérêt du public dans l'appréciation des cas d'infraction. Les fabricants des textiles chimiques s'efforcent à restreindre l'utilisation répandue et incontrôlée de leurs marques en faisant savoir au public que la marque ne peut être employée que pour désigner des produits de première qualité et en obligeant les confectionneurs d'observer des prescriptions portant sur la fabrication d'articles finis. Les suites de la non-observation de ces prescriptions sont cependant discutables: peut-on empêcher un confectionneur d'employer la désignation d'une fibre seulement parce que les prescriptions du fabricant de la matière première n'ont pas été minutieusement observées?

Le risque de confusion du public doit être également pris en considération quand l'emploi de la marque est *concedé* à des tiers. Le fabricant de la fibre chimique ne peut certainement pas concéder valablement sa marque pour la désignation de marchandises fabriquées de déchets ou de mélanges dans lesquels la part de la fibre à désigner n'est pas prépondérante.

Lorsque la concession se fait à l'égard de produits *autres que les siens*, la question de savoir si cette concession est valable aussi dans le cas de plusieurs concessions (licences) de la même marque, se pose dans la doctrine suisse. Cependant l'utilisation par plusieurs ayant-droit est admise quand il s'agit de marques collectives et de marques appartenant à des personnes liées au point de vue économique. Il ne semble pas douteux que l'utilisation du même brevet d'invention et l'existence de rapports économiques, bien que différents de ceux que vise l'art. 6^{bis} de la loi sur les marques, constituent une raison valable à l'emploi simultanée de la même marque. Toutefois, pour éviter la déception du public, il faut que le titulaire de la marque puisse contrôler le produit du licencié et qu'il soit à même de retirer sa marque si la qualité de la marchandise de ce dernier est inférieure à celle de son propre produit.

Un cas spécial de la licence est la concession de la marque pour désigner le produit confectionné. Il s'agit ici d'une marchandise qui n'est ni celle du titulaire ni une marchandise identique avec la sienne. Est-il pourtant obligé de contrôler non seulement l'emploi qu'on fait de son produit, mais aussi la qualité de la confection? Certains producteurs de textiles chimiques déclarent assumer la responsabilité pour la qualité de la marchandise entière, c'est à dire aussi pour une activité qui n'est pas la leur. Cette fonction de garantie spéciale de la marque est susceptible de donner lieu à des excès. La désignation se détache de l'entreprise du titulaire et devient un signe de contrôle substituant en quelque sorte les marques accordées par

des autorités ou des associations pour témoigner de la qualité impeccable de la marchandise.

La conclusion que le fabricant de textiles chimiques devra tirer de cette analyse est, que sa marque, tout en n'étant pas menacée par une dégénération en signe libre, pourra, en l'occurrence, être librement utilisée pour désigner des marchandises fabriquées à l'aide de son propre produit. Pour entraver ce processus mettant en danger son droit exclusif à la marque, il devra recourir à la publicité afin de répandre parmi le public la notion de l'appartenance de sa marque à son entreprise et, en outre, afin de faire savoir sa décision de ne pas accorder sa marque qu'à des confectionneurs choisis par lui, confectionneurs qui se portent garants de la qualité de leur travail.

Weitere Etappen auf dem Gebiete des Schutzes der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen

ADOLF STREULI, FELDMEILEN

1. Es wird daran erinnert, daß es technisch möglich ist, Darbietungen ausübender Künstler, wie solche von Sängern, Instrumentalisten, Schauspielern, Rezitatoren, Variété-Künstlern, auf Ton- und Bildträger aufzunehmen, *ohne daß diese Künstler ihre Zustimmung hierzu gegeben hätten.*

Ebenso ist es technisch möglich, in Verkehr gebrachte Ton- und Bildträger *ohne die Mitwirkung von deren Fabrikanten* zu kopieren.

Aber auch Radio- und Fernsehsendungen können *in Unkenntnis des ursprünglichen Sendeunternehmens* dem Äther entnommen und weitergesendet werden.

Der Berichterstatter ist überzeugt, daß der schweizerische Richter in einem solchen «Wegnehmen» von Leistungen anderer unerlaubte Handlungen erblicken würde; Verletzungen von Persönlichkeitsrechten oder der Regeln des lautereren Wettbewerbes, gegen welche unsere Gesetzgebung Rechtsschutz gewährt.

2. Wenn nun trotz dieser Rechtslage insbesondere die Ensemble-Musiker und die Schallplattenfabrikanten auch in der Schweiz ein einschlägiges Spezialgesetz anstreben, geschieht dies offensichtlich in der Hoffnung, der Gesetzgeber schaffe bei dieser Gelegenheit zugleich ein neues Recht zu ihren Gunsten. Die *Ensemble-Musiker* wollen sich nämlich nicht nur mit der spezialgesetzlichen Sicherung dagegen begnügen, daß ein Hersteller von Tonträgern ihre Leistungen nur auf Grund von Verträgen mit ihnen nützt; sie verlangen darüber hinaus, daß die Tonträger, an deren Fabrikation sie aus freiem Willen mitwirkten und welche mit ihrer Zustimmung in Verkehr gebracht wurden, auch nur mit ihrer Bewilligung zur öffentlichen Aufführung oder zur Sendung verwendet werden dürfen,

und die *Plattenfabrikanten* behaupten ihrerseits und in bezug auf ihre Produkte, deren sie sich zu den ihnen gutdünkenden Bedingungen äußerten, dasselbe Recht zu ihren Gunsten.

3. Bekanntlich hat das Schweizerische Bundesgericht mit einem Urteil vom 7. Juli 1936 (BGE 62 II 243 ff.) das Bestehen solcher Rechte auf Grund von Artikel 4/2 URG vorerst anerkannt. Mit seinem Urteil i.S. Torre gegen Philips AG. vom 8. Dezember 1959 (Recueil officiel 85/II/6^e livraison) ist es aber dogmatisch begründet auf diese Erkenntnis zurückgekommen und hat den Bestand der behaupteten Rechte verneint. Der Berichterstatter veröffentlichte dieses Urteil, welches in französischer Sprache erging, zusammen mit einer Einleitung und übersetzt ins Deutsche in vorliegender Zeitschrift 1960 (Heft 1, Seiten 85 ff.).

Nun waren eine Reihe von Schallplattenfabrikanten des In- und Auslandes offenbar der Überzeugung, daß die aufgeworfene Frage mit diesem Urteil noch nicht seine endgültige bundesgerichtliche Abklärung gefunden habe. Sie verlangten, es sei Aufstellern von sogenannten Musikautomaten gerichtlich zu untersagen, mittels von ihnen hergestellten Schallplatten öffentliche Aufführungen zu veranstalten oder veranstalten zu lassen. In Bestätigung des Urteiles des Zivilgerichtes Basel-Stadt vom 26. Mai 1961 wies das Bundesgericht auch diese Berufung ab, d.h. es kam erwartungsgemäß nicht erneut auf seine Rechtsprechung zurück (BGE 87 II 320 ff.).

Es war unsere ursprüngliche Absicht, das fragliche Urteil, welches diesmal in deutscher Sprache verfaßt ist, in dieser Nummer vorliegender Zeitschrift in französischer Sprache zu veröffentlichen; leider steht uns diese Übersetzung noch nicht zur Verfügung; wir werden aber dieser Absicht in einer der nächsten Nummern nachkommen.

Immerhin möchten wir es nicht versäumen, schon bei dieser Gelegenheit auf die interessanten zusätzlichen Erwägungen des Bundesgerichtes hinzuweisen, sind diese doch besonders aktuell, was aus unseren nachfolgenden Ausführungen hervorgehen wird.

Das Bundesgericht verneinte nämlich auf Grund einer an sich schon interessanten Analyse der derzeitigen Schweizerischen Gesetzgebung nicht nur den Bestand des Rechtes, welches lege lata Voraussetzung zu der geforderten Untersagung wäre; es machte darüber hinaus das Kunstschaffen betreffende und dogmatische Überlegungen, welche sicherlich ihren Einfluß auf eine allfällige künftige Spezial-Gesetzgebung des Bundes hätten. In diesem Zusammenhang möchten wir immerhin jetzt schon, und zwar

in der deutschen Originalfassung, die Erwägung 9 des Urteils wiedergeben; sie lautet:

«Die Klägerinnen¹ glauben schließlich, für ihre Auffassung die Gesichtspunkte der *Rechtssicherheit* und der *Billigkeit* ins Feld führen zu können. Hinsichtlich der *Rechtssicherheit* weisen sie darauf hin, daß man seit dem Bundesgerichtsentscheid vom Jahre 1936 allgemein davon ausgegangen sei, dem Plattenfabrikanten stehe ein ausschließliches Ausführungsrecht zu; ein Abgehen von dieser Rechtsprechung müßte daher zu einer schwerwiegenden Erschütterung der Rechtssicherheit führen. Allein Erwägungen der Rechtssicherheit können einer Änderung der Rechtsprechung, die sich auf Grund neuer Erkenntnisse über die rechtlichen Zusammenhänge aufdrängt, nicht im Wege stehen, zumal wenn es sich um ein Gebiet handelt, auf dem, wie hier, noch alles in voller Entwicklung begriffen ist. Abgesehen hievon betraf die angerufene Rechtsprechung das Senderecht, nicht das hier in Frage stehende Recht zur öffentlichen Aufführung von Schallplatten, für welche die gesetzlichen Grundlagen im Jahre 1955 geändert worden sind². Andererseits ist die Rechtsprechung durch das Urteil Torre im Jahre 1959 bereits geändert worden. Die Rechtssicherheit würde also gerade durch das von den Klägerinnen geforderte Zurückkommen auf jenen Entscheid in Mitleidenschaft gezogen.

Unter dem Gesichtspunkt der *Billigkeit* endlich machen die Klägerinnen geltend, wenn einerseits die Urheber und andererseits die Veranstalter von öffentlichen Aufführungen aus diesen einen finanziellen Nutzen zögen, so müsse billigerweise auch der Plattenfabrikant durch Gewährung einer Aufführungsentschädigung beteiligt werden.

Überlegungen dieser Art liegen den Bestrebungen interessierter Kreise zu Grunde, dem ausübenden Künstler wie auch dem Plattenfabrikanten ein dem Urheberrecht verwandtes «Nachbarrecht» einzuräumen, wie dies im Entwurf eines internationalen Abkommens zur Regelung dieser Fragen vorgeschlagen wird, der an der Konferenz im Haag am 20. Juni 1960 aufgestellt worden ist (vgl. den französischen Text in «Droit d'Auteur», 1960, S.161, den deutschen Text in UFITA 32 S.320). Das geltende schweizerische Recht läßt jedoch für derartige Billigkeitserwägungen keinen Raum. Im übrigen gibt die in Aussicht genommene Schaffung solcher Rechte zugunsten der ausübenden Künstler und der Plattenfabrikanten aus Gründen der Rechtssystematik zu schweren Bedenken Anlaß. Solche Rechte ließen sich letzten Endes eben doch nur im Urheberrecht verwurzeln, wofür nach dem Gesagten alle Voraussetzungen fehlen. Die schweizerische Rechtslehre steht denn auch einer solchen Ausdehnung der Rechte jedenfalls der Plattenfabrikanten mehrheitlich ablehnend gegenüber (TROLLER, Jurisprudenz auf dem Holzweg, S.60; MOLL, op. cit. S.40; STREULI, Examen du «Projet de Convention internationale concernant la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion», S.36 ff.). Schutzwürdige Interessen der Interpreten lassen sich auf Grund der Bestimmungen über das Persönlichkeitsrecht sowie im Rahmen des Vertragsrechts ausreichend wahren. Die Plattenfabrikanten sodann haben die Möglichkeit, bei der Preisgestaltung ihrer Erzeugnisse die in Frage stehenden Gesichtspunkte einzubeziehen.»

¹ Schallplattenfabrikanten (der Berichterstatter).

² Art.21 URG, welcher bestimmte, daß ein rechtmäßig auf mechanische Instrumente übertragenes noch geschütztes Werk der Musik mit diesem Instrument «ohne weiteres» öffentlich aufgeführt werden dürfe, wurde aufgehoben. (Der Berichterstatter)

4. Das vom Bundesgericht erwähnte internationale Abkommen war bei der Veröffentlichung vorzitierten Urteils bereits geschaffen und der Berichterstatter unterzog es mit einem Artikel in vorliegender Zeitschrift 1962 (Heft 1, Seiten 50–69) einer kritischen Prüfung.

Wir erinnern daran, daß die Schweiz berechtigt war, diese Übereinkunft bis zum 30. Juni 1962 zu unterzeichnen, um es dann in der Folge zu ratifizieren. Der Bundesrat verzichtete auf eine Unterzeichnung; die Schweiz kann nun aber dem Übereinkommen jederzeit beitreten.

Die einschlägigen Abschnitte des Beschlusses des Bundesrates, datiert vom 6. Juli 1962, lauten wie folgt:

«2. Das Justiz- und Polizeidepartement wird beauftragt, die geeigneten Maßnahmen zu treffen mit dem Ziel, einen Entwurf für ein Bundesgesetz auszuarbeiten, das den Beitritt der Schweiz zum Abkommen ermöglichen würde.

3. Das Politische Departement wird beauftragt, der zuständigen internationalen Behörde mitzuteilen, daß trotz der Nichtunterzeichnung des Abkommens mit einem spätern Beitritt der Schweiz gerechnet werden könnte, falls es gelingen würde, die erforderliche Ausführungsgesetzgebung zu schaffen.»

Warum wohl diese Verbindung gebotener diplomatischer Konzilianz mit dieser Unterstreichung der Einsicht in die rechts*politische* Fragwürdigkeit einer neuen Gesetzgebung, so wie sich diese die Initianten der nun geschaffenen Übereinkunft vorstellen?

Das fragliche Abkommen enthält folgenden Artikel 12: «Wenn ein zu Handelszwecken veröffentlichter Tonträger oder eine Wiedergabe eines solchen Tonträgers unmittelbar für die Rundfunksendung oder für irgendeine öffentliche Mitteilung benützt wird, hat der Benützer den ausübenden Künstlern oder den Herstellern von Tonträgern oder beiden eine angemessene und einzige Entschädigung zu entrichten. Die nationale Gesetzgebung kann die Bedingungen der Verteilung dieser Entschädigung bestimmen, falls sich diese verschiedenen Beteiligten nicht verständigen.» Artikel 16/1 a) (i) und (ii) des Abkommens lauten jedoch: «1. Mit dem Erwerb der Mitgliedschaft an dieser Übereinkunft übernimmt der Staat alle Verpflichtungen und erlangt alle Vorteile, die darin vorgesehen sind. Indessen kann ein Staat jederzeit in einer beim Generalsekretär der Organisation der Vereinten Nationen hinterlegten Mitteilung feststellen:

a) mit Bezug auf Art. 12:

(i) daß er keine Bestimmung dieses Artikels anwendet;

(ii) daß er die Bestimmungen dieses Artikels mit Bezug auf gewisse Benützungsarten nicht anwendet.»

Die Diskussion um die Anerkennung des vorab von den Ensemble-Musikern und den Schallplattenfabrikanten behaupteten Rechtes wird also zwangsläufig wieder aufleben, sobald das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement seinen Auftrag «einen Entwurf für ein Bundesgesetz auszuarbeiten, das den Beitritt der Schweiz zum Abkommen ermöglichen würde», erfüllt haben wird.

Mit seinem vorzitierten, in der vorausgegangenen Nummer vorliegender Zeitschrift veröffentlichten Aufsatz gibt der Berichterstatter seiner persönlichen Meinung darüber Ausdruck, wie dem Postulat der Ensemble-Musiker und der Schallplattenfabrikanten in der Schweiz im Einklang mit unserer Rechtsordnung und damit den beiden letzten vorzitierten Urteilen des Bundesgerichtes entsprochen werden könnte – *vorausgesetzt, daß sich das Postulat als sozial gerechtfertigt erweisen sollte.*

Vielleicht wird man aber zum Schluß kommen, daß unser Land der Übereinkunft auch ohne vorherige Schaffung eines Spezialgesetzes, lediglich auf Grund eines entsprechend ausgebauten Bundesbeschlusses, beitreten könnte.

Schweizerische Rechtsprechung

THOMAS RÜEDE, ZÜRICH

I. Patentrecht

PatG Art. 47. Wiedereinsetzung in den früheren Stand.

a) *Zum Verschulden von Hilfspersonen (Erw. 1).*

Ein Patentanwalt, der ausschließlich aus dem Fehlen einer sich auf den Auftrag des Patentinhabers zur Zahlung der Patentjahresgebühr beziehenden Eintragung auf der Fristenkontrollkarte den (falschen) Schluß zieht, der Patentinhaber verzichte auf sein Patent, handelt unentschuldbar leichtfertig (Erw. 2b).

Pflicht des Patentanwaltes zur Weiterleitung der amtlichen Löschanzeige (Art. 38, Abs. 3 PatV I|II) an den Patentinhaber (Erw. 2c).

Verfügung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 7. September 1961 (Aktz.: WE. 126).

Die gegen diese Verfügung erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat das Schweizerische Bundesgericht am 26. Oktober 1961 abgewiesen. (Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 7/8, Teil I, S. 14)

b) *Zum Begriff der Fristversäumnis.*

Verfügung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 9. Oktober 1961 (Aktz.: WE. 128).

Die gegen diese Verfügung erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat das Bundesgericht am 5. Dezember 1961 abgewiesen.

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 9/10, Teil I, S. 19)

c) *Kann auf ein Wiedereinsetzungsgesuch eingetreten werden, das von einem Patentvertreter nicht ausdrücklich im Namen seines Klienten gestellt wird? (Erw. 1).*

Gegebenenfalls können vom Vertreter gestellte Gesuche als im Namen und Auftrag des Klienten gestellt aufgefaßt werden (Bemerkung der Red.).

Die Wiedereinsetzung in die versäumte Anmeldungsprioritätsfrist bewirkt keine Rückdatierung des Patentgesuches. — Zur Auslegung des Art. 47, Abs. 4 PatG (Erw. 3).

Auszug aus der Verfügung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 21. März 1962 (Aktz.: WE. 131).

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 13/14, Teil I, S. 27)

d) Sorgfaltspflicht des Patentbewerbers bei Wohnungswechsel:

Pflicht zur Kenntnisnahme der geltenden Rechtsvorschriften, die die Nachsendung von Postsachen durch die Postverwaltung regeln (Art. 101 VVo I vom 23. 12. 55 zum PVG); (Erw. 2a).

