

**Schweizerische Mitteilungen über
Gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht**



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

**Heft 1 1960 Fascicule 1
Mai**

Inhaltsverzeichnis

	Seite
<i>Rapport annuel</i>	
Plinio Bolla, Morcote	3
<i>Der Entwurf der Expertenkommission für ein Kartellgesetz und der gewerbliche Rechtsschutz</i>	
H. P. Zschokke, Basel	9
<i>Stellungnahme zum Entwurf zu einem Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen</i>	
Schweizergruppe der AIPPI.	28
<i>La protection de la marque «telle quelle» et l'ordre public</i>	
Léon Egger, Berne	38
<i>Revision des Haager Musterschutzabkommens</i>	
Hans-R. Leuenberger, St. Gallen	47
<i>Einige Gedanken zu den Revisionsbestrebungen mit bezug auf die Berner Übereinkunft</i>	
Adolf Streuli, Zürich	56
<i>Aus der Praxis des Eidg. Amtes für Geistiges Eigentum</i>	58
<i>Schweizerische Rechtsprechung</i>	
I. Patentrecht	59
II. Markenrecht	68
III. Muster- und Modellrecht	72
IV. Unlauterer Wettbewerb	73
V. Urheberrecht	85
	} Otto Irminger, Zürich
	} Adolf Streuli, Zürich
<i>Gesetzesübersicht</i>	96
<i>Aus der Praxis des Auslandes</i>	99
<i>Buchbesprechungen</i>	102

**Schweizerische Mitteilungen über
Gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht**



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

**Heft 2 1960 Fascicule 2
November**

Inhaltsverzeichnis

	Seite:
<i>Ist die Interpretation eines Musikwerkes als schöpferische Leistung zu betrachten?</i>	
K. von Fischer, Erlenbach-Zürich	123
<i>Werk und Wiedergabe</i>	
J. B. Hilber, Luzern	150
<i>Aus der Praxis des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum</i>	156
<i>Schweizerische Rechtsprechung</i>	
Otto Irminger, Zürich	
Patentrecht	159
Markenrecht	167
Unlauterer Wettbewerb	177
<i>Aus der Praxis des Auslandes</i>	198
<i>Buchbesprechungen</i>	202

Rapport annuel

présenté au Groupe suisse de l'AIPPI par le président du comité,
M. PLINIO BOLLA, lors de l'assemblée générale ordinaire
du 25 mars 1960 à Zurich

Coup d'œil rétrospectif 1953–1959

C'est à votre assemblée générale du 31 mars 1953 que, ayant été appelé à succéder comme président du Groupe suisse à M. GUILLAUME DE MONTMOLLIN, nommé membre d'honneur, je vous ai fait mon premier rapport annuel, sur l'activité sociale pendant l'année 1952.

Mon rapport annuel actuel sur l'activité du Groupe en 1959 est le huitième que je vous présente et que vous avez la bienveillance et la patience d'écouter. Un coup d'œil d'ensemble me paraît justifié, avant que je passe enfin la main à des forces plus jeunes et plus valides.

Sur le plan national, notre préoccupation principale, au moment où je prenais la direction des travaux du Groupe, était la révision générale de la loi fédérale sur les brevets d'invention du 21 juin 1907, qui avait été modifiée partiellement les 9 octobre 1926 et 21 décembre 1928. Un message proposant la révision générale avait été présenté par le Conseil fédéral aux Chambres le 25 avril 1950 et suivi d'un message complémentaire du 28 décembre 1951 sur quelques points spéciaux, touchant plus particulièrement l'introduction de l'examen préalable. La nouvelle loi sur les brevets d'invention a été votée par le Parlement le 25 juin 1954 et, le referendum n'ayant heureusement pas été demandé, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1956, sauf le titre IV^e sur l'introduction graduelle de l'examen préalable. Ce titre a été à son tour déclaré applicable à partir du 1^{er} octobre 1959, par un arrêté du Conseil fédéral du 8 septembre 1959. Il n'est pas nécessaire que j'attire votre attention sur l'importance de la date du 1^{er} octobre 1959, qui a vu disparaître enfin de notre législation le paragraphe textile, disposition d'exception contre laquelle notre Groupe n'avait cessé de se battre dès sa fondation le 11 janvier 1925. En refusant de

breveter les inventions faisant l'objet du paragraphe textile, nous nous emparions en réalité, pour le territoire suisse, d'une propriété intellectuelle appartenant à des nationaux ou à des unionistes; or cette attitude n'était pas directement contraire à la Convention d'Union de Paris, laquelle n'est pas basée en général sur le principe de la réciprocité, mais sur celui de l'assimilation de l'unioniste au national, elle nous plaçait néanmoins dans une situation inconfortable envers les pays unionistes où, en déposant des brevets de la dite catégorie, nous étions légitimés à y revendiquer une protection, que nous n'accordions pas sur notre territoire; c'était de notre part un manque de solidarité dans une action internationale, qui par ailleurs jouit de notre appui toujours plus convaincu et d'ailleurs non désintéressé; c'était d'ailleurs, toujours de notre part, la manifestation d'un égoïsme, qui menaçait de se retourner contre nous, car nous exposions toujours davantage notre troisième industrie nationale par ordre d'importance au danger de devoir transporter à l'étranger ses laboratoires de recherche et de finir ainsi peut-être par s'expatrier elle-même, à un moment où nous assistons à une véritable révolution technique, à la suite surtout du développement des fibres synthétiques et généralement de l'affirmation toujours plus marquée de la chimie en matière aussi de textiles.

Nous pourrions désormais nous présenter à l'étranger, comme les défenseurs loyaux et sans réserves, que nous voulons être, de la propriété industrielle, sans courir le danger qu'on nous reproche comme une tâche la singularité du paragraphe textile et qu'on nous menace de suivre dans telle ou telle branche cet exemple dangereux.

La route, qui nous a conduit à ce succès indéniable, a été forcément longue. Il a fallu surmonter des difficultés en ce qui concerne aussi les locaux et le recrutement du nouveau personnel technique du Bureau fédéral; nous sommes redevables à M. le directeur MORF d'avoir fait preuve, à cet égard, de toute l'énergie et de l'esprit d'initiative nécessaires; il a fallu aussi obtenir des Chambres, en cours de route, l'adhésion de la Suisse à l'accord international du 6 juin 1947 entre la France et les pays du Benelux prévoyant la création du Bureau international de la Haye; le Conseil national l'a donnée le 5 mars 1958 et le Conseil des Etats le 10 juin 1958, ce qui a permis au Conseil fédéral d'approuver enfin, en 1959, l'ordonnance d'exécution II de la loi sur les brevets d'invention. Il ne nous reste désormais qu'à nous associer au vœu de notre ami, le Dr GEORG HEBERLEIN, le membre de notre Comité qui s'est occupé tout spécialement de la marche possiblement rapide de ce problème vers une issue heureuse et à qui doit aller la reconnaissance du

Groupe: le vœu qu'il résulte de la suppression du paragraphe textile, pour l'industrie suisse, une impulsion aussi puissante et aussi bienfaisante que celle qui a été ressentie par nos usines de produits chimiques lors de l'entrée en vigueur, le 21 juin 1907, de la loi sur les brevets d'invention, la seconde en ordre de date, qui prévoyait la protection des inventions non représentées par un modèle et donc des inventions de procédés chimiques.

Le 1^{er} octobre 1959 s'inscrit dès lors comme un jour à marquer d'une pierre blanche dans l'histoire de la protection de la propriété industrielle en Suisse, après celui du 1^{er} janvier 1956, qui nous a valu la prolongation de la durée des brevets, la suppression de toute discrimination au préjudice des inventions de procédés chimiques pour la fabrication de produits pharmaceutiques, l'introduction du principe de l'équivalence en matière de brevets de procédés chimiques. C'est aussi le 1^{er} janvier 1956 que la Suisse a passé, graduellement, du nombre des pays sans examen préalable à celui des pays avec examen préalable, ce qui semble bien être la solution de l'avenir pour un pays fortement industrialisé, surtout si l'avenir nous vaudra, comme c'est à espérer, une intégration raisonnable, sur le plan européen tout au moins, en ce qui touche la législation sur les brevets d'invention.

Sur le plan international, nous constatons avec regret, au début de notre activité présidentielle, qu'aucun progrès n'avait été réalisé, et ne semblait hélas! pas facilement réalisable, en matière d'enregistrement international des marques de fabrique. L'union restreinte constituée à Madrid par l'Arrangement du 14 avril 1891, était menacée d'une lente dissolution. Ce danger semble désormais écarté, pour un certain nombre d'années, tout au moins. Du 4 au 15 juin 1957, sur l'invitation du Gouvernement de la France, s'est réunie à Nice la Conférence diplomatique de révision de l'Arrangement de Madrid. Elle a été couronnée de succès. Des mesures efficaces ont été prises contre l'encombrement de certains registres nationaux par des marques déposées et non utilisées. Les Etats unionistes, liés par l'Arrangement, auront désormais la faculté de déclarer que la protection résultant de l'enregistrement international ne s'étendra à leur territoire que si le titulaire de la marque le demande expressément. La règle antérieure selon laquelle la liste des produits, pour lesquels la protection était revendiquée, pouvait contenir cent mots au plus, a été modifiée par l'introduction de l'enregistrement par classes. La dépendance de la marque a été assouplie et le renouvellement admis avec une plus grande libéralité. La Conférence diplomatique de Nice a complété son œuvre par l'adoption, bienvenue elle aussi, d'un Arrange-

ment, du 15 juin 1957, sur la classification des produits auxquels s'appliquent les marques de fabrique et de service.

En 1957 nous enregistrons le succès de la conférence diplomatique de Nice. Celle-ci était suivie, un peu plus d'une année après, par la Conférence diplomatique de Lisbonne, du 6 au 31 octobre 1958. Cette Conférence s'est attelée principalement à la révision de la Convention générale d'Union, connue sous le nom de Convention de Paris du 20 mars 1883 et qui avait déjà été révisée à Bruxelles en 1900, à Washington en 1911, à la Haye en 1925, à Londres en 1934. La Conférence de Lisbonne a révisé en outre l'Arrangement de Madrid du 14 avril 1891 concernant la répression des indications de provenances fausses ou fallacieuses et a signé un Arrangement, dont la Suisse est restée jusqu'ici à l'écart, concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international.

La Conférence diplomatique de Lisbonne était le couronnement des travaux que l'AIPPI, dont nous constituons le Groupe national suisse, avait inlassablement poursuivi depuis la Conférence diplomatique de Londres de 1934, soit pendant 24 ans. Pour me borner à la période de ma présidence, je ne rappellerai que les Congrès de Bruxelles (1954), de Washington (1956), de Stockholm (1958), préparés par des réunions du Comité exécutif à Locarno (1953), à Sirmione (1955), à Oslo (1957) et par des conférences des présidents des Groupes nationaux; au cours de 1959, le Comité exécutif s'est réuni à Luxembourg du 18 au 22 mai et a préparé le Congrès, pour lequel nos amis du Groupe anglais nous attendent à Londres du 30 mai au 4 juin prochains. Chacun de ces lieux, chacune de ces dates nous rappellent des rencontres internationales et des discussions fructueuses, dans un esprit d'amitié et de concorde, le plus souvent devant des sites incomparables, au cours du déroulement de programmes magnifiques, d'excursions et de réceptions. Nombreux sont parmi vous ceux qui n'ont pas oublié l'accueil des collègues anglais en 1932 et le faste de leurs réceptions. Nous nous réjouissons tous de retrouver le Royaume Uni, sorti victorieux d'une guerre qui a mis en lumière encore une fois la ténacité et l'héroïsme de son peuple, sa fidélité à la cause de la liberté humaine; le peuple britannique a su surmonter depuis de dures épreuves, en reprenant avec courage sa marche ascendante.

Au cours de nos deux rapports à la séance de travail du 11 décembre 1958 et à l'assemblée annuelle du 25 mars 1959, nous avons essayé de faire le bilan de la Conférence de Lisbonne, avec ses ombres et ses lumières. Je ne me répéterai pas.

L'appel, qui a été adressé par notre Conseil fédéral aux Gouverne-

ments des pays membres de l'Union de Paris en vue de la mise en œuvre de la résolution n° III de la Conférence de Lisbonne, semble avoir reçu un accueil favorable; grâce aussi au début de distension dans la situation politique internationale, il paraît licite d'espérer que les mesures institutionnelles prises à Lisbonne permettront à l'Union de Paris de vaincre ses difficultés.

Notre AIPPI n'avait pas attendu Lisbonne pour repenser le problème de sa collaboration avec les organes de l'Union de Paris, pour reviser ses méthodes et les perfectionner. Notre effort n'a pas été vain. Nous ne renonçons nullement à l'espoir de consolider toujours davantage et d'améliorer le droit unioniste, soit par l'introduction dans la Convention d'Union de nouveaux *pacta de lege ferenda* soit par la préparation de projets de lois uniformes sur les matières faisant l'objet de ces pactes soit par la création sur d'autres points encore de normes directement exécutoires ou bien concernant l'activité intra-étatique ou bien concernant l'activité inter-étatique. Mais les efforts de l'AIPPI, et bien entendu de notre Groupe suisse, tendront aussi désormais à un minimum d'uniformisation des lois nationales en matière de propriété industrielle aussi en dehors des *pacta de lege ferenda*, surtout sur les brevets et sur les marques, par des moyens probablement autres que la Convention d'Union et déployant peut-être leurs effets sur un territoire moins étendu que celui de l'Union. Ce sont surtout des études très poussées de droit comparé qui devraient nous permettre les succès que nous escomptons dans cette dernière direction.

Mais je vous disais, en commençant, que l'heure est désormais venue pour moi de passer la main. Si je ne me trompe, j'ai été invité pour la première fois à une assemblée générale du Groupe suisse en 1936 et je suis entré peu après dans votre Comité, auquel j'aurai ainsi appartenu pendant presque un quart de siècle, en le présidant pendant les dernières huit années. C'est à mon successeur qu'il appartiendra désormais de vous renseigner sur les nouveaux travaux et les nouveaux succès de l'AIPPI, tout d'abord dans le domaine des dessins et modèles industriels. C'est à lui également qu'il appartiendra de diriger les travaux que nous avons entrepris lors de notre séance de travail du 17 décembre 1959, en écoutant et en discutant un rapport substantiel de M. le Directeur H. P. ZSCHOKKE sur l'avant-projet de la loi fédérale sur les cartels et sur ses relations avec la protection de la propriété industrielle sur le plan national. A la même séance vous avez nommé une commission, présidée par Monsieur M. BAUMANN et chargée de prendre position à l'égard de cet avant-projet. La commission a terminé le travail qui lui avait été confié et je l'en remercie. Ses propositions vous ont été communiquées. Il était

urgent de les communiquer aussi au Bureau fédéral de l'industrie, de l'artisanat et du travail, du moment que celui-ci prévoyait de convoquer déjà pour le début de mars 1960 la commission des experts ayant préparé l'avant-projet. Cette communication a aussi eu lieu. Il va sans dire que si le groupe suisse décidait de modifier les propositions de sa commission spéciale sur tel ou tel point, il aurait encore la possibilité de porter son opinion définitive à la connaissance de nos autorités avant que l'avant-projet, puis le projet gouvernemental aient terminé leur périple. Nous entendrons parler, prochainement aussi, sur le plan international, des conflits possibles entre les législations *antitrust* des pays unionistes et la protection conventionnelle de la propriété industrielle. Je vois encore, sur l'agenda de mon successeur, outre la création d'un droit européen uniforme de propriété industrielle, la revision, qui viendra probablement avant la dite création, d'une nouvelle loi fédérale sur les marques de fabrique, qui fasse entre autre aux marques de service la place qui leur est due. Cette liste ne prétend nullement être exhaustive. Elle entend uniquement vous montrer que nous sommes arrivés au bout d'un certain groupe de travaux et que la nouvelle équipe, sous une présidence plus jeune et plus dynamique, devra désormais s'atteler, avec enthousiasme, à une nouvelle série de tâches non moins intéressantes. C'est une justification supplémentaire du départ de votre président actuel. Il ne reste à celui-ci qu'à formuler les vœux les meilleurs pour notre Association, internationale et nationale, et pour les progrès du droit industriel, en remerciant tous les membres de leur collaboration constante, tout spécialement les membres du Comité de leur inlassable dévouement et de leur aide éclairée. Parmi eux, vous me permettrez de faire une mention toute spéciale de notre secrétaire-caissier, M. le Directeur JÜRGE ENGI, qui a été en quelque sorte la cheville ouvrière de notre Comité. Si notre activité commune a été couronnée par quelque succès, permettez-moi d'en attribuer le mérite surtout à l'esprit d'amitié et de bonne harmonie, qui a toujours régné parmi nous et dont j'espère et je souhaite de pouvoir jouir longtemps encore comme simple membre de notre groupe et de notre AIPPI, auxquels je reste fermement attaché.

Der Entwurf der Expertenkommission für ein Kartellgesetz und der gewerbliche Rechtsschutz

Vortrag von Dr. H. P. ZSCHOKKE
anlässlich der Arbeitstagung der Schweizergruppe
der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz
17. Dezember 1959

I.

Ich begrüße es sehr, daß Sie mir Gelegenheit geben, heute in Ihrem sachkundigen Kreise über den Entwurf der Expertenkommission für ein Kartellgesetz und seine Bedeutung für den schweizerischen gewerblichen Rechtsschutz zu referieren. Da es sich in beiden Bereichen, ihrer Natur nach, um Konkurrenz- und Monopolfragen handelt, besteht sicher eine «prima facie-Vermutung» dafür, daß auch innerliche Beziehungen vorliegen und der Klärung bedürfen. In der Tat bestehen denn auch, wie ich Ihnen darlegen möchte, zum mindesten heikle Abgrenzungsprobleme.

Sie haben keineswegs etwa den Charakter theoretischer Erwägungen. Von ihrer richtigen gesetzgeberischen Behandlung hängt vielmehr für unsere Wirtschaft außerordentlich viel ab, bedeutend mehr jedenfalls als sich vielleicht diejenigen, die sich aktiv – und zum Teil leidenschaftlich – um eine sogenannte scharfe Kartellgesetzgebung bemühen, vorstellen.

In den Beratungen der Expertenkommission wurde bisher das Thema meines Vortrages nicht einläßlicher erörtert. Das war wohl auch richtig. Bevor man wußte, wie der Entwurf insgesamt aussehen würde, hätten Diskussionen um Inhalt und Grenzen des Geltungsbereichs des gewerblichen Rechtsschutzes unter dem Gesichtspunkt der Kartellgesetzgebung höchstens Verwirrung geschaffen.

Es wäre in dieser Hinsicht lediglich festzuhalten, daß bisher von keiner Seite postuliert worden ist, in das neue Rechtsgebiet der Kartellgesetz-

gebung den gewerblichen Rechtsschutz als solchen einzubeziehen. Trotzdem müssen vor dem endgültigen Abschluß der Arbeiten der Expertenkommission Kollisionen und Überschneidungen klargestellt werden.

Mein Referat soll versuchen, hiezu einen ersten Beitrag zu leisten. Dabei werde ich mich bemühen müssen, die großen Linien herauszuarbeiten und kann auf manche Detailfragen nicht eingehen. Auf alle Fälle aber müssen im gegebenen Moment alle Bestimmungen des geplanten Kartellgesetzes unter dem Gesichtspunkt ihrer eventuellen Auswirkung auf Umfang und Verwertung der gewerblichen Schutzrechte überprüft werden – und zwar im einzelnen.

Die Bedeutung der Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes für unsere gesamte wirtschaftliche Position ist so wichtig, daß es unverantwortlich wäre, allfällige Kollisionen dem Zufall zu überlassen.

Ich möchte nun im folgenden in einem ersten Abschnitt den Entwurf im allgemeinen charakterisieren. Dann muß ich ganz speziell auf die teilweise Rezeption des amerikanischen Antitrustrechts eingehen, welche – bedingt durch die verfassungsmäßigen Bestimmungen (BV Art. 31^{bis} Abs. 3, lit. d) – gerade im Hinblick auf den gewerblichen Rechtsschutz scharf ins Auge gefaßt werden muß.

Weiter ist dann der spezifischen Eigenständigkeit und Geschlossenheit des schweizerischen gewerblichen Rechtsschutzes in der Abgrenzung des Monopolbereichs zu gedenken.

In einem weiteren Kapitel wird zu begründen sein, warum es trotzdem zu – in ihrem Resultat nicht abzuschätzenden – Kollisionen kommen muß, falls der Entwurf der Expertenkommission nicht einige klare Korrekturen erfährt.

Schließlich sind einige besondere typische Grenzfälle zu erwähnen, die auch im Falle der Anbringung der erforderlichen Korrekturen Schwierigkeiten mit sich bringen werden.

II.

Zur *Charakterisierung des Entwurfs* seien folgende Punkte festgehalten:

1. Es wird ein *kurzes Gesetz* vorgeschlagen. Das bedingt, daß man weitgehend mit generellen – sogenannten «unbestimmten» – Rechtsbegriffen arbeiten muß, deren richterliche Auslegung im einzelnen nicht voraussehen ist. An sich ist diese Technik zu begrüßen, drängt sie doch die zeitgemäße Tendenz, Dispositionen der Privatwirtschaft auf Grund einer kasuistischen Regelung verwaltungsmäßig in allen Details zu kontrollieren, wesentlich zurück.

Andererseits ist – gerade vom Standpunkt des gewerblichen Rechtsschutzes aus – die Gefahr nicht zu verkennen, daß eine ausdehnende Interpretation zu überraschenden und weitreichenden Eingriffen führen könnte. So kann auch ich mich bei meinen heutigen Darlegungen nicht einfach auf den Wortlaut des Entwurfs stützen. Ich muß vielmehr von Interpretationen ausgehen, für welche ich nicht die Garantie übernehmen kann, daß sie dann in der Praxis auch stichhalten werden.

2. In seiner *Konzeption* soll sich das neue Gesetz grundsätzlich an die Schlußfolgerungen der Eidg. Preisbildungskommission in ihrem bekannten Kartellbericht halten. Es will den «*möglichen Wettbewerb*» sicherstellen, d.h. dafür sorgen, daß ein unabhängiger Wettbewerber nicht durch allzu weitgehende Bindungen oder Behinderungen vom Markt verdrängt oder zum Anschluß an wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen gezwungen werden kann.

Das hat den großen Vorteil, daß *keine automatisch wirkenden Verbote* erforderlich sind und daß für keinerlei Abmachungen oder Maßnahmen etwa eine administrative Vorzensur – wie sie die Gesetzgebung so vieler anderer Länder kennt – vorgesehen werden muß. Ebenso wenig wird irgendein wirtschaftliches Verhalten mit Strafe bedroht. Vom Standpunkt des gewerblichen Rechtsschutzes aus ist an sich diese Konzeption durchaus positiv zu werten, sind doch damit primäre Beschränkungen der Verwertung der Schutzrechte ausgeschlossen, während freilich mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß nachträglich aus der Anwendung des Kartellgesetzes gewisse fühlbare Beschränkungen resultieren könnten.

3. Der vom Gesetz angestrebte Zweck soll *in erster Linie* durch *zivilrechtliche* und zivilprozessuale Bestimmungen erreicht werden. Nach einstimmiger Auffassung der Expertenkommission bedürfen diese aber der *Ergänzung* durch *verwaltungsrechtliche Überwachungsmaßnahmen*. Hätte man auf diese verzichten wollen, so wäre wohl die Aufnahme strafrechtlicher Bestimmungen unvermeidlich geworden.

Vom gewerblichen Rechtsschutz aus gesehen ist die Verlagerung des Schwergewichtes auf die zivilrechtliche Seite zu begrüßen, da ja auch die gewerblichen Schutzrechte primär zu zivilrechtlichen Beschränkungen des Wettbewerbs zugunsten des Schutzrechtsinhabers führen. Ihre Auseinandersetzung mit dem Kartellgesetz wird so auf die richtige gemeinsame Ebene gestellt: Nicht der Staat greift in erster Linie ein, sondern es stehen sich widerstreitende privatrechtliche Befugnisse zur Diskussion. Der persönliche durch das Kartellgesetz erweiterte Anspruch jedes Einzelnen auf freien Wettbewerb und die Befugnis des Schutzrechts-

inhabers, seine Rechte unter Ausschluß des Wettbewerbs auszunützen, stehen sich gegenüber.

4. Trotzdem darf der *verwaltungsrechtliche Teil* in seinen *Auswirkungen* auf den *gewerblichen Rechtsschutz* nicht unterschätzt werden.

Das gilt um so mehr, als es – trotz allen Bemühungen der Expertenkommission – nicht möglich zu sein scheint, die vorgesehenen verwaltungsrechtlichen Maßnahmen gegenüber dem Zivilrecht in eine klare Subsidiarität zu verweisen. Will man nämlich die nötige Wahrung der öffentlichen Interessen sicherstellen, so ist es nicht angängig, den verwaltungsrechtlichen Eingriff etwa davon abhängig zu machen, ob die Zivilklage für private Interessenten möglich, oder Ihnen zumutbar sei.

Sehr positiv ist – auch vom engern Standpunkt des gewerblichen Rechtsschutzes aus – andererseits zu werten, daß die Expertenkommission bestrebt war, den verwaltungsrechtlichen Eingriff des Staates auf das notwendige Minimum zu beschränken. Es wird kein Kartellamt geschaffen. Es soll vielmehr eine Kartellkommission aus Kreisen von Wissenschaft und Wirtschaft berufen werden (mit einem hauptamtlichen Sekretariat), welche grundsätzlich von der Verwaltung unabhängig ist. Sie wird neben einer allgemeinen Überwachungstätigkeit – ohne Auskunftspflicht der Beteiligten –, mit welcher die Kommission die Arbeiten der heutigen Preisbildungskommission fortsetzt, auf Weisung des EVD – aber sonst unabhängig – Sonderuntersuchungen über volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen durchführen. Sie ist dabei befugt, wahrheitsgemäße Auskunft und die Vorlage von Urkunden zu verlangen.

Dabei soll die Kommission versuchen, Beanstandungen auf dem Verhandlungswege zu beheben. Andernfalls kann nach Abschluß der Sonderuntersuchungen das EVD vor einem neu zu schaffenden Kartellverwaltungsgericht Klage auf Besichtigung der festgestellten Mißstände erheben.

5. Es ist also im zivilrechtlichen wie im verwaltungsrechtlichen Bereich der *letztinstanzliche Entscheid* dem *Richter übertragen*, was an sich wiederum die Konformität mit den Prinzipien des gewerblichen Rechtsschutzes herbeiführt.

Sehr *bedauerlich* bleibt aber, daß wegen der Haltung des Bundesgerichts, welches die postulierte verwaltungsrechtliche Rechtsprechung nicht glaubte übernehmen zu können, eine *Zersplitterung* der *Rechtsprechung* droht. Das ist, speziell für den gewerblichen Rechtsschutz bedenklich. Ein neues letztinstanzliches Sonderverwaltungsgericht müßte natürlich zum min-

desten incidenter in seinen Entscheidungen je nach dem Tatbestand auch den Geltungsbereich des gewerblichen Rechtsschutzes einbeziehen und könnte dabei unter Umständen zu Ergebnissen gelangen, die von den zivilrechtlichen Urteilen des Bundesgerichts abweichen.

Das würde in einem sehr sensiblen Rechtsgebiet eine kaum tragbare Rechtsunsicherheit schaffen.

Man sollte deshalb sehr viel daran setzen, um diese Gefahr zu vermeiden und doch noch einen Ausweg im Sinne der letztinstanzlich zu wählenden Rechtseinheit suchen.

6. Unvermeidlich wird unter allen Umständen sein, daß der *Geltungsbereich* des *gewerblichen Rechtsschutzes* in kartellrechtlicher Sicht zum *Gegenstand* eines *verwaltungsrechtlichen Verfahrens* werden kann, während bisher – von gewissen Ausnahmen im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Ausverkaufswesen) abgesehen – die verwaltungsrechtliche Behandlung sich auf die Konstituierung des Schutzrechtes, nicht aber auf seine Verwertung bezogen hat.

Im Urheberrecht freilich, welches ich als Nichtfachmann mehr so am Rande in den Kreis meiner Betrachtungen einbeziehen möchte, verhält es sich seit Erlaß des Bundesgesetzes von 1940 betreffend die Verwertung von Urheberrechten etwas anders. Doch handelt es sich dabei um die Grundlage für eine Zwangskartellierung der Verwertung gewisser Monopolansprüche, während das Kartellgesetz eine wesentliche Einschränkung von Monopolen anstrebt und im öffentlichen Interesse diese auch auf verwaltungsrechtlichem Wege durchsetzen will.

7. Auf Grund von Artikel 31^{bis}, Abs. 3, lit. d) der Bundesverfassung hat sich die Gesetzgebung nicht nur auf Kartelle zu erstrecken. Es sind vielmehr die sogenannten *ähnlichen Organisationen* einzubeziehen. Darunter sind nach der Geschichte dieser Verfassungsbestimmung Gebilde zu verstehen, die – der amerikanischen Ausdrucksweise folgend – populär als Trusts bezeichnet werden, oder – nach der Formulierung des Gesetzesentwurfes – «einzelne Unternehmungen, Gruppen von Unternehmungen sowie durch Kapitalbeteiligung oder andere Mittel bewirkte Zusammenfassungen von Unternehmungen, die den Markt für bestimmte Waren oder Dienstleistungen beherrschen oder maßgeblich beeinflussen».

Das Gesetz unterwirft Kartelle und ähnliche Organisationen den gleichen zivil- und verwaltungsrechtlichen Vorschriften. Es läßt sich damit begrüßenswerterweise vermeiden, daß eine weitgehende öffentlich-rechtliche Sonderaufsicht für ähnliche Organisationen eingeführt werden muß. Wir werden uns aber dafür in Zukunft mit Problemen des Geltungs-

bereichs des Kartellgesetzes zu befassen haben, für die es nur im nord-amerikanischen Antitrust Analogien gibt. Diese für unser Zivilrecht und speziell für den gewerblichen Rechtsschutz durchaus neuartige Situation kann nicht genug unterstrichen werden.

III.

Mit diesem teilweisen Rückgriff auf das Antitrustrecht kommen wir zu einem Angelpunkt der künftigen Grenzziehung zwischen den gewerblichen Schutzrechten und der Befugnis zum ungehinderten Wettbewerb. Wir müssen ihm deshalb eine einläßlichere Betrachtung widmen.

1. Seitdem im Jahre 1623 das House of Commons dem König das berühmte Statute of Monopolies abtrotzte, ist – insbesondere nach der Verpflanzung des englischen *Common Law* auf den amerikanischen Kontinent – die *Problematik des Verhältnisses von gewerblichen Schutzrechten zum Antitrustrecht* nicht mehr zur Ruhe gekommen. Seiner Substanz nach stellt nämlich das Statute of Monopolies zugleich das erste Antitrustgesetz und das erste wirkliche Patentgesetz dar.

Vor seinem Erlaß hatten die Souveräne aus den Häusern Tudor und Stuart, um sich von der Parlamentsbewilligung unabhängige Einnahmen zu verschaffen, alle möglichen einträglichen Privilegien verliehen. Dagegen entbrannte auf dem Boden des Common Law, das sich von jeher gegen den «restraint of trade» richtete, ein hartes Ringen, in dessen Verlauf der Bekämpfung des «restraint of trade» nun auch das Verbot der eigentlichen Monopole zur Seite gestellt wurde. Das erwähnte «Statute» von 1623 beschränkte deshalb gegenüber einem grundsätzlichen Monopolverbot die Kronbefugnisse darauf, zum Schutze nützlicher neuer Erfindungen ausnahmsweise Monopole oder Patente für 14 Jahre zu erteilen.

Im angelsächsischen Rechtsdenken gehören also die als Monopol angesprochenen gewerblichen Schutzrechte und das Antitrustdenken auf Grund einer langen rechtsgeschichtlichen Entwicklung enge zusammen. Das eine Gebiet erhält seine Beschränkungen durch das andere. Dem entspricht auch, daß etwa das amerikanische Patentrecht in bezug auf die Grenzen des Schutzrechtes keineswegs eigenständig ist – kennt es doch weder die Institution der patentrechtlichen Nichtigkeitsklage, noch diejenige der patentrechtlichen Zwangslizenz, oder des Ausübungszwanges, während die Antitrustrechtsprechung eine Fülle von Beschränkungen entwickelt hat, die – von uns aus gesehen – selbst dem Bestand des Patentrechtes und anderer gewerblicher Schutzrechte gefährlich zu werden drohen.

Mit einer wohl nur leichten Übertreibung kann man heute schon sagen, daß praktisch im angelsächsischen Bereich – denn auch in England und den englischen Dominions zeichnen sich ähnliche Tendenzen ab – das Patentrecht und andere Schutzrechte materiell das enthalten, was das Antitrustrecht ihnen übrig läßt.

Mit der weltweiten Expansion des amerikanischen Antitrustrechts und neuerdings getragen von neo-liberalen Tendenzen hat sich auch international eine eigentliche Bedrohung der gewerblichen Schutzrechte entwickelt. Bezeichnend dafür ist etwa die Äußerung von Herrn Günther, dem Präsidenten des deutschen Kartellamtes, in einem Vortrage vom 2. Oktober 1958. Seiner Auffassung nach muß man sich für die praktische Kartellpolitik an einem möglichst abstrakten Modell die Funktionsfähigkeit eines Marktes vergegenwärtigen, um gewissermaßen «chemisch rein» zu zeigen, was ein perfekter Konkurrenzmarkt zu leisten vermöchte. Dieses Modellbild sei nicht zu verwirklichen, aber auf die Frage, wie das gewerbliche Schutzrecht mit ihm vereinbar sei, müsse er antworten, es sei nicht zu vereinbaren.

Es darf auch nicht übersehen werden, daß der *Römervertrag*, der *europäischen Wirtschaftsgemeinschaft* die Gedankenwelt des amerikanischen Antitrustrechts in toto rezipiert hat. Seine Begriffe sind dann auch in den *Stockholmer Vertrag* über die *kleine Freihandelszone* übergegangen. Der – allerdings erhebliche – Unterschied zwischen den beiden Integrationsverträgen, besteht darin, daß die Stockholmer Bestimmungen kein international einheitliches Recht schaffen, das in den Partner-Ländern unmittelbar angewendet werden soll, sondern lediglich ein Beschwerdeverfahren zwischen den Regierungen vorsehen.

2. All dies zwingt dazu, bei der Behandlung unseres *Themas* uns ja *nicht* nur auf *Erwägungen rein kartellrechtlicher Natur* zu beschränken. Im Vordergrund des Interesses steht gerade in diesem Zusammenhang vielmehr weitgehend die durch Artikel 31^{bis} der BV veranlaßte Teilrezeption des amerikanischen Rechts.

Hiezu seien auf Grund des Entwurfs – vor allem seines Artikels 1, welcher den Geltungsbereich umschreibt – folgende Gesichtspunkte festgehalten.

a) Beim *Geltungsbereich* geht das *Gesetz* aus vom *Kartellbegriff*. Demnach ist für die kartellmäßige Vereinbarung wesentlich, die *gemeinsame* Beschränkung des Wettbewerbs zwecks Beeinflussung des Marktes für bestimmte Waren oder Dienstleistungen. Charakteristisch ist also die sogenannte «*Kartellbindung*», die sich organisatorisch auf den Markt aus-

wirken soll, m. a. W. es handelt sich primär um die gemeinsame Durchsetzung einer Marktordnung – außerhalb des Kartells – gegenüber Kunden und Wettbewerbern. Fehlt dieser Tatbestand, so handelt es sich nicht um ein Kartell im Sinne des Gesetzes.

Daraus folgt auch, daß Kartelle gesellschaftsartige Gebilde sind und daß somit synallagmatische Verträge direkt nicht unter das Gesetz fallen, da Ihnen der gemeinsame Zweck der Marktbeeinflussung abgeht.

Diese Feststellung ist ganz besonders für die Verwertungsverträge des gewerblichen Rechtsschutzes wichtig. Lizenzverträge beispielsweise, die außer der Einräumung der Benutzung des Schutzrechtes sekundär oft mancherlei Wettbewerbsbeschränkungen beinhalten, werden vom Gesetz nicht direkt erfaßt, sobald sie nicht in die Kategorie einer gesellschaftlichen Vereinbarung fallen.

b) Die *ähnlichen Organisationen* werden in unserem Gesetz – der Verfassung entsprechend – unter *Rückgriff auf die Definition des Kartells* umschrieben. Es muß sich also um Gebilde handeln, die in der Lage sind, ähnlich wie die Kartelle den Markt zu beeinflussen, was zur Folge hat, daß Ihnen nicht jedes Monopol gleichgestellt wird. Sie müssen vielmehr im Rahmen des Wettbewerbs eine ganz spezifische Beziehung zum Markt für bestimmte Waren oder Dienstleistungen aus ihrer Stellung als solcher heraus entwickeln.

Gewerbliche Schutzrechte als solche sollten deshalb keine ähnlichen Organisationen im Sinne des kommenden Kartellgesetzes sein.

c) *Verglichen mit dem amerikanischen Antitrustrecht* ergibt sich also doch ein *engerer Geltungsbereich*:

Aus dem weiten Kreis des angelsächsischen «*restraint of trade*», welcher grundsätzlich alle Wettbewerbsbeschränkungen erfaßt, unterliegen dem schweizerischen Kartellgesetz primär als Kartelle *nur* diejenigen *Tatbestände*, denen der *gemeinsame Zweck* der *Marktbeeinflussung* innewohnt.

Aus dem Begriffsbereich des durch das Antitrustrecht bekämpften «*Monopoly*» und «*Monopolise*» erfaßt andererseits das Gesetz *nur* denjenigen Sektor, der *kartellähnliche Gebilde* beinhaltet, keineswegs aber sämtliche marktbeeinflussenden Positionen.

d) Unter dem Gesichtspunkt der gewerblichen Schutzrechte stellt sich deshalb die *Frage des Geltungsbereichs* des schweizerischen Gesetzes wie folgt: Führt allein die Tatsache, daß eine *gesellschaftliche Vereinigung* oder ein *Großunternehmen* oder eine *Zusammenfassung von Unternehmungen* gewerbliche Schutzrechte ausnützt, dazu, daß sie *nur wegen dieser gewerblichen Schutz-*

rechte als *Kartell* oder *kartellähnliche Organisation* charakterisiert werden müssen?

Das hängt wesentlich von der *Umschreibung* des «*Marktes*» ab. Betrachten wir ihn unter dem Gesichtspunkt des gewerblichen Rechtsschutzes, so drängt sich unbedingt eine weite Umschreibung auf. Es sind genau die gleichen Maßstäbe auf den Markt begriff anzuwenden, die für die Auslegung des U-W-G maßgebend sind. Demnach besteht Wettbewerb auf einem einheitlichen Markt, sobald zwei oder mehrere Leistungen geeignet sind, sich im Kampf um den Kunden zu stören. Es sind also die *Substitutionsmöglichkeiten weitgehend zu berücksichtigen* und es kann also z. B. nicht vom Begriff der Warengleichheit des Markenrechts ausgegangen werden. Es darf somit für die Umschreibung des Geltungsbereichs des Kartellgesetzes nicht etwa für jede durch eine Marke gekennzeichnete oder durch Patent geschützte Ware ein besonderer Markt angenommen werden. Sonst beständen nur noch Monopole und jedes Schutzrecht führte zum Kartell oder zu ähnlichen Organisationen.

c) Dieser Gesichtspunkt kommt allerdings im gegenwärtigen *Text des Artikel 1* des Entwurfs nicht genügend zum Ausdruck, da dort die *Beeinflussung hinsichtlich «bestimmter»* Waren oder Dienstleistungen als Kriterium der Abgrenzung der Märkte dienen soll. Diese Umschreibung wäre so zu korrigieren, daß z. B. von Waren oder Dienstleistungen «*vergleichbarer Art*» gesprochen wird.

Nur so läßt sich vermeiden, daß schließlich – speziell zum Schaden der gewerblichen Schutzrechte doch – eine von der Bundesverfassung sicher nicht gewollte – allzu extensive Übernahme des amerikanischen Antimonopolismus stattfindet.

Die eindeutige Festlegung dieses Gesichtspunktes ist unumgänglich.

Bei uns nämlich darf unter keinen Voraussetzungen die *reine* Verwertung und Ausnützung des gewerblichen Schutzrechts als solche die Qualifikation als Kartell oder ähnliche Organisation nach sich ziehen, soll nicht schwerer Schaden angerichtet werden.

IV.

1. Damit kommen wir zur *Eigenständigkeit* und *weitgehenden Geschlossenheit* des schweizerischen *gewerblichen Rechtsschutzes*.

Sie werden wohl mit mir einig gehen, daß es gefährliche Konsequenzen nach sich ziehen könnte, wenn ihnen gegenüber bei der Auslegung des Kartellgesetzes Gesichtspunkte des Neoliberalismus oder des Antitrustrechts die Oberhand gewinnen sollten.

Ich habe den Eindruck, daß bis heute hierüber nicht bei allen Beteiligten genügend Klarheit besteht. Und doch sollte nicht vergessen werden, daß unsere exportorientierte Wirtschaft für ihre Qualitätsprodukte der Hilfe ausgedehnter gewerblicher Schutzrechte und gewisser regulierender Kombinationen nicht entraten kann.

Ich denke dabei insbesondere auch an die Möglichkeiten einer wissenschaftlich-technischen Kooperation innerhalb der Industrie, deren Resultate naturgemäß nicht jedermann zugänglich gemacht werden können.

Es wäre auch außerordentlich bedenklich, wenn wir in unserem internationalen Kampf um einen ausgedehnten gewerblichen Rechtsschutz, den gerade die Schweizergruppe im allgemeinen Interesse jahrzehntelang mit großem Erfolg geführt hat, nun dadurch beeinträchtigt werden sollten, daß in unserem eigenen Land die sogenannten antimonopolistischen Tendenzen die Oberhand gewinnen.

In der öffentlichen Diskussion wird ja angesichts der großen *Wandlungen*, die sich mit der *Integration Europas* vollziehen müssen, gerade nach vermehrter Zusammenarbeit der schweizerischen Industrie auf dem Gebiete der Forschung und technischen Entwicklung gerufen, ja es wird teilweise sogar dafür die Inanspruchnahme staatlicher Hilfe zur Diskussion gestellt. Es scheint noch wenig bemerkt worden zu sein, daß von Seite des neuen Kartellgesetzes je nach seiner Interpretation der Erfolg all dieser Bestrebungen in Frage gestellt werden könnte.

Von vielen Theoretikern wird nämlich übersehen, daß die Durchsetzung neoliberaler Tendenzen – d. h. die Unterstellung des Marktes unter die absolute Preiskonkurrenz – unseren Wohlstand ruinieren müßte. Die Anforderungen, welche die spezielle Situation der Schweiz seit jeher an ihre Wirtschaft stellte – und im Zeichen des europäischen Marktes in noch stets steigendem Maße stellen wird – heißen höchste Qualität und weitgehende Spezialisierung. Die Richtlinie kann deshalb nicht in erster Linie in der Preiskonkurrenz liegen. Es bleibt vielmehr für uns nur ein Weg, den ich als dynamische Qualitätskonkurrenz bezeichnen möchte. Die Aufgabe liegt nicht darin, billige Güter zu schaffen, sondern solche höchster Qualität und Spezialisierung, die kraft einer gewissen Sonderstellung hohe Preise bringen und damit zugleich die Mittel zum weiteren wissenschaftlichen und technischen Fortschritt liefern. *Vom Standpunkt der nationalökonomischen Wissenschaft aus kann also unsere Konkurrenzhaltung gar nicht anders als grundsätzlich monopolistisch sein.* Spezialisierung und Qualität heißt nämlich, Anstreben einer besonderen Marktstellung, die dann freilich den Kampf mit andern entsprechenden Marktstellungen auszuhalten hat.

2. Dieser Erkenntnis hat sich bisher die *schweizerische Gesetzgebung* nicht verschlossen. Ihr entspricht unser gut ausgebauter gewerblicher Rechtsschutz, den ich in Ihrem sachkundigen Gremium nicht näher zu schildern brauche. Ich möchte darunter auch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit einbeziehen, ebenso wie die Bestimmungen persönlichkeitsrechtlicher und firmenrechtlicher Natur und das Urheberrechtsgesetz insoweit als es die Verwertung des urheberrechtlich geschützten Werkes regelt.

Ohne auf theoretische Konstruktionen im einzelnen einzugehen, darf gesagt werden, daß alle diese Gesetze in verschiedenem Umfange die im *Wettbewerb mit anständigen Mitteln errungenen Sonderpositionen schützen* und untermauern und damit zugleich natürlich Mitbewerber in einem gewissen Grade von der Mitbenützung dieser Individualpositionen ausschließen.

3. Im Gegensatz etwa zu den amerikanischen Verhältnissen ist eben deshalb der *schweizerische gewerbliche Rechtsschutz eigenständig* und er hat *innerhalb* seines Geltungsbereichs das *Verhältnis* von freiem Wettbewerb und monopolistischem Schutz bereits verarbeitet.

Soweit Monopolrechte eingeräumt werden, ist das die Konsequenz einer bewußten Rechtspolitik und ihre Verwertung kann – infolge des Kartellgesetzes – nicht plötzlich widerrechtlich werden. Auch das kollektive Monopol in der Ausübung gewerblicher Schutzrechte liegt durchaus in der Absicht des Gesetzgebers. Man denke etwa an die Bestimmungen über den Gebrauch der Marke durch mehrere Berechtigte oder an die Institution der Kollektivmarke und die Lizenzverträge.

Die Spezialgesetze selber setzen andererseits bereits der allzu weit getriebenen Ausnützung des Monopols ihre Schranken. Ich verweise beispielsweise auf Abschnitt 5 des Patentgesetzes (Art. 35 ff.) oder auf Abschnitt II des Urheberrechtsgesetzes (Art. 12 ff.) und auf die Bestimmungen des Markenrechtes und des UWG zur Verhinderung täuschender Maßnahmen. Charakteristisch ist auch, daß der gedankliche Aufbau des UWG darauf gerichtet ist zu vermeiden, daß sich aus dem Verbot des unlauteren Wettbewerbs auf seiten des durch dieses Verbot Begünstigten eigentliche Monopolpositionen ergeben.

Sind demnach unsere gewerblichen Schutzrechte im wesentlichen Ausdruck eines geschlossenen Systems, so kann ihnen gegenüber ein allzu weites Vortragen der rechtspolitischen Gesichtspunkte des Kartellgesetzes nicht in Frage kommen. Sie können, wie bereits ausgeführt, vor allem nicht mit der Begründung in die Kartellgesetzgebung gewissermaßen

einbezogen werden, daß ihre Verwertung an sich monopolistisch sei, denn das ist ja gerade der Zweck, zu dem sie der Gesetzgeber geschaffen hat.

Es wird meines Erachtens speziell die Aufgabe unserer Vereinigung sein, in der weiteren Diskussion um das Kartellgesetz dafür zu sorgen, daß dieser Ausgangspunkt besser klargestellt wird, als das bisher geschehen konnte.

V.

1. Sobald wir aber im Hinblick auf das *Kartellgesetz* auf *Einzelheiten* eintreten, bleibt uns trotz alledem die Frage nicht erspart, unter *welchen Voraussetzungen* eine *bestimmte Form* der *Verwertung* oder der *Geltendmachung* der *Schutzrechte* den *Rahmen* der *legitimen monopolistischen Stellung* überschreitet.

Die Antwort kann uns nur eine nähere Betrachtung einiger weiteren Bestimmungen des Entwurfes geben. Man muß sie also vom Blickpunkt der Abstimmung auf den gewerblichen Rechtsschutz aus sehr sorgfältig unter die Lupe nehmen. Dabei sollte diese Abstimmung in erster Linie so versucht werden, daß bereits in den Vorschriften des neuen Gesetzes als solchen die erforderliche Grenzziehung implicite inbegriffen wird. Nur als letzter Ausweg wäre daran zu denken, eigentliche Ausnahmebestimmungen ins Auge zu fassen. Sie würden nämlich kaum zum gewünschten Resultat führen, da sie gegenüber einem allzu extensiv formulierten Gesetzestext doch wieder einschränkend interpretiert würden.

Nachdem bereits früher in anderem Zusammenhang die Abstimmung des Geltungsbereichs, d. h. des Art. 1 behandelt worden ist, haben wir uns nunmehr noch mit Artikel 5 und Artikel 14 des Entwurfs zu befassen. Sie stehen für unser Thema im Vordergrund. Auf weitere an sich auch interessante Einzelheiten muß ich aus zeitlichen Gründen verzichten.

2. Was *Artikel 5* anbelangt, so subsumiert er unter den neu geschaffenen Begriff «Wettbewerbsbehinderung» einen weiten Kreis von Maßnahmen eines Kartells oder einer ähnlichen Organisation und erklärt sie grundsätzlich als unzulässig, wenn durch sie Dritte vom Wettbewerb ausgeschlossen oder in dessen Ausübung erheblich behindert oder benachteiligt werden. Der Bericht der Expertenkommission hält fest, daß die Vertreter der Wirtschaft schließlich nur deswegen auf einen Minderheitsantrag verzichteten, weil immerhin in der Formulierung von Ausnahmebestimmungen eine den verschiedenen Interessen Rechnung tragende Formulierung gefunden schien. Die seitherige Überprüfung des Gesetzestextes hat ergeben, daß der Wortlaut des Artikels 5 dem nicht

entspricht, und daß vielmehr *zu erwarten* ist, daß bei seiner *gegenwärtigen Abfassung* nur in *beschränkten Ausnahmefällen* für ein *Kartell* oder *ähnliche Organisationen* eine *Chance* besteht, den Prozeß zu gewinnen. Das entspricht nicht der verfassungsmäßigen Grundlage. Beraubt man nämlich Kartelle und ähnliche Organisationen in dieser Weise ihrer Wirksamkeit gegen Außenseiter, so ist *für alle praktischen Zwecke der Schritt zum Kartellverbot* oder zur verfassungswidrigen Beschränkung der ähnlichen Organisation getan. Hier muß auch im Interesse des gewerblichen Rechtsschutzes energisch auf eine weitere Klarstellung gedrungen werden.

Noch spezifischer berührt unser heutiges Thema ein anderer Gesichtspunkt. Bei der sehr weiten Umschreibung der von Artikel 5 zu erfassenden *Vorkehrten* – beispielsweise Liefersperren, Sperren von Arbeitskräften, Benachteiligung in den Preisen und Bezugsbedingungen gegen bestimmte Wettbewerber gerichtete Preisunterbietungen – *fehlt im Gegensatz zum Bericht der Expertenkommission* jeder *Hinweis* darauf, daß unter einer Wettbewerbsbehinderung im Sinne des Gesetzesentwurfes nicht jedes Verhalten verstanden werden darf, das einem Konkurrenten hinderlich ist. Vielmehr muß es sich um *Vorkehrten* handeln, die *darauf abzielen*, den *Markt* dadurch, daß man jemand in der Ausübung des Wettbewerbs zu behindern versucht, *zu beeinflussen*.

Erfolgt hier keine Klarstellung, so ist jede beschränkende Wirkung, die sich bei der Ausnützung eines gewerblichen Schutzrechtes, durch ein Kartell oder ähnliche Organisation ergibt, geeignet, den Tatbestand des Artikel 5 zu erfüllen.

Maßnahmen oder Vorkehrten, die im täglichen Verkehr vollkommen zulässig sind – man denke an Verweigerung von Lieferungen an Dritte, die an dem Schutzrecht nicht beteiligt sind oder Beschränkungen eines Lizenznehmers in bezug auf die Weiterveräußerung der Ware – könnten dann nämlich einer Gruppe von Inhabern von Patenten oder anderen Schutzrechten oder einem Unternehmen oder Unternehmergruppe mit einer gewissen Marktstellung als unzulässige Wettbewerbsbehinderung per se angekreidet werden.

3. *Artikel 14* umschreibt die *Voraussetzungen* der *verwaltungsrechtlichen Klage*. Sie kann vom EVD erhoben werden, wenn

entweder ein Kartell oder eine ähnliche Organisation die Ausübung des Wettbewerbs in einem Wirtschaftszweig oder Beruf in einer mit dem Gesamtinteresse nicht vereinbaren Weise ausschließt oder erheblich behindert.

oder eine marktbeherrschende oder den Markt maßgeblich beein-

flussende Stellung durch ein Kartell oder eine ähnliche Organisation mißbräuchlich ausnützt, insbesondere zum Nachteil der Konsumenten.

Der *zweite* dieser *alternativen Klaggründe* bedarf unbedingt nochmaliger genauster Überprüfung. *Im Gegensatz zum ganzen Aufbau des Gesetzes ist er nicht darauf angelegt, den möglichen Wettbewerb zu garantieren.* Er gibt vielmehr gegenüber Kartellen und ähnlichen Organisatoren Eingriffsrechte bereits wenn sie eine den Markt maßgeblich beeinflussende Stellung irgendwie mißbräuchlich ausnützen. Abgesehen davon, daß es sehr nahe liegt, gestützt auf diese Bestimmung anstelle des möglichen Wettbewerbs eine Kontrolle der Preise zum Ausgangspunkt zu nehmen, ist im Rahmen des uns heute beschäftigenden engeren Themas vor allem folgendes hervorzuheben:

Während die Definition des Kartells und der ähnlichen Organisation im Geltungsbereichsartikel von einer Beeinflussung oder Beherrschung des Marktes für bestimmte Waren oder Dienstleistungen ausgeht, wird hier nun plötzlich von mißbräuchlicher Ausnützung *einer* marktbeherrschenden oder den Markt maßgeblich beeinflussenden Stellung gesprochen, wie wenn es sich um eine Position handeln würde, die gewissermaßen außerhalb der Konstitution des Kartells oder der ähnlichen Organisation liegt. Bleibt diese Formulierung unverändert, so ist sehr zu befürchten, daß ein gewerbliches Schutzrecht, welches ein Kartell oder eine ähnliche Organisation ausübt, ohne daß dieses Schutzrecht an sich für seine Stellung konstitutiv ist, nun doch für dieses Schutzrecht den beschränkenden Bestimmungen des Gesetzes unterworfen wird. Es ist auch nicht zu verkennen, daß die große Gefahr besteht, daß Artikel 14, Absatz 1, lit. b) rückschließend die Grundlage zu einer weiteren extensiven Interpretation von Artikel 1 und Artikel 5 bieten könnte, womit man de facto schließlich doch beim Resultat landen dürfte, daß jede gesellschaftliche Vereinbarung und jedes größere Unternehmen als Kartell oder ähnliche Organisation angesprochen werden, nur weil sie über gewerbliche Schutzrechte verfügen. Es muß deshalb eine Neuredaktion dieser Bestimmung postuliert werden, welche diesen Bedenken Rechnung trägt.

VI.

So weit die Postulate, welche im Interesse einer sauberen Ausscheidung des Anwendungsbereichs des Kartellrechts und des Rechts des gewerblichen Rechtsschutzes zur Korrektur des Textes geltend zu machen sind.

Es darf aber nicht übersehen werden, daß der *Natur der Dinge* entsprechend auch bei ihrer Verwirklichung *unvermeidliche Kollisionen* zwi-

schen beiden Rechtsgebieten zu lösen sein werden. Auch wenn nämlich im Sinne der vorangehenden Darlegung durch das Kartellrecht die den gewerblichen Schutzrechten bei Ausübung und Verwertung gegenüber Dritten notwendigerweise entspringenden Exklusivitäten respektiert werden, bleibt das Problem der Überschreitung der durch die gewerblichen Schutzrechte zuerkannten Befugnisse bestehen. Der Richter wird irgendwo abzugrenzen haben. Damit wird ihm eine äußerst schwierige Aufgabe überbunden.

Ich kann zur Illustration dieser etwas abstrakt gehaltenen Bemerkung nur noch auf einige Kollisionspunkte hinweisen.

1. Zu den *Lizenzverträgen synallagmatischen Charakters* ist festzuhalten, daß primär das Gesetz keine Anwendung findet, auch wenn sie Wettbewerbsbeschränkungen enthalten oder mit sich bringen. Dagegen ist es durchaus denkbar, daß ihre beschränkenden Wirkungen und Bestimmungen dann unter dem Gesichtspunkt des Artikels 5 als Wettbewerbsbehinderung angegriffen werden, wenn sie von einem Kartell oder einer ähnlichen Organisation ausgehen und sich auf Waren oder Leistungen beziehen, in bezug auf welche ein Kartell oder eine ähnliche Organisation den Markt beherrschen oder wesentlich beeinflussen.

Es ist nun doch zu überlegen, ob hier nicht in den Ausnahmebestimmungen des Artikel 5 eine entsprechende Klarstellung anzustreben ist.

Noch komplizierter wird die Ausscheidung, falls der *Lizenzvertrag* einen *gesellschaftsartigen Charakter* aufweist. Es ist einerseits klar, daß es sich dann um ein Kartell handeln wird, wenn gewerbliche Schutzrechte als Druckmittel für die spezifischen marktorganisatorischen Zwecke des Kartells eingesetzt werden. Auf der andern Seite ist zu sagen, daß – wie auch im Bericht der Expertenkommission anerkannt wird – bei weitem *nicht alle gesellschaftlichen Vereinbarungen*, die der wirtschaftlichen Zusammenarbeit und vor allem der Rationalisierung dienen, *Kartelle* sind, *auch wenn* von ihnen *sekundär marktbeeinflussende Konsequenzen* ausgehen.

Es wäre doch ein wahrer Unsinn, wenn z. B. eine Patentgemeinschaft, die mit der Erfüllung gemeinsamer Forschungsaufgaben zusammenhängt, als Kartell qualifiziert werden sollte. Das hätte nämlich zur Folge, daß unter Umständen gestützt auf Artikel 5 jeder Dritte eine Beteiligung an den Ergebnissen der Arbeiten einer solchen Gemeinschaft verlangen könnte.

Aber wo liegt hier die Grenze? Der Versuch einer bessern Umschreibung – wohl in Artikel 1 – drängt sich auf.

2. Blicken wir auf die *ähnlichen Organisationen*, so darf wohl unter Be-

zugnahme auf meine bisherigen Ausführungen festgehalten werden, daß bei richtiger Auslegung und entsprechender Redaktion des Kartellgesetzes das gewerbliche Schutzrecht als solches niemals konstitutiv für die verlangte Beherrschung oder Beeinflussung des Marktes für bestimmte – oder besser vergleichbare – Waren oder Leistungen werden sollte. Das würde auch zu gelten haben, wenn der Besitz an gewerblichen Schutzrechten gehäuft ist und so ein weiter Ausschlußbereich entsteht. Für derartige Erscheinungen tragen – wie früher ausgeführt – die Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes die angemessenen Korrekturen in sich selber.

Wie aber verhält es sich im Falle eines sogenannten «*Pionierpatents*» oder einer «*berühmten Marke*»? Die richtige Antwort liegt wohl darin, daß es *nicht* auf die *Ausdehnung* der *Schutzrechte* ankommen sollte, sondern auf die Marktverhältnisse der durch sie gedeckten Ware oder Leistung. Bei richtiger Beurteilung wird man feststellen, daß auch gegenüber derartigen patent- oder markenrechtlich weit geschützten Positionen – von kaum vorstellbaren Ausnahmefällen abgesehen – die Substitutionskonkurrenz sich geltend machen wird. Andererseits ist zu überlegen, daß die diesen Positionen entspringenden Vorteile eine vom Gesetzgeber bewußt gewollte Belohnung für die originelle Leistung darstellen.

Aber wird sich in der Praxis diese Grenzziehung durchsetzen, selbst wenn es gelingt, in Artikel 14 die erwünschte Korrektur durchzusetzen? Sind nicht auch hier noch weitere gesetzliche Präzisionen anzustreben?

3. Es ist unbestreitbar – und es ergibt sich übrigens auch aus dem Gesetzestext und dem Bericht der Expertenkommission – daß aus Artikel 5 sich ein eigentlicher *Kontrahierungszwang* ergeben kann. Wird sich daraus nicht unter gewissen Voraussetzungen doch die Institution einer zu den gegenwärtigen Bestimmungen der Spezialgesetze hinzutretenden *allgemeinen Zwangslizenz amerikanischen Musters* entwickeln? Man wird zwar sagen, daß hinsichtlich des Kontrahierungszwanges der Zweck der Bestimmungen des Kartellgesetzes dahingeht, Dritten die Teilnahme am Kartell oder die Eingliederung in das Absatzsystem der ähnlichen Organisation zu ermöglichen, nicht aber das Eindringen in die Verwertung fremder nicht von ihnen erarbeiteter gewerblicher Schutzrechte. Ob es aber zu dieser sinngemäßen Entscheidung kommt, ist äußerst fraglich, es sei denn, daß man auch hier von vorneherein eine weitere Klarstellung erreicht.

VII.

Ich nähere mich damit dem Ende meines mit schwierigen Problemen reichlich befrachteten Vortrages.

Als *Resultat* möchte ich festhalten, daß sich meines Erachtens eine einigermaßen befriedigende Ausscheidung zwischen Kartellrecht und gewerblichem Rechtsschutz aufgrund der allgemeinen Konzeption des Entwurfs der Expertenkommission wohl erreichen ließe – allerdings unter der Voraussetzung bestimmter Korrekturen und Klarstellungen. Zweifelsfragen über den Verlauf der Grenzziehung werden aber unvermeidlich auch dann übrig bleiben.

Heute aber befinden wir uns in einem Stadium, in dem überhaupt noch nicht versucht worden ist, sich mit den Möglichkeiten einer solchen Grenzziehung abzugeben. *Vitale für unsere gesamte Wirtschaft für das «Ja» oder «Nein» zum Gesetzesentwurf vielleicht ausschlaggebende Fragen blieben bisher noch vollkommen im Dunkeln.*

Es gab – wie eingangs ausgeführt – für die Expertenkommission wohl auch keine andere Möglichkeit als zunächst einmal *über Aufbau und Tendenz des Entwurfs* unter Beilassung der Abgrenzung gegenüber dem gewerblichen Rechtsschutz Klarheit zu schaffen.

Da von vornherein nicht in Frage kam, die Institution des gewerblichen Rechtsschutzes als solche in das neue Rechtsgebiet der Kartellgesetzgebung irgendwie einzubeziehen, ging es um Fragen der Klarstellung von Überschneidungen. Bevor aber der Entwurf und erläuternde Bericht der Expertenkommission fix und fertig vorlagen, war jede Überlegung darüber, was und wie abgegrenzt und klargestellt werden müsse, vollkommen müßig.

Ich bin aber der Auffassung, daß – nachdem nun der Entwurf vorliegt – vom Standpunkt des Arbeitsgebietes der Schweizergruppe aus dieser Zustand langsam unhaltbar wird.

Es war mein Bestreben, mit meinen heutigen Darlegungen, deren Unvollständigkeit und Unvollkommenheit mir durchaus bewußt ist, die Dinge etwas in Fluß zu bringen. Der Gesetzesentwurf müßte für mich a limine unannehmbar werden, wollte man sich um die notwendigen Diskussionen drücken. Man wird vielmehr allerseits über die mit dem Kartellgesetz gegenüber dem gewerblichen Rechtsschutz angestrebten Ziele eine eindeutige Stellungnahme herbeizuführen haben. Diese «Katze» kann die Wirtschaft unter keinen Umständen «im Sack kaufen».

Für die Erleichterung der Diskussion möchte ich also noch einmal die wesentlichen Punkte, die ich in meinen Darlegungen releviert habe, festhalten:

1. *Problematik* in bezug auf eine Voraussage, wie die vom Gesetz ver-

wendeten *unbestimmten Rechtsbegriffe* durch die *Gerichtspraxis* konkretisiert werden.

2. *Gefahr*, daß mit der Einsetzung eines Sonderverwaltungsgerichts durch *widersprechende letztinstanzliche Urteile* auch die Rechtssicherheit im *gewerblichen Rechtsschutz* beeinträchtigt werde könnte.

3. Klarstellung des *Begriffs* «*ähnliche Organisation*», damit nicht entgegen der Absicht der Verfassung der gewerbliche Rechtsschutz infolge des *Rückgriffs* auf gewisse Grundgedanken des *amerikanischen Antitrust-rechtes* allzu extensiv von der Kartellgesetzgebung erfaßt wird, insbesondere sorgfältiges *Durchdenken* des *Begriffs* des für die Beeinflussung *maßgeblichen Marktes*.

4. Klarstellung des *Anknüpfungspunktes* der *weitgehenden Eigenständigkeit* des gewerblichen Rechtsschutzes, im Rahmen des Komplexes aller Gesetze, die sich auf den wirtschaftlichen Wettbewerb beziehen, auch für den neuen Sektor des Kartellrechts.

5. Versuch einer *Neuredaktion* von *Artikel 5* und *Artikel 14*, mit dem Zweck, dem soeben erwähnten Gesichtspunkt besser Rechnung zu tragen.

6. *Prüfung folgender weiterer Einzelfragen:*

a) *Beeinflussung* der *Lizenzverträge* durch das neue Gesetz, insbesondere bessere Abgrenzung des Kartellbegriffs gegenüber anderen gesellschaftsartigen Vereinbarungen mit Rationalisierungszweck und entsprechenden sekundären Konkurrenzbeschränkungen.

b) *Bedeutung* des *Pionierpatentes* und der *berühmten Marke* für die Konstitution des Kartells und des ähnlichen Unternehmens.

c) Verhältnis des sich aus *Artikel 5* eventuell ergebenden *Kontrahierungszwanges* zu den Bestimmungen der Spezialgesetze betr. *Zwangslizenzen* und *ähnliche Rechtsbehelfe*.

7. In diesem Zusammenhang sei noch ein ganz kurzer Abstecher in den *zivilprozessualen* Abschnitt des Gesetzesentwurfes gestattet.

Es ist mir bei der Bearbeitung des Themas meines Vortrages so recht eindrücklich geworden, wie schwer die Aufgabe des Richters in tatbestandlicher und in rechtlicher Hinsicht bei der Beurteilung von Grenzfällen zwischen den beiden uns interessierenden Rechtsgebieten sein wird. Diese Aufgabe wird in ihren Anforderungen diejenigen Schwierigkeiten, die dem Richter bereits die Beurteilung von Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes bietet und die ihm in reicher Fülle schon die kartell-

rechtlichen Entscheidungen an sich noch überbinden werden, wesentlich überschreiten.

Ich möchte deshalb beantragen, sich noch einmal sehr eingehend zu überlegen, ob nicht *auch für das Kartellrecht eine einzige kantonale Instanz* vorgesehen werden sollte.

Noch wichtiger scheint mir im Hinblick auf die komplexen zu entscheidenden Punkte, daß in *Analogie zu Artikel 118 des Patentgesetzes* dem *Bundesgericht für Streitigkeiten* aufgrund des *Kartellgesetzes* hinsichtlich der Nachprüfung des Tatbestandes die *gleichen Befugnisse* zuerkannt werden, die es bereits für *Streitigkeiten über Erfindungspatente* besitzt.

Ich habe vor längerer Zeit im Ausschuß der Kartellexpertenkommission einen Vorstoß in dieser Richtung versucht, bin aber auf wenig Gegenliebe gestoßen. Nachdem ich nunmehr den Entwurf speziell unter dem Gesichtspunkt der Kollisionen mit dem gewerblichen Rechtsschutz durchgearbeitet habe, scheint mir eine *derartige Bestimmung fast unentbehrlich*.

Wenn wir in diesem heiklen Gebiet eine angemessene letztinstanzliche Rechtssprechung ermöglichen wollen, so darf vor dem entsprechenden Eingriff in das kantonale Zivilprozeßrecht nicht zurückgeschreckt werden.

