

BBLP
MEYER LUSTENBERGER
Postfach
CH-8029 Zürich

Standort: G63
Klassifikation: 86

**Schweizerische Mitteilungen über
Gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht**



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

**Heft 1 1963 Fascicule 1
 Mai**

Inhaltsverzeichnis

	Seite
<i>Dr. h. c. Herbert Kühnemann †</i>	
Hans Morf, Bern	3
<i>Rapport annuel</i>	
Pierre-Jean Pointet, Zurich	5
<i>Brief des Schweizerischen Handels- und Industrievereins und der Schweizergruppe der AIPPI betr. Revision des schweizerischen Markenschutzgesetzes an das Eidg. Amt für geistiges Eigentum vom 10. Dezember 1962</i>	19
<i>Schweizerische Rechtsprechung</i>	
I. Patentrecht	41
II. Markenrecht	53
III. Wettbewerbsrecht	58
IV. Urheberrecht	78
} Thomas Rüede, Zürich	
} Adolf Streuli, Zürich	
<i>Gesetzesübersicht</i>	91
<i>Réciprocité en matière de marques</i>	94
<i>Aus der Praxis des Auslandes</i>	96
<i>Literatur</i>	98
<i>Buchbesprechungen</i>	99

75 Jahre
Eidgenössisches Amt für geistiges Eigentum

Schweizerische Mitteilungen über
Gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht



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

75 années
Bureau fédéral de la propriété intellectuelle

Heft 2 1963 Fascicule 2
November

Begrüßung durch Herrn J. VOYAME,
Direktor des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum
Seite 115

ANSPRACHEN

G. FINNISS
Inspecteur général au Ministère de l'industrie et du commerce;
Directeur de l'Institut national de la propriété industrielle, Paris
Seite 117

G. H. C. BODENHAUSEN
Directeur des Bureaux internationaux réunis pour la protection
de la propriété intellectuelle, Genève
Seite 121

G. GRANT
Comptroller-General of the Patent Office London;
President of the Committee of experts in patent matters
of the Council of Europe
Seite 123

P. J. POINTET
Président du Groupe Suisse de l'Association internationale
pour la protection de la propriété industrielle, Zurich
Seite 125

V. MOINE
Président du Conseil d'Etat du Canton de Berne
Seite 127

L. VON MOOS
Bundesrat; Vorsteher des Eidgenössischen Justiz-
und Polizeidepartementes
Seite 129

FESTVORTRAG

von Herrn Professor Dr. A. TROLLER, Rechtsanwalt, Luzern:
«Geistiges Eigentum und Gerechtigkeit»
Seite 133

Dr. h. c. HERBERT KÜHNEMANN †

Am 12. Dezember 1962 ist in München der Präsident des Deutschen Patentamtes, Herr Dr. h. c. Herbert Kühnemann, unerwartet nach kurzer, schwerer Krankheit gestorben. Er hatte die Leitung des Deutschen Patentamtes im Herbst 1957 als Nachfolger des kurz vorher während der Konferenz von Nizza gestorbenen Präsidenten Professor Dr. Eduard Reimer übernommen.

An der Trauerfeier vom 17. Dezember 1962 sind von zahlreichen Rednern die großen Verdienste des Dahingegangenen insbesondere um den Wiederaufbau des gewerblichen Rechtsschutzes in Deutschland nach dem Zusammenbruch von 1945 in Erinnerung gebracht worden. Sein Wort stand auch an den internationalen Konferenzen für gewerblichen Rechtsschutz, an denen er sein Land zu vertreten hatte, in hohem Kurs. Insbesondere sei hier anerkannt, daß die schweizerischen Vertreter bei solchen Anlässen stets damit rechnen konnten, bei ihm Verständnis für ihre Anliegen zu finden. Vor allem aber soll hier der Hilfe gedacht werden, die das Deutsche Patentamt in München, wie schon zuvor unter Präsident Reimer, auch unter seiner Leitung dem Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum im Zusammenhang mit der Einführung der amtlichen Vorprüfung angedeihen ließ durch wiederholte mehrmonatige «Einführungskurse» für die mit dieser neuen Aufgabe betrauten technischen und juristischen Beamten, sowie durch jederzeitige bereitwillige Auskunfterteilung jeder Art. Was ich beim Tod seines Vorgängers an dieser Stelle geschrieben habe, möchte ich daher auch für Herrn Präsident Kühnemann wiederholen: Jene mannigfaltige Unterstützung verpflichtet uns zu Dank und soll ihm unvergessen bleiben. Auch er hat es verdient, daß sein Andenken in der Schweiz hochgehalten wird.

HANS MORF

Rapport annuel

présenté au Groupe suisse de l'Association internationale
pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI)
par son président, M. PIERRE JEAN POINTET,
lors de l'Assemblée générale du 26 mars 1963, à Zurich

Un ami fidèle nous a quittés au cours de l'exercice: M. EUGÈNE BLUM, décédé le 15 mars 1962, le jour même de notre assemblée de l'année dernière.

J'ai eu l'occasion, lors de la séance de travail tenue à Bâle le 26 avril 1962, de rendre hommage à la mémoire de M. Eugène Blum, qui, ayant présidé l'Assemblée constitutive du Groupe suisse en 1925, en a été le secrétaire-caissier jusqu'en 1942, restant membre du Comité jusqu'en 1961, après avoir été nommé membre d'honneur en 1950.

Nous garderons le meilleur des souvenirs de M. Eugène Blum. Son nom restera étroitement lié aux efforts accomplis au cours des quarante dernières années dans le domaine de la propriété industrielle, tant sur le plan suisse que sur le plan international. Je vous rappelle qu'il avait été élu en 1947 membre d'honneur et en 1961 Président d'honneur de l'AIPPI, dont il a été le secrétaire général de 1925 à 1961.

Affaires internes

Le *Comité* du Groupe suisse de l'AIPPI ne s'est réuni qu'une seule fois au cours de l'exercice: immédiatement avant l'Assemblée générale d'aujourd'hui. Il a pris acte avec regret de la démission de M. MARCEL BAUMANN, élu au Comité lors de l'Assemblée générale tenue à Lausanne le 5 mai 1955. Je tiens, en votre nom à tous, à le remercier de sa collaboration au Comité pendant près de huit ans.

Les membres du Groupe suisse ont eu fréquemment l'occasion de se rencontrer depuis l'Assemblée générale de l'année dernière. Nous n'avons

en effet tenu pas moins de 5 *séances de travail*, toutes très bien fréquentées, puisqu'elles ont réuni chaque fois en moyenne 70–80 participants. La première séance s'est tenue à Bâle le 26 avril 1962 pour examiner les deux projets de convention en matière de brevets du Conseil de l'Europe, les trois suivantes à Lausanne le 10 mai, à Lucerne le 8 juin et à Neuchâtel le 11 juillet 1962, pour formuler notre premier avis au sujet de la révision totale de la loi sur les marques, et la cinquième à Berne le 12 février 1963, pour nous prononcer sur l'avant-projet de brevet européen de la CEE.

L'assemblée générale d'aujourd'hui nous donne ainsi l'occasion de nous rencontrer pour la sixième fois en douze mois. Ce fait, ainsi que l'augmentation de nos membres – qui ont passé de 235 au 1er avril 1962 à 249 au 31 mars 1963 – prouvent la vitalité de notre groupe. Nous ne pouvons que nous en réjouir et constater l'intérêt sans cesse croissant porté par des milieux toujours plus larges aux problèmes de la propriété industrielle.

Je tiens à cet égard à relever le rôle de plus en plus important joué au cours des dernières années par notre «*Revue suisse de la propriété industrielle et du droit d'auteur*». Grâce à la Commission de rédaction et plus particulièrement à son dévoué président, M. W. WINTER, notre revue a atteint un niveau dont nous pouvons être fiers et son succès dépasse nos frontières. Nous en sommes heureux et remercions bien sincèrement les membres de la Commission de rédaction, les auteurs qui collaborent bénévolement à notre revue et les milieux de l'industrie privée qui nous aident à en assurer le financement.

Afin de faciliter la consultation des anciens numéros de la revue, votre Comité vient de décider la parution d'un nouveau *répertoire général* pour les années 1954-1963. M. KAMEN TROLLER, qui avait déjà mis au point le répertoire des années 1943-1953, a bien voulu accepter d'établir ce nouveau répertoire; nous l'en remercions.

Les Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle, littéraire et artistique

Ainsi que vous le savez, le Professeur JACQUES SECRÉTAN, atteint par la limite d'âge, a quitté à fin décembre 1962, après neuf ans d'activité, ses fonctions de Directeur des Bureaux internationaux réunis. Je n'ai pas manqué de lui exprimer les remerciements du Groupe suisse pour son activité à la tête des Bureaux internationaux. Grâce à son initiative, les Bureaux sont aujourd'hui logés dans un immeuble digne des unions internationales.

Nous ne pouvons que nous féliciter que le nouveau Directeur des Bureaux internationaux ait été choisi en la personne du Professeur G. H. C. BODENHAUSEN. Tous les membres du Groupe suisse qui ont participé depuis la fin de la guerre aux Congrès de l'AIPPI ont pu apprécier sa façon souveraine de présider les séances et l'excellence de ses interventions. L'avenir des Bureaux internationaux est en de bonnes mains. Je me suis fait un plaisir de présenter les félicitations et les vœux du Groupe suisse à M. Bodenhause, qui, je vous le rappelle, a pendant de nombreuses années présidé le Groupe néerlandais et qui est, depuis 1959, membre d'honneur de l'AIPPI. Jusqu'à son entrée en fonctions à Genève, M. Bodenhause a également présidé la Commission mixte AIPPI/CCI. C'est dire qu'il connaît toutes nos préoccupations.

Le Congrès de Berlin

La décision de ne tenir les Congrès de l'AIPPI que tous les trois ans a eu comme heureux effet de nous permettre de préparer sans être bousculés par le temps nos rapports pour le prochain Congrès, qui se tiendra à Berlin du 3 au 8 juin 1963.

Tout en ayant procédé à une première discussion et désigné les rapporteurs lors d'une séance de travail tenue le 14 décembre 1961, nous avons adopté les rapports présentés au nom du Groupe suisse à l'occasion de notre Assemblée générale du 15 mars 1962. Après avoir entendu aujourd'hui les rapporteurs nous exposer les conclusions des rapports des autres groupes nationaux et avoir encore discuté des diverses questions, nous serons bien préparés pour nous rendre à Berlin.

Les problèmes qui seront examinés au prochain Congrès sont de trois ordres :

a) des questions traditionnelles, en rapport avec le perfectionnement de la Convention d'Union: causes pour lesquelles des restrictions peuvent être apportées aux droits du breveté (39B), marques ou noms à protection élargie (29A), radiation de l'enregistrement d'une marque en tout temps et sur la preuve de l'abandon (25A), le problème des expositions (38B) et la traduction de la marque (32A);

b) des questions d'actualité: incidence sur les droits de propriété industrielle des règles nationales ou internationales garantissant la liberté de la concurrence (37B) et les inventions d'employés (40B);

c) des études générales en vue de l'unification: du droit des brevets (35B), du droit des marques (23B) et du droit des dessins et modèles industriels (34B).

Ce programme à lui seul montre combien les travaux de l'AIPPI ont évolué au cours des dernières années. Alors qu'ils étaient autrefois limités à l'étude des améliorations à apporter à la Convention d'Union, notre association ne craint pas aujourd'hui – et à juste titre – de les étendre également à des problèmes d'actualité et plus particulièrement à des questions telles que celle de l'unification du droit. Cette adaptation aux contingences de notre temps est aussi un signe de vitalité.

Le Congrès sera précédé par une *réunion des Présidents des groupes nationaux*, chargée d'examiner l'avant-projet de convention établissant un brevet européen. Les conclusions auxquelles arrivera cette réunion seront ensuite soumises au Congrès pour approbation.

Les Actes de Lisbonne

A la suite du Message du Conseil fédéral du 5 juin 1961, l'arrêté fédéral approuvant les Actes de la Conférence de Lisbonne ont été adoptés par les Chambres fédérales le 7 décembre 1961.

Les instruments de ratification ayant été déposés le 17 janvier 1963, la ratification de la *Convention d'Union* dans son texte révisé à Lisbonne a pris effet au 17 février 1963. Etant donné qu'à la même date, Cuba a aussi déposé ses instruments de ratification, dix Etats se trouvent actuellement liés par le texte de Lisbonne entré en vigueur le 4 janvier 1962 : l'Allemagne (République fédérale), Cuba, les Etats-Unis d'Amérique, la France, Haïti, l'Iran, Monaco, le Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la Suisse et la Tchécoslovaquie.

C'est également le 17 janvier 1963 que notre pays a déposé les instruments de ratification de l'*Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses*, révisé le 31 octobre 1958 à Lisbonne. Cette ratification étant la sixième, l'Arrangement dans son texte de Lisbonne a pu entrer en vigueur le 17 février 1963 entre les pays suivants : Allemagne (République fédérale), France, Monaco, Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suisse et Tchécoslovaquie.

Les Actes de Nice

Par le même message du 5 juin 1961, le Conseil fédéral avait recommandé aux Chambres fédérales la ratification des deux Arrangements de Nice (1957) relatifs aux marques de fabrique et de commerce.

L'arrêté fédéral approuvant les actes de Nice a été adopté le 7 décembre 1961.

L'*Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services*, entré en vigueur le 8 avril 1961, a été ratifié par la Suisse le 20 juillet 1962; cette ratification a pris effet le 20 août 1962. Actuellement, 17 Etats sont liés par l'Arrangement.

Quant à l'*Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques de fabrique et de commerce*, révisé à Nice en 1957, il a été ratifié par la Suisse le 2 octobre 1962. Il n'entrera toutefois en vigueur que lorsqu'il aura été ratifié par 12 Etats. Or jusqu'aujourd'hui, seuls les 9 Etats suivants ont déposé leurs instruments de ratification: la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie, Monaco, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse et la Tchécoslovaquie.

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

La promulgation d'une loi assurant la protection des noms et emblèmes de l'Organisation des Nations Unies et autres organisations internationales était devenue nécessaire du fait de la revision, à Lisbonne, de l'art. 6^{ter} de la Convention d'Union.

Adoptée par les Chambres fédérales le 15 décembre 1961, la nouvelle loi est entrée en vigueur le 1^{er} juin 1962.

**Modification du Règlement d'exécution de la loi
sur les marques**

Du fait de la ratification par notre pays de l'Arrangement de Nice concernant la classification, le règlement d'exécution de la LMF devait être modifié afin de prévoir l'inscription des numéros des classes de la classification internationale sur le registre, dans la publication et sur l'attestation d'enregistrement.

Le Bureau fédéral envisagea par la même occasion d'apporter un certain nombre d'allègements à la procédure d'enregistrement: suppression du cliché pour les marques purement verbales, suppression du socle en bois, présentation de la demande d'enregistrement en un seul exemplaire et réduction du format du registre, les dimensions maximums de la marque présentées à l'enregistrement étant réduites à 100 × 100 mm.

Le Bureau fédéral se demanda également s'il ne conviendrait pas de renoncer à l'avis confidentiel portant sur des marques radiées depuis moins de cinq ans.

Notre groupe a eu l'occasion d'examiner ces propositions lors de la séance de travail tenue à Neuchâtel le 11 juillet 1962. Il se rallia à l'unanimité à toutes les propositions, à l'exception de celle tendant à la suppression de l'avis confidentiel, qui fit l'objet d'une forte opposition.

Nous n'avons pas manqué d'informer le Bureau fédéral de l'accord du Groupe suisse sur les quatre premières propositions. En ce qui concerne l'avis confidentiel, nous avons relevé qu'étant donné les avis divergents de nos milieux d'une part et le fait qu'il n'y avait aucune urgence à procéder à la modification envisagée d'autre part, il convenait à notre avis de surseoir pour le moment à une révision du règlement sur ce point, qui pourra naturellement être réexaminé à l'occasion de la révision totale de la loi sur les marques et du règlement d'exécution.

Par la suite, le Bureau fédéral décida de s'en tenir aux modifications acceptées par chacun. Le règlement d'exécution de la LMF fut modifié en conséquence par arrêté du Conseil fédéral du 21 septembre 1962, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1962.

Revision de la loi fédérale sur les dessins et modèles industriels

Pour tenir compte de la prolongation de trois à six mois – décidée à Lisbonne – du délai à accorder pour le paiement des taxes, les Chambres fédérales, donnant suite à une proposition du Conseil fédéral, ont adopté le 15 décembre 1961 une loi fédérale modifiant sur ce point la loi sur les dessins et modèles industriels. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} juin 1962. Quant au règlement d'exécution de la loi sur les dessins et modèles industriels, il a été adapté à la nouvelle situation par arrêté du Conseil fédéral du 18 mai 1962, entré en vigueur également le 1^{er} juin 1962.

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

A la suite du Message du Conseil fédéral du 27 février 1962, l'arrêté fédéral approuvant l'Arrangement de La Haye sur le dépôt international des dessins et modèles industriels dans son texte de 1960 a été adopté par les Chambres fédérales le 21 septembre 1962. Le nouveau texte de la Haye de 1960 n'a encore été ratifié par aucun pays.

L'Acte additionnel de Monaco

C'est par le même arrêté fédéral du 21 septembre 1962 que les Chambres fédérales ont approuvé l'Acte additionnel de Monaco à l'Arrangement de La Haye du 6 novembre 1925 révisé à Londres le 2 juin 1934.