Pflicht zur Orientierung des Vertreters über die Adreßänderung (Erw. 2b).

Verfügung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 20. Juli 1962 (Aktz.: WE. 137).

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 15/16, Teil I, S. 31)

e) Folgen der Versäumnis der Frist zur Stellung eines Wiedereinsetzungsgesuches.

Verfügung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 27. März 1962 (Aktz.: WE. 132).

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 17/18, Teil I, S. 34)

f) Zur Frage der Entschuldbarkeit eines Versehens (Erw. 3).

Voraussetzungen, unter denen sich ein Patentanwalt bei der Fristenkontrolle ausschließlich auf seine Fristenkartei stützen und auf die Weiterleitung der amtlichen Löschanzeige (Art. 38, Abs. 3 PatV I/II) an den Patentinhaber verzichten darf (Erw. 4).

Verfügung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 4. Juli 1962 (Aktz.: WE. 135).

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 17/18, Teil I, S. 34)

PatG Art. 80

Die Haftung des eine vorsorgliche Maßnahme beantragenden Klägers ist eine Kausalhaftung.

Die Haftung für einen allenfalls durch die nachfolgende unbegründete Erhebung einer Patentverletzungsklage entstandenen Schaden richtet sich nicht nach Art. 80 PatG, sondern nach Art. 41 ff. OR.

GVP (St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis) 1960, S. 44 ff., Urteil des Handelsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 25. November 1959.

In einem Patentverletzungsprozeß wurde auf Begehren der Kläger das in Art. 313 ZP und Art. 77 PatG vorgesehene Beweissicherungsverfahren durchgeführt, aber keine weitere Verfügung zwecks Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes oder zur vorläufigen Vollstreckung streitiger Ansprüche im Sinne von Art. 77 PatG erlassen. Die Patentverletzungsklage wurde wegen Nichtigkeit des geltend gemachten Patentes abgewiesen, ebenso der von der Beklagten gemäß Art. 80 PatG eingeklagte Schadenersatzanspruch, und zwar mit folgenden Erwägungen:

Nach Art. 80 des hier maßgebenden neuen Patentgesetzes besteht ein solcher Schadenersatzanspruch grundsätzlich dann, wenn sich herausstellt, daß einem Antrag auf Verfügung einer vorsorglichen Maßnahme gemäß Art. 77 PatG kein materiellrechtlicher Anspruch zugrundelag. Auch wenn das zutrifft, ist aber die Zusprache von Schadenersatz ins Ermessen des Richters gestellt. Voraussetzung dafür ist sodann auf jeden Fall, daß durch die vorsorgliche Maßnahme dem Betroffenen tatsächlich ein Schaden entstanden ist.

Nun hat der Vizepräsident des Handelsgerichtes am 11. März 1958 auf Begehren der Kläger in Anwendung der Art. 77 PatG und Art. 313 ZP die Vornahme einer genauen Beschreibung des durch die Beklagte und Widerklägerin angewendeten Verfahrens zur Herstellung des N.-Spezialzwirns und die Beschlagnahme einiger Spulen dieses Zwirns angeordnet. Damit ist die grundsätzliche Voraussetzung für den Anspruch auf Ersatz allfällig dadurch bewirkten Schadens erfüllt; denn die Haftung gemäß Art. 80 PatG ist nach Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung als Kausalhaftung ausgestaltet, so daß also den Klägern unter diesem Gesichtspunkt kein Verschulden nachgewiesen werden muß. Durch die Verfügung des Handelsgerichtes-Vizepräsidenten vom 11. März 1958 wurde aber keine Maßnahme angeordnet, durch welche die Beklagte im behaupteten Sinn behindert worden wäre. Insbesondere wurde ihr nicht etwa im Sinne der vorläufigen Vollstreckung eines Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruchs die Herstellung oder der Vertrieb ihres N.-Spezialzwirns untersagt. Als richterliche Maßnahme im Sinn von Art. 77 PatG wurde vielmehr nur die erwähnte Beweissicherung verfügt, die aber der Beklagten offenkundig keinen Schaden verursacht hat, wurde sie doch lediglich in ihren Geschäftsräumen durch zur Verschwiegenheit verpflichtete Personen durchgeführt.

Die Beklagte behauptet übrigens selbst nicht, daß ihr durch die erwähnten Beweissicherungsmaßnahmen Schaden verursacht worden sei, sondern nur, daß dies durch die Klageerhebung als solche geschehen sei. Für einen derartigen Schaden haften die Kläger aber nicht nach Art. 80 PatG, sondern nach Art. 41 ff. OR. Die Beklagte müßte also nicht nur nachweisen, daß ihr durch die Klageerhebung ein Schaden erwachsen sei, sondern auch, daß diese Klageerhebung widerrechtlich und schuldhaft gewesen sei. Von einem schuldhaften Handeln (Absicht oder Fahrlässigkeit) kann aber nicht gesprochen werden, wenn die Kläger versuchten, die Ansprüche aus dem streitigen Patent gegenüber der Beklagten durchzusetzen, da sie nicht zum vorneherein annehmen mußten, dieses halte nicht stand, zumal dabei Tat- und Rechtsfragen zur Erörterung

standen, über die man in guten Treuen verschiedener Ansicht sein konnte. Die Klageerhebung verstieß unter diesen Umständen auch nicht gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, woraus sich ohne weiteres ergibt, daß der Schadenersatzanspruch der Beklagten auch nicht auf Art. 1 und 2 Abs. 1 lit. d UWG gestützt werden kann.

PatG Art. 87, Abs. 2 und 4; PatV II Art. 13, Abs. 3. Beschränkung eines der amtlichen Vorprüfung unterstellten Patentgesuches.

Vorgehen bei Patentansprüchen, welche Ausführungsformen enthalten, die nur zum Teil unter die Definition des Art. 87, Abs. 2 PatG fallen (sog. gemischte Patentansprüche).

Die Ausdehnung der amtlichen Vorprüfung auf den gesamten Bereich eines gemischten Patentanspruches wird durch PatG Art. 87, Abs. 2, lit. a ausgeschlossen – Umfang der Kompetenz des Amtes zur amtlichen Vorprüfung von Erfindungen auf dem Textilgebiet (Erw. 4).

Patente mit gemischten Patent- oder Unteransprüchen können nicht erteilt werden (Erw. 5/6).

Entscheid der I. Beschwerdeabteilung vom 15. Dezember 1961 i. S. Agricola Reg. Trust gegen Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion I (Aktz.: 11-4350/60).

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 3/4, Teil I, S. 6)

PatG Art. 87, Abs. 2, lit. a. Unterstellung unter die amtliche Vorprüfung.

a) *Zum Begriff der Veredlung. – Eine Vorkehr, die ausschließlich im Dienste eines rationelleren Arbeitsablaufes vorgesehen ist, die also auch nicht vorübergehend weder Fasern bzw. Faserteile verändert, welche sich später noch im zum Verbraucher gelangenden Textilerzeugnis vorfinden, noch irgendeinen Einfluß auf die Eigenschaften dieses Erzeugnisses als Ganzes ausübt, stellt kein Veredlungsverfahren dar.*

Auszug aus dem Entscheid der I. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 20. Februar 1962 i. S. Maschinenfabrik Benninger AG gegen Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion I (Aktz.: 4-80895).

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 5/6, Teil I, S. 11)

b) *Begriff der Veredlung. – Dieser Begriff wird nicht schon durch das Kriterium der Erhöhung der Marktfähigkeit allein bestimmt; es müssen weitere Merkmale hinzutreten.*

Ein Veredlungsverfahren muß in Maßnahmen bestehen, die auf eine Beeinflussung von Eigenschaften des Textilgutes gerichtet sind.

Auszug aus dem Entscheid der I. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 19. Juli 1962 i. S. Industrias Valls S.A. gegen Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion I (Aktz.: 28-13834/61).

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 15/16, Teil I, S. 30)

c) *Gehört die Herstellung von Damenstrümpfen zur Textilindustrie? (Erw. 1).*

In casu bejaht (Bemerkung der Red.).

Kommt die Behandlung von Damenstrümpfen mit einer Emulsion zum Zwecke der Erhöhung der Maschenfestigkeit für die Textilindustrie in Betracht? (Erw. 1).

In casu bejaht (Bemerkung der Red.).

Unter welchen Voraussetzungen fällt ein Textilhilfsmittel unter die amtliche Vorprüfung? (Erw. 2).

Entscheid der I. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 8. März 1962 i. S. Dilber Aktien-Gesellschaft gegen Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion I (Aktz.: 1-82146).

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 9/10, Teil I, S. 17)

PatG Art. 87, Abs. 2, lit. b. Unterstellung unter die amtliche Vorprüfung.

a) *Sind nur Erfindungen unterstellt, die unmittelbar der Zeitmessung dienen?*

Nein, alle Erfindungen, welche nach ihren Merkmalen ausgesprochen dem Gebiet der Zeitmessungstechnik angehören (Bemerkung der Red.).

Auszug aus dem Entscheid der II. Beschwerdeabteilung vom 12. September 1961 i. S. General Electric Company gegen Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion II (Aktz.: 6-5238/60).

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 1/2, Teil I, S. 4)

b) *Nur dann, wenn dem Wort «ausgesprochen» der Sinn «klar erkennbar» gegeben wird, führt die Anwendung dieser Vorschrift zu einem befriedigenden Ergebnis (Erw. 2).*

Muß ein Patentgesuch, das in klar erkennbarer Weise dem Gebiet der Zeitmessungstechnik angehört, das aber auch für die Anwendung der Erfindung auf anderen Gebieten der Technik in Betracht fällt, aufgeteilt werden? (Erw. 5).

Entscheid der II. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 21. Mai 1962 i. S. Uhrenfabrik Chs. Tissot & Fils S.A. gegen Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion II vom 27. Januar 1961.

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Heft 11/12, Teil I, S. 21)

c) *Eine Erfindung, die die Kombination irgendeiner Vorrichtung mit einem Zeitmeßinstrument anbetrifft, ist nicht ohne weiteres der Vorprüfung unterstellt.*

Entscheid der II. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 21. Mai 1962 i. S. Coleman Heizautomaten GmbH. gegen den Entscheid der Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion II (Aktz.: 12-14572/60).

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 13/14, Teil I, S. 25)

d) *Zur Unterstellung der Erfindung einer Werkzeugmaschine genügt es, wenn diese Erfindung in klar erkennbarer Weise dem Gebiet der Zeitmessungstechnik angehört.*

Entscheid der II. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 22. Juni 1962 i. S. Lapidor S.A. gegen Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion II vom 3. August 1961 (Aktz.: 21-8275/61).

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 13/14, Teil I, S. 26)

PatG Art. 107, Abs. 3. Kosten im Beschwerdeverfahren.

Zu den Kosten kann auch eine Spruchgebühr zählen.

Auszug aus dem Entscheid der I. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 11. Juli 1962 i. S. Sidney Bailey jr. gegen den Entscheid der Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion I (Aktz.: 33-74135).

(Schweizerisches Patent- und Muster und Modellblatt 1962, Nr. 17/18, Teil I, S. 33)

PatG – Verfahren

Die Substanziierungspflicht besteht nach luzernischem Zivilprozeßrecht auch in Patentverletzungsprozessen.

SJZ 58 (1962), S. 107 = Max. X Nr. 663, Entscheid der I. Kammer des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 15. April 1959.

Aus den Erwägungen:

Die Klägerin vertritt die Auffassung, wenn in der Begründung der Patentverletzungsklage auf einzelne besondere Merkmale und deren Erwähnung in den Patentansprüchen Bezug genommen werde, so heiße dies natürlich nicht, daß die Klage nur darauf bezogen sei. Eine Substanziierung in Details sei nicht notwendig. Hiezu ist zu bemerken, daß in Patentverletzungsprozessen die allgemeinen zivilprozessualen Grundsätze Anwendung finden. Insbesondere besteht auch hier die in § 101 lit. a ZPO der klagenden Partei auferlegte Substanziierungspflicht, indem diese konkret anzugeben hat, aus wel-

chen näher zu bezeichnenden Gründen die beklagte Partei die der klagenden Partei zustehenden Patentrechte verletzt haben soll.

PatG – Verfahren

In Patentstreitigkeiten ist nach luzernischem Zivilprozeßrecht die Auflage von Privatgutachten über juristische und technische Fragen zulässig.

SJZ 58 (1962), S. 107 = Max. X Nr. 666, Entscheidung der I. Kammer des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 15. April 1959.

Aus den Erwägungen:

Das Privatgutachten des Patentanwaltes X, das die Klägerin zur Prozedur geben will, enthält neben Darlegungen technischer Natur auch juristische Ausführungen, indem darin die Verwendung von Äquivalenten erörtert wird. Denn ob in einem gegebenen Fall patentrechtliche Äquivalente vorliegen, ist eine Rechtsfrage. Soweit dem Privatgutachten X die Bedeutung eines Rechtsgutachtens zukommt, steht seiner Auflage nichts im Wege (vgl. ZPO-Ausgabe 1958, S. 129 Anm. 1). Aber auch soweit es als technisches Gutachten angesprochen werden muß, ist es zur Prozedur zu nehmen. Zwar sind nach der Praxis Privatgutachten über Fragen tatsächlicher Natur in der Regel nicht bei den Akten zu belassen (GOG, 11. April 1935, i.S. Haerdi und Vonarburg c. Ulrich). In Patentstreitigkeiten ist jedoch die Beibringung technischer Privatgutachten grundsätzlich als zulässig zu betrachten. Im Hinblick auf Art. 67 OG in der Fassung, die diese Bestimmung in Art. 118 PatG erhalten hat, können in Streitsachen über Erfindungspatente private technische Gutachten noch im Berufungsverfahren vor Bundesgericht eingelegt werden (BGE 82 II 243 = Praxis 1956, 397). Es wäre durchaus unzumutbar, wenn nicht ungesetzlich, die Zulassung von Privatgutachten im kantonalen Verfahren gegenüber ihrer Zulassung im Berufungsverfahren einzuschränken, gegebenenfalls also ohne Not einen Patentprozeß erstinstanzlich auf einer schmäleren Grundlage als berufungsinstanzlich zu beurteilen. Die Auflage technischer Privatgutachten im kantonalen Verfahren nur dann zu gestatten, wenn die Nichtigkeit eines Patentbeschlusses, nicht aber, wenn die Verletzung eines Patentbeschlusses im Streite liegt, besteht kein hinreichender Anlaß.

II. Markenrecht

MSchG Art. 2, 3 Abs. 1 und 5, UWG Art. 1 Abs. 2 lit. d

Die Vermutung des Art. 5 MSchG wirkt nicht zugunsten dessen, der sich gestützt auf Art. 1 Ziff. 2 und Art. 2 MSchG auf seine Geschäftsfirma als Marke beruft. Tragweite des Art. 3 Abs. 1 MSchG. Die Bestimmung schließt die Anwendbarkeit der in Art. 4 bis 11 MSchG aufgestellten Grundregeln auf die in einer Geschäftsfirma bestehenden Marken nicht aus.

Der Schutz des MSchG kann nur gegenüber dem markenmäßigen Gebrauch eines Zeichens angerufen werden.

Unlauterer Wettbewerb in casu verneint (Bemerkung der Red.).

BGE 88 II 28 ff., Urteil der I. Zivilabteilung i. S. Junod und Au Bûcheron S. A. gegen Graber.

Junod betreibt seit 1940 ein Möbelgeschäft in Lausanne und verwendet dabei das Enseigne «Au Bûcheron». Im Handelsregister hat er sich als Einzelfirma «Ed. Junod» eintragen lassen. Junod eröffnete zwei Filialen in La Chaux-de-Fonds, für welche er ebenfalls das Enseigne «Au Bûcheron» verwendete. Im Jahre 1948 gründete er in Yverdon die «Au Bûcheron SA». Im Jahre 1955 verkaufte Junod seine Geschäfte in La Chaux-de-Fonds an André Graber, wobei in Art. I Ziff. 4 des Vertrages insbesondere vereinbart wurde:

«Edmond Junod accorde à André Graber le droit d'utiliser, dans le Canton de Neuchâtel et dans le Jura Bernois, l'enseigne ‚Au Bûcheron‘, et cela pour une durée de trois ans; une fois ce délai écoulé, Edmond Junod redeviendra sans autre formalité seul titulaire de dite enseigne, à moins qu'un nouvel accord ne soit intervenu entre les parties avant le 1er janvier 1958. André Graber prend l'engagement de ne pas utiliser à des fins publicitaires l'enseigne ‚Au Bûcheron‘ dans les Cantons de Vaud, Valais et Genève; en contrepartie, Edmond Junod s'engage à ne faire aucune publicité dans le Canton de Neuchâtel et dans le Jura bernois pour le commerce dont il est propriétaire à Lausanne.»

Graber betrieb das Geschäft in La Chaux-de-Fonds sowie die in Locle eröffnete Filiale unter der Einzelfirma «Meubles Graber, Au Bûcheron», welche im Februar 1957 in das Handelsregister eingetragen worden ist. Graber verwendet diese Firma hauptsächlich auf seinem Geschäftspapier. Dabei läßt er immerhin den Bestandteil «Meubles Graber» durch eine besondere Schrift und größere Buchstaben hervortreten, während die Worte «Au Bûcheron» in lateinischer Schrift als sekundäre Elemente erscheinen.

Nach Ablauf der Frist von drei Jahren forderte Junod Graber auf, die weitere Verwendung der Bezeichnung «Au Bûcheron» zu unterlassen.

Am 5. April 1958 ließ Junod die Marke «Au Bûcheron» in gotischer Schrift eintragen.