Damit bin ich nun endlich am Ende meiner Ausführungen. Ich bin mir dabei durchaus bewußt, daß ich Ihnen einen etwas strapaziösen und langen Ausflug in ein größtenteils noch unerforschtes und schwer entwirrbares Dschungel zumuten mußte.

Sollen uns aber daraus im weiteren Verlauf der Dinge nicht unter Umständen gravierende Überraschungen anspringen, so gilt es durch dieses Dschungel einen übersichtlichen Weg zu hacken. Der Zweck meines Referates wäre erfüllt, wenn ich Ihnen für die Anlage dieses Weges gewisse Anregungen vermitteln konnte.

Stellungnahme zum Entwurf zu einem Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen

Schweizergruppe der AIPPI *

Die Schweizergruppe der Internationalen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz hat in klarer Erkenntnis der vielfältigen Kollisionspunkte zwischen Kartellrecht und gewerblichem Rechtsschutz und Urheberrecht die bisherigen Vorbereitungen zu einem schweizerischen Kartellrecht aufmerksam verfolgt. So ließ sie sich insbesondere anlässlich ihrer letzten Arbeitstagung vom 17. Dezember 1959 durch einen ausführlichen Bericht von Herrn Dr. H. P. Zschokke über die sich aus dem Entwurf zu einem Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen ergebenden Unklarheiten in bezug auf den gewerblichen Rechtsschutz orientieren.

Wie schon im Kreise der Expertenkommission wiederholt zum Ausdruck gebracht wurde, war es kaum möglich, eine sinnvolle Abgrenzung des Kartellrechts einerseits und des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechtes andererseits herauszuschälen, bevor der Entwurf zum Kartellgesetz in seinem Wortlaut festgelegt war. Unsere Vereinigung hat nun besondere Untersuchungen vorgenommen mit dem Zwecke, die Berührungspunkte zwischen dem vorgesehenen Kartellgesetz und den Gesetzen über den gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht abzuklären. Wir erlauben uns hiermit, Ihnen das Resultat dieser Studien sowie einige Ergänzungsvorschläge zum Gesetzesentwurf zu unterbreiten. Dabei beschränken wir uns bewußt auf die mit dem gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht verbundenen Fragen.

I. Grundsatz

Die Sondergesetze über den gewerblichen Rechtsschutz (Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente, Bundesgesetz betreffend den Schutz

* Wiedergabe des Briefes der Schweizergruppe der AIPPI an das Eidg. Wirtschaftsdepartement vom 19. Februar 1960.

der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen, Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle und Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb) und das Urheberrecht sind im Rahmen des Komplexes aller Gesetze, die sich auf den wirtschaftlichen Wettbewerb beziehen, weitgehend *eigenständig und in sich geschlossen*. Sie haben innerhalb ihres Geltungsbereiches das Verhältnis von freiem Wettbewerb und von monopolistischem Schutz, von Privat- und Allgemeininteresse bereits verarbeitet. Sie enthalten alle vom Gesetzgeber für notwendig erachteten Kautelen gegen allfällige Mißbräuche, die sich aus einer unrichtigen Ausübung der Exklusivrechte ergeben könnten.

Abgesehen von den *zeitlichen und sachlichen Begrenzungen* der Exklusivrechte werden zum Beispiel im Patentgesetz verschiedene gesetzliche Beschränkungen im Recht aus dem Patent unter Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit eingefügt (Artikel 35 ff., Patentgesetz). Insbesondere die Artikel 37 und 38 stellen einen wirksamen Schutz gegen Patentmißbräuche dar, indem bei Nichtausübung oder bei ungenügender Ausübung der Erfindung im Inland jeder Interessierte eine Zwangslizenz verlangen kann (*Ausübungszwang*). Wenn dem Bedürfnis des inländischen Marktes trotz Erteilung von Zwangslizenzen nicht genügt wird, kann auf Löschung des Patentbesitzes geklagt werden. Zusätzlich und unabhängig von der Frage, ob das Bedürfnis des inländischen Marktes gedeckt sei oder nicht, kann gemäß Artikel 40 des Patentgesetzes die Erteilung einer Lizenz verlangt werden, wenn das *öffentliche Interesse* diese Erteilung verlangt. Gerade Artikel 40 (ergänzt durch Artikel 32) zeigt schlüssig, daß durch das Kartellgesetz nicht weitere Zwangslizenz-Gründe geschaffen werden können. Das öffentliche Interesse ist im Patentgesetz abschließend berücksichtigt und es ist kein Raum für ein zusätzliches kartellrechtlich motiviertes besonderes «öffentliches Interesse». Sollte sich daher ein Unternehmen gestützt auf eine grundlegende Erfindung oder gestützt auf eine Vielzahl von einzelnen Patenten oder sollten sich mehrere Unternehmen durch gemeinsame Ausnutzung ihrer Patente eine starke Marktstellung aufbauen, so wäre allfälligen das öffentliche Interesse verletzenden Mißbräuchen einzig gestützt auf die patentrechtlichen Beschränkungen der Artikel 35 ff. des Patentgesetzes zu begegnen.

Analoge das öffentliche Interesse berücksichtigende Beschränkungen des Exklusivrechtes finden sich im *Urheberrecht* (Artikel 17 ff. und Artikel 26 ff. des Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst). Auch das *Markenrecht* stellt einen abgewogenen Ausgleich von Einzel- und Allgemeininteresse dar. Beispielsweise sei hier

bloß der Schutz der Öffentlichkeit vor Täuschungsgefahr Artikel 6, 7^{bis}, 10 und 16 des Bundesgesetzes betreffend den Schutz von Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen) und der Ausschluß gewisser Zeichen vom Markenschutz (Artikel 3, 13^{bis} und 14) erwähnt.

Diese Geschlossenheit und Eigenständigkeit der schweizerischen Spezialgesetze über den gewerblichen Rechtsschutz auch gegenüber dem Kartellgesetz ist in diesem Zusammenhang ganz besonders hervorzuheben, da die angelsächsische, insbesondere die amerikanische Rechtsentwicklung diesbezüglich einen anderen Weg eingeschlagen hat. Das amerikanische Patentgesetz kennt keine dem schweizerischen Patentgesetz ähnliche Einschränkungen der Exklusivrechte, und allfälligen Patentmißbräuchen kann nur auf dem Wege der Antitrust-Rechtsprechung entgegengetreten werden. Es wäre daher falsch, unsere Gesetze betreffend gewerblichen Rechtsschutz analog der amerikanischen Rechtsprechung dem Kartellgesetz unterzuordnen und zusätzlich zu den Mißbrauchstatbeständen der Spezialgesetze und deren Remeduren neue kartellrechtliche zu schaffen. Dies darf vor allem nicht mit der Begründung geschehen, daß die Verwertung der gewerblichen Schutzrechte an sich monopolistisch sei, denn das ist ja gerade der Zweck, zu dem sie der Gesetzgeber geschaffen hat. Der gewerbliche Rechtsschutz und das Urheberrecht sind negative Abgrenzungen des Kartellrechts; sie sagen, was nicht Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Kartellgesetzes sein kann, indem sie die Fragen des Schutzes technischer und geistig-künstlerischer Schöpfung grundsätzlich abschließend regeln, also dem Bereich des Kartellgesetzes entziehen.

Aus dem Bericht der Expertenkommission sowie aus der 31. Veröffentlichung der Preisbildungskommission über «Kartell und Wettbewerb in der Schweiz» läßt sich nichts entnehmen, das zu einer zusätzlichen unmittelbaren Beschränkung der durch die Sondergesetze gewährten Exklusivrechte führen könnte. Trotzdem scheint es uns für die *Rechtsanwendung* wünschbar, daß diese Erkenntnis im Kartellgesetz unmißverständlich verankert wird. Wir schlagen daher einen neuen *Abs. 5 zu Artikel 1* mit folgendem Wortlaut vor:

«Vorbehalten bleiben die Bestimmungen der Gesetze über den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht.»

Dieser generelle Vorbehalt der Spezialgesetze wird verhindern, daß die rechtsanwendenden Behörden gestützt auf das Kartellrecht in den Bestand der Exklusivrechte eingreifen, zum Beispiel durch Schaffung neuer Zwangslizenz-Tatbestände.

Trotz der Anerkennung der Eigenständigkeit des gewerblichen Rechtsschutzes ist nicht zu verkennen, daß zwischen den gewerblichen Schutzrechten und dem Kartellgesetz Kollisionen entstehen können, wenn bestimmte Formen der Verwertung oder der Geltendmachung den Rahmen der vom Gesetzgeber gewollten Ausschließlichkeitsstellung überschreiten. Diese Kollisionen können sich sowohl aus dem Kartellbegriff als auch aus der Definition der «kartellähnlichen Organisation» ergeben. Es soll daher im Nachfolgenden artikelweise geprüft werden, ob die im Entwurf zum Kartellgesetz enthaltenen Formulierungen den legitimen Forderungen der Inhaber gewerblicher Schutzrechte gerecht werden.

II. Der Kartellbegriff (Artikel 1, Abs. 2)

Gewerbliche Schutzrechte können unter anderem auf dem Lizenzwege nutzbar gemacht werden. Dies geschieht im allgemeinen durch Verträge, die Leistung und Gegenleistung bestimmen; es handelt sich somit im wesentlichen um synallagmatische Verträge. Im Gegensatz zum Bericht der Expertenkommission wird im Gesetzesentwurf nicht *expressis verbis* festgehalten, daß solche *Verträge des individuellen Interessenausgleichs* nicht als Kartelle zu betrachten sind, auch wenn sie gewisse Wettbewerbsbeschränkungen enthalten. Diese Präzisierung ist für den Inhaber eines gewerblichen Schutzrechtes insbesondere auch darum unerläßlich, als der Entwurf neben den horizontalen Abmachungen im Gegensatz zu der herkömmlichen Lehre auch vertikale Vereinbarungen dem Kartellbegriff unterstellt. Es sollte also eindeutig klargelegt werden, daß die große Masse der Lizenzverträge als eigentliche Austauschverträge nicht unter das Gesetz fallen.

Andererseits ist nicht zu übersehen, daß ein Patentverwertungsvertrag auch gesellschaftliche Elemente enthalten kann. Sofern diese gesellschaftlichen Elemente überwiegen und soweit die gewerblichen Schutzrechte als Druckmittel für spezifisch marktorganisatorische Zwecke eingesetzt werden, handelt es sich ohne Zweifel um ein dem Gesetz unterworfenen Kartell.

Hingegen nötig speziell in der schweizerischen Wirtschaft der Zwang internationaler Konkurrenz – besonders gefördert auch durch die europäischen Integrationspläne – zu verschiedenen losen Formen der Kooperation und *Rationalisierung* in Wissenschaft, Produktion und Verkauf zwecks Stärkung der Position im Wettbewerb. Solche losen Gesellschaftsformen, die auf gemeinsamer Forschung, Produktion oder Erfahrungsaustausch beruhen, können oft als Nebenerscheinung zur Erreichung ihres Zweckes (Rationalisierung) wie jeder andere Vertrag von

gewisser Dauer Wettbewerbsbeschränkungen mit sich bringen. So wird zum Beispiel eine Forschungsgemeinschaft und die sich daraus fast zwangsläufig ergebende Patentgemeinschaft in ihrer Konsequenz wohl zu einer gewissen Beschränkung des Wettbewerbs führen, ohne daß dies der Zweck dieser Gemeinschaft wäre. Es wäre nun nicht annehmbar, wenn diese Forschungsgruppen dem Gesetz unterstellt würden, und unter Umständen gestützt auf Artikel 5 des Entwurfes jeder Dritte eine Beteiligung an den Ergebnissen ihrer Arbeiten verlangen könnte. Es ist daher zur klaren *Ausklammerung der Rationalisierungsgemeinschaften* – bei denen die Beschränkung des Wettbewerbs ja nur eine unvermeidliche Begleiterscheinung des von ihnen verfolgten Zweckes der *Leistungssteigerung* darstellt, die wiederum zu einer verbesserten Versorgung des Marktes führt – von der Kartelldefinition notwendig, daß das im Expertenbericht als «Zweck» umschriebene Motiv der Kartellbindung, nämlich die Beeinflussung des Marktes durch Beschränkung des Wettbewerbs, auch im Gesetz eindeutig zum Ausdruck kommt.

Um unseren Wunsch nach präziser Abgrenzung im Gesetzestext zur Geltung zu bringen, schlagen wir folgende Formulierung von *Artikel 1, Abs. 2*, vor:

«Als Kartelle im Sinne der Gesetze gelten Verträge, Statuten, Reglemente und Verbandsbeschlüsse, sowie unverbindliche Abmachungen, *die nicht lediglich dem Ausgleich individueller Interessen dienen, sondern darauf abzielen* mittels Beschränkung des Wettbewerbs durch gemeinsames Zusammenwirken von Wettbewerbern den Markt für bestimmte Waren oder Dienstleistungen zu beeinflussen (Kartellbindungen), namentlich durch Bestimmungen über die Erzeugung, den Absatz oder den Bezug von Waren, die Erbringung von Dienstleistungen sowie die Preise und Geschäftsbedingungen.»

III. Kartellähnliche Organisation (Artikel 1, Abs. 3)

Gewerbliche Schutzrechte gewährleisten dem Berechtigten gemäß Willen des Gesetzgebers eine zeitlich und sachlich beschränkte Alleinstellung. Es ist daher für den Berechtigten von entscheidender Bedeutung zu wissen, ob und wann er als «kartellähnliche Organisation» wegen der Beherrschung oder maßgeblichen Beeinflussung des Marktes dem Gesetz unterworfen ist.

Die Einführung der alternativen Kriterien von *Beherrschung* und *maßgeblicher Beeinflussung* des Marktes ist unbefriedigend. In der Kartellgesetz-

gebung wird ganz allgemein die «Marktbeherrschung» nicht nur als absolute Herrschaft verstanden. Es ist diesbezüglich auf das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sowie auf die Wettbewerbsbestimmungen der EWG- und EFTA-Verträge zu verweisen. Maßgebendes Kriterium soll sein, ob der Berechtigte mit einer bestimmten Ware oder Dienstleistung einem tatsächlichen oder potentiellen wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder nicht.

Im weiteren kommt es auf eine richtige Umschreibung des «*Marktes*» an, auf welchen sich die Stellung der «ähnlichen Organisation» bezieht. Der Begriff der «kartellähnlichen Organisation» darf mit einer Einengung des Marktbegriffs nicht so ausgeweitet werden, daß praktisch jedes Unternehmen, das seine Produkte unter Marken vertreibt oder das über Patente verfügt, als «marktbeherrschend» dem Gesetz unterworfen wird. Es soll eindeutig zum Ausdruck gebracht werden, daß alle diejenigen Waren und gewerblichen Leistungen, die *funktionell austauschbar* sind, das heißt objektiv für den vom Kunden gewünschten Zweck in Betracht kommen und subjektiv vom Kundenkreis als austauschbar angesehen werden (= Substitutionsgüter), den maßgeblichen Markt bestimmen.

Diesen Postulaten könnte mit folgender Formulierung von *Artikel 1, Abs. 3*, Rechnung getragen werden:

«Als kartellähnliche Organisationen im Sinne des Gesetzes gelten einzelne Unternehmungen, ... *insoweit* für ihre Waren oder Dienstleistungen *ein wesentlicher Wettbewerb mit solchen vergleichbarer Art* ausgeschlossen ist.»

IV. Preisbindung von Markenartikeln

(Artikel 1, Abs. 4, lit. c)

Die Preisbindung zweiter Hand stellt ein System von vertikalen Einzelverträgen dar und ist *kein Kartell*. Sie unterscheidet sich von den vertikalen Kartellen darin, daß die Beschränkung des Wettbewerbs auf *einzelvertraglicher* Basis bewerkstelligt wird, die Kollektivität somit wegfällt; von den horizontalen Kartellen unterscheidet sie sich darin, daß keine horizontalen Vereinbarungen bestehen. Im Verhältnis zu den Kartellen fehlt hier somit das Element der Gemeinsamkeit sowohl im Sinne der gemeinsamen Zielsetzung wie auch im Sinne der Kollektivität, während der Unterschied zu den übrigen synallagmatischen Verträgen bloß tatsächlicher Natur ist und darin besteht, daß der Produzent eine Mehrzahl gleichlautender Abmachungen trifft. Auch aus dem Bericht der Preisbildungskommission (Seite 106) geht klar hervor, daß die Preisbindung

zweiter Hand grundverschieden ist von den eigentlichen (horizontalen) Kartellen und den vertikalen Kollektivvereinbarungen (im Entwurf als vertikale Kartelle behandelt). Es ist daher nicht angängig, die Preisbindung zweiter Hand in gewissen Fällen vom Gesetz «auszunehmen», da es sich nicht um eine Ausnahme, sondern um eine *Unterstellung eines weiteren Tatbestandes unter das Gesetz handelt*.

Der Entwurf bringt auch nicht zum Ausdruck, daß von einer Preisbindung zweiter Hand im Sinne des Gesetzes nur gesprochen werden kann, sofern eine Vielzahl gleichlautender (vertikaler) Verträge gegeben ist. Dies unterscheidet sie aber einzig von den gewöhnlichen synallagmatischen Verträgen. Nach dem jetzigen Wortlaut muß vielmehr per argumentum e contrario angenommen werden, daß *jede* individuelle Preisbindung eines oder zweier Abnehmer unter das Gesetz fällt, sofern es sich nicht um einen Markenartikel handelt, und zwar unabhängig davon, ob die Preisbindung von einem Kartell oder einer ähnlichen Organisation auferlegt wird.

Solle auf eine besondere Erwähnung der Preisbindung von Markenartikeln, welche von Kartellen oder ähnlichen Organisationen auferlegt wird, nicht verzichtet werden können, schlagen wir Streichung von Artikel 1, Abs. 4, lit. c) und Einfügung eines *weiteren Absatzes zu Artikel 1* mit folgendem Wortlaut vor:

«Auf Bindungen der Abnehmer von Waren, bei der Weiterveräußerung bestimmte Preise oder Verkaufsbedingungen einzuhalten, ist das Gesetz anwendbar, wenn es sich um Markenartikel handelt und insofern als diese Bedingungen von einem Kartell oder einer ähnlichen Organisation auferlegt oder durchgesetzt werden.»

V. Unzulässige Wettbewerbsbehinderung (Artikel 5)

a) Der Wortlaut des Artikels 5, der Vorkehren eines Kartells oder einer ähnlichen Organisation für unzulässig erklärt, durch die Dritte in der Ausübung des Wettbewerbs erheblich behindert werden, läßt im Gegensatz zum Bericht der Expertenkommission jeden Hinweis darauf vermissen, daß nur diejenigen Vorkehren erfaßt werden sollen, die *bezwecken*, jemanden zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen oder vom Markt zu verdrängen. Erfolgt hier keine Klarstellung, so besteht die Gefahr, daß Maßnahmen oder Vorkehren, wie Verweigerung von Lieferungen oder Lizenzverweigerung an Dritte, die am gewerblichen Schutzrecht nicht beteiligt sind, oder wie Beschränkungen eines Lizenz-

nehmers in bezug auf die Weiterveräußerung der Ware als unzulässige Wettbewerbsbehinderung behandelt würden, obwohl es an jeder *Diskriminierungsabsicht* fehlt.

Diese unerläßliche Klarstellung kann mit folgender Redaktion von *Artikel 5, Abs. 1*, erfolgen:

«Vorkehren eines Kartells, wie Liefersperren ... die *darauf abzielen, Dritte zu einem bestimmten Verhalten am Markte zu veranlassen, oder vom Markte zu verdrängen*, und durch welche solche Dritte vom Wettbewerb ausgeschlossen oder in dessen Ausübung erheblich behindert werden ...»

b) Aus Gesetz und Expertenbericht ergibt sich, daß Artikel 5 bei marktmächtigen Unternehmungen in seiner Wirkung auf einen Kontrahierungszwang hinauslaufen kann, wobei Abs. 1 immerhin auf marktmächtige Unternehmungen bloß «*sinngemäß*» angewendet werden soll. Damit diese «*sinngemäße*» Anwendung nicht zu einer allgemeinen *Zwangslizenz amerikanischen Musters* ausarten wird, rufen wir hier die oben vorgeschlagene Neufassung von Artikel 1, Abs. 5, in Erinnerung, die klarstellt, daß der gewerbliche Rechtsschutz gegenüber dem Kartellgesetz eigenständig und geschlossen ist.

VI. Prozeßrechtliche Bestimmungen (Artikel 8 ff.)

a) Bei der richterlichen Beurteilung von kartellrechtlich erfaßten Tatbeständen wird es für den Richter außerordentlich schwierig sein, allfällige Grenzfälle zwischen Kartellrecht und gewerblichem Rechtsschutz auseinanderzuhalten. Diese Ausscheidung wird in ihren Anforderungen diejenigen Schwierigkeiten, die dem Richter bereits die Beurteilung von Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes oder von kartellrechtlichen Problemen an sich bietet, noch wesentlich überschreiten. Aus diesen Gründen ist auch für das Kartellrecht die Bezeichnung einer einzigen *kantonalen Gerichtsinstanz* gerechtfertigt.

Analog zu Artikel 76 des Patentgesetzes wäre folgender *Artikel* einzuschreiben.:

«Die Kantone bezeichnen für die in diesem Gesetz vorgesehenen Zivilklagen eine Gerichtsstelle, welche für das ganze Kantonsgebiet als einzige kantonale Instanz entscheidet.

Die Berufung an das Bundesgericht ist ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig.»

b) Im Hinblick auf die komplexen Verhältnisse ist aus den gleichen Gründen in Analogie zu Artikel 118 des Patentgesetzes dem *Bundesgericht* auch *die Überprüfung des Tatbestandes zu ermöglichen*.

VII. Verwaltungsrechtliche Klage (Artikel 14)

a) Die verwaltungsrechtliche Klage zur Wahrung des öffentlichen Interesses ist gegeben, wenn die Ausübung des Wettbewerbs in einer mit dem Gesamtinteresse nicht vereinbaren Weise ausgeschlossen oder behindert wird. Damit soll nach dem Expertenbericht «die gemäß Artikel 5 zivilrechtlich unzulässige Wettbewerbsbehinderung auch öffentlichrechtlich reprimiert werden können, wenn sie mit dem Gesamtinteresse unvereinbar ist» (vgl. Bericht Seite 34). Für den gewerblichen Schutzrechtsinhaber ist es von großer Bedeutung, daß die öffentlichrechtliche Eingriffsmöglichkeit ausdrücklich auf die in Art 5 umschriebenen Tatbestände eingeschränkt bleibt, damit nicht auf dem Umweg über die verwaltungsrechtliche Klage zum Beispiel durch Zwangslizenzen in den Bestand der Exklusivrechte eingegriffen werden kann.

Artikel 14, Abs. 1, lit. a) muß daher wie folgt lauten:

«Das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement kann ... Klage erheben, wenn ein Kartell oder eine ähnliche Organisation in einer mit dem Gesamtinteresse nicht vereinbaren Weise

a) die Ausübung des Wettbewerbs in einem Wirtschaftszweig oder Beruf *durch Vorkehren, die im Sinne von Artikel 5 unzulässig sind*, ausschließen oder erheblich behindern.»

b) Der zweite Klaggrund, der die mißbräuchliche Ausnützung der Marktmacht ganz allgemein zum Gegenstand hat, hat mit der Garantie des möglichen Wettbewerbs nichts zu tun und ist daher zu *streichen*. Vom Standpunkt des gewerblichen Rechtsschutzes ist jedenfalls zu sagen, daß er in seinem Bereich ohnehin keine Anwendung finden kann, da, wie oben ausgeführt, die einschlägigen Gesetze sämtliche Maßnahmen gegen den Mißbrauch bereits abschließend regeln.

Abgesehen davon ist zu beachten, daß bei der Definition des Kartells und der ähnlichen Organisation von der Beherrschung des Marktes für Waren und Dienstleistungen ausgegangen wird, während hier nun plötzlich von mißbräuchlicher Ausnützung *einer* ganz allgemein marktbeherrschenden oder den Markt maßgeblich beeinflussenden Stellung gesprochen wird, wie wenn es sich um eine Position handeln würde, die gewissermaßen außerhalb des Kartells oder der ähnlichen Organisation

als dritte Größe ins Blickfeld gezogen wird. Bleibt diese Formulierung unverändert, so ist zu befürchten, daß irgendein gewerbliches Schutzrecht, welches ein Kartell oder eine ähnliche Organisation ausübt nun doch unmittelbar den beschränkenden Bestimmungen des Gesetzes unterworfen wird. Auch ist die große Gefahr nicht zu verkennen, daß Artikel 14, Abs. 1, lit. b) rückschließend die Grundlage zu einer extensiven Interpretation von Artikel 1 und Artikel 5 bieten könnte, womit man de facto schließlich doch beim Resultat landen dürfte, daß jede gesellschaftliche Vereinbarung und jedes größere Unternehmen als Kartell oder ähnliche Organisation angesprochen werden, nur weil sie über gewerbliche Schutzrechte verfügen. Es ist daher folgende Neuredaktion von *Artikel 14, Abs. 1, lit. b)* erforderlich, sofern unserem primären Streichungsantrag nicht stattgegeben wird:

«Das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement kann ... Klage erheben, wenn ein Kartell oder eine ähnliche Organisation in einer mit dem Gesamtinteresse nicht vereinbaren Weise

a)

b) *ihre* marktbeherrschende Stellung ... ausnützen ...»

VIII. Einheitlichkeit der Rechtsprechung

Unter Kapitel VI haben wir dargetan, welch außerordentlich schwierige Aufgabe dem Richter bei der Ausscheidung von Grenzfällen, die sowohl in den Geltungsbereich der Spezialgesetze über den gewerblichen Rechtsschutz als auch des Kartellgesetzes fallen, überbunden wird. Mit Rücksicht auf die komplexe Materie scheint es uns zur Gewährleistung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung notwendig, daß entweder das Bundesgericht für die verwaltungsrechtliche Klage anstelle des Kartellgerichtes für zuständig erklärt wird, oder daß die Entscheide des Kartellgerichtes an das Bundesgericht weitergezogen werden können.

(Schlußformel)

La protection de la marque «telle quelle» et l'ordre public

LÉON EGGER, BERNE

I.

Comme on le sait, l'article 6, lettre B, chiffre 3 de la Convention d'Union de Paris (CUP) permet de refuser à la protection, en dérogation au principe de la protection de la marque «telle quelle», une marque unioniste contraire à la morale ou à l'ordre public. Dans son «Traité de droit conventionnel international concernant la propriété industrielle» (Recueil Sirey, Paris 1949), Marcel Plaisant disait déjà à ce sujet :

«C'est un cas classique qui n'a soulevé aucun débat à la Haye» (où fut révisée la Convention de Paris en 1925), «mais qui malheureusement ne laisse pas que d'être dangereux. Sous le prétexte de la morale et de l'ordre public, quelle marque ne proscrira-t-on pas, si une administration veut se montrer vexatoire» (loc. cit. p. 208).

En effet, comme l'on fait observer Lapradelle et Niboyet (Répertoire de droit international, tome X, p. 94, no 1; Recueil Sirey, Paris 1931),

«tout ici est objet de discussion, depuis le nom même de l'institution en passant par ses conditions, son domaine, ses effets».

Comme le rappellent ces derniers auteurs, il n'y a pas d'ordre public international, en ce sens qu'il serait valable en tout temps et en tout lieu, mais seulement un ordre public national qui peut être différent d'un pays à l'autre et qui, à l'intérieur d'un même pays, peut varier avec le temps. Il appartient dès lors au juge de déterminer, dans chaque cas concret, si l'application de la loi étrangère est contraire ou non à l'ordre public de son pays (loc. cit. p. 104-106).

Le Tribunal fédéral (ATF 64 II 97) a de son côté déclaré :

«Den Begriff des ordre public in allgemein gültiger Weise zu umschreiben, hält schwer. Die Doktrin anerkennt selber, daß es sich hier um den noch unerkanntesten und

unfertigsten Teil des internationalen Privatrechtes handelt und daß eine in jedem einzelnen Fall durchgreifende Vorbehaltsklausel schlechterdings kaum aufzustellen ist».

Tout en reconnaissant que depuis lors tant la doctrine que la jurisprudence — notamment celle du Tribunal fédéral — ont fait des progrès, Adolf-F. Schnitzer (Fiches juridiques suisses, «ordre public», n° 931, p. 3) fait remarquer que l'ordre public ne saurait être défini en lui donnant un contenu précis.

La Convention de Paris elle-même entend laisser à chaque pays le soin d'apprécier quand une marque est contraire à l'ordre public. Déjà au cours de la Conférence de Paris de 1883, la délégation française fit remarquer que

«chaque législation nationale détermine seule ce qui doit être considéré comme contraire à la morale ou à l'ordre public». (Actes de la Conférence de Paris de 1883, p. 22).

Dans les Actes de la Conférence de revision de Washington de 1911, p. 297, on lit qu'

«un certain nombre de délégués s'opposent à toute définition» (de l'ordre public) «ou à toute énumération» (des cas d'intervention de l'ordre public) «par le motif que chaque pays doit rester libre dans l'appréciation de l'ordre public et que donner des cas d'application pourrait paraître limiter le droit du pays où la protection est demandée».

Osterrieth et Axster (Die internationale Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums, Karl Heymanns Verlag, Berlin 1903, p. 172) déclarent :

«Jedenfalls ist für die Auslegung dieses Begriffes» (ordre public) «das Recht jedes einzelnen Landes maßgebend».

II.

De ce qui précède, il ne s'ensuit pas, naturellement, que le recours à l'exception des marques contraires à l'ordre public doive être abandonné complètement et dans n'importe quelles conditions à l'arbitraire de chacun des pays de l'Union de Paris. Même s'il n'est pas possible de donner une définition généralement valable de l'ordre public, ni d'en énumérer par avance les cas concrets d'intervention, la doctrine, la jurisprudence et les Conférences de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle ont dégagé un certain nombre de conditions à défaut desquelles le recours à l'exception de l'ordre public apparaît comme injustifié.

Schnitzer (loc. cit.) écrit à ce sujet :

«L'application du droit étranger ne doit être exclue *que dans la mesure* où cela est nécessaire pour éviter un résultat inadmissible. Le droit national se substitue alors au droit étranger dans la mesure où cela est indispensable...

L'application du droit étranger est exclue dans la mesure où un arrêt fondé sur ce droit étranger serait en contradiction absolue avec les conceptions juridiques nationales.»

Dans l'arrêt déjà cité (ATF 64 II 97), le Tribunal fédéral s'exprime de la façon suivante :

«In BGE 41 II 141 f. heißt es, eine im Interesse der öffentlichen Ordnung aufgestellte Vorschrift liege dann vor, wenn sich aus ihrer Fassung ergebe, daß sie unter allen Umständen Anwendung finden solle, weil sie auf gewissen sozialpolitischen und ethischen Anschauungen des Gesetzgebers beruhe, die nicht sollen in Frage gestellt werden können... Der ordre public soll in Fällen, wo grundsätzlich ausländisches Recht anwendbar ist, die Anwendung eines inländischen Rechtssatzes gewährleisten oder die Anwendung eines ausländischen verhindern, wenn sonst das einheimische Rechtsgefühl in unerträglicher Weise verletzt würde».

Lapradelle et Niboyet (loc. cit., p. 97, n° 15) caractérisent l'ordre public comme

«un remède, en vertu duquel la loi étrangère, normalement compétente, pourra être mise à échec par la loi territoriale chaque fois que son application serait socialement non recommandable dans ce pays».

De leur côté, Osterrieth et Axster (loc. cit., p. 172) écrivent à propos de l'article 6, lettre B, chiffre 3 CUP :

«Die Bestimmung des Begriffs 'öffentliche Ordnung und gute Sitten' ist viel bestritten. Insbesondere hat die Abgrenzung dieser beiden Einzelbegriffe 'öffentliche Ordnung' und 'gute Sitten' Schwierigkeiten gemacht.

Man neigt daher dazu, beide Begriffe zusammenzufassen und darunter 'diejenigen geschriebenen und nicht geschriebenen Grundsätze zu verstehen, welche sich aus den für die Rechtsordnung maßgebenden sozialen und moralischen Grundsätzen ergeben'».

Il sera également intéressant de rappeler l'historique de la disposition conventionnelle en cause (art. 6, lettre B, chiffre 3 CUP).

Cette disposition a été à l'origine insérée à l'article 6 CUP, à la demande de l'Autriche et de l'Espagne, en vue de permettre aux pays de l'Union, en dérogation au principe de la protection des marques «telles quelles», de refuser la protection des marques renfermant des armoiries publiques ou des décorations (Actes de la Conférence de Paris de 1880, page 58; Actes de la Conférence de Paris de 1883, page 18). Ce cas a été spécialement mentionné dans un Protocole de clôture (Actes de la Conférence de Paris de 1883, page 38).

Par la suite, on y a ajouté, comme pouvant être considéré comme contraire à l'ordre public, l'emploi des signes et poinçons officiels de contrôle et de garantie adoptés par un pays unioniste (Actes de la Conférence de Washington de 1911, page 339. — Ces différents cas ont par la suite fait l'objet d'un article spécial, l'article 6^{ter} de l'actuel texte de Londres).

Mais déjà dans ses propositions en vue de la Conférence de Washington de 1911, le Bureau international pour la protection de la propriété industrielle constatait qu'

«il est arrivé que l'interprétation de cette prescription» (permettant de refuser les marques contraires à l'ordre public) «a certainement dépassé le but visé par les rédacteurs de l'Acte de Paris».

Aussi proposa-t-il d'adopter à l'article 6 CUP la disposition suivante :

«Pour les effets de la présente Convention, la notion de l'ordre public est restreinte : à l'usage de figures ou de mentions immorales, inexactes ou diffamatoires, ainsi qu'à l'emploi, non autorisé par l'autorité compétente ou la personne intéressée, d'armoiries, insignes, décorations, noms, signatures et portraits. L'emploi comme marques des signes et poinçons officiels de contrôle et de garantie adoptés par un pays unioniste sera réputé contraire à l'ordre public» (Actes de la Conférence de Washington de 1911, page 51).

De son côté, l'Allemagne avait proposé un texte assez semblable :

«Pour les effets de la présente Convention, la notion de l'ordre public s'étend à l'usage de figures ou de mentions immorales, déceptives ou diffamatoires, ainsi qu'à l'emploi, non autorisé par l'autorité compétente, d'armoiries, insignes et décorations». (Actes de la Conférence de Washington de 1911, page 93.)

Enfin, la France avait fait une proposition encore plus restrictive :

«Pour les effets de la présente Convention, les marques» (contraire à la morale ou à l'ordre public) «visées dans le présent alinéa sont les figures ou mentions immorales, ainsi que les décorations, insignes ou armoiries publiques dont l'usage aurait été légalement interdit et les signes et poinçons officiels de contrôle et de garantie adoptés par un pays unioniste». (Actes de la Conférence de Washington de 1911, page 96.)

Aucune de ces propositions ne put être adoptée à l'unanimité requise. On lit toutefois dans les Actes de la Conférence de Washington de 1911, page 297 :

«Un Délégué fait cependant remarquer qu'il ne peut pas être admis que ce pays» (où la protection de la marque est demandée) «applique la notion de l'ordre public en dehors de son acception usuelle. Il cite notamment l'interprétation qui a été proposée et qui permettait de déclarer comme contraire à l'ordre public une marque étrangère dont le seul défaut était de ne pas correspondre exactement à la notion de la marque telle que la comportait la loi du pays d'importation. Il propose en conséquence de dé-

cider que l'ordre public ne pourra jamais autoriser le rejet d'une marque par cela seul qu'elle ne satisfera pas à la loi sur les marques du pays où la protection est réclamée.»

Cette proposition fut adoptée dans un Protocole de clôture, sous la forme suivante :

«Il est entendu qu'une marque ne pourra être considérée comme contraire à l'ordre public pour la seule raison qu'elle n'est pas conforme à quelque disposition de la législation sur les marques, sauf le cas où cette disposition elle-même concerne l'ordre public» (Actes de la Conférence de Washington de 1911, page 340).

A la Conférence de revision de la Haye en 1925, ce texte a été inséré tel quel, sans avoir soulevé aucune discussion, à l'article 6, lettre B, chiffre 3 CUP, et a été également repris sans modification dans le texte révisé à Londres en 1934. Il figure dorénavant, dans le texte de Lisbonne du 31 octobre 1958, sous lettre B, chiffre 3 du nouvel article 6^{quinquies}.

Lors de la Conférence de revision de Londres en 1934, l'article 6, lettre B, chiffre 3 CUP a été complété, en ce sens que l'on mentionna expressément, comme marques contraires à la morale ou à l'ordre public, «notamment celles qui sont de nature à tromper le public».

A ce propos,

«la Délégation néerlandaise rappela notamment que les mots 'morale' et 'ordre public', qui figurent dans la loi de la plupart des pays, ont un sens indéterminé, en sorte qu'il est fait de ces notions un usage très prudent et fort rare. Dès lors, il n'est certes pas superflu de préciser dans la Convention ce que l'on entend par ces termes» (Actes de la Conférence de Londres de 1934, page 395.)

Reprenant la même idée, dans un cadre plus général, Marcel Plaisant écrivait en 1949 (loc. cit. p. 207) :

«Si, au contraire, nous maintenons que la marque doit être protégée telle quelle, les cas de refus ou d'invalidité empruntent un caractère exceptionnel et doivent être interprétés stricto jure, ce qui est à l'avantage du demandeur unioniste.»

III.

On peut déduire des nombreuses citations qui précèdent les conclusions suivantes :

1. — Il n'est pas possible de donner une définition généralement valable de l'ordre public, ni d'établir a priori une énumération limitative des cas d'intervention de l'ordre public. Celui-ci est fonction du temps et du lieu et doit être apprécié dans chaque cas par le juge national.

C'est pourquoi les efforts tentés, notamment à la Conférence de Washington, en vue de circonscrire dans la Convention de Paris les cas d'intervention de l'ordre public devaient fatalement échouer; les cas expressément mentionnés (marques renfermant des armoiries publiques ou des signes ou poinçons officiels de contrôle et de garantie – article 6^{ter} actuel –, marques de nature à tromper – article 6, lettre B, chiffre 3) – ne peuvent être que des exemples.

2. – Cependant la doctrine en général, aussi bien que la jurisprudence, suisse en particulier, et les auteurs de la Convention de Paris de 1883 et des diverses revisions successives limitent les cas d'intervention de l'ordre public à certains domaines déterminés, celui de l'éthique et celui de l'ordre social.

3. – Dans le cadre ainsi délimité, l'exception de l'ordre public ne peut être invoquée que dans des cas exceptionnels, c'est-à-dire dans les seuls cas où l'application de la loi étrangère (ou d'une règle internationale) porterait une atteinte grave aux conceptions morales ou sociales du pays en cause. Elle doit rester une mesure prise en vue d'écarter des «conséquences intolérables», «en contradiction absolue avec les conceptions juridiques nationales». En fait, comme le rappelait la délégation néerlandaise à la Conférence de Londres, en 1934, il en a été fait jusqu'ici «un usage très prudent et fort rare». Le simple fait qu'une marque n'est pas conforme à quelque disposition de la loi nationale sur les marques n'est en tout cas pas suffisant pour qu'elle puisse être considérée comme contraire à l'ordre public.

IV.

Il peut être intéressant d'examiner, à la lumière des principes énoncés ci-dessus, un cas particulier, à savoir si un pays de l'Union dont la législation prévoit l'emploi obligatoire, pour les marques de fabrique ou de commerce, d'une écriture spéciale peut refuser à la protection les marques unionistes écrites en d'autres caractères.

Disons d'emblée que les conditions énoncées aux chiffres III, 2 et 3 ci-dessus ne nous semblent pas réalisées dans ce cas et que le pays en question ne saurait invoquer l'exception de l'ordre public pour se soustraire à l'obligation de protéger «telles quelles», conformément à l'article 6, lettre A CUP, les marques régulièrement enregistrées au préalable dans le pays d'origine.

Si l'on tente de rechercher les raisons qui peuvent engager un législateur à prescrire l'emploi obligatoire, dans les relations commerciales,

d'une écriture propre à son pays, on pourra les trouver peut-être, d'une part, dans le désir de sauvegarder et promouvoir la langue et la culture nationale ou plus simplement, si l'on en reste au domaine des marques, dans le désir de faciliter aux acheteurs nationaux la lecture et la compréhension des marques figurant sur les produits qui leur sont proposés. Il est clair que de telles préoccupations n'ont rien à faire avec la morale publique. On ne saurait soutenir non plus qu'elles concernent l'ordre social, lequel peut être défini comme l'organisation, fondée sur la justice et l'équité, des conditions politiques et économiques régissant une société ou les diverses classes qui la composent. Dès lors, nous ne voyons pas en quoi l'emploi de caractères étrangers dans des marques de fabrique ou de commerce pourrait être contraire à l'ordre social d'un pays. Il ne saurait en tout cas lui porter une atteinte grave, aux conséquences intolérables.

Il n'est pas exclu, d'autre part, que l'emploi obligatoire d'une écriture nationale, peu répandue dans le reste du monde, réponde aussi à des préoccupations d'ordre économique. Pour le consommateur indigène qui ne connaît pas les caractères latins, par exemple, une marque écrite en de tels caractères n'évoque rien d'autre qu'une certaine représentation purement figurative. Or, la transcription de cette marque en caractères nationaux confère à cette dernière une image complètement différente et le consommateur n'y retrouvera plus la marque à laquelle il s'était déjà habitué. Il est donc fort possible que l'on veuille ainsi opposer une certaine barrière aux produits portant des marques étrangères. Inutile de dire que de telles préoccupations n'ont rien à voir ni avec la morale publique, ni avec l'ordre social.

Mais il y a plus. L'article 6, lettre A CUP constitue une règle générale, à laquelle la lettre B, notamment le chiffre 3, apporte un certain nombre d'exceptions. Il est cependant évident qu'un point expressément fixé par la règle générale ne peut pas être soustrait à l'application de cette règle en vertu de l'une quelconque des exceptions qu'elle comporte, même si la règle d'exception (comme l'article 6, lettre B, chiffre 3 CUP) est formulée en termes très généraux et d'un sens assez indéterminé. Or, il ne fait pas de doute qu'en adoptant la disposition qui est devenue l'article 6, lettre A, les auteurs de la Convention de Paris ont expressément voulu régler en particulier, sinon principalement, le cas des marques écrites en des caractères non admis par la législation du pays où la protection est demandée. C'est ce qui ressort clairement du passage suivant tiré des Actes de la Conférence de Paris de 1880, p. 140-141, et relatif aux débats qui ont précédé l'adoption de la disposition dont il s'agit :

«M. Jagerschmidt (France) cherche à éclairer la discussion en reproduisant les exemples cités devant la Commission. La question a été soulevée pour la première fois entre la France et la Russie. La législation russe ne protégeant que les marques écrites en caractères russes, aucune marque française ne pouvait être admise au dépôt dans ce pays. Après un échange de correspondances entre les deux Gouvernements, il a été décidé que les marques françaises régulièrement déposées en France seraient admises telles quelles et protégées en Russie, bien que libellées en caractères français.»

Aussi n'est-il venu à l'idée de personne, jusqu'à une date toute récente, de considérer que de telles marques, écrites en caractères étrangers, pourraient heurter l'ordre public du pays où leur protection est demandée.

L'article 6, lettre A CUP s'applique à la fois aux marques présentées à l'enregistrement national dans un pays de l'Union, et enregistrées au préalable dans le pays d'origine, et aux marques internationales, ces dernières devant nécessairement être enregistrées au préalable dans le pays d'origine.

La très grande majorité des marques enregistrées auprès du Bureau international comprennent un élément verbal lequel, dans la quasi-totalité des cas, est écrit en caractères latins.

D'autre part, le système institué par l'Arrangement de Madrid ne permettrait pas d'apporter, à l'intention de tel ou tel pays partie à l'Arrangement, aucune modification quelconque aux marques enregistrées au bureau international, en ce sens par exemple que toutes les marques internationales notifiées à certains pays seraient accompagnées d'une transcription en une écriture spéciale. L'enregistrement international se fait par un acte unique et une copie de l'enregistrement est notifiée, aux pays membres, sous une forme identique pour tous. Une procédure différente entraînerait d'ailleurs des complications d'ordre juridique (la marque internationale ne serait plus identique dans tous les pays de l'Arrangement) et administratif (publications différentes, et à part, de l'ensemble des marques internationales selon les pays auxquels celles-ci seraient destinées). Elle entraînerait aussi des frais élevés (frais de publication et de transcription en une écriture différente).

A partir de l'enregistrement de la marque au Bureau international, chacun des pays parties à l'Arrangement de Madrid est tenu de protéger cette marque dans la forme même où elle a été enregistrée au Bureau international, sous réserve d'un refus fondé sur l'un des motifs énumérés à l'article 6, lettre B CUP. Le pays qui prétendrait considérer comme contraires à l'ordre public, au sens de l'article 6, lettre B, chiffre 3 CUP, et refuser à la protection les marques écrites en caractères latins, c'est-à-dire en une écriture différente de celle qui serait imposée par la législation

nationale, devrait en fait refuser de protéger la quasi-totalité des quelques 10 000 marques internationales enregistrées chaque année et provenant des autres pays de l'Arrangement. Pratiquement, il se soustrairait quasi entièrement aux obligations assumées par son adhésion à l'Arrangement de Madrid.

Ces conséquences, affectant les marques internationales, feraient ressortir davantage encore le caractère insoutenable de la thèse selon laquelle les marques unionistes non écrites en caractères imposés par la législation nationale devraient être considérées comme contraires à l'ordre public au sens de l'article 6, lettre B, chiffre 3 CUP.

Naturellement, l'exception de l'ordre public ne saurait, pour les mêmes raisons, être opposée davantage aux marques unionistes déposées directement dans un pays de l'Union, en vue d'un enregistrement national, même si les conséquences d'un refus de protection ne seraient pas dans ce cas aussi frappantes.

Revision des Haager Musterschutzabkommens

HANS-R. LEUENBERGER, ST. GALLEN

I. Die Revisionsgründe

Das Haager Musterschutzabkommen vom Jahre 1925, das 1934 in London revidiert wurde, sollte an der Lissabonner Konferenz von 1958 einer neuen Revision unterzogen werden. Es kam an dieser Konferenz aber zu keinen Revisionsbeschlüssen. In zwei Resolutionen wurde jedoch festgestellt:

- es sei wünschbar, daß der Kreis der Länder, die dem Abkommen angehören (zur Zeit nur 13), vergrößert werde. Um dies zu erreichen, wurde in Aussicht genommen, das Abkommen in gewissen wesentlichen Punkten zu revidieren.
- Gleichzeitig wurde beschlossen, dem Vorschlag der Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques und des Comité intergouvernemental du droit d'auteur zuzustimmen, es sei eine gemeinsame Studiengruppe einzusetzen zur Prüfung eines gemeinsamen internationalen Schutzes der Muster und Modelle sowie der Werke angewandter Kunst.
- Schließlich wurde vorgesehen, spätestens 1960 im Haag eine weitere diplomatische Konferenz für die Revision des Abkommens durchzuführen.

Die erwähnte Studiengruppe trat bereits im April 1959 in Paris zu einer Arbeitstagung zusammen, um zu prüfen, ob sich ein gemeinsamer Schutz der Muster und Modelle sowie der Werke angewandter Kunst auf internationaler Ebene verwirklichen lasse. Obschon dieser Studiengruppe eine klare Abgrenzung der Muster und Modelle von den Werken angewandter Kunst recht schwer fiel, kam sie zum Schluß, es sei wünschbar, bei der Revision des Haager Musterschutzabkommens auch die Werke angewandter Kunst miteinzubeziehen.

Die interessierten Kreise in unserem Lande nahmen zu diesen Schlußfolgerungen der Studiengruppe stark mehrheitlich eine ablehnende Haltung ein. Es ist wohl zuzugeben, daß der Muster- und Modellschutz sowie der Schutz der Werke angewandter Kunst verwandte Gebiete betreffen und zum Teil ineinandergreifen. Vom Prinzip der «*unité de l'art*» ausgehend, müßte man sogar sagen, daß es wünschbar wäre, beide Gebiete zusammenzulegen.

Aber man muß sich hüten, davon auszugehen, daß jedes Muster und Modell ein Werk angewandter Kunst darstelle. Es gibt sicher viele Muster und Modelle, die den Erfordernissen des Kunstschutzes entsprechen. Der großen Mehrzahl der Muster und Modelle fehlt aber die notwendige Originalität, um den Charakter eines Kunstwerkes zu haben (z.B. Webmuster, die Form des Absatzes eines Damenschuhes oder die Form eines Stuhles).

Muster und Modelle dienen als Vorbild für die industrielle Herstellung eines Gebrauchsgegenstandes und haben in der Regel nur kurzlebigen Charakter. Dementsprechend verlangt die Praxis für Muster und Modelle ein Schutzverfahren mit Deponierung, das eine rasche Schutzabgrenzung gewährt.

Die *Werke angewandter Kunst* (darunter fallen wohl in erster Linie kunstgewerbliche Gegenstände) dagegen tragen, wie schon der Name sagt, Kunstcharakter, und ihre Wirkungen gehen über den Alltag hinaus. Sie unterscheiden sich somit in ihrer Wirkung und Bedeutung von den gewöhnlichen Mustern und Modellen nicht unwesentlich, was eine einheitliche Regelung mit Bezug auf Schutzzumfang, Schutzdauer und Schutzverfahren von vornherein ausschließt. In diesem Sinne hat auch das Schweizerische Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahre 1942 sehr deutlich gegen eine Vermengung der beiden Rechtsgebiete Stellung bezogen (vgl. Bd. 68 II 60 ff.).

Gegen eine Zusammenlegung der beiden Rechtsinstitute spricht aber auch die Tatsache, daß die Abgrenzung der Werke angewandter Kunst vom eigentlichen Kunstschutz außerordentlich schwierig wäre. Eine Ausklammerung der Werke angewandter Kunst aus dem Kunstschutz ließe sich in der Praxis wohl kaum durchführen.

Mit einer Vereinigung der beiden Rechtsinstitute könnte deshalb nur schwerlich eine Verbesserung des internationalen Rechtsschutzes erzielt werden. Die Weiterentwicklung der beiden Rechtsgebiete auf internationalem Boden ist daher richtigerweise wie bisher auf getrennter Ebene zu lösen. Sowohl der Vorstand der Schweizergruppe der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz wie auch die

Association Suisse pour la protection du droit d'auteur sind aus diesen Gründen zum Schlusse gelangt, es sei die Revision des Haager Muster-schutzabkommens auf Muster und Modelle allein zu beschränken, und der internationale Schutz der Werke angewandter Kunst sei durch Ergänzung der Berner Übereinkunft zu verbessern.

Erfreulicherweise konnte sich nach hartem Ringen auch die Association littéraire et artistique internationale anlässlich ihres Kongresses vom September 1959 in Athen zu diesem Standpunkt gegen heftigen französischen Widerstand durchringen, indem in einer *Resolution* folgendes festgestellt wurde:

«Considérant qu'il est désirable que les créateurs jouissent dans le plus grand nombre de pays d'une protection efficace pour les œuvres d'art appliqué, les dessins et modèles;

L'association littéraire et artistique internationale réunie en congrès à Athènes du 14 au 19 septembre 1959,

Estime:

que dans l'immédiat, en ce qui concerne les dessins et modèles, aux sens divers donnés à ces termes dans les différents pays, il est souhaitable que l'Arrangement de La Haye soit révisé d'une façon permettant à un plus grand nombre de pays d'y adhérer.»

Diese klare Schlußfolgerung war nicht zuletzt den Bemühungen der schweizerischen Delegation zu verdanken.

Nachdem die internationale Urheberrechtsorganisation sich gegen eine Vermengung beider Rechtsgebiete ausgesprochen hatte, waren die Würfel in dieser wichtigen Vorfrage denn auch gefallen, und es ist nicht daran zu zweifeln, daß auch der bevorstehende Londoner Kongreß der AIPPI sich diesem Standpunkt anschließen wird.

Die im Oktober 1959 im Haag stattgefundene internationale *Expertenkonferenz* zur Ausarbeitung eines Entwurfs für ein neues Haager Muster-schutzabkommen entschloß sich denn auch von Anfang an, die Revision des Abkommens auf die gewerblichen Muster und Modelle allein zu beschränken. Lediglich in Art. 14 des Expertenentwurfs finden wir einen Hinweis auf die Werke angewandter Kunst, indem für sie die internationalen Urheberrechtsabkommen ausdrücklich vorbehalten werden.

Das bisherige Haager Musterschutzabkommen, das sich im allgemeinen bewährt hat, krankt aber, wie bereits erwähnt, an der geringen Mitgliederzahl. Das Hauptziel einer Revision muß also darin bestehen, zu erreichen, daß dem Haager Abkommen in Zukunft möglichst viele Länder beitreten, damit dieses wertvolle Abkommen wirklich weltum-

spannenden Charakter erhält. Wichtige Außenseiterländer, wie die USA, England, skandinavische Länder, Italien, Österreich, Türkei usw., die an der Expertenkonferenz im Haag durch Experten vertreten waren, wären im Prinzip interessiert, dem Abkommen beizutreten, jedoch unter folgenden wesentlichen Voraussetzungen:

- a) Aufhebung der geheimen Hinterlegungsmöglichkeit
- b) Veröffentlichung sämtlicher international hinterlegter Muster und Modelle, und zwar in bildlicher Darstellung.

Im nachfolgenden Abschnitt wollen wir nun prüfen, wie der Expertenentwurf den Forderungen der Außenseiterländer Rechnung zu tragen versucht.

II. Der Expertenentwurf*

Die Vorlage der Experten gliedert sich in einen Entwurf zu einem neuen Abkommen sowie in einen Entwurf zu einem neuen Vollzugsreglement. Da die wichtigsten Revisionspunkte die Begehren der Außenseiterländer betreffen, soll vorerst auf diese Revisionsvorschläge eingetreten werden.

a) *Die geheime Hinterlegung*

Wie aus Art. 4 des Expertenentwurfs hervorgeht, kennt das neue Abkommen die geheime Hinterlegung nicht mehr. Einem holländischen Kompromißvorschlag entsprechend, wird in Ziff. 4 dieses Artikels jedoch vorgesehen, daß auf Verlangen des Gesuchstellers die Veröffentlichung der Hinterlegung bis zu *6 Monaten aufgeschoben* werden kann. Diese Aufschiebung kommt ihrer Wirkung nach einer kurzfristigen geheimen Hinterlegung gleich. Es kann sicher als ein Erfolg bezeichnet werden, daß es gelungen ist, namentlich die USA zu dieser Kompromißlösung zu bewegen. Bedauerlich ist natürlich, daß dieser Aufschub nicht wie schweizerischerseits beantragt wurde, auf 12 Monate ausgedehnt werden konnte. Im besondern Nouveautés-Firmen, die dem Kopieren speziell ausgesetzt sind, wobei ein Dessin oft nur für eine Saison Bedeutung hat und ein späterer Rechtsschutz somit nur mehr wenig nützt, würden einen Aufschub bis zu 12 Monaten natürlich vorziehen.

In der Mehrzahl der Fälle dürften aber 6 Monate genügen. In denjenigen Fällen, wo eine längere Geheimhaltungsfrist benötigt wird, kann diese Zeitspanne aber auf indirektem Wege erzielt werden. Dies ist insofern möglich, indem zuerst eine schweizerische geheime Hinterlegung

* abgedruckt in GRUR, Auslands- und internat. Teil, 1960, Seite 16 ff.

verlangt wird und nach 6 Monaten unter Prioritätsbeanspruchung die internationale Hinterlegung, mit 6monatiger Aufschiebung der Veröffentlichung. Auf diese Art und Weise kann der Gesuchsteller, der auf 12 Monate angewiesen ist, indirekt zu einer geheimen Hinterlegung bis zu 1 Jahr gelangen.

b) Die Veröffentlichung

In Art. 4, Ziff. 3, des Expertenentwurfs wird neu vorgeschrieben, daß sämtliche Muster und Modelle in einem Bulletin in bildlicher Darstellung zu veröffentlichen sind. Die bildliche Wiedergabe sämtlicher Muster und Modelle wird natürlich nicht überall gerne gesehen, wird doch das neue Bulletin des Internationalen Büros damit zu einer Fundgrube für Kopisten. Auf der andern Seite ist aber das Bedürfnis nach Einsichtnahme in die Hinterlegungen, soweit es die Vertragsstaaten betrifft, verständlich und an sich legitim. Alle diejenigen Interessenten, die fern vom Bureau International wohnen, sind natürlich auf die Veröffentlichungen angewiesen. Wenn es gelingt, dadurch zahlreiche neue Länder zu gewinnen, so dürften die Nachteile der Publikation sicher bei weitem durch die Vorteile des Abkommens kompensiert werden.

Die bildliche Publikation hat ferner aber den großen Nachteil, daß dieses Verfahren in Zukunft den internationalen Muster- und Modellschutz außerordentlich verteuert, wie aus Art. 6 des Entwurfs zum neuen Vollzugsreglement, der die Taxen regelt, hervorgeht. Bisher kostete die Hinterlegung für ein Muster oder Modell nur Fr. 5.—. In Zukunft wird die gleiche Hinterlegung auf Fr. 50.— zu stehen kommen, was einer Verzehnfachung gleichkommt. Von diesen wesentlichen Mehrkosten entfallen Fr. 25.— auf die eigentliche bildliche Reproduktion. Der bisherigen Gebühr von Fr. 5.— ist also richtigerweise der Betrag von Fr. 25.— für die übrigen Kosten gegenüberzustellen.

Wenn auch zuzugeben ist, daß die heutigen Taxen des Bureau International sehr niedrig sind und eine Erhöhung am Platz ist, so erscheint eine Verfünffachung doch hoch. Zwar ist zu beachten, daß neben Französisch nun auch die englische Sprache zugelassen ist und daß in das Bulletin pro Muster und Modell inskünftig bis zu 100 Worte Beschreibung aufgenommen werden kann, wovon 40 Worte gratis sind. Schließlich bleibt zu erwähnen, daß im erläuternden Bericht der Experten auf S. 10 auf folgendes hingewiesen wird:

«Il est indispensable que la taxe payée au bureau international couvre également les incidences financières résultant pour chaque

administration nationale de la réception des enregistrements internationaux.»

So betrachtet, wird es wohl schwer halten, noch eine wesentliche Reduktion des Gebührenansatzes zu erreichen. Wenn es jedoch gelingt, den Teilnehmerkreis des Abkommens wesentlich zu erweitern, d.h. auf 20 bis 30 Länder zu erhöhen, dann dürfte ein Gebührenansatz im vorgesehenen Ausmaß für ein Muster oder Modell tragbar sein. Würde doch eine Deponierung bei all diesen Staaten separat sicher ein Vielfaches von diesem Betrag ausmachen.

Nicht zu befriedigen vermag aber andererseits die neue Taxordnung für Firmen, die nicht nur einige wenige Muster und Modelle pro Jahr deponieren, sondern die, wie namentlich Nouveautés-Firmen der Sticker-, Gewebe-, Konfektions- und Schuhbranche, *Hunderte und sogar Tausende Muster oder Modelle* pro Jahr international deponieren. Solche Firmen hätten in Zukunft ganz horrende Gebühren zu entrichten. Eine Stickereifirma, die jährlich 2000 Muster hinterlegt, was für eine Nouveauté-Firma zur Regel gehört, hätte in Zukunft von der Standard-Bildgröße ausgehend, rund 60000 Franken Gebühren zu bezahlen gegenüber bisher Fr. 100.—. Eine führende schweizerische Stickereifirma, die in einem der letzten Jahre 4275 Muster international hinterlegte, hätte sogar 125000 Franken abzuliefern, gegenüber bisher nur 220 Franken. Solche Erhöhungen sind für unsere Nouveauté- und Mode-Industrie nicht annehmbar.

Wenn auch zuzugeben ist, daß die heutigen Gebühren, namentlich für Depots mit zahlreichen Mustern oder Modellen, außerordentlich niedrig sind, so ist der geplante Sprung nach oben in keinem Verhältnis zum bisherigen Zustand. Für die Großhinterleger müssen deshalb noch ganz wesentliche Erleichterungen vorgesehen werden, die in folgenden *Postulaten* zusammenzufassen sind:

1. Die in Art. 2 des Vollzugsreglements vorgesehene Beschränkung der pro Depot zu hinterlegenden Muster und Modelle auf höchstens 20 Stück ist nicht gerechtfertigt und unbegründet. Unsere Nouveautés-Firmen sind darauf angewiesen, möglichst viele Muster oder Modelle schützen zu lassen, da die Mode außerordentlich vielfältig ist und immer neue Variationen verlangt. Die bisherige Möglichkeit, *200 Muster oder Modelle* pro Depot hinterlegen zu können, muß unbedingt beibehalten werden.

2. Der in Art. 6, Ziff. 2b, des Vollzugsreglementes vorgesehene *Rabatt*

ist entsprechend auf 200 Muster und Modelle pro Depot auszudehnen und ab 20 Stück noch weiter zu verbessern.

3. Ein wesentlicher Punkt für die Verbilligung der Gebühren bildet ferner die in Art. 6, Ziff. 4, des Vollzugsreglements vorgesehene Möglichkeit, den *Standard-Raum* für die bildliche Wiedergabe für mehrere Muster oder Modelle, jedoch höchstens 4, zu verwenden. Durch die Verwendung kleinerer Bildflächen können die Kosten naturgemäß wesentlich vermindert werden. Für 1000 Muster könnten so die Reproduktionskosten von Fr. 25000.— auf Fr. 6250.— reduziert werden.

Für die Großanmelder von Mustern und Modellen wäre es aber im Interesse der Kostenersparnis wünschbar, wenn die Ausnützung der Bildfläche noch besser möglich wäre. Wir verfügen in unserem Lande bereits für die Uhrenmuster, die als solche veröffentlicht werden, über gewisse Erfahrungen hinsichtlich der bildlichen Wiedergabe. Und hier zeigt es sich, daß auch mit Reproduktionen auf sehr kleinem Raum auszukommen ist. Die Vollziehungsverordnung zum schweizerischen Musterchutzgesetz gestattet sogar Wiedergaben bis zu 15 mm Länge oder Breite. Im Haager Musterschutzabkommen sollte man zu entsprechenden Lösungen kommen, eventuell auch durch andere Aufteilung der Bildfläche. Dadurch könnte zweifellos für die Großhinterleger die Kostenfrage erheblich tragbarer gelöst werden. Wenn beispielsweise eine Standardfläche mit 8 Abbildungen ausgenützt werden könnte, dann würden die Reproduktionskosten für 1000 Muster auf 3125 Franken reduziert.

Es kann sicher nicht Zweck des neuen Abkommens sein, den Musterchutz zurückzudämmen, sondern es soll ihn vielmehr intensivieren. Es ist damit zu rechnen, wenn das neue Abkommen auf zahlreiche Länder ausgedehnt werden kann, dieses in vermehrtem Ausmaße auch von weitem Firmen benützt werden dürfte. Dies wird aber nur dann möglich sein, wenn für die Gebührenfrage eine vernünftige Regelung gefunden wird.

4. Auch bei den *Verlängerungsgebühren* fehlt eine Abstufung für größere Stückzahl. Hier ebenfalls ist eine Rabattskala für Großhinterleger unbedingt notwendig. Das gleiche gilt für die zusätzlichen Taxen der Vorprüfungsländer gemäß Art. 9 des Vollzugsreglements.

c) *Weitere Neuerungen*

In Art. 5 wird festgestellt, daß die internationale Hinterlegung *in allen Vertragsstaaten*, also in Zukunft auch im Land, in dem der Gesuchsteller

seinen Wohnsitz hat, wirksam wird. Den Vertragsstaaten steht aber die Möglichkeit zu, für ihr Land den bisherigen Zustand beizubehalten. Von besonderer Bedeutung ist dabei, daß die im holländischen Vorentwurf vorgesehene «*limitation territoriale*» erfreulicherweise wieder fallengelassen wurde.

Neu ist auch der in Art. 5, Ziff. 3, vorgesehene Vorbehalt für Länder, die die *Neuheitsprüfung* kennen. Soweit es sich um definitive Entscheide bei der Neuheitsprüfung handelt, wird man sich damit abfinden müssen. Nicht befriedigend ist aber, daß auch provisorische Entscheide die Hinterlegung im betreffenden Land ausschließen sollen.

Ebenfalls neu ist der Vorbehalt in Art. 5, Ziff. 4, für Länder, wie die USA, die den Musterschutz von der *vorgängigen Veröffentlichung* abhängig machen. Diese Bestimmung, die dem Ausübungszwang gleichkommt, ist zu bedauern und sollte wenn möglich nochmals in Wiedererwägung gezogen werden. Wenn dies nicht gelingt, so müßte mindestens die hier vorgesehene Toleranzfrist von 6 Monaten, die auf die Aufschiebung der Veröffentlichung zu wenig Rücksicht nimmt, angemessen verlängert werden.

In Art. 9 wird ferner neu vorgesehen, daß die Verwendung eines *Schutzzeichens* für geschützte Artikel die Voraussetzung für die gerichtliche Geltendmachung bilden kann. Gegenwärtig ist der Rechtsschutz unabhängig von der Anbringung derartiger Zeichen. Insbesondere die USA legen aber Wert auf diese Bestimmung mit der Begründung, die Konkurrenz müsse durch einen Hinweis auf dem Produkt über den bestehenden Schutz informiert werden. Diese Vorschrift bildet eine neue Erschwerung des internationalen Musterschutzes, und es ist nur zu hoffen, daß möglichst zahlreiche Länder Gebrauch machen werden vom Schlußprotokoll, das dem Abkommen beiliegt und das diese Bestimmung für die Unterzeichnerländer des Protokolls ausnimmt.

Wenn diese Vorschrift sich allein auf die USA beschränken sollte, kommt ihr kaum allzu große Tragweite zu. Für den Textilsektor haben die USA kürzlich ohnehin gemäß «*Textil fibre products identification act*» verfügt, daß importierte Textilien mit einer Etiquette versehen werden müssen, auf welcher über die Zusammensetzung der Ware Aufschluß erteilt wird. Auf dieser Etiquette ließe sich der verlangte Vermerk über die Deponierung noch leicht anbringen.

Die Gültigkeitsdauer der Hinterlegung soll im Gegensatz zum bisherigen Abkommen, das 15 Jahre vorsieht, auf *10 Jahre* reduziert werden. Diese Konzession ist zu bedauern. Für die Mehrzahl der Fälle dürfte eine solche Schutzdauer aber genügen. Auch hier verschafft das Schlußproto-

koll denjenigen Staaten, die das wünschen, unter sich die Möglichkeit, die bisherige Schutzdauer von 15 Jahren beizubehalten.

Art. 11 des Abkommensentwurfs sieht die Schaffung eines *internationalen Überwachungskomitees* vor, das sich aus Vertretern sämtlicher Vertragsstaaten zusammensetzen soll. Dieses Komitee erhält folgende Aufgaben:

- Beschlußfassung über Abänderungen des Vollzugsreglements
- Behandlung aller Probleme, die mit dem Funktionieren des Abkommens zusammenhängen.

Die Schaffung eines solchen Überwachungskomitees ist sicher zweckmäßig. Fraglich ist andererseits, ob es notwendig ist, daß daneben noch ein Rat von 8–12 Mitgliedern, dem wohl die Funktionen eines Ausschusses zukommen würde, geschaffen werden soll, wie in Punkt 17 des Expertenberichts angeregt wird. Wir unsererseits würden glauben, daß das in Art. 11 vorgesehene Komitee genügen dürfte. Wenn es sich im Verlaufe der Zeit zeigen sollte, daß ein spezieller Ausschuß wünschbar wäre, dann hat es das Komitee immer noch in der Hand, in seinem Schoße einen Ausschuß zu bilden.