On sait que cet acte a pour but de permettre la perception de diverses taxes supplémentaires afin d'assurer le règlement des dépenses courantes de l'Union particulière et de constituer un fond de réserve.

La Suisse ayant déposé ses instruments de ratification, l'Acte additionnel de Monaco du 18 novembre 1961, entré en vigueur le 1^{er} décembre 1962, déploie ses effets pour notre pays depuis le 21 décembre 1962. Deux autres pays seulement l'ont jusqu'ici ratifié: l'Allemagne (République fédérale) et la France.

Protection des nouveautés végétales

La Convention pour la protection des nouveautés végétales, élaborée à Paris le 2 décembre 1961, avait été ouverte à la signature des Etats représentés à la Conférence de Paris jusqu'au 2 décembre 1962. Faisant usage de cette possibilité, la Suisse a signé la Convention en date du 30 novembre 1962. A l'expiration du délai prévu, la Convention avait été signée par les huit Etats suivants: Allemagne (République fédérale), Belgique, Danemark, France, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Suisse. Aucun instrument de ratification n'a encore été déposé.

Le Bureau international des brevets de La Haye

Par arrêté fédéral du 7 mars 1962, les Chambres fédérales ont approuvé l'accord relatif à la création d'un Bureau international des brevets, révisé à La Haye le 16 février 1961. Le Conseil fédéral a par la suite ratifié cet accord, qui n'entrera toutefois en vigueur qu'un mois après le dépôt des instruments de ratification des huit Etats parties à l'accord original du 6 juin 1947. Jusqu'ici l'accord révisé n'a été ratifié que par la France, Monaco et la Suisse. L'accord du 6 juin 1947 continue donc de déployer ses effets.

Au cours de 1962, deuxième année d'affiliation de la Suisse au Bureau international des brevets de La Haye, le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle a envoyé à La Haye 688 demandes d'avis relevant de la procédure d'examen préalable contre 852 la première année.

Les projets de convention du Conseil de l'Europe

Nous avons eu l'occasion, lors de notre séance de travail tenue à Bâle le 26 avril 1962, d'examiner le projet de Convention sur l'unification de certains éléments du droit matériel des brevets d'invention et le projet de Convention tendant à faciliter le dépôt dans plusieurs Etats de demandes de brevets relatives à une même invention et l'examen desdites demandes, tous deux élaborés par le Comité d'experts en matière de brevets du Conseil de l'Europe.

Les résultats de notre discussion ont été communiqués le 4 juin 1962 au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle.

Nous avons également, en date du 7 juin 1962, fait connaître notre point de vue sur le second projet au Secrétaire général de l'AIPPI. Je vous rappelle que la Conférence des Présidents, qui s'est tenue à Zurich du 19 au 21 février 1962, s'était déjà prononcée sur le premier projet. C'est la raison pour laquelle l'enquête de l'AIPPI auprès des groupes nationaux était limitée au second projet.

Le procès-verbal de la séance de Bâle, que tous les membres du Groupe suisse ont reçu, reproduit fidèlement nos délibérations. Je puis donc me dispenser d'en faire état aujourd'hui.

Les observateurs suisses, qui ont participé à la session du Comité d'experts à Strasbourg du 10 au 13 juillet 1962, se sont efforcés de faire admettre nos suggestions.

Malheureusement, les propositions de modifications présentées par la délégation suisse, en ce qui concerne le premier projet de convention relatif à *l'unification de certains éléments du droit matériel des brevets*, n'ont eu que peu de succès, la majorité des participants s'étant ralliée au point de vue défendu par les représentants des six pays de la CEE, qui tenaient naturellement à ce que les dispositions du projet correspondent avec le projet de brevet européen élaboré à Bruxelles.

Le projet des experts fut par la suite soumis pour approbation au Conseil des ministres du Conseil de l'Europe. Celui-ci aurait dû s'en occuper à sa session de fin novembre 1962. Au dernier moment cependant, la question fut renvoyée à une session ultérieure, à la demande du gouvernement des Pays-Bas, à la suite de l'opposition manifestée à l'égard de l'art. 3 al. 3 par les milieux industriels néerlandais; ces derniers ont en effet partagé nos propres craintes en ce qui concerne la disposition selon laquelle une invention serait considérée comme dépourvue de nouveauté si elle était décrite dans la revendication d'une demande de brevet déposée antérieurement, mais non encore publiée.

Lors de sa session de février 1963, le Conseil des Ministres décida de renvoyer le projet, pour nouvel examen, au Comité d'experts. Ce dernier se réunira au mois de mai prochain.

On ne sait donc pas encore quand le projet de convention sera finalement adopté par le Conseil des ministres avant d'être soumis à la ratification des pays intéressés.

Quant au deuxième projet de convention tendant à *faciliter le dépôt et l'examen des demandes de brevets*, il a fait l'objet d'une nouvelle étude par le sous-comité des directeurs des offices de brevets procédant à l'examen préalable, qui s'est réuni du 6 au 8 novembre 1962 à Strasbourg.

Le projet devra encore être soumis pour adoption au Comité d'experts en matière de brevets du Conseil de l'Europe. Le projet une fois adopté, son texte sera définitif et il ne lui restera plus qu'à obtenir l'approbation du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe avant d'être soumis aux pays intéressés pour ratification.

Du fait de l'adhésion de la Suisse au Conseil de l'Europe, notre pays aura la possibilité de signer les deux Conventions, de les ratifier et d'être ainsi partie à ces accords dès leur entrée en vigueur.

L'avant-projet de brevet européen

Nous avons consacré toute notre séance de travail du 12 février à Berne à l'examen de l'avant-projet de Convention relative à un droit européen des brevets, présenté par le Comité de coordination en matière de propriété industrielle de la Communauté économique européenne (CEE) à la suite des travaux d'un groupe de travail composé exclusivement d'experts gouvernementaux.

Les pays du Marché commun et, dans une certaine mesure tout au moins, les Etats non membres de la CEE, ainsi que les associations internationales intéressées, auront la possibilité de transmettre leurs observations jusqu'à fin juillet 1963. Le Comité de coordination examinera les remarques présentées dans le courant de l'automne 1963.

Notre groupe fera connaître son point de vue tant au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle qu'au Secrétaire général de l'AIPPI en vue de la Conférence des Présidents des groupes nationaux qui se tiendra la veille du Congrès de Berlin.

Ce point de vue, même ceux qui n'ont pas participé à la réunion de Berne le connaissent, puisque le résultat et l'essentiel de nos discussions ont été consignés dans le procès-verbal de cette séance.

Je puis donc me borner aujourd'hui à faire quelques remarques générales concernant l'initiative prise par la CEE dans le domaine des brevets.

S'il est un domaine qui se prête tout particulièrement bien à un rapprochement sur le plan international, c'est certainement celui de la propriété industrielle. Tout d'abord parce qu'il s'agit d'une matière technique au sujet de laquelle les Etats peuvent trouver un terrain d'entente, sans craintes excessives que leur souveraineté nationale en souffre. Ensuite parce que les milieux économiques ont toujours porté et continuent dans tous les pays à porter un vif intérêt au développement du droit international de la propriété industrielle; leur insistance a déjà, à maintes reprises, eu raison des hésitations dont faisaient parfois preuve les autorités nationales.

Cette tendance à l'harmonisation et même à l'unification de certains droits se trouve enfin considérablement soutenue aujourd'hui par les efforts déployés sur le plan économique et politique en vue de l'intégration de l'Europe.

Cela explique pourquoi l'idée d'un brevet européen, considérée comme une utopie il n'y a pas très longtemps encore, est en voie de réalisation, quel que soit le temps qui sera nécessaire pour y arriver.

Il y a bientôt 50 ans, en pleine première guerre mondiale, les représentants des gouvernements alliés participant en 1916 à une conférence interparlementaire économique approuvaient à l'unanimité une résolution recommandant la création d'un registre des brevets international et d'une organisation commune pour la procédure d'examen des brevets d'invention.

Cette suggestion fut reprise au lendemain de la seconde guerre mondiale par le Conseil de l'Europe, à la suite d'une proposition du sénateur Longchambon, rapporteur de la Commission pour les questions économiques.

L'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe adopta en effet, le 8 septembre 1949, une recommandation prévoyant la création d'un « Office européen des brevets » chargé de délivrer des « certificats européens d'invention », sur demandes présentées par l'intermédiaire des offices de brevets nationaux.

C'est à la suite de cette recommandation que fut créé le comité d'experts en brevets du Conseil de l'Europe, qui se réunit pour la première fois le 17 janvier 1951 et qui chargea un groupe de travail d'étudier en particulier l'organisation d'un office européen dans le cadre du Bureau international de La Haye.

L'initiative du Conseil de l'Europe suscita de nombreuses suggestions, parmi lesquelles je me bornerai à mentionner, outre le plan Longchambon, les plans de Haan, Was et Reimer. Elle ne fut toutefois pas reprise à Stras-

bourg, car, à fin 1959, les gouvernements des Etats membres de la Communauté économique européenne décidaient de mettre à l'étude, en liaison avec la Commission de la CEE, un programme d'harmonisation et d'unification des législations de la propriété industrielle. C'est ainsi – et sur la base de directives établies en 1960 par les représentants des gouvernements des six pays – que le groupe de travail « brevets » a élaboré l'avant-projet de convention actuellement en discussion.

On peut regretter que le projet n'ait pas été élaboré à Strasbourg dans le cadre du Conseil de l'Europe plutôt qu'à Bruxelles. Du fait de la récente adhésion de la Suisse à cette organisation, nous aurions de tout autres possibilités de nous entremettre pour les solutions qui nous paraissent les meilleures. Mais surtout le problème de l'ouverture de la Convention et celui de l'accessibilité pourraient aisément être résolus, car la convention viserait alors un brevet qui serait véritablement européen.

L'initiative prise par la CEE est cependant un fait avec lequel il faut compter et les regrets ne servent à rien. Espérons en revanche que l'esprit libéral qui a animé en 1883 les auteurs de la Convention de Paris triomphera à nouveau aujourd'hui et que les six du Marché commun – du reste également dans leur propre intérêt – prendront les mesures nécessaires pour que le titre de brevet qu'ils entendent créer soit vraiment européen, c'est-à-dire accessible à tous les ressortissants des pays de l'Europe occidentale actuellement groupés au sein de l'Union de Paris.

Les milieux suisses intéressés sont certes acquis à l'idée d'un brevet unique. Ils considèrent d'autre part l'avant-projet de convention comme une excellente base de discussion, acceptable dans son ensemble. Ils espèrent cependant que certaines de ses dispositions seront amendées pour tenir compte non pas d'intérêts particuliers propres à notre pays, mais des intérêts généraux de tous ceux qui, d'une façon ou d'une autre, participent dans tous les pays à la recherche, à l'évolution de la technique, et partant au relèvement des conditions de vie de l'ensemble de la population, au progrès technique et social.

La Commission mixte AIPPI/CCI

La Commission mixte chargée de coordonner les travaux de l'AIPPI et de la Chambre de commerce internationale (CCI) s'est réunie à deux reprises au cours de l'exercice: le 14 avril et le 26 novembre 1962.

La Commission s'est tout particulièrement occupée de la résolution adoptée au début de 1961 par l'Assemblée générale des Nations Unies au

sujet du rôle des brevets pour l'équipement technologique des pays en voie de développement.

En application de cette résolution, le Secrétaire général des Nations Unies s'est adressé à l'AIPPI et à la CCI pour les prier de le documenter conjointement sur le régime juridique en matière de brevets en vigueur dans un certain nombre de pays, ainsi que sur les effets de ces législations.

Par l'intermédiaire de la Commission mixte, des rapports sur une douzaine de pays ont été préparés et soumis aux Nations Unies.

D'autre part, le Secrétariat des Nations Unies a adressé un questionnaire à tous les gouvernements afin de recueillir leurs vues sur la question du rôle des brevets dans le transfert de connaissances techniques aux pays sous-développés. Le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle et son ancien directeur, M. Hans Morf, ont préparé la réponse suisse.

Revision totale de la loi fédérale sur les marques

Dans le cadre de l'enquête commune, ouverte par le Groupe suisse et par le «Vorort» de l'Union suisse du commerce et de l'industrie en date du 26 février 1962, nous avons eu l'occasion d'examiner les principales questions que pose la revision totale de la loi fédérale sur les marques au cours de trois séances de travail tenues à Lausanne le 10 mai, à Lucerne le 8 juin et à Neuchâtel le 11 juillet 1962.

Sur la base des conclusions auxquelles nous sommes arrivés et des nombreux préavis écrits reçus des membres de notre groupe et des sections du «Vorort», votre président a eu la tâche de procéder au dépouillement de l'enquête et de formuler l'avis des deux associations. Il l'a fait dans un rapport du 10 décembre 1962 adressé en commun par le Groupe suisse et par le «Vorort» au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle.

Ce rapport reprend les 39 questions examinées, deux nouvelles questions étant venues s'ajouter aux 37 questions mentionnées dans le questionnaire de l'enquête ouverte le 26 février 1962.

A ce stade préparatoire de la revision, il ne pouvait s'agir de proposer des solutions réglant les moindres détails. Nous nous sommes par conséquent contentés d'indiquer les solutions proposées pour les différents problèmes et les principaux avis minoritaires, ainsi que les motifs essentiels des suggestions faites. Le rapport devant être publié dans le premier fascicule de 1963 de notre Revue suisse de la propriété industrielle et du droit d'auteur, je puis me dispenser de vous donner ici connaissance de son contenu. Je relèverai cependant que les conclusions auxquelles il arrive sont d'une façon générale celles qui sont résultées de nos discussions.

Ainsi que vous le savez peut-être, la Société suisse des juristes a inscrit la question de la protection de la propriété intellectuelle à l'ordre du jour de sa prochaine assemblée générale, qui se tiendra à Bâle les 8, 9 et 10 septembre 1963. Alors que le Professeur Troller fera un rapport sur le droit d'auteur – la revision de cette loi va également être entreprise très prochainement – votre président a été chargé de présenter un rapport sur la protection de la marque. J'ai naturellement traité la question en fonction de la revision totale de la loi et, pour faciliter les travaux de revision, j'ai passé en revue les 39 questions dont nous nous sommes occupés. J'ai déjà remis mon travail, qui sortira de presse vraisemblablement au début de l'été. J'espère que vous ne m'en voudrez pas si, sur un certain nombre de points, exprimant mon avis personnel, je m'écarte parfois résolument de telle ou telle solution proposée dans le rapport du 10 décembre 1962 au Bureau fédéral!

Du point de vue des milieux intéressés, et on peut même dire de l'ensemble des milieux intéressés puisque outre le Groupe suisse de l'AIPPI et le «Vorort» de l'Union suisse du commerce et de l'industrie, la Société suisse des juristes s'occupe également de la revision totale de la loi sur les marques, tout ce qui pouvait être fait pour préparer sérieusement la revision a été accompli.

Il appartient maintenant au Département fédéral de justice et police et plus particulièrement au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle de faire le pas suivant et d'entreprendre officiellement la revision. Ces autorités connaissent notre premier point de vue et elles savent pouvoir compter sur notre loyale collaboration pour mener à chef cette réforme législative, dont l'urgence ne saurait être niée.

Le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle

Durant l'année écoulée de nouveau, un fidèle collaborateur du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle a pris sa retraite. Au 31 décembre 1962 en effet, M. ARNOLD STIERLIN, tout d'abord vice-directeur du Bureau, puis chef de la Section des recours, a quitté ses fonctions.

M. Stierlin a eu la responsabilité de mettre sur pied l'organisation de l'examen préalable en matière de brevets d'invention. Si cette procédure donne satisfaction, c'est en grande partie à lui que nous le devons. Je tiens à lui renouveler les remerciements que je lui ai déjà adressés par écrit, en votre nom à tous, pour l'œuvre extrêmement utile qu'il a accomplie et dont bénéficieront non seulement notre génération, mais aussi les suivantes.

Je tiens d'autre part à présenter nos félicitations et nos vœux au nouveau chef de la Section des recours, M. KARL MATZINGER, entré en fonctions le 1^{er} janvier 1963.

Dans mon rapport de l'année dernière, je relevais les difficultés rencontrées par le Bureau fédéral dans le recrutement du personnel technique, la pénurie de personnel étant de nature à entraver son activité.

La situation a encore empiré. Alors qu'en 1961 environ 50 000 demandes de brevets étaient en suspens, c'est 56 759 demandes qui n'avaient pas encore été liquidées au 31 décembre 1962, dont 1 815 demandes soumises à l'examen préalable. Cette tendance paraissant devoir se poursuivre, le Bureau fédéral devra à n'en pas douter se décider prochainement à prendre des mesures radicales s'il entend éviter que le délai d'octroi d'un brevet, qui dans la procédure sans examen varie entre 3 et 4 ans, ne s'étende toujours plus.

Dans la procédure d'examen préalable, je tiens à mentionner une date historique: le 31 mai 1962; c'est ce jour en effet qu'a été délivré le premier brevet accordé selon cette procédure. Jusqu'à fin 1962, 107 brevets avaient été délivrés à la suite de l'examen préalable.

Je m'en voudrais, avant de clore ce chapitre, de ne pas relever les excellents rapports que le Groupe suisse a continué d'entretenir avec le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle et plus particulièrement avec son nouveau directeur, M. JOSEPH VOYAME, et ses principaux collaborateurs. Nul doute qu'au cours du prochain exercice, durant lequel le Bureau fédéral fêtera son 75^e anniversaire, de nombreuses occasions se présenteront de renforcer encore ces rapports.