Nachdem Junod und Au Bûcheron S.A. Strafklage gegen Graber eingereicht hatten, setzte der Untersuchungsrichter Graber eine Frist, um sein behauptetes Recht zur Verwendung der Worte «Au Bûcheron» als Enseigne und in der Firma gerichtlich geltend zu machen. Daraufhin klagte Graber gegen Junod und Au Bûcheron S.A. beim Kantonsgericht Neuen-

burg auf Nichtigerklärung von Art. I Ziff. 4 der Vereinbarung vom 17. Januar 1955, insoweit als diese vorsah, Junod sei nach Ablauf von drei Jahren ausschließlicher Inhaber des Enseigne «Au Bücheron» für den Kanton Neuenburg und den bernischen Jura. Die Beklagten beantragten widerklageweise, es sei dem Graber der weitere Gebrauch der Bezeichnung «Au Bücheron» als Enseigne und Firmenbestandteil zu verbieten. Das Kantonsgericht Neuenburg und das Bundesgericht schützten die Hauptklage und wiesen die Widerklage ab, wobei letzteres u.a. folgende (zusammengefaßte) Erwägungen anstellte:

1. Junod beruft sich auf die Geschäftsbezeichnung (Enseigne) «Au Bücheron», die er für sein Geschäft in Lausanne führt. Im Gegensatz zum Recht an der Marke und an der Firma ist jedoch das Recht an einer Geschäftsbezeichnung räumlich auf den geschäftlichen Tätigkeitsbereich ihres Trägers beschränkt. Da dieses Recht auf der Tatsache des Gebrauches beruht, kann seine Tragweite nicht über den Bereich hinausgehen, innerhalb dessen es tatsächlich ausgeübt wird.

Nach den Feststellungen des Kantonsgerichtes betreiben im vorliegenden Falle die Parteien ihre Geschäfte an verschiedenen Orten und verkaufen die gleichen Waren zu annähernd den gleichen Preisen, so daß die Käufer aus der Gegend von La Chaux-de-Fonds keinen Anlaß hätten, sich bei Junod in Lausanne zu bedienen, und daß umgekehrt die Käufer in Lausanne nicht Kunden des Graber seien; die geschäftlichen Tätigkeitsbereiche der Parteien seien also klar voneinander getrennt. Hiebei handelt es sich um abschließende tatsächliche Feststellungen, welche das Bundesgericht binden.

Daraus folgt, daß Graber mit der Verwendung des Ausdrucks «Au Bücheron» in seiner Firma und als Enseigne die persönlichen, durch Art. 28/29 ZGB geschützten Interessen des Junod nicht widerrechtlich verletzt hat.

2. Unlauterer Wettbewerb wäre zu bejahen, wenn Junod den Nachweis dafür erbracht hätte, daß zwischen seinem Unternehmen und denjenigen des Graber eine Verwechslungsgefahr bestehe. Das Kantonsgericht stellt jedoch nicht fest, daß er diesen Beweis erbracht habe. Die Tatsache, daß die Tätigkeitsbereiche der beiden Unternehmen klar getrennt sind, stellt übrigens ein Indiz für das Gegenteil dar.

3. Junod stützt sich weiter auf das Markenrecht und beruft sich auf seine im Jahre 1958 hinterlegte Wortmarke «Au Bücheron».

Das Kantonsgericht ist der Auffassung, Junod könne diese Marke der Firmabezeichnung des Graber, die gemäß Art. 1 Ziff. 1 MSchG als Marke gelte, mangels Priorität nicht entgegenhalten; überdies sei nicht erwiesen, daß Junod seine Marke benütze.

a) Nach Art. 5 MSchG wird bis zum Beweise des Gegenteils angenommen, daß der erste Hinterleger einer Marke auch der wahre Berechtigte sei. Diese Vermutung gilt unzweifelhaft im Falle der Hinterlegung einer Marke im Sinne von Art. 12 ff. MSchG. Dagegen ist in der Rechtslehre streitig, ob die Vermutung ebenfalls zugunsten dessen wirke, der sich auf seine im Handelsregister eingetragene Firma als Marke beruft (was DAVID, 2. Auflage, Art. 2 MSchG, Note 8 bejaht; MATTER MSchG S. 93 verneint).

Gemäß Art. 3 Abs. 1 MSchG unterstehen die in Art. 1 Ziff. 2 MSchG umschriebenen Marken (d.h. die Marken, die nicht in einer Geschäftsfirma bestehen), den Vorschriften von Art. 4–11 MSchG. Daraus kann jedoch nicht durch Umkehrschluß abgeleitet werden, daß die genannten Vorschriften auf die Geschäftsfirmen, auf die sich Art. 1 Ziff. 1 MSchG bezieht, nicht anwendbar seien. Mit Art. 3 Abs. 1 MSchG hat der Gesetzgeber

vielmehr nur bezweckt, die Anwendung der Formvorschriften betreffend die Hinterlegung auf die sogenannten Firmenmarken auszuschließen; dagegen beabsichtigte er keineswegs, diese Kategorie von Marken den in Art. 4–11 MSchG aufgestellten Grundregeln zu entziehen (BGE vom 3. Februar 1948 i. S. Indeco gegen Equipement industriel S.A.).

Es ist hingegen zu beachten, daß die Marke und die Geschäftsfirma zwei verschiedene Ziele verfolgen. Die Marke bezieht sich auf die Ware, während die Geschäftsfirma denjenigen bezeichnet, der diese Ware herstellt oder in Verkehr bringt. Art. 2 MSchG stellt denn auch die Geschäftsfirmen den eingetragenen Marken nur gleich, soweit sie als Marken gebraucht werden. Erst dadurch wird eine im schweizerischen Handelsregister eingetragene Firma zur Marke und ist unabhängig vom Eintrag in das Markenregister als solche geschützt. Die Vermutung des Rechts auf die Marke ergibt sich somit nicht schon aus der bloßen Eintragung im Handelsregister (so der oben erwähnte Entscheid Indeco; vgl. ferner BGE 44 II 85).

Im vorliegenden Fall kann sich daher Graber nicht darauf berufen, daß seine Firma «Meubles Graber, Au Bücheron» im Handelsregister eingetragen wurde, bevor Junod seine Marke «Au Bücheron» eintragen ließ.

b) Damit Junod sich gegenüber Graber auf den Schutz des MSchG berufen kann, ist jedoch gemäß ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes erforderlich, daß Graber den Ausdruck «Au Bücheron» markenmäßig gebraucht, das heißt als Zeichen, das auf den Waren oder deren Verpackung zu ihrer Unterscheidung oder Feststellung ihrer Herkunft angebracht worden ist (BGE 86 II 281, 87 II 42, 111). Das Urteil des Kantonsgerichtes enthält aber nirgends die Feststellung, daß Graber seine Geschäftsfirma oder einen Teil derselben als Marke verwende. Soweit die Klage des Junod sich auf das Markenrecht stützt, muß sie somit abgelehnt werden.

4. Junod vermag somit kein absolutes Recht geltend zu machen, daß sich auf die Bestimmungen zum Schutze des Namens, der Geschäftsfirma und der Marke oder auf das Wettbewerbsgesetz stützen ließe. Dagegen wäre es denkbar, daß er den Anspruch, den er gegenüber Graber erhebt, auf vertraglichem Wege erworben hat. Dies trifft im vorliegenden Fall jedoch nicht zu, wie im einzelnen ausgeführt wird.

5. Die Au Bücheron S.A. stützt ihre Begehren in erster Linie auf ihr Recht an der Firma. Die firmenrechtliche Verwechslungsgefahr zwischen «Au Bücheron S.A.» und «Meubles Graber, Au Bücheron» wird verneint, wie im einzelnen begründet wird.

6. Die Begehren der Au Bücheron S.A. könnten allenfalls auf Grund der Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb geschützt werden, wenn Graber in seinem Enseigne, in der Reklame und in seinen Geschäftspapieren den gemeinsamen Bestandteil beider Firmen besonders hervorheben würde. Das ist aber nicht der Fall. Er legt vielmehr durch Verwendung größerer Buchstaben und einer besonderen Schrift das Hauptgewicht auf die Worte «Meubles Graber», so daß die Bezeichnung «Au Bücheron» als untergeordneter Bestandteil erscheint.

MSchG Art. 24 lit. c

Der schweizerische Generalvertreter für Photoapparate der Marke ASAHI PENTAX kann das Feilhalten nicht von ihm importierter, aber vom nämlichen ausländischen Hersteller stammender Apparate unter der Marke ASAHI PEN-

TAX nicht verbieten lassen, obwohl er Inhaber der schweizerischen Handelsmarke ASAHI PENTAX ist.

SJZ 58, 166 ff., Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 26. September 1961 i.S. I.W. gegen Eschenmoser.

Die Firma Asahi Optical Co., Ltd., in Tokio stellt Photoapparate her, die sie mit der im metallenen Gehäusendeckel eingravierten Marke ASAHI PENTAX versieht. Sie hat diese Marke weder im internationalen noch im schweizerischen Markenregister eingetragen. Im Mai 1958 übertrug die japanische Herstellerfirma die schweizerische Generalvertretung für ASAHI PENTAX-Kameras dem Kläger I.W., worauf dieser mit Ermächtigung der Fabrikantin am 16. Juli 1958 eine kombinierte Wort- und Bildmarke «ASAHI Pentax» als Handelsmarke für Photokameras und Zubehör auf seinen eigenen Namen im schweizerischen Markenregister hinterlegte.

Der Beklagte handelt u.a. mit Photoapparaten und betreibt sein Geschäft v.a. in der Weise, daß er sich bekannte Markenartikel unter Umgehung der offiziellen inländischen Vertretungen beschafft und sie als sog. Discounthaus zu billigeren Preisen als der Fachhandel an das Publikum weiterverkauft. Seit Juli 1960 hält er in Zürich auch Photoapparate der Marke ASAHI PENTAX feil, die er direkt aus Japan bezogen haben will.

Die Klage des Inhabers der schweizerischen Marke ASAHI PENTAX wegen Markenrechtsverletzung wurde vom Handelsgericht des Kantons Zürich abgewiesen, wobei dieses u.a. folgende Ausführungen machte:

Die Klage stützt sich auf Art. 24 lit. c MSchG, wonach auf dem Wege des Zivilprozesses belangt werden kann, wer Erzeugnisse oder Waren, von denen er weiß, daß sie mit einer rechtswidrigerweise angebrachten Marke versehen sind, verkauft, feilhält oder in Verkehr bringt.

1. Es ist unbestritten, daß die vom Beklagten verkauften Photoapparate gleich den vom Kläger gehandelten im Ursprungsland Japan von der dortigen Herstellerfirma Asahi Optical Co., Ltd., berechtigterweise mit der Marke ASAHI PENTAX gekennzeichnet worden sind. Für die Frage, ob der Verkauf solcher Apparate durch den Beklagten in der Schweiz das klägerische Markenrecht verletze, sind jedoch allein die Rechtsverhältnisse im Inland maßgebend. In der Schweiz aber steht das Recht an der Marke ASAHI PENTAX einzig dem Kläger zu. Der Hinweis auf die in Japan zu Recht erfolgte Anbringung der Marke hilft daher dem Beklagten nichts. Das folgt aus dem vom Bundesgericht seit dem Urteil BGE 78 II 164 ff. (Lux-Entscheidung) in ständiger Rechtsprechung anerkannten Territorialitätsprinzip, an dem zu rütteln kein Anlaß besteht. Die vom Beklagten feilgebotenen Apparate tragen mithin in der Schweiz eine «rechtswidrigerweise angebrachte» Marke, besitzt er doch weder ein eigenes Recht auf diese, noch verwendet er sie mit Ermächtigung des Klägers, noch hat er die so gekennzeichnete Ware aus dem klägerischen Betrieb erworben. Auf die Fabrikmarke der japani-

schen Herstellerin vermag sich der Beklagte deshalb nicht zu stützen, weil diese ihre Marke in der Schweiz nie eingetragen hat und im Prozeß auch nicht behauptet wird, die Fabrikantin habe das nämliche Zeichen schon vor der Eintragung der klägerischen Handelsmarke für ihre Erzeugnisse in der Schweiz gebraucht.

2. Zur Erfüllung des in Art. 24 lit. c MSchG umschriebenen Tatbestandes ist jedoch weiter erforderlich, daß das dem Beklagten vorgeworfene Feilhalten von Photoapparaten, die mit der Marke ASAHI PENTAX gekennzeichnet sind, die Gefahr schaffe, daß das Publikum über die Herkunft der Ware getäuscht wird. Das Bundesgericht hat an diesem Erfordernis, das aus Sinn und Zweck des MSchG hergeleitet wird, in ständiger Rechtsprechung festgehalten und diese neuerdings in seinem Urteil BGE 86 II 270 ff. (Philips-Entscheid) mit einläßlicher Begründung bestätigt.

a) Ob eine Täuschungsgefahr im genannten Sinne bestehe, beurteilt sich danach, wie das Publikum die Marke ASAHI PENTAX auffaßt. Versteht es sie als Hinweis auf den Hersteller der so gekennzeichneten Photoapparate (also als Fabrik- und nicht als Handelsmarke), so wird es nicht irregeführt, wenn es beim Beklagten Apparate sieht und erwirbt, welche dieselbe Marke tragen. Denn es ist unbestritten, daß die vom Beklagten vertriebenen Apparate wie die vom Kläger gehandelten aus der Fabrikation der nämlichen Tokioter Firma stammen.

Für das Verständnis des Publikums ist zunächst einmal von Bedeutung, daß die Marke ASAHI PENTAX auf den Gehäusedeckeln der Apparate eingraviert ist. Allein schon diese Tatsache drängt den – zutreffenden – Schluß auf, daß die Marke vom Fabrikanten angebracht worden sein muß, um auf ihn hinzuweisen und das Produkt als aus seinem Betrieb stammend zu kennzeichnen. Dazu kommt, daß das Publikum nicht gewöhnt ist, in der Marke eines Photoapparates – zumal dann, wenn es sich nicht um ein billiges Massenfabrikat, sondern, wie hier, um ein wertvolles Qualitätserzeugnis handelt – etwas anderes als den Hinweis auf den Fabrikanten zu sehen, darin also bloß einen Hinweis auf den Händler, der die Ware in Verkehr bringt, zu erblicken. Die Marken Agfa, Kodak, Zeiß, Rolleiflex, Voigtländer, Leica und gleich diesen auch alle anderen Kameramarken werden so verstanden, daß derart gekennzeichnete Apparate vom Inhaber der betreffenden Marke hergestellt worden seien. Das ist ohne weiteres erklärlich, weil bei solchen hochwertigen Industrieprodukten für den Käufer sozusagen ausschließlich der Hersteller von Interesse ist. Denn dessen Tätigkeit ist für die Qualität und den Ruf des Produkts ausschlaggebend, wogegen die Arbeit des bloßen Verteilers (auch wenn er wie hier Generalvertreter ist und eine Kontroll- und Reparaturwerkstätte unterhält) an Bedeutung weit zurückbleibt. Es verhält sich in dieser Hinsicht nicht anders als z.B. bei Automobilmarken; auch hier wird niemand auf die Idee verfallen, die Marke weise nicht auf den Fabrikanten, sondern auf denjenigen hin, der die von dritter Seite hergestellten Fahrzeuge in den Handel bringt. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, daß die ASAHI PENTAX-Kameras ausdrücklich als Produkt der «ASAHI OPT. Co., Japan» gekennzeichnet sind. Diese Aufschrift findet sich auf der Rückseite des Gehäusedeckels eingepreßt, für jeden ohne weiteres ersichtlich, der das Gerät so in die Hand nimmt, wie es, um einen Blick durch den Sucher tun zu können, erforderlich ist.

Der Kläger seinerseits hat nichts unternommen, was das kaufende Publikum zur Auffassung hätte führen können, entgegen dem, was es bei anderen Kameramarken gewohnt ist, beinhalte die Marke ASAHI PENTAX ausnahmsweise nicht einen Hinweis auf den Hersteller, sondern auf den Verteiler und Händler. Im Gegenteil. Schon in seinem ersten, in der Zeitschrift «Der Schweizer Photohändler» (Nr. 7, Juli 1958) erschienenen Inserat hat der Kläger durch Wiedergabe eines Telegramms zum Ausdruck

gebracht, daß die ASAHI PENTAX-Kameras, deren Generalvertretung für die Schweiz er übernommen habe, ein Produkt der «ASAHI OPTIC TOKYO» seien. Das gleiche ist aus den von ihm hergestellten Prospekten und Gebrauchsanweisungen ersichtlich; sie erwähnen ausdrücklich die Firma «Asahi Optical Co., Ltd., Tokyo, Japan» als Herstellerin der Apparate und den Kläger als schweizerischen Generalvertreter. So dann hat sich der Kläger selbst in all seinen Zeitungsinseraten dem Publikum stets als «Generalvertreter» für ASAHI PENTAX-Kameras vorgestellt, woraus jeder, der die Inserate zu Gesicht bekam, den Schluß ziehen mußte, die vom Kläger vertretene Marke sei diejenige des Fabrikanten der so gekennzeichneten Apparate und weise auf dessen Betrieb hin.

Da nun aber auch die vom Beklagten verkauften ASAHI-PENTAX-Kameras ein Erzeugnis der Firma Asahi in Tokio sind, folgt aus dem Dargelegten, daß das Publikum, auch wenn es beim Beklagten kauft, erhält, was es sich auf Grund der Marke vorstellt, nämlich ein Produkt desjenigen Fabrikanten, der seine Photoapparate mit der Marke ASAHI PENTAX versieht. Eine Täuschungsgefahr bezüglich der Herkunft der Ware besteht nicht.

b) Der Kläger behauptet nun allerdings, infolge der von ihm entfalteten Propaganda, insbesondere durch laufende Inserate in Tageszeitungen und Photofachschriften, durch Prospekte und Gebrauchsanweisungen, wofür er insgesamt jährlich etwa 20 000 Franken aufgewendet habe, nehme fast jeder Interessent als selbstverständlich an, daß die mit der Marke ASAHI PENTAX versehenen Photokameras aus seinem Geschäftsbetrieb stammten, sei doch in all diesen Inseraten, Prospekten usw. der Name seiner Firma angegeben.

Wieweit das Publikum auf Grund der klägerischen Propaganda Photoapparate der Marke ASAHI PENTAX mit dem Betrieb des Klägers in Verbindung bringt, braucht aber vorderhand nicht näher untersucht zu werden. Wesentlich ist nämlich, daß wenn sich Kaufsinteressenten einer solchen Verbindung bewußt sind, das jedenfalls nur deshalb der Fall sein kann, weil sich der Kläger in seiner Reklame als Generalvertreter dieser Marke zu erkennen gibt, und weil – mit gewissen Vorbehalten – im Publikum die Meinung bestehen mag, Ware, für deren Vertrieb ein Generalvertreter bestellt ist, sei durch dessen Hände gegangen, bevor sie im Detailhandel gekauft werden kann. Dagegen beruht eine solche in den Augen des Publikums allenfalls bestehende Verbindung zwischen den ASAHI PENTAX-Kameras und dem Handelsbetrieb des Klägers nicht auf der Marke als solcher. Deren Aussage geht im vorliegenden Fall – wie dargelegt – allein dahin, die mit ASAHI PENTAX gekennzeichneten Photoapparate stammten aus einem bestimmten Fabrikationsbetrieb, nämlich demjenigen, der seine Erzeugnisse auf diese Weise zu markieren pflegt. Nur die Marke als solche und die Aussage, die sie verkörpert und die ihr wesentlich ist, genießt jedoch den Schutz des MSchG gegen Mißbrauch. Was der Kläger dagegen in seiner Reklame äußert und auf diesem Wege zusätzlich an Vorstellungen mit der markierten Ware in Zusammenhang bringen möchte, kann des markenrechtlichen Schutzes nicht teilhaftig sein.