Art. 17 regelt das *Inkrafttreten*. Sobald das Abkommen von 10 Ländern ratifiziert sein wird, kann es in Kraft gesetzt werden. Unter diesen 10 Ländern müssen aber mindestens 3 Staaten figurieren, die dem Abkommen bisher nicht angehörten. Man kann sich fragen, ob es sich lohnt, nur wegen 3 neuen Ländern das neue Abkommen in Gang zu setzen. Eine Erhöhung dieser Zahl auf 5–6 neue Länder wäre sicher am Platze.

Zusammenfassend ist festzustellen:

Gegenüber bisher bringt das neue Abkommen verschiedene Verschlechterungen. Das neue Abkommen bildet aber einen tragbaren Kompromiß, namentlich wenn es gelingt, mit dem neuen Abkommen zahlreiche weitere Länder als Mitglieder zu gewinnen. In einem solchen Falle dürfte das Abkommen auch für die schweizerische Wirtschaft einen *wesentlichen Fortschritt* bedeuten. Damit das Abkommen aber richtig funktionieren kann, ist es absolut notwendig, daß die *Gebührenfrage*, namentlich für Großhinterleger nochmals gründlich studiert und im Sinne unserer Ausführungen überarbeitet wird.

Einige Gedanken zu den Revisionsbestrebungen mit Bezug auf die Berner Übereinkunft

ADOLF STREULI, ZÜRICH

Da sich Landesgrenzen der Verbreitung der Werke der Literatur und Kunst weder entgegenstellen sollen, noch zufolge der weitgehenden technischen Lösbarkeit der Werke von ihren Exemplaren entgegenstellen können, entwickelte sich bekanntlich auf dem Gebiete des Urheberrechtes schon ab Beginn seiner Positivierung eine internationale Integration dieses subjektiven Privatrechtes, welches heute nicht nur einen kontinentalen, sondern einen weltweiten Stand erreicht hat, einmalig und einzigartig in ihrer erstaunlichen Vollkommenheit, wobei im Zentrum dieser Integration die «Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst» steht. Insbesondere auch durch deren Revision im Jahre 1948 in Brüssel hat diese Quelle materiellen Rechtes und der Möglichkeit, sich auf diese Rechte berufen zu können, eine Vollkommenheit erreicht, welche politisch gesehen kaum mehr derart ausgebaut werden könnte, daß sich daraus für die Praxis wichtige Konsequenzen ergäben. Trotzdem bereitet man sich nunmehr vor, eben diese Übereinkunft erneut einer Revision zu unterziehen.

Nach dem Gesagten ist es nicht verwunderlich, daß diese Revision nicht von den Berechtigten, sondern vorab von jenen angestrebt wird, welche nur dank den Werken der Literatur und Kunst zu bestehen vermögen. Aus diesen und anderen Gründen faßte der Kongreß der Confédération Internationale des Travailleurs Intellectuels, der vom 9.–13. Oktober 1959 in Berlin stattfand, folgende Resolution:

«La Confédération Internationale des Travailleurs Intellectuels, réunie en Congrès à Berlin du 9 au 13 octobre 1959, ayant entendu, de son 1^{er} Vice-Président M. Adolf Streuli, un exposé relatif aux questions actuelles concernant le Droit d'Auteur et les Droits appartenant à des domaines voisins du droit d'auteur, considérant:

- que les conventions internationales pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ouverte à tous les pays accordent en l'état dans la pratique une protection efficace aux auteurs,
- que des Etats, ayant ratifié la Convention de Berne, Rome 1928 ou Bruxelles 1948, n'ont même pas encore mis en harmonie leurs législations nationales avec les dites conventions,
- qu'il est incompatible avec nos conceptions juridiques d'introduire, ainsi que d'aucuns désirent manifestement de le faire, dans des conventions internationales, régionales ou accessibles à tous les pays, des prescriptions d'application relatives aux droits privés subjectifs octroyés par ces textes,
- que l'opinion selon laquelle des réglementations de droits privés subjectifs et fondamentaux doivent périodiquement faire l'objet d'une revision est en contradiction avec la nature même de ces droits.

la CITI décide :

de rappeler ces faits, chaque fois que sera proposée une revision et notamment celle de la Convention de Berne,

émet le vœu qu'elle soit appelée à participer à l'examen de toute proposition éventuelle et jusqu'au moment où un texte définitif aura été rédigé à l'intention d'une conférence diplomatique.»

Schweden hat bereits nach Stockholm zu einer weiteren diplomatischen Konferenz eingeladen, welche sich erneut über die Berner Übereinkunft beugen soll. Es bestehen Absichten, diese Konferenz in einigen Jahren tatsächlich einberufen zu lassen. Ich bin wohl persönlich überzeugt davon, daß das Recht im Gefolge einer weiteren Revision der Übereinkunft gefährdet werden könnte; ebenso überzeugt bin ich aber auch, daß sich heute eine große Möglichkeit abzeichnet: Nämlich die Abstimmung des Systems zum Schutze des Urheberrechts, wie es die Vereinigten Staaten von Nordamerika kennen, auf jenes, welches sich in den rund 50 Partnerstaaten der Berner Übereinkunft zur Vollkommenheit entwickelt hat.

Gelänge es, eine solche Politik, welche durch die Schaffung des Welturheberrechtsabkommens unterbrochen wurde und dannzumal vielleicht noch nicht versprechend war, mit Erfolg wieder aufzunehmen – und nichts spricht heute gegen diese Hoffnung – könnte eine diplomatische Konferenz als großes Ereignis in die Geschichte der weltweiten Integration des Urheberrechtes eingehen.

Aus der Praxis des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum

Modification du caractère de la marque

Il est arrivé que le bureau de la propriété intellectuelle enregistre la transmission d'une marque de fabrique ou de commerce destinée à être utilisée, par le «cessionnaire», comme marque collective (voir par exemple le recueil des marques suisses de 1931, page 133, concernant les marques n^{os} 71712 et 73155). Interpellé à nouveau à ce sujet, le bureau a exprimé l'avis qu'il ne pourrait plus se prêter à une telle opération.

En effet, la marque de fabrique ou de commerce, d'une part, et la marque collective, d'autre part, sont d'une nature différente et répondent aussi à un but tout différent. Or, on ne peut parler de transmission que si l'objet de la transaction reste identique, après comme avant l'opération. Le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce ne saurait transmettre une marque collective qu'il n'a pas.

D'autre part, selon l'article 11 LM, la marque ne peut être transmise qu'avec l'entreprise dont elle sert à distinguer les produits. Même si l'entreprise du titulaire de la marque de fabrique ou de commerce devait être transmise à l'association désireuse de reprendre la même marque à titre de marque collective, la transmission de la marque ne serait pas conforme à l'article précité puisque cette marque s'appliquerait également, désormais, aux produits d'une série d'autres entreprises, c'est-à-dire des différentes entreprises groupées dans l'association qui utiliserait dorénavant la même marque à titre de marque collective.

Il s'ensuivrait aussi un danger de tromperie pour les acheteurs habitués à voir dans la marque en cause un signe distinctif des produits d'une entreprise déterminée.

Les intéressés ont la possibilité de faire radier la marque de fabrique ou de commerce (à la demande du titulaire enregistré) et de requérir à nouveau l'enregistrement de la même marque, comme marque collective, au nom de l'association. Toutefois, le délai d'attente de 5 ans, prévu par l'article 10 LM, sera également applicable en ce cas.

(Renseignement donné le 12. 4. 1960.)

(Communiqué par le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle)

Schweizerische Rechtsprechung

I. Patentrecht

OTTO IRMINGER, ZÜRICH

PatG Art. 1 und aPatG Art. 1 und 5, OG Art. 67 Ziff. 1

Anforderungen an den Patentanspruch, insbesondere bei Kombinationserfindungen (Erw. 2).

Begriffsmerkmale der Erfindung:

- a) Die Erfindung muß auf einer schöpferischen Idee beruhen, die nicht schon für jeden gutausgebildeten Fachmann nahelag (Erw. 4 a aa).
- b) Die Erfindung muß einen klar erkennbaren technischen Fortschritt verwirklichen; dieser braucht jedoch nicht ein wesentlicher zu sein (Änderung der Rechtsprechung) (Erw. 4 a bb).

Art. 67 Abs. 1 OG verpflichtet das Bundesgericht nicht, beantragte neue Beweismaßnahmen anzuordnen (Erw. 4 b aa).

BGE 85 II 131 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. April 1959 i. S. Fabrique suisse de ressorts d'horlogerie S.A. gegen Hausheer und Nerfos S. à r.l.

Die Klägerin hat im Jahre 1948 ein Patent bezüglich einer Uhrfeder, die sogenannte Sirius-Feder, angemeldet. Der Beklagte Hausheer hat seinerseits in den Jahren 1954 und 1955 zwei Patente bezüglich einer Uhrfeder angemeldet und der Beklagten Nerfos S. à r.l. eine Lizenz daran erteilt. Die Klägerin erhob Klage wegen Patentverletzung durch die Beklagten und verlangte die Nichtigerklärung der Patente der Beklagten. Die Beklagten beantragten durch Widerklage die Nichtigerklärung des Patentes der Klägerin.

Das Kantonsgericht Neuenburg erklärte sowohl das Patent der Klägerin als auch die Patente der Beklagten nichtig und wies die (Patentver-

letzungs-)Klage im übrigen ab. Die Klägerin wandte sich mit Berufung an das Bundesgericht gegen die Nichtigerklärung ihres Patent, wurde jedoch abgewiesen.

Das Bundesgericht stellte einleitend fest, daß kein Element des Patentanspruches der Klägerin neu sei. Es sei jedoch zu untersuchen, ob eine neue Kombination vorliege. Wenn das zu bejahen sei, so müsse für die Gültigkeit des Patent weiter vorausgesetzt werden, daß diese Kombination durch das Streitpatent erfaßt werde und daß sie eine Erfindung darstelle. Dazu führt das Gericht aus:

3. a) ... Wenn die Erfindung aus einer neuen Kombination von vorbekannten Elementen besteht, kann sich der Patentanspruch nicht darauf beschränken, diese Elemente aufzuzählen, sondern er muß zum Ausdruck bringen, daß der Patentinhaber den gesetzlichen Schutz für die Kombination als solche beansprucht. Immerhin ist es nicht notwendig, daß das Wort «Kombination» im Patentanspruch enthalten sei, so wenig es notwendig ist, daß sich der Anmelder der genauen Tragweite seiner Erfindung bewußt sei. Der Patentanspruch muß objektiv und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ausgelegt werden (BGE 64 II 393, 83 II 228). Es genügt somit, daß der Fachmann nach Kenntnisnahme vom Patentanspruch und nötigenfalls unter Zuhilfenahme der Beschreibung erkennt, daß die Erfindung in der Kombination liegt und daß der gesetzliche Schutz für diese beansprucht wird (BGE 57 II 230 Erw. 3, 58 II 63, 69 II 185 Erw. 5).

b) Im vorliegenden Fall hat der Patentanmelder in keiner Weise den Akzent auf die Kombination der aufgezählten Elemente gesetzt, sondern auf ein einzelnes Element ... Der Gedanke der Kombination dieses Elementes mit einem «barillet à paroi lisse» kann bloß im Oberbegriff des Patentanspruches gefunden werden, der einfach von einer Feder, die dazu bestimmt sei, in einem «tambour de barillet à paroi lisse» gelagert zu werden, spricht. Die Unteransprüche betreffen in keiner Weise den «barillet».

Die Beschreibung bringt ebenfalls nicht die Kombination zum Ausdruck...

Auch der Titel des Patentes legt das Gewicht auf die Feder selbst, und nicht auf deren Anpassung an einen bestimmten «barillet».

Die Klägerin hat somit ihre Erfindung nicht als die Anpassung einer bekannten Feder an einen «barillet à paroi lisse» charakterisiert. Ohne Zweifel kann derjenige, der die Rolex-Feder kennt, sich darüber Rechenschaft geben, daß das einzig Neue der Erfindung die Anpassung dieser

Feder an den «barillet à paroi lisse» ist, und er kann die Stelle des Patentanspruches, an welcher von einer Feder «destiné à être logé dans un tambour de barillet à paroi lisse» die Rede ist, so verstehen. Eine solche Interpretation verlangt jedoch die Kenntnis von außerhalb liegenden Elementen. Der Fachmann, der die Existenz der Rolex-Feder nicht zu kennen braucht, wird sich nicht notwendigerweise bewußt, daß die behauptete Erfindung in einer Kombination besteht, und daß der gesetzliche Schutz für diese Kombination beansprucht wird.

Da somit der Patentanspruch das einzig neue Charakteristikum des Sirius-Systems nicht aufzeigt, ist das streitige Patent nichtig.

4. a) Übrigens muß die Klage auch abgewiesen werden, weil, selbst wenn eine neue Kombination vorhanden ist, diese keine Erfindung im Sinne des PatG darstellt.

Nach ständiger Rechtsprechung muß die Erfindung auf einer schöpferischen Idee beruhen und einen technischen Fortschritt vermitteln. Das Bundesgericht hat vom Jahre 1937 an verlangt, daß diese beiden Elemente einen besonderen Grad aufweisen müssen: Die schöpferische Idee muß über das Maß dessen hinausgehen, was für den gutausgebildeten Fachmann erreichbar war (Erfindungshöhe; BGE 74 II 140 = Pr 38 Nr. 20 und Zitate: BGE 81 II 298, 82 II 251). Der technische Fortschritt sodann muß ein klar erkennbarer und innerhalb des betreffenden Gebietes wesentlicher sein (BGE 63 II 276, 74 II 140 = Pr 26 Nr. 133, 38 Nr. 20).

aa) Der Kommentar Blum/Pedrazzini zum PatG, I, Art. 1 N. 18 S. 105, N. 20 S. 118, beanstandet das Kriterium der schöpferischen Idee. Dieser Begriff sollte nach Ansicht der genannten Kommentatoren fallen gelassen werden, weil er häufig auf einer bloßen Fiktion beruhe, und sie vertreten die Ansicht, das Vorliegen einer Erfindung müsse angenommen werden, sobald ein technischer Fortschritt vorliege, der nicht schon für den Durchschnittsfachmann erreichbar war ...

Der technische Fortschritt stellt immer ein Resultat dar. Er bedeutet den Schlußpunkt einer intellektuellen Tätigkeit, welche in den verschiedensten Formen in Erscheinung treten und vom plötzlichen Geistesblitz bis zu der methodischen und ausdauernden wissenschaftlichen Forschung reichen kann. Da die Erfindung neu sein muß, so muß die Idee, welche sie konkretisiert, schöpferischer Natur sein. Der Begriff der schöpferischen Idee ist daher keineswegs eine bloße Fiktion, sondern er ergibt sich notwendigerweise aus der Tatsache, daß die Vergegenständlichung der Erfindung immer auf einer geistigen Anstrengung beruht, die der Tech-

nik einen neuen Weg weist. Blum/Pedrazzini (PatG 1 N. 6 S. 73) erblicken denn auch selber das Wesen der Erfindung in einer Idee, die einen technischen Fortschritt bewirkt und in einem Ergebnis konkretisiert ist, und sie fügen bei, daß also mit andern Worten eine Erfindung vorliege, wenn das technische Resultat auf einer neuen Idee beruht.

Der gesetzliche Schutz ist jedoch nur solchen Schöpfungen zu gewähren, die ihn durch ihren besonderen Wert verdienen. Die allzu großzügige Erteilung von Patenten führt zu Mißbräuchen und lähmt den Wettbewerb. Zudem hat das Allgemeingut der technischen Bildung dank der Allgemeinheit den gegenwärtigen hohen Stand erreicht, und die Resultate, die durch die bloße Anwendung dieses Allgemeingutes erzielt werden können, sollen nicht monopolisiert werden (BGE 63 II 271 = Pr 26 Nr. 133). Das stellen auch Blum/Pedrazzini nicht in Abrede. Sie anerkennen sogar das vom Bundesgericht hinsichtlich der Fähigkeiten des Fachmannes aufgestellte Kriterium. Dabei stellen sie allerdings auf den Durchschnittsfachmann ab, während das Bundesgericht den gut ausgebildeten Fachmann in Betracht zieht. Dabei handelt es sich indessen um eine bloße Verschiedenheit des Ausdrucks, während sich die beiden Begriffe in Wirklichkeit decken; es darf nämlich davon ausgegangen werden, daß der Durchschnittsfachmann über eine gute Ausbildung verfügt (Blum/Pedrazzini PatG 1 N. 19, S. 112).

Blum/Pedrazzini wollen indessen dieses Kriterium auf den technischen Fortschritt angewendet wissen, nicht auf die schöpferische Idee, wie das Bundesgericht dies tut. Das praktische Resultat ist jedoch kein anderes. Es kommt nämlich auf dasselbe heraus, wenn man erwägt, ob ein (durchschnittlicher oder gutausgebildeter) Fachmann im Stande war, ein bestimmtes Resultat zu erreichen, wie wenn man davon ausgeht, ob er zu der geistigen Anstrengung fähig war, auf der diese Vergegenständlichung beruht. Im einen wie im andern Fall muß der Richter (oder der Sachverständige) dieselbe Frage beantworten, die Frage nämlich, ob der Fachmann, in Kenntnis des Standes der Technik, in der Lage war, durch eine normale geistige Anstrengung zu der Erfindung zu gelangen.

Abgesehen hievon ist es vom Standpunkt der Systematik aus betrachtet vorzuziehen, das Hauptgewicht eher auf den Schöpfungsakt als auf dessen Ergebnis zu legen und das aus den Fähigkeiten des Fachmanns abgeleitete Kriterium auf den Schöpfungsakt anzuwenden. Um entscheiden zu können, ob der Fachmann in der Lage gewesen wäre, zu der Erfindung zu gelangen, muß nämlich der Richter (oder der Experte) den Abstand messen, welcher den Ausgangspunkt, d. h. den Stand der Technik, vom Endpunkt, nämlich von der Erfindung selbst, trennt; hernach wird er

sich den geistigen Aufwand vergegenwärtigen, welcher notwendig war, um vom einen zum andern gelangen, und er wird diesen Aufwand an den Fähigkeiten des Fachmanns messen. Die Problemstellung ist daher klarer und logischer, wenn man das Erfordernis, daß die Verwirklichung nicht schon dem gut ausgebildeten Fachmann erreichbar war, an die schöpferische Idee anknüpft.

Unter diesen Umständen besteht kein Anlaß, auf die Kriterien der schöpferischen Idee und der Erfindungshöhe zu verzichten, die übrigens von der herrschenden Meinung geteilt werden (vgl. Matter, ZSR 1944 S. 7a–16a, 125a; Martin-Achard ebenda S. 198a).

bb) Andererseits steht fest, daß eine Erfindung nur angenommen werden kann, wenn die schöpferische Idee zu einem klar zu Tage liegenden technischen Fortschritt geführt hat. Dagegen kann man sich fragen, ob dieser Fortschritt notwendigerweise ein wesentlicher zu sein braucht. Dieses letztere Erfordernis wird von verschiedenen Autoren angefochten (Matter, op. cit. S. 41a–43a; Blum/Pedrazzini PatG 1 N. 18 S. 109; Offermann, Rechtswissenschaftliche Untersuchungen zum Erfindungsbegriff S. 172f.); das Bundesgericht hat übrigens selber dieses Erfordernis bereits etwas gemildert (BGE 69 II 423 E. 3 = Pr 33 Nr. 36, sowie BGE 81 II 298, 82 II 251). Gegen dieses Erfordernis lassen sich in der Tat gewichtige Einwände erheben.

In dem Entscheid, in welchem diese zusätzliche Voraussetzung eingeführt wurde (BGE 63 II 271 = Pr 26 Nr. 133) ist das Bundesgericht davon ausgegangen, daß nur diejenigen Leistungen zu schützen seien, die es wirklich verdienten, nicht dagegen auch technische Neuerungen, die nur einen geringen geistigen Aufwand erforderten und mehr eine neue Gestaltung als eine neue technische Wirkung betreffen. Diese Erwägungen behalten ihren vollen Wert. Während sie aber notwendigerweise zum Erfordernis der Erfindungshöhe führen, schließen sie nicht auch eine zusätzliche Voraussetzung in bezug auf die Größe des technischen Fortschrittes in sich. Damit der gesetzliche Schutz den auf einer wirklich originellen Tätigkeit beruhenden Neuerungen vorbehalten bleibt, genügt es, einen strengen Maßstab an das Erfordernis einer schöpferischen Idee anzulegen, die über das hinausgeht, was schon dem gut ausgebildeten Fachmann erreichbar war.

Hiezu kommt ein weiteres Argument, das sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ableiten läßt. aPatG 22 und PatG 36 sehen ausnahmsweise eine Zwangslizenz vor zugunsten des Inhabers eines Patentes, das eine Erfindung zum Gegenstand hat, welche einen namhaften technischen Fort-

schritt aufweist. Daraus ist durch Schluß aus dem Gegenteil abzuleiten, daß der Begriff der Erfindung im Sinne von PatG I nicht notwendigerweise die Verwirklichung eines namhaften technischen Fortschrittes voraussetzt.

Andererseits ist es möglich, daß die Bedeutung eines technischen Fortschrittes nicht unmittelbar zu erkennen ist, sondern erst später, z. B. im Anschluß an zusätzliche Erfindungen, zu Tage tritt. Es wäre nun ungerecht, dem Urheber den gesetzlichen Schutz zu versagen für eine Erfindung, deren wirkliche Tragweite nicht von vornherein erkennbar war, die aber gleichwohl in der Folge die Grundlage für einen eigentlichen technischen Aufschwung abgegeben hat.

Endlich ist das aus der Bedeutung des technischen Fortschrittes abgeleitete Kriterium ungenau. Seine Anwendung bietet um so größere Schwierigkeiten, als ein Vorteil durch anderweitige Unzukömmlichkeiten aufgewogen werden kann und auch wirtschaftliche, geschäftliche, ja sogar geschmackliche Faktoren mit berücksichtigt werden müssen (BGE 74 II 133 f.). Dieses Kriterium hat daher eine schwerwiegende Rechtsunsicherheit zur Folge.

Angesichts dieser Umstände ist deshalb vom Erfordernis eines bedeutenden oder erheblichen technischen Fortschrittes abzusehen. Es ist das Vorliegen einer Erfindung anzunehmen, sobald ein klar feststellbarer technischer Fortschritt auf einer schöpferischen Idee beruht, die nicht schon früher für den gut ausgebildeten Fachmann erreichbar war.

b) aa) Im vorliegenden Fall hat das Kantonsgericht gestützt auf die Ansicht der gerichtlichen Experten verneint, daß die streitige Feder auf einer schöpferischen Idee von genügender Höhe beruhe und einen technischen Fortschritt in sich schließe. Die Klägerin verlangt eine neue Expertise über diese beiden Fragen. Sie behauptet, daß die Experten des Kantonsgerichts die durch das streitige Patent geschützte Idee nicht in ihrer vollen Tragweite erfaßt haben.

Gemäß OG 67 I kann das Bundesgericht auf Antrag oder von Amtes wegen die von der Vorinstanz getroffenen Feststellungen über technische Verhältnisse überprüfen und zu diesem Zwecke die erforderlichen Beweismaßnahmen treffen. Es ist jedoch nicht verpflichtet, dem von einer Partei gestellten Antrag auf Einholung einer neuen Expertise Folge zu geben (vgl. Ergänzungsbotsh. des BR vom 28. Dezember 1951, BBl 1952, I S. 23; StenBull NR 1952 S. 450 ff.; StR 1953, S. 406f.). Die Feststellungen der Vorinstanz über technische Verhältnisse sind zwar für das Bundesgericht nicht bindend, aber es kann gleichwohl ohne Durch-

führung neuer Beweismaßnahmen auf sie abstellen, wenn sie als überzeugend erscheinen. Um im vorliegenden Fall zu entscheiden, ob neue Sachverständige beizuziehen sind, hat das Bundesgericht deshalb zunächst die Beweiskraft der von dem Kantonsgericht eingeholten Expertise zu überprüfen.

bb) Was die schöpferische Idee und die Erfindungshöhe anbelangt, so ist davon auszugehen, daß nach der Auffassung der Experten der Übergang vom Vorbekanntem zu der Feder der Klägerin in der Behebung offensichtlicher, jedoch unbedeutender Nachteile durch ein ebenfalls auf der Hand liegendes Verfahren besteht. Das läuft auf eine Verneinung jeder schöpferischen Idee hinaus. Gewiß handelt es sich dabei um einen Ermessensentscheid, und es ist nicht ausgeschlossen, daß andere Experten zu einer abweichenden Beurteilung kommen könnten. Das ist aber kein genügender Grund für die Anordnung einer neuen Expertise. Eine solche wäre nur geboten, wenn die Auffassung der Experten von unrichtigen Voraussetzungen ausginge oder auf unzutreffenden Überlegungen beruhte und darum das Bundesgericht nicht zu überzeugen vermöchte. Keine dieser beiden Voraussetzungen ist jedoch im vorliegenden Fall erfüllt.

cc) (Ausführungen darüber, daß die Experten der Vorinstanz und die Vorinstanz nicht von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen seien.)

c) Weil keine schöpferische Idee von genügender Höhe vorhanden ist, ist das Patent nichtig, selbst wenn es eine neue Kombination zum Gegenstand hätte. Es erübrigt sich deshalb zu untersuchen, ob das System Sirius der Klägerin einen technischen Fortschritt gebracht hat.

aPatG Art. 1 und 16 Abs. 1 Ziff. 1, OG Art. 67 Ziff. 1

Begriff der Erfindung – Maßstab ist der durchschnittlich gut ausgebildete Fachmann.

Wann rechtfertigt es sich, in Streitigkeiten über Erfindungspatente die tatsächlichen Feststellungen über technische Verhältnisse zu überprüfen und neue Beweismaßnahmen zu treffen?

BGE 85 II 512 ff., Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 24. November 1959 i. S. Fischli gegen Matthée & Genecand «Trima».

Aus den Erwägungen des Bundesgerichts:

1. — Nach Art. 16 Abs. 1 a PatG, der gemäß Art. 112 lit. a PatG auf die vor dem 1. Januar 1956 erteilten Patente anwendbar geblieben ist, hat der Richter das Patent unter anderem dann nichtig zu erklären, wenn keine Erfindung vorhanden (Ziff. 1) oder wenn diese nicht neu ist (Ziff. 4). Der Kläger bestreitet die Neuheit des Gegenstandes der angefochtenen Patente nicht, macht jedoch geltend, daß er nicht die Eigenschaften einer Erfindung aufweise.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes (BGE 85 II 138 und dort angeführte Entscheide) liegt eine Erfindung vor, wenn der Gegenstand des Patentbesitzes einen klar erkennbaren technischen Fortschritt aufweist und auf einem schöpferischen, nicht schon jedem durchschnittlich gut ausgebildeten Fachmann naheliegenden Gedanken beruht (Erfindungshöhe). Daran ist festzuhalten. Der Kläger versucht denn auch nicht, den Begriff der Erfindung anders zu umschreiben, sondern beschränkt sich auf Darlegungen, wonach die beiden Merkmale im vorliegenden Falle nicht erfüllt seien.

2. — Der Kläger will die tatsächlichen Verhältnisse, aus denen nach der Auffassung des Handelsgerichts der durch die Trima-Schnalle erzielte klar erkennbare technische Fortschritt und die Erfindungshöhe hervorgehen, durch Sachverständige widerlegen. Er beantragt dem Bundesgericht, solche zu befragen und sie allenfalls zur Urteilsberatung beizuziehen.

Gemäß Art. 67 Ziff. 1 OG in der Fassung des Art. 118 PatG kann das Bundesgericht in Streitigkeiten über Erfindungspatente die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanz über technische Verhältnisse auf Antrag oder von Amtes wegen überprüfen und zu diesem Zwecke die erforderlichen Beweismaßnahmen treffen, insbesondere den Sachverständigen der Vorinstanz zu einer Ergänzung seines Gutachtens veranlassen oder einen oder mehrere neue Sachverständige bestellen oder einen Augenschein vornehmen.

Nach dem Wortlaut dieser Norm «kann» das Bundesgericht Beweismaßnahmen treffen. Es ist nicht verpflichtet, einem dahin gehenden Begehren einer Partei unbesehen Folge zu geben. Ein Antrag in der Bundesversammlung, der dem Gesetz diesen Sinn geben wollte, wurde abgelehnt (StenBull NatR 1952 450 ff., StR 1953 406 f.; BGE 85 II 142).

Was die Voraussetzungen betrifft, unter denen sich neue Beweismaßnahmen rechtfertigen, ist zu berücksichtigen, daß Art. 67 OG im Rahmen der Bestimmungen über die Berufung (Art. 43–67 OG) steht und daher im Geiste dieses Rechtsmittels auszulegen ist. Er macht es nicht zur

Appellation, die das Bundesgericht verpflichten würde, den Rechtsstreit in tatsächlicher Hinsicht, soweit sich technische Fragen stellen, allseits neu zu beurteilen, d. h. die Beweise selber zu würdigen und sie allenfalls zu ergänzen. Art. 67 Ziff. 1 läßt das Verfahren ein Berufungsverfahren sein, in dem das Urteil auf Grund des vom kantonalen Richter festgestellten Tatbestandes gefällt wird, mit der Einschränkung, daß die tatsächlichen Feststellungen über technische Verhältnisse der Überprüfung und Berichtigung zugänglich sind, wenn das Bundesgericht einen Grund hat, an ihrer Richtigkeit oder Vollständigkeit zu zweifeln. Solche Gründe liegen namentlich dann vor, wenn der kantonale Richter, von unzutreffenden Rechtsbegriffen ausgehend, sich die technischen Fragen nicht richtig und vollständig gestellt hat oder wenn seine Feststellungen unklar, unzusammenhängend oder ungenau sind, sich widersprechen oder auf irrümlichen oder unvollständigen Überlegungen beruhen. Feststellungen, die keine solchen oder ähnlichen Mängel aufweisen, sind dagegen nicht durch neue Beweismaßnahmen zu überprüfen. Insbesondere sind neue Sachverständige nicht schon zu ernennen, wenn möglich ist, daß sie vom Gutachten der in der kantonalen Instanz befragten Sachverständigen abweichen würden, namentlich wenn eine Partei es durch Einlegung eines Privatgutachtens beanstandet. Ein solches Suchen nach anderen Auffassungen könnte die Streitigkeiten über Erfindungspatente so verlängern, daß die Rechtslage urteilsmäßig erst abgeklärt wäre, wenn die Dauer des Patentbesitzes annähernd oder vollständig abgelaufen und das Interesse am Urteil im wesentlichen dahingefallen ist. Laut Ergänzungsbotschaft vom 28. Dezember 1951 zur Vorlage über die Revision des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente war auch schon der Bundesrat der Auffassung, Art. 67 Ziff. 1 OG bedeute nicht, daß die Feststellungen der kantonalen Instanz über technische Verhältnisse in jedem Falle insgesamt überprüft werden müßten, sondern nur, daß das Bundesgericht nicht verpflichtet sei, «sie tale quale hinzunehmen»; das Bundesgericht «bleibe aber berechtigt, sie hinzunehmen in allen Fällen, wo ein Grund für eine Änderung nicht besteht» (BBl 1952 I 23). Im Nationalrat wurde erklärt, neue Beweismaßnahmen seien nur zu treffen, wenn das Bundesgericht sich sage, eine nähere Abklärung sei noch erforderlich (StenBull NatR 1952 453, Votum des Berichterstatters Huber). Der Berichterstatter im Ständerat wies darauf hin, daß der vorgeschlagene Wortlaut in der Zulassung der Überprüfung des Tatbestandes wohl an die äußerste Grenze dessen gehe, was mit dem Berufungsverfahren noch vereinbart werden könne (StenBull StR 1953 406). Er war also der Auffassung, daß das Rechtsmittel trotz des Art. 67 OG eine Berufung bleibe.

II. Markenrecht

OTTO IRMINGER, ZÜRICH

MSchG Art. 1 und 5, UWG Art. 1 Abs. 2 lit. d

Nicht-eingetragene Marken – Erstgebrauch ist entscheidend – Eintragung als Enseigne im Handelsregister durch den Zweitgebraucher und spätere Eintragung als Marke im Markenregister durch den Erstgebraucher.

Entscheid der Cour de justice de Genève vom 24. März 1959 i.S. Kostenbaum gegen Brummel S.A. (mitgeteilt von M^e J. Guyet, Genf).

Die Brummel S.A. benützte seit Jahren in bescheidenem Umfang die nicht-eingetragene Marke «Sir» für Kleider und Konfektion, welches Recht sie im Jahre 1934 von der «Sir S.A.» übernommen hatte. Kostenbaum eröffnete ebenfalls in Genf ein Geschäft gleicher Art, ließ am 5. September 1956 das Enseigne «Sir» im Handelsregister eintragen und benützte «Sir» als Marke von der Geschäftseröffnung am 20. September 1956 an in beträchtlichem Umfang. Die Brummel S.A. meldete ihrerseits die Marke «Sir» am 24. September 1956 zur Eintragung im Markenregister an, welcher Eintrag im Handelsamtsblatt vom 27. Januar 1957 veröffentlicht wurde. Am 7. Februar 1957 forderte Kostenbaum die Brummel S.A. zur Löschung ihrer Eintragung auf, erhielt jedoch keine Antwort.

Kostenbaum erhob Löschungs- und Schadenersatzklage gegen die Brummel S.A., welche widerklageweise gestützt auf MSchG und UWG die Löschung des Enseigne «Sir» Kostenbaums im Handelsregister und Fr. 10000.— Schadenersatz verlangte.

Kostenbaum bestritt, daß die Brummel S.A. die Marke «Sir» in den letzten Jahren überhaupt noch gebraucht habe, und behauptete, daß die Marke dank seines unbestrittenermaßen weit bedeutenderen Gebrauchs und dank seiner Reklame kraft Treu und Glaubens und «équité» ihm zustehe. «Sir» sei jedenfalls nicht die Hauptmarke der Brummel S.A.; diese habe davon freiwillig nur einen beschränkten Gebrauch gemacht. Die Marke sei in der Reklame der Brummel S.A. nicht und an der Fassade

ihres Geschäftes und im Innern des Geschäftes nicht auffällig in Erscheinung getreten. Die Berufung der Brummel S.A. auf den Erstgebrauch stelle unter diesen Umständen Rechtsmißbrauch dar.

Die Klage Kostenbaums wurde abgewiesen und die Widerklage der Brummel S.A. zugesprochen, jedoch nur für den Betrag von Fr. 250.— unter dem Titel Schadenersatz und unter Verweigerung der verlangten Urteilspublikation. Das Gericht stellte den Erstgebrauch der Marke durch die Brummel S.A. fest, woraus deren ausschließliches Recht auf Verwendung des Wortes «Sir» als Marke, Enseigne oder Firma ohne Rücksicht auf die Intensität des Gebrauchs folge. Kostenbaum, der behauptet hatte, der Marke durch seine Reklameaufwendungen zu einer beachtlichen Bekanntheit verholfen zu haben, könne daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, selbst wenn die Brummel S.A. daraus einen Vorteil ziehen sollte, da sein Verhalten ein unerlaubtes gewesen sei. Das Verschulden Kostenbaums wurde für die Zeit nach der Veröffentlichung der Marken-Registereintragung der Brummel S.A. am 27. Januar 1957 bejaht, ohne daß der Entscheid diesbezügliche Erwägungen für die Zeit vor diesem Datum enthalten würde.

MSchG Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2

Die Marke «SPIRALIN» für nichtleinene Textilerzeugnisse verstößt nicht gegen die guten Sitten, weil sie trotz der Endung «-lin» nicht die Vorstellung erweckt, die Erzeugnisse seien aus Leinen hergestellt.

Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 22. März 1960 i. S. Ginzel & Co. gegen Eidg. Amt für geistiges Eigentum (mitgeteilt von Dr. Ing. G. Volkart, PA, Zürich).

Eine österreichische Firma ließ im internationalen Markenregister drei Marken eintragen, und zwar eine Bildmarke bestehend aus einer rundlichen und einer länglichen Spirale, die von einem Kreis umschlossen sind (Nr. 142900) und die Wortmarken «SPIRAL» (Nr. 145833) und «SPIRALIN» (Nr. 224465). Die Warenverzeichnisse dieser Marken sind wie folgt gefaßt:

«Hut- und Putzwaren, künstliche Blumen, Strümpfe und Socken, Tricotwaren, Bekleidungsstücke, Unterwäsche, Krawatten, Korsette, Handschuhe, Hosenträger, Büstenhalter, Gürtel, Lampenschirme, Fäden, Schneidereiartikel, Zwirne, Netze, Schnüre, Textilfasern, Füllwaren für Matratzen, Packmaterial, Posamentierwaren, Bänder, Borden, Knöpfe, Spitzen, Stickereien, Teppiche, Matten, Linoleum, Wachstuche, Über-

zugsmaterial für Böden und Möbel, Möbelüberzüge, Decken, Vorhänge, Fahnen, Zelte, Segel, Säcke, Gewebe- und Maschenware, auch unter Bezug von Papier-, Metall-, Kunststoff- und Glasfäden oder -fasern fabriziert, Filz.»

Am 21. Dezember 1959 teilte das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum dem internationalen Bureau mit, die Marke Nr. 224 465 werde in der Schweiz nur für Erzeugnisse aus Leinen geschützt, denn das Publikum könnte durch die Angabe «...lin» getäuscht werden, wenn sie für Waren verwendet würde, die ihr nicht entsprächen.

Die Beschwerde der Anmelderin wurde vom Bundesgericht mit folgenden Erwägungen gutgeheißen:

1. — Die Schweiz ist gegenüber Österreich durch die in London revidierte Madrider Übereinkunft betreffend die internationale Eintragung der Fabrik- oder Handelsmarken gebunden. Gemäß Art. 5 Abs. 1 dieser Übereinkunft darf sie daher einer beim internationalen Bureau hinterlegten österreichischen Marke den Schutz nur unter den Voraussetzungen verweigern, unter denen sie nach der in London revidierten Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums eine zur Hinterlegung in der Schweiz angemeldete Marke zurückweisen dürfte. Die Zurückweisung ist unter anderem möglich, wenn die Marke gegen die guten Sitten verstößt, insbesondere wenn sie geeignet ist, das Publikum zu täuschen (Art. 6 lit. B Ziff. 3 Pariser Verbandsübereinkunft).

Das Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken gebietet, die Eintragung einer gegen die guten Sitten verstoßenden Marke zu verweigern (Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2). Die Rechtsprechung geht dahin, daß diese Voraussetzung unter anderem dann erfüllt ist, wenn die Marke sich eignet, den Käufer irrezuführen, insbesondere ihn über die Beschaffenheit der Ware zu täuschen (BGE 76 I 169, 77 I 79, 79 I 253, 82 I 50).

2. — Das Bundesgericht hat entschieden, die Marke «Novelin» könnte beim Durchschnittskäufer zum mindesten im französischen Sprachgebiet die irrige Vorstellung erwecken, die Textilerzeugnisse, für die sie verwendet würde, seien aus Leinen hergestellt (BGE 82 I 51).

Das hat nicht den Sinn, daß jede auf «lin» endende Marke für nichtleinenen Textilwaren unzulässig sei. Wie schon in BGE 82 I 51 erwähnt wurde, gibt es verschiedene Wörter, die wegen ihres Sinnes trotz der Endung «lin» nicht den Gedanken an Leinen aufkommen lassen, z. B. Musselin, Gobelin, Vasein, Anilin, Naphtalin, Metallin, Periklin und die französischen Wörter moulin, orphelin, tremplin usw. Selbst reine Phan-

tasiebezeichnungen erwecken durch die Endung «lin» nicht notwendigerweise den Anschein, die Gewebe, für die sie als Marke verwendet werden, seien aus Leinen. Es muß stets auf den Eindruck abgestellt werden, den das Wort als Ganzes macht, also außer auf die Endung «lin» auch auf die Vorstellungen, die durch die übrigen Bestandteile hervorgerufen werden, und auf die Betonung, welche die einzelne Silbe erfährt.

Man ist geneigt, das Wort «Novelin» in die Bestandteile «nove» und «lin» zu zerlegen und zu denken, der erste sei vom lateinischen Wort novum oder von den entsprechenden italienischen bzw. französischen Wörtern nuovo (novo) oder nouveau abgeleitet. Würde demnach «nove» eine Eigenschaft andeuten, so könnte die Silbe «lin», zumal wenn sie betont wird, die Stelle eines Hauptwortes vertreten, so daß sich als Sinn von «Novelin» etwa «neues Leinen» ergäbe. Das Wort «SPIRALIN» erweckt keine ähnlichen Gedankengänge. Dabei kann außer Betracht bleiben, daß die Beschwerdeführerin schon die Bildmarke Nr. 142900 und die Wortmarke Nr. 145833 beim internationalen Bureau hinterlegt hat. Selbst wer von diesen Marken keine Kenntnis hat, wird das Wort «SPIRALIN», wenn er sich überhaupt eine Vorstellung macht, mit «Spirale» in Beziehung bringen und es, wenn er deutsch oder französisch überlegt, in den Wortstamm «Spiral» und die Phantasieendung «in» zerlegen, nicht in «Spira» und «lin», denn «Spira» vermag keinerlei Gedankenverbindungen mit einem im Deutschen oder Französischen gebräuchlichen Wort herzustellen. Die italienische Sprache freilich kennt außer dem Wort «spirale» auch «spira». Dieser Ausdruck ist aber wie das deutsche «Spirale» und das französische «spirale» ein Hauptwort und gibt daher der Marke «SPIRALIN» mehr Gewicht als die letzte Silbe, die zu einem unbetonten und sinnlosen Anhängsel herabsinkt.

Die Neigung des durchschnittlichen Käufers, einer versteckten Bedeutung der Marke nachzuspüren, darf bei der großen Verbreitung, die bloße Phantasiebezeichnungen im heutigen Markenschatz einnehmen, nicht überschätzt werden. Das gilt insbesondere für die Endung «lin». Der Käufer läßt sich durch sie um so weniger leicht zur Auffassung verleiten, der Rohstoff sei aus der Flachspflanze (frz. lin, lat. linum) gewonnen, als diese Silbe mehr und mehr zur Bezeichnung von allerlei Erzeugnissen verwendet wird, die mit Flachs offensichtlich nichts zu tun haben. Auch sind Textilwaren aus Leinen heute weniger verbreitet, als früher und kommt daher das Publikum weniger leicht auf den Gedanken, es würden ihm unter einer auf «lin» endigenden Marke solche Erzeugnisse angeboten.

III. Muster- und Modellrecht

OTTO IRMINGER, ZÜRICH

MMG Art. 27 Abs. 3

Verjährung der Strafverfolgung bei Widerhandlung gegen das MMG.

JT (Journal des Tribunaux) 1958 IV 64, Urteil des Tribunal d'accusation du canton de Vaud vom 9. Januar 1958.

Die Verjährung von Widerhandlungen gegen dieses Gesetz wird in Art. 27 Abs. 3 abschließend geregelt. Art. 72 StGB ist nicht kraft Art. 333 Abs. 1 StGB anwendbar.

Anmerkung: In bezug auf die Verjährung von Widerhandlungen gegen das Markenschutzgesetz hat der Kassationshof des Bundesgerichts in einem Entscheid neueren Datums den gegenteiligen Standpunkt eingenommen (vgl. BGE 84 IV 91 ff., Schweiz. Mitteilungen 1959, S. 163).

IV. Unlauterer Wettbewerb

OTTO IRMINGER, ZÜRICH

UWG Art. 1 und 9

Das schweizerische Recht kennt keinen Lieferungszwang.

SJZ 56, S. 40, Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 5. September 1958 i.S. Fritz P. gegen Weißenburger-Mineralthermen AG.

Da der Mineralwasserhändler Fritz P. wegen eines Vertrages, den er mit einer Außenseiterfirma eingegangen war, gegenüber dem Quellenverband die Verpflichtung, nur Produkte seiner Mitglieder zu führen, nicht eingehen wollte, brachen die Mitglieder des Quellenverbandes ihre Geschäftsbeziehungen mit Fritz P. ab.

Am 26. Juni 1958 reichte Fritz P. beim Gerichtspräsidenten von Nidersimmental gegenüber der Weißenburg-Mineralthermen AG, einem Mitglied des Quellenverbandes, das sich weigerte, ihn zu beliefern, ein Gesuch um Erlaß einer einstweiligen Verfügung ein mit dem Begehren, die gegen den Gesuchsteller verhängte Liefersperre sei mit sofortiger Wirkung aufzuheben und die Belieferung des Gesuchstellers mit allen Produkten sei mit sofortiger Wirkung wieder aufzunehmen, unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB und Art. 404 ZPO. Das Gesuch wurde mit Entscheid vom 11. August 1958 abgewiesen, worauf der Gesuchsteller appellierte.

Der Appellationshof des Kt. Bern bestätigte diesen Entscheid:

Der Gesuchsteller verlangt, daß die Besuchsgegnerin richterlich verpflichtet werde, ihn zu beliefern. Dieser Anspruch soll sich angeblich aus Art. 1 UWG, Art. 28 ZGB und Art. 41 ff. OR ableiten lassen. Dieser Standpunkt des Gesuchstellers ist irrig. Unsere Gesetzgebung kennt – vorbehältlich besonderer Fälle, von denen keiner hier gegeben ist – keinen

Kontrahierungszwang (vgl. darüber z.B. Oser/Schönenberger Vb zu Art. 3–10 OR N. 24–27). Ob die Lieferung verweigert wird, weil ein Boykott – eine organisierte Meidung – verhängt wurde oder weil der Lieferant aus irgendwelchen Gründen mit dem Antragsteller keine Geschäfte abschließen will, spielt unter diesem Gesichtspunkt keine Rolle. Es kann in dieser Beziehung verwiesen werden auf die Ausführungen von Merz, Über die Schranken der Kartellbildung, 61; Hefti, Der Anspruch des Außenseiters auf Kartellmitgliedschaft, 36; und Bruno v. Büren, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz 56.

Da dem Gesuchsteller somit gegenüber der Gesuchsgegnerin kein Rechtsanspruch auf Belieferung zusteht, kann er einen solchen Anspruch auch nicht auf dem Wege einer einstweiligen Verfügung nach Art. 326 Ziff. 3 ZPO vorläufig durchsetzen. Auch Art. 9 UWG bietet keine Handhabe dazu. Das Gesuch erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

Ob dem Gesuchsteller gegenüber der Gesuchsgegnerin allfällig Schadenersatzansprüche zustehen, wenn er nachzuweisen vermag, daß die Lieferungsverweigerung auf einem sog. Gentlemen's Agreement beruht, ist eine Frage, die hier nicht zu entscheiden ist.

UWG Art. 1 Abs. 1 und 17 Abs. 1

Der Geschäftsinhaber, der unmodisch gewordene Kleider mit Verlust liquidiert, indem er sie zum Teil billig verkauft, zum Teil den Käufern unentgeltlich abgibt, begeht keinen Verstoß gegen Treu und Glauben – Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen bedürfen nur dann einer Bewilligung, wenn sie öffentlich angekündigt werden.

BGE 85 II 443 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Dezember 1959 i. S. Schweiz. Textildetaillisten-Verband, Sektion Luzern und Mitkläger gegen de Boer.

Hermann de Boer führte vom 16. bis 30. Januar 1958 in seinem Damenkonfektionsgeschäft in Luzern einen amtlichen bewilligten Saisonausverkauf durch. Da es ihn nicht gelang, durch diese Veranstaltung alle unmodisch gewordene Ware zu verkaufen, entschloß er sich, solche auch nach dem 30. Januar 1958 zu den im Ausverkauf angewendeten Preisen abzugeben und außerdem jeder Käuferin eines Mantels unentgeltlich ein gleichwertiges Kleid und jeder Käuferin eines Kleides einen gleichwertigen Mantel zu überreichen. Er rief am 1. Februar 1958 nach dem Ladenschluß sein Verkaufspersonal zusammen, gab ihm seinen Ent-

schluß kund und verbot ihm, für den geplanten Verkauf zu werben. Er sagte ihm nicht, wie lange die Veranstaltung dauern werde. Er führte sie vom 3. bis 8. Februar 1958 durch, wobei er 2400 bis 3000 Kleider und Mäntel absetzte. Ein Strafverfahren, das man deswegen gegen ihn unter dem Vorwurf der Widerhandlung gegen die Ausverkaufsvorschriften an hob, wurde erst- und oberinstanzlich eingestellt.

Die Zivilklage wegen unlauteren Wettbewerbs gegen de Boer wurde vom Obergericht des Kantons Luzern und vom Bundesgericht abgewiesen. Dabei führte das Bundesgericht u. a. aus:

1. Es ist unbestritten, daß keiner der in Art. 1 Abs. 2 UWG beispielsweise angeführten Fälle unlauteren Wettbewerbes vorliegt. Von solchem könnte daher nur die Rede sein, wenn das Vorgehen des Beklagten sonstwie gegen Treu und Glauben verstieße (Art. 1 Abs. 1 UWG). Nicht nötig ist, daß den Beklagten ein Verschulden treffe; solches ist nur Voraussetzung der Schadenersatzpflicht, nicht auch der Ansprüche auf Feststellung der Widerrechtlichkeit und auf Unterlassung, um die hier allein gestritten wird (Art. 2 Abs. 1 UWG).

2. Die Kläger sehen einen Verstoß gegen Treu und Glauben darin, daß der Beklagte die Veranstaltung vom 3. bis 8. Februar 1958 widerrechtlich, nämlich ohne amtliche Bewilligung durchgeführt habe, obschon sie, weil sie ausverkaufsfähnlich gewesen sei, einer solchen bedurft hätte. Der Beklagte hat jedoch seine Veranstaltung vom 3.–8. Februar 1958 nicht öffentlich angekündigt, so daß dahingestellt bleiben kann, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Geschäftsinhaber unlauteren Wettbewerb begeht, wenn er sich um eine vorgeschriebene Bewilligung drückt.

3. Die Kläger sehen einen Verstoß gegen Treu und Glauben darin, daß der Beklagte jedem Käufer eines Mantels ein Kleid und jedem Käufer eines Kleides einen Mantel unentgeltlich abgab. Sie sind der Auffassung, diese Nebenleistungen seien wegen ihres Wertes nicht als bloße Zugaben zu betrachten, weshalb aus der Tatsache, daß der Bundesrat die in Art. 20 UWG vorgesehene Verordnung gegen Mißbräuche im Zugabewesen noch nicht erlassen hat, nichts zugunsten des Beklagten abgeleitet werden könne.

Ob Zugaben im Sinne des Art. 20 UWG vorliegen, braucht nicht entschieden zu werden; selbst wenn das zuträfe, bliebe offen, ob sie gegen Treu und Glauben verstießen und das Vorgehen des Beklagten unlauter machten.

Der Beklagte trug dem Wert der unentgeltlich abgegebenen Kleider und Mäntel bei der Bestimmung des Preises der verkauften Kleidungs-

stücke nach verbindlicher Feststellung des Obergerichtes nicht Rechnung, sondern verkaufte zu den gleichen Preisen, die er während des Ausverkaufes vom 16. bis 30. Januar 1958 gefordert hatte. Die unentgeltliche Abgabe von Kleidern und Mänteln war also nicht bloßer Schein; die Kunden wurden nicht irreführt.

Der Beklagte verstieß auch nicht gegen Treu und Glauben, indem er je ein Kleid oder einen Mantel unentgeltlich abgab. Damit ließ er der Kundschaft gleichviel zukommen, wie wenn er die Preise, die er im bewilligten Ausverkauf angewendet hatte, um die Hälfte gesenkt und alle Stücke des Lagers verkauft hätte. Der Umstand allein, daß das Vorgehen des Beklagten den größeren Erfolg verhieß als der Verkauf zu den halben Ausverkaufspreisen, machte es nicht unlauter. Der Beklagte gaukelte den Kunden nichts vor, sondern steigerte nur ihre Kauflust und erreichte, daß er bei jedem Abschluß zwei statt allenfalls nur ein Stück absetzen konnte. Das war geschickt. Gewandte Ausnützung der Psychologie der Käufer ist aber jedem Geschäftsmann erlaubt, wenn er sich nicht irreführender oder sonstwie verbotener Mittel bedient. Er mag dadurch zwar erreichen, daß das Publikum einen erst künftigen Bedarf vorzeitig deckt und seine Kaufkraft auf einige Zeit hinaus erschöpft. Das zu tun, ist aber nicht unlauter, weder gegenüber dem Käufer noch im Verhältnis zum Mitbewerber, dessen künftiger Geschäftsgang darunter leidet. Im freien Wettbewerb ist es jedem erlaubt, dem Mitbewerber mit erlaubten Mitteln zuvorkommen.

Dem Beklagten kann auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er sich mit einem Erlös begnügte, der im Ergebnis nur die Hälfte der vorher geforderten Ausverkaufspreise erreichte. Er durfte seine Preise grundsätzlich frei bestimmen (BGE 52 II 381, 71 II 234). Die Kläger anerkennen, daß er es nicht z.B. darauf abgesehen hatte, durch Preis-schleuderei sich der Mitbewerber zu entledigen, um nachher den Markt allein beherrschen zu können. Die tiefen Preise waren auch nicht darauf zurückzuführen, daß der Beklagte sich die Ware durch unerlaubte Mittel verschafft oder daß er die berufs- oder ortsüblichen oder die den Mitbewerbern durch Gesetz, Verordnung oder Vertrag auferlegten Arbeitsbedingungen verletzt hätte (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. h UWG). Sie hatten ihren Grund im Bestreben des Beklagten, seinen Vorrat an veralteter Ware rasch zu liquidieren. Daß er dabei zu Verlustpreisen verkaufte, machte sein Vorgehen nicht unlauter. Wer mit Kleidungsstücken für Damen handelt, muß solche Verluste in Kauf nehmen und rechnet sie, wenn er ein erfahrener Kaufmann ist, zum vornherein als Unkosten seines Geschäftes ein. Das sind Folgen des raschen Wechsels der Mode.

Der Beklagte hätte Verluste auch erlitten, wenn er die veraltete Ware, die ihm nach Beendigung des bewilligten Ausverkaufes verblieb, z.B. in Bausch und Bogen einem Marktfahrer verkauft oder nach und nach in einer Ecke seines Geschäftes stückweise zu billigen Preisen an Kunden abgegeben hätte. Er verstieß nicht gegen Treu und Glauben, sie in einer kurzen, aber nicht öffentlich angekündeten Sonderveranstaltung zu Verlustpreisen an Verbraucher abzugeben und dadurch das Publikum auf sein Geschäft aufmerksam zu machen, seinen Umsatz zu steigern und sich vor den Mitbewerbern einen Vorsprung zu verschaffen.

Es wird nicht behauptet, daß der Beklagte gegenüber den Käufern aufdringlich gewesen sei, sie unter Druck gesetzt, ihnen die Ware aufgeschwatzt habe. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, unter welchen Voraussetzungen ein solches Vorgehen als Verstoß gegen Treu und Glauben zu würdigen wäre.

UWG Art. 1 Abs. 2 lit. d

Pflicht zur Abänderung einer Firma, die zwar firmenrechtlich erlaubt ist, aber mit einer andern Firma verwechselt werden kann, weil die Geschäftsinhaber miteinander im Wettbewerb stehen. — Der Inhaber der zuerst eingetragenen Firma hat diese abzuändern, wenn er durch eine spätere Erweiterung seines Geschäftszweckes das Wettbewerbsverhältnis erst herbeigeführt hat. — Wie ist die Firma abzuändern?

BGE 85 II 323, Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 20. Oktober 1959 i.S. Gottfried Gennheimer & Co., Nachfolger Max Weber-Gennheimer & Co. gegen Carl Gennheimer & Cie.

Zwischen den Brüdern Carl und Gottfried Gennheimer bestand die Kollektivgesellschaft Gennheimer & Co., die Waren für Sattler, Wagenbauer und Tapezierer sowie Automobilzubehör verkaufte. Am 5. März 1935 kamen sie überein, die Gesellschaft aufzulösen und das Geschäft in dem Sinne zu teilen, daß Carl im wesentlichen die zur Autobranche, Gottfried vornehmlich die zur Sattlerbranche gehörenden Aktiven und Passiven übernahm.

In Vollziehung dieser Vereinbarung ließen Carl und Gottfried Gennheimer am 6. April 1935 die Kollektivgesellschaft als aufgelöst und liquidiert im Handelsregister löschen. Carl Gennheimer ließ sich am gleichen Tage als Einzelinhaber eines in Zürich betriebenen Geschäftes eintragen, dessen Zweck mit «Furnitüren für Autokarosserien, Autosattlerei und

Autozubehör, Reißverschlüsse und verwandte Artikel» umschrieben wurde. Gottfried Gennheimer seinerseits ließ ebenfalls am 6. April 1935 in Zürich unter der Firma Gottfr. Gennheimer & Co. eine zwischen ihm als unbeschränkt haftendem Gesellschafter und seiner Ehefrau Anna Gennheimer als Kommanditärin gegründete Kommanditgesellschaft eintragen, die den Geschäftsbereich «Fournitüren en gros für Geschirrsattlerei, Autosattlerei und Reiseartikel» angab und ihr Geschäft in der gleichen Liegenschaft betrieb, in der sich die Geschäftslokale der Kollektivgesellschaft Gennheimer & Co. befunden hatten.

Nach dem Tode des Gottfried Gennheimer gründeten seine Witwe Anna Gennheimer und seine Tochter Nelly Weber geb. Gennheimer als Kommanditärinnen und sein Schwiegersohn Max Weber-Gennheimer als unbeschränkt haftender Gesellschafter eine Kommanditgesellschaft, die die Aktiven und Passiven der Gesellschaft Gottfr. Gennheimer & Co. übernahm. Sie wurde am 2. Juli 1949 unter der Firma Gottfr. Gennheimer & Co., Nachfolger Max Weber-Gennheimer & Co. in das Handelsregister von Zürich eingetragen. Als Geschäftszweck gab sie an: «Handel mit Fournitüren für Sattler und Autosattlereien». Von 1952 an vertrieb sie indessen in bescheidenem Umfange auch Autozubehör, und am 2. April 1957 gab sie im Handelsregister auch den Handel mit dieser Ware als Gesellschaftszweck bekannt.

Am 4. Oktober 1951 wurde die Firma Carl Gennheimer im Handelsregister gelöscht und an ihrer Stelle die zwischen Carl Gennheimer sen., seinem Sohn Dr. Carl Gennheimer und seiner Tochter Margrit Gennheimer gegründete Kollektivgesellschaft Carl Gennheimer & Cie. eingetragen, die das Geschäft der Einzelfirma mit Aktiven und Passiven übernahm. Diese Gesellschaft stellte Karosseriefournitüren, Ersatzteile und Zubehör für Motorfahrzeuge sowie Fournitüren für Autosattlereien her und treibt mit solcher Ware Handel.

Die Kollektivgesellschaft Carl Gennheimer & Cie. reichte beim Handelsgericht Zürich gegen die Kommanditgesellschaft Gottfr. Gennheimer & Co., Nachfolger Max Weber-Gennheimer & Co. Klage ein und verlangte, die Beklagte habe den Namen «Gennheimer» aus ihrer Firma vollständig wegzulassen, sie habe der Klägerin Fr. 10000.— Schadenersatz zu bezahlen und das Urteil sei zu publizieren.

Die Beklagte beantragte widerklageweise, es sei der Klägerin zu verbieten, in der Reklame, auf Drucksachen, auf Geschäftspapieren oder überhaupt im Verkehr mit Dritten den Firmabestandteil «Gennheimer» allein ohne gleichzeitige Nennung der übrigen Bestandteile, insbesondere des Vornamens «Carl» und des Zusatzes «& Cie.», zu verwenden oder

bei der schriftlichen Wiedergabe ihrer Firma den Bestandteil «Gennheimer» gegenüber den andern Bestandteilen hervorzuheben.

Das Handelsgericht des Kantons Zürich hieß die Klage gut, in bezug auf das Schadenersatzbegehren jedoch nur für den Betrag von Fr. 5000.—, und wies die Wiederklage ab.

Mit Berufung beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage und Gutheißung der Widerklage, die Klägerin mit Anschlußberufung die Zusprechung von Fr. 10000.— als Schadenersatz.

Das Bundesgericht stellte einleitend fest, daß sich die beiden Firmen rein firmenrechtlich betrachtet genügend unterscheiden, um ernst zu nehmende Verwechslungen auszuschließen. Das bestätigte sich dadurch, daß sich nennenswerte Verwechslungen erst ergeben hätten, seit die Beklagte im Jahre 1957 den Handel mit Autozubehör ausgedehnt hätte. Der Beklagten könne eine Pflicht zur Abänderung ihrer Firma höchstens auf Grund des UWG erwachsen sein. Dazu führt das Gericht aus:

Das Bundesgericht hat nicht nur entschieden, daß die Verletzung von Firmenrechten dem Verletzten neben den Ansprüchen aus Art. 956 OR gegebenenfalls auch solche aus unlauterem Wettbewerb gibt (BGE 73 II 117), sondern auch, daß der Gebrauch einer Firma selbst dann gegen das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb verstoßen kann, wenn er den Bestimmungen des Obligationenrechts über die Bildung der Geschäftsfirmen nicht widerspricht (BGE 79 II 189). Die Beklagte anerkennt das nur in dem Sinne, daß nach dem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb ein Tatbestand auch dann unzulässig sein könne, wenn das Firmenrecht ihn noch dulde. Davon unterscheidet sie Fälle, in denen das Obligationenrecht dem Geschäftsinhaber ein positives Recht verleihe, ihm z. B. die Natur des Unternehmens (Art. 944 Abs. 1) oder das Nachfolgeverhältnis anzugeben erlaube (Art. 953 Abs. 2). Sie ist der Auffassung, das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb könne ein solches Recht nicht verhindern.

Es erübrigt sich, zu dieser Auffassung Stellung zu nehmen, da im vorliegenden Falle der Hinweis auf das Nachfolgeverhältnis und der Gebrauch der Namen «Gottfr. Gennheimer» und «Max Weber-Gennheimer» auch unter dem Gesichtspunkt des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb zulässig sind.

Nach verbindlicher Feststellung des Handelsgerichts werden die Geschäfte der Parteien, von denen das eine an der Talstraße, das andere an der Zähringerstraße in Zürich betrieben wird, in den beteiligten Verkehrskreisen laufend verwechselt, seitdem die Beklagte im Jahre 1957 den Handel mit Autozubehör, den sie vorher nur in verhältnismäßig ge-

ringem Umfang trieb, wesentlich ausdehnte und in ihren im Handelsregister bekanntgegebenen Geschäftszweck aufnahm. Insbesondere sind Sendungen an die eine Partei vom Postpersonal schon wiederholt der anderen zugestellt worden, und zwar selbst dann, wenn sie richtig angeschrieben waren. Namentlich hat die Beklagte öfters Sendungen erhalten, die für die Klägerin bestimmt waren.

Was die Ursachen der Verwechslungen betrifft, räumt das Handelsgericht ein, daß oft Unachtsamkeit Dritter mitgespielt hat. Andererseits stellt es fest, daß die Beklagte die Verwechslungen förderte, indem sie hin und wieder ihre Firma abkürzte und verschiedentlich den Namen «Gennheimer» oder den Bestandteil «Gottfr. Gennheimer & Co.» hervorhob. Auf Briefpapier, Rechnungen, Briefumschlägen und Drucksachen gab sie ihre Firma oft so wieder, daß der Bestandteil «Gottfr. Gennheimer & Co.» hervorstach. Ein Rundschreiben an Kunden vom 31. März 1957 unterzeichnete sie nur mit «Autozubehör am Central Gottfr. Gennheimer & Co.». Auf einer Firmatafel nennt sie sich nur «Gottfried Gennheimer & Co.» wobei der Name Gennheimer stark hervortritt. Auf zwei anderen Tafeln an ihrer Geschäftsliegenschaft ist zwar die ganze Firma wiedergegeben, aber wiederum «Gennheimer» im Vergleich zum Rest so groß geschrieben, daß der flüchtige Betrachter nur dieses Wort wahrnimmt.

Das sind indessen nicht die einzigen Ursachen der Verwechslungen. Das Handelsgericht sieht eine wesentliche Ursache auch darin, daß die Beklagte überhaupt den Namen Gennheimer als Bestandteil ihrer Firma verwendet. Die lange Firma der Beklagten verleitet zur Abkürzung. Die Beklagte wurde deshalb schon öfters nur mit Namen wie «Gottfr. Gennheimer & Co.» oder «G. Gennheimer & Co.» angeschrieben. Auf Anweisung der Wir Wirtschaftsring Genossenschaft Basel wurde sie anfänglich wegen Platzmangels ohne ihr Zutun nur mit «G. Gennheimer & Co. Autozubehör» bezeichnet. Im «Kompaß», Informationswerk der schweizerischen Wirtschaft, ist ihre Firma zwar vollständig wiedergegeben, aber erst seit 1958/59 in gleichmäßiger Schrift, während früher «Gennheimer & Co., Gottfr.» durch größere Schrift hervorstach. Im Telefonbuch, im allgemeinen Adreßbuch und im Adreßbuch der Autobranche der Schweiz ist die Beklagte nach dem Namen Gennheimer, nicht nach dem Namen Weber alphabetisch eingeordnet.

Es steht somit fest, daß die Geschäftsbetriebe der Parteien wegen ihrer Firmen selbst dann häufig verwechselt werden, wenn jede Partei sich an den im Handelsregister eingetragenen Wortlaut hält und Dritte nicht oder nicht über das übliche Maß unaufmerksam sind. Die beiden Firmen

sind somit im Sinne des Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG geeignet, Verwechslungen herbeizuführen.

Der Gebrauch der Firma der Beklagten ist trotz der Verwechslungsgefahr nur dann unlauter, wenn er gegen Treu und Glauben verstößt (Art. 1 UWG).

Im allgemeinen hat nicht der Inhaber des älteren, sondern der des jüngeren Geschäftes den Verwechslungen vorzubeugen (BGE 40 II 601 ff.). Wenn Firmen verwechselt werden können, muß daher grundsätzlich – wie unter dem Gesichtspunkt der Art. 946 und 651 OR – auch unter dem Gesichtspunkt des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb die neuere vor der älteren weichen.

Treu und Glauben sind jedoch Begriffe, die den Umständen des einzelnen Falles Rechnung tragen und daher Ausnahmen erheischen. Insbesondere ist nicht angängig, daß jemand unter einer Firma, die sich anfänglich mit einer ähnlich lautenden, wenn auch später eingetragenen, nur deshalb vertrug, weil die Berechtigten nicht miteinander im Wettbewerb standen, nachträglich die gleiche geschäftliche Tätigkeit ausübe wie der andere. Wäre in einem solchen Falle die später eingetragene Firma abzuändern, so würde ihr Träger im Bestande seiner Geschäftskundschaft bedroht, die er in guten Treuen unter dieser Firma geworben hat. Nach Treu und Glauben hat in erster Linie jener Geschäftsinhaber, der durch Änderung oder Ausdehnung seiner geschäftlichen Tätigkeit den Wettbewerb herbeiführt oder verschärft und damit den Grund zur Unverträglichkeit der beiden Firmen setzt, für Abhilfe zu sorgen (vgl. RGZ 170, 273; 171, 321 ff.).