Conclusions

Les douze derniers mois ont de nouveau été riches en événements dans le domaine de la propriété industrielle. Les problèmes tant internationaux que nationaux dont nous avons eu à nous occuper ont été nombreux et divers.

Notre association continuera de suivre attentivement toutes les questions qui relèvent de notre activité, sur le plan international en participant aux études de l'AIPPI et sur le plan national en servant d'intermédiaire entre les milieux intéressés et les autorités fédérales, qui peuvent compter sur notre collaboration.

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

Zurich, le 10 décembre 1962

Bureau fédéral
de la propriété intellectuelle
Berne

Revision totale de la loi sur les marques

Monsieur le Directeur,

Nous nous référons à notre lettre du 28 février 1962, par laquelle nous vous avons annoncé avoir pris contact avec nos sections et nos membres afin de connaître leur avis sur les modifications qu'il conviendrait d'apporter à l'actuelle LM. A cette occasion, nous vous avons en outre remis quelques exemplaires de notre circulaire du 26 février 1962 accompagnée du questionnaire d'enquête.

Notre enquête a suscité un très vif intérêt. Indépendamment des nombreuses réponses écrites qui nous sont parvenues, nos milieux ont eu l'occasion de se prononcer sur l'ensemble des problèmes posés par la revision de la LM au cours de trois séances de travail du Groupe suisse de l'AIPPI, tenues à Lausanne le 20 mai, à Lucerne le 8 juin et à Neuchâtel le 11 juillet 1962.

Nous sommes heureux que le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle ait été représenté à ces réunions, tant par son directeur que par M. Egger, chef du service des marques. Vous connaissez ainsi les diverses tendances existantes et nous pourrions, ci-dessous, nous limiter à l'indication des conclusions auxquelles nous amène le dépouillement de notre enquête et les décisions du Groupe suisse. Ces dernières figurent du reste dans les procès-verbaux des trois séances de travail, dont vous avez déjà reçu un exemplaire.

Nous examinerons ci-dessous les 37 questions que nous avons soumises à nos milieux, dans l'ordre du questionnaire, ainsi que deux questions supplémentaires.

Nous nous contenterons d'indiquer la solution proposée pour les différents problèmes et les principaux avis minoritaires, ainsi que les motifs essentiels des suggestions faites, sans reprendre dans le détail le point de vue de tel ou tel membre ou de telle ou telle section.

En effet, dans de nombreux cas, des oppositions formulées par écrit ont été abandonnées au cours des discussions qui ont eu lieu lors des séances de travail du Groupe suisse. D'autre part, il ne peut s'agir, pour le moment, que de jeter les bases de la revision de la LM et non d'entrer dans les subtilités d'une discussion juridique. Tous les milieux intéressés auront encore la possibilité de faire entendre leur voix au cours des travaux préparatoires et en particulier à l'occasion des travaux de la commission fédérale d'experts qui sera constituée.

Nous avons du reste bien précisé, dans notre circulaire du 26 février 1962, que notre enquête préliminaire n'avait pas pour but d'obtenir l'avis définitif de nos sections et de nos membres sur tous les problèmes que pose la revision, mais qu'elle visait uniquement à ouvrir le débat et à nous permettre de nous faire une première idée sur les tendances dominantes existant dans nos milieux.

Opportunité de la revision

De l'avis de tous les milieux consultés, une refonte complète de la LM est indispensable et urgente.

A la suite de l'enquête ouverte en 1960 auprès des sections intéressées au sujet de la ratification par notre pays des Actes de Nice et de Lisbonne, le «Vorort» avait déjà attiré l'attention du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle sur l'importance que les milieux économiques attachaient à une prochaine revision totale de la loi sur les marques. Un désir analogue ayant été exprimé par le Groupe suisse de l'AIPPI, le Directeur du Bureau fédéral a expressément déclaré, à l'occasion d'une séance de travail tenue à Berne le 8 décembre 1960, que la revision de la loi sur les marques serait entreprise sitôt après la ratification des Actes de Nice et de Lisbonne. Le message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant les Actes convenus par la Conférence de Lisbonne de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, du 5 juin 1961, relevait d'autre part qu'une prochaine revision totale de la loi sur les marques était envisagée depuis un certain temps.

Les Chambres fédérales ayant approuvé la ratification des Actes de Nice et de Lisbonne, la revision de la loi sur les marques peut aujourd'hui être entreprise.

Une revision de la loi sur les marques est utile, si l'on veut tenir compte des améliorations apportées aux textes conventionnels de Nice (Arrangement concernant l'enregistrement international des marques et Arrangement concernant la classification internationale des produits et des services auxquels s'appliquent les marques) et de Lisbonne (Convention d'Union pour la protection de la propriété industrielle et Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses); la ratification par la Suisse de ces Actes a toutefois pu être décidée sans modification immédiate de la loi fédérale sur les marques.

Une refonte complète de la loi est d'autre part nécessaire, si l'on entend prendre en considération les besoins de l'économie suisse et les tendances actuelles de la protection des marques sur le plan international, telles qu'elles résultent des travaux de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI) et de la Chambre de commerce internationale (CCI).

Il est évident qu'une loi, vieille de plus de 70 ans, n'est plus adaptée à la situation actuelle. Or, s'il est un domaine qui doit constamment suivre l'évolution de la vie économique, c'est bien celui de la propriété industrielle.

I. La marque

Proposition:

Substituer aux mots « marques de fabrique et de commerce » le seul mot « *marque* ».

Motifs:

La distinction entre marques de fabrique et de commerce n'a qu'un caractère économique; elle n'entraîne aucun effet juridique. L'emploi du mot « *marque* », qui couvre également la marque de service, est donc préférable.

II. Notion de la marque

Propositions:

1. La notion de la marque, selon l'art. 1^{er} LM, doit être *maintenue*, sous réserve du chiffre 2 ci-dessous.

2. Une majorité recommande toutefois que la *forme* du produit ou de l'*emballage* puisse être protégée comme marque.

3. Une majorité estime que l'emploi de la marque *sur les produits ou sur leur emballage* (le cas de la marque de service étant réservé) est nécessaire au maintien du droit à la marque, la minorité demandant la suppression de cette exigence.

4. L'usage non autorisé de la marque par un tiers sur du papier d'affaires ou dans la réclame devrait constituer un acte de violation des droits du titulaire.

Motifs:

1. La réglementation actuelle a fait ses preuves.

2. Il convient d'accorder au déposant suisse un traitement analogue à celui consenti au ressortissant unioniste ayant effectué un premier dépôt dans un pays qui protège la marque à trois dimensions.

3. La réglementation actuelle a donné satisfaction.

4. L'emploi non autorisé d'une marque par un tiers dans la réclame, sur du papier d'affaires, etc. doit pouvoir être combattu sur la base de la LM.

III. Les raisons de commerce

Proposition:

Supprimer la disposition de l'art. 2 LM, qui a pour but de libérer les raisons de commerce employées comme marques des formalités d'enregistrement au Registre des marques, l'inscription de la raison remplaçant cet enregistrement.

Seule une faible minorité s'est prononcée pour le maintien de cette disposition.

Motifs:

Le traitement de faveur accordé aux raisons de commerce n'est plus justifié. Le dépôt d'une marque est une formalité simple et peu coûteuse.

IV. Les marques de service

Proposition:

Prévoir le dépôt et l'enregistrement, et par conséquent la *protection* des marques de service.

Motifs:

Du point de vue économique, la prestation d'un service est l'équivalent de la mise à disposition d'un produit. Une protection de la marque de service sur la base de la LM est donc justifiée.

La Convention d'Union, dans son texte de Lisbonne, impose l'obligation aux Etats unionistes de protéger la marque de service.

V. Marques sonores ou auditives

Proposition:

Ne *pas introduire* dans la LM la notion de marques sonores ou auditives.

Motifs:

Il n'existe pour le moment pas d'intérêt économique à une telle marque. Cette notion est contraire au principe de l'emploi de la marque sur le produit ou l'emballage.

Une minorité relève toutefois que l'introduction de la réclame à la radio et à la télévision pourrait, le cas échéant, rendre actuel le problème de la protection de la marque sonore.

VI. Marques perçues par l'odorat, le goût et le toucher

Proposition:

Ne *pas introduire* dans la LM la notion de marques perçues par l'odorat, le goût et le toucher.

Motifs:

Pas d'intérêt économique.

VII. Marques défensives

Proposition:

Ne *pas prévoir* de protection pour les marques défensives.

Motifs:

De telles marques seraient contraires au principe de l'obligation d'usage.

Elles doivent en outre être rejetées pour des motifs touchant à la sécurité juridique.

VIII. Marques de réserve

Proposition:

Porter de 3 à 5 ans le délai prévu à l'art. 9 LM, à l'expiration duquel l'annulation d'une marque enregistrée mais non utilisée peut être demandée.

Motifs:

Le délai actuel est trop court. Sans l'opposition du Japon, la Convention d'Union aurait été amendée dans ce sens à Lisbonne.

IX. La marque de haute renommée

Propositions:

La marque de haute renommée doit être protégée par la LM.

La protection devra être assurée contre tout usage ou enregistrement par des tiers, même pour des produits ou services différents, lorsque certaines conditions encore à déterminer seront remplies.

Aucun registre spécial ne devra être ouvert.

Motifs:

De l'avis de la grande majorité de nos milieux, il convient de sauvegarder les intérêts du détenteur d'une marque de haute renommée, lorsque l'emploi par un tiers de la même marque pour des produits différents serait de nature à induire le public en erreur, par exemple sur l'origine du produit et sur le lien commercial existant entre les produits, les services ou les entreprises intéressées, ou lorsque cet emploi constituerait pour d'autres motifs un affaiblissement du caractère distinctif ou du pouvoir attractif de la marque.

Une minorité estime en revanche qu'une protection suffisante de la marque de haute renommée peut être assurée par la loi réprimant la concurrence déloyale.

X. Personnes autorisées à faire enregistrer leurs marques

Proposition:

Compléter les dispositions de l'art. 7 LM afin d'autoriser également les

entreprises de services et les holdings industrielles à faire enregistrer leurs marques.

Motifs:

Nécessité de tenir compte de notre proposition de protéger la marque de service et de la jurisprudence du TF en ce qui concerne la possibilité pour une holding industrielle d'être titulaire de marques.

XI. Les marques collectives

Propositions:

1. *Reprendre* les dispositions actuelles (art. 7^{bis} LM), sous réserve des chiffres 2 et 3 ci-dessous.

2. *Prévoir* la possibilité pour l'association titulaire de la marque collective d'autoriser des entreprises non membres à l'utiliser.

3. *Examiner* s'il est opportun d'introduire dans la LM la notion de «marque de certification».

Motifs:

1. Les dispositions actuelles de la LM se sont révélées utiles.

2. La majorité de nos milieux est d'avis qu'il serait opportun de prévoir, dans le cadre de la licence de marque (cf. ch. XXVIII) la possibilité pour les titulaires de marques collectives d'accorder des licences aux conditions fixées par l'association.

3. Le droit anglo-saxon connaît la marque dite «de certification», destinée à certifier l'origine, la qualité ou d'autres caractéristiques des produits de personnes autres que le titulaire de la marque, ce dernier pouvant être une association ou une personne physique.

XII. Système d'enregistrement

Propositions:

Nous recommandons le remplacement du système actuel de l'enregistrement déclaratif par un *système d'enregistrement constitutif du droit à la marque avec réserves en faveur de l'usage*.

Les modalités suivantes pourraient être prévues :

A. Maintien du principe de l'*emploi obligatoire de la marque*.

B. *Exceptions* au principe de la priorité de dépôt et d'enregistrement :

1. Les marques *notoires* doivent être opposables à l'enregistrement au nom d'un tiers et à l'usage fait par un tiers (obligation résultant de l'art. 6^{bis} Convention d'Union, texte de Lisbonne).
 - a) Un *délai* doit être prévu pour réclamer la radiation de l'enregistrement (obtenu par un tiers) ou pour s'opposer à l'usage de la marque (fait par un tiers), sous réserve des cas où le défendeur est de mauvaise foi (cf. art. 6^{bis} al. 2 et 3 Convention d'Union).
 - b) Ce délai doit être supérieur au délai relatif à l'emploi obligatoire de la marque, faute de quoi l'accaparement de la marque par un tiers peut échapper au titulaire de la marque notoire, si le tiers attend, avant d'utiliser la marque, que le délai pour l'emploi obligatoire de la marque (3 ans actuellement, 5 ans selon notre proposition) ait expiré.

Nous suggérons par conséquent de prévoir un *délai de 6–7 ans*.
 - c) Après l'expiration du délai non utilisé, le premier déposant doit avoir le droit de s'opposer à l'usage de la marque par le titulaire de la marque notoire (*pas de coexistence des deux marques*).
2. Celui qui est au bénéfice d'un *premier usage* doit avoir le droit de continuer à faire usage de sa marque dans le même rayon local que précédemment, le premier déposant ayant le droit exclusif d'utiliser la marque en dehors de ce rayon local.
3. *Aucune autre exception* au principe de la priorité de dépôt et d'enregistrement ne devrait être prévue.

C. *Partage des compétences* entre l'autorité d'enregistrement et le juge :

1. *Pas d'examen préalable*, de la part de l'autorité d'enregistrement, des antériorités quelles qu'elles soient (enregistrement antérieur ou usage antérieur d'une marque notoire).

En revanche, maintien du système de l'*avis préalable* (possibilité – mais non obligation – pour le Bureau fédéral d'informer le déposant d'antériorités dont il a connaissance).
2. Examen, par l'autorité d'enregistrement, des antériorités fondées sur un enregistrement antérieur :
 - a) *Pas de refus d'office* d'enregistrer une marque entrant en conflit avec une marque déjà enregistrée au nom d'un tiers.

b) Institution d'une *procédure d'opposition* auprès du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle avec possibilité de recours de droit administratif au TF (donc deux instances seulement).

Pour tenir compte du délai de priorité unioniste de six mois et du fait qu'aux termes de l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, le dépôt au Bureau international ne peut intervenir qu'après que la marque ait été enregistrée au pays d'origine, il paraît opportun de *n'ouvrir la procédure d'opposition qu'une fois l'enregistrement effectué et publié.*

La *légitimation active* pour faire opposition devrait être reconnue à tous ceux qui justifient d'un intérêt.

3. Sur opposition du titulaire d'une marque notoire, l'autorité d'enregistrement examinera les antériorités fondées sur l'usage antérieur de cette marque.
4. L'institution d'un organe spécial de recours n'est pas souhaitable (cf. ch. 2 lit. b al. 1).
5. La validité de l'enregistrement doit pouvoir être réexaminée par le juge:
 - a) en tout temps lorsqu'il s'agit de causes de nullité absolues,
 - b) dans un délai de 6–7 ans (dans le sens de notre proposition sous B ch. 1 lit. b in fine), lorsqu'il s'agit de causes de nullité relatives.

Motifs:

1. En ce qui concerne le *système* recommandé:

Les conditions du marché se sont entièrement transformées depuis l'entrée en vigueur de la LM en 1900. La concurrence est devenue beaucoup plus forte et une propagande intense, entraînant des frais élevés, est entreprise pour faire connaître les marques sous lesquelles les nouveaux produits sont vendus. Celui qui a engagé de tels frais ne doit pas risquer de voir sa marque annulée par le juge parce qu'elle ne se différencie pas suffisamment d'une marque non déposée mais utilisée par un tiers, le cas échéant sur une partie seulement du territoire suisse.

Le dépôt est indispensable à la sauvegarde des droits du titulaire de la marque dans les pays de l'Union de Paris si la priorité unioniste (de 6 mois) est invoquée. C'est donc rendre service au «petit usager» que d'attirer son attention sur l'importance du dépôt et de l'enregistrement.

Le dépôt est une opération simple et peu coûteuse. Ce n'est donc pas trop demander que d'exiger de celui qui emploie une marque qu'il la dépose pour enregistrement.

Afin de tenir compte de l'importance accordée par l'actuelle LM au «premier usage», les propositions faites ci-dessus sauvegardent cependant les intérêts de celui qui est au bénéfice d'un premier usage, en lui réservant la possibilité d'employer sa marque dans le même rayon local que précédemment.

Du fait du nombre sans cesse croissant de marques employées, seuls le dépôt et l'enregistrement permettent à celui qui choisit une nouvelle marque de le faire en connaissance de cause.

Les nouvelles lois sur les marques, promulguées au cours de ces dernières années dans différents pays, ont consacré le principe du dépôt et de l'enregistrement constitutifs du droit à la marque.

2. Quant aux *modalités du système préconisé*, nous avons tenu à prévoir une procédure simple et expéditive, adaptée aux possibilités du Bureau fédéral et de nature à donner satisfaction aux intéressés sans entraîner de trop grandes complications administratives ni des frais trop élevés.

La plupart de nos suggestions ont été motivées dans le texte même de nos propositions.

Nous tenons à toutes fins utiles à relever que la *Fédération suisse des ingénieurs-conseils* s'est prononcée en faveur d'un système d'examen d'office des antériorités d'enregistrement par le Bureau fédéral. Nous nous référons à ce sujet au mémoire de la Fédération du 11 mai 1962, dont vous avez directement reçu un exemplaire.

XIII. Des signes qui ne peuvent être employés comme marques

Propositions:

1. *Regrouper* les dispositions actuelles de la LM (contenues aux art. 3, 13^{bis} et 14).