Das gilt einmal für Anpreisungen von Eigenschaften und Vorzügen der Apparate sowie auch z.B. für Zusicherungen betreffend Garantie- und Reparaturservice (vgl. BGE 84 IV 125, Saba-Entscheid). Es gilt aber auch insoweit, als der Kläger durch seine Bekanntmachung, er sei Generalvertreter, es unternimmt, beim Publikum eine Beziehung zwischen ASAHI PENTAX-Apparaten und seinem Handelsbetrieb zu schaffen. Soweit es ihm durch die erwähnte Kundgabe gelungen sein sollte, bei den Interessenten- und Käuferkreisen eine gedankliche Verbindung zwischen der Marke und seinem

Handelsbetrieb hervorzurufen, würde es sich dabei gleichfalls um eine sich nicht aus dem Wesen der Marke ergebende, sondern erst auf dem Wege der Reklame dem Publikum nahegebrachte Vorstellung handeln, die sowenig wie Vorstellungen, die durch Qualitätsanpreisungen und dergleichen erzeugt worden sind, markenrechtlichen Schutz genießen könnte.

Wird diese Auffassung geteilt, so ist das gesamte Beweismaterial, mit welchem der Kläger dartun möchte, auf Grund der von ihm entfalteten Reklame und der Bekanntgabe seiner Generalvertretereigenschaft bestehe im Publikum die Meinung, mit der Marke ASAHI PENTAX versehene Photokameras stammten aus einem Handelsbetrieb, ohne ausschlaggebende Bedeutung. Vollends ohne Belang sind jene Beweismittel, mit denen das Wissen des Publikums belegt werden soll, daß beim Kläger Dokumentationsmaterial, Prospekte, Preislisten, Gebrauchsanweisungen betreffend die ASAHI PENTAX-Kamera erhältlich sind, und daß die Kamera selbst bei ihm besichtigt werden kann.

c) Aber sogar dann, wenn entgegen den vorstehenden Ausführungen angenommen würde, es genüge unter dem Gesichtspunkt der von Art. 24 lit. c MSchG geforderten Täuschungsgefahr, wenn der Zusammenhang der markierten Ware mit dem klägerischen Betrieb erst durch die Reklame des Klägers als Generalvertreter beim Publikum hergestellt worden sei, könnte im konkreten Fall eine Täuschungsgefahr nicht bejaht werden. In den letzten Jahren sind bekanntlich eine Reihe von Verkaufsgeschäften entstanden, die ihren Gewinn in der Weise suchen, daß sie ausländische Markenartikel (wie Radios, Fernsehapparate, aber auch Erzeugnisse der Kameraindustrie) unter Umgehung der schweizerischen Vertriebsorganisation direkt aus dem Ausland günstig beziehen und in der Schweiz zu erheblich billigeren Preisen als der offizielle Fachhandel auf den Markt bringen. Dieser Sachverhalt ist dem Publikum durch die von solchen Unternehmen entfaltete Reklame, in der sie die Vorteile ihres «Direktimports» anpreisen, bekannt geworden mit der Folge, daß bei solchen Markenartikeln, wenn sie auf dem Markt auftauchen, nicht mehr unter allen Umständen angenommen werden kann, sie seien durch die Hände des offiziellen schweizerischen Markenvertreters gegangen.

Unter den in Betracht fallenden Außenseiterfirmen hat sich die Firma des Beklagten in besonderem Maße hervor getan. Sie entfaltet seit Jahren eine rege Reklametätigkeit, insbesondere auch in Tageszeitungen und hat sich – wie der Beklagte mit Recht ausführt und notorisch ist – als «Erstes Schweiz. Discount-Haus» weitherum bekannt gemacht. Das Publikum, welches beim Beklagten einkauft, kennt ihn daher auf Grund seiner Reklame als Außenseiter und sieht auch schon anhand der billigeren Preise, daß er die von ihm verkauften Apparate offenbar nicht über die jeweilige ordentliche schweizerische Vertriebsorganisation des Herstellers, sondern durch andere Kanäle bezieht. Das hat das Handelsgericht schon in seinem Urteil vom 20. Oktober 1959 in Sachen des Verbandes Schweiz. Radio- und Televisionsfachgeschäfte gegen den heutigen Beklagten festgestellt.

III. Muster- und Modellrecht

MMG Art. 2, 3 und 5, UWG Art. 1

Im Falle der Hinterlegung eines Stickereimusters ist nur dieses selbst musterrechtlich geschützt, dagegen nicht die unter seiner Verwendung hergestellte angeblich in ihrer Art neue, aber als solche nicht hinterlegte Ware. Diese stellt zudem ein nicht schutzfähiges Gebrauchsmuster dar, wenn ihre Eigenart darin besteht, daß sie durch Zerschneiden verschiedenen Zwecken dienstbar gemacht werden kann. Ein muster- und modellrechtlich nicht schützbares Gebrauchsmodell genießt den Schutz des UWG nicht.

GVP (St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis) 1960, S. 41 ff., Urteil des Handelsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 2. Februar 1960.

Die Klägerin beanspruchte den muster- und modellrechtlichen und den wettbewerbsrechtlichen Schutz für einen angeblich neuen von ihr geschaffenen Genre eines Stickereimusters, dessen Idee darauf beruhen soll, einen käseleinenartigen Stoff mit gleich großen Karos zu besticken und diese mit einem Abschlußrand zu versehen, so daß der auf diese Weise hergestellte Artikel nach Belieben für Tischtücher, Dinner-Sets, Glasuntersätze, Deckel usw. verwendet werden kann, hatte aber nur die bei seiner Herstellung verwendeten Stickereimuster und nicht den mit ihnen hergestellten Artikel beim Eidgenössischen Amt für Geistiges Eigentum hinterlegt. Das Handelsgericht versagte ihr diesen Schutz sowohl unter dem Gesichtspunkt des Muster- und Modellrechts als auch unter demjenigen des Wettbewerbsrechts mit folgenden Erwägungen:

1. Zu beachten ist, daß die Klägerin den Schutz des MMG zunächst ganz allgemein für einen angeblich ganz neuen von ihr kreierten Genre eines Stickereimusters in Anspruch nehmen will, eine Kreation, die auf der Idee beruhen soll, einen käseleinenartigen Stoff mit gleich großen Karos zu besticken und diese mit einem Abschlußrand zu versehen, so daß der auf diese Weise hergestellte Artikel nach Belieben für Tischtücher, Dinner-Sets, Glasuntersätze, Deckel und dergleichen verwendet werden könne. Sie hat aber nach ihrer eigenen Darstellung nicht diese angebliche Kreation, sondern nur die bei diesen Karos verwendeten Stickereimuster hinterlegt. Ihre angeblich neue Kreation im erwähnten Sinn kann daher als solche zum vorneherein schon mangels Hinterlegung des Musterschutzes nicht teilhaftig sein. Selbst wenn es indessen daran nicht fehlen würde, könnte sich der Musterschutz höchstens auf die bei der Herstellung der Artikel gemäß dieser Kreation verwendeten Stickereimuster beziehen, nicht auf die ganze Kreation als solche bzw. den ganzen angeblich neuen Genre von Karomustern in der erwähnten Stoffart. Das ergibt sich schon daraus, daß überhaupt nur Einzelformungen, «Musterindividuen», musterrechtlich geschützt sein können (vgl. TROLLER,

Immaterialgüterrecht, I, 475 bei Anm. 47 in Verbindung mit S. 447). Dazu kommt, daß nach Art. 3 MMG der Muster- und Modellschutz sich nicht auf die Herstellungsweise, Nützlichkeitszwecke und technischen Wirkungen des nach dem Muster oder Modell hergestellten Gegenstandes erstreckt, was bedeutet, daß die sogenannten Gebrauchsmuster nicht geschützt sind. Ein solches würde hier indessen offenkundig vorliegen, denn die sogenannte Kreation der Klägerin soll nach ihrer eigenen Sachdarstellung auf der Idee beruhen, einen Artikel herzustellen, der nach Belieben für die von ihr genannten Zwecke verwendet werden kann. Diese Möglichkeit ist aber eine Folge der Herstellungsweise der sogenannten Kreation und stellt einen Nützlichkeitszweck derselben bzw. eine durch sie erzielte technische Wirkung dar, qualifiziert also diese Kreation, im ganzen gesehen, als Gebrauchsmuster. Sie enthält auch – abgesehen von den verwendeten Stickmustern, die bei Hinterlegung und Neuheit als solche, d.h. für sich allein, geschützt sind – nichts, was sie irgendwie als Geschmacksmuster erscheinen ließe.

2. Das Handelsgericht hat in seiner bisherigen Praxis in wesentlicher Übereinstimmung mit dem Bundesgericht die kumulative oder alternative Anwendbarkeit des UWG neben bzw. an Stelle eines der Spezialgesetze über das gewerbliche Eigentum grundsätzlich bejaht, jedoch mit der gewichtigen Einschränkung, daß die durch die Spezialgesetze in zeitlicher und sachlicher Hinsicht gezogenen Grenzen des Schutzes durch die Anwendung des UWG nicht ausgeweitet werden können, d.h. im Hinblick auf das MMG, daß es nicht angehe, auf dem Umweg über die Anwendung des UWG Muster oder Modelle zu schützen, die nach dem ersteren nicht geschützt sind, sei es weil ein Muster- oder Modellschutz rechtlich mangels eines schutzfähigen Musters oder Modells gar nicht in Frage kam, sei es weil er wegen Ablaufs der gesetzlichen Schutzfrist nicht mehr besteht (vgl. GVP 1956 Nr. 14 und dort zitierte bundesgerichtliche Judikatur; Urteile des Handelsgerichtes vom 10. Juli 1957 i.S. Koller/Künzler und vom 28. Oktober 1958 i.S. Para/Bürstenfabrik Ebnat-Kappel AG). Nach dieser Praxis kann z.B. das musterrechtlich nicht geschützte Gebrauchsmuster auch den Schutz des UWG gegen Nachahmung nicht in Anspruch nehmen, wie im zuletzt genannten Urteil des Handelsgerichtes ausdrücklich festgestellt worden ist. Das bedeutet für den vorliegenden Fall, daß die angebliche Kreation der Klägerin, d.h. die als Meterware aus käseleinenartigem Stoff hergestellten bestickten Karos mit Abschlußrand, als solche auch nicht des wettbewerbsrechtlichen Schutzes gegen Nachahmung teilhaftig sein kann, weil es sich bei ihr, wie oben ausgeführt wurde, um ein Gebrauchsmuster handeln würde und weil sie dementsprechend auch nicht als Muster hinterlegt ist. Das Bundesgericht hat allerdings unter grundsätzlicher Anerkennung dieser Auffassung mehrfach erklärt, die Übernahme einer Ausstattung sei dann unlauter, wenn ohne Änderung der technischen Konstruktion und ohne Beeinträchtigung des Gebrauchszweckes die Wahl einer andern Gestaltung möglich und zumutbar gewesen wäre (vgl. BGE 57 II 457, 73 II 196, 79 II 320, 83 II 158). Dieser Auffassung ist indessen das Handelsgericht im erwähnten Urteil i.S. Para/Bürstenfabrik Ebnat-Kappel AG unter Berufung auf seine beiden ebenfalls erwähnten früheren Urteile mit der Begründung entgegengetreten, der wettbewerbsrechtliche Schutz könne für ein nicht schutzfähiges Gebrauchsmodell nicht beansprucht werden, weil dann, wenn die Nachahmung der äußeren Form bzw. Ausstattung eines gewerblichen Erzeugnisses nur insoweit gestattet würde, als sie durch den Gebrauchszweck bedingt sei, die im Muster- und Modellrecht maßgebenden Kriterien unbeachtet blieben. Die vom MMG dem Muster- und Modellschutz gesetzten Schranken würden nämlich dadurch weitgehend illusorisch und man käme damit auf dem Umweg über das UWG zum Gebrauchsmusterschutz, der vom Gesetzgeber durch Art. 3 MMG

gerade ausgeschlossen worden sei. Es erscheine auch nicht als angängig, im Sinne von BGE 57 II 457 ff. zwischen der an sich erlaubten Ausnützung einer fremden Idee und der – wettbewerbsrechtlich nicht ohne weiteres gestatteten – Ausnützung der äußeren Formgebung dieser Idee zu unterscheiden, weil im Bereich der Muster und Modelle die dem Erzeugnis zugrundeliegende Idee sich gerade in der äußeren Formgebung manifestiere und es gar nicht möglich sei, die in einer Form zum Ausdruck kommende Idee durch veränderte Formen darzustellen, da infolge der Einheit von Idee und Form damit gleichzeitig auch die Idee verändert würde. Soweit daher die Idee weder muster- und modellrechtlich noch wettbewerbsrechtlich geschützt sei, könne auch die als Form in Erscheinung tretende Idee unter keinem dieser Titel geschützt sein. Diese Erwägungen erscheinen nach wie vor als zutreffend. Wird daher auch im vorliegenden Fall auf sie abgestellt, so ergibt sich, daß die angebliche Kreation der Klägerin als solche, d.h. das ganze Genre von Karomustern aus käseleinenartigen Stoffen mit besticktem Abschlußrand usw., schon deswegen auch des wettbewerbsrechtlichen Schutzes nicht teilhaftig sein kann, weil darin höchstens ein nicht schutzfähiges Gebrauchsmuster liegt.

IV. Wettbewerbsrecht

UWG Art. 1 Abs. 2 lit. b

Es ist irreführend, bei der Anpreisung von Herrenkleidern, die nach den Maßen des Bestellers unter Verwendung von Schablonen im Taktbandsystem in einer Fabrik hergestellt werden, von «Modell-Maß» zu schreiben.

BGE 88 II 54 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Januar 1962 i.S. Interessengemeinschaft schweizerischer Modell-Maß-Detaillisten und Ernst Dick A.G. gegen Schweizerischen Arbeitgeberverband für das Schneidergewerbe und Streitgenossen.

Die der Interessengemeinschaft schweizerischer Modell-Maß-Detaillisten angehörenden Kleiderhändler nehmen Bestellungen auf Herrenkleider auf. Der Besteller muß sich kurz das Maß nehmen lassen und hierauf einen seiner Größe entsprechenden Modellanzug probieren, wobei an diesem abgesteckt wird, inwiefern die Gestalt des Bestellers vom Modell abweicht. Die Abweichungen, der Schnitt, die Sonderwünsche des Bestellers und der gewählte Stoff werden notiert. Das Kleid wird nach diesen Angaben unter Verwendung von Schablonen im Taktbandsystem in der Fabrik der Modema A.G. hergestellt. Der Besteller probiert es erst anlässlich der Übergabe. Die Kunden werden durch Inserate und Druckschriften unter Verwendung des Schlagwortes «Modell-Maß» geworben. Anfänglich erfolgte die Werbung durch die Ernst Dick A.G. Später ging sie auf die erwähnte Interessengemeinschaft über.

Der Schweizerische Arbeitgeberverband für das Schneidergewerbe und acht diesem Zweige angehörende Firmen klagten gegen die Interessengemeinschaft schweizerischer Modell-Maß-Detaillisten und die Ernst Dick A.G. Sie beantragten, den Beklagten zu untersagen, die Bezeichnung «Modell-Maß» im geschäftlichen Verkehr zur Anpreisung und Kennzeichnung von Herrenkleidern zu verwenden, die konfektionsmäßig in einer Kleiderfabrik angefertigt werden. Das Handelsgericht des Kantons Bern und das Bundesgericht hießen die Klage gut, wobei letzteres die folgenden Erwägungen anstellte:

1. Die Kläger und das Handelsgericht werfen den Beklagten vor, durch ihre von «Modell-Maß» sprechenden Inserate und Druckschriften im wirtschaftlichen Wettbewerb gegen Treu und Glauben verstoßen zu haben, und zwar im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. b UWG.

Nach dieser Bestimmung widerspricht es Treu und Glauben, über sich, die eigenen Waren, Werke, Leistungen oder Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben zu machen oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb zu begünstigen. Unlauter verhält sich demnach nicht nur, wer unrichtige, sondern auch schon, wer irreführende Angaben macht, d.h. sich so äußert, daß im umworbenen Publikum über den Geschäftsinhaber, dessen Waren usw. falsche Vorstellungen aufkommen können (vgl. BGE 69 II 204). Nicht alle als Kunden in Betracht kommenden Leute brauchen dieser Gefahr ausgesetzt zu sein. Es genügt, wenn bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit, wie sie im betreffenden Kreise üblich ist, ein nicht ganz unerheblicher Teil des Publikums irreführt werden kann. Ob das zutrifft, hängt nicht davon ab, wie der aufmerksame, mißtrauische und überlegende Leser die Angaben versteht. Geschäftliche Ankündigungen werden oft nur oberflächlich, leichtgläubig und ohne lange Überlegung zur Kenntnis genommen. Das Publikum kennt die Hintergründe der Reklame zu wenig und nimmt Worte leicht als bare Münze. Der Richter muß sich in die Denkart des umworbenen Kunden einfühlen.

2. Die Beklagten stehen auf dem Standpunkt, das Wort «Maß» als Bestandteil einer Bezeichnung für ein Herrenkleid oder für die Art seiner Anfertigung deute nur daraufhin, daß das Kleid nach den individuellen Maßen des Bestellers zugeschnitten werde. Die im Betriebe der Modema A.G. hergestellten und von den Mitgliedern der Interessengemeinschaft schweizerischer Modell-Maß-Detaillisten vertriebenen Kleider erfüllten diese Voraussetzung. Daher sei es nicht irreführend, daß die Beklagten in Verbindung mit der Anpreisung dieser Kleider die Bezeichnung «Modell-Maß» verwendeten.