Die Tatsache, daß die Firma der Beklagten vor derjenigen der Klägerin in das Handelsregister eingetragen wurde, bewahrt daher die Beklagte nicht vor dem Vorwurf des unlauteren Wettbewerbes. Verwechslungen kommen in nennenswertem Umfange erst vor, seitdem die Beklagte im Jahre 1957 unter Einsatz erheblicher Werbung den vorher nur in geringem Umfange betriebenen Handel mit Autozubehör ausgedehnt und damit in vermehrtem Maße den Wettbewerb mit der Klägerin aufgenommen hat. Treu und Glauben verlangen, daß die Beklagte die Verwechslungsgefahr behebe, die sich aus der von ihr geschaffenen neuen Lage ergibt. Der Klägerin kann die Abänderung ihrer Firma nicht zugemutet werden. Darunter litte der gute Ruf, den gemäß Feststellung des Handelsgerichts ihre Rechtsvorgänger dem Geschäft durch den Namen Gennheimer verschafft haben und den ihm die Firma «Carl Gennheimer & Cie.» seit 1951 hat erhalten und fördern helfen. Freilich hat auch die Beklagte unter ihrer Firma schon seit 1952 Kunden für Autozubehör ge-

wonnen. Aber sie übt den Handel mit dieser Ware weniger lange aus als die Klägerin und deren Rechtsvorgänger, und er hat für sie bis 1957 auch weit geringere Bedeutung gehabt als für die Klägerin. Es ist daher billig, daß nicht diese, sondern die Beklagte die durch die Erweiterung des Wettbewerbes hervorgerufene Verwechslungsgefahr beseitige.

Die Maßnahmen, die die Beklagte zu diesem Zwecke zu treffen hat, brauchen jedoch nicht weiter zu gehen, als die Gebote von Treu und Glauben im Wettbewerb verlangen. Der Beklagten kann der Gebrauch des Namens «Gennheimer» nicht verwehrt werden, sondern nur der unlautere Gebrauch desselben ist ihr zu verbieten.

Es lag schon im Geiste der Vereinbarung vom 5. März 1935, daß die Vertragsschließenden und ihre Rechtsnachfolger den Namen «Gennheimer» nicht überhaupt zu meiden hätten. Freilich wurde damals das Geschäft nach Fachgebieten geteilt, doch sahen die Vertragsschließenden von Konkurrenzverboten ab, weshalb sie nicht voraussetzen durften, daß sie oder ihre Rechtsnachfolger nie miteinander in Wettbewerb treten würden. Insbesondere lag schon damals nahe, daß Gottfried Gennheimer oder sein Nachfolger sich später auf den Handel mit Autozubehör verlegen könnten. Indem die Beklagte hiezu überging, führte sie nicht einen völlig neuen Geschäftszweig ein, sondern kehrte sie nur zu einer Tätigkeit zurück, die schon die Kommanditgesellschaft Gennheimer & Co., aus deren Geschäft ihr eigenes hervorgegangen ist, ausgeübt hatte. Diese Umstellung war auch die natürliche Folge der Entwicklung der Verhältnisse, da das Motorfahrzeug mehr und mehr das Pferdegespann verdrängt und damit die Absatzmöglichkeit für Sattlerbedarfswaren verringert hat. Sie wurde bei der Teilung des Geschäftes im Jahre 1935 in Kauf genommen. Selbst wenn die Beklagte nun ausschließlich mit Autozubehör Handel triebe, würden daher Treu und Glauben nicht gebieten, daß sie den Namen «Gennheimer» als Bestandteil ihrer Firma völlig unterdrücke.

Von einem so weit gehenden Eingriff in ihre Interessen kann vollends nicht die Rede sein, wenn berücksichtigt wird, daß sie nur mit einem Teil ihrer geschäftlichen Tätigkeit mit der Klägerin im Wettbewerb steht. Es geht nicht an, der Beklagten wegen des Wettbewerbes im Handel mit Autozubehör den Gebrauch eines Namens zu untersagen, der ihr und ihren Rechtsvorgängern geholfen hat, sich im Handel mit Material für Sattler und Autosattlereien einen Ruf zu machen, der ihr in weiterer Ausübung dieser Tätigkeit von Nutzen sein wird. Das Handelsgericht anerkennt selber, daß die Beklagte ein erhebliches und schutzwürdiges Interesse an der Beibehaltung des Namens «Gennheimer» für das

Sattlereibedarfsgeschäft hat. Die Aufgabe dieses Namens, der für sie so sehr Verkehrsgeltung erlangt hat wie für die Klägerin, hätte für sie eine erhebliche Einbuße zur Folge.

Die Verhältnisse verlangen einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen der Parteien, mag dabei auch ein kleiner Rest von Verwechslungsfahr fortbestehen. Die Beklagte ist nur verpflichtet, die Möglichkeit von Verwechslungen auf das erträgliche Maß herabzusetzen, das jeder Geschäftsinhaber als Folge der Verwendung eines nicht ihm allein vorbehaltenen Personennamens in Kauf zu nehmen hat.

Diesen Anforderungen wird die Beklagte gerecht, wenn sie die Hauptursache der Verwechslungen beseitigt. Solche sind vorwiegend darauf zurückzuführen, daß die Beklagte den Namen ihrer Rechtsvorgängerin «Gottfr. Gennheimer & Co.» voranstellt und erst nachher ihren eigenen Namen «Max Weber-Gennheimer & Co.» als Bestandteil der Firma folgen läßt. Das führt nicht nur dazu, daß sie im Telephonbuch, in Adreßbüchern, Geschäftsverzeichnissen und dergleichen wie die Klägerin nach dem Stichwort «Gennheimer» alphabetisch eingeordnet wird, sondern hat auch zur Folge, daß bei flüchtiger Betrachtung der Firma nur «Gottfr. Gennheimer & Co.» haften bleibt und im Falle der Abkürzung nicht dieser, sondern der nachfolgende Teil der Firma fallen gelassen wird. Damit gelangt im Geschäftsverkehr das Schwergewicht auf den Namen «Gennheimer», obwohl die Beklagte keine Person dieses Namens als unbeschränkt haftenden Gesellschafter aufweist und nach den Haftungsverhältnissen der Name Weber hervorstechen sollte. Dem Mißstand wird abgeholfen, wenn die Beklagte den sich aus der gegenwärtigen Zusammensetzung der Gesellschaft ergebenden Namen «Max Weber-Gennheimer & Co.» voranstellt und erst nachher auf ihre Rechtsvorgängerin «Gottfr. Gennheimer & Co.» hinweist. Die Firma wird in diesem Falle lauten: «Max Weber-Gennheimer & Co., vormals Gottfr. Gennheimer & Co.».

Ferner verlangen Treu und Glauben, daß die Beklagte im Geschäftsverkehr sich keiner Abkürzung bediene, die dem Bestandteil «vormals Gottfr. Gennheimer & Co.» vor dem anderen erneut ein Übergewicht gäbe. Gegenteils hat sie diesen Teil im schriftlichen Verkehr dadurch abzuschwächen, daß sie ihn in kleinerer Schrift anführt als den Hauptbestandteil «Max Weber-Gennheimer & Co.».

Es bleibt der Beklagten natürlich freigestellt, jede weitere Änderung vorzunehmen, die nicht Anlaß zu Verwechslungen geben kann. Sie darf z. B. die Namen «Gennheimer» oder «Max» in Verbindung mit «Weber» weglassen, sich also z. B. «Max Weber & Co., vormals Gottfr. Gennheimer

& Co.» oder «Weber-Gennheimer & Co., vormals Gottfr. Gennheimer & Co.» nennen.

Auf Grund dieser Erwägungen hat das Bundesgericht die Berufung der Beklagten teilweise gutgeheißen und (unter Herabsetzung des Schadenersatzbetrages auf Fr. 2000.—) erkannt:

- a) Die Beklagte ist gehalten, ihre Firma innert einer Frist von drei Monaten im Sinne der Erwägungen wie folgt zu ändern:
 - aa) Der Name des unbeschränkt haftenden Gesellschafters muß an den Anfang der neuen Firma gesetzt werden.
 - bb) Der das Nachfolgeverhältnis zur erloschenen Firma «Gottfr. Gennheimer & Co.» andeutende Zusatz ist an den Schluß der neuen Firma der Beklagten zu setzen.
- b) Im Geschäftsverkehr darf bei Angabe des Nachfolgeverhältnisses die frühere Firma «Gottfr. Gennheimer & Co.» in derjenigen der Beklagten nur in Kleinschrift erscheinen.

UWG Art. 13 lit. c

Unzutreffende Titel oder Berufsbezeichnungen.

PKG (Praxis des Kantonsgerichts Graubünden) 1957, S. 155, Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 26. 11. 1957.

Wer bloß die Lehrabschlußprüfung als Installateur bestanden und darüber ein «Fähigkeitszeugnis» erhalten hat, ist nicht berechtigt, sich auf seinen Geschäftspapieren als «Inhaber des schweizerischen Fähigkeitsausweises» zu bezeichnen, denn dieses Ausdruck wird in der Regel von den Inhabern des Meisterdiploms verwendet.

V. Urheberrecht

ADOLF STREULI, ZÜRICH

Einleitende Bemerkungen des Einsenders:

*Ein Entscheid des Bundesgerichtes im Gebiet der sog.
Nachbarrechte zum Urheberrecht*

Im Zeitpunkt der Entstehung des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes (URG) beschäftigten den Gesetzgeber nicht nur die Rechte an den Werken der Literatur und Kunst. Er war zudem bestrebt, bei dieser Gelegenheit auch gewisse Erzeugnisse zu schützen, bei deren Herstellung künstlerisches oder handwerkliches Geschick, Talent und Einfühlungsvermögen wohl wesentlich sind, welche indessen durch technische Verfahren und nicht durch eigenschöpferisches Tun hergestellt werden und somit keine Werke der Literatur und Kunst sind. Der Schutz dieser Erzeugnisse gegen unerlaubte Kopie ist durchaus gerechtfertigt. Dagegen erwies es sich als irreführend, diesen Schutz in systemwidriger Weise ins Urheberrechtsgesetz einzubauen, da der urheberrechtliche Schutz nur dem Werk als Immaterialgut und niemals dem Werkexemplar gilt.

Die betreffende, in das Urheberrechtsgesetz eingebaute Bestimmung lautet:

«Wird ein literarisches oder musikalisches Werk durch persönliche Betätigung von Ausübenden auf Instrumente übertragen, die dazu dienen, es mechanisch vorzutragen oder aufzuführen, so ist diese Übertragung als eine unter den Schutz des Gesetzes fallende Wiedergabe anzusehen. Gleiches gilt von der durch Lochen, Stanzen, Anordnung von Stiften oder eine ähnliche Tätigkeit bewirkten Übertragung, sofern sie als künstlerische Leistung anzusehen ist.» (Art. 4, Abs. 2 URG)

Die Schallplatten-Fabrikanten legten diese Bestimmung dahingehend aus, daß das Produkt der Leistung des ausübenden Künstlers und des Fabrikanten als Werk der Literatur und Kunst anzusprechen sei und daß somit Künstler und Fabrikant als Urheber betrachtet werden müßten. Dementsprechend erhoben sie Anspruch auf alle urheberrechtlichen Befugnisse in bezug auf ihre Schallplatten und wollten die öffentlichen Aufführungen und Sendungen,

zu denen ihre Produkte verwendet werden, von ihrer Ermächtigung abhängig machen.

Im Jahre 1936 hatte das Bundesgericht über diesen Anspruch zu entscheiden. Im Gegensatz zum Bernischen Obergericht als Vorinstanz bejahte es urheberrechtliche Befugnisse der ausübenden Künstler und Schallplatten-Fabrikanten. Es stützte sich vor allem darauf, daß Art. 4, Abs. 2 URG eine künstlerische Leistung als Bedingung für einen urheberrechtlichen Schutz erwähnt, und setzte diese in der Schallplatte verkörperte Leistung stillschweigend einem Werke der Literatur und Kunst gleich (Urteil vom 7. Juli 1936; BGE 62 II 243 ff.).

Mit seinem Urteil vom 8. Dezember 1959, das hiernach in deutscher Übersetzung abgedruckt wird, ist das Bundesgericht auf seine Rechtsprechung zurückgekommen. Es stellt fest, daß wohl Geschick, Einfühlung, ja Virtuosität, Talent und selbst Genie den ausübenden Künstler definieren können, daß es aber beim Urheber auf das eigenschöpferische Schaffen eines Werkes, eines aliud, ankommt. Das Bundesgericht gelangte zum Schluß, daß der ausübende Künstler kein neues Werk im Sinne des Urheberrechtes schafft und deshalb nicht als Urheber in Frage kommen könne.

Mit diesem Urteil stellt das Bundesgericht die Dinge wieder an jenen Platz, wo sie hingehören. Die Forderung, daß ein Künstler ein Neues zu schaffen habe, damit das Produkt seiner Tätigkeit als Werk der Literatur und Kunst geschützt werde und es nicht genügt, einfach künstlerisch tätig zu sein, gehört zu den Grunderkenntnissen des Urheberrechtes. Die Anerkennung neuer Urheberrechtsberechtigter unter Mißachtung dieser Grunderkenntnis bringt alles aus den Fugen.

Nachdem sich seit Jahren verschiedene Gremien mit Entwürfen zu internationalen Übereinkünften zum Schutz der ausübenden Künstler und der Schallplatten-Fabrikanten befassen und nachdem nunmehr eine internationale Experten-Kommission zum Studium dieser Fragen zusammentreten wird, kommt dem vorliegenden Bundesgerichtsentscheid besondere und weittragende Bedeutung zu; es ist zu hoffen, daß mit ihm über unsere Landesgrenzen hinaus die Klärung dieses mancherorts geradezu leidenschaftlich umstrittenen Rechtsproblems gefördert wird.

**Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes
vom 8. Dezember 1959 i. S. Torre gegen Philips A.G. ***

Urheberrecht. Der ausübende Künstler ist nicht Urheber (E. 2b). URG 4 II bezweckt lediglich den Schutz der Hersteller von Schallplatten,

* Das französischsprachige Urteil wurde von Herrn Bundesgerichtsschreiber Dr. Max Welti übersetzt. Der Abdruck erfolgt mit freundlicher Erlaubnis des Verlags Helbing & Lichtenhahn, Basel, Herausgeber der «Praxis des Bundesgerichts», in der die französisch- und italienischsprachigen Bundesgerichtsurteile in deutscher Übersetzung erscheinen.

Musikdosen und ähnlichen Instrumenten gegen unlauteren Wettbewerb (E. 2c u. d). Inwieweit ist das ausschließliche Verkaufsrecht durch den ersten rechtmäßigen Verkauf konsumiert? (E. 3b). URG 58 III schützt nur den Komponisten (E. 3c).

Die holländ. Schallplattenfabrik Ph. hat ihrer Tochtergesellschaft in Zürich das Alleinverkaufsrecht ihrer Schallplatten für die Schweiz eingeräumt und ihr auch die allfälligen Urheberrechte der bei der Plattenaufnahme mitwirkenden Musiker übertragen, die sie sich von diesen jeweils abtreten läßt. — Der Radiohändler T. in Genf hat aus dem Ausland von der Fabrik Ph. stammende Schallplatten eingeführt und treibt damit Handel. Die Zürcher Vertriebsgesellschaft Ph. belangte ihn wegen Verletzung der ihr abgetretenen Urheberrechte der mitwirkenden Musiker. Das Genfer Gericht schützt die Klage. Das Bg weist sie ab.

1. — In BGE 62 II 243 = Pr 25 Nr. 174 wurde entschieden, daß URG 4 II dem ausübenden Künstler, der ein Kunstwerk für eine Schallplattenaufnahme wiedergibt, ein Urheberrecht gewähre. Dieses Recht sei übertragbar und der Natur der Sache nach müsse angenommen werden, daß es auf den Plattenhersteller übertragen worden sei, soweit dies zur gewerblichen Verwertung der Schallplatte erforderlich ist. Gemäß der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, von 1886/1928 (RBUe) 4, stehe das Urheberrecht des ausübenden Künstlers in der Schweiz auch den ausländischen Interpreten, die aus einem Verbandsland stammen, für ihre Aufnahmen zu, die erstmals in einem Verbandsland veröffentlicht worden sind.

Dieser Entscheid ist jedoch vor über 20 Jahren gefällt worden und betrifft ein Rechtsgebiet, das damals noch neu und im Flusse begriffen war. Es rechtfertigt sich daher eine erneute Überprüfung der darin entschiedenen Rechtsfragen, zumal gegen jenes Urteil in der Rechtslehre ernsthafte Einwände erhoben worden sind.

2. — URG 4 II setzt die Übertragung eines literarischen oder musikalischen Werkes durch persönliche Betätigung von Ausübenden auf mechanische Instrumente der wie ein Originalwerk geschützten Wiedergabe gleich. Diese Bestimmung hat hauptsächlich die Übertragung auf Schallplatten im Auge.

a) Legt man das Gesetz nach der historischen Methode aus, so läßt sich, wie dies in BGE 62 II 243 = Pr 25 Nr. 174 geschehen ist, die Auffassung vertreten, daß URG 4 II den ausübenden Künstlern, deren Leistung auf die Platte übertragen wird, ein Urheberrecht einräume. Wie in der Botsch. des BR vom 9. Juli 1918 (BBl 1918 III S. 599) aus-

geführt wird, schützt das Gesetz im Falle der Übertragung auf eine Schallplatte «die im persönlichen Vortrag liegende individuelle Leistung», und bei der Herstellung von Musikdosen und ähnlichen Instrumenten «die Bearbeitung des zu übertragenden Werkes, der schutzfähige Eigenart zukommt». Daraus folgt, daß nach der Auffassung des BR eine künstlerische Tätigkeit und nicht eine mechanische Arbeit Gegenstand des Schutzes sein sollte. Die Berichterstatter in den eidg. Räten haben ebenfalls diese Auffassung vertreten, indem sie zu verstehen gaben, daß den Ausübenden an ihren auf mechanische Instrumente übertragenen künstlerischen Leistungen ein Urheberrecht zustehe (Sten Bull 1920, StR S. 369 und 437, 1922 NR S. 263).

Zieht man jedoch den Zweck der Bestimmung von URG 4 II und deren Platz im System des Immaterialgüterrechts in Betracht, so erheben sich schwerwiegende Bedenken.

b) Gemäß ständiger Rechtsprechung (BGE 85 II 123 = Pr 48 Nr. 147 und Zitate) ist ein Werk nur ein Kunstwerk, wenn es sich dabei um eine eigenartige Schöpfung handelt; es muß sich somit als ein neues Geisteswerk darbieten, das eine schöpferische Idee oder den persönlichen Ausdruck eines Gedankens verkörpert. Ebenso muß auch das nach URG 4 I geschützte Werk zweiter Hand einen originellen Charakter aufweisen.

Gewisse Autoren (Troller, Immaterialgüterrecht I, S. 442–447; Jurisprudenz auf dem Holzweg, S. 63f.; vgl. ferner Schorro, *La protection de l'artiste interprète*) legen das Hauptgewicht auf die Notwendigkeit des Beitrages des Ausübenden, dessen es bedürfe, um dem dramatischen oder musikalischen Werk seinen vollkommenen Ausdruck zu verleihen. Diese Mitwirkung hat nach der Ansicht von Troller einen schöpferischen Charakter, es sei denn sie beschränke sich auf eine Ausführung, die bis in alle Einzelheiten durch einen andern Ausübenden, wie z.B. einen Orchesterdirigenten oder einen Regisseur vorgeschrieben wird.

Gewiß bedarf es des Beitrages des ausübenden Künstlers, damit das Publikum das für es bestimmte dramatische oder musikalische Werk richtig aufnehmen kann. Auch offenbart eine Darbietung oft hohe künstlerische Qualitäten, ein großes Talent oder sogar Genialität. Aber sie hat nicht schöpferischen Charakter und stellt weder ein Kunstwerk noch auch nur ein Werk zweiter Hand im Sinne von URG 4 I dar. Welches auch immer die Bedeutung und die Qualität seines Beitrages sei, so beschränkt sich die Tätigkeit des Interpreten doch darauf, einem bereits bestehenden Werk seine Form, seinen Ausdruck zu geben. Er

ist dem Buchstaben und dem Geist des von ihm gespielten Werkes untertan, und je getreuer und einführender seine Leistung den Gedanken oder die Gefühle des Autors zum Ausdruck bringt, desto wertvoller ist sie. Er benützt seine künstlerischen Gaben und sein Einfühlungsvermögen lediglich dazu, den geistigen Gehalt des interpretierten Werkes zu erforschen und zum Ausdruck zu bringen. Demgemäß bringt er nicht ein neues Werk zur Entstehung, das einen schöpferischen Gedanken verkörpert, und kann daher nicht als Urheber betrachtet werden (in diesem Sinne das Urteil des deutschen BGH, zitiert in Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht, BGHZ 3 S. 3; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 319; Runge, Urheber- und Verlagsrecht, S. 340; Voigtländer/Elster/Kleine, Urheberrecht, S. 44; Möhring, Die internationale Regelung des Rechts der ausübenden Künstler und anderer sog. Nachbarrechte, S. 17 f.; Süß, Das Recht der ausübenden Künstler, der Schallplattenhersteller und des Rundfunks, in Schriftenreihe der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht, Bd. 11, S. 61 f.; Overath, Urheber und Interpret in der Musik, ebenda S. 44 f.; Plaisant, Propriété littéraire et artistique, in *Juris-classeur civil*, Annexes, fasc. 5 Notes 41–47; Verena Lüdi, Rechte der Interpreten musikalischer Werke bei mechanischer Fixierung ihrer Leistung, in SJZ 1957, S. 322 f.).

Die neuesten Urheberrechtsgesetze gewähren denn auch den Interpreten kein Urheberrecht, sondern einen Schutz *sui generis* (vgl. insbes. § 66 f. des österreich. Gesetzes vom 9. April 1936, Art. 80 f. des ital. Gesetzes vom 22. April 1941). Ebenso ist in den Entwürfen für internationale Übereinkünfte, die von einer gemischten Expertenkommission und von einem von der Berner Union und der Unesco bestellten Ausschuss ausgearbeitet worden sind (VE von Rom von 1951, E. von Monaco von 1957) nicht vorgesehen, daß die ausübenden Künstler als Urheber geschützt sein sollen. Sie räumen ihnen besondere Rechte ein, nämlich sog. «Nachbarrechte des Urheberrechts» vgl. *Le droit d'auteur*, 1951, S. 140, und *L'artiste exécutant, le fabricant de phonogrammes, le radio-diffuseur*, Beilage zum *Droit d'auteur*, 1957, S. 131).

Sofern man übrigens dem «schöpferischen» Interpreten ein Urheberrecht einräumen wollte, so wäre es häufig äußerst schwierig, die Grenze zu ziehen zwischen solchen, denen diese Eigenschaft zustünde, und den andern. Man müßte sie zweifellos im allgemeinen den Solisten, den Dirigenten und Regisseuren zugestehen, während sie den Mitgliedern eines Symphonie-Orchesters und den Statisten einer theatralischen Aufführung zu verweigern wäre. In zahlreichen Fällen wäre die Abgrenzung dagegen sehr heikel, so bei kleineren Ensembles, bei Konzertmeistern,

denen eine Solopartie anvertraut ist, bei Opernsängern, Schauspielern usw. Dieses System würde somit eine schwerwiegende Rechtsunsicherheit mit sich bringen.

In BGE 62 II 243 = Pr 25 Nr. 174 wurde allerdings angenommen, der ausübende Künstler müsse als Urheber geschützt sein, um in den Genuß eines «droit moral» an seiner Interpretation zu kommen und gestützt darauf die Wiederholung einer mißglückten Aufnahme verlangen oder sich der Inverkehrsetzung einer solchen widersetzen zu können. Aber dieses Argument ist in Wirklichkeit nicht entscheidend. In erster Linie hat der Plattenhersteller ein offenkundiges Interesse, die Aufnahme einer mißglückten Interpretation nicht zu veröffentlichen. Andererseits kann der Interpret, ohne Träger eines Urheberrechts zu sein, ein auf ZGB 28 gestütztes Persönlichkeitsrecht geltend machen (Du Pasquier, *Les droits du fabricant sur les disques de gramophone*, S. 76 f.; Plaisant, *op. cit.* fasc. 5 Note 51).

c) Obgleich der Interpret weder Urheber noch auch nur Bearbeiter ist, schützt URG 4 II gleichwohl die Schallplattenaufnahme des von ihm gespielten Werkes. Aber dieser Schutz kommt nicht dem ausübenden Künstler zugute, sondern dem Plattenhersteller.

aa) URG 4 II ist dem § 2 II des deutschen Gesetzes vom 9. Juni 1901, in der Fassung vom 22. Mai 1910, nachgebildet (vgl. Botsch. des BR vom 9. Juli 1918, BBl 1918 III S. 599). Lehre und Rechtsprechung dieses Landes nehmen einhellig an, der Gesetzgeber habe nicht die ausübenden Künstler zu schützen beabsichtigt. Durch § 2 II habe er vielmehr den Plattenfabrikanten Schutz gewähren wollen, und zwar insbesondere gegen die unerlaubte Reproduktion der Plattenaufnahmen. Zu diesem Zwecke hat er zu der Konstruktion eines Schutzes der ausübenden Künstler Zuflucht genommen, wobei vermutet wird, daß deren Rechte den Plattenfabrikanten abgetreten werden. (Entscheid des Reichsgerichts vom 14. November 1936, in Schulze, *op. cit.*, RGZ 8 S. 9 f.). Dabei handelt es sich indessen um eine Fiktion, die von allen Autoren als gekünstelt bezeichnet wird (Ulmer, S. 158, 320; Runge, S. 343; Voigtländer/Elster/Kleine S. 44; Süss, S. 46 f.; vgl. ferner den Entscheid des Bundesgerichtshofs vom 21. November 1952, BGHZ 3 S. 3). Nach allgemein anerkannter Ansicht hatte der durch diese Konstruktion den Plattenfabrikanten eingeräumte Schutz den Zweck, sie vor unlauterem Wettbewerb zu schützen (Marwitz/Möhrling, S. 47; Süss, S. 55; Urteil des Reichsgerichts vom 14. November 1936, zit. von Schulze, a.a.O.)

bb) Gleich verhält es sich nach schweiz. Recht, wie sich vor allem aus der Natur des Schutzobjektes von URG 4 II ergibt.

Diese Bestimmung schützt nämlich den Interpreten nicht, solange seine Darbietung nicht auf einer Schallplatte festgehalten ist. Die Darbietung als solche, d.h. also die wahre Leistung des Interpreten, hat diese Gesetzesbestimmung nicht im Auge; sie schützt z.B. den Künstler nicht gegen eine ohne sein Vorwissen veranstaltete Aufnahme.

Andererseits hat der Gesetzgeber bei der Ausarbeitung des Gesetzes mit URG 4 II an nichts anderes denken können, als an den Schutz der «Instrumente» gegen eine unerlaubte Nachahmung, d.h. an eine Maßnahme zum Schutz der Plattenfabrikanten (Streuli, Schweiz. jur. Kartothek Nr. 635 a, S. 7). Denn die übrigen von URG 12 in seiner ursprünglichen Fassung vorgesehenen ausschließlichen Rechte waren entweder ausgeschlossen oder gegenstandslos. Am Schutz gegen die Inverkehrsetzung bestand keinerlei Interesse, da es sich ja um Aufnahmen handelte, die gerade zum Zwecke des Verkaufs erstellt worden waren. Andererseits erklärte URG 21 die öffentliche Aufführung gemäß URG 12³ als statthaft. Einen Schutz gegen die Aufführung im Rundspruch konnte der Gesetzgeber noch nicht im Auge haben, und das Bg hat ihn durch BGE 62 II 243 = Pr 25 Nr. 174 lediglich eingeführt, um in Anwendung von ZGB 1 II eine Gesetzeslücke auszufüllen.

cc) Das Bg hat in BGE 62 II 243 = Pr 25 Nr. 174 gleich wie die deutsche Rechtsprechung angenommen, es sei die Abtretung der Rechte des ausübenden Künstlers an den Plattenfabrikanten zu vermuten, weil eine solche Übertragung sich «aus der Natur der Sache» ergebe. Eine derartige Vermutung vermag sich indessen auf keine Gesetzesvorschrift zu stützen und steht mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Widerspruch. Man ist zu ihr gelangt, weil sie der URG 4 II innewohnenden Logik entspricht und durch den eigentlichen Zweck dieser Bestimmung gefordert wird. Diese Rechtsprechung erbringt den schlüssigen Beweis dafür, daß Nutznießer des Schutzes nicht der ausübende Künstler bzw., im Falle der Musikdosen, der die Übertragung Besorgende, sein soll, sondern der Fabrikant.

Gewiß setzt jede Herausgabe eines Werkes die Abtretung von Rechten an den Herausgeber voraus. Die Rechte des Urhebers kommen aber vor der Herausgabe zur Entstehung. Sie verschaffen ihm die Möglichkeit, sich der Veröffentlichung zu widersetzen oder ihre Modalitäten festzulegen. Die abgeleiteten Rechte gemäß URG 4 II entstehen dagegen mit der Herstellung des Tonträgers, d.h. eines materiellen Gegenstandes.

Demgemäß stellt nach dem System des Gesetzes die Abtretung ein natürliches Element des Vertrages dar, mit welchem sich der ausübende Künstler dem Fabrikanten gegenüber verpflichtet. Dieser ist in Tat und Wahrheit Träger des virtuellen Rechts, bevor dieses sich objektiviert hat.

d) Demzufolge ist die Annahme eines Urheberrechtes des ausübenden Künstlers mit den Grundprinzipien des Urheberrechts unvereinbar.

Andererseits verfolgt URG 4 II nicht den Zweck, dem ausübenden Künstler ein Urheberrecht oder einen sonstwie gearteten Schutz zu gewähren. Er bezweckt, den Fabrikanten gegen eine Nachahmung seiner Ware zu schützen. Da eine direkte Erreichung dieses Zieles nicht als möglich schien, ist der Gesetzgeber auf den Ausweg des Urheberrechts verfallen: Die Tätigkeit des Herstellers von Schallplatten und Musikdosen weist keinen ausgeprägten künstlerischen Charakter auf; überdies sind diese Fabrikanten in der Regel juristische Personen, die nicht originäre Träger eines Urheberrechtes sein können (URG 8; BGE 54 II 54, 74 II 112 = Pr 17 Nr. 55, 37 Nr. 178). Man ist deshalb darauf verfallen, das Recht zugunsten der physischen Person entstehen zu lassen, deren Darbietung auf die Platte aufgenommen wird oder welche die zur Aufnahme auf eine Walze bestimmte Melodie überträgt. Aber dieses Recht geht, wie «die Natur der Sache» es verlangt, unmittelbar auf den Fabrikanten über, der sein wahrer Nutznießer ist und den das Gesetz schützen will.

Diese Konstruktion beruht jedoch auf einer bloßen Fiktion, und es geht nicht an, sich bei der Auslegung von URG 4 II sklavisch an das gekünstelte System zu klammern, auf dem diese Bestimmung beruht. Bei der Ermittlung von deren Sinn und Tragweite ist vielmehr auf den ihr zugewiesenen Zweck abzustellen, d.h. auf das Interesse, das sie in Wirklichkeit schützen soll. URG 4 II bezweckt aber, wie dargelegt wurde, den Schutz des Fabrikanten gegen die unerlaubte Reproduktion und Inverkehrbringung seiner Ware. Die Bestimmung gehört also dem Gebiet des Wettbewerbsrechts an und stellt keineswegs ein Urheberrecht des ausübenden Künstlers auf. Die Novelle vom 24. Juni 1955, die mit der darin vorgenommenen Abänderung von URG 12 und der Aufhebung von URG 21 den Schutz auf die öffentliche Aufführung und die Rundfunksendung von Schallplatten ausgedehnt hat, räumt ebenfalls ausschließlich dem Fabrikanten Rechte ein.

Wenn die Klägerin im vorliegenden Falle sich auf URG 4 II beruft, so geschieht dies nicht zugunsten der Interpreten, die durch das Vorgehen des Beklagten in keiner Weise verletzt werden. Die Klage bezweckt aber auch nicht einmal den Schutz des Fabrikanten. Die vom

Beklagten vertriebenen Schallplatten sind nämlich authentische Ph.-Platten, die von der holländischen Fabrik an den Lieferanten des Beklagten verkauft worden sind. In Wirklichkeit geht die Klägerin lediglich darauf aus, das relative Recht, auf Grund dessen ihr dem Fabrikanten gegenüber das ausschließliche Verkaufsrecht in der Schweiz zusteht, dadurch zu verstärken, daß sie ihm auf dem Umweg über das Urheberrecht eine dingliche Wirkung verleihen will.

Im Endergebnis ist somit das Bestehen der Urheberrechte, auf welche die Klägerin ihre Ansprüche stützt, zu verneinen.

3. — a) URG 4 II schützt indessen die mechanische Übertragung wie ein Originalwerk und verleiht damit dem Fabrikanten gewisse Rechte. Die Klägerin beruft sich allerdings nicht auf ein Recht des Fabrikanten, sondern sie behauptet, als Rechtsnachfolgerin der Interpreten zu klagen. Das ist jedoch unerheblich. Das Bg ist als Berufungsinstanz wohl an die Anträge der Parteien gebunden, nicht dagegen an die von ihnen vorgebrachte Begründung, und es hat seinen Entscheid unter Beachtung des Grundsatzes «*jura novit curia*» zu fällen (OG 63 I).

Es ist daher zu prüfen, ob URG 12 II der Klägerin das ausschließliche Recht verschafft, in der Schweiz Ph.-Schallplatten zu verkaufen und ob der Beklagte dieses Recht verletzt hat, obwohl die von ihm vertriebenen Platten rechtmäßigerweise im Ausland hergestellt und erworben worden sind.

b) Der Beklagte glaubt, diese letztere Frage sei zu verneinen. Er macht geltend, das ausschließliche Verkaufsrecht sei konsumiert durch den ersten rechtmäßigen Verkauf, d.h. durch das Geschäft, das er mit seinem Lieferanten abgeschlossen hat. Dieser Einwand trifft nicht zu. Gewiß wird allgemein angenommen, das Recht zur Inverkehrsetzung eines Werkes sei mit der ersten rechtmäßigen Veräußerung konsumiert (RGZ 63 S. 397; Ulmer op. cit. S. 145 und dortige Zitate). Aber der Weiterverkauf ist auf jeden Fall nur rechtmäßig, wenn er durch das Recht desjenigen gedeckt wird, der die Werkexemplare in Verkehr gesetzt hat. Das Recht wird nur insoweit konsumiert, als es ausgeübt worden ist. Wenn daher der Inhaber des ausschließlichen Verkaufsrechts dieses für ein bestimmtes räumliches Gebiet überträgt, so kann, wer ein Werkexemplar auf diesem Gebiet erwirbt, es nicht anderswohin weiterverkaufen (Ulmer S. 145; Marwitz/Möhring S. 117).

c) Nach URG 58 I stellt es keine widerrechtliche Handlung i.S. von URG 42 dar, wenn rechtmäßig hergestellte Exemplare eines Werkes

außerhalb des räumlichen Gebietes in Verkehr gebracht werden, für welches der Inhaber des Urheberrechtes den Vertrieb erlaubt hat. URG 58 schränkt somit den absoluten Charakter des Urheberrechtes ein und erlaubt grundsätzlich, trotz einer vom Inhaber des Urheberrechts aufgestellten Einschränkung des räumlichen Absatzgebietes, Werkexemplare in der Schweiz in Verkehr zu bringen. Die genannte Bestimmung stellt den allgemeinen Grundsatz auf, daß einer derartigen Beschränkung des Rechts zur Herausgabe keine dingliche Wirkung zukommt.

Indessen sieht URG 58 III eine Ausnahme von diesem Grundsatz vor, indem er bestimmt, daß URG 58 I nicht anwendbar ist auf mechanische Instrumente, auf welche literarische oder musikalische Werke übertragen worden sind. Diese Einschränkung mußte vorgesehen werden auf Grund von RBUE 13, der dem Urheber musikalischer Werke das ausschließliche Recht einräumt, die Aufnahme dieser Werke auf Vorrichtungen zu ihrer mechanischen Wiedergabe zu erlauben, und der in Abs. IV bestimmt, daß Schallträger, welche ohne Erlaubnis der Beteiligten in ein Land eingeführt werden, wo sie nicht erlaubt sind, dort beschlagnahmt werden können. Einzig mit Rücksicht auf diesen durch die RBUE vorgesehenen Minimalschutz hat der schweiz. Gesetzgeber URG 58 III aufstellen müssen (Botsch. des BR vom 9. Juli 1918, BBl 1918 III S. 652; StenBull NR 1922 S. 312). Daraus muß gefolgert werden, daß URG 58 III mangels ausdrücklicher gegenteiliger Bestimmung nicht über den Anwendungsbereich von RBUE 13 hinausgeht.

Das RBUE kennt nun aber kein Urheberrecht der ausübenden Künstler. RBUE 13, der den Urhebern musikalischer Werke das ausschließliche Recht zuerkennt, deren Aufnahme auf Vorrichtungen zu ihrer mechanischen Wiedergabe zu erlauben, kann sich somit nicht auf die ausübenden Künstler beziehen und betrifft lediglich die Komponisten, die er gegen die Hersteller und Händler von Schallplatten schützt. Ebenso kann mangels gegenteiliger Angabe die in URG 58 III vorgesehene Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz des Abs. I nur auf die räumlich begrenzten Ermächtigungen bezogen werden, welche durch die Urheber oder ihre Rechtsnachfolger erteilt worden sind. Die Bestimmung bezweckt nicht den Schutz der Hersteller von Schallplatten, die, wie dargelegt wurde, nicht Träger eines Urheberrechtes sind, sondern lediglich auf Grund von URG 4 II wettbewerbsrechtlichen Schutz genießen. Es kommt daher nicht in Frage, daß die Plattenhersteller und ihre Rechtsnachfolger sich auf das Urheberrecht berufen können, um private Monopole zu bekräftigen und um einer Vereinbarung über ausschließliche Verkaufsrechte, die dem Gebiet des Vertragsrechts und der

relativen Rechte angehört, einen verstärkten Schutz mit dinglicher Wirkung zu verschaffen.

Kann sich die Klägerin somit nicht auf URG 58 III berufen, so sind die Handlungen, die sie dem Beklagten T. vorwirft, nicht rechtswidrig. Ihre Klage muß daher abgewiesen werden. (I. Ziv.abt., 8. Dezember 1959, Torre c. Philips AG.; Orig.text franz.)

Gesetzesübersicht

Oktober 1959 bis März 1960

Bundesrepublik Deutschland

Gestützt auf § 11 des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen vom 25.7.1957 sind vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung am 20.7.1959 Richtlinien für die Vergütung von Arbeitnehmererfindungen im privaten Dienst erlassen worden.

(Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen,
Oktober 1959).

Dänemark

Gemäß § 4 eines Ende Dezember 1959 verabschiedeten Abänderungsgesetzes zum dänischen Gesetz Nr. 209 vom 11.6.1954 über das Apothekerwesen ist es fortan möglich, für die von § 84 des genannten Gesetzes von 1954 umfaßten «alten» Arzneimittelspezialitäten (d.h. solche, die schon vor 1955 im Handel waren) die Registrierung unter dem Markennamen auf Antrag hin um 10 Jahre zu verlängern, soweit die betreffenden Spezialitäten als wertvoll anzusehen sind. Hingegen bleibt Art. 74 des Gesetzes von 1954 beibehalten mit der Folge, daß das Verbot der Weiterführung eines während 20 Jahren gebrauchten Warenzeichens auf jene Spezialitäten Anwendung finden dürfte, die nach Inkrafttreten des Gesetzes von 1954 registriert worden sind. Insofern vermag die vorgenommene Änderung – trotz einer gewissen Linderung gegenüber dem ursprünglichen Wortlaut des Apothekergesetzes – nicht voll zu befriedigen.

Frankreich

Am 2.2.1960 erfolgte die Ratifizierung des in Nizza am 15.6.1957 revidierten Madrider Markenabkommens.

(Propriété Industrielle, Februar 1960)

Griechenland

Das Lissabonner Abkommen vom 31.10.1958 betreffend den Schutz und die internationale Eintragung von Ursprungsbezeichnungen wurde am 22.12.1959 durch Griechenland unterzeichnet.

(Propriété Industrielle, Februar 1960)

Iran

Mit Wirkung ab 16. Dezember 1959 ist Iran der Londoner Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft beigetreten.

(Propriété Industrielle, Dezember 1959)

Libyen

Gesetz No. 8 1959 betreffend Patente, Muster und Modelle ist am 25. November 1959 in Kraft getreten.

(Patent & Trade Mark Review, Februar 1960)

Portugal

Am 2. April 1959 erfolgte seitens Portugal die Ratifizierung des in Nizza am 15.6.1957 revidierten Madrider Markenabkommens. Portugal wird von der in Art. 3^{bis} des revidierten Abkommens gegebenen Möglichkeit Gebrauch machen, d.h. der Schutz aus der internationalen Eintragung wird nur auf ausdrückliches Verlangen des Markeninhabers auf Portugal ausgedehnt werden.

(Propriété Industrielle, Dezember 1959 und März 1960)

Schweiz

Gemäß Bundesratsbeschluß vom 8. 9. 1959 ist der die amtliche Vorprüfung anordnende Titel IV des Gesetzes betreffend die Erfindungspatente vom 25.6.1954 am 1. Oktober 1959 in Kraft gesetzt worden; gleichzeitig wurde die Vollziehungsverordnung II erlassen.

Mit Wirkung ab 1. Januar 1960 ist die Schweiz der Europäischen Übereinkunft über Formerfordernisse bei Patentanmeldungen beigetreten.

UdSSR

Der Wortlaut der am 1. Mai 1959 in Kraft getretenen neuen Verordnung (vom 24. 4. 1959) über Erfindungen, Entdeckungen und Rationalisierungsvorschläge sowie die dazugehörige Wegleitung für die Entschädigung von Erfindern usw. sind im Dezember-Heft 1959 bzw. im Januar-Heft 1960 von «La Propriété Industrielle» veröffentlicht worden.

(Mitgeteilt von der Patentabteilung der CIBA Aktiengesellschaft)

Aus der Praxis des Auslandes

Belgien

Die Vorschriften des Unionvertrages betreffend die Nichtigerklärung von Patenten wegen mangelnder Ausübung stellen in Belgien direkt anwendbares Recht dar.

Entscheid des Conseil d'Etat (Section d'Administration, 3^e CH.) vom 9. Mai 1958 (L'INGENIEUR CONSEIL, 1958, S. 172).

Zur Beurteilung stand der Rekurs einer belgischen Firma gegen einen Entscheid des belgischen Handelsministers. Dieser Rekurs stützte sich dabei auf folgenden Tatbestand:

Der I.G. Farbenindustrie war am 8.7.1939 ein Patent erteilt worden, das in der Folge unter die Verwaltung der Sequesterbehörde gestellt wurde. Diese Behörde weigerte sich, neben den bereits vorhandenen Lizenzen, obwohl diese nur durch Einfuhren nach Belgien ausgeübt wurden, weitere Lizenzrechte zu erteilen. Die Rekursstellerin interessierte sich deshalb um eine solche Lizenz, weil sie Kunstfasern, die unter das betreffende Patent fallen, aus der Schweiz nach Belgien einzuführen wünschte.

Der Conseil d'Etat hatte vor allem zu entscheiden, ob das Patent infolge der langjährigen Nichtausübung nichtig zu erklären sei. Die Rekursstellerin stützte sich in ihrem Begehren auf Art. 23 des Belgischen Patentgesetzes vom 24. Mai 1854 und die seitherigen Änderungen. Dieser Artikel sieht u. a. vor, daß ein belgisches Patent nichtig erklärt werden kann, wenn es nicht innerhalb eines Jahres seit Aufnahme der Fabrikation im Ausland ebenfalls in Belgien ausgeübt wird. Diese Bestimmung ist jedoch nach Auffassung des Conseil d'Etat nicht mehr anwendbar, seit Belgien die Washingtoner, Haager und Londoner Fassung der PVUe ratifiziert hat. Art. 5A der PVUe sei nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er bei der Ratifizierung der PVUe in den verschiedenen Fassungen zum Ausdruck gekommen sei, direkt in Belgien anwendbar, insofern als darin eine Nichtigerklärung eines Patentes wegen Nichtausübung vor der

Erteilung einer Lizenz untersagt werde. Dagegen könne auch nicht eingewendet werden, die belgischen Gesetze seien unvollständig, weil sie im Unterschied zu Art. 5A PVUE keine Vorschriften über Zwangslizenzen kennen. Das Parlament sei sich anlässlich der Ratifizierung der PVUE dieser Gesetzeslücke bewußt gewesen und habe sie offensichtlich in Kauf genommen.

Die weiteren Einwände der Rekursstellerin, die sich auf Machtüberschreitung und Rechtsmißbrauch durch die Sequesterbehörde und den Handelsminister stützten, wurden ebenfalls zurückgewiesen. Eine Nichtigerklärung des belgischen Patentes Nr. 434.794 sowie die Erteilung einer Lizenz wurden deshalb abgelehnt.

Großbritannien

Die ein registriertes Modell verletzende Partei ist für die Behauptung beweispflichtig, daß die Registrierung zu Unrecht erfolgte, weil die gesetzlichen Voraussetzungen fehlten.

Entscheid des Supreme Court of Judicature—Court of Appeal vom 29. Oktober 1958 (RPC [1959] S. 347).

In einem Verfahren wegen Verletzung eines Modells, das gestützt auf das Gesetz von 1949 (Registered Designs Act, 1949) hinterlegt worden war, stellte sich die Frage der Rechtsgültigkeit der Registrierung, welche eine Gummibettflasche betraf, die in einem Winkel von 45° angebrachte feine Gummirippen aufwies.

Von der Beklagten wurde gegen die Rechtsgültigkeit des Modells eingewendet, diese Rippen stellten überhaupt kein Modell (Design) im Sinne der Definition in Sec. 1 (3) des Gesetzes dar, die wie folgt lautet:

«In diesem Gesetz bedeutet Muster oder Modell (Design) eine charakteristische Gestalt, Gestaltung, Muster oder Ornament, die an einem industriell hergestellten Gegenstand angebracht sind und die auf das Auge ansprechen oder einzig durch das Auge beurteilt werden. Nicht eingeschlossen sind Konstruktionsverfahren oder Gestaltungen, die allein funktionell oder technisch bedingt sind.»

(“In this Act the expression ‘design’ means features of shape, configuration, pattern or ornament applied to an article by any

industrial process or means, being features which in the finished article appeal to and are judged solely by the eye, but does not include a method or principle of construction or features of shape or configuration which are dictated solely by the function which the article to be made in that shape or configuration has to perform.”)

Das entscheidende Gericht untersuchte zuerst den Einwand, die Rippen würden ein Konstruktionsverfahren darstellen, da das Beweisverfahren ergeben hatte, daß der Winkel, in welchem die Rippen angebracht sind, vor allem durch die Herstellung bedingt ist. Dieser Einwand wurde jedoch zurückgewiesen und festgestellt, daß von einem Konstruktionsverfahren im eigentlichen Sinne des Wortes nicht die Rede sein könne, sobald das Gesamtbild des fertiggestellten Artikels durch das in Anspruch genommene Modell eindeutig bedingt werde, was in bezug auf die vorliegende mit Rippen versehene Bettflasche der Fall war.

Der zweite Einwand gegen die Gültigkeit des Modells stützte sich auf das Werbeargument der Klägerin, das wie folgt lautete: «Wärme ohne Unbehagen». Daraus leitete die Beklagte ab, daß die Rippen allein dazu bestimmt seien, Verbrennungen bei unmittelbarer Berührung der relativ dünnen Gummihaut der Bettflasche zu verhüten. Das Gericht entschied auch diese Frage zugunsten des Modellinhabers, da es seiner Ansicht nach der Beklagten, welcher die Beweislast obliegt, nicht gelungen ist, darzutun, daß die Rippenanordnung nur eine technische Funktion besitze und nicht doch auch eine ästhetische Wirkung ausübe. Das Modell wurde deshalb als rechtmäßig erachtet und die Beklagte wegen Verletzung verurteilt.

Buchbesprechungen

Alois Troller: Immaterialgüterrecht, Band I, Patent-, Marken-, Urheber-, Muster- und Modell-, Wettbewerbsrecht, 595 S., Fr. 52.—, Helbing & Lichtenhahn, Basel/Stuttgart 1959.

Unter dem vielversprechenden Titel «Immaterialgüterrecht» ist der erste Band der zweiten, völlig neu bearbeiteten und erweiterten Auflage des bekannten Werkes «Der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz» von Professor Troller erschienen.

Der Autor hat es sich zur Aufgabe gemacht, ein systematisch noch kaum bearbeitetes und wenig erschlossenes Randgebiet der Rechtswissenschaft in geschlossener Darstellung vorzutragen. Die Gliederung des umfangreichen Buches (annähernd 600 Seiten) umfaßt drei große Abschnitte.

Im ersten Teil werden die allgemeinen Lehren zusammengefaßt. Nach einer Übersicht über die Rechtsquellen werden in bunter Folge historische Reminiszenzen vorgebracht, die erst recht verdeutlichen, wie jung dieses Rechtsgebiet noch ist. Eingehende dogmatische Betrachtungen schließen diesen Teil ab, wobei besonders den Fragen des Rechtsobjekts, der Ausschließlichkeitsrechte, des Besitzes, der allgemeinen Rechtssystematik und der Grenzen des Immaterialgüterrechts in zeitlicher und örtlicher Hinsicht ausgiebige Untersuchungen gewidmet sind.

Im zweiten Teil werden die materiellen Grundlagen der einzelnen Immaterialgüterrechte behandelt. Besondere Kapitel sind der Erfindung, der Marke, den Werken der Literatur und Kunst sowie den Mustern und Modellen vorbehalten. Dies ist der große Mittelpunkt dieses breit angelegten Werkes. Hier werden die Probleme der einzelnen Gebiete ausführlich dargestellt und durch reichliche Fußnoten mit Zitaten aus Doktrin und Praxis belegt. Eine überraschende Fülle von Material wird geordnet dargeboten und erweist sich als wertvolle und ergiebige Fundgrube.

Im dritten und letzten Teil werden die formellen Grundlagen, d. h. die verschiedenen Eintragungsverfahren, behandelt. Wie sehr auch diese Fragen durch eine systematische Behandlung gewinnen, zeigt sich auch hier.

Sachregister, Literatur- und Abkürzungsverzeichnis vervollständigen den Band.

Der Verfasser hat, wie schon in der ersten Auflage, das gesamte behandelte Rechtsgebiet einer einheitlichen und umfassenden Systematik unterstellt. Durch die Schaffung der erforderlichen Querverbindungen und die Einordnung der Grundkonzeptionen der einzelnen Spezialgesetze unter allgemeine Rechtsprinzipien gelangt mancher Umstand zum Bewußtsein, welcher in der allgemeinen Rechtsliteratur oft zu kurz kommt. Es ist dies eines der Hauptverdienste des Buches, da auf dem ohnehin zersplitterten und unübersichtlichen Gebiet des Immaterialgüterrechts eine umfassende und systematisch aufgebaute Übersicht, zum mindesten was die Schweiz anbetrifft, bis heute gefehlt hat. Der vom Autor gewählte Aufbau hat wohl den einen Mangel, wenn

man dies als solchen bezeichnen will, daß nämlich die Behandlung der verschiedenen Immaterialgüter nicht zusammenhängend erfolgen kann, sondern etwas über die Systematik hin zerstreut werden muß. Das ausführliche Sachregister erlaubt jedoch das rasche Auffinden aller derjenigen Stellen, die den gleichen Fragenkomplex betreffen.

Aufs Ganze gesehen ein erfreuliches und in jeder Hinsicht auf den letzten Stand der Entwicklung gebrachtes Werk, das eine, besonders vom Praktiker deutlich empfundene, Lücke schließt.

Peter Renfer

Otto Bossung: Grundfragen einer europäischen Gerichtsbarkeit in Patentsachen.

Wila Verlag für Wirtschaftswerbung Wilhelm Lampl, München 1959,
176 S., Ganzleinen DM 24.— (Format 17 × 23 ½ cm).

Der Wert dieses Buches liegt zunächst einmal darin, daß der Verfasser (Vf.) die Literatur betreffend das Problem der Europäisierung des Patentwesens zusammengetragen hat, und zwar, soweit der Berichterstatter zu sehen vermag, praktisch vollständig. Es ist aber nicht Anliegen des Vf., den vorliegenden Plänen einen neuen hinzuzufügen, sondern er will vor allem die rechtliche Natur der einschlägigen Begriffe klarstellen, und dies besorgt er denn auch mit bemerkenswerter Gründlichkeit und ohne Umschweife: Scharf umrissen werden z. B. die verschiedenen Stufen der internationalen Zusammenarbeit, wie «Internationale Konventionen», «Internationale Organisationen», «Überstaatliche Gemeinschaften» (S. 111), die Begriffe der staatlichen Souveränität (S. 83 ff.), Gerichtshoheit, Gerichtsbarkeit (S. 91) und deren gegenseitige Beziehungen, insbesondere soweit übernationale Verwaltungs- und Zivilgerichtsbarkeit in Frage stehen. Hier, wie in allen Teilen des vorliegenden Werkes, wird jede Feststellung mit höchster Sorgfalt aus der Literatur belegt. Die Frage, ob hier dem Fachjuristen, insbesondere dem Staatsrechtler, wesentlich Neues geboten werde, hat u. E. kaum Bedeutung neben der Tatsache, daß die Einbringung der also klargestellten Begriffe in die Problematik der Europäisierung des Patentwesens zur Förderung der gesuchten Entwicklung sehr nützlich, ja unentbehrlich sein dürfte, um so mehr als es ja einer der eigentümlichen Aspekte des Patentwesens ist, daß an dessen Handhabung und Ausgestaltung nicht nur Juristen teilhaben, sondern auch solche Patentrechtler, deren Grundausbildung eine technisch-wissenschaftliche ist.

Das Buch, welches der Vf. selbst als «Kompendium» qualifiziert, enthält als Einführung eine historische Darlegung der im Laufe unseres Jahrhunderts aufgetauchten Pläne zur Internationalisierung des Patentwesens, und gliedert sich dann in drei Hauptteile:

- I. Nationale und übernationale Gerichtsbarkeit in Patentsachen;
- II. Völkerrechtliche und staatsrechtliche Grundfragen einer übernationalen Gerichtsbarkeit;
- III. die Notwendigkeit einer europäischen Patentgerichtsbarkeit und die Möglichkeiten ihrer Verwirklichung.

Den Begriff «Gerichtsbarkeit» verwendet der Vf. im weiten Sinne; der Schwerpunkt seiner Betrachtungen liegt auf der Verwaltungsgerichtsbarkeit, und dabei wird insbesondere auch die Beschwerde gegen erstinstanzliche Entscheidungen im Patentanmeldeverfahren einbezogen. Es findet sich hier (S. 148) der Kernsatz: «Gemeinsames Recht erfordert auch gemeinsame Rechtsprechung». Dieses Prinzip bildet das wesentliche Element für die Schlußfolgerungen des Vf., gemäß welchen u. a. zu jeder Art der

europäischen Zusammenfassung des Patentwesens (die denkbaren Stufen dieses Zusammenschlusses sind auf S. 171 tabellarisch dargestellt) eine, mit dem Grade der Zusammenfassung entsprechenden Kompetenzen versehene, europäische Rechtsmittelinstanz (Europäischer Patentgerichtshof, EPGH) gehört; auch wenn eine erste Stufe der Zusammenfassung nur darin besteht, daß die beteiligten Länder im nationalen Rechte einige Grundvoraussetzungen für die Patentierbarkeit einer Erfindung vereinheitlichen, so muß doch alsbald ein von jeder interessierten Partei, im Zuge des Anmelde- oder Nichtigkeitsverfahrens appellationsweise anrufbarer EPGH eingesetzt werden, wenn wirklich einheitliches Recht im Verbandsgebiete geschaffen werden soll. Daß die *dabei* gefürchtete Souveränitätseinbuße der Einzelstaaten höchstens eine formale, jedenfalls aber ohne politisches Gewicht ist, wird sorgsam belegt (S. 142), vor allem mit der Überlegung, daß im modernen Rechtsstaate auch die nationale Rechtsprechung der Weisungsbefugnis der politischen Behörden entzogen ist. Daß einem EPGH im weiteren Verlaufe der Entwicklung weitere Kompetenzen übergeben werden können (Begutachtung von Fragen des Schutzzumfanges, Revision von Verletzungsurteilen u.a.m.), liegt auf der Hand. Alle diese Ausführungen des Vf. werden vertieft und verlebendigt durch treffende rechtsvergleichende Darlegungen entsprechender anderer europäischer Zusammenschlüsse (Flußschiffahrtsabkommen, gemischte Schiedsgerichte der Friedensverträge, EWG, Montanunion, Euratom und dgl.). Selbstverständlich können im vorliegenden Referate nur einige Hauptgedankengänge des Werkes von Bossung angedeutet werden; viele bemerkenswerte Ergebnisse, die «unterwegs» geerntet werden, können hier nicht näher berichtet werden (so die allgemeinen Grundsätze für die Fortführung der Europäisierungsarbeit (S. 15), das Postulat, bei der Rechtsprechungsorganisation jedenfalls Nichtigkeits- und Anmeldebeschwerdesachen in einer Oberinstanz zusammenzulegen (S. 42), die Darlegungen zum Problem der fachtechnisch besetzten Patentgerichte (S. 60 ff.) u.a.m.).

Der Vorzüglichkeit und Gründlichkeit des besprochenen Werkes gegenüber bleiben die wenigen Einwände, die der kritische Leser zu machen hat, belanglos, weil sie nur periphere Dinge betreffen. Das Interesse, das der Fachmann dem Buche entgegenbringen wird, kann jedenfalls durch die vereinzelt Mängel nicht beeinträchtigt werden, und der Berichterstatter möchte jedem Fachgenossen, der an der Europäisierung des Patentwesens mitarbeiten und mitdenken will, empfehlen, die Arbeit von Bossung zur Hand zu haben.

Walter Winter

Herbert Erasmus: «Erfinder- und Warenzeichenschutz im In- und Ausland».

VEB. Deutscher Zentralverlag. Berlin.

Band I, Deutschland, 2. erweiterte und veränderte Auflage, 419 Blatt, Preis einschließlich Ordner 24.— DM, 2 Nachträge einschließlich Ordner 17.48 DM; Band II, Internationale Verträge, 138 Blatt, Preis einschließlich Ordner 12.— DM, 1 Nachtrag 3.36 DM. Werden Band I und Band II zusammen bezogen, so beträgt der Preis 30.— DM. Band III, Europa, 952 Blatt, Preis einschließlich zwei Ordner 64.70 DM, 6 Nachträge einschließlich zwei Ordner 52.90 DM; Band IV, Amerika, 439 Blatt, Preis einschließlich Ordner 29.10 DM, 3 Nachträge einschließlich Ordner 15.74 DM; Band V, Asien, Afrika, Australien, 899 Blatt, Preis einschließlich zwei Ordner 59.— DM, 6 Nachträge einschließlich zwei Ordner 34.48 DM. Wird das gesamte Werk geschlossen bezogen, so beträgt der Vorzugspreis 160.— DM (ausgeschlossen sind dabei die Nachträge). Der Blattpreis beträgt 0,06 DM.

Die ungewöhnlich detaillierte Aufstellung wurde deshalb wiedergegeben, weil das Werk, das vom Schreibenden an dieser Stelle schon 1957 angezeigt worden war, eben auch aus dem üblichen Rahmen fällt. Es ist zu einer Sammlung der Gesetzestexte des gewerblichen Rechtsschutzes aller Länder in deutscher Übersetzung ausgeweitet worden. Immer wieder begrüßt man Neuerscheinungen als erfreulich, nützlich, Lückenfüllend usw. Von Erasmus' Gesetzessammlung kann man sagen, sie sei unentbehrlich. Wichtig ist es vor allem auch, daß die Gesetze der kommunistischen Staaten zuverlässig greifbar werden.

Zu der Rechtslage in den einzelnen Ländern wird jeweils eine kurze Übersicht gegeben. Bei Stichproben fand der Unterzeichnete keine Irrtümer. Daß sie ganz vermieden sind, ist kaum anzunehmen. Sollten sich da oder dort Fehler ergeben, so wäre es angezeigt, diese dem Verlag zu melden. Hier bietet sich nun einmal ein besonders gutes Beispiel für die Möglichkeit einer *nützlichen* kulturellen Zusammenarbeit zwischen West und Ost. M. E. sollte man mithelfen, daß dieses wertvolle Arbeitsinstrument erhalten bleibt und immer noch vervollkommen wird. A. Troller

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

Der Autor prüft am Anfang seiner Studie die Beziehungen zwischen der geistigen Schöpfung (*corpus mysticum*), die das immaterialgüterrechtliche Schutzobjekt ist, und dem Mitteilungsträger (*corpus mechanicum*) des Geisteswerkes. Beim Inverkehrbringen von materiellen Verkörperungen der geistigen Schöpfungen oder von Produkten, die von ihnen abgeleitet seien, beziehe sich das Herrschaftsrecht unmittelbar auf das materielle Objekt, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um das einzige Original-exemplar oder um Vervielfältigungsstücke handle.

Im nächsten Abschnitt entwickelt Fabiani das Recht auf das Inverkehrbringen von Werkexemplaren oder nach einer Erfindung hergestellten Produkten als notwendige Folge und Ergänzung des Wiedergaberechts. Den Inhalt des Rechts erläutert er an verschiedenen Sachverhalten, wobei er gleich das Recht auf das Inverkehrbringen vom Recht auf Rücknahme eines Werkexemplares (das ja nur im Urheberrecht zu erwägen und in einigen Gesetzen und Entwürfen zugestanden ist: *droit de repentir*) trennt. Eine Verbindung anerkennt er hingegen zum *droit de suite*, das dem Urheber einen Anteil an den bei späteren Werkverkäufen von den dannzumaligen Eigentümern erzielten Mehrpreis zusichert. Er beantwortet hierauf die Fragen, ob und wann das Inverkehrbringen ohne Entgelt oder von rechtmäßig hergestellten Objekten zulässig ist. Einläßlich befaßt sich Fabiani mit dem Schutz gegen das Inverkehrbringen von Verfahrenserzeugnissen und den Meinungsverschiedenheiten, zu denen Art. 2 des ital. PatG Anlaß gab und gibt.

Der dritte Abschnitt ist den Rechtsbehelfen gewidmet, mit denen sich der Träger des Ausschließlichkeitsrechts gegen das rechtswidrige Inverkehrbringen zur Wehr setzen kann. Der vierte und letzte Teil bringt den Vergleich zwischen der englischen und amerikanischen Rechtslage einerseits und der italienischen andererseits.

Der Rezensent bedauert, daß Fabiani nur das Patent-, Urheber- und Musterrecht herangezogen und das Markenrecht beiseite gelassen hat, weil es nach seiner Auffassung zu ganz andern Problemen Anlaß gebe. Grundsätzliche Unterschiede bestehen doch wohl nicht. Ferner vermißt der Leser Fabianis Stellungnahme dazu, ob die inter-

nationalen wirtschaftlichen Zusammenschlüsse das Inverkehrbringen derart beeinflussen können oder sollen, daß der Verbrauch des Rechts in einem Land denjenigen in den andern Teilnehmern am gemeinsamen Markt nach sich ziehe. Das Werk gibt aber auch so viele Anregungen, um das eher vernachlässigte Problem systematisch noch besser zu bewältigen und die einzelnen Aspekte deutlicher herauszuheben. Es hilft dem Wissenschaftler überlegen, ob er die Grundlagen richtig gesehen und die Grenzen abgeschritten habe und zeigt dem Praktiker in vielen Fällen den richtigen Weg. *A. Troller*

David, Dr. H. : Kommentar zum schweizerischen Markenschutzgesetz. Zweite neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Basel und Stuttgart 1960, Verlag Helbing & Lichtenhahn. 363 Seiten. (Leinen geb. Fr. 37.—.)

Die genau zwanzig Jahre nach seinem ersten Erscheinen vom Verfasser herausgegebene Neuauflage dieses oft benutzten Kommentars zum schweizerischen Markenschutzgesetz ist nicht eine bloße Nachführung des ursprünglichen Werkes durch Einarbeitung der seit der ersten Auflage ergangenen Judikatur und der neu erschienenen Literatur. Sondern der Vergleich ergibt, daß das Buch eine neue Durcharbeitung erfahren hat. Wesentliche Änderungen und neue Ausführungen ergaben sich schon daraus, daß seit der ersten Auflage das eidgenössische Strafbuch und das Gesetz betr. den unlauteren Wettbewerb in Kraft getreten sind. Aber auch die Entwicklung der Rechtsprechung (z. B. vom Universalitäts- zum Territorialitäts-Prinzip), sowie die Entwicklung der Lehre und zwischenzeitlichen Verbesserungen und Ergänzungen der internationalen Übereinkünfte im Gebiet des Markenrechtes, wie auch die mit dem Weltkrieg zusammenhängenden Sonderregelungen haben zu vielerlei Änderungen und Ergänzungen in der Neuauflage geführt. Es sei in diesem Zusammenhang nur beispielsweise auf folgende Stellen verwiesen: Benutzung berühmter Zeichen als Vorspann für Waren gänzlich anderer Art (Art. 6 Note 39), Voraussetzungen einer gültigen Markenlizenz Art. 11, Note 18a), Ergänzung des Markenprivatrechts durch Art. 2 ZGB (Art. 23, Note 2a), Verwirkung des Markenrechtes (Art. 24, Noten 14b–d), Klagelegitimation von Berufsverbänden (Art. 27, Noten 1a und b). Die allgemeine Einleitung ist aus analogen Gründen um neue Partien bereichert, so über die durch den Krieg bedingten Spezialregelungen (Noten 3a–c), über das Verhältnis des Markenschutzgesetzes zum Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (Noten 7 und 7a), über die Durchsetzung des Territorialitätsprinzips (Note 13) und über die Rechtsverhältnisse bei berühmten Marken (Note 14). Aber auch sonst sind die Ausführungen der ersten Auflage in mancher Hinsicht ergänzt und erweitert. So beispielsweise hinsichtlich der Rechtsverhältnisse, wenn die Marke auf den Namen eines Dritten (z. B. des Verkaufsvertreters) eingetragen ist (Art. 7, Note 26), hinsichtlich Erneuerung der Eintragung und Serienmarken (Art. 9, Noten 6a und 7a), über die Ausübungspflicht des Lizenznehmers (Art. 11, Note 19a), über die Grundlage der Prüfungspflicht des Amtes (Art. 14, Note 3a), betreffend Herkunftshinweise und Ursprungsbezeichnungen (Art. 18, Noten 3a und b), hinsichtlich des vorgeschriebenen aufklärenden Zusatzes über die Herkunft (Art. 19, Noten 2a bis 4), über die Zulässigkeit der Androhung der Ungehorsamsstrafe in Zusammenhang mit dem Unterlassungsgebot (Art. 25, Note 7a) und über die Klagelegitimation von Berufsverbänden (Art. 27, Noten 1a und b).

Auch die Neuauflage nimmt verschiedentlich wieder kritisch Stellung zu einzelnen von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung festgehaltenen Grundsätzen. So wird

wohl mit Recht der Entscheid des Kassationshofes des Bundesgerichtes BGE 84 IV 125 als unrichtig kritisiert, nach welchem im Ausland rechtmäßig markierte Ware im Inland durch unbefugte Importeure verkauft werden darf, wenn dadurch keine Täuschung des Publikums über die ursprüngliche Herkunft der Ware bewirkt wird. Eine solche Rechtsanwendung erscheint unvereinbar mit den logischen Folgen der Anerkennung des Territorialitätsprinzips im Markenrecht, wie die I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes sie in BGE 78 II 171 ausgesprochen und begründet hat.