2. *Introduire* pour les signes de nature à tromper sur la provenance géographique, à induire en erreur sur la valeur ou d'autres qualités du produit ou à tromper sur la situation commerciale du titulaire de la marque la notion de «*signes déceptifs*» que l'actuelle LM qualifie de «*contraires aux bonnes mœurs*».

3. *Examiner* l'opportunité d'introduire dans la LM une disposition donnant au déposant la possibilité d'apporter la preuve qu'un signe que le Bureau fédéral prétend être du domaine public s'est en fait imposé comme marque.

Motifs:

1. Un regroupement des dispositions réparties actuellement entre plusieurs articles s'impose.

2. La notion de «signes contraires aux bonnes mœurs» devrait être réservée aux signes immoraux et scandaleux, ainsi qu'aux signes portant atteinte aux sentiments religieux, culturels et patriotiques.

3. On doit éviter que le déposant ne puisse pas apporter la preuve qu'un signe qu'il entend employer comme marque n'est pas – ou n'est plus – du domaine public.

XIV. Refus d'enregistrement du Bureau fédéral

Proposition:

Maintien des cas dans lesquels, conformément à l'art. 14 LM, le Bureau fédéral doit refuser l'enregistrement d'une marque.

Motifs:

La réglementation actuelle a fait ses preuves.

XV. Droit positif d'usage de la marque

Proposition:

A l'expiration d'un délai de 6–7 ans et sauf mauvaise foi du défendeur, la marque enregistrée ne doit plus pouvoir être attaquée sur la base d'une antériorité d'usage ou d'enregistrement (*incontestabilité de la marque*).

Motifs:

Cette proposition découle de nos suggestions concernant le système d'enregistrement (cf. XII B ch. 1 lit. b et C ch. 5 lit. b ci-dessus).

XVI. Application du principe de la territorialité de la marque

Proposition:

Mentionner expressément le principe de la territorialité dans la nouvelle LM.

Motifs:

Après avoir retenu à l'origine le principe de l'universalité de la marque, le TF en est peu à peu venu à reconnaître le principe de la territorialité, selon lequel seul l'usage effectué en Suisse est déterminant pour apprécier le droit à la marque. Il paraît opportun de reprendre ce principe dans la loi.

XVII. Caractère du droit à la marque

Proposition:

Le droit à la marque doit avoir le caractère d'un droit exclusif absolu. La violation de ce droit ne doit pas dépendre uniquement du risque que le public soit induit en erreur.

Motifs:

Le TF, dans sa jurisprudence récente (ATF 86 II 270 et arrêts antérieurs) a par trop restreint la portée du droit absolu du titulaire de la marque en faisant dépendre l'usurpation de la seule condition d'une tromperie du public sur la provenance de la marchandise. L'absence du risque que le public soit induit en erreur ne saurait justifier toutes les atteintes au droit à la marque.

XVIII. Critère de la similitude de la marque

Proposition:

Maintien des dispositions de l'art. 6 LM.

Motifs:

La réglementation actuelle est opportune.

XIX. Critère de la similitude des produits

Proposition:

1. *Reprendre* le critère de l'art. 6 LM.
2. *Examiner* l'opportunité d'atténuer le critère de l'art. 6 al. 3 en introduisant la notion des produits « de même nature ».

Motifs:

1. La réglementation actuelle a fait ses preuves.
2. Une minorité suggère cependant d'atténuer la condition de l'art. 6 al. 3 LM en prévoyant que les signes seront considérés comme prêtant à confusion s'ils sont utilisés pour des produits identiques ou de même nature.

XX. Listes des produits (ou services) défensives

Proposition:

Prévenir le dépôt de listes de produits (ou services) défensives, en prévoyant un *enregistrement par classes* avec obligation de verser une surtaxe pour chaque classe en sus d'un nombre de classes à déterminer.

Motifs:

Le Bureau fédéral n'a pas la possibilité de contrôler si la marque sera effectivement utilisée sur les produits (ou services) annoncés. L'obligation d'usage dans un délai de 3 ans (nous proposons sous VIII de le porter à 5 ans) a toutefois un effet correctif).

L'obligation de verser une surtaxe proportionnelle au nombre de classes entrant en considération serait de nature à combattre les abus éventuels.

XXI. Traduction de la marque

Proposition:

1. *Prévoir* une disposition assurant la protection des traductions de la marque dans les langues nationales et en anglais.

Motifs:

1. Tenir compte des besoins économiques et de la jurisprudence du TF (ATF 84 II 443; 82 I 51 c. 2), ainsi que des tendances actuelles sur le plan international (travaux de l'AIPPI).

XXII. Réciprocité – Preuve de l'enregistrement au pays d'origine

Proposition:

Maintenir l'exigence de la réciprocité de traitement pour l'enregistre-

ment et la protection des marques déposées par des personnes établies à l'étranger (art. 7 LM).

Motifs:

La réciprocité existe de plein droit pour tous les déposants établis dans un pays de l'Union de Paris.

En ce qui concerne les déposants ne bénéficiant pas de cette réciprocité, établis dans un pays qui exige la preuve préalable de l'enregistrement au pays d'origine, il n'y a pas de motif de renoncer unilatéralement à l'exigence de la réciprocité.

XXIII. Enregistrement au nom d'un représentant

Proposition:

1. *Insérer* dans la LM une disposition conforme au texte du nouvel art. 6^{septies}, introduit dans la Convention d'Union lors de la Conférence de Lisbonne, afin de sauvegarder les droits du titulaire d'une marque contre les agissements d'un agent ou d'un représentant demandant l'enregistrement de la marque en son propre nom sans l'autorisation du titulaire.

2. Ne pas prévoir de délai au cours duquel le titulaire d'une marque devra faire valoir ses droits.

Motifs:

1. Obligation d'adapter la LM à la Convention d'Union.

2. Inopportunité d'un délai si le représentant est de mauvaise foi. Inutilité d'un délai s'il est de bonne foi.

XXIV. Réglementation du droit de priorité

Proposition:

Traiter de la question du droit de priorité unioniste soit par une simple référence à l'art. 4 de la Convention d'Union soit par des dispositions complètes.

Motifs:

L'actuelle LM ne contient aucune disposition relative au droit de priorité

unioniste et la loi fédérale sur les droits de priorité du 3 avril ne concerne que les dessins et modèles industriels.

La voie à suivre pour traiter de la question est un problème de technique législative. Dans leur majorité, nos milieux sont d'avis qu'une simple référence à l'art. 2 Convention de Paris est suffisante.

XXV. Protection aux expositions

Proposition:

Supprimer la disposition selon laquelle le Conseil fédéral peut garantir une protection provisoire de deux ans au plus aux marques appliquées à des produits ou marchandises participant en Suisse à des expositions industrielles ou agricoles et provenant d'Etats avec lesquels il n'existe pas de convention en la matière (art. 35 LM).

Motifs:

Cette disposition est jusqu'ici restée lettre morte. On peut donc en conclure qu'il n'existe aucun intérêt à son maintien.

XXVI. Mandataires

Proposition:

Ne pas prévoir d'obligation de constituer un mandataire pour les déposants établis à l'étranger.

Motifs:

Le régime libéral appliqué jusqu'ici n'a entraîné aucun inconvénient. Il n'y a donc pas lieu de le modifier. Il est du reste rare qu'un déposant étranger ne recoure pas au service d'un mandataire.

Une *minorité* de nos milieux estime en revanche que l'obligation de recourir à un mandataire devrait être prévue pour les déposants tout au cours de la procédure d'enregistrement et jusqu'au moment de l'enregistrement définitif, afin de simplifier le travail du Bureau fédéral.

XXVII. Cession libre de la marque

Proposition:

Introduire dans la LM le principe de la *cession libre*, tout en prévoyant comme condition que le public ne soit pas induit en erreur.

Motifs:

Le principe de la connexité de la marque avec l'entreprise était fondé sur la considération que la marque avait essentiellement pour but d'indiquer l'origine d'une marchandise. Or, aujourd'hui, la marque tend de plus en plus à garantir la qualité du produit. Elle a acquis une valeur propre indépendamment de celle de l'entreprise.

Les lois de nombreux pays connaissent la cession libre. La tendance sur le plan international est de plus en plus en faveur de la libre cession de la marque (cf. les lois nationales récentes en matière de marque, les propositions présentées à la Conférence diplomatique de Lisbonne, les travaux de l'AIPPI et la quasi unanimité de la doctrine suisse).

XXVIII. Licences

Propositions:

1. *Prévoir* la possibilité d'octroyer des licences de marque d'une façon analogue à l'octroi des licences de brevet.

2. *Examiner* si l'enregistrement des licences devrait être obligatoire ou facultatif.

Motifs:

1. L'octroi de licences est une des conséquences de la cession libre de la marque.

2. Les avis de nos milieux sont partagés quant à l'opportunité de rendre l'enregistrement obligatoire (afin d'éviter que le public ne soit induit en erreur) ou facultatif. Dans ce dernier cas – et d'une façon analogue à la solution adoptée en matière de brevets – la licence non enregistrée ne devrait pas pouvoir être opposée aux tiers de bonne foi.

XXIX. Durée de l'enregistrement

Proposition:

1. *Réduire* la première période de protection de 20 à 10 ans.

2. *Maintenir* les périodes de renouvellement à 20 ans.

Motifs:

1. Nécessité d'alléger le registre des marques de toutes les inscriptions de signes non utilisés.

Une *minorité* recommande toutefois le maintien de la première période de protection à 20 ans.

2. Nos milieux dans leur *majorité* recommandent le maintien des périodes de renouvellement à 20 ans.

Une *minorité* (mais une faible majorité au sein du Groupe suisse de l'AIPPI) estime au contraire qu'il serait opportun de prévoir des périodes de renouvellement de 10 ans également, si l'on entend lutter efficacement contre l'encombrement du registre des marques.

XXX. Modalités du renouvellement de l'enregistrement

Propositions:

1. *Prévoir* que le renouvellement pourra intervenir par simple paiement de la taxe, si aucune modification n'est apportée à la marque et si la liste des produits n'est pas élargie. Le renouvellement devra avoir lieu dans les 6 mois précédant l'échéance.

2. *Maintenir* la possibilité d'opérer en tout temps un renouvellement de la marque (avec modification éventuelle de la marque ou élargissement de la liste des produits). Dans ce cas, la nouvelle période de protection courra à partir du moment où le renouvellement aura été effectué.

Motifs:

1. Opportunité de simplifier le travail administratif du Bureau fédéral et des déposants.

2. Pas de motifs de modifier la réglementation actuelle en ce qui concerne le renouvellement en tout temps. Cette possibilité tient compte des nécessités de la pratique.

XXXI. Radiation pour cause de non usage

Proposition:

1. Prolonger de 3 à 5 ans le délai de l'art. 9 LM.

2. *Prévoir* que si l'usage est intervenu après le délai légal, mais avant une demande en annulation, l'usage tardif sera assimilé à l'usage intervenu pendant le délai sous réserve des droits des tiers nés avant l'usage effectif.

3. *Examiner* si, dans un conflit portant sur l'usage de la marque, le fardeau de la preuve ne devrait pas être imposé à la partie qui invoque l'usage.

Motifs:

1. Cf. les motifs exposés sous VIII.

2. Eviter la conséquence inéquitable qui résulterait de la possibilité de demander l'annulation de la marque pour non usage lorsqu'il y a eu usage avant la demande d'annulation, mais après l'échéance du délai légal.

3. La preuve négative du non usage est très difficile sinon impossible à administrer.

**XXXII. Délai d'attente, en cas de radiation d'une marque,
pour faire enregistrer valablement la même marque au nom d'un tiers
pour les mêmes produits (ou services)**

Propositions:

1. *Supprimer* le délai d'attente de 5 ans de l'art. 10 LM.

2. *Prévoir* une disposition spéciale pour éviter que le public ne soit induit en erreur, par exemple en fixant un délai pendant lequel l'annulation de la marque peut être demandée.

Motifs:

1. Il n'y a pas lieu de protéger au delà de l'enregistrement le titulaire qui fait radier sa marque.

2. Le public ne doit pas être induit en erreur. C'est pour ce motif qu'une minorité de nos milieux s'est prononcée pour le maintien de l'art. 10 LM.

XXXIII. Mesures administratives

(saisie à l'importation, prohibition d'importation, saisie
à l'intérieur du pays)

Proposition:

Ne pas prévoir de mesures administratives. Les mesures provisionnelles nécessaires doivent être judiciaires.

Motifs:

Les mesures provisionnelles peuvent être lourdes de conséquences. Elles doivent donc être entre les mains du juge et non laissées à l'appréciation de l'administration. Une minorité s'est toutefois prononcée en faveur de mesures administratives.

XXXIV. Protection de droit civil et de droit pénal

Propositions:

1. Les mesures de protection de droit civil et de droit pénal doivent faire l'objet de dispositions distinctes.

2. Les faits pour lesquels des poursuites peuvent être engagées doivent être revus, en tenant compte en particulier de nos propositions formulées sous :

- II ch. 5 (usage de la marque par un tiers sur du papier d'affaires ou dans la réclame)
- XVII (la violation du droit à la marque ne doit pas dépendre uniquement du risque que le public soit induit en erreur).

3. Les sanctions civiles doivent être adaptées aux dispositions de la loi réprimant la concurrence déloyale, en s'inspirant éventuellement de la réglementation prévue par la loi sur les brevets d'invention.

4. Les sanctions pénales doivent être adaptées au Code pénal fédéral, le cas échéant par simple référence à ce code.

5. L'infraction à la marque doit rester, comme jusqu'ici, un délit intentionnel poursuivi seulement sur plainte.

Motifs:

Adapter les dispositions relatives à la protection de droit civil et de droit pénal à la technique législative moderne et aux nécessités actuelles.

XXXV. Indications de provenance et appellations d'origine

Propositions:

1. Reprendre dans une *loi spéciale*, en les complétant, les dispositions relatives aux indications de provenance (art. 17/18 LM).

2. Maintenir les dispositions actuelles jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi spéciale.

Motifs:

Les dispositions relatives à la protection des indications de provenance et des appellations d'origine n'ont rien à faire dans la LM. L'importance de la question justifie la promulgation d'une loi spéciale assurant une protection plus efficace.

XXXVI. Mentions de récompenses industrielles

Propositions:

1. Reprendre les dispositions relatives aux mentions de récompenses industrielles (art. 21–23 LM) dans la *loi spéciale* suggérée pour la protection des indications de provenance.

2. Maintenir les dispositions actuelles jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi spéciale.

Motifs:

Cette question n'a rien à faire dans la LM.

XXXVII. Réserve en faveur des traités internationaux

Proposition:

Prévoir une disposition selon laquelle les ressortissants suisses pourront invoquer les dispositions du texte de la Convention d'Union de Paris ratifié en dernier lieu par la Suisse, lorsque ces dispositions seront plus favorables que celles de la LM.

Motifs:

La disposition proposée est analogue à celle de l'art. 16 de la loi sur les brevets.

XXXVIII. Indications de l'enregistrement d'une marque[®]

Proposition:

Prévoir l'emploi facultatif du signe[®] afin d'attester l'enregistrement d'une marque.

Motifs:

Donner la possibilité aux titulaires de marques qui le désirent d'attirer l'attention sur le fait que le signe employé est une marque protégée et non un signe générique.

**XXXIX. Protection de la marque lors de son emploi
dans les dictionnaires, manuels, encyclopédies, etc.**

Proposition:

Prévoir une disposition selon laquelle, lors de la publication de dictionnaires, manuels, encyclopédies et autres ouvrages imprimés analogues, l'auteur, le rédacteur et l'éditeur seraient tenus, à la demande du titulaire d'une marque enregistrée, de ne la reproduire qu'en mentionnant qu'il s'agit d'une marque enregistrée.

Motifs:

Eviter la transformation d'une marque en une appellation générique à la suite de faits de tiers, à l'exemple de l'art. 11 de la loi suédoise sur les marques.

* * *

Telles sont, Monsieur le Directeur, nos propositions pour la revision totale de la LM.

Nous nous tenons naturellement à votre disposition pour vous donner toutes informations complémentaires dont vous pourriez avoir besoin et éclaircir les problèmes que vous jugeriez utile de nous soumettre.

Nous voulons espérer que, sur la base des vœux des cercles intéressés, un avant-projet de nouvelle loi sur les marques pourra être établi dans un délai aussi bref que possible. Nous admettons que vous nous le soumettez

et nous ne manquerons pas alors d'ouvrir à nouveau la discussion auprès de nos milieux.

Veillez croire, Monsieur le Directeur, à l'assurance de nos sentiments très distingués.

GRUPE SUISE DE L'AIPPI

Le président: *P. J. Pointet*

Le secrétaire: *H. Leuenberger*

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

Le délégué: *H. Homberger*

Le secrétaire: *P. J. Pointet*

Schweizerische Rechtsprechung

I. Patentrecht

THOMAS RÜEDE, ZÜRICH

PatG Art. 1 Abs. 1 – OG Art. 67 Ziff. 1.

Zur Frage der Erfindungshöhe.

Zur Frage der Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanz über technische Verhältnisse.

Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes vom 12. November 1962 i.S. Sales Affiliates Inc. gegen Hamol A.G.