Dem ist nicht beizupflichten. Wie das Handelsgericht verbindlich feststellt, haben sich Bezeichnungen, wie «Maß-Kleid», «Maßarbeit», «nach Maß», «Maßanfertigung», für das individuell angemessene und handwerklich gefertigte Herrenkleid eingebürgert. Sie weisen also nicht nur auf das Zuschneiden nach den Körpermaßen des Bestellers hin, sondern auch auf die handwerkliche Anfertigung des Kleides. Wer bei der Anpreisung von Herrenkleidern von «Modell-Maß» schreibt, betont daher nicht nur den individuellen Zuschnitt, sondern erweckt beim Durchschnittsleser auch den Eindruck, das Kleid werde handwerklich angefertigt, wie es die Maßschneider zu tun pflegen. Die Kleider, auf die sich die zu beurteilende Reklame der Beklagten bezog, werden nun

aber nach verbindlicher Feststellung des Handelsgerichtes nicht handwerklich, sondern unter Verwendung von Schablonen und im Taktbandsystem industriemäßig hergestellt. Insofern unterscheiden sie sich also nicht von jener Ware, die man als Konfektionsanzüge zu bezeichnen pflegt. Das Handelsgericht sieht denn auch im Betrieb der Modema A.G. eine Konfektionsfabrik. Auf den Versuch der Beklagten, die konfektionsmäßige Herstellung der Kleider zu widerlegen, kann angesichts der erwähnten verbindlichen Feststellung nicht eingetreten werden. Den Beklagten ist nur insofern beizupflichten, als die Fabrikation nicht «nach geformten Größen», sondern auf Grund der individuellen Angaben über das Körpermaß und die Wünsche des Bestellers erfolgt. Das könnte z.B. durch die Bezeichnung «Maß-Konfektion» ausgedrückt werden, wie sie denn auch für Kleider, die nach individuellem Schnitt und Wunsch, aber industriemäßig hergestellt werden, üblich ist. Die Beklagten können auch «Modell-Maß-Konfektion» sagen, wenn sie mit dem vom Standpunkt des Kunden aus nebensächlichen Umstand, daß die Größe und Form seines Körpers mit Hilfe eines Modellanzuges ermittelt werden, Reklame machen wollen. Zulässig ist auch «Modell-Konfektion», ein Wort, das die Ernst Dick A.G. in einem Inserat vom 26. März 1954 verwendet hat. Die bloße Bezeichnung «Modell-Maß» dagegen ist irreführend, einmal positiv, weil das Wort «Maß» ohne einen auf die Fabrikationsart hinweisenden Zusatz den Eindruck handwerklicher Anfertigung erweckt, und sodann negativ, weil die Weglassung des Wortes «Konfektion» oder eines ähnlichen Zusatzes die industriemäßige Ausführung der Bestellung verschweigt. Diese Art der Ausführung zu kennen, ist für den Besteller meistens wesentlich. Es widerspricht Treu und Glauben, bei ihm den Eindruck zu erwecken, er erhalte ein handwerklich hergestelltes Kleid. Daß dem einen oder anderen die Herstellungsart gleichgütig sein mag, ändert nichts.

UWG Art. 1 Abs. 2 lit. d

Unter welchen Voraussetzungen stellt die Verwendung einer bereits von einem Konkurrenten gebrauchten gemeinfreien Sachbezeichnung in der Werbung unlauteren Wettbewerb dar?

Einfach-Reinigung ist eine gemeinfreie Sachbezeichnung (Bemerkung der Red.).

BGE 87 II 349ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. November 1961 i.S. «Einfach»-Reinigung A.G. gegen Wetex A.G.

Die Klägerin, die «Einfach»-Reinigung A.G., Zürich, ist ein Unternehmen für die chemische Reinigung von Kleidern. Die Beklagte, die Wetex A.G. in St. Gallen, betreibt ebenfalls ein Kleiderreinigungsgeschäft mit Filialen in Winterthur und Zürich. Die beiden Unternehmen wurden im November 1958 im Handelsregister eingetragen.

Die Klägerin machte in Zürich und Umgebung lebhaftere Reklame unter dem Schlagwort «einfach» bzw. «einfach-Reinigung». Die Beklagte empfahl sich später und nach den Behauptungen der Klägerin nur in Winterthur und Zürich im Gegensatz zu St. Gallen und Umgebung durch Inserate, Prospekte und Schaufensteranschläge ebenfalls für die «Einfachreinigung», bzw. die «Einfach-Reinigung» von Kleidern.

Die deswegen von der Klägerin erhobene Klage wegen unlauteren Wettbewerbs wurde vom Handelsgericht des Kantons Zürich und vom Bundesgericht abgewiesen, wobei das letztere u.a. folgende Erwägungen anstellte:

2. ... Die Beklagte verwendet nun zwar in ihrer Werbung ebenfalls die Bezeichnung «Einfach-Reinigung», die im Firmennamen der Klägerin enthalten ist und von dieser auch in der Reklame gebraucht wird. Ein unlauterer Wettbewerb kann in diesem Vorgehen der Beklagten indessen gleichwohl nicht gesehen werden, weil es sich bei der in Frage stehenden Wortverbindung nach den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz um eine Sachbezeichnung handelt, die auch im Bereiche des Wettbewerbsrechts dem allgemeinen Gebrauch freigehalten werden muß (BGE 80 II 173f., 81 II 468). Daß der Ausdruck «Einfach-Reinigung» eine Sachbezeichnung darstellt, kann entgegen der Behauptung der Klägerin nicht zweifelhaft sein. Aus dem klaren Wortsinn ergibt sich, daß damit, im Gegensatz zur sog. Vollreinigung, ein weniger gründlicher, eben ein einfacherer Reinigungsvorgang umschrieben werden soll. Die Ausführungen, mit denen die Berufung dies widerlegen will, sind unbehelflich...

Die Berufung bezeichnet die Meinung des Handelsgerichts, jedermann wisse, was unter «Einfach-Reinigung» zu verstehen sei, als irrig, da eine große Zahl von Reinigungsverfahren bestünden; der Ausdruck «Einfach-Reinigung» sei vorerst für das Publikum wie für den Fachmann inhaltsleer gewesen.

Wie in BGE 80 II 176, Erw. 3, ausgeführt worden ist, können auch neue, bisher ungebrauchliche Ausdrücke im Gemeingut stehende Beschaffenheitsangaben darstellen, sofern sie nur die Ware in allgemein verständlicher Weise beschreiben. Maßgebend ist, ob das betreffende Wort, sobald es im Geschäftsverkehr gebraucht wird, nach dem Sprachgebrauch oder den Regeln der Sprachbildung von den beteiligten Kreisen als Beschaffenheitshinweis aufgefaßt werden kann.

Das trifft auf die hier in Frage stehende Bezeichnung zu. Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist der Begriff der einfachen Reinigung im Geschäftszweig der chemischen Reinigung erst in den letzten Jahren (in der Schweiz 1958/59) aufgekommen. Gemäß den Ausführungen der Vorinstanz «hängt dies nur damit zusammen, daß die chemische Reinigung, die hauptsächlich für stark verschmutzte oder verfleckte Kleider in Anspruch genommen wurde, eine gründliche Reinigung zur Beseitigung aller Flecken anstrebte, was eine Vor-, Haupt- und Nachbehandlung erforderte, längere Zeit beanspruchte und auch verhältnismäßig kostspielig war. Neue Apparaturen und das Bedürfnis einer bestimmten Kundschaft, nicht zu stark verschmutzte Kleider in kürzerer Zeit und mit wenig Kosten wieder einigermaßen instandstellen zu lassen, haben dann zum abgekürzten Verfahren geführt, das in einem ‚einfachen‘ Arbeitsgang ohne Vor- und Nachbehandlung besteht und deshalb auch als ‚Kleiderbad‘ bezeichnet worden ist.»

Unter diesen Umständen kann nicht zweifelhaft sein, daß die beteiligten Kreise, und zwar sowohl die Fachleute wie die Kundschaft, den Ausdruck «Einfach-Reinigung» von Anfang an und ohne weiteres als Bezeichnung einer neuen Reinigungsart aufgefaßt haben, welche gegenüber den bisher üblichen Verfahren eine Vereinfachung aufweist. Das genügt für die Annahme einer Sachbezeichnung. Nicht erforderlich ist, daß das angesprochene Publikum über Einzelheiten der Vereinfachung und deren Auswirkung auf Preis und Zeitdauer der Reinigung orientiert war.

3. Die Verwendung einer gleichen Sachbezeichnung durch einen Konkurrenten kann unlauteren Wettbewerb darstellen, wenn sie infolge Gebrauches durch den ersten Verwender zum Individual-Zeichen geworden ist, d.h. wenn es in dem Sinne Verkehrsgeltung erlangt hat, daß es von den beteiligten Verkehrskreisen allgemein als Hinweis auf den betreffenden Verwender empfunden wird. Die Vorinstanz hat dies für den vorliegenden Fall mit der Begründung verneint, zur Erreichung einer solchen Wirkung sei eine Zeitspanne von nur zwei Jahren ungenügend. Die Klägerin bestreitet die Richtigkeit dieser Überlegung. Sie macht geltend, dank geschickter Werbung habe sich die in Frage stehende Bezeichnung beim Publikum in Zürich und Winterthur als Hinweis auf die Klägerin und die Qualität der von ihr angebotenen Dienstleistung durchgesetzt.

a) Das Bundesgericht hat als Rechtsfrage frei zu prüfen, ob der kantonale Richter den Begriff der Verkehrsgeltung, auf die es entscheidend ankommt, zutreffend aufgefaßt und angewendet habe. Tatfrage und darum der Nachprüfung des Bundesgerichtes entzogen ist dagegen, ob sich bei den maßgebenden Abnehmerkreisen die Vorstellung eines bestimmten Herkunftshinweises gebildet hat oder nicht.

Die Voraussetzungen der vom Recht anzuerkennenden Entwicklung einer gemeinfreien Sachbezeichnung zum Individualzeichen können nicht allgemein und abschließend festgelegt werden. Es lassen sich lediglich Richtlinien aufstellen, deren Handhabung im Einzelfall dem Ermessen des Richters erheblichen Raum läßt.

Nach Rechtsprechung und Lehre sind an die Wandlung zum Individualzeichen mit Einräumung des entsprechenden Ausschließlichkeitsrechts desto höhere Anforderungen zu stellen, je stärker das Freihaltebedürfnis für eine Sachbezeichnung ist (VON BÜREN, Komm. zum UWG S. 121, N. 54).

b) Im vorliegenden Fall besteht ein ausgesprochen starkes Freihaltebedürfnis. Wie nicht streitig ist, wird von zahlreichen Reinigungsinstituten eine vereinfachte Reinigung angeboten, die derjenigen der Klägerin ähnlich ist. Diese vereinfachte Art der Reinigung kommt einem weit verbreiteten Wunsche des Publikums entgegen. Das allgemeine Interesse verlangt daher, daß die weitaus klarste und zweckmäßigste Bezeichnung «Einfach-Reinigung» für den allgemeinen Gebrauch freigehalten wird; die Monopolisierung dieses Ausdrucks zugunsten eines einzelnen Wettbewerbes kann deshalb nur in Betracht kommen, wenn er sich bei den Kundenkreisen allgemein als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen so durchgesetzt hat, daß der Sachcharakter der Bezeichnung verblaßt oder in Vergessenheit geraten ist.

Hievon kann hier nicht die Rede sein. Das Handelsgericht stellt fest, daß eine Individualisierung der umstrittenen Bezeichnung unter den gegebenen Umständen innerhalb der zwei Jahre, während denen die Klägerin ihre Reklame entfaltete, nicht möglich war. Diese Feststellung ist für das Bundesgericht verbindlich. Die Vorinstanz ist zu ihr zwar ohne Beweiserhebung gestützt auf die Würdigung der gegebenen Verhältnisse gelangt. Darin liegt eine vorweggenommene Beweiswürdigung, die dem kantonalen Richter von Bundesrechts wegen nicht verwehrt ist. Das Handelsgericht war daher nicht verpflichtet, die von der Klägerin angetragenen Beweise abzunehmen, wenn es bereits auf Grund vorweggenommener Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangte, eine Individualisierung der Bezeichnung «Einfach-Reinigung» zugunsten der Klägerin sei nicht erfolgt.

Wird vom Sachverhalt ausgegangen, den die Vorinstanz ihrem Entscheid zu Grunde gelegt hat, so verstößt dieser hinsichtlich der Verkehrsgeltung der Bezeichnung «Einfach-Reinigung» nicht gegen Bundesrecht. Insbesondere kann nicht gesagt werden, das Handelsgericht habe die Grenze seines Ermessens überschritten. Sein Entscheid ent-

spricht durchaus den Grundgedanken des schweizerischen Wettbewerbsrechts. Mit diesen wäre unvereinbar, eine für das tägliche Leben wichtige Sachbezeichnung im Interesse eines Einzelnen zu monopolisieren.

UWG Art. 1 Abs. 2 lit. d

Verwechslungsgefahr und Zumutbarkeit von Änderungen in der Ausstattung von Plastik-Spielbausteinen. – Maßidentität und Zusammenbaubarkeit.

Urteil der I. Zivilabteilung des BG., vom 10. April 1962 i. S. Poul Willumsen A/S & Kons. gegen A/S Lego System & Kons.

Nach Verkündigung des Urteils des Bundesgerichts vom 8. November 1960 (vgl. Mitteilungen 1961, Heft 1, S. 71 ff.) zogen die Beklagten – A/S Poul Willumsen & Kons. – ihr Diplom-Bauspiel aus dem Verkauf zurück. Wenige Tage vor Weihnachten 1960 brachten sie es dann aber in abgeänderter Ausstattung neuerdings in Zürich auf den Markt. Die Verpackung bestand nun (statt in den beanstandeten Büchsen) in durchsichtigen Plastik-Säcken. Ferner enthielt das Spiel keine roten Hohlbausteine mehr, sondern nur noch schwarze und weiße. Die Maße der Hohlbausteine sowie die Größe und Form der Klemmnocken dagegen wurden unverändert belassen.

Auf Begehren der Klägerin – A/S Lego System & Kons. – untersagte der zuständige Einzelrichter am 23. Dezember 1960 den Beklagten, Diplom-Bausteine gleicher Größe wie Lego-Bausteine zu vertreiben.

Mit ihrer Hauptklage beantragten die Klägerinnen die Feststellung unlauteren Wettbewerbes, und zwar durch Verkauf von Hohlbausteinen, welche hinsichtlich der Größenmaße der Bausteine mit den von den Klägerinnen unter der Marke «Lego» in der Schweiz verkauften Hohlbausteinen übereinstimmen (Rechtsbegehren 1 a), eventualiter durch Verkauf von Hohlbausteinen, welche hinsichtlich der Größenmaße der Bausteine und hinsichtlich der Form und Größe der Klemmnocken mit den von den Klägerinnen in der Schweiz verkauften Hohlbausteinen übereinstimmen (Rechtsbegehren 1 b) und subeventualiter durch den Verkauf von Hohlbausteinen, welche hinsichtlich der Größenmaße der Bausteine und hinsichtlich der Größe und Form der Klemmnocken und hinsichtlich der vorherrschenden Farben rot und weiß mit den von den Klägerinnen in der Schweiz verkauften Hohlbausteinen übereinstimmen (Rechtsbegehren 1 c).

Das Handelsgericht des Kantons Zürich hieß die Klage in vollem Umfang (Rechtsbegehren 1 a) gut. Das Bundesgericht hat auf Berufung der

Beklagten das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen, wobei es u. a. die folgenden Ausführungen machte:

... 3. Die Vorinstanz bejaht in Gutheißung des Klagebegehrens 1a das Vorliegen unlauteren Wettbewerbs gestützt auf die Tatsache, daß die Beklagten «Hohlbausteine verkauften, welche hinsichtlich ihrer Größenmaße mit den von den Klägerinnen unter der Marke Lego verkauften Hohlbausteinen übereinstimmen». Diese Entscheidung erfaßt ausschließlich die quaderförmigen Hauptbestandteile des Diplom-Bauspiels, nicht dagegen auch die von den Beklagten als Zubehörteile verwendeten Dachziegelsteine.

Zur Begründung dieses Entscheides führt die Vorinstanz aus, die von den Beklagten vorgenommenen Änderungen der Farbgebung und der Verpackung des Diplom-Bauspiels genügten nicht zur Beseitigung der Verwechselbarkeit dieses Spiels mit dem Lego-Bauspiel der Klägerinnen. Vielmehr sei davon auszugehen, nur bei einer Änderung auch der Größenmaße der Steine werde dem ersten Urteil des Bundesgerichts und dem Sinn des UWG nachgelebt und die Verwechslungsgefahr wirksam behoben.

Das Handelsgericht leitet jedoch zu Unrecht aus dem früheren Urteil des Bundesgerichts die These ab, daß die Übereinstimmung der Größenmaße der quaderförmigen Hauptbestandteile des Diplom-Spieles mit denjenigen des Lego-Spiels schlechthin, unter allen Umständen, eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG schaffe und daß daher eine vorbehaltlose Pflicht der Beklagten bestehe, für ihr Spiel Maße zu verwenden, welche von denjenigen des Erzeugnisses der Klägerinnen abweichen. Weder Wortlaut noch Inhalt der einschlägigen Erwägungen des früheren Urteils rechtfertigen eine solche Auslegung. Vor allem hat sich entgegen den Ausführungen der Vorinstanz das Bundesgericht nirgends ausdrücklich oder stillschweigend auf den unhaltbaren Standpunkt gestellt, daß den Klägerinnen ein zeitlich unbeschränkter Monopolanspruch für die Ausmaße der Steine und die Farben Rot und Weiß zu gewähren sei. Ebenso wenig wurden die Größenmaße in dem Sinn zum ausschlaggebenden Kriterium erklärt, daß die Maßgleichheit von vorneherein eine Verwechslungsgefahr begründe und die Beklagten auf jeden Fall zu einer abweichenden Gestaltung dieses Ausstattungsmerkmals verpflichtet seien. Das Bundesgericht hat vielmehr die wettbewerbsrechtliche Bedeutung der Maßgleichheit der Hohlbausteine unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten gewürdigt:

Es hat zunächst untersucht, ob die Übereinstimmung der Größenmaße im Rahmen des Gesamteindrucks der Aufmachung und Verpackung der beiden in Frage stehenden Spielzeuge die Gefahr von Verwechslungen über ihre Herkunft schaffe. Unter diesem Gesichtspunkt wurden außer den Ausmaßen auch noch verschiedene weitere Merkmale berücksichtigt, nämlich die Farben, das Aussehen der mit dem Spiel herstellbaren Häuser, die Verpackung in zylinderförmigen Büchsen mit typischer graphischer Gestaltung, die Markenzeichen Diplom und Lego. In Würdigung dieser gesamten Umstände gelangte das Bundesgericht dazu, die Verwechselbarkeit der beiden Bauspiele zu bejahen.