Die Verbreiterung des Satzspiegels machte es möglich, trotz den zahlreichen neuen Ausführungen die Vermehrung der Seitenzahl auf 21 Seiten zu beschränken. So ist dieser Kommentar das handliche Nachschlagewerk geblieben, das er schon in seiner ersten Auflage war. Die systematische Einteilung der Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln des Gesetzes ist unverändert beibehalten worden, und auch die Nummern der Anmerkungen entsprechen mit ganz wenigen Ausnahmen denjenigen der ersten Auflage, so daß die Vergleichbarkeit auf einfachste Weise besteht. Das erleichtert im Gebrauch des Werkes die rasche Feststellung der Entwicklung der Rechtsprechung gegenüber dem Stand vor zwanzig Jahren. Die Sprache ist einfach und die Darstellung klar, so daß auch die neue Auflage wie schon die erste, nicht nur dem Juristen oder gar Spezialisten des Fachgebietes, sondern auch dem interessierten Laien alles Wissenswerte vermittelt. Wer beruflich mit Markenrecht befaßt ist, wird besonders dankbar dafür sein, in der neuen Auflage ein Arbeitsinstrument zu besitzen, mit dem er ohne Zeitverlust die schweizerische Rechtsprechung zu jeder Einzelfrage in ihrer Entwicklung bis in die neueste Zeit nachprüfen und die Entscheidungen aus den letzten zwei Dezennien rasch auffinden kann.

Der Verlag war erfolgreich bemüht, durch Verwendung einer andern, klareren Druckschrift und durch visuell bessere Hervorhebung der Titel und Untertitel die Benutzung des Buches zu erleichtern und mühevoller zu machen. *O. Irminger*

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 Seiten, Ganzleinen, DM 48.—.

In gleicher Ausstattung, wie die im Jahrgang 1956 S. 232 f. besprochene zweite Auflage des Kommentars Busse zum Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz ist nun in neuer dritter Auflage auch sein Kommentar zum deutschen Warenzeichengesetz in der bekannten Sammlung Guttentag erschienen. Alle Vorzüge, die schon bei Besprechung des Kommentars zum Patentgesetz hervorgehoben wurden, sind auch diesem Werk eigen. Und der Praktiker wird, wenn er sich rasch über eine bestimmte Frage des deutschen Markenrechtes oder über die Entwicklung der Rechtsprechung zu einem bestimmten Problem orientieren will, gerne zu diesem Buche greifen, das den neuesten Stand der Rechtsprechung sowohl des Deutschen Patentamtes wie auch des Bundesgerichtshofes berücksichtigt, andererseits aber in genügendem Ausmaß auch Literaturhinweise bietet, die weiteres Studium ermöglichen. Diese Literaturhinweise erstreben richtigerweise keine Vollständigkeit, da damit ein Handkommentar überlastet würde, Stichproben zeigen aber, daß das Wesentlichste berücksichtigt ist. So ist auch diese Neuauflage, die eine vollständige Umarbeitung der zweiten Auflage ist, wiederum vor allem

für den Praktiker geschaffen, und die Art der Darstellung in ihrer einfachen Klarheit wird dem Werk Leser bzw. Benutzer auch über den Kreis der mit Fragen des Markenrechtes befaßten Juristen hinaus verschaffen. Damit leistet das Buch auch einen Beitrag zur Verbreitung der allgemeinen Kenntnis im Markenrecht über den Kreis der eigentlichen Fachjuristen hinaus.

In einem ersten Teil wird eine allgemeine Einführung in das Warenzeichenrecht und eine kurze Geschichte der Entwicklung der deutschen Warenzeichen-Gesetzgebung gegeben und dann das Verhältnis des Warenzeichengesetzes zu anderen, benachbarten Gesetzeswerken dargestellt. Als Hauptteil folgen nach einer zusammenhängenden Textwiedergabe des Gesetzes und der Warenklassen-Einteilung die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen. Zwar ist den Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen auch da, wo sie umfangreich sind, keine systematische Übersicht vorangestellt, da im Text jedes Paragraphen jedes wesentliche Gesetzeswort mit einer Zahl versehen ist, welche auf die entsprechende Erläuterung verweist. Die systematische Gruppierung ist aber weitgehend durch die Gruppierung und durch Untertitel graphisch herausgehoben, so daß ohne wesentlichen Zeitverlust die gesuchte Stelle gefunden werden kann. Und als besonders praktisch und zeitsparend erweist sich in der Handhabung, daß die einem einzelnen Paragraphen zugehörigen Verordnungen den Erläuterungen zu dem betreffenden Paragraphen unmittelbar als Anhang nachfolgen. Den Erläuterungen zum Gesetz folgt die Wiedergabe der mit dem Gesetz zusammenhängenden Verordnungen, Erlasse, Merkblätter etc., soweit sie nicht schon als Anhang zu den Erläuterungen einzelner Paragraphen wiedergegeben sind, und anschließend ein Kapitel über Wettbewerb und Werbewesen mit kurzer Kommentierung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, der wesentliche Text des Rabattgesetzes, der sog. Zugabeverordnung und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz).

Ein weiteres Kapitel gibt nach einer einleitenden Übersicht über die internationalen Abkommen in deutscher und französischer Fassung den Text des Pariser Unionsvertrages mit einem Verzeichnis der zur Union gehörigen Staaten und der Fassung, welcher sie beigetreten sind, mit Anmerkungen und in analoger Wiedergabe das Madrider Abkommen mit zugehörigen deutschen Erlassen, das Nizzaer Klassifikationsabkommen (1957), das Madrider Herkunftsabkommen und das Lissaboner Ursprungsabkommen. Das nächste Kapitel gibt nach einer zusammenfassenden Übersicht den Text der von Deutschland mit einzelnen Staaten getroffenen Sonderverträge auf markenrechtlichem Gebiet wieder, darunter auch das Abkommen mit der Schweiz vom 13. April 1892 in der geltenden Fassung vom 26. Mai 1902. Der letzte Teil des Kommentars besteht aus einer sehr praktischen internationalen Staatenübersicht, wobei für jeden Staat die Zugehörigkeit zu den einzelnen internationalen Abkommen und der für ihn geltende Revisionstext, das Datum des betreffenden Warenzeichengesetzes und der seitherigen Abänderungserlasse, das Datum der Ausführungserlasse, die kurz skizzierte Art des Anmeldeverfahrens und die Anschrift des nationalen Markenamtes vermerkt ist. Um die Handhabung des Buches zu erleichtern, ist ihm ein sehr eingehendes Schlagwortregister angefügt, wobei allerdings für schweizerische Ohren seine Überschrift «Sachweiser» etwas fremd klingt. Sie ist offenbar dem «Wegweiser» nachgebildet.

Auch die Übersicht über den Inhalt zeigt, daß alles Wesentliche zum deutschen Warenzeichengesetz und den mit der Anwendung des Markenrechtes zusammenhängenden Erlassen und Abkommen in diesem Buch enthalten ist, was es zu einem vollständigen und zuverlässigen Nachschlagewerk für die Praxis zu machen geeignet ist.

Jeder, der für deutsche Markenrechtsfragen eine erste Orientierung sucht, wird mit der Überzeugung zu diesem Kommentar greifen können, darin das Gesuchte in konziser Form und klarer Darstellung zu finden.

O. Irmingier

Horst von der Osten: 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, S. 136.

Der Begriff der Verkehrsgeltung gibt im schweizerischen Recht die Grenze zwischen der mangelnden Individualisierungsfähigkeit und der erreichten Kennzeichnungskraft eines ursprünglich nicht unterscheidungsfähigen Zeichens an. Er wird hinzugezogen, um festzustellen, ob ein vorerst nicht schützbares Zeichen zur gültigen Marke erstarkte (z.B. Zahlen oder Buchstaben), oder ob eine nicht originelle Ausstattung wegen der Durchsetzung im Verkehr als Symbol der Waren eines besonderen Geschäftsbetriebes zu gelten vermag. Das Bundesgericht hat die Anforderung an die Verkehrsgeltung hoch geschraubt, indem es sie nur dann bejahte, wenn die nachgemachte Ausstattung den Interessenten nicht nur täuschte, sondern ihn zudem zum Kauf veranlaßte. Hoffentlich läßt es dieses letztere Erfordernis fallen und kommt so zur Charakterisierung, die von der Osten der reichsgerichtlichen Rechtsprechung entnimmt: Ein Kennzeichen steht unter Rechtsschutz, wenn es «innerhalb beteiligter Verkehrskreise» als Hinweis auf die Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gilt. Dasselbe sagt er unter Berufung auf Ulmer in psychologischer Analyse: Die Verkehrsgeltung bezeichnet so eine Summe gleichgerichteter gedanklicher Assoziationen, durch die sich bei den Interessenten für eine bestimmte gewerbliche Leistung die Wahrnehmung des Zeichens mit der Erinnerung an den betreffenden Betrieb oder seine Erzeugnisse verbindet.

Unser Autor knüpft beim § 25 WZG an, der den deutschen Ausstattungsschutz von der Verkehrsgeltung abhängig macht. Mit Recht bezeichnet er als die maßgebenden Verkehrskreise, denen das Zeichen vertraut sein muß, zuerst die letzten Abnehmer und hernach die Händler nur deshalb, weil sie das Zeichen schon kennen, wenn es ihren Kunden bekannt ist.

Hernach beschäftigt sich der Autor mit der Verkehrsgeltung von anfänglich nicht schutzfähigen Warenzeichen, mit ihrer Durchsetzung im Verkehr.

Einen breiteren Raum nehmen die Darlegungen über den Ausstattungsschutz ein. Daraus sei u.a. festgehalten, daß von der Osten den Schutz für Farben nicht gänzlich ausschließen, ihn aber doch nur bei nachgewiesener erhöhter Intensität der Durchsetzung zugestehen möchte. Man wird dem zustimmen können; Zurückhaltung ist jedenfalls geboten. Bei Farbkombinationen, die ja zahlreiche Variationsmöglichkeiten offen lassen, wird man larger sein, jedoch die üblichen Farbhinweise auf Waren allen frei halten (z.B. Gelb-Eier, Grün-Gemüse).

Dem BGH folgt von der Osten nicht völlig, wenn er ästhetischen Formen, die das Wesen des Objektes bestimmen (Rosenthal-Vase), neben und nach Erlöschen des Spezialschutzes den Ausstattungsschutz zugestehen möchte. Die neue Praxis des BGH verdient jedoch den Vorzug. Dasselbe gilt für die Geschmacksmuster.

Beim Schutz der kennzeichnenden Geschäftseinrichtungen wird vor allem die Telegrammanschrift behandelt. Der Schutz sei erst nach erworbener Verkehrsgeltung zu gewähren; im schweizerischen Recht wird man hoffentlich die kennzeichnungsfähige Telegrammadresse schon von Anfang an schützen, wie dies im Gegensatz zum deutschen Recht auch für die Ausstattung geschieht.

Beachtlich sind die Ausführungen über die Konkurrenz von gebrauchten und eingetragenen Zeichen, über die Verwirkung und die Umwandlung zur Sachbezeichnung infolge des Mitgebrauches durch Dritte, und über den Einfluß der Verkehrsgeltung auf den Schutzbereich eines gewerblichen Kennzeichens.

Dem Praktiker ist das 5. Kapitel, «Die Feststellung der Verkehrsgeltung im Prozeß», am willkommensten. Nach Ansicht des Verfassers wird die kurze Feststellung, die behauptete Durchsetzung sei gerichtskundig, in den seltensten Fällen ausreichen. Nach seiner Meinung scheidet auch eine unmittelbare gerichtliche Befragung der beteiligten Verkehrskreise von vornherein aus, da sie die Möglichkeiten der gerichtlichen Praxis bei weitem übersteige, auch nur einen geringen Teil der in Betracht kommenden Abnehmer als Zeugen zu hören. Die Erfahrung des Rezensenten widerspricht dieser Behauptung. Ein kantonales Handelsgericht hatte von sich aus in Bern, Basel und Zürich je 12 Hausfrauen ausgewählt und sie als Zeugen einvernommen. Die Befragung ergab sehr wichtige Aufschlüsse. Von der Osten befaßt sich dann mit der Befragung von Zwischenhändlern, den schriftlichen Bestätigungen von Kunden, den Umfragen von Industrie- und Handelskammern oder andern Wirtschaftsverbänden und schließlich mit den demoskopischen Gutachten und deren beachtlichen Kosten, um zum Schluß die Wirkung einer patentamtlichen Feststellung der Verkehrsgeltung im Verletzungsprozeß zu würdigen.

Das Buch bringt, mit Ausnahme des letzten Abschnittes über die Beweise, nicht eigentlich Neues. Es zeigt die bekannten Probleme in etwas anderer Systematik. Gleichwohl ist es auch in der Schweiz durchaus brauchbar und nützlich. Nur schon die zahlreich zitierten Urteile des deutschen Reichsgerichts und Bundesgerichtshofes sind jedem, der sich mit der Verkehrsgeltung herumschlägt, sehr willkommen. A. Troller

Yves Saint-Gal: Protection et défense des Marques de Fabrique et Concurrence Déloyale. Editions J. Delmas et Cie, Paris 1959.

Das neue Werk des durch seine These vom parasitären Wettbewerb und durch markenrechtliche Studien, insbesondere im Zusammenhang mit der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem gemeinsamen Markt, bekannten Autors ist in der Reihe «Ce qu'il vous faut savoir» erschienen. Die typographische Aufmachung schreckt den ausländischen Leser eher ab. Er muß den visuellen Schock überwinden, um sich vorurteilsfrei dem Inhalt zuzuwenden. Das Geleitwort trägt auch zur Ansicht bei, die Studie sei in erster Linie für Kaufleute und Industrielle, eventuell noch für praktisch tätige Juristen geeignet, denen die Zeit fehle, sich mit den zünftigen Werken abzugeben. Geht man jedoch vom graphischen Bild zum Inhalt weiter, so merkt man bald den Irrtum. Zwar kommen wir nicht ganz vom Eindruck los, der Autor und der Drucker führen über breit und hoch hingesetzte Überschriften und fettgedruckte Untertitel auf Eselsbrücken durch das Markenrecht. Aber bald geben wir zu, daß diese narrensichere Darbietung eines komplizierten juristischen Stoffes auch ihre Vorteile hat, selbst für den Eingeweihten, denn wer wäre es so sehr, daß er nicht immer wieder sein Wissen kontrollieren und auch ergänzen müßte. Dazu hilft Saint-Gal vortrefflich. In gedrängter

und trotzdem erschöpfender Art stellt er das Marken- und Wettbewerbsrecht dar. Obgleich er vor allem das französische Recht lehrt, gelingt es ihm, auch von der Rechtslage in den wichtigsten Ländern die charakteristischen Merkmale vorzuzeigen. Er hat derart ein Werk von internationaler Brauchbarkeit geschaffen. Dies geht insbesondere aus den Tabellen hervor, die alle Länder einbeziehen. Sie befassen sich z. B. mit den Wirkungen der Markeneintragung in sämtlichen Ländern, wobei die verschiedenen Systeme in allen Einzelheiten dargetan sind. Gleich verhält es sich mit der Auskunft über die zu erfüllenden Formalitäten, die Vorprüfung, die freie und die an das Geschäft gebundene Übertragung (mit all ihren Abstufungen).

Im Anhang sind die einschlägigen französischen Gesetze und Verordnungen sowie die Gesetze der DBR, des Saarlandes, von Belgien, Luxemburg, der Niederlande und der Schweiz angeführt. Ferner sind die Markengesetze aller Länder mit dem Datum ihres Erlasses und der Fundstelle in der *Propriété Industrielle* oder andern Zeitschriften angeführt.

Je mehr man sich mit diesem Werk beschäftigt, um so größer wird das Staunen ob der Treffsicherheit der Definitionen, der klugen Auswahl der Mitteilungen und der umfassenden internationalen Information. Dabei ist tatsächlich auch das erste Ziel erreicht, den Nichtjuristen eine gut verständliche Einführung in die Hand zu geben. Ganz besonders ist das Buch auch dank den Illustrationen als Demonstrationsobjekt in Vorlesungen und Seminarien geeignet.

A. Troller

Schönherr–Saxl–Wahle: Wettbewerbsrecht, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. umgearb. u. ergänzte Aufl. 1959. 8°, XVI, 462 Seiten. Fr. 26.50; Gln. 29.40 (Manzsche Große Gesetzesausgabe, 46. Band), Wien 1959. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Josef Kohler nannte den unlauteren Wettbewerb einen Proteus, der in stets anderer Gestalt die Lauterkeit in Gewerbe, Handel und Industrie bedrohe. Die Gesetze beschreiben die typischen Formen und geben dem Richter in einer Generalklausel den Auftrag, er solle Schutz gewähren, wenn Konkurrenten gegen die guten Sitten verstoßen oder Treu und Glauben verletzen. In manchen Ländern begnügte sich der Gesetzgeber mit allgemeinen Deliktsregeln. Aber auch dort, wo die Gesetze einzelne Tatbestände als Beispiele erwähnen, hat die Rechtsprechung den Anschauungsunterricht zu erteilen. Die Lehre vermochte wohl einige Grundsätze herauszuheben und das System zu erklären und es mit dem Immaterialgüterrecht einerseits und den allgemeinen Lehren des Zivilrechts, Straf- und Prozeßrechts zu verbinden. Aber dem Praktiker ist damit nicht allzu viel geholfen. Die Schwierigkeit besteht für ihn nicht darin festzustellen, daß die guten Sitten zu achten, daß Täuschungen verpönt, Geheimnisse geschützt sind usw. Wann jedoch im einzelnen Fall der Wettbewerb unlauter ist, das läßt sich nicht mit logischer Deduktion aus allgemeinen Grundsätzen ableiten. Im weiten Felde des Ermessens spricht der Richter Recht. Die große Zahl der Urteile, das durch sie beschaffte Vergleichsmaterial, das sind die besten Werkzeuge, um in andern Fällen festzustellen, ob der Konkurrent dies- oder jenseits der Lauterkeitsgrenze handelte. Dieser Erkenntnis gehorcht das hier zu besprechende Werk. Schon Saxl hatte in den früheren Auflagen der Rechtsprechung den Vorrang gelassen. Die beiden prominenten Vertreter des heutigen österreichischen gewerblichen Rechtsschutzes, Wahle als Re-

präsentant der älteren und Schönherr der jüngeren Generation, sind diesem Arbeitsplan treu geblieben.

Zuerst sind die Texte des österreichischen UWG, des Zugabengesetzes, des Rabattgesetzes, der Ausverkaufsverordnung wie einiger weiterer Gesetze und Verordnungen mit ganz knappen Erläuterungen und dem Hinweis auf die Literatur und die Verbindungen zu anderen Gesetzen dargestellt. Hernach beginnt der eigentliche Hauptteil, die Sammlung der österreichischen Entscheidungen zum UWG (S. 72–421), dem sich noch die Entscheidungen zum Zugabengesetz, Rabattgesetz und zur Ausverkaufsverordnung anschließen. Mehr als 2500 Urteile sind in Leitsätze gefaßt; davon gehören allein schon 763 zur Generalklausel. 358 Entscheide befassen sich mit der wahrheitswidrigen Anpreisung. Da findet der Praktiker die Beispiele, die ihm not tun. Seiner Erfahrung wird die erstaunlich umfassende der österreichischen Rechtsprechung zugefügt. Diese wertvolle Sammlung ist mit dem Begriff «Kompilation» keineswegs richtig charakterisiert. Welcher juristische Autor wüßte nicht, wie schwer es hält, aus den Urteilen Leitsätze zu destillieren; wenn das unseren drei Autoren so vorzüglich gelang, so haben wir es wohl ihrer theoretischen und praktischen Ausbildung zuzuschreiben: Akademische Lehrer (Wahle und Schönherr), höchster Richter (Wahle) und Advokaten (Saxl und Schönherr).

Über ein derartiges Werk kann man nicht im einzelnen berichten. Der Dank der Kollegen ist den drei Autoren gewiß; der Leser wird um so dankbarer sein, je mehr er aus eigenem Erleben weiß, welche Opfer, welcher Verzicht auf scheinbar glanzvollere juristische Werke und welche Treue zur täglichen Pflege des Rechts solche Werke schaffen lassen.

A. Troller

Eugen Ulmer: Urheber- und Verlagsrecht. Zweite, umbearbeitete Auflage. Springer-Verlag. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960. S. 471.

Ulmer, derzeit Rektor der Universität München, steht in der gesetzgeberischen deutschen und internationalen Entwicklung des Urheberrechts in vorderster Reihe. Das ist weder Gunst des Zufalls noch Ergebnis irgendwelcher Beziehungen. Ulmers umfassendes juristisches Wissen, seine rechtspolitische Neigung und die bewundernswerte Gabe, das Erkannte und Gewollte klar und eindringlich vorzutragen, brachten ihn an den ihm gebührenden Platz und lassen ihn aus der Geschichte des Urheberrechts in den Nachkriegsjahren nicht wegdenken.

Diese Merkmale des Ulmerschen Geistes und Schaffens machten schon die erste Auflage seines Lehr- und Handbuchs zum meistbeachteten und hochgeschätzten urheberrechtlichen Standardwerk in deutscher Sprache. Die Erfahrung der letzten neun Jahre bereicherte die zweite Auflage.

Ulmer ist aus der Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz hervorgegangen. Diese geistige Abstammung wird in vielem deutlich, obgleich er dazu nichts sagt, getreu Rabels Wort: «Der Jurist hat eine Methode, aber er spricht nicht darüber.» Er sucht den gerechten Ausgleich zwischen den Interessen und nimmt es in Kauf, der Wesensforschung, der sog. phänomenologischen Betrachtungsweise da und dort etwas schuldig zu bleiben. Er möchte nicht das mühsam erreichte rechtspolitische Optimum an gerechtfertigtem Interessenschutz wegen dogmatischer und systematischer Bedenken gefährden. Das zeigt sich z.B. bei der Behandlung des Schutzes wissenschaftlicher Werke, wo er der höchstgerichtlichen Praxis und der geltenden Lehre folgend auch der wissenschaftlichen Leistung im alltäglichen Mitteilungsgewand den Schutz zuspricht,

und bei den sog. Nachbarrechten, wo er sich mit dem Worte «Interpretation» als Grenze zum geschützten Werk der Literatur und Kunst begnügt. Damit sind zwei Themen herausgehoben, bei denen die Ansichten von Ulmer und dem Schreibenden auseinander gehen. Ulmer sieht wohl durch das forschende Grübeln und das Auswechseln der anerkannten Standpunkte die ruhige Entdeckung in Frage gestellt, ohne daß er den andern Weg etwa verständnis- oder gar interessellos nur zur Kenntnis nähme. Das heißt nun aber nicht, daß er dogmatischen Auseinandersetzungen ausweicht und sie als nutzlos beiseite läßt. Sobald er dadurch das Verständnis fördern und den weiteren Weg ebnen kann, nimmt er entschieden und mit meisterlicher Klarheit des Ausdrucks daran teil, wie u.a. die Ausführung zum geistigen Eigentum und der monistischen und dualistischen Theorie zeigen.

Seit Jahren hat Ulmer die Probleme des Filmurheberrechts mit großer Eindringlichkeit durchdacht und dargestellt. Das Kapitel über Filmurheber und Filmhersteller begegnet daher ganz besonderem Interesse. Zu Mißverständnissen könnte, isoliert genommen, die These Anlaß geben, daß rechtlich zwischen der Sphäre der Schöpfung und der Ausführung zu unterscheiden sei. Urheber seien diejenigen, die die geistigen Grundlagen für den Film legen, die Akte der Ausführung bleiben außer Betracht. Daraus ließe sich ableiten, Ulmer betrachte das Filmwerk als geistige Schöpfung, die erst, nachdem sie geistig konzipiert war, mit Hilfe der Schauspieler materialisiert werde. So wird man ihn aber nicht verstehen dürfen, denn er reiht den Filmregisseur, nicht aber den Bühnenregisseur beim Theaterwerk - m.E. letzteres zu Unrecht -, bei den Filmautoren ein. Voll zuzustimmen ist Ulmer, daß er den Drehbuchverfasser als Miturheber des Films gelten läßt, was nicht hindert, das Drehbuch selber wiederum als selbständiges literarisches Werk zu schützen. Zu wenig betont scheint mir die Tatsache, daß das Filmwerk zwar von seinen Autoren in großen Zügen vorausgedacht, geistig vorgestellt sein kann, daß es aber doch erst im Festhalten, im Formen im sinnlich wahrnehmbaren Material entsteht und daher auch, so wie ein Roman mit dem letzten Satz, mit dem letzten Meter erst vollendet ist. Dabei ist es durchaus möglich, daß auch die Schauspieler geistig gestaltend mitwirken, aber nicht dort, wo sie bis in alle Einzelheiten den Anweisungen des Regisseurs gehorchen. Wenig Gegenliebe hat in den beteiligten Kreisen das von Ulmer konzipierte und auch im Entwurf des deutschen Justizministers vorgesehene «angrenzende Recht» des Filmproduzenten gefunden.

Den noch nicht allgemein anerkannten, aber im Min-Entwurf berücksichtigten Postulaten nach Einführung des Folgerechts, des Rechts auf Zugang zu den Werkstücken, der Kulturabgabe stimmt Ulmer grundsätzlich zu, ohne die Gegengründe in ihrer Bedeutung zu verkennen.

Wesentlich und für die schweizerische geplante Urheberrechtsform sehr überlegenswert ist die von Ulmer befürwortete und in den deutschen Entwürfen in Übernahme des österreichischen Vorbildes eingeführte konstitutive Einräumung von Nutzungsrechten. Der Urheber spaltet nicht einen Teil seines Rechtes ab, sondern belastet es dadurch, daß er dem Vertragspartner eine bestimmte Nutzungsmöglichkeit ausschließlich oder neben andern gewährt. Im ersteren Falle hat diese Vereinbarung allen Dritten gegenüber dingliche Wirkung. Der Partner erwirkt ein absolutes Nutzungsrecht, an dem er die ausschließliche Herrschaft, sogar gegenüber dem Urheber, mit denselben Befugnissen und zivil- und strafrechtlichen Sanktionen verteidigen kann, wie der Autor sein Recht. Dogmatisch wird damit vieles vereinfacht. Ein besonderes Problem bleibt dabei die internationale Übereinstimmung der Verfügungsverträge; doch kann man,

wenn die Parteien vergessen darauf zu achten, mit etwelcher Auslegungsakrobatik darüber hinwegkommen.

Der Verlagsvertrag ist eingehend, aber, was zu begrüßen ist, im richtigen Maß zum Gesamtwerk behandelt.

Im Rahmen der verwandten Schutzrechte werden auch die Geschmacksmuster kurz dargestellt.

Wo wir das Buch aufschlagen, begegnet uns der überragende Lehrer und der verantwortungsbewußte Mitarbeiter an der nationalen und internationalen urheberrechtlichen Gesetzgebung. Wohl keine der Problemgruppen blieb unbeachtet. Zu allen kommt ihrer Bedeutung für das System und die Praxis entsprechend das Wort. Ulmer hat der Versuchung widerstanden, einzelne Teile monographisch zu bevorzugen; er überließ dies Spezialarbeiten. So legte er ein Werk von schönem Gleichmaß, abgeklärter Wissenschaftlichkeit, legislativer Klugheit und sprachlicher Klarheit in unsere Hände, das wir mit Freuden entgegennehmen und stets zu Rate ziehen. A. Troller

Plagiat: Schulze, Petzl, Schwenn, Neumeister, Becker, Schneider, Riedel; Internationale Gesellschaft für Urheberrecht E.V. Schriftenreihe, Band 14; Franz Vahlen GmbH. Berlin und Frankfurt a.M. 1959. S. 86.

E. SCHULZE legt in der *Einleitung* das Wesen und die Triebfeder des Plagiats vor, von dem er – gleich den anderen Autoren dieses Bändchens – sagt, daß es kein Rechtsbegriff sei. In Anlehnung an J. Moser lehrt er, Plagiate seien Entlehnungen, die aus eigener schöpferischer Schwäche zum Zweck der Täuschung, der eigenen Bereicherung an Gewinn oder Ansehen begangen werden. Schulze weist ferner auf die Bestimmungen des deutschen Rechts über die freie und unfreie Werkbenutzung hin und folgt M. Rintelen in der Unterscheidung von Bearbeitung und Plagiat, erstere soll dem Original dienen, letzteres strebe darnach, das Original dem Plagiator dienstbar zu machen. Zur Sprache kommt auch die Zitierfreiheit und mit ihr das Musikzitat und am Schluß der Titelschutz.

An Hand von Beispielen und deutschen und österreichischen Urteilen orientiert W. PETZL über das *Musikplagiat*. Aus seinen Ausführungen, denen die Unterscheidung von Motiv, Thema und Melodie zugrunde gelegt ist, geht hervor, daß es viele Musikplagiate gibt, hauptsächlich in der Unterhaltungsmusik, wo insbesondere der Schlagerkomponist in Tonfolge, Harmonie und Takt gewissen Beschränkungen unterworfen sei. Petzl macht einem recht nachdenklich, denn wie soll man die erlaubte Benutzung von dem verpönten Plagiat scheiden! Er empfiehlt das Rezept von Mattheson, einem Zeitgenossen von J.S.Bach: «Entleihen ist eine erlaubte Sache, man muß aber das Entlehnte mit Zinsen erstatten, das ist, man muß die Nachahmungen so einrichten und umarbeiten, daß sie ein schöneres und besseres Ansehen gewinnen als die Sätze, aus welchen sie entlehnt sind.»

G. SCHWENN wendet sich dem *Plagiat in Titel und Text* zu. Er versteht darunter die wörtliche oder fast wörtliche Übernahme von Titeln oder Textzeilen durch Räuber am geistigen Eigentum. Der Autor sei seinem Wesen nach – das stemple ihn zum Individualisten – kein Plagiator, denn er wolle ja gerade Eigenpersönliches schaffen. Er lebe aber heute ständig in der Angst, unbewußt zu plagieren oder plagiiert zu werden. Im Reich der leichten Muse sei es beim besten Willen schwer geworden, bei der ungeheuren Vielzahl der im Umlauf befindlichen und täglich neu entstehenden Werke originell zu sein; allein bei der GEMA würden jährlich 25000 neue Werke angemeldet; der Ge-

samtkatalog der dort erfaßten Werke umfasse mehr als 3 Millionen. Selbst der anständigste Urheber sei ständig in Gefahr, in Prozesse verwickelt zu werden. Ohne den Schutz gegen das Titel- und Textplagiat ganz zu negieren, mahnt auch Schwenn bei seiner Geltendmachung zu Vorsicht.

Die Sorgen der Verfasser von Filmstories schildert W. NEUMEISTER in *Plagiat und Schutz der «Film-Idee»*. Idee bedeute in der Filmpraxis im Gegensatz zum Gebrauch dieses Begriffes im Urheberrecht die literarische Grundform eines Films, also die Story. Neumeister nennt sie den Kern und wichtigsten Teil eines Filmes. Weil diese Ideen in Manuskripten den Filmproduzenten angeboten werden und dort herum liegen, sei ihre unerlaubte Benutzung besonders naheliegend. Raffinierte Produzenten entnehmen solchen Manuskripten die interessantesten Züge und erzählen sie einem andern Autor, der sie gutgläubig weiterentwickle. Merkwürdigerweise betrachte man in gewissen Filmkreisen das Plagiat als Kavaliersdelikt, über das der Gentleman auch als Zeuge schweige. Neumeister plädiert für einen Ausbau des strafrechtlichen Schutzes, weil im Zivilprozeß ja doch der Kapitalkräftigere bevorzugt sei.

Parodie und Plagiat werden von E. BECKER gegenübergestellt. Er tut dar, daß die Parodie von den Urheberrechtlern schlimm vernachlässigt werde. Das Plagiat suche seine Herkunft zu vertuschen, die Parodie gewinne ihre wahre Bedeutung erst aus dem Vergleich mit dem Original. Das Vorbild solle und müsse erkennbar werden, wenn nicht die Parodie ihren Sinn und Zweck verfehle. Eine Unterart der Parodie sei die Travestie. Die Parodie bezeichne die Abwandlung einer ernstern Dichtung ins Komische durch Veränderung des Inhalts unter Beibehaltung der Form; im Gegensatz dazu werde bei der sogenannten Travestie dem vorgezeichneten Inhalt eine nicht zu ihm passende Form gegeben. Die Parodie sei auch im Gebiet der Musik zu Hause. Becker kommt zum Ergebnis, daß jede Parodie das Urheberpersönlichkeitsrecht verletze. Auch Becker schließt pessimistisch: Bei den vielfältigen Beziehungen und Ableitungen des geistigen Schaffens werde es oft nur möglich sein, bei der Klärung konkreter Fragen über die rechtliche Zulässigkeit einer Parodie, ihre Grenze zum Plagiat, ja über die Existenz einer unmittelbaren plagiatorischen Handlung selbst, seine menschliche Ohnmacht zu bekennen und sich an das Wort Friedrichs des Zweiten von Preußen zu halten: «Tiefer hängen!»

L. SCHNEIDER streift in seiner Studie *«Das Plagiat im internationalen Recht»* die einschlägigen Normen der RBÜe, des WUA, des Übereinkommens von Montevideo, des Gesetzes Nr. 8 der AHK vom 20. Okt. 1949, die Lage in der Sowjetunion. Er benützt die Gelegenheit zu einem rechtsphilosophischen Abstecher und verweilt schließlich beim kanonischen Recht und der Lehrmeinung des Vatikans.

Die Beweislast, die Prozeßparteien, den Unterlassungs- und den Schadenersatzanspruch und die einstweilige Verfügung führt H. RIEDEL mit dem Plagiat zusammen in: *Schutz gegen plagiatorische Verletzungen im Zivilprozeß*.

Keiner der Aufsätze teilt klare Anleitungen mit, um die Plagiatoren im urheberrechtlichen Normennetz zu fangen und sie dann zu entlarven. Aber die Autoren führen die Juristen in die Probleme ein und lassen sie auf Abhilfe sinnen. Ein oft nur am Rande vermerktes Thema erweist sich als Mittelpunkt der Sorgen zahlreicher Urheber. So ist dieser neueste Band der InterGU ebenfalls ein wertvoller Beitrag zur Durchbildung des Urheberrechts.

A. Troller

Travaux et Recherches de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris, No 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 Seiten brosch. ffrs 3000.—.

Diese Publikation steht unter dem Patronat des Centre Français de Droit Comparé in Zusammenarbeit mit dem Centre National de la Recherche Scientifique und ist vom Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris herausgegeben. Sie enthält die Referate, welche von französischer Seite an den Internationalen Kongressen für Rechtsvergleichung in London (1950) und in Paris (1954) auf den Gebieten des Handelsrechtes, des Immaterialgüterrechtes, des industriellen Rechtes und des Luftrechts beigesteuert wurden. Mit ihren insgesamt 22 Referaten ist sie ein beredtes Zeugnis für das rege Interesse, das die französische Rechtswissenschaft mit ihren Lehrern und Praktikern für die internationale Rechtsvergleichung bekundet. Hier mögen vor allem die Referate interessieren, welche in das Gebiet des Immaterialgüterrechtes fallen. Die Mehrheit von ihnen befassen sich mit Fragen des Urheberrechtes. So das kurze Referat von M. Boulet, avocat à la Cour d'Appel de Paris, über die in Kraft stehenden französischen Lösungen in bezug auf die Unveräußerlichkeit des droit moral des Urhebers an seinen literarischen Werken und seinen Werken angewandter Kunst, und das ausführlichere Referat von Prof. Robert Plaisant von der Rechtsfakultät der Universität Caen über die droits voisins im Urheberrecht, der nach Abgrenzung des Inhaltes und Einordnung der droits voisins in das System des Urheberrechtes diese besonderen, dem Urheberrecht inhärenten Nebenrechte auf Grund des positiven französischen Rechtes und im Hinblick auf das Vorprojekt von Rom erläutert.

Prof. Henri Desbois von der juristischen Fakultät der Pariser Universität ist mit einem Referat über die Nutzung und die Ausübung immaterieller Rechte von Angestellten und Beamten vertreten. Und ein zweites Referat zum gleichen Thema stammt von Raymond Weiss, seinerzeitigem juristischen Berater der Organisation für intellektuelle Zusammenarbeit der S.D.N. Die erste Arbeit beschäftigt sich mit den vom Thema betroffenen Problemen auf dem Gebiete des Urheberrechtes, während die zweite die analogen Probleme auf dem Gebiete des Patentrechtes nach französischer Doktrin und Gerichtspraxis und unter Berücksichtigung der seit 1924 entstandenen legislativen Projekte behandelt.

Das Referat von Prof. Albert Chavanne von der juristischen Fakultät der Universität von Algier stellt die französische Rechtslage hinsichtlich des patentrechtlichen und markenrechtlichen Schutzes für neue Pflanzenzüchtungen dar. Mit diesem Problem hat sich ja mehrfach auch die Internationale Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und überdies die Internationale Handelskammer beschäftigt, ohne daß es bis heute eine befriedigende Lösung gefunden hätte. Nach einer kurzen Darstellung der ganzen bisherigen Entwicklung widmet sich das Referat der Untersuchung der Frage, durch welches Rechtsschutzmittel des gewerblichen Rechtsschutzes die Schaffung neuer Pflanzenzüchtungen am zweckmäßigsten geschützt werden könnten, bzw. ob es nicht notwendig und richtig wäre, diesen Schutz durch ein ihn gewährleistendes Spezialgesetz zu sichern, angesichts der Besonderheiten dieses «Erfindungsgegenstandes». Nach Abklärung darüber, daß patentrechtlich für Pflanzenzüchtungen zufolge der besonderen Verumstände nicht der Schutz durch ein Verfahrenspatent in Frage kommen kann, sondern nur ein Produktpatent, wird die Rechtslage nach französischer

Doktrin und Rechtsprechung erörtert und dann in einem weiteren Abschnitt die bisherigen Versuche aufgezeigt, das Problem ausweichend und behelfsweise durch die Mittel des Markenrechtes zu lösen, was offenbar auch nicht zu einem befriedigenden Rechtsschutz führen kann.

O. Irminger

Studien zum Europäischen Wirtschaftsrecht, herausgegeben von Dr. Eugen Langen. Verlag August Lutzeyer, Baden-Baden und Bonn. *Heft 1*: George Nebolsine, New York; Die Verteidigungsrechte gegenüber der Kontrolle auf wettbewerbsbeschränkendes Verhalten nach dem Vertrag der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. 72 Seiten kartoniert, DM 4.—. *Heft 2*: Dr. Eugen Langen, Düsseldorf; Marktbeherrschung und ihr Mißbrauch nach Art. 86 des EWG-Vertrages. 56 Seiten, kartoniert, DM 3.40.

Der Herausgeber dieser Studienreihe zum Europäischen Wirtschaftsrecht, Dr. Eugen Langen, ist den Interessenten des gewerblichen Rechtsschutzes vor allem durch sein bereits in zweiter Auflage erschienenes Buch «Internationale Lizenzverträge» bekannt. Auch mit diesen Studien zum Europäischen Wirtschaftsrecht sucht der Herausgeber in ähnlicher Weise, eine Zusammenarbeit von Autoren aus verschiedenen Ländern zur Durchleuchtung rechtlicher Fragen des EWG-Vertrages durchzuführen. Obwohl das Bestreben nach Integration der Volkswirtschaften in West-Europa vorerst zu einer Desintegration und Aufspaltung geführt hat und die Schweiz zu dem der EWG gegenüberstehenden Zusammenschluß von Staaten gehört, wird auch der schweizerische Jurist gut daran tun, sich über die rechtliche Entwicklung und die rechtlichen Grundlagen und Auswirkungen des EWG-Vertrages zu orientieren und wenigstens in großen Zügen auf dem Laufenden zu bleiben, schon weil die Hoffnung immer noch begründet erscheint, daß die praktische Notwendigkeit der Vermeidung eines wirtschaftlichen Antagonismus zwischen den durch ihre geographische Lage zwangsweise zur westeuropäischen «Schicksalsgemeinschaft» gehörenden Staaten früher oder später zu einem vernünftigen Ausgleich und zu positiver Zusammenarbeit kommen müssen. Solcher Orientierung über einzelne ausgewählte Rechtsfragen, die aus dem EWG-Vertrag erwachsen, dient die angezeigte Schriftenreihe in geschickter Weise. Und es mag zu ihren besonderen Vorzügen gehören, daß für die einzelnen Studien Autoren aus einer Reihe von Ländern, u.a. auch aus solchen, die nicht am EWG-Vertrag teilnehmen, vorgesehen sind. Damit schützt sich die Schriftenreihe davor, daß ihre Darstellungen einseitig nur aus dem Gesichtswinkel des Rechtes und der Wirtschaft eines einzigen Teilnahmestaates erwachsen.

Die oben genannten ersten beiden Hefte der Schriftenreihe behandeln Probleme, die vor allem auch für das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes von Interesse sind. *Heft 1* ist die deutsche Übersetzung einer im American Journal of Comparative Law (Band 53, 1959, No. 4) erschienenen Arbeit eines amerikanischen Autors. Nach einer kurzen Darstellung der bisherigen Versuche internationaler Regelung von Wettbewerbsbeschränkungen behandelt der Autor die im EWG-Vertrag (Art. 86–90) und im Montanunion-Vertrag enthaltenen Vorschriften über Wettbewerbsbeschränkungen und die statuierten Ausnahmen, sowie die Verfahrensregeln, die in ihrer Anwendung eingehalten werden sollen, die Rechtsstellung der Privatpersonen (Klagerecht) und die Rechtsbehelfe der Betroffenen. Und da die Rechtsprechung in Anwendung der Nichtig-

keitsgründe für die Aufhebung von Entscheidungen der unteren Instanz durch die Kommission sich nach Lehre und bisheriger Praxis unter Heranziehung der Verwaltungsrechtsgrundsätze und Verwaltungsrechtswissenschaft der sechs Mitgliedstaaten richten soll, folgt als Hauptteil der Publikation für die sechs Teilnahmestaaten je eine kurze vergleichende Übersicht über die Grundsätze von deren Verwaltungsrechtspraxis und über die verfahrensrechtlichen Sicherungen in der einzelstaatlichen Wettbewerbsgesetzgebung.

Heft 2 befaßt sich mit der Untersuchung und Klärung einer einzelnen der im EWG-Vertrag enthaltenen Regeln über Wettbewerbsbeschränkungen, nämlich dem Art. 86, der die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen verbietet, soweit das dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Auf Grund der stipulierten Gleichwertigkeit der vier Sprachen des Vertragswerkes werden verschiedene Textdifferenzen festgestellt und auf Grund der Entstehungsgeschichte wird versucht, die Grundsätze herauszuschälen, welche in Auslegung der Bestimmung anzuwenden sind, um diese Textdifferenzen zu überwinden. Hiezu wird Art. 86 inhaltlich mit dem Montanunions-Vertrag, mit den entsprechenden Regelungen der sechs Vertragsstaaten und weiterer Staaten (England, USA, Schweiz) konfrontiert und die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechtes über die Auslegung von zwischenstaatlichen Verträgen in Erinnerung gebracht. Auf der so gewonnenen Grundlage wird dann allgemein die Auslegung des Kapitels über Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages und anschließend speziell die Auslegung des Art. 86 und der in ihm aufgeführten besonderen Kriterien versucht, um so den Weg zu einem verbesserten, zwischen zu großer Toleranz und zu enger Handhabung ausgewogenen europäischen Antitrustrecht zu zeigen. Gewiß hat die Wirtschaft der EWG-Staaten und darüber hinaus ganz Westeuropa ein starkes Interesse an nicht einseitig übertriebener und an ausgeglichener Handhabung der zwischenstaatlichen Kartellbeschränkungen, um zu verhindern, daß angesichts der durch das Vertragswerk bewirkten Vergrößerung der Wirtschaftsräume die freie Handlungsmöglichkeit im Wettbewerbsgebiet allzustark beschnitten oder ihr durch allzu zaghafte Anwendung der Bestimmung die Möglichkeit gelassen wird, über das eigene Land hinaus im vergrößerten Wirtschaftsraum durch Mißbrauch der Handlungsfreiheit dem zwischenstaatlichen Handel zwischen den Vertragsstaaten Schaden zuzufügen.

O. Irringer

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 Seiten.

Die neueste, 23. Lieferung dieses weitgespannten Handbuches – bisher über 2600 Seiten in Loseblattform – zum ganzen Vertragswerk der EWG bringt u. a. weitere Vertrags- und Abkommenstexte, die Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, Fortsetzungen des Kommentars zum EWG-Vertrag und zum EURATOM-Vertrag und OEEC-Ratsbeschlüsse. Den im Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes Tätigen mögen hieraus besonders die Kommentar-Ausführungen zu den Art. 12–29 des EURATOM-Vertrages interessieren, die sich mit der Verbreitung der

(technischen) Kenntnisse innerhalb der Europäischen Atomgemeinschaft befassen, also Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes behandeln. Das Atomgebiet ist besonders erfindungsintensiv, und andererseits ist die praktische Arbeit auf diesem Gebiet stark vom raschen internationalen Austausch der Ergebnisse der laufenden wissenschaftlichen Erforschung und des rasch fortschreitenden Standes der Technik abhängig. Die in Art. 12–29 vereinbarte Regelung will den Austausch und die Verwertung dieser für das Atomgebiet wichtigen Kenntnisse innerhalb der zwischenstaatlichen Arbeitsgemeinschaft fördern und beschleunigen, um so dem technischen Fortschritt zu dienen. Da die freiwillige Mitarbeit der Erfinder über die Landesgrenzen hinaus am besten zum erstrebten Ziele führt, sucht die Regelung diese gutwillige Mitarbeit zum möglichst umfassenden und freizügigen Kenntnisaustausch zu benutzen und zu fördern, läßt den Bestand von Privatrechten an derartigen Kenntnissen unangetastet und greift nur dann mit Zwangsmaßnahmen – durch Zusprache von Zwangslizenzen – ein, wenn bestimmte eng umschriebene Voraussetzungen gegeben und alle Möglichkeiten einer gütlichen Einigung vergeblich versucht worden sind.

O. Irminger

Ist die Interpretation eines Musikwerkes als schöpferische Leistung zu betrachten?

K. VON FISCHER, ERLENBACH-ZÜRICH

1. Der Sonderfall «Musik»

Im Rahmen der Künste stellt die Musik einen Sonderfall dar: Sie ist, um wirksam zu werden, auf eine Zwischeninstanz angewiesen, die das vom Komponisten notierte Kunstwerk einem größeren oder kleineren Hörerkreis vermittelt. Daß hierbei sowohl Komponist wie auch Hörer in Personalunion mit dieser Zwischeninstanz treten können, spielt für die im Folgenden zur Diskussion gestellten Probleme und Fragen keine Rolle. Wichtig ist einzig und allein zunächst die Feststellung, daß das musikalische Kunstwerk keinesfalls mit dem aufgeschriebenen Notenbild identisch ist. Im Gegensatz zur Musik ist diese Einheit von Kunstwerk und sichtbar Festgehaltenem in der bildenden Kunst durchaus vorhanden. Hier sind Zeichnungen, Gemälde und Plastiken die Kunstwerke selbst. Diese Werke der bildenden Kunst sind denn auch, soweit sie vom Künstler vollendet sind, in ihrer endgültigen Form greifbar. Sie können deshalb auch – zumindest grundsätzlich – ohne Umweg über einen Interpreten vom Beschauer begriffen und verstanden werden. – In der Dichtung ist die Situation eine etwas andere. Zwar können von jedem des Lesens und der betreffenden Sprache Kundigen die Werke der Dichtung gelesen und – auch hier wieder grundsätzlich gesprochen – verstanden werden. Dies erklärt sich daraus, daß die Sprache nicht nur Buchstabenzeichen fixiert, sondern diese Zeichen zu sinnvollen Worten und Sätzen zusammenfügt, die in der Regel sinngemäß und mehr oder weniger eindeutig verständlich sind. Der Unterschied zur bildenden Kunst liegt also offenbar darin, daß in der Dichtung das mittels Zeichen Festgehaltene nicht identisch mit dem Kunstwerk selbst ist; daß der schriftlich festgehaltene Text aber einem hinreichend gebildeten Leser das Kunstwerk vollumfänglich zu vermitteln vermag. Eine gewisse Ausnahme besteht hier beim Schauspiel, das zwar beim bloßen Gelesen werden wohl verständlich ist, doch nicht in seiner ganzen Weite und

Tiefe zur Geltung kommen kann. Diese Gattung bedarf, um völlig zu ihrem Recht zu kommen, der Interpretation durch Regisseur und Schauspieler. Nun aber zurück zum Sonderfall Musik.

Auch hier liegt, ähnlich wie beim Schauspiel, ein Text vor, der gelesen und verstanden werden kann. Doch stellt die gelesene Musik auch für den Begabtesten stets nur einen Teil des Werkes selbst dar. Musik ist dazu geschaffen, Klang zu werden. Längst bevor Notenschriften bekannt waren, hat die Musik existiert! In Bezug auf den Unterschied sprachlicher und musikalischer Notation ist insbesondere noch auf einen wesentlichen Punkt hinzuweisen: Buchstaben und sprachliche Texte zu lesen und zu verstehen gehört für jeden Nicht-Analphabeten zur täglichen Gewohnheit. Notenlesen dagegen und vor allem die Fähigkeit, das Gelesene ohne Umsetzung in äußeren Klang auch innerlich richtig zu hören, setzt nicht nur eine besondere Ausbildung, sondern überdies eine spezielle Begabung voraus. Selbst der begabteste Musiker wird immer wieder das Bedürfnis haben, die gelesene Musik auch zu hören. So ließ z. B. einer der größten Musiker der alten Zeit, Josquin des Prés (um 1500), seine eigenen Werke vom Chor der Kathedrale von Cambrai in ihrer Klangwirkung nachprüfen. Der Cellist Pablo Casals sagt zu dieser Frage: «Das innere Hören, das sich beim Lesen eines Werkes einzustellen pflegt, kann ein vollständiges Bild ergeben. Es genügt aber nicht, daß der Künstler eine Musik mit den Augen erlernt; er bedarf des tatsächlichen Erklingens. Obwohl dieses ihm nichts wesentlich Neues sagen wird, versetzt ihn die Aufnahme der Töne durch das Gehör in eine fruchtbare, sein Wissen bereichernde Erregung. Nach dem klanglichen Eindruck – wenigstens geht es mir so – stehe ich einem Reichtum gegenüber, den ich beim Lesen nicht gehant habe, und dies regt meine Arbeit an. Diese Bereicherung zeigt sich darin, daß man bei jedem neuen Durchspielen etwas Neues bei der Lektüre noch nicht Wahrgenommenes findet.»¹

Aus solchen und ähnlichen Überlegungen und Erfahrungen geht hervor, daß die Musik in bezug auf die unabdingbare Notwendigkeit einer Zwischeninstanz zwischen dem Schöpfer eines Werkes und dem hörenden Empfänger einen Sonderfall unter den Künsten darstellt, der gewisse Parallelen nur im Schauspiel und im künstlerischen Tanz findet.

2. Die Notation der Musik

Um die Aufgabe, die der musikalischen Interpretation zukommt, zu-

¹ Dieses, wie alle noch folgenden Zitate von Casals nach dem Werk von J.Ma. Corredor, «Gespräche mit Casals», Bern 1954, S. 256.

nächst, gewissermaßen quantitativ, beurteilen zu können, muß danach gefragt werden, was denn überhaupt die Notenschrift festzuhalten vermag. Von da aus wird dann der Raum zu bestimmen sein, der zwischen Notiertem und Klingendem für die Interpretation ausgespart ist. Um hier eine klare Vorstellung der Sachlage vermitteln zu können, ist es nötig, kurz auf die Geschichte der musikalischen Notation einzugehen.

a) *Zur Geschichte der Notation*

Es gehört mit zu den Eigenarten der abendländischen Kultur, eine Notenschrift entwickelt zu haben, die darauf ausging, den Willen des Komponisten möglichst klar zum Ausdruck zu bringen. Wie weit dies möglich gewesen ist, werden die folgenden Ausführungen zeigen.

Bis zum 11. Jahrhundert beschränkte man sich bei der Niederschrift der meist einstimmigen, oder zumindest meist nur einstimmig notierten Musik auf die schriftliche Fixierung der Tonbewegung. Aus den sog. Neumen ließ sich mehr oder weniger deutlich erkennen, ob die Bewegung einer melodischen Linie auf- oder abwärts zu verlaufen habe und wieviele Töne auf eine Textsilbe zu stehen kommen. Die Notation bedeutete auf diese Weise kaum viel mehr als eine Art von Gedächtnishilfe beim Singen mündlich überlieferter Melodien. Neben dieser Notierungsart kannte man überdies die vor allem für Theoriewerke Verwendung findenden Tonbuchstaben, die eine genaue Einzeltonbestimmung ermöglichten. Im Verlaufe des 11. Jahrhunderts erscheinen nun zum erstenmal Notenlinien, die mittels Schlüsselbuchstaben eine genaue Festlegung der Tonhöhen und Tonabstände erlauben. Kaum zwei Jahrhunderte später erfährt die Notenschrift eine weitere Rationalisierung und Präzisierung durch die Auflösung der Notengruppen zu Einzelnoten und vor allem durch die Einführung verschiedener Noten- und Pausenformen zur Bezeichnung der zeitlichen Dauer, zumindest der größeren Notenwerte. In der Folgezeit gilt der weitere Ausbau der Notation fast ausschließlich der Fixierung nun auch der kleineren Notenwerte. Damit wird es möglich, kompliziertere Rhythmen mehr oder weniger eindeutig im Schriftbild zur Darstellung zu bringen. Diese Entwicklung ist im großen und ganzen im 15. Jahrhundert abgeschlossen.

Wenn auch die Notenschrift des späten 15. und 16. Jahrhunderts noch nicht mit der von uns heute verwendeten übereinstimmt, so besitzt sie doch die Möglichkeit, alle Tonhöhen und Rhythmen einigermaßen klar festzuhalten und schriftlich zu überliefern. Doch sind wir auch da von der heute gewohnten, allerdings immer noch relativen Präzision der Notenschrift recht weit entfernt. So begegnen bis ins 16. Jahrhundert

hinein bezüglich der Akzidentien (z. B. ob f oder fis, ob h oder b) immer wieder Zweifelsfälle, da die heute stets notierten #, b und ♯ oft nicht eingezeichnet und entweder als selbstverständlich vorausgesetzt oder in gewissen Fällen (etwa bei kleineren, verzierungsartigen Notenwerten) dem Belieben des Ausführenden überlassen wurden.

Einen aufschlußreichen Hinweis auf das für jede Musik charakteristische Auseinandertreten von Notierung und Klang stellt die Art der Niederschrift mehrstimmiger Werke der älteren Zeit dar: Mit Ausnahme der für einen einzigen Ausführenden bestimmten Instrumentalschrift (der sog. Tabulaturen) kennt die Musik bis ins späte 16. Jahrhundert keine Partituren². Die einzelnen Stimmen eines Stückes sind entweder in verschiedenen Stimmbüchern (in der Art der heute noch verwendeten Einzelstimmen) oder in Chorbüchern mit in sich geschlossenen Stimmgruppen je Seite notiert (Sopran links oben, Tenor links unten, Alt rechts oben, Baß rechts unten). Das Fehlen von Partituren, das sich übrigens bis weit ins 18. Jahrhundert hinein verfolgen läßt, zeigt, daß die Musik erst beim Erklingen der verschiedenen Einzelstimmen zum fertigen Kunstwerk werden konnte.

Angaben über Instrumentation, über Stärkegrad, Tempoführung und andere Nuancen beginnen erst seit dem 17. Jahrhundert allmählich in die Notenschrift aufgenommen zu werden. Welch weiter Spielraum dem Interpreten der älteren Zeit gerade auch hinsichtlich der Besetzung gelassen war, zeigt die bis ins frühe 17. Jahrhundert immer wieder anzutreffende Bemerkung «Zu singen oder zu spielen auf mancherlei Instrumenten». Doch auch hinsichtlich Verzierungspraxis, Temponahme und Tonstärke bestand für den Interpreten, der stets auch Rücksicht auf die örtlichen, räumlichen und gesellschaftlichen Umstände zu nehmen hatte, größte Freizügigkeit. So schreibt etwa Frescobaldi im Vorwort zu seinen Toccaten (1614), es sei dem guten Geschmack und dem feinen Urteil des Spielers überlassen, das Tempo dieser Toccaten zu regulieren.

Mit dem 17. Jahrhundert kommt eine weitere Notationspraxis in Gebrauch, die bis ins späte 18. Jahrhundert als Grundlage jeder Aufführung von Werken mit Beteiligung von Instrumenten Geltung hat: Die Generalbaß-Schrift. Während hier der Baß und die sog. obligaten Stimmen eines Stückes vom Komponisten in extenso notiert sind, werden die klangfüllenden Begleitstimmen der akkordfähigen Continuoinstrumente (Orgel, Cembalo, Laute) nur mittels einiger, die Harmonien bezeichnenden und

² Eine weitere Ausnahme, allerdings besonderer Art, stellt die Notation der ältesten mehrstimmigen Musik bis zum 13. Jahrhundert dar.

zu den Baßnoten gesetzten Ziffern angedeutet. Damit ist dem Spieler des Continuoinstrumentes die Gestaltung dieser Begleitung weitgehend überlassen. Insbesondere bei der Begleitung eines einzigen Soloinstrumentes oder einer einzelnen Solostimme bestanden für den Cembalisten oder Organisten große Freiheiten, da dieser bei seinem Spiele allein auf den vom Komponisten vorgeschriebenen Baß und auf die ebenfalls auskomponierte Solostimme Rücksicht zu nehmen brauchte. In Idealfällen kam der guten Ausführung eines Generalbasses die Bedeutung einer eigentlichen Komposition oder doch zumindest einer hochwertigen Bearbeitung zu³.

Hohe schöpferisch-interpretatorische Fähigkeiten verlangt insbesondere auch die Begleitung von Opern- und Oratorien-Rezitativen. Gewaltige Unterschiede zeigen sich hier zwischen einer trockenen, nur gerade die vorgeschriebenen Akkorde skizzierenden und einer künstlerisch erfüllten, dem Rezitativtext angepaßten Begleitung.

Im Laufe des 18. Jahrhunderts treten vermehrt Vortragsbezeichnungen aller Art auf. Noch bezeichnen zwar Worte wie Adagio oder Allegro nicht so sehr Tempi, als vielmehr gewisse Affekttypen, die dem Interpreten als Hinweise auf die Spielart und auf den Charakter des anzustrebenden Vortrags dienen sollen. Gerade hier handelt es sich also nicht um Vorschriften eines ein für allemal durch den Komponisten festgelegten Tempos, sondern um die Aufforderung des Komponisten an den Interpreten, sich in den Charakter eines Stückes zu versenken und dessen Affekt auf die Zuhörer zu übertragen. So schreibt etwa C.Ph.E. Bach in seinem «Versuch über die wahre Art das Clavier zu spielen» (1759): «Indem ein Musickus nicht anders rühren kan, er sey dann selbst gerührt, so muß er nothwendig sich selbst in alle Affecten setzen können, welche er bey seinen Zuhörern erregen will; er giebt ihnen seine Empfindungen zu verstehen und bewegt sie solchergestalt am besten zur Mit-Empfindung.»⁴

Die Freizügigkeit der Interpreten in der Wahl der Instrumente erfährt im 18. Jahrhundert stärkere Einschränkungen. Immerhin sind bis zu J.S. Bach Klavier- und Orgelliteratur noch keineswegs immer streng zu

³ In allen praktischen Ausgaben älterer Musik wird die Aussetzung des Generalbasses zwar heute vom Herausgeber besorgt. Doch besteht auch da für den qualifizierten Interpreten durchaus die Möglichkeit, ja die Pflicht, diese Aussetzungen auf ihre Eignung zu prüfen und allfällig nötige Verbesserungen vorzunehmen. Geübte Begleiter und Kenner der Barockmusik mögen überdies direkt aus der bezifferten Baßstimme des Originals musizieren.

⁴ Nach dem Neudruck, Leipzig 1925, S. 85, § 85.

trennen. Auch weist eine ganze Reihe von Bearbeitungen eigener Werke durch den betreffenden Komponisten auf die Möglichkeit von Uminstrumentierungen. So hat z. B. J. S. Bach, um nur ein einzelnes Beispiel unter vielen zu nennen, das Violinkonzert in E-dur zu einem Klavierkonzert umgearbeitet⁵.

Die noch nicht im modernen Sinne strenge Scheidung chorischer und solistischer Praxis zeigen die frühesten Streichquartette von Haydn. Ihrer Faktur entsprechend können diese Stücke noch durchaus von einem kleinen Streichorchester musiziert werden. Diese Behauptung läßt sich dadurch stützen, daß das Streichquartett op. 1, Nr. 5 die Umschrift einer Symphonie für Streicher, 2 Oboen und 2 Hörner darstellt. Auch an diesem Beispiel ist deutlich zu erkennen, wie nahe beisammen in dieser Zeit Bearbeitung und interpretatorische Freiheit liegen.

Der Originalbegriff eines Werkes ist denn auch noch nicht derselbe wie im 19. und 20. Jahrhundert. So schreibt Mattheson in seinem berühmten Werk «Der vollkommene Capellmeister» (1739): «Entleihen ist eine erlaubte Sache; man muß aber das Entlehnte mit Zinsen erstatten, d. i. man muß die Nachahmungen so einrichten und ausarbeiten, daß sie ein schöneres und besseres Ansehen gewinnen, als die Sätze, aus welchen sie entlehnt sind.»⁶

An dieser Stelle ist es nun nötig, im Sinne eines Exkurses einige Bemerkungen anzubringen, die für die richtige Wertung des Verhältnisses der Leistung des Komponisten und der Leistung des Interpreten nicht unwesentlich sind. Diese Bemerkungen betreffen den Begriff des «Nachschöpfens». Aus dem obigen Zitat Matthesons geht hervor, daß in den Augen dieses Musikers das Werk eines Komponisten keineswegs ein Originalwerk zu sein braucht, sondern, um als eigene Komposition zu gelten, durchaus auch Überarbeitung eines schon bestehenden Stückes sogar eines andern Komponisten sein darf. Daß dieses Verfahren tatsächlich oft, und zwar keineswegs nur in der Art verantwortungsloser Bearbeitungen angewendet worden ist, zeigt kein Geringerer als J. S. Bach mit seinem Konzert für vier Klaviere und Streicher, das eine Umarbei-

⁵ Noch von Beethoven gibt es eine eigene (allerdings nicht gerade überzeugende) Umarbeitung seines Violinkonzertes in D-dur für Klavier (und Orchester). – Von den zahllosen Bearbeitungen des 18. und 19. Jahrhunderts von Werken berühmter Meister durch Herausgeber, Interpreten und andere Komponisten ist hier nicht zu reden. Doch zeigt allein das Faktum dieser «Bearbeitungswut», wie nahe sich zu dieser Zeit Interpretation und Bearbeitung gestanden haben. Beide Begriffe fallen durchaus unter den Überbegriff der Aufführungspraxis.

⁶ Faks. Ausgabe, Kassel und Basel 1954, S. 131, § 81.

tung des Konzertes für vier Violinen und Streichorchester von Vivaldi darstellt. Mit diesem zugegebenermaßen etwas drastischen Beispiel soll dargetan werden, daß auch ein Komponist keineswegs aus dem Nichts heraus schafft. Auch wenn er sich nicht gerade ein anderes Werk zum Vorbild nimmt, (ein Verfahren, daß besonders im 19. Jahrhundert, im Zeitalter des Individualismus, scheinbar angesehen worden ist), so steht doch jedem Komponisten eine Menge von Material zur Verfügung in der Form von Stil und Technik seiner Zeit. Überdies darf auch das Material der inneren Erlebnisse, die der Komponist irgendwie in Musik umgießt, als eine Art von Rohstoff gewertet werden. Der Dichter Marcel Proust hat den schöpferischen Vorgang sogar mit folgenden Worten beschrieben: «So war ich bereits zu der Schlußfolgerung gelangt, daß wir dem Kunstwerk gegenüber keineswegs frei sind, daß wir es nicht aus eigenem Antrieb heraus schaffen, sondern daß wir es – das bereits vor uns existierte – auf einmal entdecken müssen, weil es notwendig und verborgen ist, so wie wir dies bei einem Naturgesetz auch tun müssen.»⁷ Es ist nun überaus interessant, daß Wilhelm Furtwängler den Vorgang bei der Reproduktion eines Musikwerkes durch den Interpreten mit ganz ähnlichen Worten beschrieben hat: «Nur das ... Wiederschaffen der ursprünglichen Situation und daraus erst das Neufinden des Ganzen kann das Werk in seiner ursprünglichen Gestalt wiederherstellen, wirklich neu schaffen.»⁸

Doch nun zurück zur Frage der Notation. Im 19. Jahrhundert (vor allem von Beethoven an) macht sich immer deutlicher die Tendenz der Komponisten und Verleger bemerkbar, den Notentext mit Tempo- und Vortragsbezeichnungen aller Art zu versehen. Die bis zu Mozart und zum jüngeren Beethoven üblichen improvisatorischen Kadenzeneinschübe werden durch vom Komponisten ins Werk eingebaute, auskomponierte Kadenzen ersetzt (vgl. etwa 5. Klavierkonzert von Beethoven, Klavierkonzert von Schumann). Diese gegenüber früheren Epochen weitergehende Festlegung des Notentextes durch den Komponisten hat ihren Grund vor allem darin, daß Komponist und Interpret, die in älteren Zeiten meist entweder Personalunion gebildet oder doch in mehr oder weniger direkter Beziehung gestanden hatten, jetzt immer mehr auseinander treten. Die Kunstmusik erfährt, auch soziologisch betrachtet, eine gewaltige Ausweitung ihres Wirkungsbereiches. Einerseits tritt der

⁷ Ges. Werke, Bd. 15.

⁸ Aus «Interpretation – eine musikalische Schicksalsfrage», in Atlantisbuch der Musik, Zürich 1934, S. 614.

musizierende Amateur aus den Kreisen des Bürgertums nun immer deutlicher als Träger der Musikkultur hervor; als Folge davon müssen die Auflagen der Kammermusikwerke ständig vergrößert werden. Andererseits beginnt auch in der Geschichte des Musikhörers eine neue Phase: die Phase des passiven Musikhörens und Musikgenießens⁹. Damit aber beginnt auch die Zeit, da der Interpret und mit ihm die Interpretation eines Werkes immer mehr ins Zentrum der neuen Konzertmusik treten. Die Interpretation erhält zugleich eine neuartige Bedeutung. Während die interpretatorischen Freiheiten in früherer Zeit mehr einem direkten Umgange mit der Musik entsprangen, so wird die Interpretation jetzt zur persönlichen Sprache des Ausführenden. Hand in Hand mit dem Wandel dieses im weitesten Sinne des Wortes soziologischen Musikbildes vollzieht sich im Laufe des 19. Jahrhunderts auch eine Verschiebung des Repertoires von der Musik der Gegenwart zur Musik der Vergangenheit.

Diese Entwicklung der Musikpflege veranlaßte einerseits den Komponisten, seinen Willen so genau wie möglich mit Hilfe der Notation zu fixieren. Andererseits aber bemühten sich Verleger und Herausgeber, den Amateurmusikanten behilflich zu sein, indem sie besonders die Texte verstorbener Komponisten mit allerlei Zutaten versahen. Daß diese Bestrebungen der Komponisten und der Verleger miteinander in Konflikt geraten mußten, liegt auf der Hand. Die Eingriffe des Herausgebers mußten sich in sehr bedenklicher Weise auf die Originalgestalt eines Werkes auswirken. In diesem Moment entstand nun auch die bis heute für Interpreten und Musikwissenschaftler gleich wichtige Frage nach dem Urtext. Freilich hat gerade dieses Urtextproblem in den letzten Jahrzehnten in Dilettanten- und Berufsmusikerkreisen große Verwirrung angestiftet. Wir werden weiter unten darauf zurückzukommen haben.