...2. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die Erfindungshöhe des Gegenstandes dieses Patentesei zu bejahen. Sie macht geltend, die Auffassung des Begutachters Prof. H. und des Handelsgerichtes, wonach dieser Gegenstand nicht auf einem schöpferischen Gedanken beruhe, halte nicht stand und auch das Merkmal des klar erkennbaren technischen Fortschrittes sei erfüllt. Sie beruft sich auf die Akten, besonders auf eine Entscheidung des I. Nichtigkeitsssenates des Deutschen Patentamtes vom 25. April 1961, in dem in Beurteilung einer gegen das deutsche Patent Nr. 948 186 der Sales Affiliates Patentverwertungsgesellschaft m.b.H. gerichteten Nichtigkeitsklage unter anderem auch zum Gutachten des Prof. H. vom 24. Juli 1960 Stellung genommen und diesem nicht gefolgt wurde.

Art. 67 Ziff. 1 OG verpflichtet das Bundesgericht nicht, einem Antrag auf Begutachtung unbeschen Folge zu geben (BGE 85 II 142, 514). Sie macht die Berufung auch nicht zu einer Appellation, auf Grund der das Bundesgericht den Rechtsstreit, soweit sich technische Fragen stellen, allseits neu zu beurteilen, d.h. die Beweise selber zu würdigen und sie allenfalls zu ergänzen hätte. Art. 67 Ziff. 1 OG 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 irrtümlichen 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 des vom kantonalen Richter befragten Sachverständigen abweichen würden, namentlich wenn eine Partei es durch Einlegung eines Privatgutachtens beanstandet. Ein solches Suchen nach anderen Auffassungen widerspräche der Natur der Berufung (BGE 85 II 513)...

20. In der Schlußverhandlung vor Handelsgericht bezweifelte Prof. H., daß durch den Gegenstand des Streitpatentes ein technischer Fortschritt erzielt worden sei. Zur Stützung dieser Auffassung übergab er dem Handelsgericht einen Brief des Direktors der Universitäts-Hautklinik und Poliklinik Hamburg, Prof. K., vom 16. Februar 1961. Der Brief lautet:

«Besten Dank für Ihr Schreiben vom 7. d. Mts. Es gibt gar keinen Zweifel, daß das thioglykolsaure Ammonium schwere Schäden am Haar verursachen kann. Wir haben einen Spezialisten an unserer Klinik, Herrn Dr. L., der gerade diese Dinge besonders bearbeitet hat. Ich lege Ihnen einige Photographien mit kurzen Kommentaren bei, aus denen Sie ersehen können, welche furchtbaren Schäden im Haar durch diese Verbindung eintreten können. Es kommt aber noch hinzu, daß die Zahl derjenigen Probanden, die durch die alkalische Dauerwelle sensibilisiert werden, von Jahr zu Jahr zunimmt. Auch von solchen Fällen, bei denen nicht nur das Haar, sondern auch die Haut und der Haarboden geschädigt werden, lege ich Ihnen einige Photos bei. Noch schlimmer sind die Äthylester der Thioglykolsäure, und als geradezu verheerend hat sich das Hydrazid der Thioglykolsäure ausgewirkt. Ich hoffe, daß Ihnen diese Unterlagen für Ihr Gutachten genügen. Ich darf nochmals zusammenfassen: Es sind nicht nur die alkalischen, sondern auch die sauer reagierenden Derivate dieser Säure, die die Schäden ausmachen.»

Die Klägerin wandte sich nach der Schlußverhandlung durch ihren Privatgutachter an Prof. K. oder Dr. L., worauf Prof. K. an Prof. H. am 8. Juni 1961 schrieb:

«Bezugnehmend auf meinen ersten Brief vom 16.2.1961 und auf unser Telefongespräch vom Montag erlaube ich mir, Ihnen noch einmal meine Stellungnahme zu dem Problem Haar- und Hautschädigungen durch Ammoniumthioglykolat mitzuteilen. Ich wußte nicht, daß es sich um einen Patentstreit handelt, sonst hätte ich meinen ersten Brief sehr viel exakter formuliert. Ich wäre Ihnen deshalb dankbar, wenn Sie bei weiteren Verhandlungen die nachfolgenden Ausführungen dem Gericht ebenfalls vorlegen würden.

Es ist allgemein bekannt, daß die handelsüblichen Dauerwellenpräparate, die maximal 10 % Ammoniumthioglykolat enthalten, auf einen pH-Wert zwischen 7 und 9,5 eingestellt sind, eine bestimmte Zeit lang auf das Haar einwirken und deren Aktion sich eine Exydation (Fixierung) anschließt, bei vorschriftsmäßiger Verarbeitung weder die Haare noch die Kopfhaut schädigen. Nach unseren eigenen Erfahrungen, die mit den Angaben in der einschlägigen Literatur übereinstimmen, sind die vorkommenden Haarschädigungen (Poröswerden der Haare, Haarbruch inner- oder außerhalb der Haarfollikel) und Hautschäden (Verätzungen, toxische Dermatitis) fast ausschließlich auf Behandlungsfehler zurückzuführen. Toxisch-degenerative Handekzeme bei verarbeitenden Friseuren kommen vor, sind jedoch nicht häufiger als andere typische Berufsdermatosen. Das Sensibilisierungsvermögen der Thioglykolsäure ist relativ gering und daher allergische Ekzeme selten.

Wenn ich Ihnen über die Zunahme allergischer Reaktionen auf Thioglykolsäure geschrieben habe, so hätte ich hinzufügen müssen, daß diese ausschließlich Ausdruck einer Gruppensensibilisierung durch Thioglykolsäurehydrazid und Thioglykolsäureester waren. Mit anderen Worten haben in den letzten Jahren in zunehmendem Maße Menschen allergisch auf alkalische Dauerwellpräparate reagiert, die vorher durch Dauerwellpräparate auf der Basis von sauer reagierenden Thioglykolsäureverbindungen wie Hydrazid und Ester der Thioglykolsäure sensibilisiert worden sind.

Ich halte diese Ausführungen für dringend notwendig. Wie Sie ja selbst wissen, sind die Ammoniumthioglykolsäurederivate bereits 15 Jahre in Anwendung. Für die handelsüblichen Dauerwellpräparate, die im alkalischen Medium zur Anwendung kommen, gilt also die schwere Sensibilisierung, wie sie nach Hydrazid und Ester bekannt geworden sind, nicht. Wir wissen aber, daß sehr oft bei der Anwendung schwere Fehler gemacht werden und es daher durch unsachgemäße Anwendung zu Schädigungen des Haares und der Haut kommen kann.»

Die Klägerin reichte dem Handelsgericht am 16. Juni 1961 die Durchschrift dieses Schreibens ein.

Mit der Berufung wirft sie Prof. H. vor, er habe Prof. K. ungenügend genau angefragt; er sei also ein ungenau und unzuverlässig arbeitender Gutachter. Zudem habe er die ergänzende Auskunft K.s vom 8. Juni 1961 dem Gericht nicht vorgelegt, ob schon Prof. K. ihn darum gebeten habe und er nun habe wissen müssen, daß seine Ausführungen vom 29. Mai 1961 aus eigenem Verschulden falsch gewesen seien.

Das Vorgehen des Prof. H. ist nicht zu beanstanden. Der Gutachter durfte bei der Anfrage vom 7. Februar 1961 voraussetzen, daß Prof. K. ihm eine zuverlässige Auskunft erteile, auch ohne zu wissen, «daß es sich um einen Patentstreit handelt». Die Auskunft K.s vom 16. Februar 1961, «die Zahl derjenigen Probanden, die durch die alkalische Dauerwelle sensibilisiert werden», nehme von Jahr zu Jahr zu, ließ auf nachteilige Einflüsse der streitpatentgemäßen Dauerwellmittel mit pH 7–10 schließen. Daß die Äthylester der Thioglykolsäure noch schlimmer seien und sich das Hydrazid der Thioglykolsäure geradezu verheerend ausgewirkt habe, ergab sich schon aus der erwähnten Auskunft. Prof. H. gab denn auch in der Schlußverhandlung vom 29. Mai 1961 zu, daß auch Dauerwellmittel mit pH unter 7 die von Prof. K. geschilderten Schäden verursachten. Wenn dann K. im Brief vom 8. Juni 1961 nach dem Eingreifen des Privatgutachters der Klägerin die auch bei alkalischen Dauerwellmitteln festgestellten allergischen Reaktionen auf vorausgegangene Behandlung mit Thioglykolsäurehydrazid und Thioglykolsäureester zurückführte, so war das zwar eine Äußerung, die das Handelsgericht allenfalls interessieren konnte; aber es oblag nicht Prof. H., sie dem Gericht unaufgefordert einzusenden, nachdem am 19. Mai 1961 die Schlußverhandlung stattgefunden hatte. Er durfte voraussetzen, daß die Klägerin nach ihrem Eingreifen bei Prof. K. ihre Interessen auch vor dem Handelsgericht selber wahre, wie sie es am 16. Juni 1961 denn auch tat. Übrigens hatte ihn auch Prof. K. nur ersucht, dem Gericht die Ausführungen vom 8. Juni 1961 «bei weiteren Verhandlungen» vorzulegen. Solche fanden aber nicht statt.

21. Die Klägerin leitet aus dem Schreiben des Prof. K. vom 8. Juni 1961 ab, die Ursache der darin gemeldeten und auch von Prof. H. erwähnten Haar- und Hautschäden liege nicht in den streitpatentgemäßen Dauerwellmitteln mit pH zwischen 7 und 10, sondern in ähnlichen Mitteln mit pH unter 7. Daraus ergebe sich, daß in der streit-

patentgemäßen Abgrenzung der pH-Werte ein erfinderischer Schritt liege. Prof.H. habe einen Beweis hierfür unbewußt selber geliefert, denn er sei nach seinen Aussagen in der Schlußverhandlung noch heute überzeugt, das saure Gebiet eigne sich für die Dauerwelling besser als das alkalische.

Dieses Vorbringen hält nicht stand. Sollten die Ausführungen des Prof.K. richtig sein, so ergäbe sich daraus höchstens, daß durch den Gegenstand des Streitpatentes ein technischer Fortschritt erzielt wurde. Daß nicht jeder durchschnittlich gut ausgebildete Chemiker ihn habe erzielen können, daß also der Gegenstand des Patentbesitzes die nötige Erfindungshöhe habe, wäre damit nicht gesagt.

22. Die Klägerin glaubt, die Erfindungshöhe des Gegenstandes des Streitpatentes müsse schon deshalb bejaht werden, weil nach der Feststellung des Handelsgerichtes die Mercaptane als Reduktionsmittel «spezifischer» wirkten als die vorbekannten Dauerwellingmittel.

Diese Feststellung läßt nur schließen, daß die Verwendung von Mercaptanen für die Dauerwelling im Vergleich zu den vorbekannten Mitteln gewisse Vorteile hat. Das könnte allenfalls Anlaß geben, den technischen Fortschritt zu bejahen. Über die Schwierigkeiten, die sich dem Durchschnittschemiker in den Weg stellten, um vom vorbekannten Stand der Technik zu der Lösung zu gelangen, für welche die Klägerin Patentschutz beansprucht, ist damit nichts gesagt...

24. Die Klägerin wirft Prof.H. vor, er habe die von ihr eingereichten Belegbände zum Affidavit des Dr.McDonough nicht geprüft, aus denen sich ergebe, wie dieser und seine Mitarbeiter in jahrelanger Arbeit durch zahllose Versuchsreihen und Untersuchungen zum Gegenstand des Streitpatentes gekommen seien. Das Wagnis umfangreicher Versuche, die erst nach längerer Zeit zum Ziele führten, sei ein Anzeichen für die Erfindungshöhe. Die Klägerin beruft sich auf BGE 69 II 199.

Dr.McDonough kann viel Zeit und Arbeit aufgewendet haben, weil er seine Forschung in einem Zeitpunkt begann, als die Technik noch nicht den am 16.Juni 1941 erreichten Stand hatte. Die Zahl seiner Versuche und die Zeit, die sie benötigten, sagen daher über die Erfindungshöhe nichts. Diese beurteilt sich ausschließlich nach dem Stand, den die Technik am 16.Juni 1941 in der Schweiz erreicht hatte. BGE 69 II 199 widerlegt diese Auffassung nicht. Das Bundesgericht schloß dort nicht aus jahrelangen und umständlichen Versuchen auf die Erfindungshöhe, sondern sah ein Anzeichen für einen schöpferischen Gedanken in der Tatsache, daß weder Hartmetall- noch Hufbeschlag-Fachleute auf die Idee kamen, Gleitschutzkörper mit Hartmetalldornen anzufertigen, obschon das geeignete Hartmetall in der schweizerischen Industrie für andere Zwecke schon etwa acht Jahre lang verwendet wurde.

25. Die Klägerin macht geltend, die I.G. Farbenindustrie habe sich im Jahre 1940 ebenfalls mit dem Problem der Dauerwelling beschäftigt, sei aber nicht auf die durch das Streitpatent offenbarte Lösung gekommen, die dann innert weniger Jahre auf der ganzen Erde übernommen worden sei und noch heute als das Beste allgemein angewendet werde. Sie schließt daraus, diese Lösung habe dem Fachmann nicht nahe gelegen.

Es kommt öfters vor, daß ungefähr gleichzeitig mehrere Firmen die gleichen chemischen Versuche machen und die eine sie erfolgreich vor der andern abschließt. Dieser Vorsprung beweist nicht, daß nicht auch für jeden anderen durchschnittlich fähigen Chemiker der Erfolg nahe gelegen habe.

Dazu kommt, daß Prof.H., der die Verhältnisse aus seiner früheren beruflichen

Tätigkeit bei der I.G. Farbenindustrie kennt, in der Schlußverhandlung dem Sinne nach erklärt hat, diese Firma habe die Versuche abgebrochen, weil sie sich gesagt habe, es stehe ihr nicht wohl an, ein Dauerwellmittel zu machen; sie hätte sich dafür nur interessiert, wenn es groß geworden wäre; das hätte vorausgesetzt, daß sie es jahrelang daraufhin untersuche, ob es nicht gesundheitsschädlich sei. Denn große Firmen könnten sich nicht erlauben, Erzeugnisse in den Handel zu bringen, die ihnen Rückschläge bringen könnten. Diese Aussagen leuchten ein. Die I.G. Farbenindustrie hat die Versuche nicht abgebrochen, weil sie es als zu schwierig erachtet hätte, die Lösung zu finden, die dann die Klägerin patentieren ließ.

26. Der Klägerin hilft auch nicht der Einwand, die «schlagartige Durchsetzung» der Erzeugnisse, die Gegenstand des Streitpatentes bildeten, beweise, daß sie einem dringenden Bedürfnis entsprachen, das vorher kein Fachmann habe befriedigen können. Die Beliebigkeit eines Erzeugnisses oder Verfahrens kann Anzeichen für den technischen Fortschritt sein, der mit ihm erzielt wurde, und aus diesem können unter Umständen Schlüsse auf die Erfindungshöhe gezogen werden (BGE 69 II 199f., 82 II 298). Ob solche sich im einzelnen Falle rechtfertigen, ist jedoch eine Frage der Beweiswürdigung, in der das Bundesgericht auch in den Streitigkeiten um Erfindungspatente nicht freie Hand hat. Im vorliegenden Falle berechtigt der angebliche Erfolg der Erzeugnisse nicht zum Schluß, der Sachverständige habe an die Erfindungshöhe zu strenge Anforderungen gestellt. Der Umstand, daß seit 1941 nichts Besseres gefunden worden sein soll, wie die Klägerin behauptet, sagt nichts über Art und Maß des geistigen Schaffens, das vom vorbekannten Stand der Technik bis zum Gegenstand des Streitpatentes führte.

27. Der Klägerin ist nicht beizupflichten, wenn sie ferner geltend macht, das «Zusammenholen der richtigen Erkenntnisse und deren richtige Abgrenzung aus so zahlreichen Literaturstellen», wie sie dem Gutachten H. zugrunde lägen, sei eine erfindेरische Tätigkeit. Aus dem Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes vom 20. Februar 1935 i.S. Arquint gegen Gebrüder Tüscher & Co., auf das die Klägerin in diesem Zusammenhang verweist, ergibt sich für diese Auffassung nichts. Die Sammlung und Auslegung der Literatur mag mühsam sein, ist aber nicht eine schöpferische Leistung. Sie vermittelt nur die Kenntnis dessen, was andere geschaffen haben. Sie ist auch nicht ein bloßes Anzeichen dafür, daß der Fachmann, der das so errungene Wissen weiterverwertet hat, eine schöpferische Leistung vollbracht hat...

30. Da die Ausführungen nicht standhalten, mit denen die Klägerin darzulegen versucht, daß der Gutachter den Stand der Technik unzutreffend ermittelt, der von Dr. McDonough und seinem Stabe erbrachten Leistung zu Unrecht die Erfindungshöhe abgesprochen und gewisse andere Fehlüberlegungen gemacht habe, ist von der Einholung eines weitem Gutachtens abzusehen...

Insbesondere wird das Gutachten durch den Entscheid des I. Nichtigkeitssenates des Deutschen Patentamtes vom 25. April 1961, auf den die Klägerin Gewicht legt, nicht erschüttert. Der Auffassung der Klägerin, es liege in diesem Entscheid die fachkundige und objektive Stellungnahme von fünf unabhängigen Richtern zur gleichen Frage der Erfindungshöhe des Patentgegenstandes vor, ist entgegenzuhalten, daß die Klägerin nicht behauptet, diese Richter hätten besondere Fachkenntnis auf dem Gebiete des Streitpatentes. Träfe dies zu, so würde sie es sicher hervorheben. Die Beklagte behauptet, der Senatspräsident und ein Senatsrat seien Juristen, die drei andern seien zwar Chemiker, aber nur einer von ihnen organischer. Fest steht, daß der Nichtigkeitssenat

keinen Sachverständigen aus dem besonderen Gebiet zugezogen, sondern auf Grund der von den Parteien vorgelegten Gutachten entschieden und diese gegenseitig abgewogen hat.