Im weiteren hat das Bundesgericht dann geprüft, ob die Beklagten diese Verwechselbarkeit durch positive Handlungen oder durch Unterlassung zumutbarer Abänderungen in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise herbeigeführt hätten. Bei dieser Prüfung kam das Bundesgericht zum Ergebnis, es sei ein Verstoß der Beklagten gegen Treu und Glauben darin zu erblicken, daß sie für die Bausteine sowohl die gleichen Maße als auch die gleichen Farben wie die Klägerinnen gewählt und überdies die Verpackung derjenigen des Lego-Spiels stark angenähert hatten.

Wäre das Bundesgericht der Ansicht gewesen, daß allein schon die Übernahme der Größenmaße den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbes erfülle, so hätte es der einläßlichen Erörterung aller übrigen im ersten Urteil gewürdigten Punkte nicht bedurft. Vor allem hätte dann auch kein Anlaß bestanden, noch besonders darauf hinzuweisen, daß erst durch das Zusammenwirken der verschiedenen Merkmale, in denen die beiden Ausstattungen übereinstimmten, eine rechtlich erhebliche Verwechslungsgefahr geschaffen werde, während als zweifelhaft offen gelassen wurde, ob eine solche auch bei Übereinstimmung nur in einem einzelnen dieser mehreren Merkmale anzunehmen wäre.

Auch der Entscheid BGE 87 II 54ff. bietet entgegen der Meinung der Vorinstanz keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Urteil vom 8. November 1960 in der im angefochtenen Entscheid vertretenen Weise ausgelegt werden müsse. Im erwähnten Urteil (das die maßgetreue Übernahme einer Türscharnier-Konstruktion als zulässig erklärte) wurde vielmehr ausdrücklich darauf hingewiesen, daß im Falle Lego kein schutzwürdiger Grund bestanden habe, das spätere Erzeugnis in den Ausmaßen, wie auch in der Farbgebung, Verpackung u.a.m., dem früheren anzugleichen.

Es ist somit im Einklang mit den im ersten Urteil entwickelten Gedankengängen heute zu untersuchen, ob angesichts der veränderten Sachlage, die der vorliegenden Klage zugrunde liegt, zufolge der Maßgleichheit der beiden Spiele eine Verwechslungsgefahr bestehe, und wenn dies der Fall ist, ob die Beibehaltung der Maßgleichheit durch die Beklagten den Geboten der Lauterkeit des Wettbewerbs widerspreche.

4. Bezüglich der Frage der Verwechselbarkeit ist davon auszugehen, daß nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz das Diplom-Bauspiel, das Gegenstand des vorliegenden Prozesses bildet, sich von dem Spiel, auf das sich das frühere Urteil bezieht, nach folgenden zwei Richtungen unterscheidet:

- Statt der beanstandeten Büchsen werden für die Verpackung durchsichtige Plastic-Säcke verwendet;
- die quaderförmigen Hohlbausteine werden nicht mehr in Rot, sondern nur in den Farben Schwarz und Weiß ausgeführt.

Durch diese Änderungen der Verpackung und der Farbgebung ist der Gesamteindruck, den das Diplom-Bauspiel bei den Kaufinteressenten erweckt, gegenüber dem Aussehen der durch das Urteil vom 8. November 1960 als widerrechtlich befundenen Ausstattung grundlegend verändert worden.

Diese Auswirkung springt besonders in die Augen für die Verpackung des Spiels. Die früher hiefür verwendeten Büchsen stimmten mit jenen der Klägerinnen in den Ausmaßen (Durchmesser und Höhe) zum Teil völlig, zum Teil mit geringfügigen Abweichungen überein. Ferner kam die graphische Gestaltung der Büchsen der Beklagten jener der Klägerinnen sehr nahe, indem beide Packungen in den charakteristischen Farben Rot, Blau und Gelb gleicher Tönung gehalten waren. Endlich war das Markenzeichen «Diplom» auf den Büchsen der Beklagten in wenig auffällender Aufmachung angebracht. Die Ähnlichkeit der beiden Packungen war so ausgeprägt, daß diese im wesentlichen den nämlichen Gesamteindruck hinterließen und bei den Interessenten für Spielwaren eine hochgradige Verwechslungsgefahr schufen.

Die abgeänderte Verpackung weist keines der erwähnten irreführenden Merkmale mehr auf. Die Büchsen sind durch durchsichtige Plastic-Säcke ersetzt worden. Diese beiden Verpackungsarten sind derart voneinander verschieden, daß sie sich miteinander überhaupt nicht vergleichen lassen. Die Farbe Rot ist völlig verschwunden. Auf dem im Plastic-Beutel vorhandenen Stützkarton herrscht die schwarze Farbe vor. Er

enthält die Fotomontage eines spielenden Kindes auf gelbem und blauem Hintergrund. Die Farben gelb und blau sind in matten Tönungen gehalten. Sie unterscheiden sich eindeutig von den leuchtenden Farbtönen gelb und blau, welche der graphischen Ausgestaltung der Büchsen der Klägerinnen ein spezielles, eindringliches Gepräge verleihen. Das Markenzeichen «Diplom» ist als Titel des Begleittextes in hervorstechender, vom Beschauer nicht übersehbarer Aufmachung angebracht.

Die Unterscheidungswirkungen der Ausstattung der Beklagten werden sodann noch erheblich verstärkt durch den Verzicht auf die rote Farbe der Hohlbausteine. Durch die Wahl der Farben Weiß und Schwarz für diese Hauptbestandteile hat das Spiel ein neues Aussehen erhalten, das es von demjenigen der Klägerinnen klar abhebt. Diesem Umstand kommt wesentliche Bedeutung zu, weil die Farben der Bausteine der Beklagten infolge der Durchsichtigkeit der Plastic-Beutel von Kaufsinteressenten ohne weiteres wahrgenommen werden können.

Durch die erörterten Merkmale, mit denen die Beklagten ihr Spiel neu ausgestattet haben, ist dessen Unterscheidbarkeit gegenüber dem Lego-Spiel entscheidend erhöht worden. Die Verschiedenheiten der heutigen Ausstattung des Diplom-Spiels und des Lego-Spiels sind so ausgeprägt, daß sie die Entstehung eines gleichen Gesamteindrucks für die beiden Bauspiele verhindern. Der Durchschnittskäufer, dem das Lego-Spiel aus der Anpreisung in Schaufenstern oder Reklamen bekannt ist, wird selbst bei der im täglichen Leben üblichen oberflächlichen Betrachtung das Diplom-Bauspiel als ein Erzeugnis anderer Herkunft erkennen, wenn er ihm in der hier maßgebenden abgeänderten Ausstattung begegnet. Zu dieser Erkenntnis wird er gelangen, obwohl die Ausmaße der quaderförmigen Bauelemente des Diplom-Spiels nach wie vor mit den Maßen der entsprechenden Bausteine des Lego-Spiels übereinstimmen. Der letztere Umstand birgt zwar eine gewisse Verwechslungsgefahr in sich, weil er die Kombination der beiden Spiele erlaubt. Er hat aber die Bedeutung, die ihm in dieser Hinsicht im Rahmen der früheren Ausstattung des Diplom-Spiels beigemessen werden mußte, dank der Umgestaltung aller andern wesentlichen Merkmale weitgehend eingebüßt. Die vergleichende Betrachtung des Diplom-Spiels in der heutigen Ausstattung und des Lego-Spiels ergibt, daß die unterscheidenden Faktoren die im gegenteiligen Sinne wirkenden bei weitem überwiegen. Die verbleibende Verwechslungsgefahr hält sich innerhalb der Grenzen des im freien Wettbewerb, vor allem auf dem Spielzeugmarkt, Üblichen. Sie ist nach der freiheitlichen Grundkonzeption des schweizerischen Wettbewerbsrechts ohne staatliche Hilfe von den Beteiligten aus eigener Kraft zu meistern.

Aus diesen Gründen ist das Vorliegen einer rechtserheblichen Verwechselbarkeit der Bauspiele der Prozeßparteien zu verneinen. Damit bleibt kein Raum mehr für die Frage, ob die Beibehaltung der Maßgleichheit der Bausteine durch die Beklagten wettbewerbsrechtlich unlauter sei. Denn da eine rechtserhebliche Verwechselbarkeit fehlt, kann den Beklagten nicht zugemutet werden, die Größenmaße der Steine ihres Spiels zu ändern.

5. Selbst wenn man aber wegen der Maßgleichheit der Steine eine Verwechselbarkeit der beiden Spiele annehmen wollte, wäre ein unlauterer Wettbewerb seitens der Beklagten gleichwohl zu verneinen.

Aus den Ausführungen zur Frage der Verwechselbarkeit erhellt, daß die Beklagten beträchtliche Anstrengungen unternommen haben, um die Unterscheidungskraft der Ausstattung ihres Spiels gegenüber derjenigen der Klägerinnen zu erhöhen. Die Beklagten haben einerseits auf die rote Farbe für die Hohlbausteine und die Verpackung verzichtet. Andererseits haben sie positive Maßnahmen für die Behebung der Verwechslungsgefahr getroffen, indem sie die Art und die graphische Aufmachung der Ver-

packung völlig umgestaltet haben. Darüber hinaus auch noch die Größenmaße der Bausteine zu ändern, wozu der Produktionsprozeß von Grund auf neu gestaltet werden müßte, kann den Beklagten nicht zugemutet werden. Denn angesichts aller Umstände, unter denen die Beklagten mit der abgeänderten Ausstattung heute den Klägerinnen im Wettbewerb gegenüberreten, läßt sich nicht sagen, die Unterlassung der erwähnten, zweifellos sehr kostspieligen Vorkehren sei mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar und müsse als Mißbrauch des Rechts zum freien Wettbewerb im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG bewertet werden. Diese Stellungnahme ist um so mehr gerechtfertigt, als die Klägerinnen gemäß Feststellung der Vorinstanz die fraglichen Ausmaße ihrerseits kopierten, indem sie diese aus der Ausstattung eines seinerzeit in England hergestellten Bauspiels übernommen haben.

Die mit dem Hauptrechtsbegehren 1 a erhobene Klage ist daher im Gegensatz zur Entscheidung der Vorinstanz abzuweisen.

6. Für den Fall der Abweisung ihres Hauptrechtsbegehrens halten die Klägerinnen ihre mit Ziff. 1 b und 1 c gestellten Eventual- und Subeventualbegehren aufrecht...

a) Mit dem Eventualbegehren 1 b beantragen die Klägerinnen, es sei festzustellen, daß der Verkauf von Hohlbausteinen, die nicht nur in den Größenmaßen, sondern überdies hinsichtlich der Form und Größe der Klemmnocken mit den Bausteinen des Lego-Spiels übereinstimmen, unlauteren Wettbewerb darstelle.

Das Bundesgericht hat jedoch in seinem Urteil vom 8. November 1960 entschieden, daß das Klemmprinzip einschließlich der die Klemmwirkung fördernden Nocken, sowie die Form und Anordnung der Klemmnocken wettbewerbsrechtlich nicht schutzfähig seien, weil diese Merkmale der Ausstattung durch die Herstellungsweise und den Gebrauchszweck bedingt seien. Es besteht kein Anlaß, von dieser Betrachtungsweise abzuweichen, um entsprechend dem Ziel der Klägerinnen zu verhindern, daß die Lego- und die Diplom-Bausteine zusammengebaut, die beiden Spiele also gemeinsam verwendet werden können. Eine dahingehende Forderung könnte an den späteren Wettbewerbsteilnehmer nur gestellt werden, wenn die Beseitigung der Zusammenbaubarkeit notwendig wäre, um eine bestehende große Verwechslungsgefahr wesentlich zu vermindern. Dies trifft aber nicht zu. Nach den Darlegungen zum Hauptrechtsbegehren der Klägerinnen besteht infolge der Umgestaltung der Ausstattung des Diplom-Bauspiels eine erhebliche Verwechslungsgefahr nicht mehr. Selbst wenn aber eine gewisse Verwechslungsgefahr noch angenommen würde, so könnte, wie oben ausgeführt, eine Änderung der Größenmaße der Hohlbausteine den Beklagten nicht zugemutet werden.

b) Mit dem Subeventualbegehren 1 c streben die Klägerinnen die Feststellung der wettbewerbsrechtlichen Unzulässigkeit des Verkaufs von Bausteinen an, die nicht nur mit Bezug auf die Ausmaße, sowie die Form und Größe der Klemmnocken, sondern überdies hinsichtlich der vorherrschenden Farben Rot und Weiß mit den Hohlbausteinen des Lego-Spiels übereinstimmen.

Dieses Begehren scheidet jedoch an der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz, daß die Beklagten seit dem 8. November 1960 keine roten, sondern nur noch weiße und schwarze Hohlbausteine verkauft haben.

Die Klägerinnen machen allerdings geltend, das Klagebegehren 1 c beziehe sich auf die roten Zubehörteile, insbesondere die roten Dachziegel, die von den Beklagten auch im Dezember 1960 noch verkauft worden seien. Das Gesuch der Klägerinnen, es sei ihnen zur Verdeutlichung ihres Eventualbegehrens 1 c in diesem Sinne eine Neuformulierung desselben, oder allenfalls die Einreichung eines weiteren Eventualbegehrens, zu gestatten, ist jedoch von der Vorinstanz aus Gründen des kantonalen Prozeßrechts ab-

gelehnt worden. Dieser Entscheid ist der Überprüfung durch das Bundesgericht entzogen.

Desgleichen ist für die Umschreibung des Prozeßgegenstandes anhand der Klagebegehren das kantonale Prozeßrecht maßgebend. Das Bundesgericht ist daher an die Feststellung der Vorinstanz gebunden, daß nur die quaderförmigen Hauptbestandteile des Diplom-Bauspiels Gegenstand des Prozesses bilden, nicht dagegen auch die Zubehörteile, insbesondere die Dachziegel...

UWG Art. 16

Der für die Strafverfolgung zuständige Kanton bestimmt sich nach Art. 346 ff. StGB.

Erschöpft sich die strafbare Handlung in einer Pressepublikation, so sind die Bestimmungen über den Gerichtsstand der Presse (Art. 347 StGB) anwendbar, und zwar selbst dann, wenn das Inserat geschäftlichen Zwecken dient.

BGE 88 IV 45 ff., Entscheid der Anklagekammer vom 12. April 1962 i.S. Dayer.

Gesetzesübersicht

Oktober 1961 bis September 1962

Pariser Verbandsübereinkunft/Lissabonner Fassung

Die Lissabonner Fassung der PVUe ist am 4. Januar 1962 in Kraft getreten (nach erfolgter Ratifizierung durch die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Monaco, Tschechoslowakei und USA). Ferner sind der Lissabonner Fassung der PVUe am 10. September 1960 Iran und am 17. Januar 1961 die Republik Haiti beigetreten; der Beitritt dieser Länder ist ebenfalls am 4. Januar 1962 wirksam geworden, d.h. im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Lissabonner Fassung.

Welturheberrechtsabkommen

Nach den im November und Dezember 1961 erfolgten Ratifikationen ist das Welturheberrechtsabkommen für Dänemark am 9. Februar, für Nigeria am 14. Februar und für Paraguay am 11. März 1962 in Kraft getreten.

Indonesien

Am 11. November 1961 ist das Gesetz Nr. 21 betreffend Handelsnamen und Handelsmarken in Kraft getreten.

Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, Juni 1962.

Island

Mit Wirkung ab 5. April 1962 ist Island der Londoner Fassung der PVUe beigetreten.

Jugoslawien

Das neue Gesetz über Muster und Modelle sowie das Gesetz über Fabrik-, Handels- und Dienstleistungsmarken vom 4. November 1961 sind am 15. Dezember 1961 wirksam geworden.

Propriété Industrielle,
April 1962.

Niederländische Antillen

Die Verordnung vom 16. 11. 1961 über den Erlaß einer Regulation on Trademarks ist am 1. Januar 1962 in Kraft getreten.

Patent & Trade Mark Review,
Juni 1962.

Norwegen

Am 1. Oktober 1961 sind das Warenzeichengesetz sowie das Verbandszeichengesetz vom 3. März 1961 in Kraft getreten.

Blatt für Patent-, Muster- und
Zeichenwesen, März 1962.

Thailand

Das Handelsmarkengesetz Nr. 3 B. E. 2504 vom 22. September 1961 ist am 8. November 1961 in Kraft getreten.

Blatt für Patent-, Muster- und
Zeichenwesen, Sept. 1962.

Togo

Das Markengesetz Nr. 61/38 vom 28. 12. 1961 ist am 16. Januar 1962 in Kraft getreten.

Patent & Trade Mark Review,
Juli/August 1962.

Literatur

- Bussmann-Pietzcker-Kleine*: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 3., erw. und völlig umgearb. Aufl. XII, 791 S., Ln. 48.--.
- Deutsch, Dr. Erwin (Prof.)*: Wettbewerbstattbestände mit Auslandbeziehung. 69 S. (Stuttgart 1962. Ferdinand Enke Verlag.) Br. DM 11.20.
- Fischer, Dr. Theo*: Schadenberechnung im gewerblichen Rechtsschutz, Urheberrecht und unlauteren Wettbewerb. Bd. 3 der Studien zum Immaterialgüterrecht. XXIII+203 S. (Basel 1961. Verlag für Recht und Gesellschaft AG.) Geb. Fr. 40.--.
- von Hase, Dr. Andreas*: Der Musikverlagsvertrag. XII+78 S. (München und Berlin 1961. Verlag C.H. Beck). Br. DM 9.80.
- Hauffe, Dr. ing. Gerhard*: Patentdokumentation mit Begriffsketten und Stellkartei. 113 S. mit 14 Tafeln und 3 Abbildungen. (Berlin 1962. Verlag Walter de Gruyter & Co.) Br. DM 20.--.
- Laufke, Dr. Franz (Prof.)*: Die allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Filmwirtschaft unter Berücksichtigung der Generalklauseln. 68 S. (Baden-Baden 1962. Verlag für Angewandte Wissenschaften.) Br. DM 9.80.
- Lüdecke, Dr. Wolfgang*: Erfindungsgemeinschaften (Rechte und Pflichten des Miterfinders). 241 S. (Berlin 1962. Verlag Walter de Gruyter & Co.)
- Pedrazzini, PD Dr. Mario M.*: Bemerkungen zur Struktur der Diensterfindung (in: Die Rechtsordnung im Technischen Zeitalter, Festschrift der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zum Zentenarium des Schweizerischen Juristenvereins 1861–1961). Verlag Schulthess & Co. AG, Zürich, 1961. 352 S.
- Schricker, Dr. G.*: Die täuschende Werbung im italienischen Wettbewerbsrecht. Hrsg. vom Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Markenrecht der Universität München. Band 11. 241 S. Br. 28.--.