Im 20. Jahrhundert wird die Präzision der Notierungstechnik noch weiter geführt. Nicht nur die schon seit 1816 verwendeten Metronombezeichnungen, sondern auch Angaben, welche die genaue Dauer von Werken und Teilstücken festlegen, möchten das Tempo so genau wie möglich festlegen. Die Vortragsbezeichnungen erfahren eine bis in feinste Abstufungen gehende Differenzierung; Artikulationszeichen verschiedenster Art treten auf. All dies mit der Absicht des Komponisten, seinen Willen möglichst genau auszudrücken und zugleich die Freiheit des Interpreten einzuengen. Die Grenze solch präziser Notierungen wird für den Interpreten dort erreicht, wo nur noch die Maschine imstande ist,

⁹ Zu den verschiedenen Hörweisen der Musik vgl. neuestens: H. Bessler, «Das musikalische Hören der Neuzeit», Berlin 1959.

die Angaben des Komponisten genau zu realisieren. Diese in jüngster Zeit im Zusammenhang mit der elektronischen Musik feststellbare Tendenz zur völligen Festlegung eines Stückes mittels elektrischer Apparaturen und damit zur Ausschaltung des Interpreten stellt jedoch nur einen Aspekt avantgardistischer Musik dar. Seit kurzer Zeit macht sich gerade in den Kreisen der Jungen und Jüngsten das Bedürfnis bemerkbar, den Interpreten wieder mit in die Verantwortung für ein Werk hereinziehen: der Interpret soll in neuer Weise wieder zum Partner des Komponisten werden. Über diese Möglichkeiten hat sich kürzlich der französische Komponist Pierre Boulez ausgesprochen¹⁰.

Mit den bisherigen Ausführungen war zu zeigen, wie die Notation sich im Verlaufe der letzten rund 1000 Jahre von einer mehr nur andeutungsweisen zu einer recht präzisen Notenschrift entwickelt hat. Man sollte nun glauben, daß besonders die in den letzten Jahrzehnten geschriebenen und meist so überaus klar bezeichneten Werke nur noch des mechanischen Nachspiels unter genauester Befolgung der Vorschriften des Komponisten bedürfen, um zu der vom Autor beabsichtigten Wirkung zu gelangen. Doch liegt selbst bei diesen präzisest notierten Stücken der neueren Zeit, geschweige denn bei Werken des 18. und 19. Jahrhunderts, die bekanntlich den weitaus größten Raum in Konzert-, Radio- und Schallplattenproduktions-Programmen ausmachen, das Problem nicht so einfach, wie es zunächst nach den obigen Ausführungen den Anschein hat. Es war vom Urtext die Rede. Dieser Begriff, der den Laien ehrfürchtig erschauern und ihm die Realpräsenz vielleicht längst verstorbener Meister zu garantieren scheint, ist nun im Folgenden etwas näher zu betrachten.

b) Der sogenannte Urtext¹¹

Es besteht gar kein Zweifel darüber, daß es eine der wichtigsten Aufgaben der Musikforschung ist, den dem Willen eines Komponisten möglichst genau entsprechenden Text in Neuausgaben allgemein zugänglich zu machen. Auch darüber ist man sich wohl heute klar, daß ein Interpret beim Studium eines Werkes nur solche Ausgaben benützen sollte, die den authentischen Text möglichst genau wiedergeben. Die vielen Publika-

¹⁰ P. Boulez, «Alea», in «Darmstädter Beiträge zur Neuen Musik», 1957.

¹¹ In diesem Abschnitt beschränken wir uns auf die Nennung einiger Probleme, welche den sog. Urtext von Musikwerken des 18.–20. Jahrhunderts betreffen. Je weiter die Musik zurückliegt, die ediert und interpretiert werden soll, um so schwieriger wird es im allgemeinen sein, einen für die Aufführung verbindlichen Text herzustellen. Vgl. hierzu die Ausführungen unter Abschnitt 2a betr. die Notation älterer Musik.

tionen von Faksimiles ermöglichen oft sogar die Konsultation des autographen Textes. Doch fehlen nun eben gerade diese Autographe in zahlreichen Fällen. Die kritischen Neuausgaben müssen in diesem Fall jeweils nach zeitgenössischen Abschriften und nach Erstdrucken hergestellt werden, die oft keineswegs fehlerfrei sind und überdies häufig verschiedene Lesarten aufweisen. Aber selbst dort, wo Autograph und vom Komponisten selbst durchgesehene Erstdrucke vorhanden sind, können Differenzen zwischen den beiden authentischen Quellen auftreten¹². Es wäre hier noch eine ganze Reihe von Problemen zu nennen, die zeigen, daß die Herstellung eines sog. Urtextes keine einfache Sache ist und daß in vielen Fällen keine restlos eindeutige Textfassung eruiert werden kann.

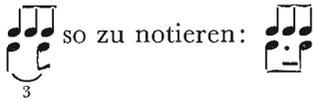
Doch gibt es außer der Urtextfrage noch andere, für die Interpretation eines Werkes nicht minder ins Gewicht fallende Erscheinungen, die zeigen, wie sehr auch die beste Notation und die beste Ausgabe stets nur Annäherungswerte zum Kunstwerk selbst zu geben vermögen. Die Gründe für diese Tatsache liegen, wie eingangs dieses Aufsatzes zu zeigen war, darin, daß Notenschrift und klingende Musik verschiedenen Medien angehören. Nur die unter Mitwirkung des Komponisten vorgenommene Tonbandaufnahme eines Werkes vermag, zumindest grundsätzlich, die authentische Gestalt einer Komposition wiederzugeben. Doch selbst in diesem Falle besteht noch durchaus die Möglichkeit, daß derselbe Komponist einer andern, vielleicht sogar ohne sein Zutun zustande gekommenen Interpretation desselben Werkes den Vorzug geben könnte. Doch wenden wir uns nun dem schriftlich notierten Musikwerk zu und fragen, was denn eigentlich mit der uns heute zur Verfügung stehenden Notenschrift fixiert werden kann.

Die Tonhöhe. Diese ist mit unserem Liniensystem ziemlich eindeutig festzuhalten. Doch müssen schon hier gewisse Einschränkungen gemacht werden, die im Hinblick auf die Interpretation von ganz wesentlicher Bedeutung sind. Eine völlig eindeutige Notierung der Tonhöhe ist nur für Instrumente mit fester Stimmung (Orgel, Klavier) möglich. Bei Sängern, sowie bei Spielern von Streich- und Blasinstrumenten dagegen spielt die Art der Intonation eines notierten Tones eine oft für die Wirkung dieses Tones entscheidende Rolle. Casals, der in diesem Zusammenhang gerne den Ausdruck «justesse expressive» verwendet, sagt zum Problem der Intonation u. a. Folgendes: «Die Tonreinheit ist einer der Beweise der Feinfühligkeit eines Instrumentalisten... Man verlangt von den Sängern

¹² Besonders problematisch in dieser Hinsicht ist die Herstellung eines authentischen Textes bei Beethoven.

die temperierte Reinheit; ich habe aber beobachtet, daß die begabtesten und künstlerischsten unter ihnen sich der Bedeutung der ausdrucksvollen Feinheit einer vollkommenen Tonreinheit (im Gegensatz zur temperierten, in der Notation festgehaltenen Reinheit) klar bewußt sind... Viele werden höchst erstaunt sein, wenn sie erfahren, daß in meinem System der Abstand zwischen einem Des und einem Cis größer ist als der Halbtonschritt C-Des oder Cis-D.»¹³ Dieses Zitat des großen Interpreten Casals mag genügen, um zu zeigen, daß selbst in Bezug auf die vom Komponisten scheinbar eindeutig festgelegte Tonhöhe die Interpretation in ganz entscheidender Weise die künstlerische Wirkung eines Stückes zu beeinflussen vermag¹⁴.

Rhythmik. Wie oben zu zeigen war, sind die Notationsmöglichkeiten des Rhythmus im Laufe der Jahrhunderte immer mehr vervollkommenet worden. Trotzdem wurden noch im Zeitalter Bachs verschiedenste Approximativnotationen verwendet. So war es z.B. üblich, den Rhythmus



Ebenso wurde der Doppelpunkt (d.h. die doppelte Punktierung) von Bach in der Notation nicht zum Ausdruck gebracht, trotzdem an manchen Stellen die einfachen Punktierungen als doppelte zu spielen sind¹⁵. In Frankreich war es zu Couperins Zeit üblich, gewisse in gleichmäßigen Notenwerten geschriebene Abschnitte in leicht ungleichmäßiger Art vorzutragen.

Für die richtige Darstellung solcher Rhythmen sind Stilkenntnis und Stilgefühl nötig, ohne die ein allzu urtextgläubiger Interpret in die Irre geht. Auf die grundsätzliche Frage nach dem Verhältnis von stilistisch richtiger und schöpferischer Interpretation wird weiter unten noch einzugehen sein.

Wie verhält es sich aber mit der rhythmisch doch scheinbar genauen Notierung in Werken des 19. und 20. Jahrhunderts? Wählen wir als Beispiel die folgende einfache Figur:  In einem ausdrucksvollen Adagio sind die beiden 16tel eher breit und vielleicht sogar etwas schwer, jedenfalls aber ohne die Tendenz zur Verkürzung zu spielen. Findet

¹³ a.a.O. S. 259/60.

¹⁴ Einzig für die Darstellung dodekaphoner Werke gilt diese Feststellung nicht, da hier, infolge der funktionalen Gleichstellung aller 12 Töne grundsätzlich in temperierter Stimmung musiziert wird.

¹⁵ Daß diese Möglichkeit sogar noch zu Mozarts Zeit bestanden hat, zeigt eine von Mozart selbst durchgesehene Kopie der Klaviervariationen über «Lison dormait».

sich dagegen derselbe Rhythmus in einem erregten Allegro, so kann es durchaus sinnvoll sein, denselben Rhythmus gegen  hin zu verändern. Weshalb kann denn der Komponist in diesem Falle nicht gleich die Punktierung des Achtels vorschreiben? Der Grund kann ein zweifacher sein: Einmal entspricht vielleicht die punktierte Fassung nicht der Vorstellung des Komponisten, weil ihm höchstens eine leichte, kaum meßbare und daher auch kaum notierbare Dehnung des 8tels vorge-schwebt hat. Zum andern aber wäre es durchaus denkbar, daß der eine Interpret den Rhythmus genau so spielt wie er notiert ist; ein anderer Interpret dagegen nimmt vielleicht eine leichte Dehnung vor und ein dritter ersetzt die Dehnung möglicherweise durch eine leichte Akzentuierung der 8tels-Note. D.h. mit andern Worten: Der Interpret kann mit verschiedenen Mitteln und auf verschiedene Weise nicht nur die Intentionen des Komponisten verdeutlichen, sondern zudem das nicht bis ins letzte Detail fixierte Werk endgültig vollenden, indem er es in die klanglich lebendige Wirklichkeit hebt. Selbst wenn eine bis in die feinsten Nuancen gehende Festlegung des Rhythmus in der Notation möglich wäre, so würde gerade diese Festlegung in manchen Fällen eine lebendige Interpretation in Frage stellen. Nur eine Maschine wäre nämlich dann noch imstande, alle Zeitwerte mit letzter Genauigkeit wiederzugeben.

An diesem Beispiel sollte in bewußter Ausführlichkeit gezeigt werden, wie gerade dieser offene Raum zwischen Notation und klingendem Kunstwerk eine lebendige Darstellung fordert und letzten Endes sogar erst ermöglicht, da nur auf diese Weise das Werk bei jeder neuen Aufführung wieder lebendig und gewissermaßen wieder neu geschaffen wirken kann. Daß bei all diesen Nuancen der Interpretation bestimmte Grenzen durch den Willen des Komponisten gesetzt sind, ist wohl selbstverständlich. Einer willkürlichen Interpretation, die das Kunstwerk eines Meisters vergewaltigt, soll mit diesen Feststellungen keineswegs das Wort geredet werden. An dieser Stelle finde ein Wort des kürzlich verstorbenen Pianisten Edwin Fischer Platz, das über das Verhältnis von Notenbild und klanglicher Realisation den folgenden Gedanken ausspricht: «So stellt sich nun das überlieferte Notenbild als ein zwar ausgearbeiteter, deutlicher Grundriß mit Angaben über Materialverwendung, geplante Innenausstattung dar, aber eben doch nur als Grundriß – gebaut muß von *uns* werden –; wir wollen es als unsere größte Pflicht betrachten, genau nach dem Grundriß zu bauen, uns keine Änderungen weder in den Maßen noch Formen zu gestatten, nichts hinzuzutun, aber so *schön*, mit so gutem Material wie irgend möglich zu bauen.» «Die Texttreue allein tut es nicht, es läßt sich nicht alles aufzeichnen, sonst

würden die Empfindungen zerredet; deshalb braucht man nicht zu sagen: Gefühl ist alles, Form ist Schall und Rauch – aber es bleibt und überdauert eine Kraft: das menschliche Herz.»¹⁶

Auch Casals bestätigt die obigen Ausführungen, wenn er auf die Frage Corredors, ob es wahr sei, daß er manche Passage im Laufe der Zeit auf mehr als 50 verschiedene Arten gespielt habe, antwortet: «Ich habe mich nicht damit abgegeben, sie zu zählen, aber es ist sicher wahr... Wie können wir eine lebendige Interpretation erreichen, wenn wir das Werk nicht bei jeder Darstellung neu erschaffen?»¹⁷

Tempo. Bis um die Mitte des 18. Jahrhunderts sind Tempovorschriften in der Musik recht spärlich vorhanden. Wie schon oben (S. 7) erwähnt, bezeichnen um 1750 Ausdrücke wie *Adagio* und *Allegro* mehr Affekte denn eigentliche Tempi. Noch ist bis ins 18. Jahrhundert hinein die alte Tradition der sog. Mensuralnotation wirksam, welche mittels Taktzeichen (Mensurzeichen) auch das Tempo einigermaßen zu regeln vermochte. In seiner Flötenschule gibt Quantz als einer der Ersten eine Tabelle, welche bestimmte Tempobezeichnungen nun auch mit Pulsschlagzahlen in Verbindung bringt und damit eine zwar immer noch variable, aber doch brauchbare neue Maßeinheit schafft. Mit der Einführung des Metronoms (1816) wurde den Komponisten die Möglichkeit geboten, das Tempo eines Stückes genau zu fixieren. Beethoven hat von diesem Instrument lebhaft Gebrauch gemacht und eine große Zahl seiner Werke mit Metronomzahlen versehen. Doch vermögen auch diese scheinbar so eindeutigen Zahlen nur Anhaltspunkte für den Interpreten zu geben. Interessant und aufschlußreich in dieser Hinsicht ist Wagners Einstellung. Bis zum Tannhäuser versah der Meister seine Partituren mit Metronomzahlen. Vom Lohengrin weg dagegen verzichtete er auf sie, da er gerade mit dem Einhalten der metronomisch festgelegten Tempi durch andere Dirigenten schlechte Erfahrungen gemacht hatte. Diese Erkenntnis Wagners ist wesentlich. Zeigt sie doch deutlich, daß Metronomisierungen keine absoluten, unter allen Umständen gültigen Tempowerte bezeichnen. Das Tempo eines Kunstwerkes ist eben nicht nur von der «Uhrenzeit» (Bergsons «*temps espace*»), sondern ebensosehr von der «Erlebniszeit» (Bergsons «*temps duré*» oder «*temps vécu*») abhängig. Mit andern Worten: Dasselbe Metronomtempo kann beim einen Interpreten rascher, beim andern dagegen ruhiger wirken. Der Gesamtcharakter einer Interpretation wirkt sich unfehlbar auch auf die

¹⁶ Edwin Fischer, «Musikalische Betrachtungen», St. Gallen 1955, S. 25 und 30.

¹⁷ a.a.O. S. 258.

Temporelationen aus. Hiermit hängt die Erfahrung zusammen, daß künstlerisch überzeugende Aufführungen eines Werkes durch verschiedene Interpreten durchaus nicht immer dasselbe Tempo aufzuweisen brauchen. Die Aufführungsdauer Wagnerscher Musikdramen durch besonders hervorragende Wagner-Dirigenten in Bayreuth zeigt dies deutlich. So nahm der 1. Akt der Götterdämmerung unter der Leitung von Knappertsbusch (1951) 2 Stunden 7 Minuten in Anspruch; unter Furtwängler (1950) dagegen nur 1 Stunde 53 Minuten! Das Parsifal-Vorspiel dauerte unter Toscanini (1931) 17 Minuten, unter Richard Strauß (1933) und unter Knappertsbusch (1951) dagegen nur 13 Minuten. Toscanini benötigte für den 1. Akt des Tristan im Jahre 1930 1 Stunde 30 Minuten, Furtwängler ein Jahr später nur 1 Stunde 23 Minuten¹⁸.

Es sei zugegeben, daß in Werken der Wiener Klassiker oder auch in Stücken des 20. Jahrhunderts die möglichen Tempovarianten nicht so sehr differieren mögen wie bei Wagners Musikdramen und in den Werken der Romantik überhaupt. Doch besteht auch da, selbst bei Metronomvorzeichnungen durch den Komponisten, eine allein im Nacherleben des Interpreten (Erlebniszeit!) begründete relative Freiheit. Überdies wird die Temponahme eines Werkes in nicht unwesentlichem Maße auch durch den Raum bestimmt, in welchem eine Komposition aufgeführt wird. Besonders deutlich macht sich dies bei Aufführungen geistlicher Musik in Kirchen bemerkbar.

Zum Problem des Tempos gehören auch alle Fragen der Agogik, d.h. der Tempoführung innerhalb eines Stückes. Temposchwankungen wie *ritardandi* oder *accelerandi* sind von den Komponisten im allgemeinen erst seit dem 19. Jahrhundert im Notentext vermerkt worden. Dies will aber keineswegs heißen, daß Tempomodifikationen nicht auch schon früher erwünscht gewesen sind. Dies gilt insbesondere für alle rezitativischen Stellen nicht nur der Vokal-, sondern auch der Instrumentalmusik (Toccaten, Phantasien). Eine besondere Stellung innerhalb der agogischen Bezeichnungen nimmt das «*Rubato*» ein. In seinem Brief vom 24. Oktober 1777 schreibt Mozart an den Vater: «Daß ich immer akkurat im Takt bleibe, über das verwundern sie sich alle. Das Tempo *rubato* in einem *Adagio*, daß die linke Hand nichts darum weiß, können sie gar nicht begreifen. Bei ihnen gibt die linke Hand nach.» Diese hier beschriebene Kunst des *Rubato*-Spiels innerhalb eines festen Metrums ist von Mozart im Notentext nie vermerkt. Gerade an diesem Beispiel

¹⁸ Vgl. hierzu den Aufsatz von Erich Rappl «*Existe-t-il un tempo propre à Bayreuth*», in «Schweizer Musikpädagogische Blätter» Januar 1955, S. 51 ff.

wird wiederum sichtbar, daß es im Musikwerk eine Schicht gibt, die, um mit Nicolai Hartmann zu sprechen, in der Notation noch «irreal» geblieben ist, die der Interpret aber in die reale Sphäre zu erheben beufen ist. Damit ist gesagt, daß ein Musikstück erst durch seine Übertragung in die klangliche Existenz völlig vollendet ist.

Außendynamik. Tonstärkengrade treten in der Notation, wie schon oben bemerkt, erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts häufiger auf. Noch Mozart schreibt in zahlreichen Werken auffallend wenig Vortragszeichen. Diese wenigen Zeichen wollen nicht sagen, daß keine zusätzlichen Nuancen mehr anzubringen seien. Wer wird etwa behaupten wollen, ein Satz einer Soloviolinsonate von J.S. Bach sei, weil Vortragszeichen fehlen, vom ersten bis zum letzten Takt in derselben Lautstärke zu spielen? (Daß es ebenso gegen den Willen des Komponisten verstoßen würde, wenn man in jedem Takt dauernd *crescendi* und *diminuendi* anbrächte, versteht sich von selbst.)

Selbst da aber, wo Tonstärken vorgeschrieben sind, bleibt für den Interpreten eine ganze Nuancenskala, deren er sich bedienen kann und muß. Solange die Tonstärke eines Stückes nicht mit Phonzahlen angegeben ist, was aber eine maschinelle Ausführung erfordern würde, bleiben für den Interpreten zahlreiche Möglichkeiten der Gestaltung. Über die Bedeutung solcher Nuancen sagt Casals folgendes: «Aber die Schönheit und die Ausdruckskraft einer Darstellung setzen einen unerschöpflichen Reichtum an Nuancen voraus, einen Reichtum, der durch die Begabung und schöpferische Phantasie des Interpreten entdeckt, erneuert und vermehrt wird. Die Akzentsetzung läßt sich nicht durch gleichförmige Intensität bewerkstelligen. Wie könnte man mit etwas Gleichförmigem die Feinheit der Nuancen erreichen?»¹⁹

* * *

Wie zu zeigen war, geht die Entwicklung der Notation der abendländischen Musik darauf aus, im Verlaufe der Zeit den Nötentext immer genauer und präziser zu fixieren. Insbesondere verschwinden im 19. Jahrhundert die früher üblichen Freiheiten des Interpreten hinsichtlich Einfügung improvisatorischer Kadenzen und Auszierungen. Die Improvisation hat sich, abgesehen von der eminent schöpferischen Improvisationskunst des Jazz, im Konzertsaal fast nur noch im Orgelspiel erhalten. Trotz der Tendenz der Komponisten, ihre Werke in einem eindeutigen Notenbild festzuhalten und damit einen verpflichtenden Urtext bereit-

¹⁹ a.a.O. S. 267.

zustellen, muß eine ganze Reihe entscheidender Faktoren in der Notation unberücksichtigt bleiben. Einzelne dieser Faktoren, die aber weitgehend die Musik vor ca. 1870 betreffen, können vom Interpreten durch das Studium zeitgenössischer Theoriewerke erarbeitet werden. Darunter fallen die vom Notenbild abweichenden Spielarten bestimmter rhythmischer Figuren (vgl. oben S. 133/4) und insbesondere die Verzierungen. Doch bildet diese für den Interpreten besonders älterer Musik nötige Stilkenntnis letzten Endes nur eine Voraussetzung für die Interpretation selbst. Quantz schreibt in seiner Flötenschule: «Die gute Wirkung einer Musik hängt fast eben soviel von den Ausführenden, als von dem Componisten ab. Die beste Composition kann durch einen schlechten Vortrag verstümmelt, eine mittelmäßige Composition aber durch einen guten Vortrag verbessert und erhoben werden.»²⁰

Die Stilkenntnis liefert dem Interpreten gewissermaßen das Material, das in der betreffenden Epoche zur Verfügung gestanden hat. Befolgt er jedoch nur die übrigens nicht immer eindeutigen Regeln, ohne das Material auch musikalisch sinngemäß zu verarbeiten, so wird zwar eine stilistisch vielleicht richtige, künstlerisch aber trockene und ärmliche Interpretation das Resultat sein. Der oben zitierte Satz von Quantz bezieht sich bestimmt nicht nur auf die stilistisch korrekte, sondern ebenso sehr auf die musikalisch sinngemäße Interpretation, die allein den zeitgenössischen wie auch den heutigen Hörer zu fesseln imstande ist.

Zur Frage der Berücksichtigung des Stils sagt Casals in etwas überspitzter Formulierung: «Alle historischen Kenntnisse sind interessant und nützlich, aber der Ausführende soll sich mit der Musik um ihrer selbst willen befassen.»²¹

3. Die Interpretation

Das besondere Verhältnis von notiertem und klingendem Werk läßt sich nicht zuletzt daran erkennen, daß der Komponist sein eigenes Werk oft selbst interpretiert. Oben war auf das Beispiel Mozarts hinzuweisen, das zeigte, in welcher Weise der Komponist beim Spielen seines eigenen Werkes Nuancen verwendet, die dem Werk einen besonderen Reiz verleihen und in diesem besonderen Falle die Zuhörer sogar staunen machten. Die Interpretation Mozarts hat hier dem vermutlich schon notierten Stück etwas zugefügt, das aus dem Notentext nicht ersichtlich war. In dieselbe Richtung weist ein Bericht über Beethovens Spiel eigener Werke:

²⁰ J.J. Quantz, «Versuch einer Anweisung die Flöte traversière zu spielen», Faks. Ausg. der 3. Aufl. 1789, Kassel und Basel 1953, S. 101, § 5.

²¹ a.a.O. S. 252.

«Überhaupt trug er letzteres Rondo» (1. Klavierkonzert in C-Dur von Beethoven) «mit einem ganz eigenen Ausdrucke vor. Im Allgemeinen spielte er selbst seine Compositionen sehr launig, blieb jedoch meistens fest im Tacte, und trieb nur zuweilen, jedoch selten, das Tempo etwas. Mitunter hielt er in seinem crescendo ritardando das Tempo zurück, welches einen sehr schönen und höchst auffallenden Effekt machte. Beim Spielen gab er bald in der rechten, bald in der linken Hand irgend einer Stelle einen schönen, schlechterdings unnachahmbaren Ausdruck; allein äußerst selten setzte er Noten oder eine Verzierung hinzu.»²²

Aus dieser Beschreibung geht hervor, daß Beethoven sein eigenes Werk zwar ziemlich textgetreu, doch mit einem ganz persönlichen Ausdruck gespielt haben muß. Auch in diesem Falle hat der Komponist seine eigene Schöpfung erst durch die besondere Interpretation völlig realisiert.

Aufschlußreich in bezug auf das Problem der Darstellung eigener Werke ist eine Äußerung Schumanns: «Dennoch ist im allgemeinen nicht anzunehmen, daß der Komponist, selbst als berühmter Virtuose, seine Werke auch am schönsten und interessantesten darstellen müsse, namentlich die neusten, zuletzt geschaffenen, die er noch nicht objektiv beherrscht. So trugen (nach dem Urteil der Kunstkenner) z. B. die Szymanowska das a-moll-Konzert von Hummel, die Belleville die Bravourvariationen von Herz, Clara Wieck das Konzert von Pixis bei weitem bedeutender vor, als man sie von Hummel, Herz, Pixis zu hören gewohnt war. (Eusebius)»²³

Hier ist der Hinweis auf die «objektive» Beherrschung eines Werkes interessant. Nach dem Vorangehenden kann sich dieses «objektiv» keinesfalls auf die technische Beherrschung des Stückes beziehen. Schumann hat vielmehr offenbar die «Schicht» im Auge, die vom Interpreten entdeckt werden muß, damit das Werk dann auch «am schönsten und interessantesten» klingt.

* * *

Zum Schluß sollen noch nun einige Komponisten und Interpreten zu Worte kommen, die sich über das Problem der Interpretation als einer schöpferischen Leistung geäußert haben. Zuerst sei kurz auf einige Stim-

²² Ferd. Ries: Biographische Notizen über L. v. Beethoven 1838, zitiert nach: Thayer: L. v. Beethoven, 2. Band, Leipzig 1922, S. 560.

²³ «Der junge Schumann», Dichtungen und Briefe, herausgegeben von Alfred Schumann, Leipzig 1910, S. 10.

men von Komponisten eingegangen, die der Interpretation ein Recht auf Eigenschöpfung absprechen.

Da ist einmal der bekannte Brief G. Verdis, in welchem es u. a. heißt: «Ich gestehe weder Sängern noch Dirigenten zu, daß sie kreieren, schöpferisch arbeiten – das ist, wie ich Ihnen schon sagte, eine Auffassung, die zu Abgrund führt.»²⁴ Diese Worte zeigen die für einige Komponisten besonders der neueren Zeit charakteristische Ängstlichkeit vor der Vergewaltigung ihres Werkes durch allzu selbstherrliche Interpreten. Bei Verdi kommt hinzu, daß es sich für ihn um Opern handelte, wo bis weit ins 20. Jahrhundert hinein, besonders in Italien, eine von Primadonnen und Primi Uomini gepflegte Willkür herrschte, die sich nachteilig auf die Originalgestalt eines Werkes auswirken konnte.

Neben Verdi ist vielfach H. Pfitzner als Kronzeuge gegen den Begriff und gegen das Erlaubtsein einer schöpferischen Interpretation angerufen worden. Wenn er schreibt: «An einem Geschaffenen kann nicht noch einmal der Vorgang des Schaffens bewerkstelligt werden. Der Begriff ‚schöpferische Interpretation‘ ist ein Widerspruch in sich selbst», so hat Pfitzner, wie aus einer andern Stelle desselben Aufsatzes hervorgeht, offensichtlich das Überborden der interpretatorischen Willkür, nicht aber die schöpferische Komponente innerhalb einer werkgemäßen Interpretation im Auge. Pfitzner schreibt: «Es ist gleichgültig, ob man rechts oder links am Mittelpunkt der Zielscheibe vorbeischießt; es kommt *darauf* an, das Schwarze zu treffen. Und wer mich hier richtig versteht, der weiß, daß dieses schwarze Pünktchen ein unendliches Feld ergibt für die Entfaltung der Persönlichkeit des Wiedergebenden, und die scheinbar ihm auferlegte Beschränkung erst den Prüfstein bildet für seine wahre Genialität und Echtheit. Wer befürchtet, bei der Hingabe an das Werk seine Individualität zu verlieren, der hat keine, wer glaubt, sie betonen zu müssen, der fühlt sie als schwach; wer sie hysterisch in den Vordergrund drängt, um das Werk zu verdecken, wie der Komödiant, der aus dem Bühnenrahmen vor die Rampe tritt, der scheidet aus der Gemeinschaft der ernstesten Künstler aus, denn Wiedergebender ist er dann nicht mehr, und Schöpfer so wie so nicht – also keine der beiden Urgestalten des Kunstpriestertums. Wer aber eine starke Individualität sein eigen nennt, der weiß oder fühlt wenigstens, daß sie nicht verloren gehen *kann*, und jede Leistung durchdringt, wie ein unsichtbarer Stoff, und daß diese Durchdringung von mehr Kraft zeugt und echtere Wirkungen hinterläßt, als von außen an das Werk angepappte Äußerlichkeiten, die jeder

²⁴ G. Verdi, Briefe, herausgegeben von F. Werfel, P. Zsolany-Verlag 1926, S. 253.

nachahmen kann. Und daß schließlich, je mehr sich einer als ‚wollenden Interpreten‘ bei der Wiedergabe seines Werkes zurückstellt, sich gewissermaßen vergißt, desto mehr er der *Gesamtheit seiner Individualität* Raum gibt als etwas nicht weiter Erklärlichem, Unbewußtem, welches auch bei dem *Schöpfer* das weitaus beste Teil ist.»²⁵

Auch Pfitzner billigt dem Interpreten im Rahmen der vom Komponisten gegebenen Grenzen die «Entfaltung der Persönlichkeit» zu. Bezeichnenderweise nennt er das Raum-geben «der Gesamtheit seiner Individualität als etwas nicht weiter Erklärliches, Unbewußtes» bei Komponist *und* Interpret «das weitaus beste Teil.»

Maurice Ravel soll einmal den Ausspruch getan haben: «Je ne veux pas qu'on interprète mes œuvres, il suffit qu'on les joue.» Hierzu sagt Casals zu Corredor: «Das ist Unsinn.» Und als Corredor fragt, ob denn der Komponist zugegen gewesen sei, als Casals mit Cortot und Thibaud das Trio von Ravel gespielt habe, da antwortet Casals: «Ja. Er sah aus, als ob er zufrieden wäre, obwohl wir seine Bezeichnungen in unserer Weise auslegten.»²⁶

Ähnlich wie Ravel hat sich auch Stravinsky über die Interpretation geäußert. Doch ist sich auch dieser mit äußerster Präzision notierende Komponist klar darüber, daß nicht alles mit der Notenschrift gesagt werden kann: «Aber wie peinlich genau auch eine Musik aufgeschrieben sein mag und wie sehr sie auch durch Anweisung der ‚Tempi‘, Schattierungen, Bindungen, Betonungen etc. gegen jede Zweideutigkeit geschützt sein mag, sie enthält immer geheime Elemente, die sich der eindeutigen Fixierung widersetzen; denn die sprachliche Dialektik ist unfähig, die musikalische Dialektik ganz zu erklären. Diese Elemente sind deshalb von der Erfahrung abhängig, von dem Einfühlungsvermögen, — in einem Wort: vom Talent desjenigen, der beauftragt ist, die Musik zu vermitteln.»²⁷

Diesen einschränkenden, sich aber offensichtlich gegen *Übergriffe* des Interpreten wendenden Aussprüchen von Komponisten seien nun drei Zitate von Meistern des 19. Jahrhunderts gegenübergestellt, welche die Notwendigkeit einer schöpferischen Interpretation nicht nur bejahen, sondern fordern.

Robert Schumann schreibt: «Freilich, dies nun alles von ihr (Clara Wieck) selbst zu hören! Weiß man doch selbst nicht, wie einem da oft

²⁵ Hans Pfitzner, «Werk und Wiedergabe», Band 3 der Gesammelten Schriften, Augsburg 1929, S. 27/28.

²⁶ a.a.O. S. 243.

²⁷ I. Stravinsky, «Musikalische Poetik», Mainz, o.J., S. 74.

geschieht! Kann man sich da oft kaum denken, wie so etwas mit Zeichen dargestellt, aufgeschrieben werden könne! Ist dies doch wieder eine ihr angehörige Kunst, über die sich ganze Bücher *hören* ließen! Ich sage ‚hören‘ und bin weise geworden. — Unseren Davidsbündlerkräften mißtrauend baten wir z. B. neulich einen guten Kenner, uns etwas über die Eigentümlichkeit des Vortrags dieser Virtuosin für die Zeitschrift zu schreiben; er versprach es, und nach zwei Seiten Abhandlung kams richtig am Schluß: ‚Es wäre wünschenswert, einmal etwas Begründetes über die Virtuosität dieser Künstlerin zu erfahren‘ etc. Wir wissen, woran er gescheitert ist und weshalb wir auch hier abbrechen: es läßt sich eben nicht jedes in Buchstaben bringen.› (Florestan u. Eusebius)²⁸

Richard Wagners Auffassung von der Interpretation und deren Wichtigkeit geht aus der Studie «Über das Dirigieren» hervor, wo der Komponist der trostlos langweiligen Darstellung eines Bachschen Praeludiums und Fuge durch einen älteren Bekannten die faszinierende Interpretation Liszts gegenüberstellt: «Nun hatte ich wohl gewußt, was mir von Liszt am Klavier zu erwarten stand; was ich jetzt kennen lernte, hatte ich aber von Bach selbst nicht erwartet, so gut ich ihn auch studiert hatte. Aber hier ersah ich eben, was alles Studium ist gegen Offenbarung; Liszt offenbarte mir durch den Vortrag dieser einzigen Fuge Bach, so daß ich nun untrüglich weiß, woran ich mit diesem bin, von hier aus in allen Theilen ihn ermesse, und jedes Irwerden, jeden Zweifel an ihn kräftig gläubig mir zu lösen vermag.»²⁹

Die Frage, ob uns heute diese Lisztsche Darstellung noch gefallen würde oder nicht, steht hier nicht zur Diskussion. Doch geht aus Wagners Worten hervor, welche Wirkung eine künstlerisch erfüllte Interpretation selbst auf einen Kenner der gespielten Werke ausüben kann.

Als dritter Komponist sei nun noch Liszt selbst das Wort erteilt: «Nicht passive Dienerin der Komposition ist die Virtuosität; denn von ihrem Hauche hängt das Leben, wie der Tod des ihr anvertrauten Kunstwerkes ab: sie kann es im Glanz seiner Schönheit, seiner Frische, seiner Begeisterung wiedergeben, sie kann es ebenso verdrehen, verunschönen, entstellen. Niemand wird die Malerei eine knechtische, stoffliche Reproduktion der Natur nennen. In demselben Verhältnis, wie jene zu dieser, steht die Virtuosität zur producierenden Tonkunst. Und dieselbe Kluft, welche zwischen einer Landschaft, wie etwa der Tempelruine von Pästum von *Calame* und einer bloßen *Ansicht* liegt, trennt auch die Aus-

²⁸ a. a. O. S. 94/95.

²⁹ R. Wagner, «Über das Dirigieren», Leipzig Kahnt, o. J. S. 64.

führungen eines und desselben Musikstückes durch zwei Künstler, von denen der eine Métier macht, während der andere Kunst schafft. Mag jener, um den inneren Sinn, die poetische Wirkung, die Lösung des im Modell verborgenen Räthsels wiederzugeben, noch so sorgfältig und gewissenhaft die natürlichen Linien seines Gegenstandes nachahmen, so muß der Maler, wie der Virtuose, seinen Vorwurf dennoch mit einem ungewöhnlichen Blick durchdringen, ihm seine geheime unbeschreibbare Harmonie ablauschen, ihn aus seinem besonderen Gesichtspunkt auffassen, ihm ein besonderes Licht, einen ideellen Rahmen abgewinnen und verleihen. Ohne diese Fähigkeit werden beide bei dem Beschauer, wie bei dem Hörer nie die innerste und besondere Bewegung, wie sie der Schöpfer des Originalwerkes beabsichtigt hat, fühlbar machen. Der Sänger, welcher den durch das Wort bestimmten Ausdruck wiederzugeben hat, darf das menschliche Wort so wenig, wie der Portraitmaler den physiognomischen Ausdruck in grober Genauigkeit wiedergeben. Um ihrer Interpretation das Siegel geistiger Wahrheit aufdrücken zu können, haben sich beide mit dem Charakter der Person, des Wortes, das sie vergegenwärtigen sollen, zu identifizieren. Das wäre ein schlechter oder gar kein Künstler, der mit verständnisloser Treue bloß den ihm vorliegenden Konturen folgte, ohne diese auch mit dem aus der Auffassung der Leidenschaften oder Gefühle geschöpften Leben zu durchdringen! — Die Virtuosität ist so wenig, wie die Malerei den anderen Künsten untergeordnet: denn beide erfordern *schöpferische* Fähigkeit, welche ihre Formen nach einer in der Seele des Künstlers erfaßten Idee, nach einem Typus bildet und ohne welche sich sein Produkt nicht über Industrieerzeugnisse zum Kunstwerk erheben kann. Sie ist kein Akt leerer Receptivität — sie plappert nicht wie ein Star eingelernte Redensarten nach. Im Gegenteil: sie bringt die Ideen zur Erscheinung und versetzt sie aus dem Nimbus unkörperlicher Abstraktion in die fühlbare lebende Welt.»³⁰

Zum Schluß dieser Zitatereihe folgen nun noch einige Zeilen aus den «Gesprächen mit Casals» sowie drei Abschnitte aus den Schriften Wilhelm Furtwänglers zur Frage des Verhältnisses von Komposition und Interpretation.

P. Casals: «Ein Komponist wird die Auffassung und Wiedergabe seiner Werke bei einem mittelmäßigen Künstler immer schlecht finden. Hingegen wird der gleiche Komponist nicht nur mit der Verschiedenheit

³⁰ Franz Liszt, «Gesammelte Schriften», 4. Band: «Aus den Annalen des Fortschritts.» Leipzig 1882, (deutsch bearbeitet von L. Ramann), S. 193/194. An der Echtheit von Liszts Schriften ist schon gezweifelt worden; doch ist mit Bestimmtheit zu sagen, daß diese Schriften jedenfalls unmittelbar von Liszt inspiriert sind.

der Ausführungen durch wahrhafte Künstler einverstanden sein, sondern er wird sich sogar über diese Mannigfaltigkeit freuen. Ich glaube nicht, daß Beethoven über die Verschiedenheit in der Wiedergabe seiner Werke anders dachte, sobald die Ausführung lebendigen Schwung und jugendliche Frische hatte, die, ich wiederhole es, nur ein wahrer Künstler erreichen kann.»³¹

W. Furtwängler: «Ein bekannter Dirigent soll gesagt haben: Man muß so lange probieren, bis der Dirigent nicht mehr nötig erscheint. Dies ist ein grundsätzlicher Irrtum, der nicht nur in einer falschen Vorstellung von Detailfragen des Weniger- oder Mehrprobierens, sondern von dem, was Musizieren überhaupt ist und sein soll, seinen Ursprung hat. Der Drang, alle Einzelheiten bis ins kleinste festzulegen, entstammt nämlich im letzten Grunde einer Angst der Interpreten, sich der Inspiration des Moments allzusehr überlassen zu müssen. Sie versuchen, diese Inspiration durch minutiöse Vorbereitung möglichst in den Hintergrund zu drängen, und schließlich zu *ersetzen* und *überflüssig zu machen*. Sie wollen die einzelnen Wirkungen bis ins letzte festlegen, gleichsam am Schreibtisch ausrechnen, ‚in Spiritus setzen‘. Dies ist deshalb falsch, weil man *lebendigen Werken damit nicht gerecht wird*. Die großen musikalischen Meisterwerke stehen in weit höherem Maße, als gewöhnlich angenommen wird, unter dem *Gesetz der Improvisation*.»³² «Die Aufgabe des Kapellmeisters, des darstellenden Künstlers überhaupt, ist nicht, wie viele es sich, befangen in falschen Begriffen von dem, was Musikleben sein soll, vorstellen –, möglichst ‚objektiv‘ zu berichten, sozusagen die Musik, die er unter den Händen hat, zu ‚referieren‘, sondern diese Musik mit aller Leidenschaft und Liebe, deren er fähig ist, zu glühendem Leben zu erwecken. Und muß er bei der *Auswahl* der aufzuführenden Werke ‚sine ira et studio‘ verfahren, so ist bei der *Darstellung* derselben im Gegenteil leidenschaftlichste Teilnahme seine Pflicht.»³³

«Es entsteht nun die Frage, wie der Interpret, dem nichts als die Einzelheiten evident gegeben sind, vorgeht, um seinerseits zum Ganzen zu gelangen. Er wird zunächst versuchen, diese aneinanderzupassen, so gut es gehen will, so gut es ihnen zu entsprechen scheint, und wird sie mehr oder weniger geschmackvoll, so wie man etwa Blumen in einer Vase ordnet, zu arrangieren versuchen. Nun ist aber ein Unterschied zwischen solchem ‚Arrangement‘ eines geschickten Regisseurs und dem zwingend-logischen Durchbilden eines Organismus von seiten eines

³¹ a.a.O. S. 243.

³² W. Furtwängler, «Gespräche über Musik», Zürich 1935, S. 62.

³³ a.a.O. S. 102.

Künstlers, eines Schöpfers. Mag es noch so gut zusammengestellt sein – was auf diese Weise entsteht, ist immer nur etwas eben aus schon vorhandenen, fix und fertigen Teilen *Zusammengesetztes*, niemals das wirkliche Werk des Meisters, sein lebendiger Ablauf mit dem gleichsam improvisatorisch-notwendigen Zusammenhang aller seiner einzelnen Teile. Was *eigentlich* bei der Produktion, dem Wieder-Neuschaffen eines Werkes, vorgeht, hat niemand tiefer und schöner ausgesprochen als Wagner in seiner Sage vom Neuschmieden des Schwertes Siegfrieds. Keinerlei Schweißen der einzelnen Stücke, auch vom geschicktesten Schmiede nicht, kann die auseinandergebrochenen wieder zusammenfügen. Nur das völlige Zerreiben des Ganzen zu Brei und somit, um in unserem Bilde zu bleiben, das Wiederschaffen der ursprünglichen Situation, sozusagen des Chaos, das der Schöpfung voranging, und *daraus* erst das Neufornen des Ganzen, kann das Werk in seiner ursprünglichen Gestalt wiederherstellen, wirklich neu schaffen.»³⁴

Gegen die Wahl von Zitaten aus den Schriften und Gesprächen der drei letztgenannten Komponisten und Interpreten könnte eingewendet werden, daß sowohl Liszt wie auch Casals und Furtwängler den spezifisch subjektiven Typus des Interpreten bzw. Komponisten repräsentieren. Doch ist dem entgegenzuhalten, daß es in den vorliegenden Ausführungen nicht darum geht zu beweisen, daß *jede* Interpretation eo ipso eine schöpferische Leistung darstelle. Die genannten Abschnitte zeigen aber wohl doch eindeutig, daß ein schöpferischer Akt vom Interpreten vollzogen werden kann, ja, vollzogen werden muß, wenn eine wirklich lebendige Darstellung eines Werkes zustande kommen soll. Daß aber auch der musikalische Hörer etwas von der schöpferischen Mitgestaltung des Interpreten verspürt, daß ihm diese oder jene Art der Interpretation offenbar keineswegs gleichgültig ist, zeigt die ganz einfache Tatsache, daß der Hörer zwischen verschiedenen Ausführungen eines Werkes im Konzertsaal oder auf Schallplatten sehr wohl zu unterscheiden weiß. Wie wäre es sonst erklärlich, daß sich Konzerte und Schallplatten bestimmter Dirigenten und Solisten je nach dem Hörerkreis sehr unterschiedlicher Beliebtheit erfreuen? Ob dieses für die heutige Zeit charakteristische Ausgerichtetsein des Konzertbesuchers und Schallplattenkäufer auf den Interpreten positiv oder negativ zu werten sei, steht hier nicht nur Diskussion.

* * *

³⁴ W. Furtwängler: «Interpretation – eine musikalische Schicksalsfrage», in *Atlantischbuch der Musik*, 1. Aufl., 1934, S. 613/14.

Aus den vorangehenden Ausführungen geht eindeutig hervor, daß die Musik im Rahmen der Künste einen Sonderfall darstellt. Der geschriebene Notentext und die klingende Musik benützen nicht dasselbe Medium. Erst in ihrer auch mit dem äußeren Ohr wahrnehmbaren Form wird Musik ganz real. Zwischen Notation und Klang aber vermittelt der Interpret, der den vom Komponisten zwar intendierten, aber doch noch mehr oder weniger unbestimmten Raum auszufüllen hat, damit das Werk vom Hörer aufgenommen und vor allem verstanden werden kann. In den verschiedenen Stilepochen sind, wie zu zeigen war, dem Interpreten verschiedenartige Aufgaben überbunden worden. *Eine* Aufgabe jedoch wird, solange Musik überhaupt noch der Interpretation bedarf und nicht, quasi synthetisch fixfertig, auf Tonband geliefert wird, unabdinglich mit der Interpretation verbunden bleiben: die Aufgabe, ein Werk nicht nur mechanisch und technisch zu reproduzieren, sondern es durch den Einsatz der Persönlichkeit des Interpreten zu klingendem und gestaltetem Leben zu erwecken. Wenn auch die Parallelsetzung des Übersetzers eines literarischen Werkes mit dem musikalischen Interpreten nicht ohne weiteres vorgenommen werden kann, so vermag doch dieser Vergleich die Rolle des Interpreten teilweise wenigstens zu erläutern: Von einem Übersetzer verlangen wir nicht bloß eine wortgetreue Übersetzung, sondern vielmehr eine Übertragung, die das zu übersetzende Werk aus der neuen Sprache heraus in Sinn und Geist neu formt. In dieser Weise hat auch der musikalische Interpret seine Aufgabe zu verstehen. Dazu aber – und darin geht seine schöpferische Leistung über die des Übersetzers hinaus – muß der Interpret auch diejenige Schicht des Kunstwerkes formen, die mittels der Notenschrift vom Komponisten nicht gestaltet werden konnte. Auf diese Weise wird der wahrhafte Interpret, ohne sich am Kunstwerk zu vergreifen, zum Mitschöpfer:

INTERPRÉTER
C'EST CRÉER EN SOI L'ŒUVRE
QU'ON JOUE.
(ALFRED CORTOT)³⁵

Anhang I

Kann eine Interpretation kopiert werden?

Daß ein Interpret, wenn er Anspruch auf eine eigene schöpferische Leistung erheben will, sich nicht die Interpretationsart eines andern

³⁵ A. Cortot, «Cours d'Interprétation», Paris 1934, S. 16.

Künstlers aneignen darf, ist wohl selbstverständlich. Mit den heutigen technischen Mitteln wäre eine solche Kopie, wenigstens bis zu einem gewissen Grade, möglich, da die Einstudierung eines Werkes anhand der Schallplatte eines andern Interpreten vorgenommen werden kann. Doch wird in einem solchen Falle der kopierten Interpretation vermutlich ein manieristischer Zug anhaften, der auch vom erfahrenen Hörer als unnatürlich empfunden und daher abgelehnt werden dürfte.

Gibt es eine schöpferische Interpretation des Orchesters?

Ein Orchester ist als Instrument des Dirigenten oder des mit der Leitung betrauten Konzertmeisters oder Solisten zu betrachten. Je stärker die Persönlichkeit des Leiters ist, desto mehr wird sich das Orchester unterzuordnen haben. Die höchste Tugend eines Orchesters ist daher wohl diese: durch absolute Beherrschung aller technischen und klanglichen Belange auf jede Regung des Dirigenten einzugehen imstande zu sein. Wie weit innerhalb des Orchesterspiels den Interpreten einzelner Solopartien eine mitschöpferische Funktion zuzubilligen ist, müßte von Fall zu Fall entschieden werden.

Anhang II

Als klingende Beweisstücke der vorangehenden Ausführungen seien je 2 verschiedene Schallplatten-Aufnahmen von vier Werken des 19. Jahrhunderts einander gegenübergestellt. In keinem dieser Fälle handelt es sich um eine interpretatorische Fehlleistung, weder im Sinne technisch-klanglicher Unzulänglichkeit der Ausführenden, noch im Sinne einer Vergewaltigung des Werkes durch den Interpreten. Sämtliche Interpreten genießen heute einen hervorragenden Ruf.

1. F. Schubert, Symphonie h-moll, 1. Satz,
Dirigent: a) Fritz Lehmann, b) W. Furtwängler.

Hier ist besonders die verschiedene Temponahme auffällig: Lehmann benötigt für den Anfang des Satzes bis zum Einsatz des Hornes vor dem Seitenthema 1 Minute 15 Sek., Furtwängler dagegen nur 1 Minute.

2. F. Chopin, Nocturne Nr. 1 für Klavier, op. 9 Nr. 1,
Solist: a) St. Askenase, b) A. Rubinstein.

Askenase spielt das Stück nicht nur ruhiger, sondern auch verhaltener und strenger als Rubinstein.

3. R. Schumann, *Frauenliebe und Leben*, 1. Lied,
Sängerin: a) I. Seefried, b) C. Ferrier.

Die fast kindlich-schlichte Darstellung dieses Liedes durch Seefried unterscheidet sich deutlich von der fraulichen Interpretation Ferriers.

4. J. Brahms, *Konzert für Klavier und Orchester* Nr. 2, 1. Satz,
Solist: a) R. Serkin, b) W. Backhaus.

Serkin hebt mehr die heroischen, Backhaus mehr die lyrischen Züge des Werkes hervor.

Résumé

L'œuvre musicale ne peut être rendue efficace que par un interprète intermédiaire entre la composition notée en signes musicaux et l'auditeur. Cela peut être prouvé par l'histoire de la notation. Les premières notations de la musique occidentale, les neumes, ne fixaient que le mouvement approximatif de la mélodie. Seulement en introduisant les lignes de musique (vers 1050) on arrivait à fixer la hauteur exacte d'un son. Vers 1230 on commençait à noter les relations des rythmes par signes spéciaux. Ce système de la notation rythmique fut perfectionné durant les siècles suivants. Par contre les indications de tempo, de dynamique et d'expression ne furent introduites qu'au courant des 17^e, 18^e et 19^e siècles. Ce n'est qu'au moment où les œuvres musicales connurent une propagation étendue parmi la société bourgeoise que les compositeurs et les éditeurs se virent forcés de donner des indications plus précises. Mais le système de la notation en usage de nos jours n'est tout de même pas capable de donner l'œuvre elle-même en tous ces détails. L'œuvre notée n'est jamais identique avec l'œuvre sonore. Même si les indications du compositeur sont de la plus grande précision, il en reste un espace à recréer par l'interprète sans lequel l'œuvre demeure incomplète dans son efficacité. L'interprète qui ne joue que machinalement le texte autographe ne saura jamais faire vivre une composition. Cette constatation se réfère aussi bien à l'interprétation des rythmes et à l'intonation d'un son qu'au caractère expressif d'une œuvre (p. ex. le rythme fixé du compositeur peut être interprété de différentes manières selon le tempo et le caractère d'un passage). D'après le pianiste Edwin Fischer la notation ne nous donne que le «plan général» de l'œuvre artistique. C'est le devoir de l'interprète de la faire vivre par son interprétation. Si Ravel disait «Je ne veux pas qu'on interprète mes œuvres, il suffit qu'on les joue» il ne s'opposait

par cela qu'à une interprétation trop subjective. Même Igor Stravinsky nous dit dans sa « Poétique musicale » que la propagation d'une œuvre dépend du talent de l'interprète. La tâche de l'interprète peut être comparée jusqu'à un certain point à celle du traducteur d'une œuvre littéraire : il ne suffit pas de la traduire mot par mot ; pour que l'œuvre dans sa nouvelle forme vive, une transposition créatrice des sensations du langage original est indispensable. « Interpréter c'est créer en soi l'œuvre qu'on joue » (Alfred Cortot).

Werk und Wiedergabe

Die Ansicht eines Musikers
über die Tätigkeit von Komponist und Interpret

J. B. HILBER, LUZERN

Die vielfältigen Aufnahme- und Verbreitungsmöglichkeiten der Musik durch neuzeitliche Schallträger aller Art haben die früher eher einfachen Situationen und Gepflogenheiten der Aufführungspraxis und ihrer Wertung heute derart kompliziert, daß neben einem wahren Blätterwald juristischer Abhandlungen ein fast undurchdringliches Lianengestrüpp von spitzfindigen Polemiken, Interessenkreuzungen, Widersprüchen und Zusammenstößen von «Geld und Geist» die Übersicht erschwert. Nachdem nun die unaufhaltsame technische Entwicklung zusammen mit der Dringlichkeit bereinigter Gesetzesentwürfe und schlichtungsbedürftiger Einzel- und Kollektivinteressen nachgerade zu rascher Klärung und Entscheidung drängen, wollen vor allem die vor immer neue Situationen gestellten Juristen endlich einmal die Fachmusiker selber aus dem Busch klopfen. Diese sollen sich, als die Meistinteressierten, auch einmal um die Klärung jener Begriffe mitbemühen, auf denen ihr Wirken steht und aus denen die Wertung ihres Wirkens abgeleitet werden kann und muß.

Die folgenden Ausführungen stellen die Ansicht eines Musikers dar, der zugleich Komponist und Dirigent ist. Sie beziehen sich also ausschließlich auf die Musik. Der Ehrgeiz, ein juristisches Gutachten abzugeben, liegt dem Schreibenden völlig fern. Näher liegt ihm der Wunsch, seine Ausführungen möchten dazu anregen, die heutige Mehrdeutigkeit mancher Begriffe wieder mehr der ursprünglichen Eindeutigkeit anzugleichen.

Wir beschränken uns im folgenden bewußt auf das Problem «Werk und Wiedergabe», oder, wenn man will, «Komponist und Interpret». Unter diesen Begriffen zieht sich ein wahres «Uranvorkommen» von

Behauptungen, Irrtümern, Vieldeutungen hin. Möge mein Geigerzähler geologisch einwandfrei funktionieren!

So wie wir Musiker es verstehen, ist der Komponist ein Schöpfer musikalischer Werke, und der Interpret ein Dirigent oder Solist, der geschaffene Musikwerke zur Aufführung bringt. Die Tätigkeit des Komponisten ist das Schaffen, diejenige des Interpreten das Nachschaffen. Beide Tätigkeiten sind insofern voneinander abhängig, als eine Komposition zu ihrer gültigen klanglichen Realisierung der Interpretation bedarf, während die Interpretation eine Komposition zur Voraussetzung haben muß. Der Interpret ist nicht, wie man vielfach liest, «Bearbeiter» oder «Miturheber» einer von ihm zur Aufführung gebrachten Werkes. Er ist aber auch nicht nur der «Nachgestalter ohne jede eigene geistige Tätigkeit», selbst wenn diese Tätigkeit «nur» in der Einfühlung in das Werk und in die besondere Eigenart des Komponisten besteht. Der Streit um eine hieb- und stichfeste Definition der Tätigkeit des Interpreten war schon in meinen Studienjahren ein ständiges Debattentraktandum, und wir fochten heftig in der Frage, ob der Interpret nur die «akustische Hebamme» des Komponisten sei, oder unter dem Begriff «Doppelvaterschaft» seinen Anteil am Werden eines Werkes habe. Heute bin ich überzeugt, daß man die Tätigkeit des Interpreten nicht als «wesensgleich» mit derjenigen des Komponisten bezeichnen kann, denn die Tätigkeit des Komponisten bezieht sich auf etwas erst zu Schaffendes, diejenige des Interpreten auf die Nachschaffung (Interpretation, Wiedergabe) von etwas bereits Geschaffenem. Wenn man etwa sagt, die vom Komponisten niedergeschriebenen Noten seien nur der «in Noten ausdrückbare Teil des von ihm gesamthaft gedachten Werkes», während das Nicht-Fixierbare «zwischen den Noten liege», so ist darauf zu antworten: Natürlich muß der Interpret auch diesen nicht geschriebenen «Werkteil» erspüren und realisieren, aber durchaus im Sinne des Schöpfers! Auch wenn dieses Erspüren eine sehr hohe und entscheidende geistige Tätigkeit des Interpreten darstellt, so kann sie, recht verstanden, doch nur in der Herausfindung und Zufügung (zu den Noten) dessen bestehen, was unsichtbar, aber doch aus dem Ganzen herausspürbar, im Werk niedergelegt ist.

Das Wort oder der Begriff «Zufügung» (sozusagen der geistig-musikalische Beitrag des Interpreten zur Werkwiedergabe aus dem Geist des Ganzen heraus!) darf indessen nicht bedeuten: «Werkfremdes» zufügen, sei es eine stilistisch oder musikalisch falsche Auffassung der Komposition, sei es die Durchsetzung derselben mit einer allzu subjektiven Interpretation. Die Definition: «Der Interpret muß das in den Noten nur unvoll-

kommen Ausgedrückte durch seine Wiedergabe erst «vervollkommen», «zu Ende gestalten», berechtigt den Interpreten nicht, ein Werk zum Vorwand zu nehmen, um sich selbst, seine subjektive Ansicht, seine persönliche Eigenart ungehemmt in Szene zu setzen. Der Interpret hat das Werk so wiederzugeben, wie es der Autor gedacht hat; wohl als eine Art Vollender, aber eben als Vollender dessen, was der Komponist als «Werk- und Klangvision» in seiner Partitur niedergelegt hat. Natürlich kann der Interpret auch bei sorgsamster, selbstlosester Einfühlung in das aufzuführende Werk seine eigene individuelle Art nicht verleugnen. Jede Interpretation (als vom Menschen, von der Zeit und von den Umständen mitabhängig) wird immer, wenn ich so sagen darf, eine Art «Filtrierung» des Werkes durch den Interpreten darstellen. Aber diese Filtrierung darf, wenn man von einer gültigen Interpretation sprechen will, niemals zu einer «chemischen Veränderung» des Werkes werden in dem Sinne, daß man Wesen und Werk eines Komponisten unter der Schicht der übergelagerten Individualität des Interpreten gar nicht mehr erkennt.

Wir müssen verhüten, daß die Arbeitsfolge «Werk und Wiedergabe» zu einer Antithese «Hie Werk – Hie Wiedergabe» werde. Ebenso wenig darf die Frage von Werk und Wiedergabe auf ein «Gegen-einander-Ausspielen» von Autor und Interpret herauskommen. Im Gegenteil! Auf der Grundlage der einfachen Konstatierung: «Jedes geschaffene Werk bedarf zu seiner Klangwerdung der nachschaffenden Interpretation – jeder Interpret benötigt zu seiner nachschaffenden Tätigkeit die Vorlage eines geschaffenen Werkes» sollte es möglich sein, die beiden Begriffs- und Rechtssphären von Komponist und Interpret «in salomonischer Klarheit» aufeinander abzustimmen und ihre geistigen und materiellen Ansprüche ohne peinliche Preistabellen gerecht anzusetzen.

Aus dem Gesagten, und vor allem aus dem Studium der verschiedenen Publikationen zu dieser Sache möchte ich die sich daraus ergebenden Fragen wie folgt beantworten:

- a) Kann zwischen dem Werk, wie es im Notenbild einerseits festgehalten und in der Aufführung andererseits als Musikerlebnis mitgeteilt wird, ein deutlicher Unterschied festgestellt werden?

Gewiß! Einmal den *naturgegebenen* Unterschied von toten Noten und lebendigem Klang. Dann den *positiven* Unterschied zwischen dem bloß materiellen Klang und dem ihm «eingehauchten Leben» durch die künstlerische, geistig-musikalische Nachgestaltung. Und schließlich den *negativen* Unterschied zwischen der aus dem Notenbild erkennbaren

Werkgestalt und der von den Noten oder der Nachgestaltung her verfehlten, d.h. wesensfremden Interpretation.

b) Ist, wenn ein solcher Unterschied feststellbar ist, anzuerkennen, daß dieser Unterschied von der Persönlichkeit des Interpreten, sei er Dirigent oder Solist, abhängt?

Der Ausdruck «anzuerkennen» scheint darauf hinzudeuten, daß hier ein positiver Unterschied gemeint ist. Aber ob positiv oder negativ – es ist wirklich so, daß der Unterschied zwischen Notenbild und Musikerlebnis (also, wie ich es verstehe: zwischen Werk und Wiedergabe) weitgehend von der (künstlerischen) Persönlichkeit des Interpreten, sei er Dirigent oder Solist, abhängt.

c) Kann der festgestellte Unterschied zwangsläufig aus dem Notenbild gefolgert werden, oder ist er der intuitiven Gestaltung des im Notenbild mitgeteilten Werkes zuzuschreiben?

Die Notenschrift ist zwar ein «Behelf», aber keine Geheimschrift. Immerhin enthält sie das Werk in seiner thematischen, klanglichen und formalen Intention in den meisten Fällen so genügend klar, daß sie dem feinfühligem und erfahrenen Dirigenten (oder Solisten) neben dem im Notenbild Fixierten auch das schriftlich «Unausdrückbare» auf den Wegen der Intuition im wesentlichen erkennbar zuleitet. Das setzt allerdings voraus, daß der Interpret (neben Musikalität, Bildung, Handwerk und Erfahrung) auch das besitzt, was man den «seelischen Resonanzboden» nennt. Zwangsläufig kann sicher der *naturgegebene* Unterschied zwischen Notation und Klang aus dem Notenbild gefolgert werden. Der *positive* oder *negative* Unterschied hingegen ist der intuitiven Gestaltung des Werkes durch den Interpreten zuzuschreiben.

d) Ist es dem Musikfachmann möglich, die Unterschiede zwischen den einzelnen Interpretationen zu erkennen und auch einigermaßen zu umschreiben?

Ja, wenn nämlich der Musikfachmann wirklich ein Musikfachmann ist. Das Erkennen der verschiedenen Unterschiede ist Sache des inneren und äußeren Ohres, der Werkvertrautheit und der Unvoreingenommenheit – das Umschreiben der Unterschiede ist dazu Sache der Beherrschung der musikalischen Fachausdrücke und der sprachlichen Potenz.

e) Kann man sagen, daß der Dirigent oder der Solist oder beide gemeinsam musikalische Werke schöpferisch, d.h. aus ihrer eigenen persönlichen Fähigkeit heraus gestalten, daß diese Gestaltung

einer Improvisation ähnlich und der Bearbeitung der Noten parallel ist?

Der Musiker neigt bei der Beantwortung dieser Frage zu einer gewissen Vorsicht – nicht um die für ein Musikwerk lebensnotwendige nachschöpferische Gestaltung durch Dirigent oder Solist in ihrem Wert zu verringern, sondern angesichts der häufig anzutreffenden Gestaltungswillkür mancher Dirigenten und Solisten, die sich hinter angeblich «schöpferischer Interpretation» und «kraftvoller Persönlichkeit verbirgt. Auch scheint mir die Anwendung der Begriffe «Improvisation» und «Bearbeitung» in diesem Zusammenhang nicht unverfänglich. Diese beiden Begriffe haben in der musikalischen Fachsprache eine feststehende Bedeutung, die sich mit jener in der Frage e) offenbar gemeinten Sinnegebung nicht deckt. Zudem würden diese Begriffe, in jener Bedeutung und im vorliegenden Zusammenhang angewendet, bei der Interpretation allzu gefährliche Türen öffnen. Ich bleibe daher lieber bei meinen alten, klaren Begriffen von «Schaffen» und «Nachschaffen», ungeachtet aller Differenzierungen und Begriffskreuzungen, die ihnen seither in der vielgestaltigen Doppelwelt von Werk und Wiedergabe beigemischt wurden.

Die obige Frage läßt sich also nach meiner Meinung nur dann positiv beantworten, wenn die zwei Begriffe Schaffen und Nachschaffen ihren primären, unzweideutigen Sinn erhalten.

Résumé

Il importe de retenir d'abord les données suivantes:

1. le progrès technique qui permet un développement sans cesse grandissant des possibilités d'enregistrement et de diffusion des œuvres musicales,
2. l'urgence de fixer de manière définitive les droits d'auteur,
3. de là, la nécessité de définir le travail du compositeur et celui de l'interprète, dans la situation telle qu'elle se présente aujourd'hui.

Les remarques suivantes d'un musicien ne tendent qu'à éclaircir le problème musical.

Le compositeur crée l'œuvre musicale; l'interprète (qu'il soit chef d'orchestre ou soliste) a la tâche d'exécuter cette œuvre créée, c'est-à-dire de la rendre audible. S'il est vrai que l'écriture du compositeur (= les notes et signes musicaux) ne fixe que ce que ces signes matériels sont capables de fixer de l'œuvre conçue dans l'âme de son auteur, il n'est pas

moins certain que, dans la plupart des cas, ce que l'écriture ne réussit pas à fixer est néanmoins clairement sensible dans et à travers l'œuvre écrite. Assurer à la partition écrite et à la part «non-fixée» qu'elle comporte une exécution techniquement et artistiquement aussi parfaite que possible, voilà la tâche qui incombe à l'interprète. Cette exécution, cela va sans dire, obéira fidèlement à l'intention du créateur; tant il est vrai que l'interprète qui, dans son travail, s'inspire de vues trop personnelles et subjectives, fausse inévitablement l'œuvre confiée à son interprétation. Il s'ensuit qu'il est, sans doute, dangereux de parler d'«improvisation» ou d'«arrangement», lorsqu'il s'agit de désigner la tâche propre de l'interprète, les termes «improvisation» et «arrangement» étant propres à créer un fâcheux malentendu, parce que ce sont des termes techniques consacrés par l'usage et ayant une signification précise autre que celle suggérée par ce nouvel emploi abusif.

Gardons-nous donc d'enlever aux termes «compositeur» et «interprète», ainsi qu'aux mots «créer» et «exécuter» leur sens vrai, originel et authentique; et ajoutons que, pour devenir audible, toute œuvre musicale créée demande le concours de l'interprète.

Ces simples constatations doivent permettre et déterminer avec une précision et une netteté suffisantes ce qui — au point de vue juridique et matériel — doit revenir à l'auteur d'une œuvre et à son interprète.

Aus der Praxis des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum

Patentrecht

Art. 57 PG – wiederholte Teilung eines Patentgesuches.