Der Entscheid des Nichtigkeitssenates kann auch deshalb nicht den Ausschlag geben, weil die Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland an die Erfindungshöhe weniger strenge Anforderungen stellt als das schweizerische Recht.

Dazu kommt die schwankende Haltung des 1. Nichtigkeitssenates in der Beurteilung des deutschen Patentens Nr.948186. Während er dieses auf Klage der Gillette Roth-Büchner GmbH am 18. Juni 1957 nichtig erklärte, wurden die Nichtigkeitsklagen der Patent- und Lizenzverwertungsgesellschaft mbH und des Großversandhauses Quelle Gustav Schickedanz K. G. am 25. bzw. 26. Januar 1960 in zum Teil anderer Besetzung abgewiesen. Die gegen den Entscheid vom 25. Januar 1960 erklärte Berufung an den Deutschen Bundesgerichtshof ist noch hängig, so daß auch heute noch kein letztinstanzliches Urteil über die Gültigkeit des erwähnten deutschen Patentens vorliegt.

PatG Art. 7 Abs. 1 lit. b.

Nicht gedruckte belgische Patentschriften sind neuheitsschädlich.

PMMBl 1963 I 19, Entscheid der Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion I des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum i.S. Shri Ram Institut for Industrial Research vom 15. November 1962.

Die Prüfungsstelle hielt der Anmeldung die technischen, materiell den gleichen Erfindungsgegenstand enthaltenden Unterlagen eines vor der Anmeldung in Belgien erteilten Patentens entgegen, obschon im Zeitpunkt der Anmeldung des schweizerischen Patentens die belgische Patentschrift noch nicht im Druck erschienen war, und wies deshalb das Patentgesuch zurück.

Art. 20 Abs. 2 des belgischen PatG vom 24. Mai 1854 sieht vor, daß das Publikum 3 Monate nach der Erteilung des Patentens von den Patentbeschreibungen Kenntnis nehmen und gegen Kostenersatz Abschriften davon erhalten kann. Diese Dreimonatsfrist lief vor der Patentanmeldung in der Schweiz ab. Eine Veröffentlichung im Sinne von Art. 7 des schweizerischen PatG liegt dann vor, wenn eine unbestimmte Zahl von Personen die Möglichkeit hat, das Schriftwerk kennen zu lernen. Diese Voraussetzungen sind gegeben.

PatG Art. 16.

Zur Frage, ob der Vorbehalt der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums nur von Patentinhabern oder auch von Patentbewerbern angerufen werden kann.

PMMBI 1962 I 43, Auszug aus einem Bericht des Amtes vom 29. 8. 1961 an die Ständeratskommission für die Beratung der BRBot. betreffend die von der Lissaboner Konferenz des internationalen Verbandes zum Schutz des gewerblichen Eigentums beschlossenen Übereinkommen.

PatG Art. 24 lit. b.

Die Zusammenlegung eines Patentanspruchs mit mehreren Unteransprüchen, die nicht aufeinander zurückbezogen sind, ist unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. (Änderung der Amtspraxis.)

PMMBI 1963 I 6, Rechtsauskunft des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 10. Dezember 1962.

PatG Art. 47.

Wiedereinsetzung in den frühern Stand. Bedeutung der Kriterien der Einmaligkeit eines menschlichen Versagens, der Zuverlässigkeit und Gewissenhaftigkeit des fehlerhaft Handelnden für die Schuldfrage (vgl. auch Mitteilungen 1962, S. 137).

Fristversäumnis im Zusammenhang mit einer vorübergehenden, vollständigen Schließung einer Patentanwaltskanzlei zum Zwecke von Betriebsferien. Minimalvorkehrungen, die zum Schutze der Klienten getroffen werden müssen.

PMMBI 1962 I 37, Verfügung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 5. Oktober 1962.

PatG Art. 48 Abs. 1.

Wiedereinsetzung in die um den Bruchteil eines Tages versäumte Anmeldeprioritätsfrist. Vorbehalt der Mitbenützungsrechte Dritter gemäß Art. 48, Abs. 1, lit. b PatG.

Die Anfrage, ob dieser Vorbehalt nicht weggelassen werden könnte, da die Zeitspanne, während der die Rechte Dritter zu wahren seien, weniger als einen Tag betrage, hat das Amt abschlägig beantwortet.

PMMBI 1962 I 39, Rechtsauskunft des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 19. Mai 1962.

PatG Art. 87 Abs. 2 lit. a.

Betrifft die beanspruchte Erfindung ein Verfahren zur Herstellung eines Textilbehandlungsmittels, das aus technischen und/oder wirtschaftlichen Gründen nicht am

Ort der Verwendung des Mittels selbst durchgeführt wird, so ist das Patentgesuch der amtlichen Vorprüfung nicht unterstellt (vgl. auch PMMBI 1962 I 19).

PMMBI 1963 I 18, Auszug aus dem Entscheid der I. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 13. Februar 1963 i.S. E. I. du Pont de Nemours and Company gegen den Entscheid der Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion I.

PatG Art. 87 Abs. 2 lit. b.

Die Klassierung einer Erfindung durch das Amt ist eine rein administrative Maßnahme und ohne Bedeutung für die Frage der Unterstellung.

Ein Hemmwerk an einem photographischen Verschuß, das das möglichst genaue Einhalten der Verschußzeiten bezweckt, gehört nach seinen Merkmalen ausgesprochen dem Gebiet der Zeitmessungstechnik an.

PMMBI 1963 I 5, Auszug aus dem Entscheid der II. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 28. November 1962 i.S. Agfa Aktiengesellschaft gegen den Entscheid der Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion II.

PatG Art. 87 Abs. 2 lit. b.

Eine Erfindung, die sowohl uhrentechnischen, als auch andern Zwecken dienen kann, fällt unter diese Bestimmung, wenn sie in klar erkennbarer Weise dem Gebiet der Zeitmessungstechnik angehört (vgl. Mitteilungen 1962, S. 140).

Der Umstand, daß die Zugehörigkeit eines nach der Erfindung hergestellten Gegenstandes zum Gebiet der Zeitmessungstechnik nicht in klar erkennbarer Weise aus seinem Aussehen hervorgeht, läßt den Schluß nicht zu, daß die Erfindung nicht in klar erkennbarer Weise diesem Gebiet angehört.

PMMBI 1963 I 12, Entscheid der II. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 5. Dezember 1962 i.S. Fabrique d'Ebauches de Bettlach S.A. gegen den Entscheid der Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion II.

PatG Art. 87 Abs. 5, PatV II Art. 13 Abs. 3.

Umfang der Unterstellung unter die amtliche Vorprüfung (vgl. auch Mitteilungen 1962, S. 139).

Patentgesuche betreffend Erfindungen, die teilweise im Gebiet der Zeitmessungstechnik, teilweise außerhalb desselben Anwendung finden, sind, analog Erfindun-

gen auf dem Gebiet der Textilfaserveredelung, auf den der amtlichen Vorprüfung unterstellten Teil zu beschränken.

PMMBl 1962 I 42, Entscheid der II. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 8. November 1962 i.S. Institut Dr. Ing. Reinhard Straumann AG gegen den Entscheid der Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion II.

PatG Art. 96 Abs. 2, PatV II Art. 13 Abs. 7.

Rückweisung eines Patentgesuches mangels einer patentfähigen Erfindung. Die von Lehre und Praxis, namentlich vom Bundesgericht, entwickelten Grundsätze zum Begriff der neuen Erfindung sind auch von der Patenterteilungsbehörde heranzuziehen.

Beurteilungsgrundlagen für den Begriff der Neuheit, des technischen Fortschrittes und der Erfindungshöhe.

PMMBl 1962 I 46, Auszug aus dem Entscheid der II. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 3. Dezember 1962 i.S. Heliowatt Werke gegen den Entscheid der Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion II.

PatG Art. 107 Abs. 3

Ein Anspruch auf Rückerstattung der Beschwerdegebühr besteht auch bei Gutheißung der Beschwerde nur ausnahmsweise; nämlich etwa dann, wenn sich der angefochtene Entscheid als offensichtlich unhaltbar erweisen sollte (vgl. auch PMMBl 1962 I 12, Erw. 5).

PMMBl 1963 I 18, Auszug aus dem Entscheid vom 13. Februar 1963 der I. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum i.S. E. I. du Pont de Nemours gegen den Entscheid der Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion I.

PatG Art. 107 Abs. 3 und 4.

Zu den Kosten im Beschwerdeverfahren kann eine Spruchgebühr auch dann zählen (vgl. Mitteilungen 1962, S. 141), wenn das Patentgesuch zurückgezogen und die Beschwerde dadurch gegenstandslos wird.

PMMBl 1962 I 47, Entscheid der I. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 22. November 1962 i.S. Farbenfa-

briken Bayer AG gegen den Entscheid der Prüfungsstelle der Vorprüfungssektion I.

PatV II Art. 58 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 1.

Grundsätzliches zum Einspruchverfahren, insbesondere die Unterschiede zum Beschwerdeverfahren.

Der Einsprecher erlangt nur dann ein Recht auf Teilnahme am Verfahren, wenn er vor Ablauf der Einspruchsfrist zwei vollständige Ausfertigungen eines Schriftsatzes einreicht, die die in Art. 58 Abs. 1 PatV II genannten Angaben enthalten. Zur Vollständigkeit des Einspruches gehört die eigenhändige Unterzeichnung. Ein Einspruchsexemplar, das den Namen und Wohnsitz des Einsprechers nicht in unmißverständlich erkennbarer Weise nennt, ist unvollständig und entspricht dieser Vorschrift nicht.

Zur Aktiv- und Passivlegitimation im Beschwerdeverfahren. Im Beschwerdeverfahren gegen den wegen Formmangels der Eingabe verfügten Ausschluß des Einsprechers vom Verfahren kommt dem Patentbewerber die Passivlegitimation als Beschwerdegegner nicht zu.

PMMBl 1963 I 8, Entscheid der II. Beschwerdeabteilung des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum vom 5. Februar 1963 i.S. Patentanwalt X gegen den Entscheid der Patentabteilung II.

Revision eines Patentprozesses.

Wer es im Patentverletzungsprozeß unterläßt, Nichtigkeitswiderklage zu erheben, kann dies im Revisionsverfahren nicht nachholen.

Im Revisionsverfahren können unverschuldeterweise erst nach Abschluß des Behauptungsverfahrens im Patentprozeß entdeckte Tatsachen, die für die Nichtigkeit des Patentes sprechen und zur Gutheißung des bereits früher gestellten Antrages auf Abweisung der Patentverletzungsklage führen können, vorgetragen werden.

Begriff der unverschuldeten Nichtkenntnis.

Ist die Nichtkenntnis nicht unverschuldet, so kann der Verurteilte immerhin in einem allfälligen neuen gegen ihn angestregten Patentverletzungsprozeß die Patentnichtigkeit geltend machen oder sofort die Patentnichtigkeitsklage erheben.

AGVE 1961, 58 ff., Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Aargau vom 15. Februar 1961 i.S. Aktiengesellschaft Y gegen H. N.

H. N. erhob Patentverletzungsklage gegen die Y AG. Diese vertrat die Auffassung, der Lizenzvertrag des H. N. mit E. R. sei auf sie übergegangen und es lägen keine Vertragsverletzungen vor, die eine einseitige Auflösung des Lizenzvertrages rechtfertigen.

Das Handelsgericht kam zum Schluß, der Lizenzvertrag sei nicht auf die Y AG übergegangen und verurteilte die Y AG wegen Patentverletzung zu Unterlassung und Schadenersatz.

Gegen dieses Urteil reichte die Y AG eine Wiederherstellungsklage (Revisionsbegehren) ein, mit dem Begehren, es sei das Patent des H.N. nichtig zu erklären, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Patentverletzungsklage abzuweisen. Zur Begründung machte die Y AG (nächstehend Klägerin) v.a. geltend, daß sie erst nach Abschluß des Behauptungsverfahrens im früheren Prozeß entdeckt habe, daß das Patent nichtig sei; sie sei erstmals durch ein Schreiben der Firma M. in K. vom 3. Dezember 1957 und später durch die Ausführungen der Firma L. in M. in dem gegen sie geführten Patentverletzungsprozeß darauf aufmerksam gemacht worden.

Das Handelsgericht wies die Wiederherstellungsklage u.a. mit folgender Begründung ab:

Die Klägerin als damalige Beklagte hätte das Gericht veranlassen können, die Frage des Bestehens eines Patentrechtes zu prüfen, nämlich durch eine Widerklage auf Feststellung der Nichtigkeit (Art. 26 PatG). Sie hätte sich aber auch damit begnügen können, im Sinn einer Einwendung Tatsachen vorzutragen, die gegen das Bestehen eines Rechtes gesprochen und zur Abweisung der Klage hätten führen können (vgl. Kommentar Blum/Pedrazzini, II, Bern 1959, N. 2 und 27 zu Art. 26 PatG). Die Widerklage kann nun im Wiederherstellungsprozeß nicht nachgeholt werden, weil eben dieses Verfahren nur dazu dient, auf ergänzter oder berichtigter Urteilsgrundlage den Begehren einer Partei, die sie bereits im Vorprozeß gestellt hatte, zum Durchbruch zu verhelfen; soweit die Wiederherstellungsklage eine Widerklage enthält, ist deshalb auf sie nicht einzutreten.

Dagegen hat die Klägerin grundsätzlich die Möglichkeit, erst später entdeckte Tatsachen, die für die Nichtigkeit des Patentes sprechen und zur Gutheißung des bereits früher gestellten Antrages auf Abweisung der Klage führen könnten, heute vorzutragen. Sie hat dieses Recht nicht damit verwirkt, daß sie im Vorprozeß die Nichtigkeit des Patentes überhaupt nicht geltend gemacht hat. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß das Gesetz die Wiederherstellung nur demjenigen gewähren will, der im Vorprozeß eine Behauptung oder Einwendung zwar aufgestellt, aber nicht rechtsgenügend hat beweisen können, nicht aber demjenigen, der sich über den betreffenden Punkt ausgeschwiegen hat, weil er überhaupt keine Beweise in Händen hatte. Eine solche Unterscheidung wäre wenig sinnvoll und würde eine Partei dazu zwingen, ins Blaue hinaus Behauptungen aufzustellen und Einwendungen zu erheben. Die von der Klägerin vorgetragenen neuen Tatsachen sind daher an sich zu hören.

Da jedoch im Interesse der Rechtssicherheit ein rechtskräftig abgesprochener Prozeß nicht leichthin soll wieder aufgenommen werden dürfen, können in einem Wiederherstellungsverfahren nur solche neue Tatsachen vorgetragen werden, die unverschuldetweise nicht rechtzeitig im Vorprozeß vorgetragen worden sind...

Die Frage, ob überhaupt ein gültiges Patent vorliege und ob nicht widerklage- oder doch wenigstens einwendungsweise Nichtigkeit geltend gemacht werden solle, muß sich

nun jede Partei stellen, die mit einer Patentverletzungsklage überzogen wird und nicht Aussicht darauf hat, mit einer bloßen Bestreitung der behaupteten Verletzung obsiegen zu können. In den Patentverletzungsprozessen wird denn auch sehr häufig in dieser oder jener Form Nichtigkeit geltend gemacht. Eine Partei, die das nicht getan hat, kann es in einem Wiederherstellungsprozeß nur dann nachholen, wenn sie darzutun vermag, daß sie trotz der ihr zumutbaren Nachforschungen nicht in der Lage gewesen wäre, die Nichtigkeitsbehauptung mit einigermaßen schlüssigen Tatsachen und Beweismitteln zu stützen. Die Auffassungen darüber, welche Nachforschungen von einer Partei erwartet werden können, gehen nun allerdings etwas auseinander. Es wird die Meinung vertreten, daß, wenn es sich um allgemein zugängliche Urkunden, wie namentlich in- und ausländische Patentschriften, Patenterteilungsakten, Gebrauchsmusteranmeldungen, usw. handelt, die nicht rechtzeitige Beibringung unentschuldigbar sei (H. BIRCHMEIER, Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, Zürich 1945, S. 137 N. 3). Demgegenüber wird geltend gemacht, daß diese Auffassung vor allem unter dem neuen Patentgesetz, wonach auch Schrift- und Bildwerke, die irgendwo in der Welt veröffentlicht worden sind, neuheitszerstörend sein könnten (Art. 7 lit. b PatG), unhaltbar sei; jeder Fachmann wisse, daß selbst bei größter Sorgfalt und Umsicht eine Neuheitsrecherche kaum je zeitgerecht alles neuheitsschädliche Material der ganzen Welt aufzufinden imstande sei (Kommentar BLUM/PEDRAZZINI, N. 33 zu Art. 26 PatG). Diese Kontroverse ist jedoch für die Entscheidung des vorliegenden Streites ohne Bedeutung. Denn der Bestand des hier in Frage stehenden Patentbesitzes entscheidet sich nach altem Recht, wonach nur «im Inland vorhandene Schrift- und Bildwerke» neuheitsschädlich sein können (Art. 4 Abs. 1 a PatG). Das gesamte Material, schweizerische und ausländische Patentschriften, mit welchem die Klägerin ihre Nichtigkeitsbehauptung belegen will, liegt denn auch, wie die Klägerin selber erklärt, in der Bibliothek der Eidgenössischen Technischen Hochschule in Zürich öffentlich auf. Durch einen diesbezüglichen Auftrag an einen Fachmann hätte sich die Klägerin deshalb das Material, das sie heute vorlegt, schon im Vorprozeß ohne Schwierigkeiten beschaffen können...