- Schwanhäusser, H.:* Stoff- und Verfahrensschutz chemischer Erfindungen. Ein Vergleich des im geltenden Patentrecht gewährten Patentschutzes für chem. Stoffe-erfindungen mit deren Schutz nach Aufhebung des Stoffschutzesverbotes. 177 S., kart. 16.—.
- Troller, Dr. Alois (Prof.):* Bedenken zum Urheberpersönlichkeitsrecht. 52 S. (Baden-Baden 1959. Verlag für angewandte Wissenschaften.) Br. DM 7.80.
- Troller, Dr. Alois (Prof.):* Rechtserlebnis und Rechtspflege. Ein Fußweg zur Jurisprudenz, für Ungeübte begehbar. 122 S. (Frankfurt a.M. 1962. Alfred Metzner Verlag.) Geb. DM 8.40.
- Troller, Dr. Kamen:* Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in vergleichender Darstellung der Rechte Deutschlands, Englands, Frankreichs, Italiens, der Schweiz und der USA. Freiburger Diss. XXIV+147 S. (Freiburg 1962. Universitätsverlag.) Br. Fr. 17.50.
- Trüb, Dr. Hans:* Markenschutz bei Import von Konzernware in Schweizerische Juristen-Zeitung 57 (1961), S.345 ff. — vgl. dazu
- Maday, Dr. D. C.:* Conséquences de la décision Philips au sujet de la territorialité des droits de marques in Schweizerische Juristen-Zeitung 58 (1962), S.17 ff. —
- Spoendlin, Dr. K.:* Täuschung des Publikums und Markenrechtsverletzung in Schweizerische Juristen-Zeitung 58 (1962), S.161 ff.
- Trüstedt, Wilhelm:* Warenzeichen-Tabelle. — Vergleichende Darstellung des Markenrechts im In- und Ausland. 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage (München 1961. Wila Verlag für Wirtschaftswerbung, Wilhelm Lampl, München). Loseblattsammlung Fr.54.25. — 1. Nachtrag vom Juli 1962.

Buchbesprechungen

Bussmann, Prof. Dr. Kurt; Pietzcker, Dr. Rolf; Kleine, Dr. Heinz: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Berlin 1962, Verlag Walter de Gruyter & Co.; octav XXII und 791 Seiten, Ganzleinen, DM 48.—.

In der von Dr. ALEXANDER ELSTER begründeten Reihe der Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft ist als deren Band 8 in dritter, erweiterter und umgearbeiteter Auflage das besprochene Werk neu erschienen. Wie im Vorwort der drei Verfasser ausgeführt wird, ist der Plan, den Grundriß von ELSTER, der 1927 in zweiter Auflage erschien, in neuer Bearbeitung wieder herauszugeben, vom Verlag schon vor ungefähr 10 Jahren gefaßt worden. Die Ausführung habe sich aber durch verschiedene Umstände bis heute verzögert. Zunächst habe es ratsam geschienen, die von der Bundesregierung vorbereitete Neuordnung des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts abzuwarten, deren Zustandekommen länger gedauert habe, als vor auszusehen war. Die Neuordnung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes ist nun beendet, nachdem auch die durch ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes notwendig gewordene Änderung des patentamtlichen Verfahrens in Kraft ist. Die Urheberrechts-Reform dagegen ist zwar noch nicht beendet; aber mit der Herausgabe des Ministerialentwurfes und der erfolgten Verabschiedung des Regierungsentwurfes des Bundeskabinettes, der sich weitgehend mit den wesentlichen Bestimmungen des Ministerial-Entwurfes deckt, hielten die Verfasser die Situation für genügend konsolidiert, um die Herausgabe der Neuauflage nicht weiter zu verzögern.

Das Buch gliedert sich in drei Teile. Der erste Teil behandelt das Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, der zweite Teil das Patent- und Gebrauchsmusterrecht und das sonstige Recht der technischen Erfindungen (Sortenschutz für Saatgut, erfinderrechtlicher Schutz außerhalb der speziellen Schutzrechte und internationales Erfinderrecht), der dritte Teil das Urheberrecht, Urhebervertragsrecht (vorzugsweise Verlagsrecht), Geschmacksmusterrecht und dem Urheberrecht ähnliche Rechte (Recht am eigenen Bild, Briefen und sonstigen Aufzeichnungen, Schutz der Herausgabe wissenschaftlicher Ausgaben und nachgelassener Werke, sowie Schutz der ausübenden Künstler, der Tonträgerhersteller und der Sendeunternehmung). Diese Aufteilung in die drei genannten Sachgebiete entspricht der heutigen Auffassung dieser Rechte, steht aber im Gegensatz zur einheitlichen seinerzeitigen Darstellung von ELSTER, die sich nicht aufrechterhalten ließ, da die Lehre und Praxis der von ELSTER entwickelten Geistesgut- und Wettbewerbstheorie nicht gefolgt sind. Das und die seit 1927 eingetretene Entwicklung der Ansichten und Lehren hat damit zu einer vollständigen Neuredaktion gezwungen, und man darf nach Durchsicht feststellen, daß dieses umgestaltende Werk bestens gelungen ist.

Das Buch kann wohl am richtigsten als Grundriß und Lehrbuch bezeichnet werden. Seine Darstellung ist einfach und klar, so daß es nicht nur dem Studenten, der sich um diese speziellen Rechtsgebiete bemüht, sondern auch dem interessierten Laien und dem Praktiker ohne besondere Schwierigkeit verständlich ist und ihm ein lebendiges Bild dieser Rechtsgebiete und ihrer Lehren und Regeln zeichnet. Ein umfangreicher Anfang von zirka 280 Seiten enthält alle einschlägigen Gesetzestexte und viele zugehörigen Ausführungsbestimmungen, beim Urheberrecht auch die Ministerialentwürfe zum Urheberrechtsgesetz und zum Gesetz über Verwertungsgesellschaften sowie die beiden Regierungsentwürfe hiezu. So kann praktischerweise beim Studium bestimmter Fragen im gleichen Band der betreffende Gesetzestext nachgelesen und verglichen werden. Dem Anhang mit den Gesetzestexten folgt ein eingehendes Sachregister, das zweckmäßigerweise entsprechend den drei Hauptteilen ebenfalls in drei getrennte Register aufgeteilt ist.

Das Werk greift in seiner Bedeutung aber weit über einen bloßen Grundriß und Lehrbuch, als das es sich bescheiden bezeichnet, hinaus. Da weniger wichtige Teile und mehr formale Vorschriften möglichst kurz behandelt sind, blieb den Verfassern Raum, um wichtigere Fragen und insbesondere in der Theorie diskutierte und streitige Fragen und Probleme eingehender zu behandeln und darzulegen, was vielfach in selbständiger und origineller Weise geschieht. Hierbei wird jeweilen auf die einschlägige Literatur und besonders die höchstrichterliche Rechtsprechung verwiesen und an Hand solcher Hinweise auch die Entwicklung der Rechtsprechung dargestellt. Dadurch wird das Buch zu einem Hilfsmittel, zu dem auch der spezialisierte Praktiker gerne greifen wird, wenn er sich über ein bestimmtes Problem oder eine streitige Frage oder über die Linie, welche die Rechtsprechung in ihrer Entwicklung zu einem bestimmten Punkt eingeschlagen hat, überblicksweise orientieren will. Und da die Verfasser an vielen Stellen zur herrschenden Praxis und auch zu theoretischen Streitfragen nach referierender Darlegung selbständig Stellung nehmen, und zwar immer in sorgfältig abwägender und die Bedürfnisse der Praxis und des Rechtslebens berücksichtigender Weise, ist die Lektüre des Werkes auch unter diesem Gesichtspunkt interessant und anregend. Überall spürt man, daß die Verfasser mitten in der Praxis stehen und daß bei ihnen nicht das Theoretisieren, sondern die praktische und ausgewogene Lösung von Interessekonflikten unter dem Gesichtspunkt der vernünftigen und gesunden Weiterentwicklung des Rechtes im Vordergrund stehen und ihre Stellungnahmen bestimmen. Hierbei wird auch der durch die Fortschritte der Technik und die damit und mit den politischen Notwendigkeiten zusammenhängenden und im Zuge befindlichen Ausweitungen der Wirtschaftsgebiete und der ihr entsprechenden Tendenz zur Angleichung der Rechtsordnungen und Rechtspraxis Rechnung getragen. Zur Anschaulichkeit des Dargestellten trägt besonders bei, daß zu diskutierten Problemen immer auch Beispiele, meist aus der bisherigen Gerichtspraxis, herangezogen werden, um die behandelten Fragen zu illustrieren. Das macht nicht nur dem Studenten und dem interessierten Laien die Lektüre leichter und interessanter, sondern trägt dazu bei, ihm das Gelesene besser und plastischer einzuprägen und es trägt allgemein zur Belebung des Dargestellten bei.

So ist das Werk nicht nur in die Hand des Studenten und des am Gebiet interessierten Laien, sondern auch in diejenige des Praktikers zu wünschen. Es wird ihnen allen auf seine Weise Gewinn bringen.

Otto Irminger

F.-K. Beier: Grundfragen des französischen Markenrechts. Schriftenreihe zum Gewerblichen Rechtsschutz des Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Markenrecht der Universität München. Bd. 10, 1962, S. 219, DM 29.50.

Als Grundfragen sieht der Autor im ersten Teil (Entstehung des Markenrechts) den Grundsatz der Erstbenutzung, das Verhältnis von Erstbenutzung und Hinterlegung, die Unterschiede zwischen hinterlegter und nicht hinterlegter Marke, die Voraussetzungen des rechtsbegründenden Gebrauchs und den Nachweis der Erstbenutzung. Im zweiten Teil verweilt er bei der Aufrechterhaltung des Markenrechts und im ersten Abschnitt bei der Aufrechterhaltung der nicht hinterlegten Marke, den er unterteilt in den Grundsatz des Benutzungszwanges, die Voraussetzungen des rechterhaltenden Gebrauchs und die Lehre vom «abandon». Der zweite Abschnitt geht die Aufrechterhaltung der hinterlegten Marke an und enthält: das Problem des Benutzungszwanges, den Grundsatz der Unabhängigkeit der hinterlegten Marke, Einschränkungen des Schutzes nicht benutzter Marken, den Schutz von: Defensiv- und Vorratszeichen, den Zeichenschutz für Vorrats- und Defensivwaren. Der dritte Teil orientiert über die Bestrebungen zur Reform des Markenrechts in Deutschland und schließt mit einem Ausblick auf das künftige europäische Markenrecht.

BEIER stellt die Probleme in unübertrefflicher Klarheit dar. Er begnügt sich nicht mit dem lückenlosen Vorweisen der wichtigen gerichtlichen Entscheide und Lehrmeinungen. Die heutige, auch in Frankreich als unbefriedigend empfundene markenrechtliche Lage (starres Festhalten am Grundsatz des Erstgebrauches und vor allem am Markeneintrag ohne Gebrauchszwang) leitet er einerseits aus dem Zustand ab, dem das heute noch geltende französische Markenschutzgesetz bei seinem Entstehen (1857) angepaßt war (kleine oder mittlere Betriebe mit nur einem oder wenigen Zeichen); andererseits erklärt er die mangelnde Anpassung des an sich interpretationsfähigen Gesetzeswortlautes an die jetzigen Verhältnisse mit der streng dogmatischen Denkweise der französischen Gerichte und Lehre. «Dogmatisch» bedeutet für BEIER in diesem Zusammenhang das Festhalten an den Grundvorstellungen, die bis in die Zeit der Revolutionsgesetzgebung zurückreichen, und das Stehenbleiben bei der vom Kassationshof um die Jahrhundertwende kategorisch zum Ausdruck gebrachten Auslegung des Gesetzes. Damit legt er den Finger auf jene Stelle, an der man beim rechtsvergleichenden und die Rechtsvereinheitlichung anstrebenden Gespräch mit zahlreichen Juristen französischer Schule aneinander vorbeiredet. Während die deutschen und schweizerischen Juristen, auch die skandinavischen und anglosächsischen, unmittelbar zum Sachverhalt durchgreifen, lassen sich die französischen oft durch Begriffe ablenken, mit denen sie einen in Frankreich von den zuständigen Spezialisten übereinstimmend anerkannten Vorstellungsgehalt verbinden. Diese Denk- und Diskussionsmethode ist nicht etwa mit der Begriffsjurisprudenz zu verwechseln oder mit dem Bemühen, für jegliche Situation ein Begriffsetikett einzuführen.

Weil BEIER das Markenrecht in allen Teilen, hinab bis zu den Wurzeln und hinaus bis zur Peripherie, meisterlich beherrscht, vermag er die französische Rechtslage auf dem Hintergrund der deutschen übersichtlich aufzuzeichnen und kritisch Stellung zu beziehen.

Seine Überlegungen zum Schutz der hinterlegten und der nicht hinterlegten Marke sind auch bei der schweizerischen Markenrechtsrevision zu beachten. Gerne folgen wir

ihm bei seinem Bedenken gegen die großzügige Behandlung der Defensivzeichen in der deutschen Gerichtspraxis.

BEIER hat mit dieser Studie allen, die sich um die internationale und nationale Weiterentwicklung des Markenrechts abmühen, ein wertvolles und allgemein brauchbares Arbeitsinstrument in die Hand gelegt.

A. Troller

Troller, Dr. Kamen: Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in vergleichender Darstellung der Rechte Deutschlands, Englands, Frankreichs, Italiens, der Schweiz und der USA. Universitätsverlag Freiburg/Schweiz 1962; brosch. XXIV und 147 Seiten, Fr. 17.50.

Angesichts der im Zuge befindlichen wirtschaftspolitischen Zusammenschlüsse größerer Räume über staatliche Grenzen hinweg mehrten sich die Rechts- und Vertragsbeziehungen, die ihrerseits über die Grenzen eines einzelnen Staates hinausgreifen und oft in den Gebieten einer Mehrzahl von Staaten sich abspielen. Dementsprechend wächst auch das Interesse der Vergleichung der für die Anwendung in Frage kommender Rechte und die Bestrebung zu ihrer Angleichung. So ist es sicher kein Zufall, wenn in der letzten Zeit auch die Publikationen sich mehrten, die Fragen solcher zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen im Privatrecht untersuchen und die Regelungen vergleichen, die solche Tatbestände in verschiedenen Staaten erfahren haben. Die vorliegende Arbeit bemüht sich mit Fleiß und Gründlichkeit auf dem Gebiete des unlauteren Wettbewerbes die international-privatrechtliche Frage der sogenannten Anknüpfung zu untersuchen und zu klären, die Frage also, was für ein nationales Recht bei Tatbeständen des unlauteren Wettbewerbes, die in verschiedene Staaten hineinspielen, anzuwenden sei. Die Arbeit ist als Band 22 der von Prof. MAX GUTZWILLER u. a. herausgegebenen Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg i. Ue. erschienen.

Nachdem der Verfasser im ersten Kapitel zur Veranschaulichung der Schwierigkeiten, denen er zu Leibe rücken will, eine Anzahl von Beispielen von unlauteren Wettbewerbstatbeständen mit Auslandsberührung gegeben hat, untersucht er im zweiten Kapitel das Wesen des unlauteren Wettbewerbes. Schon hier zeigt sich, daß keine Definition des unlauteren Wettbewerbes zu finden ist, welche alle Tatbestände des unlauteren Wettbewerbes in der Rechtsprechung der verschiedenen herangezogenen Staaten decken würde, daß aber andererseits in allen diesen Staaten – entsprechend der von ihnen anerkannten und angewendeten Vorschriften des Art. 10 PVUe – Schutz gegen die wesentlichsten Formen des unlauteren Wettbewerbes gewährt wird, wenn auch zwischen den einzelnen Ländern erhebliche Unterschiede in der Rechtsverfolgung der einzelnen Tatbestände bestehen. Die Prüfung des unlauteren Wettbewerbes als unerlaubte Handlung führt den Verfasser zur Frage, was denn, d. h. welches geschützte Rechtsgut durch die unlautere Wettbewerbshandlung verletzt werde. Gegen die von Kohler begründete Theorie, daß im unlauteren Wettbewerb eine Verletzung des Rechtes auf Anerkennung und Geltung der Persönlichkeit im wirtschaftlichen Verkehr liege und die daraus erwachsene deutsche Lehre, die von einem subjektiven Recht jedes Konkurrenten am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ausgeht (ähnlich wie der goodwill im angelsächsischen Recht), wie auch gegen die frühere französische Lehre vom Recht auf die erworbene Kundschaft weist der Verfasser auf die Erkenntnis der neueren Lehre hin, daß die Regeln gegen den unlauteren Wettbewerb den Normadressaten

kein Ausschließlichkeitsrecht verschaffen, wie andere gewerbliche Schutzrechte (z. B. Marken- und Patentrecht) dies tun. In Anlehnung an die schweizerische Doktrin und Praxis und an Roubier charakterisiert er den unlauteren Wettbewerb dann als Verletzung objektiver Verhaltensnormen. Wer sich im geschäftlichen Wettbewerb unlauterer Mittel bedient, verstößt gegen das Gebot, sich auch im Konkurrenzkampf an Treu und Glauben zu halten, und begeht dadurch eine Rechtswidrigkeit. Es geht also, wie Hefermehl es formuliert hat, nicht um den Schutz subjektiver Rechte, sondern um die Verhinderung der Mißbräuche wirtschaftlicher Betätigung durch die Verwendung unlauterer Mittel. Und der Verfasser definiert dann zusammenfassend den unlauteren Wettbewerb als unerlaubte Handlung, deren Rechtswidrigkeit nur darin besteht, daß eine objektive Verhaltens- und Rechtsnorm mißachtet wird, nämlich das Verbot, sich im Wettbewerb unlauterer Mittel zu bedienen.