Von einem Patentgesuch, das die Erfindungen A, B und C umfaßte, wurde vor seiner Erledigung ein Teilgesuch abgetrennt, das die Erfindungen B und C einschloß; dieses Teilgesuch erhielt nach Art. 57 PG als Anmeldungsdatum dasjenige des ursprünglichen Patentgesuches. Von diesem Teilgesuch wurde später wieder ein Teilgesuch abgetrennt, das die Erfindung C zum Gegenstand hatte; in diesem Zeitpunkt war das erste Teilgesuch noch nicht erledigt, wohl aber das ursprüngliche Patentgesuch. Die Frage stellte sich, ob dem 2. Teilgesuch das Anmeldungsdatum des ersten Teilgesuches, das ja übereinstimmt mit dem Anmeldungsdatum des ursprünglichen Patentgesuches, zuerkannt werden kann, trotzdem das ursprüngliche Patentgesuch im Zeitpunkt der Abtrennung des 2. Teilgesuches schon erledigt war. Die Frage wurde aus folgenden Gründen bejaht:

Art. 57 gibt dem Teilgesuch Anspruch auf das Anmeldungsdatum des ursprünglichen Patentgesuches ohne jede Einschränkung. Das Gesetz enthält sodann auch kein Verbot wiederholter Teilung. Es kommt daher nur darauf an, ob im Zeitpunkt der 2. Teilung das erste Teilgesuch noch nicht erledigt ist. Wenn dies nicht der Fall ist, hat das 2. Teilgesuch Anspruch auf das Anmeldungsdatum des ersten Teilgesuches ganz gleichgültig, ob das ursprüngliche Patentgesuch inzwischen schon erledigt wurde oder nicht. Hinsichtlich des Anmeldungsdatums ergibt sich somit die gleiche Lösung, wie wenn beide Teilgesuche gleichzeitig vom ursprünglichen Patentgesuch abgetrennt worden wären, bevor das letztere erledigt war. Die beiden Fälle unterscheiden sich indessen insofern, als im 2. Teilgesuch, das vom 1. Teilgesuch abgetrennt wurde, nur etwas beansprucht werden kann, für das sowohl im ursprünglichen Gesuch als auch im ersten Teilgesuch Anhaltspunkte vorhanden sind, während diese letztere Bedingung wegfällt, wenn beide Teilgesuche direkt vom ursprünglichen Gesuch abgetrennt werden.

(Entscheidung vom 20. 11. 59)

Art. 58 PG (Verschiebung des Anmeldedatums).

Nach Art. 58 PG zieht die Änderung eines Patentanspruches oder eines Unteranspruches eine Verschiebung des Anmeldungsdatums nach sich, wenn weder die ursprüngliche Beschreibung noch ein anderes dem Amt gleichzeitig eingereichtes Schriftstück Anhaltspunkte für diese Änderung enthält. Die Frage wurde gestellt, ob es zur Vermeidung der Datumsverschiebung genügt, daß die ursprüngliche Beschreibung eine ausländische Patentanmeldung mit Nummer und Anmeldungsdatum zitiert, die Beschreibungskopie dieser ausländischen Anmeldung jedoch erst später eingereicht wurde. Die Frage wurde vom Amt mit folgender Begründung verneint:

Das Gesetz verlangt, daß dann, wenn die Anhaltspunkte der ursprünglichen Beschreibung nicht entnommen werden können, die Fundstelle dem Amt gleichzeitig mit der ursprünglichen Beschreibung vorgelegt würde. Ein bloßer Hinweis der ursprünglichen Beschreibung auf ein noch nicht vorgelegtes Schriftstück genügt nicht, auch wenn dieses Schriftstück deutlich individualisiert wurde; sein Text selbst muß vorgelegt worden sein. Einem bloßen Zitat können keine Anhaltspunkte entnommen werden; das ist nur möglich beim Vorhandensein eines Textes. Dieser Text muß aber, damit er das Anmeldungsdatum bestimmen kann, gleichzeitig mit der ursprünglichen Beschreibung zum betreffenden Patentgesuch eingereicht worden sein.

(Auskunft vom 13. 9. 58)

Art. 56, Absatz 3 und 4 VVo I bzw. Art. 85, Absätze 3 und 4 VVo II:

Verschiebung der Patenteintragung bei Teilgesuchen:

Ein Patentbewerber beantragte für ein Teilgesuch die Verschiebung der Patenteintragung bis zum Ablauf von 2 Jahren seit der Einreichung des Teilgesuches. Der Antrag wurde aus folgenden Gründen abgewiesen:

Nach Art. 56 VVo I bzw. Art. 85 VVo II kann die Eintragung des Patentes bis zum Ablauf von 2 bzw. 3 Jahren «seit dem Anmeldungsdatum» verschoben werden. Anmeldungsdatum des Teilgesuches ist nach Art. 57 PG nicht das Datum seiner Einreichung, sondern dasjenige des ursprünglichen Patentgesuches. Die beiden Verordnungsbestimmungen wollen die Patenteintragung in einen bestimmten zeitlichen Zusammenhang mit dem gesetzlichen Anmeldungsdatum bringen. Diese Regelung muß eingehalten werden, gleichgültig, ob das Datum der Einreichung des Patentgesuches jünger oder älter als das gesetzliche Anmeldungsdatum ist (vgl. Art. 58, Abs. 2 PG).

(Entscheidung vom 20. 11. 59)

Patentanwaltrecht.

Patentanwalt X hat für A ein Erfindungspatent erlangt. Einige Zeit nach der Veröffentlichung dieser Patentschrift hat X die Vertretung von

B für eine Erfindung auf dem gleichen technischen Gebiet übernommen und sich gegenüber dem neuen Klienten B gutachtlich über den Schutzbereich des Patent des A geäußert. A wandte sich hierauf an das Amt und führte aus, Patentanwalt X sei für verschiedene Parteien in der gleichen Rechtssache tätig geworden; darin liege ein Verstoß gegen die Treuepflicht. Das Amt hat hierauf geantwortet:

Als Patentanwalt X die Vertretung des B übernahm, war das Patent des A bereits veröffentlicht. In bloßen Äußerungen über den Schutzbereich eines Patent, dessen Patentschrift veröffentlicht ist, kann unseres Erachtens keine Verletzung der Treuepflicht liegen, selbst wenn der Vertreter bei der Erwirkung dieses Patent mitgewirkt hat. Etwas anderes wäre es, wenn Patentanwalt X Auskunft über Details gegeben hätte, die ihm durch das erste Mandat bekannt geworden und die in der veröffentlichten Patentschrift nicht enthalten sind. Das ist aber weder behauptet noch bewiesen worden. Es stellt sich nur noch die Frage, ob ein Patentanwalt, der eine Firma auf einem bestimmten technischen Gebiet vertreten hat, von jeder Beratung anderer Firmen auf diesem Gebiet überhaupt ausgeschlossen sein soll. Diese Frage muß jedoch verneint werden. Unzulässig wäre nur die Bekanntgabe von nicht veröffentlichten technischen Daten, die dem Patentanwalt vom frühern Klienten anvertraut worden waren.

(Auskunft vom 14. 8. 58)

(Mitgeteilt vom Eidg. Amt für geistiges Eigentum)

Schweizerische Rechtsprechung

Patentrecht

OTTO IRMINGER, ZÜRICH

PatG Art. 24 Abs. 1 lit. b.

Begriff und Folgen der Zusammenlegung des Patentanspruchs mit Unteransprüchen.

BGE 86 II 103 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Februar 1960 i.S. C. Gartenmann & Co. AG. gegen Palmér.

Die Vorinstanz geht davon aus, durch die vom Kläger vorgenommene Zusammenlegung des ursprünglichen Patentanspruchs mit den Unteransprüchen 1 und 2 sei ein neuer Patentanspruch entstanden, in welchem alle Merkmale des früheren Patentanspruches wie auch der früheren Unteransprüche 1 und 2 erhalten geblieben seien.

Die Beklagte nimmt demgegenüber den Standpunkt ein, durch den erklärten Teilverzicht sei der ursprüngliche Patentanspruch zum ungeschützten Oberbegriff geworden und das Kennzeichen des neuen Patentanspruchs könne nur in den bisherigen Unteransprüchen 1 und 2 erblickt werden.

a) Nach Art. 24 Abs. 1 PatG kann der Patentinhaber auf das Patent teilweise verzichten; dabei kann er einen Patentanspruch oder Unteranspruch aufheben (Art. 24 Abs. 1 lit. a) oder einen Patentanspruch durch Zusammenlegung mit einem oder mehreren Unteransprüchen einschränken (Art. 24 Abs. 1 lit. b).

Die Beklagte vertritt nun die Auffassung, zwischen einer Aufhebung des Patentanspruchs gemäß lit. a und der Zusammenlegung im Sinne von lit. b bestehe in Wirklichkeit kein Gegensatz; in beiden Fällen werde auf einen Patentanspruch verzichtet. Sowohl nach lit. a wie nach lit. b

falle mit dem Teilverzicht der Patentanspruch oder Unteranspruch, auf den verzichtet werde, «ins Freie»; es sei daher nicht mehr zu untersuchen, ob der Patentanspruch, auf den sich der Verzicht beziehe, neu, erfinderisch oder fortschrittlich sei, und eine Patentverletzung könne keinesfalls angenommen werden, wenn in einer Nachbildung bloß die Merkmale des Hauptanspruchs, auf die verzichtet wurde, übernommen worden seien; nach einer Zusammenlegung sei lediglich noch zu prüfen, ob der beibehaltene Unteranspruch für sich allein eine Erfindung darstelle und ob das derart eingeschränkte Patent durch einen Nachahmer verletzt werde.

b) Dieser Auffassung kann nicht beigespflichtet werden. Der Fall von lit. a muß schon aus Gründen der Gesetzessystematik von demjenigen gemäß lit. b verschieden sein; denn sonst wäre nicht einzusehen, weshalb die Unterscheidung im Gesetz vorgenommen wurde.

Gewiß wird in beiden Fällen auf etwas verzichtet, wie schon aus dem Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 Satz 1 und aus der Randnote zu Art. 24 PatG erhellt, wo von einem teilweisen Verzicht gesprochen wird. Aber der Gegenstand des Verzichtes ist nicht der gleiche. Im Falle der lit. a besteht er darin, daß ein Patentanspruch oder Unteranspruch aufgehoben, also fallengelassen wird. Das hat zur Folge, daß für die Merkmale, die in ihm genannt waren, kein Erfindungsschutz mehr beansprucht wird. Hinsichtlich dieser Merkmale wird mit der Anspruchsaufhebung anerkannt, daß sie keinen erfinderischen Charakter aufweisen, vorbekannt sind und somit zum Stande der Technik im Zeitpunkt der Anmeldung gehörten.

Bei der Zusammenlegung gemäß lit. b dagegen besteht der Verzicht darin, daß der ursprüngliche Patentanspruch und damit der Schutzzumfang des Patentbesitzes eingeschränkt wird. Es wird, sofern in der Verzichtserklärung des Patentinhabers kein gegenteiliger Wille zum Ausdruck kommt, keines der im früheren Patentanspruch und den bisherigen Unteransprüchen genannten Erfindungsmerkmale fallengelassen, sondern sie werden gesamthaft aufrechterhalten. Es wird lediglich der Schutzzumfang dadurch eingeschränkt, daß der ursprünglich definierten Erfindung weitere spezielle, den Unteransprüchen entnommene, kennzeichnende Merkmale beigelegt werden. Damit wird der Schutzanspruch auf eine besondere Ausführungsart beschränkt, die neben den vorher im Patentanspruch genannten Merkmalen noch ein zusätzliches und damit die Erfindung spezialisierendes Merkmal (oder mehrere solcher) aufweist. Im Gegensatz zum Falle gemäß Art. 24 Abs. 1 lit. a PatG kann daher aus der Zusammenlegung nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß die

im ursprünglichen Patentanspruch genannten Merkmale als Kennzeichen der Erfindung fallengelassen worden seien und damit als zum Stand der Technik gehörend zu gelten hätten. Vielmehr bilden sämtliche Merkmale, die bis anhin in den kennzeichnenden Teilen des Patentanspruchs und der Unteransprüche enthalten waren, zusammen die Definition der Erfindung. Der so neugebildete Patentanspruch tritt an die Stelle des ursprünglichen Patentanspruches und der früheren Unteransprüche. Dieser neue, zusammengefaßte Patentanspruch ist als Ganzes zu betrachten, und die durch ihn umschriebene besondere Ausführungsart ist auf ihre Patentwürdigkeit zu prüfen, wie wenn sie von Anfang an in dieser Gestalt Gegenstand des Patentbesitzes gebildet hätte.

Etwas anderes gilt nur, wenn der Patentinhaber ausdrücklich erklärt, auf eines der früheren Merkmale des Hauptanspruchs zu verzichten und es durch ein entsprechendes Merkmal eines Unteranspruchs zu ersetzen, das sich zum wegfallenden wie die Art zur Gattung verhält, also sachlich enger ist als jenes (vgl. hiezu: Blum/Pedrazzini Bd. 2 Art. 24 PatG Anm. 2 S. 79). In einem solchen Falle liegt im Verzicht auf das Merkmal des ursprünglichen Patentanspruchs allerdings die Anerkennung, daß dieses des erfinderischen Charakters entbehre und darum außerhalb des Schutzbereiches stehe. So verhält es sich indessen hier nicht. Der Kläger hat in Ziff. 1 seiner dem eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum am 14. Juli 1956 abgegebenen Erklärung vielmehr ausdrücklich gesagt, zur Bildung eines neuen Patentanspruches werde der bisherige Patentanspruch mit den bisherigen Unteransprüchen 1 und 2 vollinhaltlich zusammengelegt. Damit hat er eindeutig den Willen bekundet, daß die sämtlichen bisherigen Merkmale sowohl des Patentanspruchs wie der bisherigen Unteransprüche aufrechterhalten bleiben sollen, wie dies dem Wesen der Zusammenlegung entspricht.

c) Es ist somit der Vorinstanz beizustimmen, wenn sie gestützt auf die Auffassungen der gerichtlichen Sachverständigen und des Privatgutachtens Troller davon ausgegangen ist, daß der durch die Zusammenlegung gebildete neue Patentanspruch alle Merkmale des früheren Patentanspruches und der beiden früheren Unteransprüche 1 und 2 umfasse.

PatG Art. 27 Abs. 1.

Die Neufassung des Patentanspruches hat das Gericht unabhängig von der Stellungnahme der Parteien vorzunehmen.

Entscheidung des Obergerichtes des Kantons Luzern, 1959, S. 572, Entscheidung des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 15. Januar 1959.

Die Neufassung des Patentanspruches bei Teilnichtigkeit der patentierten Erfindung ist gemäß Art. 27 Abs. 1 PatG Sache des Gerichtes. Dieses ist an die Vorschläge der Parteien nicht gebunden, sondern hat unabhängig von der Stellungnahme der Parteien eine den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Einschränkung des Patentbesitzes vorzunehmen.

OG Art. 67 Ziff. 1.

Von der Vorinstanz nicht geprüfte Nichtigkeitsgründe können vom Bundesgericht nicht beurteilt werden.

BGE 85 II 593 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Dezember 1959 i.S. Moser-Glaser & Co. AG gegen Maschinenfabrik Oerlikon.

Die Vorinstanz hat richtigerweise die Widerklage, mit welcher die Beklagte die Nichtigerklärung der streitigen Patente anstrebt, vorweg behandelt. Denn der Schutz der mit der Hauptklage geltend gemachten Ansprüche setzt die Rechtsbeständigkeit dieser Patente voraus.

Die Vorinstanz hat sodann ihre Beurteilung der Patente 257, 218/9 auf die Frage beschränkt, ob die Nichtigkeitsgründe der mangelnden Offenbarung und der unzureichenden Definition der im Streite liegenden Erfindungen (Art. 16 Ziff. 7 und 8 des in dieser Hinsicht anwendbaren aPatG) gegeben seien; ferner hat sie die Gültigkeit aller vier streitigen Patente unter dem Gesichtspunkt der Identität im Sinne von Art. 16 Ziff. 5 aPatG geprüft. Da sie zum Ergebnis gelangte, diese Nichtigkeitsgründe seien gegeben, brauchte sie zu den von der Beklagten weiter angerufenen Nichtigkeitsgründen des Nichtvorhandenseins einer Erfindung wegen Fehlens eines technischen Fortschritts sowie der Erfindungshöhe (Art. 16 Ziff. 1 aPatG) und der mangelnden Neuheit (Art. 16 Ziff. 4 aPatG) nicht Stellung zu nehmen.

Diese Begrenzung des Gegenstandes der Beurteilung ist auch maßgebend für die Umschreibung des Themas des Berufungsverfahrens. Auch das Bundesgericht hat einzig zu prüfen, ob die Nichtigerklärung der Patente 257, 218/9 wegen ungenügender Offenbarung, wegen unzureichender Definition oder wegen Identität der geltend gemachten Schutzansprüche, und die Nichtigerklärung der Patente 261,736 und 262,655 wegen Identität mit den beiden genannten älteren Patenten den Vorschriften des Patentgesetzes entspreche. Ergibt sich, daß dies nicht der Fall ist, die Patente also auf Grund der von der Vorinstanz angerufenen Bestimmungen nicht als nichtig zu erklären sind, so ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Entscheidung darüber, ob die Voraus-

setzungen der weiteren von der Beklagten angerufenen, durch die Vorinstanz nicht geprüften Nichtigkeitsgründe erfüllt sind.

Dem Antrag der Parteien, das Bundesgericht möge im vorliegenden Berufungsverfahren nötigenfalls auch diese weiteren Nichtigkeitsgründe behandeln, kann nicht stattgegeben werden. Hiezu fehlt es an der erforderlichen Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz. Die durch Art. 64 OG für diesen Fall getroffene Regelung ist durch die in Art. 118 PatG vorgenommene Revision des Art. 67 OG für Patentstreitigkeiten nicht außer Kraft gesetzt worden. Auch für solche gilt der Grundsatz, daß die Aufgabe des Bundesgerichts als Berufungsinstanz in der Überprüfung der Anwendung des Bundesrechts durch die kantonalen Gerichte besteht und die Ermittlung des Sachverhalts dem kantonalen Gerichte zukommt. Art. 67 OG gestattet zwar dem Bundesgericht, die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz über technische Verhältnisse zu überprüfen und zu diesem Zwecke auch allenfalls notwendige Beweismaßnahmen zu treffen. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, das Bundesgericht sei auch befugt oder gar verpflichtet, den Sachverhalt abzuklären, der für die Beurteilung weiterer, von der Vorinstanz überhaupt nicht geprüfter Fragen maßgebend ist. Das wäre nicht mehr Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, sondern eine eigene, selbständige Entscheidung über Tatfragen (vgl. nicht veröffentlichtes Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. September 1957 i.S. Klemm-Manufaktur A. Mettier c. Novoplast GmbH., Erw. 1).

Diese zurückhaltende Auslegung der Ausnahmebestimmung des Art. 67 OG drängt sich noch aus der weiteren Überlegung auf, daß Ziff. 2 Abs. 2 der genannten Bestimmung das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel nicht unbeschränkt, sondern nur im Sinne einer Ausnahme zuläßt, wenn die Partei sie im kantonalen Verfahren nicht vorbringen konnte oder wenn dazu kein Anlaß bestand. An diese Voraussetzungen muß ein strenger Maßstab gelegt werden, um zu verhüten, daß eine Partei das kantonale Verfahren nicht mit der nötigen Sorgfalt betreibt und erst vor Bundesgericht mit den wesentlichen Vorbringen und Beweismitteln aufwartet. Damit liefe der Erfinder Gefahr, daß infolge des vom Gegner geführten Prozesses ein erheblicher Teil der Patendauer verlorengehe und so der dem Erfinder vom Gesetz gewährte Schutz weitgehend zunichte gemacht würde. Denn ein Patent, das im Prozeß liegt, kann vom Erfinder in der Regel nicht durch Lizenzabgabe oder Patentverkauf ausgewertet werden. Umgekehrt muß auch verhütet werden, daß ein nichtiges Patent sich während der langen Prozeßdauer de facto wie ein gültiges Patent auswirkt.

OG Art. 67 Ziff. 1.

Voraussetzungen für die Anordnung von Beweismaßnahmen durch das Bundesgericht.

BGE 86 II 103 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Februar 1960 i.S. C. Gartenmann & Co. AG gegen Palmér.

Die Beklagte beantragt, es seien im Sinne von Art. 67 Ziff. 1 OG die tatbeständlichen Feststellungen der Vorinstanz über die technischen Verhältnisse zu überprüfen und zu diesem Zweck ein neuer Sachverständiger zu bestellen.

Die angeführte Bestimmung räumt dem Bundesgericht zwar diese Befugnis ein. Das bedeutet aber nicht, daß das Bundesgericht die maßgebenden technischen Verhältnisse in jedem Fall wie eine Appellationsinstanz von Grund auf und ohne Rücksicht auf die Feststellungen der kantonalen Instanz selber zu ermitteln habe, sobald ein Berufungskläger einen dahin gehenden Antrag stellt. Für eine solche Weiterung müssen vielmehr besondere Gründe vorliegen. Wie schon wiederholt entschieden wurde (BGE 85 II 142 Erw. 4b, 513 Erw. 2, 593; Urteile vom 14. Januar 1960 i.S. Müller c. Schwertfeger und vom 26. Januar 1960 i.S. Roth & Cie. AG c. Krebs), ist auch in Patentsachen die Berufung an das Bundesgericht grundsätzlich ein Rechtsmittel zur Rüge von Verletzungen des Bundesrechts, während die Ermittlung des Sachverhalts in der Zuständigkeit und Verantwortlichkeit des kantonalen Richters verbleibt. Das Bundesgericht kann lediglich dessen Feststellungen über technische Verhältnisse überprüfen und zu diesem Zwecke allenfalls neue Beweismaßnahmen, insbesondere Expertisen, anordnen, wenn es solche als notwendig erachtet. Macht es von dieser in sein Ermessen gestellten Befugnis keinen Gebrauch, weil ihm die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz über die technischen Verhältnisse einleuchten, so hat es von diesen auszugehen.

So verhält es sich im vorliegenden Fall. Die Vorinstanz hat auf das Gutachten abgestellt, das ihr durch die gerichtlich bestellten Sachverständigen Ing. W. Könitzer und P. Haller erstattet worden ist. Könitzer ist Patentfachmann und als solcher seit Jahren beim Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum tätig. Haller ist Baufachmann und Vorsteher der Abteilung für natürliche Bausteine und künstliche Baumaterialien an der EMPA. Es handelt sich bei beiden Experten also um persönlich und fachlich ausgewiesene Fachleute. Die Beklagte behauptet zu Unrecht, die Fragen, ob die klägerische Erfindung neu, schöpferisch und fortschrittlich sei, sowie, ob und inwieweit eine Patentverletzung vorliege,

ließen sich auf Grund der Gerichtsexpertise nicht beantworten. Die Experten haben sich zu allen diesen Fragen ausgesprochen und sind dabei entgegen der Behauptung der Beklagten keineswegs von grundlegend unzutreffenden rechtlichen Überlegungen ausgegangen, wie im folgenden zu zeigen sein wird. Die Beklagte hatte Gelegenheit, im kantonalen Verfahren Einwendungen gegen das Gutachten vorzubringen und Ergänzungsfragen zu stellen, zu denen die Experten in einem einläßlichen Ergänzungsgutachten Stellung genommen haben. Auch wurden seitens beider Parteien Privatgutachten zu den Akten gegeben. Durch all das sind die technischen Verhältnisse ausreichend abgeklärt. Das Begehren der Beklagten um Anordnung neuer Beweismaßnahmen ist daher abzuweisen.

OG Art. 104 und 105.

Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde:

Das Bundesgericht kann in Patentsachen die technischen Schlußfolgerungen des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum nicht überprüfen.

BGE 86 I 79 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Februar 1960 i.S. Tomas i Sais gegen Eidgenössisches Amt für geistiges Eigentum.

Juan Tomas i Sais hat ein Patent angemeldet für ein «procédé de captation de l'énergie vibratoire». Das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum hat die Anmeldung zurückgewiesen, weil die Erfindung dem Prinzip der Konservierung der Energie widerspreche und somit nicht gewerblich anwendbar im Sinne von Art. 1 Abs. 1 PatG sei. Die dagegen von Juan Tomas i Sais ergriffene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde vom Bundesgericht abgewiesen:

Der Beschwerdeführer behauptet nicht im Hinblick auf Art. 104 OG, das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum habe Bundesrecht unrichtig angewendet, indem es von einer ungenauen Fassung des Begriffes «gewerblich anwendbare Erfindung» ausgegangen sei. Seine Argumente sind technischer Natur: er hält daran fest, daß seine Erfindung kein «perpetuum mobile» zum Gegenstand habe und somit gewerblich anwendbar sei.

Gemäß Art. 105 OG kann das Bundesgericht zwar prüfen, ob der angefochtene Entscheid auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhaltes beruhe. Diese Vorschrift hat aber nur die Tatsachen im Auge, die der Vorinstanz unterbreitet wurden, im vorliegenden Fall also das Exposé der Patentanmeldung. Die Art und Weise wie das

Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum diese Tatsachen beurteilt, ist aber keine Feststellung des Sachverhaltes im Sinne von Art. 105 OG. Es handelt sich vielmehr um Folgerungen, die durch die Gesetze der Mechanik diktiert werden, und die die Gründe für den angefochtenen Entscheid bilden.

ZPO (Zürich) § 212.

Das Handelsgericht darf auf den Beizug eines Sachverständigen verzichten, wenn es die einschlägigen Fachfragen auf Grund der Sachkenntnisse eines Mitgliedes beurteilen kann.

SJZ 56, S. 161, Urteil des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich vom 9. Dezember 1959.

Das Kassationsgericht hat wiederholt entschieden, daß das Handelsgericht auf den Beizug eines Sachverständigen verzichten darf, wenn es auf Grund der Sachkenntnisse eines Mitgliedes in der Lage ist, die einschlägigen Fachfragen zu beurteilen. Der Entscheid darüber, ob die Sachkenntnis genügt, liegt dabei im pflichtgemäßen Ermessen des urteilenden Gerichts. Ihn zu korrigieren steht der Kassationsinstanz nur zu, falls das Gericht sich ein Fachwissen zutraute, das ihm offensichtlich abgeht. Alsdann muß es sich aber immer um Fragen handeln, deren Beantwortung eine überdurchschnittliche, wissenschaftlich fundierte Fach Erfahrung erfordert (Entscheid des Kassationsgerichtes vom 8. September 1949) bzw. um komplizierte, dem Durchschnittsfachmann nicht ohne weiteres geläufige Fragen (Entscheid vom 22. September 1952). Davon kann im vorliegenden Falle nicht gesprochen werden. Zu entscheiden war im Grunde genommen lediglich, ob die Lagerung von Dörrbirnen in Natronpapiersäcken einen besonders hohen Trocknungsgrad der Birnen voraussetzt und ob der Beschwerdeführer durch Aufschneiden des Kernhauses sofort hätte feststellen können, daß die ihm gelieferten Birnen diesen Trocknungsgrad nicht aufwiesen. Zur Beurteilung dieser einfachen Fragen bedarf es keiner überdurchschnittlichen, wissenschaftlich fundierten Fach Erfahrung, vielmehr genügt dazu die Erfahrung branchetätiger Durchschnittsfachleute, wie deren zwei im Handelsgericht mitgewirkt haben.

Anmerkung: Für die entsprechende Praxis des Kassationsgerichtes des Kantons St. Gallen vergleiche man SJZ 56, 220 ff.: «Zur Frage der im Handelsgericht vertretenen Sachkunde».

Markenrecht

MSchG Art. 14 Ziff. 2 und 4.

Die Eintragung einer Marke durch das Eidgenössische Amt beweist nicht, daß sie nicht gegen bundesgesetzliche Vorschriften verstößt und keine offenkundig falsche Herkunftsbezeichnung enthält.

Semaine judiciaire, 1959, S. 233 ff., Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichts vom 21. März 1958 i.S. Bundesanwaltschaft gegen Michaud.

Die Eintragung der Marke «Châteauvieux» für Wein beweist keineswegs, daß die Marke den Vorschriften der Lebensmittelgesetzgebung entspricht. Zwar muß das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum die Eintragung von Marken, die gegen bundesgesetzliche Vorschriften verstoßen, und von Marken, die eine falsche Herkunftsbezeichnung enthalten, verweigern. Aber das Amt ist nicht zu einer eingehenden Prüfung verpflichtet. Die Eintragung hat überdies nur deklatorische Wirkung; sie begründet kein Recht an der Marke. Deshalb verbietet Art. 15 LMV ausdrücklich alle täuschenden Bezeichnungen, «seien sie als Wortmarken eingetragen oder nicht».

Die Verwendung der (eingetragenen) Wort/Bildmarke «Châteauvieux» für Wein, der nicht von einem Schloßgut stammt, ist als Widerhandlung gegen die LMV strafbar.

MSchG Art. 25 Abs. 3, UWG Art. 2 Abs. 1 lit. d.

Den Grossisten trifft im Gegensatz zum Kleinhändler annähernd die gleiche Sorgfaltspflicht wie den Fabrikanten selbst.

Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 7. Juni 1960 i.S. Koh-i-noor Bleistiftfabriken Paris und Wien gegen Papyria AG.

Nach rechtskräftiger Erledigung der grundsätzlichen Frage um die Berechtigung an den Koh-i-noor-Marken (vgl. Schweiz. Mitteilungen 1955, S. 58 ff. und 1958, S. 88 ff.) verlangten die Klägerinnen von der Papyria AG., die von 1951 bis 1957 die Generalvertretung des tschechoslowakischen Nationalunternehmens für das Gebiet der Schweiz inne gehabt hatte, Schadenersatz wegen Markenrechtsverletzung und unlauteren Wettbewerbes. Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat die Klage durch Urteil vom 13. Oktober 1959 mangels Verschuldens der

Beklagten abgewiesen. Das Bundesgericht hat die Berufung der Klägerinnen (unter Rückweisung der Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz) mit folgenden Erwägungen gutgeheißen:

Die Fahrlässigkeit der Beklagten kann entgegen der Auffassung des Handelsgericht nicht mit der Begründung verneint werden, der Händler dürfe sich selbst dann, wenn er ein größeres Unternehmen des Zwischenhandels führt, auf das Recht des Lieferanten an der Marke verlassen, wenn sich ihm nicht unabweisbar der Schluß aufdränge, ein Dritter sei berechtigt. Die Nachsicht, die gegenüber dem am Platze ist, der die Ware im kleinen verkauft, rechtfertigt sich gegenüber dem Großhändler nicht. Es darf in der Regel vorausgesetzt werden, daß dieser an kaufmännischer Erfahrung und Fachwissen auf dem Gebiete der Warenzeichen dem Kleinhändler überlegen sei. Dementsprechend sind an seine Aufmerksamkeit und Umsicht größere Anforderungen zu stellen als gegenüber dem Kleinhändler. Der Großhändler muß auch wissen, daß er durch Markenrechtsverletzungen gewöhnlich größeren Schaden stiftet als der einzelne Kleinhändler. Insbesondere wenn er einziger Abnehmer oder Vertreter des Lieferanten für die ganze Schweiz oder ein erhebliches Teilgebiet ist, trifft ihn annähernd die gleiche Sorgfaltspflicht wie den Fabrikanten selbst. Das muß sich insbesondere die Beklagte sagen lassen, die sich vom tschechoslowakischen Nationalunternehmen die Generalvertretung für die ganze Schweiz einräumen ließ. Sie hatte mit allen einem Großkaufmann zur Verfügung stehenden Mitteln und Erfahrungen vorzusorgen, daß sie mit Marken versehene Erzeugnisse nur vertriebe, wenn ihrem Lieferanten die Rechte an den Marken wirklich zuständen.

Bei der Übernahme der Generalvertretung verletzte die Beklagte diese Sorgfaltspflicht nicht, denn wie nicht bestritten wird, war damals das tschechoslowakische Nationalunternehmen der einzige Hinterleger der in Frage stehenden internationalen bzw. schweizerischen Marken. Zwar bedeutete diese Tatsache nicht, daß das Nationalunternehmen wirklich berechtigt sei. Es hatte aber gemäß Art. 5 MSchG die Vermutung für sich, das treffe zu. Darauf durfte die Beklagte sich vorerst verlassen.

Die Lage änderte sich jedoch am 25. April 1951. An diesem Tage hatte der Anwalt der Klägerinnen mit Dietliker, dem Direktor der Beklagten, eine Unterredung... Die Beklagte wußte also vom 25. April 1951 an zum mindesten, daß die Klägerinnen die Marken- und Firmenrechte des Nationalunternehmens nicht anerkannten, sondern sie für sich beanspruchten. Das wurde dann wie für jedermann auch für die Beklagte vollends klar, als die Fabrique de Crayons Koh-i-noor L. & C. Hardt-

muth S. à r. 1. am 5. Juni 1951 die vom Nationalunternehmen benutzten Marken Koh-i-noor-Hardtmuth, Mephisto, Elephant und die Bildmarke Elephant in das schweizerische Markenregister eintragen ließ und die drei ersten Marken am 12. Dezember 1951 auch von der Wiener Firma hinterlegt wurden.

Ob die Rechte an den Marken wirklich den Klägerinnen zustanden, war damit noch nicht gesagt. Die Vermutung des Art. 5 MSchG, wonach das Nationalunternehmen als erster Hinterleger der wirkliche Berechtigte sei, bestand weiter. Aber die Beklagte durfte nicht zuwarten, bis ihr das Gegenteil bewiesen oder bis sie schriftlich verwarnt werde. Sie hatte sich ihre eigenen Gedanken darüber zu machen, ob die Markenrechte wirklich dem Nationalunternehmen oder nicht vielmehr den Klägerinnen zuständen. Dabei mußte ihr klar werden, daß die Klägerinnen sich für das Gebiet der Schweiz als Rechtsnachfolgerinnen der Budweiser offenen Handelsgesellschaft betrachteten und das Nationalunternehmen nur berechtigt sein konnte, wenn die Aneignung des Unternehmens in Budweis durch den tschechoslowakischen Staat nach schweizerischem Recht den Übergang der Markenrechte in der Schweiz auf das Nationalunternehmen zur Folge hatte. Daß das Nationalunternehmen die beanspruchten Rechte nur aus der Verstaatlichung des Unternehmens ableiten konnte, wußte die Beklagte. Ihr Anwalt führte in der Hauptverhandlung aus, so, wie ihr die Lage vom Nationalunternehmen geschildert worden sei, habe sie nicht «ohne weiteres» damit rechnen müssen, daß die Verstaatlichung die Natur einer Enteignung im Sinne einer kommunistischen Nationalisierung habe. Das verpflichtete sie aber zu ganz besonderer Vorsicht. Sie hätte die notwendigen Erkundigungen über die Art der Verstaatlichung an zuständiger Stelle einziehen sollen. Auch war sie verpflichtet, sich bei einem anerkannten und unabhängigen Fachmann auf dem Gebiete des Markenrechts darüber beraten zu lassen, ob die Enteignung des Unternehmens den Übergang der Marken- und Firmenrechte für das Gebiet der Schweiz auf das Nationalunternehmen bewirken konnte. Die Beklagte unternahm indessen überhaupt nichts, sondern ließ der Sache ihren Lauf und zog weiterhin Nutzen aus den umstrittenen Rechten, als ob selbstverständlich sei, daß sie dem Nationalunternehmen zuständen. Dabei hätte ihr schon ein elementares Rechtsgefühl sagen sollen, daß die Schweiz die entschädigungslose Aneignung von Rechten, deren Schutz vom schweizerischen Recht abhänge, für ihr Gebiet nicht dulden könne.

In Wirklichkeit war es der Beklagten gar nicht darum zu tun, in der offensichtlichen Verdachtslage weitere Aufklärung zu erhalten. Das er-

gibt sich daraus, daß sie in dieser Richtung auch dann nichts vorkehrte, als das Nationalunternehmen im Prozeß gegen die Firma Waser & Co. unterlag. Wie das Handelsgericht feststellt, hat die Beklagte nicht bestritten, vom Ergebnis dieses Prozesses Kenntnis erhalten zu haben. Ob sie auch den Wortlaut der Klagebegehren des Nationalunternehmens und der Urteils erwägungen erfuhr, ist unerheblich. Die eigene Verantwortlichkeit der Beklagten als Generalvertreterin des Nationalunternehmens kam in Frage. Die Beklagte war daher verpflichtet, sich über die Gründe des Obsiegens der Firma Waser & Co. zu erkundigen, um sich darnach zu verhalten, d.h. die Rechte der Klägerinnen an den umstrittenen Marken- und Firmenbestandteilen beachten zu können, wenn das Gericht sie dem Nationalunternehmen abgesprochen haben sollte. Hätte sie die Urteilsgründe des Handelsgerichtes, auf die das Bundesgericht ausdrücklich verwies, gelesen, so wäre jeder Zweifel ausgeschlossen gewesen, daß sie die betreffenden Marken und Firmenbestandteile in der Schweiz nicht mehr dem Absatz der Erzeugnisse des Nationalunternehmens dienstbar machen durfte. Daß im erwähnten Prozeß weder die Löschung der vom Nationalunternehmen beanspruchten Marken verfügt, noch ihm der Gebrauch derselben verboten, noch die Rechte der Klägerinnen an den Marken festgestellt wurden, ändert nichts. Die Beklagte durfte die Markenrechte nicht als untergegangen betrachten, da sie seit 25. April 1951 wußte, daß die Klägerinnen sie beanspruchten. Die Urteils erwägungen des Zürcher Handelsgerichtes und des Bundesgerichtes ließen deutlich erkennen, daß jedenfalls nicht das Nationalunternehmen berechtigt war. Indem die Beklagte dem Urteil keine Beachtung schenkte, nahm sie in Kauf, die Rechte der Klägerinnen zu verletzen. Hieran ändert es nichts, daß diese die Beklagte kurz nach der Zustellung des bundesgerichtlichen Urteils vom 15. März 1955 für je 250 000 Fr. betrieben und auf den Rechtsvorschlag hin nicht sofort klagten oder den Richter um vorsorgliche Maßnahmen ersuchten. Die Beklagte durfte aus dem Zuwarten nicht schließen, daß die Rechte der Klägerinnen nicht beständen oder daß diese auf sie verzichteten. Durch Einleitung des Prozesses beim Berner Handelsgericht hatten die Klägerinnen unmißverständlich kundgegeben, auf welchen Standpunkt sie sich stellten. Es konnte ihnen nicht zugemutet werden, gleichzeitig einen zweiten Prozeß zu führen. Die Beklagte hätte die Betreibungen als Warnungen beherzigen und sich erkundigen sollen, welche Rechtsauffassung die Gerichte im Prozeß gegen Waser & Co. kundgegeben hatten.

Daß die Beklagte die umstrittenen Marken und Firmenbestandteile nach Mitte 1951, ja sogar noch, nachdem sie vom Ausgang des Prozesses

gegen Waser & Co. Kenntnis erhalten hatte, weiterverwendete, läßt sich auch nicht damit entschuldigen, sie hätte gegenüber dem Nationalunternehmen schadenersatzpflichtig werden können und seine Stellung im Prozeß vor dem Berner Handelsgericht geschwächt, wenn sie den Vertrieb seiner Erzeugnisse unter Verwendung dieser Zeichen eingestellt hätte. Die Beklagte durfte nicht die eigenen Interessen und jene des Nationalunternehmens kurzerhand über die Rechte und Interessen der Klägerinnen setzen, sondern hatte gewissenhaft zu prüfen, wer der Berechtigte sei. Sie hätte sich sagen sollen, daß sie dem Nationalunternehmen ungeachtet des Vertrages, den es mit ihr abgeschlossen hatte, nicht schadenersatzpflichtig werden könne, wenn sie den weiteren Vertrieb von Erzeugnissen tschechoslowakischer Herkunft unter Marken und Firmenbestandteilen, die in Wirklichkeit den Klägerinnen zuständen, verweigere. Sie durfte sich daher nicht um die Prüfung der Rechtslage drücken. Sie mußte sich sagen, daß sie andernfalls Gefahr laufe, den Klägerinnen Schadenersatz zu schulden. Es ist nicht entschuldbar, daß sie im Zwiespalt, in dem sie sich befunden haben mag, der Sache ohne weitere Umsicht den Lauf ließ.

MSchG Art. 29 – Markennichtigkeit wegen Namensrechtsverletzung.

Die einzige kantonale Instanz ist auch zuständig, wenn der Löschananspruch namensrechtlich begründet wird.

Die Marke «Solis» für eine Publikation über «Sonnensport und natürliches Leben» verletzt das Namensrecht der Solis-Apparatefabriken AG.

BJM (Basler Juristische Mitteilungen), 1960, S. 81 ff. Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Land vom 6. November 1959 i.S. Solis-Apparatefabriken AG gegen Sch.

Die Klägerin, die Solis-Apparatefabriken AG, fabriziert und verkauft unter der Marke «Solis» elektrische Apparate, wie Quarzlampen, Infrarotstrahler, Heizkissen, Haartrockner. Der Beklagte eröffnete im Jahre 1957 unter der Bezeichnung «Edition Solis» ein Verlagsunternehmen und ließ die Marke «Solis» für eine Zeitschrift eintragen. Seine Publikation bezeichnet sich als «Schweizerisches Monatsblatt für Sonnensport und natürliches Leben».

Das Obergericht verbot dem Beklagten die Weiterbenützung der Bezeichnung «Solis» für seine Zeitschrift und erklärte die von ihm hinterlegte Marke nichtig, im wesentlichen mit folgenden Erwägungen:

1. Es ist unbestritten, daß die Klägerin die Bezeichnung «Solis» schon längere Zeit als Firma und Marke verwendet als der Beklagte. Unbestritten ist auch, daß die von den Parteien vertriebenen Erzeugnisse im Sinne von Art. 6 Abs. 3 MSchG ihrer Natur nach gänzlich voneinander abweichen, so daß sich aus dem Markenrecht ein Anspruch der Klägerin nicht herleiten läßt. Eine Marke kann indessen auch dann nichtig sein, wenn sie zwar nicht gegen die Marke, wohl aber gegen das Firmen- oder Namensrecht eines Dritten verstößt (Matter, Komm. zum MSchG, S. 37; BGE 53 II 515, 72 II 137 ff.). Die Zuständigkeit des Obergerichts als einziger kantonaler Instanz gemäß Art. 29 MSchG ist somit auch dann gegeben, wenn der Anspruch auf Löschung einer Marke nicht markenrechtlich, sondern namensrechtlich begründet wird. Es ginge nicht an, die Klägerin auf die Namensschutzklage und den ordentlichen Zivilweg zu verweisen; denn nur vor dem Markenschutzgericht kann der Anspruch auf Löschung der widerrechtlichen Marke durchgesetzt werden, während die Namensschutzklage im Falle der Guttheilung zu dem widersprüchlichen Ergebnis führen würde, daß dem Beklagten die Verwendung der Marke zwar als widerrechtlich untersagt würde, daß aber der Eintrag im Markenregister gleichwohl bestehen bliebe, weil im ordentlichen Zivilprozeß ihre Löschung nicht verfügt werden kann (BGE 53 II 513 ff.). Nach BGE 80 II 138 genießt die juristische Person den gleichen Namensschutz wie die natürliche Person.

2. Das Namensrecht kann nicht nur dadurch verletzt werden, daß eine Person, sondern auch dadurch, daß eine Sache, im vorliegenden Fall eine Zeitschrift, mit dem angemaaßten Namen bezeichnet wird (Egger N. 17 zu Art. 29 ZGB; BGE 44 II 86, 80 II 140).

3. Der Anspruch auf Namensschutz setzt in erster Linie voraus, daß der Name zur Individualisierung seines Trägers tauglich und nicht Allgemeingut ist, so daß er von jedermann verwendet werden darf.

Der Beklagte will offenbar den Allgemeingutcharakter der Bezeichnung «Solis» geltend machen, wenn er ausführt, er habe sie für seine Zeitschrift gewählt, weil sie dem Genetiv des lateinischen Wortes für Sonne entspreche, wie es namentlich in den romanischen Sprachen noch zum Ausdruck komme, und so in international verständlicher Weise die Beziehung seiner Zeitschrift zu Freikörperkultur und Sonnensport hervorhebe. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Wort «Solis» in keiner schweizerischen Landessprache eine Sachbezeichnung darstellt. Obwohl es dem Genetiv von «sol», dem lateinischen Wort für Sonne, entspricht, wird es vom Publikum als reine Phantasiebezeichnung aufgefaßt. Dadurch, daß es bei sprachkundigen Personen Gedankenverbindungen mit

dem Begriff Sonne weckt, wird es nicht zu einer Allgemeingut bildenden Sachbezeichnung. Was nach BGE 80 II 140 ff. für die Wortbildung «Fiducia» gilt, muß in noch vermehrtem Maße für das Wort «Solis» gelten; denn während jene wenigstens den Nominativ einer lateinischen Vokabel darstellt, entspricht «Solis» nur dem Genetiv des lateinischen Ausdrucks.

Der Beklagte wendet gegen die Ansprüche der Klägerin weiter ein, daß die Bezeichnung «Solis» ein schwaches Zeichen darstelle, dem wegen der zahlreich in Verwendung stehenden ähnlichen und daher die Individualisierungskraft ständig schwächenden Firmen- und Markenbezeichnungen die Entwicklung zu einem in der Branche selbst und erst recht über die Branche hinaus geltenden Individualzeichen vollständig versagt sei. Die Bedeutung des Begriffes des schwachen Zeichens liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 63 II 282 ff., 72 II 135 ff., 79 II 100) darin, daß eine Marke auch dann keinen Schutz genießt, wenn sie zwar nicht der allgemeinen Sprache entnommen ist, aber doch derart häufig verwendet wird, daß sie zur Individualisierung nicht mehr taugt. Auch Phantasiebezeichnungen können auf diese Weise Gemeingut werden (z.B. «Lux»). Bei Wortbildungen der allgemeinen Sprache ist es dagegen nicht notwendig, von schwachen Zeichen zu sprechen (Matter, Komm. S. 103). Ursache der Schwäche eines Zeichens ist nach BGE 79 II 100 die auf Schritt und Tritt anzutreffende Verwendung für alle möglichen Erzeugnisse. Für den vorliegenden Fall hat das Bundesgericht im gleichen Entscheid festgestellt, daß wohl die Bezeichnung «Sol» ein schwaches Zeichen ist, nicht aber die Bezeichnung «Solis». Durch die Endung «is» wird dem Wort eine hinreichende Unterscheidungskraft verliehen gegenüber anderen Wörtern, die den Stamm «Sol» enthalten. Es kann denn auch keineswegs behauptet werden, daß die Bezeichnung «Solis» als ganzes allgemein und für Produkte aller Art verwendet wird. Seine Schutzfähigkeit ist demnach zu bejahen.

4. Eine Beeinträchtigung des Namensrechts liegt nach Lehre und Rechtsprechung vor, wenn Verwechslungsgefahr besteht (BGE 80 II 145). Im vorliegenden Fall kann eine gewisse Gefahr der Verwechslung der Klägerin und ihrer Produkte mit der Firma des Beklagten und seinen Produkten höchstens daraus hergeleitet werden, daß die Klägerin neben anderen Gegenständen auch Quarzlampen herstellt und für ihre diesbezüglichen Prospekte in diskreter Form Abbildungen nackter oder mit bloßem Badeanzug bekleideter Menschen verwendet und daß in den vom Beklagten vertriebenen Heften ebenfalls nackte Menschen abgebildet sind. Bei sehr oberflächlicher Betrachtung könnte somit der Ge-

danke entstehen, die Nacktkulturhefte des Beklagten seien ein Produkt der Klägerin oder diese habe indirekt damit zu tun. Diesen Gedanken würde aber jeder Betrachter sofort aufgeben, sobald er das Produkt des Beklagten in Händen hat und auch nur einen kurzen Blick auf seinen Inhalt wirft. Die Annahme, daß die Klägerin die Nacktkultur fördere, wäre derart abwegig, daß mit ihr ernstlich nicht gerechnet werden muß und eine Verwechslungsgefahr damit nicht begründet werden kann.

Der Namensträger genießt aber nicht nur gegen Verwechslungsgefahr, sondern auch dagegen Schutz, daß er in Beziehungen hineingestellt wird, die er ablehnt und vernünftigerweise ablehnen darf (Egger N. 17 zu Art. 29 ZGB; BGE 80 II 147). Er darf sich auch dagegen zur Wehr setzen, daß sein Name dazu verwendet wird, eine Sphäre zu decken, die nicht die seine ist (Egger I. c.). Der Namensschutz bildet einen Teil des Persönlichkeitsschutzes. Es kommt somit darauf an, ob die Verwendung des gleichen Namens durch eine andere Person den Namensträger in seinen persönlichen Verhältnissen beeinträchtigen kann. Der Beklagte geht fehl, wenn er meint, daß die unerwünschten Gedankenverbindungen, gegen die sich der Namensträger verwahren darf, nur entstehen können, wenn beide Parteien in der gleichen Branche tätig sind. Den Namensschutz genießen auch Personen, natürliche und juristische, deren Tätigkeit sich nicht auf ein besonderes Lebensgebiet beschränkt. Die Gefahr, in Beziehungen gestellt zu werden, die man ablehnt, ist entgegen der Meinung des Beklagten nicht identisch mit der Verwechslungsgefahr. Sie kann auch dort, wo eine Verwechslungsgefahr von vornherein ausgeschlossen ist, entstehen, allein dadurch, daß die beiden Namen gleich lauten und deshalb notwendig Assoziationen hergestellt werden, die die beiden Namensträger in Verbindung bringen, selbst wenn der Gedanke nicht aufkommen kann, die beiden Namensträger seien miteinander identisch oder irgendwie liiert. Die Frage, ob der erste Namenssträger es ablehnen darf, in solche Beziehungen zum zweiten gestellt zu werden, beurteilt sich nach den in concreto gegebenen Umständen und namentlich nach der Schutzwürdigkeit der beidseits beteiligten Interessen. Im vorliegenden Fall ist sie wegen der speziellen Natur des vom Beklagten vertriebenen Produktes zu bejahen. Der Inhalt der Zeitschrift des Beklagten, vor allem die Abbildungen nackter menschlicher Körper, werden von einem großen Teil der Bevölkerung als anstößig empfunden oder doch mit Ironie betrachtet. Es ist daher glaubhaft, wenn die Klägerin ausführt, daß ihre Vertreter hin und wieder mit dem Hinweis auf die Zeitschrift geneckt würden. Der Klägerin ist zugegeben, daß es für sie zum mindesten peinlich ist, daß eine Zeitschrift in der Art der vom Be-

klagten herausgegebenen den gleichen Namen trägt wie sie. Diese Unzukömmlichkeit bedeutet eine Beeinträchtigung in den persönlichen Verhältnissen und damit eine Verletzung des Namenrechts. Das Interesse der Klägerin daran, daß ein Produkt wie das des Beklagten nicht ihren Namen führt, ist als schutzwürdig anzusehen. Demgegenüber hat das Interesse des Beklagten an der weiteren Verwendung der Bezeichnung «Solis» zurückzutreten. Dies um so mehr, als er nicht etwa darauf angewiesen ist, gerade diese Bezeichnung zu führen. Wie die Bezeichnungen ähnlicher Produkte des Auslandes, z.B. Paradiso und dergleichen, zeigen, stehen dem Beklagten zahlreiche Möglichkeiten zur Benennung seines Erzeugnisses offen, bei denen er mit keinem Namensträger in Konflikt kommt.

Das Bundesgericht hat die gegen diesen Entscheid eingereichte Berufung durch Urteil vom 3. März 1960 abgewiesen.

MSchG Art. 31.

Eine vorsorgliche Verfügung kann in der Anordnung der Aufnahme eines Inventars der Waren, auf welchen die angefochtenen Marken angebracht sind, bestehen.

Es rechtfertigt sich, eine vorsorgliche Verfügung immer dann ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei zu erlassen, wenn es gilt, einen tatsächlichen Zustand festzustellen, bevor er verändert werden kann. Eine in Anwendung eines Bundesgesetzes erlassene vorsorgliche Verfügung kann ihre Wirkung im ganzen Gebiet der Schweiz entfalten. *Semaine Judiciaire*, 1960, S. 219 ff., Entscheid der Genfer Cour de Justice Civile vom 17. April 1959 i.S. Torre, Arts ménagers S.A. gegen Columbia Gramophone Company Ltd.

Die Columbia Gramophone Company Ltd. als Inhaberin der schweizerischen Marken «Columbia» und «Twin notes» machte geltend, daß die Beklagten durch den Import und den Verkauf von aus Amerika stammenden Schallplatten mit den gleichen Marken ihre Markenrechte verletzen. Der erstinstanzliche Richter ordnete die Erstellung einer vollständigen Liste der im Besitz der Beklagten in ihren Geschäften in Neuenburg, Lausanne und Genf und im Freizollager Genf befindlichen Schallplatten amerikanischer Herkunft, die mit einer der beiden Marken der Klägerin oder mit irgendeinem anderen wesentlichen Bestandteil dieser Marken versehen sind, im Sinn einer vorsorglichen Verfügung durch den Gerichtsweibel an. Das Gericht auferlegte ferner den Beklagten die Pflicht, dem Gerichtsweibel allfällige neue Erwerbungen oder Einfuhren von

solchen Schallplatten mitzuteilen. Die Klägerin hatte eine Sicherheit von Fr. 2500.— zu leisten.

Die Beklagten verlangten die Aufhebung dieser vorsorglichen Verfügung, Leistung einer Sicherheit von Fr. 100 000.— durch die Klägerin, Verurteilung der Klägerin zu Fr. 10 000.— Schadenersatz und Fr. 500.— Buße, Aushändigung sämtlicher Kopien des erstellten Inventares an die Beklagten, Anordnung der Zerstörung des Protokolls und Erlaß eines Verbotes mit Strafandrohung gemäß Art. 292 StGB gegenüber der Klägerin, von den durch die vorsorgliche Verfügung erlangten Kenntnissen Gebrauch zu machen.

Die Cour de Justice hat die vorsorgliche Verfügung bezüglich der Anordnung eines Inventars der amerikanischen Schallplatten und bezüglich der Festsetzung der Sicherheitsleistung der Klägerin auf Fr. 2500.— bestätigt, dagegen bezüglich der Verpflichtung der Beklagten zur Meldung ihrer allfälligen weiteren Importe aufgehoben. Aus den Erwägungen:

Gemäß Art. 2 des genferischen Gesetzes betreffend vorsorgliche Maßnahme auf Grund der Bundesgesetze betreffend geistiges Eigentum und unlauteren Wettbewerb von 21. September 1946 ist ein Beklagter vor Erlaß einer vorsorglichen Verfügung anzuhören, ausgenommen im Falle der Dringlichkeit oder abweichender Vorschriften des anwendbaren Bundesgesetzes. Die Beklagten bestreiten zu Unrecht das Vorhandensein von Dringlichkeit im vorliegenden Fall. Nach Ansicht des Gerichtes ist Dringlichkeit immer dann anzunehmen, wenn es gilt, einen tatsächlichen Zustand festzustellen, bevor er verändert werden kann. Das Gericht pflichtet somit der Ansicht von Martin-Achard (*Semaine Judiciaire* 1946, S. 618) bei, wonach «lorsqu'il s'agit de constater un état de fait, il est, dans la règle, préférable de ne pas aviser le futur défendeur de la mesure qui va être prise contre lui», car «il aurait trop de facilités, alors, pour modifier l'état de fait et faire disparaître les preuves que son adversaire entend constituer contre lui».

Ebenfalls zu Unrecht behaupten die Beklagten, eine vorsorgliche Verfügung dürfe niemals zum Zwecke der Beschaffung von Beweismitteln erlassen werden. Art. 31 MSchG erlaubt dem Richter, die Anordnung vorsorglicher Maßnahmen, insbesondere die Beschlagnahme der Werkzeuge und Geräte, welche zur Nachahmung gedient haben. Diese Vorschrift deckt «jede beliebige Maßnahme», worunter David (Komm. Art. 31, N. 5) vorsorgliche Maßnahmen zum ewigen Gedächtnis, wie Beschlagnahme von Akten, versteht, was ebenfalls auf die Sicherstellung eines Beweises hinausläuft. Das angeordnete Inventar fällt in den Rahmen solcher vorsorglichen Maßnahmen. Die Einwendungen der Be-

klagten sind demnach nicht begründet, soweit sie das Inventar der amerikanischen Schallplatten in ihren Geschäften betrifft.

Andererseits ist das Gericht der Ansicht, daß die angefochtene Verfügung den Rahmen der zulässigen vorsorglichen Maßnahmen überschritten hat, soweit sie den Beklagten aufgibt, dem Gerichtswibel von allen neuen Importen amerikanischer Schallplatten Mitteilung zu machen. Während es sich rechtfertigte, der Klägerin zu ermöglichen, einen tatsächlichen Zustand zu beweisen, um gestützt darauf eine Klage auf Anerkennung ihrer angeblichen Rechte einleiten zu können, so obliegt es ihr andererseits, wenn dieser Tatbestand einmal festgestellt ist, im Hauptprozeß aus eigenen Kräften die ihr obliegenden Beweise zu erbringen, wie jeder andere Kläger. Die den Beklagten auferlegte Verpflichtung, von Fall zu Fall ihre neuen Importe von Schallplatten zu melden, bedeutet eine außerordentliche Beschränkung ihrer kaufmännischen Handlungsfreiheit in einem Zeitpunkt, in welchem die behaupteten Rechte der Klägerin noch nicht nachgewiesen sind.

Unlauterer Wettbewerb

Anwendbares Recht

Unlautere Wettbewerbshandlungen unterstehen dem Recht am Begehungsort. Vereinbarungen der Parteien über das anwendbare Recht sind nichtig, selbst wenn das Recht am Wohnsitz des Beklagten als anwendbar erklärt wird.

Semaine Judiciaire 1959, S. 435 ff., Urteil der Genfer Cour de Justice Civile vom 24. Juni 1958 i.S. Adams Internationale Weintransport GmbH gegen Vintransport SA.

UWG Art. 1 Abs.1.

Begeht ein Radiohändler unlauteren Wettbewerb durch den Vertrieb von Apparaten, bei denen die Fabrikationsnummern entfernt worden sind? (Erw. 2).

Begriff der Wettbewerbshandlung (Erw. 2 a).

Unlauterer Wettbewerb:

- durch Ausnützung fremden Vertragsbruches? (Erw. 2 b);
- durch Steuerhinterziehung? (Erw. 3 a);

- durch Mißbrauch der Leistung von Mitbewerbern? (Erw. 3 b);
- durch Verletzung beruflicher Arbeitsbedingungen? (Erw. 3 d);
- durch Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften? (Erw. 3 e);
- durch Preisunterbietung? (Erw. 4).

BGE 86 II 108 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Mai 1960 i.S. Verband Schweizerischer Radio- und Televisions-Fachgeschäfte und Mitbeteiligte gegen Eschenmoser.

Der Verband Schweizerischer Radio- und Televisionsfachgeschäfte ist ein im Handelsregister eingetragener Verein mit dem Zwecke, die beruflichen und kaufmännischen Interessen seiner Mitglieder zu wahren und zu fördern. Die Mitbeteiligten sind einerseits Inhaber von Radiofachgeschäften in Zürich, die dem VSRT als Mitglieder angehören, und andererseits schweizerische Niederlassungen ausländischer Fabrikationsunternehmen von Radio- und Fernsehapparaten.

Der Beklagte Eschenmoser betreibt ein Handelsgeschäft für Radio- und Fernsehapparate. Er ist nicht Mitglied des VSRT. Die von ihm vertriebenen ausländischen Erzeugnisse bezieht er nicht von den schweizerischen Generalvertretern der betreffenden Unternehmen, sondern vorwiegend von Händlern im Ausland. Da er infolgedessen nicht an die von den Generalvertretern aufgestellten Preisvorschriften gebunden ist, kann er wesentlich billiger verkaufen als die Händler, welche ihre Ware von den Generalvertretern beziehen. Darauf weist er in der Werbung hin. An den von ihm verkauften Radio- und Fernsehgeräten sind in der Regel die Fabrikationsnummern entfernt, damit seine Bezugsquellen nicht ausfindig gemacht werden können.

Da die Kläger die Art, in der sich der Beklagte seine Waren beschafft, seine Preisgestaltung, die Reklame und das sonstige Geschäftsgebahren als unlauteren Wettbewerb erachteten, erhoben sie gegen ihn Klage, mit der sie unter anderem beantragten, es sei festzustellen, daß der Beklagte unlauteren Wettbewerb begehe, indem er

- a) an den von ihm vertriebenen Radio- und Fernsehapparaten die von den Herstellern angebrachten Fabrikationsnummern entferne bzw. Apparate mit entfernten Fabrikationsnummern verkaufe,
- b) eine Reihe von näher umschriebenen Handlungen begehe, die gegen Treu und Glauben verstoßende Mittel im Wettbewerb darstellen,
- c) Apparate zu Preisen verkaufe, die er nur dank den oben genannten unlauteren Mitteln so niedrig ansetzen könne.

Das Handelsgericht Zürich stellte mit Urteil vom 20. Oktober 1959 fest, der Beklagte habe durch Verletzung des Radioregals (Art. 42 lit. a

TVG) unlauteren Wettbewerb begangen, indem er konzessionspflichtige Arbeiten ausgeführt habe, ohne im Besitz der dazu erforderlichen Konzession zu sein. Im übrigen wies es die Klage ab.

Das Bundesgericht hat die Berufung der Kläger gegen dieses Urteil mit folgenden Erwägungen abgewiesen:

Der Beklagte soll unlauteren Wettbewerb begangen haben, indem er an den von ihm feilgebotenen bzw. verkauften Radio- und Fernsehgeräten die von den Herstellern angebrachten Fabrikationsnummern entfernt, bzw. Apparate mit entfernter Fabrikationsnummer vertrieben habe.

In der Berufungsschrift gehen die Kläger im Gegensatz zu ihrer Stellungnahme im kantonalen Verfahren nur noch davon aus, daß die Nummern nicht durch den Beklagten, sondern durch dessen Lieferanten beseitigt worden sind. Somit ist von den beiden oben genannten Varianten nur mehr die zweite (Feilhalten bzw. Verkaufen nummernloser Apparate) in Betracht zu ziehen.

a) Unlauterer Wettbewerb ist nach der in Art. 1 Abs. 1 UWG getroffenen Begriffsbestimmung «jeder Mißbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbes durch täuschende oder andere Mittel, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen». Erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit des UWG ist danach das Vorliegen einer Wettbewerbshandlung. Als solche ist nach allgemein anerkannter Auffassung ein Verhalten zu betrachten, das im Rahmen einer wirtschaftlichen Betätigung vor sich geht und dem Handelnden im Verhältnis zu den auf dem gleichen Wirtschaftsgebiet tätigen Gewerbetreibenden einen Vorteil verschaffen soll. Dabei kann dieser Vorteil entweder in der Stärkung des eigenen Betriebes oder in der Schwächung des Betriebes der Mitbewerber bestehen. Endziel jeder Wettbewerbshandlung ist die Förderung des eigenen Absatzes durch Vergrößerung des Kundenkreises unter möglicher Verdrängung der Gewerbetreibenden (vgl. von Büren, Kommentar zum UWG, S. 21 N. 49; Kummer, Anwendungsbereich und Schutzgut der privatrechtlichen Rechtssätze gegen unlauteren und gegen freiheitsbeschränkenden Wettbewerb, S. 13 f.; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl. S. 759).

Angesichts dieser Begriffsbeschreibung könnte man sich fragen, ob das Entfernen von Fabrikationsnummern und die hier allein zur Diskussion stehende Inkaufnahme des Fehlens solcher Nummern beim Vertrieb von Apparaten durch den Händler überhaupt Wettbewerbshandlungen im Sinne des Gesetzes darstellen. Denn zweifellos wird niemand einen Radio- oder Fernsehapparat deswegen kaufen oder eher kaufen,

weil er keine Fabrikationsnummer trägt; die Nummernlosigkeit des Apparates verschafft dem Verkäufer bei den Abnehmerkreisen keinen Vorsprung gegenüber dem Angebot von mit Nummern versehenen Apparaten anderer Händler und kann daher, für sich allein betrachtet, keine Maßnahme sein, die zur Förderung des Absatzes auf Kosten der Gewerbegeossen geeignet ist.

Andererseits ist zu bedenken, daß der Begriff der Wettbewerbshandlung nicht eng gefaßt werden darf, wenn der in der Unterbindung des unlauteren Wettbewerbes bestehende Gesetzeszweck erreicht werden soll. Faßt man im vorliegenden Fall den gesamten Zusammenhang ins Auge, so ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Lieferanten des Beklagten an den von ihnen gelieferten Apparaten die Fabrikationsnummern entfernten, damit nicht festgestellt werden könne, von wem die betreffenden Apparate stammten. Aus welchem Grunde die Beseitigung der Nummern erfolgte, ist hier belanglos. Auf jeden Fall war der Beklagte mit dieser Tarnung des von der Ware genommenen Weges einverstanden, weil er sonst hätte befürchten müssen, daß die Hersteller der Apparate bei seinen an Hand der Kontrollnummern ermittelten Lieferanten vorstellig werden und sie veranlassen oder gar zwingen könnten, ihn nicht mehr zu beliefern. Mit einem solchen Vorgehen der Fabrikanten wäre zweifellos schon mit Rücksicht auf die den schweizerischen Generalvertretern zugesicherte Ausschließlichkeit der Belieferung zu rechnen gewesen. Damit wären die Bezugsquellen des Beklagten versiegt und er wäre nicht mehr in der Lage gewesen, sich solche Apparate unter den von den Generalvertretern vorgeschriebenen Preisen zu beschaffen und sie dementsprechend billiger abzugeben als die anderen Radiohändler. Unter diesem Gesichtspunkt ließe sich die Beschaffung der nummernlosen Apparate durch den Beklagten als Wettbewerbshandlung ansehen, da sie unzweifelhaft dazu dient, dem Beklagten die weitere Tätigkeit im Handel mit Radio- und Fernsehgeräten als Außenseiter zu ermöglichen oder doch zu erleichtern.

Die Frage nach dem Vorliegen einer Wettbewerbshandlung braucht indessen nicht entschieden zu werden. Denn selbst wenn sie zu bejahen wäre, so könnte auf jeden Fall der Vertrieb der nummernlosen Apparate durch den Beklagten nicht als unlauterer Wettbewerb bezeichnet werden.

b) Nach der Ansicht der Kläger soll der Vertrieb der nummernlosen Apparate eine unlautere Wettbewerbshandlung sein, weil der Beklagte sich diese Apparate nur dadurch habe verschaffen können, daß er seine ausländischen Lieferanten zum Bruche einer den Fabrikanten gegenüber eingegangenen Verpflichtung, die Apparate nicht nach der Schweiz auszuführen, veranlaßt habe. Um diesen Vertragsbruch zu verheimlichen

und seine Feststellung zu verunmöglichen, hätten die Lieferanten des Beklagten die Fabrikationsnummern entfernt. Zum mindesten aber nützte der Beklagte bewußt den von seinen Lieferanten begangenen Vertragsbruch aus. Die Verleitung zum Vertragsbruch wie auch dessen Ausnützung verstoße gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs.