Die Klägerin hätte demnach bereits im Vorprozeß die Patentnichtigkeit geltend machen müssen. Daran war sie auch nicht durch die Bestimmung in Ziff. 18 Abs. 5 des Lizenzvertrages gehindert, wonach der Lizenznehmer sich verpflichtete, die Schutzrechte des H. N. nicht anzugreifen. Denn da dieser im Vorprozeß den Standpunkt vertreten hat, die Aktiengesellschaft Y. sei nicht Lizenznehmerin, konnte sie Nichtigkeit des Patentbesitzes geltend machen, ohne irgendwelche Nachteile daraus befürchten zu müssen. Eine gegenteilige Stellungnahme des H. N. hätte gegen Treu und Glauben verstoßen (Art. 2 ZGB)...

Die Klägerin hat die Möglichkeit, in einem allfälligen neuen gegen sie angestregten Patentverletzungsprozeß die von ihr behauptete Nichtigkeit des Patentbesitzes Nr. 253318 geltend zu machen, wenn sie es nicht vorzieht, sofort durch eine eigene Feststellungsklage gegen den Beklagten die Nichtigkeit feststellen zu lassen.

II. Markenrecht

THOMAS RÜEDE, ZÜRICH

MSchG Art. 6.

Die Wort-Bildmarken «Favre-Leuba» und «Leuba» für Uhren sind verwechselbar.

BGE 88 II 371 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1962 i.S. Compagnie des montres Favre-Leuba S.A. gegen Louis A. Leuba S.A.

Vgl. unten zu UWG Art. 1 Abs. 2 lit. d.

MSchG Art. 6.

Die Wortmarken «Tobler-o-rum» und «Torero-Rum» für Schokoladen sind verwechslungsfähig.

BGE 88 II 378 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. August 1962 i.S. Lanz & Co. und Terri-Schokoladen AG gegen Aktiengesellschaft Chocolat Tobler.

...2. Ob ein nicht eingetragenes Warenzeichen mit einer eingetragenen Marke verwechselbar sei, ist als Rechtsfrage vom Bundesgericht frei überprüfbar. Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist gemäß ständiger Rechtsprechung der Gesamteindruck maßgebend, den die beiden Zeichen beim letzten Abnehmer, hier also bei der breiten Masse des Publikums, hinterlassen (BGE 78 II 380, 82 II 233, 84 II 446, 87 II 36). Dieser Gesamteindruck wird bei Wortmarken, wie sie hier in Frage stehen, bestimmt durch den Wortklang, d.h. durch das Silbenmaß, die Kadenz und die Aufeinanderfolge der Vokale, sowie durch das Wortbild, also durch die Wortlänge und die das Wort bildenden Buchstaben (BGE 78 II 381, 79 II 222, 82 II 234, 84 II 446, 87 II 37). Zu beachten ist sodann, daß Waren des täglichen Gebrauches, zu denen Schokoladetafeln gehören, vom Käufer ohne große Aufmerksamkeit erstanden werden und daß deshalb an die Unterscheidbarkeit der Warenzeichen besonders strenge Anforderungen zu stellen sind (BGE 61 II 57, 63 II 284, 73 II 60, 87 II 37). Das ist im vorliegenden Falle um so mehr geboten, als die beiden Zeichen für die genau gleiche Ware, nämlich eine ganz besondere Art von Schokolade mit in Rum getränkten Traubenbeeren, verwendet werden.

Im Hinblick auf diese Grundsätze hat die Vorinstanz die Verwechselbarkeit des Zeichens «Torero-Rum» mit der klägerischen Marke «Tobler-o-rum» zu recht bejaht. Von entscheidender Bedeutung ist insbesondere, daß die beiden Zeichen im Wortklang weitgehend miteinander übereinstimmen. Sie enthalten beide die Vokale o-e-o-u in derselben Reihenfolge und weisen die gleiche Silbenzahl auf. Aber auch im Wortbild decken sich die beiden Zeichen in hohem Maße. Sie weisen die gleichen Buchstaben in derselben Reihenfolge auf mit der einzigen Ausnahme, daß der dritte und vierte Buchstabe der klägerischen Marke, b und l, beim Zeichen der Beklagten

durch den Buchstaben r ersetzt sind. Diese geringfügige Abweichung ändert aber nichts daran, daß die Wortlänge bei beiden Zeichen praktisch dieselbe bleibt.

3. Was die Beklagten in der Berufungsbegründung vorbringen, vermag dieses Ergebnis nicht zu widerlegen.

a) Die Beklagten wenden ein, Schokolade werde nicht nach der Markenbezeichnung, sondern nach einer Kombination von Geschmacksrichtung, Herstellerfirma und farbigem Aufmachung verlangt.

Dieser Einwand scheidet indessen an der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz, daß Schokoladen erfahrungsgemäß nach ihrer im Handel und der Werbung verwendeten Bezeichnung gekauft werden.

b) Unter Berufung auf TROLLER, Immaterialgüterrecht, S. 307, machen die Beklagten geltend, die Marke «Tobler-o-rum» sei gar nicht schutzfähig, weil sie ein bloßes Deskriptivzeichen darstelle; denn der Zusatz «o-rum» weise nach der eigenen Darstellung der Klägerin darauf hin, daß es sich um eine Schokolade der Firma Tobler mit Rumzusatz handle. Die Schutzunfähigkeit der klägerischen Marke ergebe sich auch aus BGE 87 II 37, wo entschieden worden sei, der Zusatz «PEN» sei als Sachbezeichnung bei der Vergleichung der Kugelschreiber-Marken «BIC» und «BIG-PEN» nicht zu berücksichtigen.

Der Hinweis auf die Ausführungen TROLLERS ist jedoch nicht schlüssig. Danach gelten als Beschaffenheitsangaben, Sachbezeichnungen oder Deskriptivzeichen Worte und Bilder, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die geeignet sind, im Verkehr die Art, Zusammensetzung, Qualität, Quantität, Bestimmung, den Gebrauchszweck, den Wert, Ursprungsort und die Zeit der Herstellung von Waren anzugeben, auf die sie sich beziehen. Bei der Marke «Tobler-o-rum» handelt es sich aber um eine Wortverbindung aus der Firma der Klägerin als Hauptbestandteil und der Sachbezeichnung «o-rum» als Zusatz. Die Marke besteht also nicht ausschließlich aus einer Sachbezeichnung und stellt somit kein Deskriptivzeichen im Sinne der von TROLLER gegebenen Begriffsbeschreibung dar.

Ebenso glauben die Beklagten zu Unrecht, sich auf das Urteil BGE 87 II 37 berufen zu können. Dort wurde die Verwechselbarkeit der Marken «BIC» und «BIG-PEN» bejaht, weil der in der jüngeren Marke enthaltene Zusatz «PEN» als Sachbezeichnung das Erinnerungsbild nicht in nachhaltiger Weise zu beeinflussen vermöge, so daß in der Erinnerung nur das Wort «BIG» haften bleibe, das mit der Marke «BIC» große Ähnlichkeit aufweise. Mit diesem Entscheid wurde also zum Ausdruck gebracht, daß die Beifügung gemeinfreier Elemente nicht genüge, um ein Warenzeichen von einer bestehenden Marke zu unterscheiden. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um diese Frage, sondern darum, ob die Beifügung eines gemeinfreien Elementes die Schutzunfähigkeit einer Marke zur Folge habe. Das ist, wie ausgeführt wurde, zu verneinen; schutzunfähig ist eine Marke nur, wenn sie ausschließlich aus Beschaffenheitsangaben besteht.

c) Die Beklagten behaupten sodann, zwischen den beiden Zeichen bestehe eine Verschiedenheit im Klang, weil sie nicht auf der gleichen Silbe betont würden.

Eine Verschiedenheit in der Betonung vermag jedoch die Ähnlichkeit des Wortklangs nicht zu verhindern. Zudem kann der Betonung keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden, weil sie je nach dem Sprachgebiet, nach der Muttersprache oder den Sprachkenntnissen des Käufers verschieden sein kann.

d) Die Beklagten machen weiter geltend, ein wesentlicher Unterschied liege auch in der etymologischen Herkunft der beiden Bezeichnungen; Tobler sei ein verbreiteter Familienname, Torerero die spanische Bezeichnung für einen Stierkämpfer.

Es sind jedoch nicht nur die Worte Tobler und Torero miteinander zu vergleichen, sondern die ganzen Zeichen mit den Zusätzen «o-rum» bzw. «Rum». Abgesehen hiervon ist der Einwand der Beklagten auch deswegen unbehelflich, weil die verschiedene Herkunft, also der Sinn der beiden Zeichen, die durch die Ähnlichkeit von Wortklang und Wortbild bewirkte Verwechslungsgefahr nicht zu beheben vermag. Der Sinn der Worte wird nur von demjenigen von vorneherein erfaßt, der der Verwechslung nicht zum Opfer fällt.

e) Unter Berufung auf das Urteil betreffend die Bezeichnung «Blick» und «Quick» (BGE 87 II 40) halten die Beklagten dafür, daß der Buchstabenvergleich zu ihren Gunsten ausfalle. Das Bundesgericht hat jedoch die Verwechselbarkeit der Bezeichnungen «Blick» und «Quick» nicht wegen der Verschiedenheit der Buchstaben, d.h. des Wortbildes, verneint. Es hat vielmehr ausdrücklich festgestellt, daß die beiden Zeichen einander nach Klang und Aussehen ähnlich seien. Das wurde aber als unerheblich erachtet, weil das eine Zeichen für eine illustrierte Wochenschrift, das andere für eine mit Bildern durchsetzte Tageszeitung bestimmt war. Im vorliegenden Falle werden dagegen die beiden zu vergleichenden Zeichen für dieselbe Ware, Schokoladentafeln mit Rumzusatz, verwendet, so daß über die Ähnlichkeit in Klang und Aussehen nicht hinweggesehen werden kann...

g) Der Hinweis der Beklagten auf die Verschiedenheit der äußern Aufmachung der beiden Erzeugnisse ist unbehelflich, weil nach ständiger Rechtsprechung für die Frage der Unterscheidbarkeit nur die Marken als solche, unabhängig von der übrigen Ausstattung der Ware, in Betracht zu ziehen sind (BGE 61 II 385, 63 II 286, 78 II 382).

Nicht zu hören ist schließlich auch der Einwand der Beklagten, die Klägerin habe nie zum Beweis verstellt, daß tatsächlich Verwechslungen vorgekommen seien. Nach der Rechtsprechung genügt schon die bloße Verwechslungsgefahr; daß Verwechslungen vorgekommen sind, ist nicht erforderlich (BGE 63 II 287, 78 II 382).

MSchG Art. 6.

Die Marken «Felina» und «florina – die Feinwäsche für Sie» sind verwechselbar.

BGE 88 II 465 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. September 1962 i.S. Haldimann gegen Felina GmbH.

Die einer deutschen Inhaberin zustehende Marke «Felina» ist seit 1923 im internationalen Register eingetragen. Sie war ursprünglich nur für Büstenhalter bestimmt, das heutige Warenverzeichnis enthält jedoch neben besonderen Angaben, wie «Corsages à savoir soutien-gorge, corsets, gaines, ceintures pour jarretières» auch die allgemeine Bezeichnung «lingerie pour hommes et femmes».

Haldimann ließ 1959 im schweizerischen und im internationalen Register die für «Herren- und Damenunterwäsche» bestimmte Marke «florina – die Feinwäsche für Sie» eintragen.

Das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft stellte auf Klage der Felina GmbH fest, daß «die schweizerische Marke No. 175241 samt der zugehörigen IR-Marke No. 221 702 des Beklagten nichtig ist» und verbot dem Beklagten den Gebrauch der nichtigen Marke mit der Beifügung: «Bis zum Ablauf von 6 Monaten nach Rechtskraft dieses Urteils ist es dem Beklagten gestattet, die am Urteilstage bereits vorhandene und mit der nichtigen Wortmarke ‚florina‘ bezeichnete Wäsche abzustoßen.»

Die Berufung des Beklagten wurde vom Bundesgericht u.a. mit folgenden Erwägungen abgewiesen:

...2. Da die Zeichen beider Parteien für Waren bestimmt sind, die nicht gänzlich voneinander abweichen, hat gemäß Art. 6 MSchG die Marke des Beklagten nur Bestand, wenn sie sich von der bereits früher eingetragenen Marke der Klägerin durch wesentliche Merkmale unterscheidet und als Ganzes betrachtet nicht leicht zu einer Verwechslung Anlaß geben kann.

Die Vorinstanz hat eine genügende Unterscheidbarkeit der Marken der Parteien verneint. Mit der Berufung hält der Beklagte daran fest, daß eine Verwechslungsgefahr nicht bestehe.

3. Gegen die Verwechselbarkeit soll nach der Ansicht des Beklagten einmal sprechen, daß die Wortstämme «flor» und «fel» nichts Gemeinsames hätten.

Dem kann nicht beigeppflichtet werden. Beide Wortstämme beginnen mit dem Buchstaben f, dem an zweiter bzw. dritter Stelle ein l folgt. Die Verbindung dieser beiden Konsonanten gibt den beiden Wortstämmen das Gepräge. Der Vokal, der für den Wortklang in der Regel entscheidende Bedeutung hat, ist allerdings verschieden. Die Wirkung dieses Unterschiedes wird aber dadurch vermindert, daß in beiden Marken der Wortstamm unbetont ist. Vor allem aber müssen für die Beurteilung der Verwechselbarkeit die in Frage stehenden Marken als Ganzes betrachtet werden, weil es auf den Gesamteindruck ankommt (BGE 87 II 36 und dort erwähnte Entscheide).

Im vorliegenden Falle weisen die beiden Marken neben dem Wortstamm noch den Zusatz «-ina» auf. Dadurch wird die Ähnlichkeit der beiden Marken erheblich verstärkt, vor allem auch wegen der Übereinstimmung in der Betonung des Buchstabens i. Aber nicht nur im Wortklang, sondern auch im Schriftbild bewirkt die gemeinsame Endung eine starke Annäherung. Die Marke «florina» zählt 7 Buchstaben, die Marke «Felina» deren 6; 5 von ihnen sind beiden Marken gemeinsam. Der Verschiedenheit des Druckes ist bei Wortmarken keine große Bedeutung beizumessen (BGE 84 II 316 und dort erwähnte Entscheidungen). Ebenso ist unerheblich, daß «Felina» als reine Phantasiebildung erscheint, während bei der Marke «florina» der Wortstamm den Gedanken an etwas Blumenhaftes oder an die Stoffart Flor hervorrufen kann. Denn diese Annäherung an einen Sinngehalt ist zu schwach und zu unbestimmt, als daß er gegenüber dem ähnlichen Klang- und Wortbild ins Gewicht zu fallen vermöchte.

Man könnte sich nun allerdings fragen, ob bei der Beurteilung der Verwechselbarkeit der beiden Marken der Endung «-ina» das gleiche Gewicht beigelegt werden dürfe wie dem Wortstamm. Der Beklagte bestreitet dies unter Hinweis auf die Feststellung der Vorinstanz, daß die Endung «-ina» in der Branche häufig anzutreffen sei.

Die Wahl einer nicht sehr unterscheidungskräftigen Endung könnte jedoch nur dann von ausschlaggebender Bedeutung sein, wenn die Verwechslungsgefahr aus-

schließlich durch sie geschaffen würde. Das trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Gewiß ist die Gleichheit der Endung von Einfluß auf die Größe der Verwechslungsgefahr. Aber diese besteht, wie dargelegt wurde, schon beim Wortstamm und wird durch die gemeinsame Endung nur noch verschärf.

4. Der Beklagte wendet ein, die Unterscheidbarkeit der beiden Marken werde dadurch erhöht, daß seine Marke den Zusatz «die Feinwäsche für Sie» aufweise. Wie jedoch die Vorinstanz mit Recht erklärt, wird der Gesamteindruck einer Marke vorwiegend durch den Hauptbestandteil bestimmt, da dieser in die Augen springt, während reklamehafte Zusätze schon wegen ihrer Länge weniger im Gedächtnis haften bleiben und darum von untergeordneter Bedeutung sind.

5. Der Beklagte wendet sich weiter gegen die Feststellung der Vorinstanz, die Käufer der Waren beider Parteien rekrutierten sich aus der breiten Masse des Volkes, also hauptsächlich aus Leuten, die subtilen Unterschieden der Marken einfacher Gebrauchsartikel keine besondere Beachtung schenken, weshalb an die Unterscheidbarkeit hohe Anforderungen zu stellen seien.

Demgegenüber macht der Beklagte geltend, daß die Käuferinnen von Feinwäsche heikel und durchaus in der Lage seien, dem Verkäufer ihre Wünsche genau zu umschreiben. Da für andere Textilprodukte dieser Art ähnliche Marken existierten, werde das Publikum veranlaßt, die einzelnen Marken mit vermehrter Aufmerksamkeit zu betrachten.