Ausgehend von dieser Begriffsbestimmung wird dann die Frage der Anknüpfung untersucht. Dem Hinweis auf die bisher international praktizierten Anknüpfungen, die zur Anwendung der *lex loci delicti commissi* (in den beiden Arten auf den Erfolgsort und den Handlungsort) oder der *lex fori* führten, folgt wieder eine kurze Darstellung der bisherigen Anknüpfungspraxis in den sechs der Prüfung unterzogenen Staaten und eine summarische Diskussion abweichender moderner Anknüpfungstheorien (MORRIS und BINDER). Im vierten (Haupt-) Kapitel sucht dann der Verfasser die Grundlagen richtiger Anknüpfung dadurch zu klären, daß er – ausgehend von der Hypothese, daß die Anknüpfung nach dem Recht des Begehungsortes zu erfolgen hat und daß die Frage nach dem anzunehmenden Recht daher identisch mit der Frage nach dem Begehungsort sei – die Rechtsprechung in den verschiedenen Ländern daraufhin untersucht und seiner Kritik unterzieht. Dabei bestimmt er als den Begehungsort den Ort der wettbewerbsmäßigen Interessenkollision, also den Ort, wo die Interessen zweier oder mehrerer Wettbewerbsteilnehmer aufeinanderprallen und mindestens einer von ihnen sich hiebei unlauterer Mittel bedient. Dieser *tour d'horizon* über die Rechtsprechung in den verschiedenen Ländern führt den Autor zur Feststellung, der größte Fehler liege darin, daß blindlings versucht worden sei, an die altbekannten und gewohnten Kriterien des allgemeinen Deliktrechtes anzuknüpfen und hiebei außer acht blieb, daß man für den unlauteren Wettbewerb nicht einfach die Begriffe «Erfolgsort» und «Tatort» aus der zivildeliktualen Lehre übernehmen könne. Denn durch den unlauteren Wettbewerb werde nicht in die Herrschaft über ein bestimmtes Rechtsgut eingegriffen und nicht ein bestimmtes Rechtsgut verletzt, sondern eine objektive Rechtsnorm, die das Verhalten der Konkurrenten regeln soll. Aus der Untersuchung wesensmäßiger Verschiedenheiten zwischen Zivildelikt und unlauterem Wettbewerb und dem Fehlen eines unmittelbaren Schutzobjektes bei letzterem erwächst die Aufgabe, aus dem Wesen des unlauteren Wettbewerbes heraus den Deliktort diesem besonderen Wesen gemäß zu bestimmen und zu ermitteln. Da unlauterer Wettbewerb nicht in einer Verletzung bestimmter Rechtsgüter bestehe, sondern nur im Zuwiderhandeln gegen objektive Rechts- und Verhaltensnormen, fehle es am wichtigsten Fixpunkt für die Anknüpfung einer unerlaubten Handlung im Sinne des Zivildelikttes, nämlich am Ort, wo in das Rechtsgut oder in das daran bestehende Interesse eingegriffen wurde, also am Begehungsort im Sinne des Zivildelikttes. Auch an den Ort des Schadenseintrittes könne nicht angeknüpft werden, denn Schadenseintritt sei die notwendige Folge jeder erfolgreichen Wettbewerbshandlung, ob diese lauter oder unlauter sei. Ebenso wird mit einleuchtender Begründung die Anknüpfung an den Sitz des Unternehmens als den Ort, wo sich die (potentielle) Kundschaft des betroffenen Unternehmens befindet, wie auch die Anknüp-

fung, die meist zur Anwendung der *lex fori* führt, abgelehnt, ebenso die im englischen Rechtsbereich geübte direkte Anknüpfung an die *lex fori*. Als dem Wesen des unlauteren Wettbewerbes einzig angemessene Anknüpfung deduziert der Autor dann diejenige an den Ort der wettbewerbsmäßigen Interessenskollision. Hierbei ergibt die Prüfung der verschiedenen Tatbestände des unlauteren Wettbewerbes, daß je nach ihrer Art die Interessenskollision sich entweder im Absatzgebiet eines Wettbewerbsteilnehmers oder aber am Produktionsort eines Wettbewerbsteilnehmers abspielt. Zur ersten Gruppe werden alle Fälle unlauteren Wettbewerbes mit dem Ziel der Beeinflussung der Absatzkapazität gezählt, also insbesondere das Hervorrufen einer Verwechslungsgefahr, der sklavische Nachbau und das Denigrement. Zur zweiten Gruppe zählen die Fälle, bei denen die wettbewerbsmäßige Interessenskollision sich am Ort abspielt, wo – im Gegensatz zum Absatz – die Herstellung des Angebotes, die Produktion und Fabrikation vor sich geht, oder am Ort, wo sich die Organisation eines Unternehmens befindet, also z.B. die Fälle des Abwerbens von Angestellten und Verleitung zum Vertragsbruch, von Verleitung zum Verrat von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen oder faktisch bestehender Vertrauensverhältnisse.

Für die Fälle, bei denen nach dem Verfasser die Anknüpfung am Ort des Absatzes als dem Ort der wettbewerbsmäßigen Interessenskollision zu finden ist, leuchtet die gefundene Lösung als sachgemäß und einfach ein. Insoweit entspricht sie im wesentlichen auch der in der Schweiz herrschenden Praxis. Für die Fälle, bei denen die Interessenskollision am Produktions-Sitz des unlauter konkurrenziierten Unternehmens lokalisiert und die Anknüpfung hierauf bezogen wird, scheint sie mir eher etwas gekünstelt und weniger eingängig. Jedenfalls aber kommt dem Verfasser das Verdienst zu, die Grundlagen der Anknüpfung auf breiter Basis untersucht und in mancher Hinsicht zu ihrer Klärung beigetragen zu haben. Abgesehen davon wird jeder Praktiker auf diesem Gebiet die eingehende und sorgfältig durch Entscheidungsbeispiele unterlegte Praxis der Anknüpfung in den behandelten sechs Ländern interessieren, welche die Frucht minutiöser Prüfung der Rechtsprechung in diesen Ländern ist. *Otto Irminger*

G. Schricker: Die täuschende Werbung im italienischen Wettbewerbsrecht. Darstellung der Rechtslage in Italien im Vergleich zum deutschen Recht. Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz des Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Markenrecht der Universität München, Band 11, 1962, S. 241, DM 28.—.

In der italienischen juristischen Literatur fehlen Handbücher und Kommentare, die Probleme des gewerblichen Rechtsschutzes verhältnismäßig rasch lösen lassen. Die Hand- und Lehrbücher, die SCHRICKER nach Kenntnis des Schreibenden umfassend heranzieht, holen nicht so weit aus und gehen den einzelnen Aspekten nicht in einer Weise nach, daß der Leser, der mit dem italienischen Recht nicht völlig vertraut ist, den Einzelfall mit den leitenden Ideen zu verbinden vermöchte. Die Auseinandersetzung über die Anwendung der italienischen Normen gegen den unlauteren Wettbewerb ist vor allem in zahlreichen Urteilen, den dazu geschriebenen Anmerkungen und in Zeitschriftenaufsätzen aufzustöbern. Dabei hat der in der deutschen und schweizerischen Rechtsprechung und Lehre Bewanderte etwelche Mühe, den Gedankengängen der Richter und der Wissenschaftler zu folgen.

SCHRICKER hat das Verdienst, im ohnehin verwirralichen Gebiet der täuschenden Werbung nachgewiesen zu haben, daß zwar viele Übereinstimmungen und Ähnlichkeiten zwischen den deutschen und italienischen Lösungen bestehen, daß aber die Unterschiede doch größer sind, als der Wortlaut der italienischen Bestimmungen es erwarten läßt. Rückhaltslos ist dem Autor zuzustimmen, wenn er am Schluß sagt: «Die angestrebte Reform wird nicht umhin können, dem international anerkannten und auch die deutschen Vorschriften über die täuschende Werbung beherrschenden Wahrheitsprinzip im italienischen Recht stärkere Anerkennung zu verschaffen, als dies bisher der Fall ist.»

Gegenstand der Studie ist jene Form der täuschenden Werbung, bei der Verhältnisse vorgetäuscht werden, «die geeignet sind, die eigene geschäftliche Sphäre auf andere Weise als durch Hervorrufen von Verwechslungsgefahr in einem günstigen Licht erscheinen zu lassen.» Nach einleitenden Bemerkungen über die Entwicklung des italienischen Wettbewerbsrechts, insbesondere der Vorschriften über die täuschende Werbung, folgt ein Überblick über die Grundzüge des geltenden italienischen Wettbewerbsrechts. Das eigentliche Thema ist aufgeteilt in: Angaben über die Beschaffenheit der Waren und gewerblichen Leistungen, über die geographische Herkunft, über günstige Beurteilung der Waren, der gewerblichen Leistungen oder des Unternehmens, über gewerbliche Schutzrechte, über das eigene Unternehmen, über den Preis sowie über Anlaß, Zweck und Begleitumstände des Verkaufs, Schneeballsystem. Dann folgt: Die Alleinstellungswerbung, insbesondere die Superlativreklame. SCHRICKER schließt mit der Zusammenfassung und dem Vergleich mit dem deutschen Recht und zieht, allerdings nur sehr summarisch, die Folgerungen für eine Rechtsangleichung oder Rechtsvereinheitlichung. Der Verfasser stellt jeweiligen den italienischen Lösungen die deutschen gegenüber. Er begnügt sich nicht nur mit der Darstellung des heute geltenden Rechts, sondern greift auf die gesetzlichen Grundlagen, Lehre und Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des Codice Civile (1942) zurück.

SCHRICKER breitet eine große Fülle von Urteilen und Lehrmeinungen aus. Beim Schutz der geographischen Herkunftsangaben ist noch der Hinweis auf das Abkommen von Stresa betreffend die Ursprungsbezeichnung von Käsen nachzutragen, dessen Zustandekommen Italien eifrig förderte.

Die Arbeit dient einerseits dem Auskunftsbedürfnis über die Rechtslage in Italien, wobei allerdings der endgültige Entschluß über Maßnahmen ohne den Rat eines italienischen Juristen nicht gefaßt werden soll. Das selbständige und kritische Mitmachen wird aber immerhin sehr erleichtert. Sodann vermag der, welcher geduldig den zahlreichen Urteilen und Lehrmeinungen nachgeht, den Zugang zur italienischen juristischen Denkmethode zu finden. Zum mindesten wird er erkennen, daß er oft noch einer engen Bindung an den Wortlaut der Bestimmungen und somit einem Wortgefecht im Reiche der Begriffe begegnet, das uns überrascht. Gespräche über die Rechtsvereinheitlichung gelangen öfters deswegen nicht zur Verständigung, weil die Denkart der Teilnehmer zu verschieden ist, ohne daß sie sich darüber Rechenschaft geben. Wo in der Diskussion über das Wettbewerbsrecht zwischen Deutschen und Schweizern einerseits und Italienern andererseits Mißverständnisse zu befürchten sind, läßt sich nun an Hand der von SCHRICKER mit so großem Fleiß bewältigten und systematisch gut durchgeführten Kompilation bedeutend leichter einsehen. Im übrigen zeigt sie, daß man sich zuallererst über die Aufgabe des Wettbewerbsrechtes einigen muß. Soll es als Wirtschaftsordnung der Gewerbetreibenden die staatliche Intervention möglichst ausschalten, so hat man nach deutschem und schweizerischem Beispiel die Aktivlegitimation des nicht

unmittelbar angegriffenen Konkurrenten großzügig auszugestalten und nicht nur die Gefährdung der Einzelinteressen, sondern der wettbewerbsrechtlichen Stellung der Mitbewerber im weitesten Rahmen abzuwehren. Darüber nachzudenken regt die hier besprochene Studie ebenfalls an. Sie ist also aus verschiedenen Gründen mit Nutzen oft heranzuziehen.

A. Troller

Bappert, W.: Wider und für den Urheberrechtsgeist des Privilegienzeitalters. Sonderveröffentlichung aus Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 1961, Heft 9, 10 und 11. Verlag Chemie. GmbH. Weinheim/Bergstr.

BAPPERT setzt sich mit Thesen auseinander, die H. J. POHLMANN in mehreren Studien, die in letzter Zeit erschienen waren, vertrat. Letzterer vermeinte, auf Grund eines reichlichen neuen und des schon bekannten Quellenmaterials, die bisherige Auffassung über die Entwicklung des Urheberrechts seit Anbeginn des Privilegienzeitalters korrigieren und von jener Zeit an die grundsätzliche Anerkennung des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts nachweisen zu können.

BAPPERT legt an Hand von Autorenprivilegien dar, daß sich diese von den Verlegerprivilegien nicht dem Grunde nach unterscheiden. Die Erteilung des exklusiven Wiedergabe- und Veröffentlichungsrechts sei an den Druck und die Herausgabe des Werkes geknüpft worden. Hingegen treffe es zu, daß der Autor das Veröffentlichungsrecht besaß, das BAPPERT als rein ideeller und nicht vermögensrechtlicher Art qualifiziert. Das Verlagsrecht sei nicht aus dem Schutz des Urhebers, sondern aus der Kostenträgerschaft des Verlegers herausgewachsen. Den entscheidenden Inhalt der Verlagsverträge habe in der Regel der Eigentumserwerb am Manuskript gebildet. Grenzen haben die Veröffentlichungsbefugnis und die Nutzungsrechte bis ins 19. Jahrhundert voneinander getrennt. Die Ausbildung des sittlichen Empfindens für die schöpferische Tat habe im Hochmittelalter eingesetzt und sei durch die Renaissance vollzogen worden. Im Gefolge dieses sittlichen Bewußtseins habe sich vom 15./16. Jahrhundert an auch ein *rechtliches* Empfinden der Urhebertat gegenüber geregt. Das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht sei aber nicht aus der geistigen Schöpfung, sondern aus dem gewerblichen Unternehmen des Druck- und Verlagsaufwandes geflossen. Die «Einheit des Urheberrechts» sei dadurch nicht in Frage gestellt, daß einer seiner Bestandteile früher evident wurde als der andere.

BAPPERTS Darlegungen klingen überzeugend. Doch dürfte die urhebervermögensrechtliche Seite der Veröffentlichungsbefugnis zu wenig beachtet sein. Sie erschloß den Zugang zum Werk, also auch zu seiner gewerblichen Ausnutzung. Jedoch ist BAPPERT darin zuzustimmen, daß die Schöpfungstat allein dem Urheber nicht das Recht gab, das Schicksal des veröffentlichten Werkes zu lenken.

POHLMANN hat die urheberrechtliche Frühgeschichte mit Hingabe erforscht und dargestellt. BAPPERT verkennt sein Verdienst nicht. Er tritt nur der Überbewertung einzelner Gesichtspunkte entgegen. Seine Studie ergänzt damit POHLMANNS Arbeiten und bildet zusammen mit GIESEKES Darstellung, auf die er oft verweist, eine wichtige Quelle für die Kenntnis der Urheberrechtsentwicklung.

A. Troller

Troller, Prof. Dr. Alois: Rechtserlebnis und Rechtspflege. Ein Fußweg zur Jurisprudenz für Ungeübte begehbar. Frankfurt a.M. und Berlin 1962, Alfred Metzner Verlag. 122 S., kart. Fr.8.40.

Der Untertitel mutet zunächst etwas merkwürdig an und mag zu einem kleinen Stirnrunzeln führen. Es glättet sich aber bei der Lektüre des Büchleins und er erweist sich als humorvoll gemeint, um auch den Nichtjuristen zum Lesen zu verlocken. Mit Recht, weil auch der gebildete Laie es mit Gewinn lesen wird. Das Büchlein mag aus dem Bedürfnis des Spezialisten entstanden sein, sich über sein engeres Fachgebiet hinaus wieder einmal über die wesentlichen Grundlagen des Rechtes und seine Beziehungen zur Gerechtigkeit und über die Wege und Mittel klar zu werden, mit denen die Rechtsordnung der Gerechtigkeit zu dienen und sie im Rahmen des menschlich Möglichen zu verwirklichen sucht. Das Werkchen ist völlig unkonventionell, aber ansprechend geschrieben und zu eigenem Weiterdenken anregend. So möchte man es vor allem in die Hände aller Maturanden wünschen, die unsicher sind, ob sie sich dem juristischen Studium zuwenden sollen, und nicht so recht wissen, was sie dort erwartet und wie sich das, was sie dort zu erlernen haben, ins Lebensganze der menschlichen Gesellschaft einordnet. Hier erhält der Leser sozusagen eine Einführung in die Rechtswissenschaft in tieferem Sinn, gewissermaßen eine im Ethischen und Weltanschaulichen verankerte Übersicht über das, was ihn letzten Endes im juristischen Beruf als höchste Aufgabe erwartet und mit welchen Mitteln die Verwirklichung des hohen Ziels erstrebt wird. In einem ersten Kapitel wird die Rechtsordnung als Grundlage des geordneten menschlichen Zusammenlebens und als Friedensordnung mit ihren Beziehungen zur Gerechtigkeit, Moral und Sitte dargestellt und ihr Gegenstand und Geist, wie auch die Notwendigkeit des für die Rechtsordnung nötigen Zwanges erläutert. Das zweite Kapitel gibt in gedrängter Kürze, aber klar und jedermann verständlich Auskunft über die besondere Technik, mit der die Rechtsordnung im staatlichen Leben sich zu verwirklichen sucht.

Unsere Zeit drängt durch die Fülle der Aufgaben nach immer größerer Spezialisierung. Diese führt aber notwendigerweise zu dem Nachteil, daß der Arbeitsbereich des Einzelnen sich in immer engeren Kreisen abspielt. Und leicht mag es geschehen, daß der so Spezialisierte gewissermaßen nur noch in seinem eigenen, engen Gärtchen ackert, und daß ihm der Blick für die allgemeinen Zusammenhänge und Grundlagen mehr und mehr verlorenght. Da mag es von Nutzen sein, sich über ein solches Büchlein in kurzweiliger Weise wieder einmal zum Nachdenken über die Zusammenhänge des eigenen Bemühens mit dem großen Gefüge der allgemeinen Rechtsordnung und ihren Zielen und Grundlagen anregen zu lassen. In diesem Sinne sei das Werkchen – insbesondere sein erstes Kapitel – auch dem Spezialisten auf jeglichem juristischem Fachgebiet wärmstens empfohlen.

Otto Irminger