Daß der Beklagte seine ausländischen Lieferanten zum Vertragsbruch veranlaßt habe, ist nicht erwiesen. Es kann daher höchstens davon ausgegangen werden, daß der Beklagte bewußt Apparate gekauft habe, bei denen die Fabrikationsnummer beseitigt worden war. Selbst wenn er damit gemäß der Behauptung der Kläger einen Vertragsbruch seiner Lieferanten gegenüber den Fabrikanten der Apparate ausgenützt haben sollte, so könnte darin noch nicht ohne weiteres ein Verstoß gegen Treu und Glauben im Wettbewerb erblickt werden, wie die Kläger meinen. Nach der Rechtsprechung (BGE 52 II 376 f.) wie auch nach dem Schrifttum (von Büren, Kommentar zum UWG, S. 10 N. 19) ist die Ausnützung fremden Vertragsbruches nicht notwendigerweise unlauter. Von dieser Auffassung abzugehen, besteht kein Anlaß. Der Handel mit Radio- und Fernsehgeräten ist in der Schweiz frei. Der einzelne Händler ist in seinem Recht auf freie Berufsausübung zu schützen, und es ist darauf zu achten, daß nicht etwa auf dem Umweg über einen Verbandszwang diese Freiheit in unzulässiger Weise eingeschränkt wird. Es muß dem einzelnen Händler grundsätzlich freigestellt bleiben, ob er sich einem Verband anschließen und sich an Preisabreden beteiligen will oder nicht. Abmachungen dieser Art, die zwischen Fabrikanten und Händlern oder zwischen Händlern unter sich ohne seine Teilnahme getroffen werden, binden ihn nicht (BGE 52 II 381, 57 II 346, 71 II 234). Dieses Recht auf freie Berufsausübung ginge aber seines Gehaltes weitgehend verlustig, wenn die Ausnützung fremden Vertragsbruches schlechthin als unlauteres Mittel im Wettbewerb angesehen würde, das gerichtlich geahndet und untersagt werden könnte. Damit würde die Tätigkeit von Außenseitern selbst dort ausgeschaltet, wo sie zur Bekämpfung von künstlich hochgehaltenen Preisen im Interesse des freien Wettbewerbes wie auch der Verbraucher gerechtfertigt wäre. Als unlauteres Mittel zur Unterbietung der durch Verbandsabrede festgesetzten Preise wäre die Ausnützung fremden Vertragsbruches allenfalls anzusehen, wenn die vorgeschriebenen Preise zur Erhaltung gesunder Verhältnisse im betreffenden Gewerbebezweig und zur Sicherung der Existenz zahlreicher Detailgeschäfte unumgänglich nötig wären. Daß dies hier der Fall sei, wird aber von den Klägern selbst nicht behauptet und ist auf jeden Fall durch die Akten nicht belegt.

Die Kläger wenden ein, die in BGE 52 II 376 als zulässig erklärte Aus-

nützung fremden Vertragsbruches lasse sich auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragen; dort habe es sich um Händler gehandelt, die ihre Existenz verloren hätten, wenn sie nicht von vertragsbrüchigen Kartellmitgliedern beliefert worden wären; der Beklagte dagegen verteidige nicht seine Existenz, weil er von einem Kartell ausgeschlossen worden sei, sondern er habe seine Existenz erst dadurch aufgebaut, daß er Vertragsbrüche ausnütze.

Dieser Einwand ist unbegründet. Maßgebend ist, daß hier wie dort der des unlauteren Wettbewerbs Bezichtigte zur Ausnützung fremden Vertragsbruches Zuflucht nehmen mußte, weil er es ablehnte, einer Zwangsorganisation beizutreten und sich den von dieser aufgestellten Preisvorschriften zu unterziehen. Daß es sich im früheren Fall um bereits bestehende Geschäfte handelte, während heute ein neu eröffnetes Unternehmen in Frage steht, macht keinen Unterschied aus.

c) Die Kläger berufen sich darauf, daß das Bundesgericht mit Urteil vom 17. November 1953 i.S. Oméga, Louis Brandt & Frère S.A. und Kons. c. Rüttimann (auszugsweise veröffentlicht in SJZ 53 S. 367 f.) das Ausfräsen von Zahlen aus Fabriknummern von Omega-Uhren als unlautere Wettbewerbshandlung bezeichnet hat. Allein wie die Vorinstanz mit Recht ausführt, unterscheidet sich der heute zu beurteilende Sachverhalt in maßgebenden Punkten von dem des erwähnten Urteils.

Auch an den Omega-Uhren wurde zwar die Nummer ausgefräst, um die Bezugsquelle zu verheimlichen. Als unlauter wurde diese Maßnahme aber nicht deswegen angesehen, sondern weil der Beklagte die Uhren zum üblichen Ladenpreis verkaufte, obwohl mit dem Ausfräsen der Nummern die Gefahr der Beschädigung des Uhrwerkes verbunden war, das Fehlen der Nummern die Beschaffung von Ersatzteilen erschwerte und der Käufer an Stelle der Fabrikgarantie nur eine persönliche Garantie des Beklagten erhielt, die namentlich wegen des Wegfalls des Omega-Weltdienstes der Fabrikgarantie nicht ebenbürtig war.

Bei den heute in Frage stehenden Radio- und Fernsehapparaten verhält es sich dagegen wesentlich anders. In erster Linie ist darauf hinzuweisen, daß der Beklagte die nummernlosen Apparate nicht zum üblichen Ladenpreis, sondern erheblich billiger abgibt. Sodann bedeutet nach den Feststellungen der Vorinstanz die Entfernung der Kontrollnummern bei Radio- und Fernsehapparaten keinen schädigenden Eingriff und beeinträchtigt die Güte der Geräte daher nicht. Das Fehlen von Fabrikationsnummern steht der Behebung von Schäden nicht im Wege, da sie für die Beschaffung von Ersatzteilen von untergeordneter Bedeutung ist; ein Garantieverprechen kann daher auch ohne Kenntnis der Fabriknummer erfüllt werden.

Alle diese Feststellungen, welche die Vorinstanz auf Grund des von ihr eingeholten Gutachtens eines Sachverständigen getroffen hat, betreffen tatsächliche Verhältnisse und sind daher gemäß Art. 63 Abs. 2 OG für das Bundesgericht verbindlich. Daß sie zum Teil auf offensichtlichen Versehen der Vorinstanz beruhen, wie in der Berufungsschrift verschiedentlich behauptet wird, trifft nicht zu. Was zur Begründung dieses Einwandes vorgebracht wird, ist in Wirklichkeit unzulässige Kritik an den von der Vorinstanz aus den Darlegungen des Sachverständigen gezogenen tatsächlichen Schlußfolgerungen, welche die Berufung durch ihre eigenen, von denjenigen der Vorinstanz abweichenden ersetzen will. Ebenso ist nicht ersichtlich, inwiefern die genannten Feststellungen der Vorinstanz unter Verletzung eidgenössischer Beweisregeln zustande gekommen sein sollen, wie die Berufung weiter behauptet. Die gegenüber einzelnen Feststellungen erhobenen Rügen der Willkür und der Verletzung kantonaler Prozeßvorschriften schließlich sind im Berufungsverfahren nicht zu hören. Im einzelnen auf die von der Berufungsschrift in diesem Zusammenhang gemachten Ausführungen einzugehen, erübrigt sich daher.

Unbegründet ist sodann auch die Behauptung der Kläger, das Fehlen der Kontrollnummern sei für den Käufer von Nachteil, weil er der Fabrikgarantie verlustig gehe und die vom Beklagten gewährte Garantie weniger wert sei als jene. Denn nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ist nicht behauptet, daß die vom Beklagten gewährte Garantie inhaltlich weniger weit gehe als die Fabrikgarantie, und daß jene nur auf dem Papier stehe oder der Fabrikgarantie gegenüber zwangsläufig minderwertig sein müsse, ist nicht dargetan.

Die Kläger machen schließlich noch geltend, die Käufer des Beklagten seien insofern benachteiligt, als sie in den Glauben versetzt würden, fabrikneue Apparate zu erhalten, was wegen des Fehlens der Fabrikationsnummern nicht der Fall sei. Dieser Standpunkt kann nicht geteilt werden. Im Omega-Urteil wurde zwar ausgeführt, der Fabrikant, der hochqualifizierte Leistung anbiete und garantiere, dürfe verlangen, daß seine Erzeugnisse unversehrt an den Käufer gelangen, solange sie als fabrikneu zum vollen Preis abgegeben werden. Von Überlegungen dieser Art hat sich offenbar auch die Justizkommission Luzern leiten lassen, als sie in einem in ZbJV 94 S. 361 veröffentlichten Entscheid erklärte: «Als fabrikneu kann ein (Radio-)Apparat nur angesprochen werden, wenn er alle Eigenschaften aufweist und Vorteile besitzt, die ihm beim Verlassen der Fabrik anhaften. Dazu gehören auch die Vorteile, die der Erwerber eines solchen Apparates gestützt auf die Fabriknummer ge-

nießt». Mit Recht hat jedoch die Redaktion der Zeitschrift dazu bemerkt, daß dem Entscheid kaum zugestimmt werden könnte, wenn damit gesagt sein sollte, die Fabrikneuheit hänge vom Vorhandensein der Fabrikationsnummer ab. In der Tat bedeutet Fabrikneuheit lediglich, daß ein Gegenstand den Weg vom Fabrikanten über den Handel zum Kunden nicht bereits einmal verlassen hatte, nicht schon durch privaten Besitz gegangen und gebraucht worden ist. Einen Gebrauch in diesem Sinne bedeutet die Beseitigung der Fabrikationsnummer eines Radio- oder Fernsehapparates nicht, da sie keine Abnützung der innern oder äußern Bestandteile des Apparates bewirkt, wie sie für den Gebrauch begriffswesentlich ist.

d) Als Endergebnis ist somit festzuhalten, daß die Beseitigung der Fabrikationsnummern an den vom Beklagten feilgehaltenen Radio- und Fernsehapparaten keine nachteiligen Folgen für den Käufer hat. Damit ist auch eine Schädigung des guten Rufes der fraglichen Apparate im allgemeinen, die sich für den Absatz der Kläger nachteilig auswirken könnte, nicht zu befürchten. Die Vorinstanz hat es daher mit Recht abgelehnt, im Vertrieb nummernloser Apparate eine unlautere Wettbewerbshandlung des Beklagten zu erblicken.

3. Die Kläger legen dem Beklagten eine Reihe von Handlungen zur Last, die nach ihrer Auffassung gegen Treu und Glauben verstoßende Mittel im Wettbewerb darstellen.

a) So behaupten die Kläger, der Beklagte habe sein Erwerbseinkommen nicht oder nicht genügend versteuert. Ob dieser Vorwurf begründet sei, ist jedoch unerheblich. Denn auf jeden Fall wäre Steuerhinterziehung keine Wettbewerbshandlung, da sie nicht geeignet ist, dem Täter im Kampf um Kundschaft und Absatz gegenüber den Gewerbetreibenden einen Vorsprung zu verschaffen. Der Umstand allein, daß der Steuerhinterzieher einen ungerechtfertigten finanziellen Vorteil erlangt, bedeutet entgegen der Meinung der Kläger nicht einen Mißbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Sinne von Art. 1 Abs. 1 UWG.

b) Die Kläger werfen dem Beklagten sodann vor, er nütze den Vertragsbruch seiner Lieferanten aus. Wie jedoch bereits ausgeführt wurde, sind im vorliegenden Fall keine Umstände dargetan, die eine allfällige Ausnützung fremden Vertragsbruches als unlauteres Wettbewerbsmittel erscheinen ließen.

c) Der Beklagte soll die Leistungen seiner Mitbewerber dadurch mißbraucht haben, daß er Käufer zur Auswahl der Apparate in die Läden von Mitbewerbern schickte und so auf deren für den Verkauf solcher Apparate notwendigen Kenntnisse abgestellt habe, ohne einen Beitrag

daran zu leisten. Die Vorinstanz hat hiezu festgestellt, es könnte sich nach dem Vorbringen der Klage nur darum handeln, daß der Beklagte mit Interessenten das Warenhaus Jelmoli aufgesucht habe; damit hätte er jedoch nicht Leistungen der Kläger ausgenützt, da auch Jelmoli Außen-seiter sei. Das stellt die Berufung nicht in Abrede. Dagegen hält sie an der Behauptung fest, der Beklagte habe seine Kunden in andere Fachgeschäfte geschickt, um sich dort Apparate vorführen zu lassen. Das lasse sich allerdings im Einzelfall praktisch nicht feststellen; der Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung liege aber darin, daß der Beklagte mangels einer Konzession keine Apparate habe vorführen können und daher auf die Besichtigung derselben bei Mitbewerbern angewiesen sei. Die Schlußfolgerung ist jedoch keineswegs überzeugend, wenn man in Betracht zieht, daß der Beklagte ja gerade verurteilt worden ist, weil er in seinem Geschäft Apparate vorführte, ohne eine Konzession dafür zu besitzen.

d) Die Kläger machen weiter geltend, der Beklagte habe berufliche Arbeitsbedingungen dadurch verletzt, daß er keine Konzession erworben, nur ungelernte Arbeitskräfte verwendet und diese nicht oder ungenügend entlohnt habe.

Da es zur Führung eines Verkaufsgeschäfts von Radio- und Fernsehapparaten keiner Konzession bedarf, hat jedoch die Vorinstanz mit Recht entschieden, in der Unterlassung des Konzessionserwerbs für Vorführungen könne kein unlauterer Wettbewerb erblickt werden.

Ebenso kann kein unlauteres Verhalten im Wettbewerb darin gesehen werden, daß der Beklagte keine gelernten Arbeitskräfte verwendet. Eine Vorschrift, die dies verbieten würde, besteht nicht, und wenn der Beklagte glaubt, daß die Kundschaft sich damit zufrieden gebe, bei der Auswahl nicht von fachkundigen Verkäufern beraten zu werden, ist das seine Sache.

Auch der Vorwurf ungenügender Entlohnung des Personals kann nicht als Grundlage für die Annahme unlauteren Wettbewerbs dienen. Gesetzliche Vorschriften nach dieser Richtung bestehen nicht, und gemäß verbindlicher Feststellung der Vorinstanz haben die Kläger das Bestehen berufs- oder ortsüblicher Lohnansätze, deren Nichteinhaltung nach Art. 1 Abs. 2 lit. h UWG unlauteren Wettbewerb darstellen würde, nicht behauptet. Alsdann ist aber die Lohnfestsetzung Gegenstand freier vertraglicher Vereinbarung zwischen den Parteien des Dienstverhältnisses, in die sich die Kläger als Dritte nicht einzumischen haben.

Wenn der Beklagte durch ungelerntes und darum billiges Personal Arbeiten ausführen ließ, die nur durch ausgebildete, im Besitz einer

Konzession befindliche Facharbeiter vorgenommen werden durften, so lag darin allenfalls ein unlauterer Wettbewerb wegen Verstoß gegen die Konzessionsvorschriften; aber das machte die an sich zulässige Verwendung ungelernten Verkaufspersonals und die dadurch ermöglichte Tiefhaltung der Lohnauslagen entgegen der Ansicht der Kläger nicht zu einem unlauteren Verhalten.

e) Die Kläger beschuldigen den Beklagten, unlauteren Wettbewerb durch Verstoß gegen verschiedene gesetzliche Vorschriften begangen zu haben. So habe er die Vorschriften über den Telegraphen- und Telephonverkehr dadurch verletzt, daß er, ohne Inhaber einer Konzession zu sein, konzessionspflichtige Arbeiten ausgeführt habe. Ferner habe er durch Auskratzen der Fabrikationsnummern an den von ihm verkauften Apparaten, bzw. durch den Verkauf von Apparaten mit ausgekratzt Nummer sich der Unterdrückung einer Urkunde gemäß Art. 254 StGB schuldig gemacht, allenfalls an einer solchen strafbaren Handlung teilgenommen oder sie begünstigt.

Die Vorinstanz hat das Vorliegen unlauteren Wettbewerbs durch Verletzung des Radioregals bejaht, einen Verstoß gegen Art. 254 StGB dagegen verneint.

Die Kläger halten daran fest, daß auch der letztere Sachverhalt gegeben sei.

Da indessen davon auszugehen ist, daß der Beklagte die Nummern an den Apparaten nicht selber entfernt hat, fällt eine durch ihn begangene Urkundenunterdrückung von vorneherein außer Betracht. Eine Teilnahme an einer solchen kann im bloßen Verkauf nummernloser Apparate selbstverständlich nicht liegen, und auch eine Begünstigung scheidet aus, weil der Beklagte die Apparate auf eigene Rechnung verkaufte. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob das Auskratzen der Fabrikationsnummern überhaupt eine Unterdrückung einer Urkunde im Sinne von Art. 254 StGB darstellen würde.

4. Soweit das Vorliegen unlauterer Wettbewerbshandlungen in den oben genannten Punkten verneint wird, ist auch dem weiter erhobenen Vorwurf unlauteren Wettbewerbs durch Preisunterbietung der Boden entzogen, wie die Vorinstanz zutreffend entschieden hat.

Der in der Verletzung der Vorschriften über das Radioregal liegende unlautere Wettbewerb aber ist nach den Ausführungen der Vorinstanz für die Preisbildung im Geschäft des Beklagten nicht von entscheidender Bedeutung gewesen. Sie folgert das daraus, daß der Beklagte, der inzwischen eine Konzession erworben habe, sein Geschäft im früheren Rahmen weiterführe. Diese Feststellung über das Fehlen eines Kausal-

zusammenhanges ist tatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht verbindlich.

UWG Art. 1 Abs. 1.

Der Geschäftsinhaber, der den Reisenden einer Konkurrenzfirma während dessen Tätigkeit für diese zur Aufnahme von Bestellungen in Artikeln verwendet, welche von beiden in Frage stehenden Firmen vertrieben werden, begeht unlauteren Wettbewerb.

GVP (St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis), 1959, S. 52 ff., Beweisdekret des Handelsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 27. Februar 1958.

Die Firma A verwendete den Reisenden B der Firma C während längerer Zeit zur Aufnahme von Bestellungen in Artikeln, die er gleichzeitig für die Firma C vertrieb. Diese belangte daraufhin die Firma A unter Berufung auf Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 lit. d und g UWG wegen unlauteren Wettbewerbs. Das Handelsgericht lehnte die Anwendung der Spezialbestimmungen des UWG ab, schützte aber die Klage auf Grund der Generalklausel mit folgenden Erwägungen:

Unbestritten und aktenmäßig ausgewiesen ist, daß B im Herbst 1956 an die Beklagte gelangte mit dem Wunsch, für sie zu arbeiten. Diese lehnte mit Brief vom 14. November 1956 seine feste Anstellung ab, wies aber auf die Möglichkeit hin, daß er für sie eventuell auf reiner Provisionsbasis Artikel, welche seine Firma (die Klägerin) nicht führe, verkaufen könne oder daß er sich als freier Vertreter installieren könnte. Schließlich kam dann die Vereinbarung mit B gemäß dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 5. Januar 1957 zustande, wonach dieser für sie auf reiner Provisionsbasis ihre Artikel vertreiben sollte, und zwar auch solche, welche die Klägerin ebenfalls vertrieb. B ist in der Folge auch unbestrittenermassen für die Beklagte tätig gewesen.

Unbestritten und durch die Akten dargetan ist ferner, daß B auch nach dem 5. Januar 1957 noch für die Klägerin weiter arbeitete. Er war also bis zu seiner am 3. Juni 1957 erfolgten fristlosen Entlassung durch die Klägerin gleichzeitig für beide Parteien tätig. Mit Nichtwissen bestritten wird freilich von der Beklagten, daß B in dieser Zeit in einem dienstvertraglichen Verhältnis zur Klägerin stand, wie diese unter genauer Angabe der ihm gewährten Entlohnung und Spesenvergütung und unter Berufung auf Expertise behauptet. Wie es sich damit verhielt, kann indessen dahingestellt bleiben. Denn auf jeden Fall steht fest und ist unbestritten, daß B schon seit mehreren Jahren für die Klägerin gearbeitet

hatte. Auch wenn er dies als freier Vertreter getan haben sollte, ging es doch unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsrechtes nicht an, daß die Beklagte ihn gleichzeitig die im wesentlichen gleiche Kundschaft für zu einem erheblichen Teil gleiche Artikel aufsuchen ließ. Zwar ist ihr zuzugeben, daß ein Wettbewerber fremdes Vertragsrecht im allgemeinen nicht zu beachten braucht, da dieses grundsätzlich nur die Vertragsparteien bindet. So haben beispielsweise sogar Konkurrenzverbote nur relative Bedeutung und wirken im allgemeinen nicht über die Parteien hinaus. Anders ist es aber, wenn besondere Umstände die Ausnützung des fremden Vertragsbruches als sittenwidrig und damit als rechtsmißbräuchlich erscheinen lassen (vgl. von Büren, Kommentar zum UWG, S. 10, N. 19, und S. 65 N. 62, und dort zit. Praxis und Lit.). Im vorliegenden Fall wäre nun gewiß wettbewerbsrechtlich nichts dagegen einzuwenden gewesen, wenn die Beklagte sich der Dienste des Reisenden B versichert hätte, nachdem er aus den Diensten der Klägerin ausgeschieden war, und zwar selbst dann nicht, wenn er noch durch ein Konkurrenzverbot gebunden gewesen wäre (was nicht der Fall war). So lagen die Dinge aber nicht. B war vielmehr wie erwähnt gleichzeitig für beide Parteien tätig. Es geht, wie die fachkundlichen Richter überzeugend darlegen, durchaus gegen die Gepflogenheiten des redlichen Geschäftsmannes, die Dienste eines Reisevertreters in Anspruch zu nehmen, der seit Jahren und immer noch für eine Konkurrenzfirma, sei es im festen Dienstverhältnis, sei es in einem loseren Verhältnis, tätig ist. Freie Vertreter arbeiten wohl verhältnismäßig häufig für mehrere Firmen verwandter Branchen, wobei aber unter redlichen Kaufleuten strenge darauf geachtet wird, daß keine Interessenskollisionen entstehen. Verpönt ist dagegen durchwegs die Verwendung des Reisevertreters eines direkten Konkurrenten, ohne dessen Einverständnis einzuholen. Das aber hat die Beklagte gerade getan. Dies zu dulden, hieße einer Verwilderung der hierzulande noch üblichen kaufmännischen Sitten Vorschub leisten. Ein solches Verhalten hat mit der erlaubten Konkurrenzierung vermöge der eigenen Leistungsfähigkeit und geschäftlichen Gewandtheit nichts mehr zu tun, sondern stellt eine Maßnahme dar, die gegen Treu und Glauben verstößt und den damit ausgeübten Wettbewerb als unlauter im Sinne von Art. 1 Abs. 1 UWG erscheinen läßt. Dem steht nicht entgegen, daß in Art. 1 Abs. 2 lit. f UWG nur der Fall von Verleitung des Angestellten oder Beauftragten eines Konkurrenten zum Verrat von Geschäftsgeheimnissen ausdrücklich genannt wird, denn die Aufzählung der Fälle unlauteren Wettbewerbs in Absatz 2 von Art. 1 UWG ist nicht abschließend. In solchen Fällen bleibt, wie Germann

(Unlauterer Wettbewerb, S. 312) zutreffend bemerkt, immer sorgfältig zu prüfen, ob nicht ein Mißbrauch im Sinne der Generalklausel des Art. 1 Abs. 1 UWG gegeben sei. Das ist im vorliegenden Fall zu bejahen, denn das Vorgehen der Beklagten erscheint nicht minder sittenwidrig als eine der in Art. 1 Abs. 2 UWG einzeln aufgezählten Maßnahmen. Ein ähnliches Verhalten wurde vom Handelsgericht schon unter der Herrschaft des alten Rechtes (Art. 48 OR) als unlauterer Wettbewerb angesehen (vgl. KGE 1924 Nr. 29) und es besteht kein Anlaß, das neue Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, das ja den Rechtsschutz gegen unlautere Konkurrenzierungen verstärken wollte, in dieser Hinsicht larger auszulegen.

UWG Art. 1 Abs. 2 lit. b.

Die Berufung auf ein Patent, wenn die Erfindung erst zum Patent angemeldet ist, stellt unlauteren Wettbewerb dar.

Entscheidungen des Obergerichtes des Kantons Luzern 1959, S. 570, Entscheid des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 10. Dezember 1959.

Es steht fest, daß der Beklagte zu beiden Zeugen bemerkte, er besitze ein neues Patent betreffend sein Bremssystem, und daß er Patentzeichnungen vorlegte. Damit machte sich der Beklagte einer unzulässigen Patentberühmung schuldig. Da der Beklagte in jenem Zeitpunkt sein System erst zum Patent angemeldet hatte, das Patent aber noch nicht erteilt war, durfte er sich nicht auf ein Patent berufen, sondern hätte sich auf den Hinweis beschränken müssen, sein System sei zum Patent angemeldet.

UWG Art. 1 Abs. 2 lit. d.

Die sklavische oder täuschend ähnliche Nachahmung einer technisch bedingten Konstruktion, die ohne technische Nachteile durch eine andere Konstruktion ersetzt werden kann, stellt eine unlautere Wettbewerbshandlung dar.

ZBJV 96, 382, Urteil der I. Kammer des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 8. November 1959 und Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 12. April 1960 (mitgeteilt von Dr. H. Kummer).

Der Kläger baut seit etwa 35 Jahren auf eigene Rechnung elektrisch betriebene Maschinen zum Läuten von Kirchenglocken. Sein Bruder, der Beklagte, war von 1930 an in seinem Geschäft in unselbständiger

Stellung tätig. Seit 1954 stellt der Beklagte in einem eigenen Betriebe gleiche Anlagen wie sein Bruder her und setzt sie ab. Große Teile derselben sind genau den vom Kläger hergestellten nachgemacht. Insbesondere hat der Magnetaufbau des Umschaltrelais in den Anlagen des Beklagten gleiche Maße und gleiches Aussehen wie in jenen seines Bruders.

Bezüglich der Ausstattung hat das Obergericht die Klage mit folgenden Erwägungen gutgeheißen:

Nach feststehender Praxis kann eine Verwechselbarkeit zweier Erzeugnisse, die ausschließlich auf der Übernahme der technischen Konstruktion beruht, unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsrechtes grundsätzlich nicht beanstandet werden. Neben der Konstruktion ist auch die technisch bedingte, d.h. durch die Herstellungsweise und den Gebrauchszweck geforderte Ausstattung dem Schutz des UWG entzogen. Folglich kann der Kläger nach der bisherigen Praxis mit der Berufung auf den Wettbewerbsschutz nur gehört werden, soweit die äußere Ausstattung seiner elektrischen Glockenantriebe für Kirchengeläute in Frage steht und diese nicht durch die Herstellungsweise und den Gebrauchszweck bedingt ist (BGE 73 II 196, 79 II 320, 83 II 158; OG I, 27. Januar 1959, Gebr. Zehnder gegen Josef Egli).

Es unterliegt keinem ernstlichen Zweifel, daß sich sowohl die sklavische, d.h. maßgetreue, als auch die täuschend ähnliche Nachahmung der Anlagen des Klägers durch den Beklagten zur Hauptsache auf technisch bedingte Ausstattungen bezieht. Was namentlich die Form des Magnetaufbaues beim Umschaltrelais betrifft, so führt der Experte aus, mit Ausnahme des Gehäusedeckels seien der ganze Aufbau und die gesamte Formgebung des Umschaltrelais zur technisch bedingten Ausstattung zu rechnen. Allerdings könnte der Magnetaufbau anders vorgenommen werden; allein dadurch würde die Tatsache, daß es sich dabei um eine Konstruktion handle, nicht aus der Welt geschafft. Richtig sei, daß durch die offene Anordnung des Magnetsystems bei den Anlagen des Klägers das Funktionieren der Maschine für den Laien durch die auf- und abhüpfenden Magnetkerne mit den weißen Filzdämpfungsscheiben gut sichtbar werde. Es sei durchaus wahrscheinlich, daß der Laie, der einmal ein solches Umschaltrelais des Klägers in Betrieb gesehen habe, bei einer Besichtigung anderer Lötmaschinenanlagen mit gleichem Umschaltrelais sofort wieder an das Lötmaschinensystem des Klägers erinnert werde. Denn unter den Apparaten auf der Schalttafel falle vor allem der vom Kläger konstruierte Magnetaufbau in die Augen.

Zweifellos verstößt die Art und Weise, wie der Beklagte große Teile der Anlagen des Klägers sklavisch oder täuschend ähnlich nachahmt, gegen das Rechtsgefühl und die Geschäftsmoral. Dies trifft besonders auf den Magnetaufbau beim Umschaltrelais zu, durch dessen sklavische und maßgetreue Nachahmung die Gefahr der Verwechslung der Anlagen des Beklagten mit denen des Klägers stark erhöht wird. Hinzu kommt, daß der Beklagte anfänglich das Magnetsystem nicht offen anordnete, sondern erst nachträglich auch in diesem Punkte die Anlagen des Klägers einfach nachbaute. Damit ist aber bewiesen, daß jedenfalls bezüglich des Magnetsystems eine andere Ausgestaltung des Erzeugnisses, eben die Rückkehr zur früheren Anordnung des Magnetsystems, möglich ist (BGE 73 II 196), womit die Wirkung eines Hinweises auf einen bestimmten Hersteller herabgemindert oder gar aufgehoben wird (BGE 83 II 160). Bei dieser Sachlage darf dem Beklagten zugemutet werden, durch besondere Maßnahmen, am einfachsten durch eine Änderung der Anordnung des Magnetsystems, Verwechslungen im Verkehr zu begegnen. Hier fordert der Grundsatz der Zulässigkeit der sklavischen oder täuschend ähnlichen Nachahmung gebieterisch eine Ausnahme. Jede Ausstattung, auch die technisch bedingte, die auf einen bestimmten Hersteller oder eine bestimmte Qualität hinweist, ist wettbewerbsrechtlich zu schützen (Troller, Immaterialgüterrecht I 490 ff.; R.E. Blum, Über den Rechtsschutz technischer Konstruktionen vor maßgetreuer Nachahmung, SJZ 50, 111 ff.; von Büren, Nochmals zum Rechtsschutz technischer Konstruktionen, SJZ 52 273 ff., speziell 279; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 352). Demnach ist in der sklavischen und maßgetreuen Nachahmung des Magnetaufbaues beim Umschaltrelais eine unlautere Wettbewerbshandlung zu erblicken.

Das Bundesgericht hat die hiegegen eingereichte Berufung abgewiesen und dabei bezüglich der Ausstattung u.a. folgende Ausführungen gemacht:

Unlauter verhält sich im wirtschaftlichen Wettbewerb unter anderem, wer Maßnahmen trifft, die bestimmt oder geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines Mitbewerbers herbeizuführen (Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist diese Voraussetzung nicht jedesmal erfüllt, wenn jemand das Erzeugnis eines andern nachmacht. Wenn das die Verwechslungsgefahr begründende Aussehen der Ware durch die Art ihrer Herstellung oder durch ihren Gebrauchszweck bedingt ist, verstößt die Nachahmung nicht gegen Treu und Glauben, es wäre denn, daß der Ware durch zumutbare Maßnahmen ohne Änderung der tech-

nischen Konstruktion und ohne Beeinträchtigung ihres Gebrauchszweckes ein Aussehen gegeben werden könnte, das sie von der Ware des Mitbewerbers unterscheiden würde (BGE 57 II 461, 69 II 298, 73 II 196, 79 II 320, 83 II 158).

Das Obergericht geht in Übereinstimmung mit den Sachverständigen davon aus, daß die Form des von beiden Parteien angewendeten offenen Magnetaufbaues am Umschaltrelais ihrer Glockenantriebe technisch bedingt ist. Es wirft dem Beklagten jedoch vor, er hätte die Verwechslungsgefahr mindern oder vermeiden können, wenn er das Magnetsystem so (verdeckt) angeordnet hätte, wie er es in der Kirche Wädenswil tat, bevor er später in anderen Kirchen zum sklavisch nachgemachten offenen Magnetaufbau überging. Es ist also der Auffassung, der Beklagte hätte das Magnetsystem weiterhin ohne technischen Nachteil verdeckt anordnen können. Das ist eine tatsächliche Feststellung, an die das Bundesgericht gebunden ist...

Bleibt es demnach dabei, daß der Beklagte die ursprüngliche Konstruktion ohne technischen Nachteil hätte beibehalten können, so verstieß er gegen Treu und Glauben, den offenen Magnetaufbau des Klägers nachzumachen. Die Beibehaltung der ursprünglichen Anordnung war ihm zuzumuten, denn er behauptet nicht, daß er durch den Übergang zum anderen System z.B. habe Kosten einsparen können und dadurch die Konkurrenzfähigkeit seines Erzeugnisses verbessert habe. Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG ist erfüllt.

UWG Art. 2 Abs. 1 lit. d.

Den Grossisten trifft im Gegensatz zum Kleinhändler annähernd die gleiche Sorgfaltspflicht wie den Fabrikanten selbst.

Siehe oben zu MSchG Art. 25 Abs. 3.

UWG Art. 2 Abs. 3, MSchG Art. 27 Ziff. 2 lit. a, Pariser Verbandsübereinkunft Art. 2, 10^{bis} und 10^{ter}.

Eine öffentliche Anstalt ist im Gegensatz zu den Wirtschafts- und Berufsverbänden zu einer Klage nicht aktivlegitimiert.

Die Pariser Verbandsübereinkunft verleiht ausländischen öffentlichen Anstalten kein Klagerecht, das schweizerischen öffentlichen Anstalten nicht zusteht.

SJZ 56, S. 174 ff., Urteil des Kantonsgerichts Neuenburg vom 6. Oktober 1959 i.S. Institut National des Appellations d'Origine des Vins et Eaux-de-Vie de France gegen Mauler & Co. SA

Die Firma Mauler & Co. SA in Môtiers (Neuenburg) betreibt die Herstellung und den Handel mit Schaumweinen und Champagner. Das Institut National des Appellations d'Origine des Vins et Eaux-de-Vie de France (INAO) in Paris behauptete, daß Mauler wiederholt Schaumwein unter der Bezeichnung «Champagne» angeboten und verkauft, und dadurch und durch ihre Werbung bei den Konsumenten Verwirrung über den Unterschied zwischen Schaumwein und Champagner gestiftet habe. Die Beklagte bestritt die Aktivlegitimation des INAO.

Die Klage wurde vom Kantonsgericht abgewiesen. Das Gericht stellt fest, daß das INAO eine öffentliche Anstalt wie z.B. die Handelskammern gewisser Kantone ist. Die Berufung der Klägerin auf den Entscheid des Handelsgerichts von Nizza vom 13. April 1956, in welchem der schweizerischen Uhrenkammer die Aktivlegitimation für eine Klage aus UWG zuerkannt worden ist, geht fehl, weil die schweizerische Uhrenkammer ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB ist, mit andern Worten also eine juristische Person des Privatrechts.

Das Klagerecht steht nur den Berufs- und Wirtschaftsverbänden zu, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind, sofern Mitglieder des Verbandes oder seiner Unterverbände klageberechtigt sind. Das Klagerecht des Verbandes geht nicht weiter als das Klagerecht seiner Mitglieder. E contrario hat die öffentliche Anstalt, die ja keine Mitglieder haben kann, kein Klagerecht. Das UWG beruht auf dem Grundsatz, daß die Interessierten selbst ihre Interessen wahren und daß der Staat nicht von Amtes wegen eingreife. Es widerspricht den Absichten des Gesetzgebers, das Klagerecht einer öffentlichen Anstalt, die unter der Aufsicht des Staates steht, zuzuerkennen.

In gewissen Kantonen bestehen offizielle Handelskammern, die öffentliche Anstalten des kantonalen Verwaltungsrechtes sind. Bei der Ausarbeitung des UWG haben diese Handelskammern vergeblich verlangt, es sei auch ihnen ein Klagerecht einzuräumen. Daraus folgt, daß das Klagerecht einer Institution, deren Natur und deren Aufgaben in verschiedener Hinsicht die gleichen sind wie diejenigen einer Handelskammer, verweigert werden muß.

In strafrechtlicher Hinsicht wird eine unlautere Wettbewerbshandlung nur auf Antrag verfolgt. Strafantrag stellen können die Personen, die zur Zivilklage legitimiert sind. Wenn eine öffentliche Anstalt zur Zivilklage legitimiert wäre, könnte sie also auch Strafantrag stellen. Der Staat, der die Aufsicht über eine öffentliche Anstalt ausübt, könnte dadurch ein Strafverfahren eröffnen. Praktisch würde damit die unlautere

Wettbewerbshandlung gegen den Willen des Gesetzgebers aufhören, Antragsdelikt zu sein.

Gemäß Art. 27 Ziff. 2 lit. a MSchG kann die Zivil- oder die Strafklage unter anderem angestrengt werden durch eine das Recht der Persönlichkeit besitzende Vereinigung von Fabrikanten, Produzenten oder Handelsleuten. Diese «Vereinigungen von Fabrikanten, Produzenten oder Handelsleuten» sind die Wirtschafts- und Berufsverbände. Das INAO ist aber weder ein Wirtschafts-, noch ein Berufsverband, sondern eine öffentliche Anstalt. In einem ersten Revisionsentwurf zum MSchG war vorgesehen, daß Widerhandlungen betreffend falsche Herkunftsangaben von Amtes wegen zu verfolgen seien. Andererseits fehlte die Zivilklage der Vereinigungen von Fabrikanten, Produzenten oder Handelsleuten. In einem zweiten Entwurf, der Gesetz geworden ist, wurde die vorgesehene Strafverfolgung von Amtes wegen fallen gelassen und die Zivilklage der Vereinigungen eingeführt.

Damit hat der Staat sowohl im Gebiete der Herkunftsbezeichnungen als auch des unlauteren Wettbewerbes auf eine Intervention von Amtes wegen verzichtet und gleichzeitig das Klagerecht des Verletzten durch die Zulassung der Zivilklage der indirekt verletzten Vereinigung verstärkt. Man könnte also nicht ein Klagerecht einer öffentlichen Anstalt anerkennen, ohne praktisch – und entgegen der Absicht des Gesetzgebers – die Intervention des Staates von Amtes wegen wiederherzustellen.

Der ursprüngliche Text des Art. 27 Ziff. 2 lit. a MSchG wurde erst im Jahre 1939 ergänzt durch den Satz: «Im Fall einer ausländischen Vereinigung genügt es, wenn sie nach den Gesetzen des Landes konstituiert ist, in welchem sie ihren Sitz hat.» Diese Ergänzung bedeutet lediglich, daß die ausländische Vereinigung im Gegensatz zu der schweizerischen Vereinigung als Klägerin auftreten kann, ohne juristische Person zu sein. Dieser Text entbindet die ausländische Vereinigung aber nicht von der Anforderung, eine privatrechtliche Vereinigung zu sein.

Gemäß Art. 10^{ter} der Pariser Verbandsübereinkunft verpflichten sich die Verbandsländer, es den Verbänden und Vereinigungen zu gestatten, die Unterdrückung der in den Artikeln 9, 10 und 10^{bis} bezeichneten Handlungen vor den Gerichten oder Verwaltungsbehörden in dem Maße zu betreiben, wie es das Gesetz des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, den Verbänden und Vereinigungen dieses Landes gestattet. In Frankreich kann das INAO wie ein Berufsverband zur Verteidigung der Herkunftsbezeichnungen vor Gericht auftreten. Der vorliegende Streitfall untersteht jedoch schweizerischem Recht. Gemäß der

Pariser Verbandsübereinkunft kann sich das INAO nur insoweit auf sein Klagerecht gemäß französischem Recht berufen, als dieses Klagerecht auch im schweizerischen Recht vorgesehen ist. Weder im Gebiete des unlauteren Wettbewerbes, noch der Herkunftsbezeichnungen kennt aber das schweizerische Recht die Klagelegitimation von öffentlichen Anstalten. Das INAO als ausländische öffentliche Anstalt kann nicht einen Schutz beanspruchen, der schweizerischen öffentlichen Anstalten nicht zusteht.

UWG Art. 2 Abs. 3 und Art. 13.

Zur Strafklage berechtigt sind jene Verbände, die nach den Statuten die wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder zu wahren haben, sofern in casu Mitglieder klageberechtigt sind.

Entscheidung des Obergerichts des Kantons Luzern, 1959, S. 571 ff.,
Entscheidung des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 15. Juni 1959
(Nichtigkeitsbeschwerde vom Kassationshof des Bundesgerichtes abgewiesen).

Zur Strafklage wegen unlauteren Wettbewerbs sind nach Art. 13 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 UWG auch Berufs- und Wirtschaftsverbände berechtigt, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind, sofern Mitglieder des Verbandes oder seiner Unterverbände als geschädigte oder gefährdete Mitbewerber oder als geschädigte Kunden nach Art. 2 Abs. 1 oder 2 klageberechtigt sind. Abgesehen von dem Fall, daß er selber ein Geschäft betreibt und als Mitbewerber auftritt, kann ein Verband, der nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder befugt ist, u.a. klagen, wenn eines seiner Mitglieder im Sinne des Art. 2 Abs. 1 geschädigt oder gefährdet ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das geschädigte oder gefährdete Mitglied von seinem Klagerecht Gebrauch macht oder nicht. Nicht zur Klage berechtigt sind Verbände, die bloß ideelle Zwecke verfolgen.

Die Bemerkung in Härdys Handkommentar zum StGB und UWG, N. 17 zu Art. 13 UWG, wonach Berufsverbände den Schutz des UWG auch dann nicht genießen, wenn sie die wirtschaftliche Hebung ihrer Mitglieder erstreben, bezieht sich, wie auch dem vorhergehenden Absatz zu entnehmen ist, nur auf Verbände, die lediglich ideelle und nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen. In BGE 74 IV 112 f., den Härdy anführt, wird trotz der mißverständlichen Formulierung am Kopfe nicht die Klageberechtigung von Berufsverbänden grundsätzlich verneint. Das

Bundesgericht hat vielmehr die Frage der Klagelegitimation offen gelassen (Erw. 3 a.E.), dem klagenden Verband aber den Rechtsschutz versagt, d.h. unlauteren Wettbewerb verneint, weil die eingeklagte Äußerung sich nicht gegen gewerbetreibende Mitglieder, sondern nur gegen den Verband selbst richtete und dieser kein Geschäft betreibt, die Äußerung also nicht den geschäftlichen Wettbewerb zum Gegenstand hatte. Noch weniger enthalten die übrigen von Härdy zitierten Bundesgerichtsentscheide eine grundsätzliche Verneinung des Klagerechtes von Berufsverbänden wirtschaftlicher Natur.

UWG Art. 5 Abs. 2.

Die Genfer Cour de Justice Civile, die gemäß kantonalem Recht als einzige kantonale Instanz Streitigkeiten aus UWG (und aus den Bundesgesetzen über die Marken, die Patente, die Muster- und Modelle, und das Urheberrecht) beurteilt, ist nicht zuständig für eine Klage wegen unlauteren Wettbewerbshandlungen, die einem ausländischen Recht unterstehen. In einem solchen Fall ist das ordentliche (erstinstanzliche) Gericht zuständig.

Semaine Judiciaire 1959, S. 435 ff. Entscheid der Genfer Cour de Justice Civile vom 24. Juni 1958 i.S. Adams Internationale Weintransport GmbH gegen Vintransport SA

UWG Art. 11.

Im internationalen Verhältnis ist einzig der Richter am Begehungsort zum Erlaß vorsorglicher Maßnahmen zuständig. Der Richter am Wohnsitz des Beklagten ist zur Bestätigung oder Abänderung von vorläufigen Maßnahmen des Richters am Begehungsort selbst im Falle der Prorogation nicht zuständig; und dies besonders dann, wenn die vorläufigen Maßnahmen sich ausschließlich im Ausland auswirken sollen.

Entscheid der Genfer Cour de Justice Civile vom 20. Mai 1958 i.S. Adams Internationale Weintransport GmbH gegen Vintransport SA (mitgeteilt von Me. J. Guyet, Genf).

Die Genfer Gerichte können eine bereits erlassene vorsorgliche Verfügung eines ausländischen Gerichtes weder bestätigen, noch verschärfen, wenn die vorsorgliche Verfügung ihre Wirkung ausschließlich im Ausland entfalten soll. Eine Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien ist nur bezüglich der Hauptklage wirksam. Offensichtlich ist nur das Gericht

am Ort, wo die behaupteten unlauteren Wettbewerbshandlungen begangen sein sollen, für den Erlaß von vorsorglichen Maßnahmen zuständig. Art. 11 UWG bringt eine Abweichung von diesem Prinzip nur für das interkantonale Verhältnis (Germann, UWG, S. 192). Überdies schließt Art. 1 des deutsch-schweizerischen Staatsvertrages vom 2. November 1929 Arreste und einstweilige Verfügungen von der Vollstreckung aus.

UWG Art. 12.

Alle gestützt auf diese Bestimmung angesetzten Klagefristen sind unabhängig von ihrer Dauer als bundesrechtliche Fristen zu betrachten. Entscheidungen des Obergerichtes des Kantons Luzern, 1959, S. 571, Entscheid der Justizkommission des Kantons Luzern vom 29. September 1959.

Aus der Praxis des Auslandes

Deutschland

Umschreibung des Schutzzumfangs von Defensivmarken

Entscheid des Bundesgerichtshofes vom 29. 3. 1960 i.S. DREITANNEN (Betriebsberater 1960, S. 718).

Mit diesem Urteil wird eine Neuumschreibung des Schutzzumfangs sogenannter Defensivzeichen, d.h. solcher Marken, die nicht zum Gebrauch im Verkehr bestimmt sind, sondern dem Schutz eines Hauptzeichens dienen sollen, vorgenommen. Da insbesondere im letzten Jahrzehnt infolge der allgemein zu beobachtenden Überfüllung der Markenregister der Neueintragung und der Durchsetzung im Verkehr von Marken immer größere Schwierigkeiten begegnet sind, erachtete der Bundesgerichtshof eine Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung als erforderlich.

Ohne vom Grundsatz abzuweichen, daß der fehlende Benutzungswille eines Anmelders oder Zeicheninhabers keinen Versäumnungs- oder Löschungsgrund darstellt, wurde der Schutzbereich der Defensivzeichen wesentlich eingeschränkt. Es sollen demzufolge gestützt auf ein Defensivzeichen keine weitergehenden Rechte geltend gemacht werden können, als diese der Hauptmarke bereits zukommen. Jede darüber hinausgehende Geltendmachung einer Defensivmarke wird als Rechtsmißbrauch angesehen. Dieser Grundsatz gilt mit der Einschränkung, daß im Zusammenhang mit einer Hauptmarke, die als junges Zeichen die normale Verkehrsgeltung noch nicht erlangt hat, eine dazu gehörende Defensivmarke als Abschirmung gegen Eingriffe in den Ähnlichkeitsbereich zuzulassen ist, der dem Hauptzeichen bei normaler Verkehrsdurchsetzung zukäme.

Gestützt auf dieses Prinzip wurde der Defensivmarke EINTANNE neben der längst eingeführten Hauptmarke DREITANNEN kein weiterer Schutzzumfang zugemessen, der dieser nicht bereits selbst zukam.

Iran

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zweier Marken ist einzig auf die Ähnlichkeit der Waren und nicht auf die Verschiedenheit der betreffenden Warenklassen, für welche die Marken eingetragen wurden, abzustellen.

Entscheid des Obersten Gerichtshofes vom Februar 1960 i.S. PEPSI KOLA (50 TMR 412).

Nach fast siebenjähriger Prozeßdauer wurde der Einspruch der amerikanischen PEPSI-KOLA-Company gegen die Anmeldung der Marke PEPSI KOLA durch einen iranischen Staatsangehörigen vom Obersten Gerichtshof Irans geschützt. In bezug auf den Tatbestand war davon auszugehen, daß die Einsprecherin ihre weltbekannte Marke PEPSI KOLA in Klasse 69 für Getränke im Jahre 1938 eingetragen hatte, während sich die Neuanmeldung auf die Klassen 40, 64, 68 und 72 bezog. Diese Warenklassen umfassen zum Teil ebenfalls Getränke.

Nachdem schon das Gericht erster Instanz erkannt hatte, daß es nicht darauf ankomme, ob die Warenklassen verschieden seien, vielmehr einzig darauf abzustellen ist, ob die Waren, welche einer Eintragung zu Grunde liegen, gleich oder ähnlich sind, wurde diese Auffassung vom Obersten Gerichtshof bestätigt. Der Schutzbereich der Eintragung der Marke PEPSI KOLA wurde damit auch auf die Waren anderer Klassen erstreckt, soweit Verwechslungen im weitesten Sinne mit den Waren der Neuanmeldung zu befürchten sind.

Spanien

Die Verwechslungsfähigkeit zweier Marken ist ohne Rücksicht auf die Warenklassenverschiedenheit zu beurteilen.

Entscheid des Obersten Gerichtshofes vom 7. 2. 1959 i.S. COCA-COLA (Private Information).

Die amerikanische COCA-COLA-Company sprach, gestützt auf ihre Markeneintragung COCA-COLA, die in Spanien auf das Jahr 1942 zurückreicht, gegen die Eintragung des Zeichens «JABON KOLA-KOLA» für Seifen ein. Dieser Einspruch wurde vom Industrieministerium erstinstanzlich zurückgewiesen, dagegen auf Administrativbeschwerde vom Obersten Gerichtshof geschützt.

Nicht geprüft wurde im Urteil die Frage, ob es sich bei der Marke COCA-COLA allenfalls um ein berühmtes Zeichen handeln könnte (auch in Spanien hat dieses Getränk eine weite Verbreitung gefunden). Der Entscheid wurde vielmehr auf Art. 124 des Gesetzes über den gewerblichen Rechtsschutz gestützt, der in Ziff. 1 vorsieht, daß die Eintragung von Zeichen, die infolge phonetischer oder graphischer Ähnlichkeit mit bereits bestehenden Marken Anlaß zur Täuschung des Publikums geben können, zu verweigern sei. Das Gesetz schränkt dabei den Tatbestand der Täuschungsgefahr nicht auf den Fall der Eintragung zweier Zeichen für dieselbe Warenklasse oder ähnliche Waren ein. Der Gerichtshof war deshalb der Auffassung, daß trotz der Warenverschiedenheit (Getränke und Seifen) das Publikum infolge der großen Ähnlichkeit der beiden Zeichen über den Ursprung der Waren getäuscht werden könnte. Es wurde ferner darauf hingewiesen, daß gemäß Art. 8 der Fassung vom Haag der PVUe die Firmenbezeichnung COCA-COLA auch ohne Eintragung in Spanien Schutz genieße.

Thailand

Schutzumfang der nicht eingetragenen Marke.

Entscheid des Obersten Gerichtshofes von Thailand vom 21. 3. 1960 i.S. FAB (Privatinformation).

Die Begehren der Klägerin, der bekannten Colgate Palmolive-Gesellschaft, mit Sitz in USA, lautete auf ein Verbot der Weiterbenützung des Zeichens FAB in weissen und roten Buchstaben auf blauem Grund durch ein thailändisches Unternehmen für Zahnstocher und auf Schadenersatz. Die Klägerin stützte sich dabei auf eine intensive Werbung und einen Gebrauch der Marke in denselben Farben für Reinigungsmittel seit 1947, während die Beklagte auf eine Eintragung dieses Zeichens in Klasse 50 für Zahnstocher, die auf das Jahr 1954 zurückging, hinweisen konnte.

Appellationsgericht und Oberster Gerichtshof (DIKA COURT) waren beide der Auffassung, daß die Bestimmung des Art. 29, Abs. 2, des Thailändischen Markengesetzes sämtliche Handlungen, welche eine Täuschung des Publikums über die Herkunft von Waren zur Folge haben, verbietet, unabhängig davon, ob die betreffenden Marken eingetragen sind und ohne Rücksicht darauf, ob eine Warengleichartigkeit oder Warenverschiedenheit, wie in diesem Falle, vorliegt.

Der Beklagten wurde deshalb verboten, für Zahnstocher die Marke FAB in derselben Art und in denselben Farben wie die Klägerin weiter zu verwenden. Das Schadenersatzbegehren wurde dagegen mangels Substantiierung abgewiesen.

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

Buchbesprechungen

Erich Schulze: Die Zwangslizenz. Ein Beitrag zur Urheberrechtsreform. 1960, 167 S. Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Main/Berlin.

Schulze nimmt in seinem neuesten Werk die urheberrechtliche Zwangslizenz aufs Korn, die in § 22 LitUrhG verankerte Pflicht des Urhebers, die Benutzung des Werkes zur Herstellung von mechanischen Instrumenten zu gestatten, wenn er einem andern die Erlaubnis erteilt, das erschienene Werk zwecks mechanischer Wiedergabe gewerbsmäßig zu vervielfältigen. Schulze legt dar, daß diese Bedingung schon dann erfüllt ist, wenn das Recht im Rahmen eines Verlagsvertrages auf den Verlag oder durch Berechtigungsvertrag auf die Verwertungsgesellschaft übertragen wurde und es im Notendruck erschienen ist; die Verbreitung von Vorrichtungen zwecks mechanischer Wiedergabe ist also nicht erforderlich. (Die parallele Regelung findet sich im schweizerischen URG Art. 17). Weiterhin führt Schulze aus, daß der Textautor, wenn ein Werk der Tonkunst mit Text auf Schallträgern festgehalten wird, noch mehr benachteiligt ist, weil der Komponist in seinem Namen die Erlaubnis zu erteilen hat (§ 22 Abs. 2, LitUrhG). Auch da finden wir die entsprechende Stelle im schweizerischen Recht (Art. 18).

Schulze vergleicht die patentrechtliche Zwangslizenz mit der urheberrechtlichen und kommt an Hand der Gerichtspraxis zum richtigen Ergebnis, daß die Begründetheit der patentrechtlichen Zwangslizenz keineswegs auch für die urheberrechtliche Zeugnis ablegt. Im patentrechtlichen Gebiet mag ab und zu ein öffentliches Interesse an der Benützung einer Erfindung vorliegen; die Übertragung eines Werkes auf Schallträger hingegen begünstigt nur die Industrie.

Die Eigentumsgarantie des Art. 14 des Grundgesetzes wird von Schulze, wie schon gegen andere Einbrüche in das Urheberrecht, auch als Schranke der urheberrechtlichen Zwangslizenz angerufen.

Instruktiv ist der historische Rückblick, der die Entwicklung der Tonaufnahmegeräte und der mechanischen Instrumente darlegt.

Im ausgedehnten Anhang finden sich die Materialien zum § 22 LitUrhG (auszugsweiser Abdruck aus den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstags in den Jahren 1909/10).

Schulzes Studie ist bei der kommenden Revision des schweizerischen URG heranzuziehen. Sie gibt Anlaß, die Autoren und die Schallplattenindustrie zur Auseinandersetzung aufzufordern. Dabei wird man nicht die heutige Rechtslage als wohl erworbene und deshalb prima vista aufrecht zu erhaltende Vorzugsposition der Schallplattenindustrie hinnehmen. Auszugehen ist vom Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers und seiner freien Verfügungsgewalt. Nur allerwichtigste Gründe und niemals bloße gewerbliche Interessen können Einbrüche rechtfertigen.

A. Troller

Erich Schulze: Urheber-Vertragsrecht. 1960, 436 S. Verlag für angewandte Wissenschaften, Baden-Baden.

Schulze hat sich diesmal eines Themas angenommen, das im urheberrechtlichen Schrifttum nur soweit eingehender behandelt wurde, als es das Verlagsrecht angeht.

Das Werk folgt demselben Plan wie andere Bücher unseres Autors. Eine kurze dogmatische Einführung leitet zur Darlegung des Verlagsrechts über, das zuerst über das Verlagsgesetz, hernach über den Buchverlag, den Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, den Musikverlag und den Bühnenverlag Auskunft gibt.

Im Teil III werden Verträge mit urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften vorgelegt und zwar mit der Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA) und der Verwertungsgesellschaft Wort (VEGEWO).

Teil IV bringt uns Verträge über Verlagsrecht, Aufführungsrecht, mechanisches Vervielfältigungsrecht und Verfilmungsrecht zur Kenntnis.

Sodann folgt als Hauptteil (S. 88–436) der Anhang: Verlagsgesetz, Richtlinien für die verschiedenen Abteilungen des Buchverlages, CISAC-Normal-Verlagsvertrag, Herausgebervertrag, wissenschaftlicher Verlagsvertrag, Übersetzungsvertrag, Vertragsbedingungen für freie Journalisten, Vorbilder für Verträge im Gebiet des Musikverlages, des Bühnenverlages, Kunstverlages, Aufführungsvertrages; Verträge über mechanische Vervielfältigungsrechte, Abmachungen mit dem Rundfunk; Verträge über das Verfilmungsrecht. 74 Richtlinien, Normalverträge, Musterverträge usw. geben also für alle denkbaren Verfügungen über Urheberrecht Auskunft und sind Vorbild. Dieses umfassende urheberrechtliche Formelbuch hilft derart, den für jeden Fall richtigen Vertragstypus wählen und erinnert an die wichtigsten Bestimmungen, die nicht fehlen dürfen. Diese reichhaltige Zusammenstellung ist von größtem praktischem Wert. Nur ganz wenige haben die Möglichkeit, sich auf Grund ihrer beruflichen Tätigkeit eine derartige Übersicht zu beschaffen, wie sie Schulze sorgfältig ausgewählt übergibt.

In der Einleitung regt Schulze an, die Urheber durch Erlaß eines umfassenden Urhebervertragsgesetzes zu schützen, das arbeitsrechtliche Regelungen sinngemäß übernehmen sollte. Wertvoll sind auch die Erläuterungen zu den verschiedenen Arten des Verlages.

Schulzes Buch reicht über die praktische Nützlichkeit weit hinaus. Es liefert das beste und reichhaltigste Material, um die gesetzgeberische Arbeit an einem Urhebervertragsrecht zu beginnen.

Wieder einmal faßt Schulze die Urheberrechtler am Arm und führt sie zu einem Werkplatz, wo sie kräftig zugreifen und gestalten können. Der unermüdliche Animator des urheberrechtlichen Denkens hat ein wichtiges Gebiet der Rechtspflege, das bis jetzt nicht als Ganzes überschaubar war, gut geplant erschlossen und unsere Arbeit wesentlich erleichtert.

A. Troller

E. Bonasi Benucci e Mario Fabiani: 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

Der Schreibende saß vor kurzem an einem großen Konferenztische. Vor einigen Teilnehmern lag das hiemit angezeigte Werk; sie benutzten es so eifrig, daß andere auf-

merksam wurden, es durchblättern und alles zum Erwerb Nötige notierten. Kein Wunder, denn dieser handliche Dünndruckband mit seinen 2019 Seiten ist erwünschter Auskunftgeber zu Hause auf dem Schreibtisch und ein geradezu unentbehrlicher Begleiter des Immaterialgüterrechtlers auf Reisen. Er enthält in der Originalsprache (für die Schweiz ist die französische Fassung gewählt) die Gesetze im Gebiete des Urheber-, Patent-, Marken-, Muster- und Modell- und Wettbewerbsrechts von Italien (mit allen Nebengesetzen und bilateralen Verträgen), Belgien, Frankreich, Deutschland, Großbritannien und Nordirland, Luxemburg, Holland, USA und der Schweiz. Ferner multilaterale Staatsverträge: Berner Übereinkunft, Welturheberrechtsabkommen, Convention von Montevideo, Pariser Verbandsübereinkunft nebst allen Nebenabkommen (MMA, HMA usw.), Abkommen über die internationale Klassifizierung der Patente und betreffend die Anmeldeformalitäten, Abkommen von Stresa betreffend Herkunftsbezeichnungen und Benennungen der Käsesorten nebst Komiteebeschluss. Das Sachregister weist die Fundstellen in der italienischen Gesetzgebung recht detailliert, für die ausländischen Gesetze summarisch nach.

Die Anregung zu dieser so nützlichen Zusammenstellung der Gesetzestexte ging von Tullio Ascarelli aus, dem wir vieles verdanken und dessen allzu früher Tod uns immer noch unbegreiflich und schmerzlich ist. Seine beiden Mitarbeiter, die Autoren dieses Werkes, wandten sich an zuständige Spezialisten in den einzelnen Ländern, um das Material zuverlässig zu sammeln. Der Verlag verspricht, das Werk laufend zu ergänzen. Er und die beiden Autoren dürfen mit Recht erwarten, daß viele nach diesem Buch greifen und es als zuverlässigen Helfer schätzen.

A. Troller

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

Die Antwort auf die schwierige Frage, welche Vergütung der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für eine Erfindung bezahlt, die er für sich beansprucht, läßt sich in Deutschland an Hand von Richtlinien und andern Unterlagen leichter beantworten als in der Schweiz (Anwendung von OR 343, Abs. 2 und 3), wo weder veröffentlichte Ratschläge noch Urteile oder Literatur zur Verfügung stehen. Es liegt daher nahe, sich bei der deutschen Regelung und im dortigen Schrifttum umzusehen.

Besonders geeignet als Ratgeber ist das Werk von Heine und Rebitzki. Seine Grundlage sind die Richtlinien für die Vergütungen von Arbeitnehmererfindungen im privaten Dienst (vom 20. Juli 1959) erlassen vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung. Sie sind keine verbindlichen Vorschriften, geben aber wertvolle Anhaltspunkte für die Vergütung. Heine und Rebitzki kommentieren diese Richtlinien, wobei aus den von den Autoren gesammelten praktischen Kenntnissen reiche Auskünfte fließen. Nicht nur über die Vergütung, die an die Arbeitnehmer zu entrichten ist, erhält der Leser eingehende Belehrung. Weil diese Vergütung im Vergleich mit Lizenzgebühren und dem Wert der Erfindung festzulegen ist, kann er auch dazu Kenntnisse sammeln, die dringend benötigt werden. Es ist vor allem auf die Erläuterungen zu den in den Richtlinien für die verschiedenen Industriezweige genannten Lizenzsätzen zu verweisen (S. 78–110). Im Anhang sind beigefügt: Auszug aus den «Bestimmungen über Erfindungen und Schutzrechte», vereinbart zwischen dem Reichsverband der Deutschen Industrie und dem Bund angestellter Akademiker am 17. August 1928; Auszug aus

J. Dapper, «Die Gefolgschaftserfindung und ihre Bewertung» (Auszug aus Taschenbuch für Erfinderbetreuer); Auszug aus E. Weisse, «Kernfragen der Erfindungskunde für den Gefolgschaftserfinder»; Erlaß des Reichsministers der Finanzen vom 10. 9. 1943 betreffend Besteuerung von Erfindervergütungen und von Belohnungen für besondere Leistungen bei Arbeitnehmern; Richtlinien für die Vergütung von Gefolgschaftserfindungen (von 1944); Verordnung über die steuerliche Behandlung der Vergütungen für Arbeitnehmererfindungen (von 1951); Ausarbeitung der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht; Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen (von 1953); Auszug aus der Verordnung über das Erfindungs- und Vorschlagswesen in der volkseigenen Wirtschaft (von 1953).

Wer je das Buch von Heine und Rebitzki zur Hand hatte, wird es sogleich als einen seit langem gesuchten Ratgeber bei der Bewertung von Erfindungen im allgemeinen und der Festlegung der Höhe von Lizenzen und insbesondere der an Arbeitnehmer auszurichtenden Vergütung ansprechen und es in Zukunft regelmäßig konsultieren. Es ist für die schweizerischen Verhältnisse nicht weniger aufschlußreich als für die deutschen.

A. Troller

Dr. Hans Schade, Senatspräsident beim Deutschen Patentamt und Dr. Helmut Schippel, 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 Seiten, Gr. 8°, kartoniert mit Hochglanzfolie (DM 12.60). Erich Schmidt Verlag, Berlin.

In Heft 2 des Jahres 1959, Seiten 207/208 ist die dritte Auflage von Prof. Dr. Eduard Reimers «Das Recht der Arbeitnehmererfindung» besprochen worden, deren Herausgabe nach Prof. Reimers plötzlichem Ableben die beiden vorgenannten langjährigen Mitarbeiter bei den Vorarbeiten des Gesetzes vom 25. Juli 1957 besorgten. Die vorliegende Broschüre ist ein Sonderdruck aus dem Kommentarwerk; er enthält zuerst den gesamten Wortlaut des Gesetzes über die Arbeitnehmererfindungen und anschließend die Erläuterungen des großen Kommentars zu den §§ 9 bis 12 des Gesetzes über die Vergütung bei unbeschränkter und bei beschränkter Inanspruchnahme, über die Vergütungsrichtlinien und über Feststellung und Festsetzung der Vergütung mit einem Anhang über die einkommensteuerliche Behandlung von Erfindungsvergütungen und Vergütung für technische Verbesserungsvorschläge. Anschließend folgen dann die Richtlinien für Vergütung von Arbeitnehmererfindungen im privaten Dienst vom 20. Juli 1959 des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung mit erläuternden und kommentierenden Anmerkungen. Diese Richtlinien, deren Erlaß sich verzögert hatte, konnten in der im Jahre 1958 erschienenen dritten Auflage des Gesamtkommentars nicht mehr berücksichtigt werden und es wurde dort ein Nachtrag hierüber in Aussicht gestellt. Mit der angezeigten Broschüre liegt dieser Nachtrag nun vor, und aus praktischen Gründen wurde darin auch der Wortlaut des ganzen Gesetzes und die Kommentarbemerkungen über dessen §§ 9–12 mit abgedruckt, was die Broschüre abrundet und sie selbständig benutzbar macht. Sie enthält damit alles, was sich auf die Frage der Vergütung der Dienstnehmererfindung bezieht. – Daneben hat der Verlag auch noch

die um die neuen Teile ergänzte 3. Auflage des Gesamtkommentars neu herausgegeben, der damit von 429 auf 496 Seiten angewachsen ist. (Preis gebunden DM 33.60.)

Otto Irminger

Rudolf Isay: Aus meinem Leben. VIII und 184 Seiten. DM. 9.80. Verlag Chemie-GmbH. Weinheim/Bergstraße 1960.

Den Namen Hermann und Rudolf Isay begegneten wir bei den ersten Schritten im Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes. Auch heute noch fragen wir bei ihren Werken um Auskunft an, wobei wir uns allerdings vornehmlich an den Patentrechtskommentar von Hermann Isay wenden. Aber auch Rudolf Isay haben wir nicht vergessen. Nun gibt er uns Gelegenheit, sein Schicksal und das seiner Zeit in seinen Aufzeichnungen zu erfahren. Wir begleiten den Schüler, Studenten, bekannten Anwalt und angesehenen juristischen Schriftsteller, den Auswanderer und Kaffeepflanzer und schließlich den Heimkehrer und Honorarprofessor in Bonn auf seinem ungewöhnlichen Lebensweg. Isay hat in wenigen Worten das kaiserliche Deutschland, die Zeit nach dem ersten Weltkrieg und den Beginn der Hitlerherrschaft so dargestellt, daß wir meinen können, alles wesentliche, für die jeweilige Situation gerade besonders Typische, erfahren zu haben. Kein Haß, nicht einmal Bitterkeit beeinträchtigen die Objektivität seines Zeugnisses. Nie erlosch in ihm die Liebe zu Deutschland und die Verbundenheit mit dem deutschen Volk, dessen Verblendetheit er mit manchen Gründen erklärt und entschuldigt. Das Verständnis für die nicht immer leicht begreiflichen und dem Arbeitgeber oft unbequemen Arbeiter in Brasilien (Eingeborene und Zugewanderte) fesselt am meisten im Bericht über den Aufenthalt in Brasilien, während dem er unter primitiven Verhältnissen und härtesten Entbehrungen den Urwald rodete, ein Haus baute, Vieh betreute und trotz Frost und Mißernten schließlich die Kaffeepflanzung zum Mustergut heranzog. Tröstlich für uns Juristen ist der Gedanke, daß Isay es doch vorzog, nach Europa zurückzukehren und wiederum als Jurist zu wirken. Er hatte während seiner Siedlerjahre das Vertrauen in die Aufgabe, ja in die Sendung der Jurisprudenz nicht verloren. Die Juristen haben ob der eifrigen Beschäftigung mit dem Ordnen der menschlichen Geschicke oft keine Zeit, sich um das Private, Außerberufliche ihrer Kollegen zu kümmern. Hier wird vorbildlich gezeigt, wie der juristische Beruf befähigt, die andern zu verstehen, ihre Eigenart gelten zu lassen, an ihrem Schicksal Anteil zu nehmen und selber frei zu bleiben, frei von der Bindung an den Luxus und frei von Modeideen.

Vieles können wir von Rudolf Isay lernen, vor allem aber, wie wir jedem, dem wir begegnen, das Seine zuerkennen, ihm gegenüber in unserem Urteil gerecht sind.

A. Troller