Die Vorinstanz hat die vom Beklagten angefochtene Feststellung nicht auf Grund von Beweiserhebungen getroffen, sondern sich von der allgemeinen Lebenserfahrung leiten lassen. Schlußfolgerungen, die sich auf diese stützen, sind nach ständiger Rechtsprechung vom Bundesgericht frei überprüfbar (BGE 69 II 204 ff. Erw. 5). Es besteht jedoch kein Anlaß, im vorliegenden Falle von der Auffassung der Vorinstanz abzuweichen. Denn erfahrungsgemäß werden im allgemeinen Gebrauchsartikel der hier in Frage stehenden Art ohne große Aufmerksamkeit erstanden, weshalb die Mehrheit der Käuferschaft verhältnismäßig leicht der irrtümlichen Annahme zum Opfer fallen dürfte, eine ihr angebotene Ware sei von der gewünschten Marke. Die Vorinstanz hat daher mit Recht an die Unterscheidbarkeit der zu vergleichenden Marken einen strengen Maßstab angelegt, zumal ja der Käufer die Marken in der Regel nicht nebeneinander sieht, sondern auf das Erinnerungsbild abstellen muß, das er von der einen Marke hat (BGE 87 II 37 und dort erwähnte Entscheide).

6. Der Beklagte behauptet schließlich, der angefochtene Entscheid stehe mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht im Einklang, weil die hier einander gegenüberstehenden Marken nicht den gleichen Wortstamm hätten. Das Bundesgericht hat jedoch schon wiederholt Verwechslungsgefahr angenommen bei Marken, deren Wortstamm zwar an sich verschieden, aber doch so ähnlich war, daß dem jüngeren Zeichen als Ganzes genommen die unterscheidende Kraft fehlte (vgl. BGE 36 II 428: Honneur-Bonheur; 47 II 363: Glygis-Hygis; 52 II 166: Coro-Hero; 55 II 155: Valvoline-Havoline; 70 II 189: Figor-Cafidor). Der Entscheid der Vorinstanz hält sich in dem durch diese Rechtsprechung gezogenen Rahmen und kann daher nicht beanstandet werden.

III. Wettbewerbsrecht

THOMAS RÜEDE, ZÜRICH

UWG Art. 1 Abs. 1 – Boykott.

Boykott stellt neben einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts auf freie wirtschaftliche Betätigung unlauteren Wettbewerb dar.

Die, wenn auch nur mittelbar, aber doch deutlich geäußerte Aufforderung, einen Gewerbetreibenden nicht zu beliefern, genügt für die Annahme eines Boykottes, wenn sie geeignet ist, den Willen der Empfänger zu beeinflussen. Rechtfertigungsgründe des Boykottierenden?

Voraussetzungen für Feststellungs- und Unterlassungsanspruch, insbesondere Erfordernis der bestimmten Bezeichnung des als widerrechtlich beanstandeten Verhaltens.

SJZ 59 (1963), 9 ff., Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 10. September 1962.

B. ist Inhaber der Bewilligung zur Ausübung des Apothekerberufes im Kanton Waadt und betreibt in Lausanne eine Apotheke mit Drogerie, die am 15. Dezember 1959 eröffnet wurde. Die Genossenschaft S., welche sich die Wahrung der Interessen der schweizerischen Pharmacie zum Ziele setzt, erließ am 30. September 1959 ein Rundschreiben an ihre Fabrikanten- und Lieferantenmitglieder, welches nach dem Hinweis darauf, daß B. im Begriff stehe, in Lausanne eine neue Apotheke zu eröffnen, folgendes besagt:

«Die Apotheker von Lausanne und Umgebung würden es ... als unfreundlichen Akt betrachten, wenn ihre Lieferanten diese neue Offizin in ihre Kundenliste aufnehmen. Wir möchten Sie also auch in diesem Fall ersuchen, auf ihre alten Kunden gebührend Rücksicht zu nehmen.»

B. erhob beim Handelsgericht Klage gegen die Genossenschaft S. mit den Begehren, festzustellen, daß der Inhalt des Zirkularschreibens vom 30. September 1959 und insbesondere die darin enthaltene Aufforderung, den Kläger nicht zu beliefern (Boykott), rechtswidrig sei und unlauteren Wettbewerb darstelle, die Beklagte zur Aufhebung der gegen den Kläger verhängten Liefersperre und zum Widerruf des beanstandeten Zirkularschreibens zu verpflichten, ihr zu verbieten, gegen den Kläger erneut eine Liefersperre zu verhängen oder seine Belieferung in irgendeiner andern Weise zu verunmöglichen oder zu erschweren, ferner die Beklagte zur Leistung von Schadenersatz und Genugtuung an den Kläger zu verpflichten und den Kläger zur Veröffentlichung des Urteils zu ermächtigen.

Das Handelsgericht verpflichtete die Beklagte im Verfahren betreffend vorsorgliche Maßnahmen durch Beschluß, die durch Zirkularschreiben an ihre Fabrikanten- und Lieferantenmitglieder vom 30. September 1959 gegenüber dem Kläger verfügte Liefersperre (Boycott) unverzüglich durch Erlaß eines neuen Zirkularschreibens an die nämlichen Mitglieder zu widerrufen und diesen mitzuteilen, daß von ihrer Seite einer Belieferung des Klägers nichts im Wege stehe. Ein entsprechendes Rundschreiben wurde von der Genossenschaft S. am 19. Dezember 1960 versandt.

Das Handelsgericht schrieb das auf Beseitigung gerichtete Begehren als gegenstandslos geworden ab, hieß die Begehren auf Feststellung und Unterlassung in eingeschränktem Umfange gut, verpflichtete die Beklagte, dem Kläger Fr. 9000.— als Schadenersatz und Fr. 2000.— als Genugtuung zu zahlen und ermächtigte ihn, das Urteil zu veröffentlichen. Zur Begründung führte es im wesentlichen folgendes aus:

... III. Die Beklagte bestreitet, daß sie den Kläger boykottiere. Sie sagt, ihre Organe hätten keinen Beschluß gefaßt, den Kläger nicht zu beliefern, und ihren Mitgliedern seien keinerlei Rechtspflichten auferlegt worden; vielmehr stehe es ihnen frei, die Apotheke des Klägers zu beliefern, ohne daß sie deswegen Sanktionen zu gewärtigen hätten. Ob das Rundschreiben vom 30. September 1959 auf einem Beschluß von Organen der Beklagten beruht oder nicht, ist ohne Bedeutung, denn es wurde jedenfalls vom Präsidenten und vom Sekretär der Verwaltung der Beklagten unterzeichnet, die beide Einzelunterschrift führen. Es geht also von Personen aus, die zur Vertretung der Beklagten ermächtigt sind und für deren Handlungen die Beklagte gemäß Art. 55 Abs. 2 ZGB und Art. 899 OR haftet.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht «das Wesen des Boykotts in der organisierten Meidung eines Gewerbetreibenden mit dem Zwecke, ihn zu einem bestimmten aktiven oder passiven Verhalten zu veranlassen oder ihn für ein solches zu maßregeln» (BGE 86 II 371, 82 II 297, 81 II 122, 76 II 285). Das Rundschreiben vom 30. September 1959 enthält, wenn auch nicht in scharfer und unmittelbarer, sondern mehr in indirekter Form, doch eine deutliche Aufforderung, den Kläger nicht zu beliefern. Eine solche Aufforderung genügt für einen Boykott, wenn sie geeignet ist, den Willen der Empfänger zu beeinflussen (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl. 1960, N. 107 zu § 1 des deutschen UWG und die dort als u. U. ausreichend für einen Boykott bezeichnete Aufforderung «Kauft beim ortsansässigen Fachmann, nicht beim Hausierer»). (Es folgen Ausführungen darüber, in welchem Umfang der Kläger nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens von den Mitgliedern der Beklagten nicht beliefert werde.)

Gleichgültig, ob eine eigentliche Rechtspflicht dazu begründet wurde und ob für den Fall der Zuwiderhandlung Sanktionen angedroht wurden oder nicht, steht somit fest, daß die Mitglieder der Beklagten der im Zirkular vom 30. September 1959 enthaltenen Aufforderung, den Kläger nicht zu beliefern, im wesentlichen Folge leisteten. Damit ist zugleich festgestellt, daß die kollektive Meidung des Klägers nicht ein Ergebnis des Zufalles ist, sondern durch die Beklagte mittels des erwähnten Rundschreibens planmäßig herbeigeführt wurde. Sie ist also organisiert.

Über den Zweck der organisierten Meidung gibt das Rundschreiben vom 30. September 1959 selber Auskunft. Danach tritt die Maßregelung des Klägers für ein bestimmtes Verhalten, seine Zusammenarbeit mit X, in den Hintergrund. Hauptzweck bildet offensichtlich das Bestreben, den Kläger nach Möglichkeit von den Bezugsquellen abzuschneiden und ihn dadurch zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen, nämlich zur Einstellung des Betriebes seiner Apotheke. Damit charakterisiert sich die von der Beklagten gegen den Kläger bewirkte Liefersperre als ein auf die Ausschaltung eines Konkurrenzunternehmens eines Teils, nämlich der in Lausanne und Umgebung ansässigen Mitglieder der beklagten Genossenschaft gerichteter Verdrängungs- bzw. Vernichtungsboykott. Hiefür ist nicht erforderlich, daß der Boykottierende eine Monopolstellung einnehme (BGE 76 II 284/85, 82 II 297/98).

IV. Boykott bedeutet einerseits eine Verletzung des durch Art. 28 ZGB in Verbindung mit Art. 31 BV geschützten Persönlichkeitsrechtes auf freie wirtschaftliche Betätigung (vgl. BGE 86 II 376/77). Auf der andern Seite stellt Boykott nach der herrschenden Meinung unlauteren Wettbewerb dar. Es handelt sich um eine besondere und schwere Form des sog. Behinderungswettbewerbes, der deshalb im Sinne der Generalklausel von Art. 1 Abs. 1 UWG unlauter ist, weil der Markt einem Mitbewerber nicht durch eigene Leistung, sondern ausschließlich durch Behinderungstreitig gemacht wird (vgl. Germann, *Concurrence déloyale*, S. 299 ff. besonders 303 ff.; von Büren, *UWG*. S. 55 N. 37 und 38 zu Art. 1 Abs. 1; von diesen Autoren angeführte weitere Literatur und Rechtsprechung; für das deutsche Recht Reimer, *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, 3. Aufl. 1954, 79. Kap. S. 555; Baumbach/Hefermehl, *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, 8. Aufl. 1960, N. 103 und 105 ff. zu § 1 UWG). Nach Auffassung Kummers (Anwendungsbereich und Schutzgut der privatrechtlichen Rechtssätze gegen unlauteren und gegen freiheitsbeschränkenden Wettbewerb, Bern 1960, S. 129 ff.) ist die Frage, ob die organisierte Meidung als solche zulässig sei, ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des Freiheitsschutzes zu prüfen, und untersteht nur die andere Frage, ob eine Meidung in unlauterer Art und Weise durchgeführt werde, dem Wettbewerbsrecht. Das Handelsgericht hat keinen Anlaß, von der herrschenden Meinung abzuweichen, welche schon in der im Boykott liegenden Behinderung an sich eine wettbewerbsrechtlich unzulässige Handlung erblickt.

Nach der neuern Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 86 II 376 ff.) ist Boykott grundsätzlich widerrechtlich und entfällt die Widerrechtlichkeit nur ausnahmsweise beim Vorliegen besonderer Rechtfertigungsgründe, nämlich wenn mit dem Boykott überwiegende berechnete Interessen verfolgt werden, die der Boykottierende auf keine andere Weise wahrnehmen kann. Solche Rechtfertigungsgründe hat der Boykottierende zu beweisen.

Die Beklagte beruft sich darauf, das beanstandete Rundschreiben vom 30. September 1959 diene der Bekämpfung spekulativer Gründungen von Apotheken durch X. Die Bekämpfung spekulativer Auswüchse im Apothergewerbe ist zwar an sich zulässig und berechtigt. Das Bestreben, spekulativen Machenschaften des X zu begegnen, vermag die Verdrängung des Klägers als eines Dritten aus dem Apothergewerbe bzw. die Vernichtung seiner Existenz nicht zu rechtfertigen. Weiter will die Beklagte durch den Boykott das System des sog. *Gérant diplômé* unterbinden, d.h. die Führung einer Apotheke durch einen diplomierten Apotheker, der nicht zugleich Eigentümer ist und als solcher auch die wirtschaftliche Verantwortung trägt. Sie sagt, dieses System habe immer wieder zu Klagen Anlaß gegeben, die dazu geführt hätten, daß es in verschie-

denen Kantonen durch öffentlich-rechtliche Vorschriften verboten worden sei. Diese Behauptung hilft der Beklagten schon deshalb nichts, weil der Kläger seine Apotheke nicht als bloßer Gerant führt, sondern als «voller ziviler Eigentümer», der auch wirtschaftlich für den Betrieb verantwortlich ist. Überdies läßt der Kanton Waadt die Führung von Apotheken durch einen Gérant diplômé zu, wodurch er bekundet, daß die Interessen der Volksgesundheit und das Bedürfnis nach einem auch wirtschaftlich gesunden Apothergewerbe in seinem Gebiet auch unter diesem System genügend gewahrt sind. Die abweichende Auffassung der Beklagten kann daher keineswegs einen Verdrängungs- bzw. Vernichtungsboykott rechtfertigen. Das nämliche gilt, soweit die Beklagte Untüchtigkeit des Klägers geltend macht und ihm Nachlässigkeit vorwirft. Es ist Sache der öffentlichen waadtländischen Behörden und nicht des als privatrechtliche Genossenschaft organisierten beklagten Berufsverbandes, darüber zu wachen, ob der Kläger die persönlichen und beruflichen Voraussetzungen erfülle, welche für die Ausübung des Apothekerberufes im Waadtland erforderlich sind. Mit Gründen, welche den zuständigen Behörden keinen Anlaß geben, dem Kläger die Bewilligung zur Ausübung dieses Berufes oder zur Führung seiner Apotheke zu entziehen, kann darum die Berechtigung eines gegen ihn gerichteten Boykotts von vornherein nicht dargetan werden, weshalb es sich erübrigt, auf die von der Beklagten vorgebrachten Einzelheiten einzutreten. Nach diesen Erwägungen kann nicht gesagt werden, daß die Beklagte mit dem Boykott des Klägers überwiegende berechnete Interessen verfolge. Auf die Frage, ob sie die in Frage stehenden Interessen auf keine andere Weise wahrnehmen könne, braucht daher nicht eingetreten zu werden. Dies führt zur Feststellung, daß der vorliegende Boykott schon an sich unerlaubt ist. Der Umstand, daß die beklagte Genossenschaft keine Mitbewerberin des Klägers ist und deshalb ein unmittelbares Wettbewerbsverhältnis zwischen ihr und dem Kläger fehlt, steht ihrer Passivlegitimation für eine Klage aus unlauterem Wettbewerb nicht entgegen; denn sie hat durch das Rundschreiben vom 30. September 1959 zugunsten eines Teils ihrer Mitglieder in den Wettbewerb eingegriffen, was genügt. (GERMANN, a.a.O. S. 334ff.; von Büren, a.a.O. S. 18 N. 43 und S. 185 N. 60.)

V. Da der Boykott widerrechtlich ist, hat der Kläger gemäß Art. 28 Abs. 1 ZGB und Art. 2 Abs. 1 lit. c UWG Anspruch auf Beseitigung. Dieser Anspruch wurde, um weitem Schaden vom Kläger abzuwenden, bereits durch den Beschluß des Handelsgerichtes vom 30. November 1960 betreffend vorsorgliche Maßnahmen gutgeheißen, und die Beklagte ist der ihr dort auferlegten Pflicht zum Widerruf des gegen den Kläger verhängten Boykotts durch Erlaß des neuen Rundschreibens vom 19. Dezember 1960 nachgekommen. Das auf Beseitigung gerichtete Begehren 2 ist als dadurch gegenstandslos geworden abzuschreiben.

VI. Neben der Beseitigung verlangt der Kläger mit Begehren 1 Feststellung der Widerrechtlichkeit und mit Begehren 3 Unterlassung. Obwohl Art. 2 Abs. 1 lit. a und b UWG die Ansprüche auf Feststellung und Unterlassung an keine weiteren Voraussetzungen als das Vorliegen unlauteren Wettbewerbs knüpft, kann einer Feststellungs- und Unterlassungsklage wie jeder andern nur beim Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses entsprochen werden. Ist wie im vorliegenden Falle eine Störung bereits erfolgt, so setzt der Unterlassungsanspruch als Mittel zur Abwendung drohender Rechtsverletzung eine Wiederholungsgefahr voraus. Doch sind an deren Beweis keine hohen Anforderungen zu stellen. Sie ist insbesondere zu bejahen, wenn die beklagte Partei die Störung

zwar im Hinblick auf den Prozeß eingestellt hat, aber deren Rechtswidrigkeit bestreitet (EGGER, N.82 zu Art.28 ZGB; von Büren S.166/67 N.6 ff.), wie es hier zutrifft.

Die Möglichkeit, sofort Leistungsklage zu erheben, schließt in der Regel das rechtliche Interesse an einer Feststellungsklage aus. Indessen ist in besondern Fällen ein Feststellungsbegehren neben der Leistungsklage berechtigt, so wenn die Urteilsveröffentlichung geboten scheint. Dann besteht nämlich ein Interesse des Klägers daran, daß die der Gegenpartei zu Last fallende Rechtsverletzung nicht nur in der Urteilsbegründung dargelegt, sondern auch im Dispositiv ausdrücklich festgehalten wird (VON BÜREN, S.165 N.2; BGE 82 II 359). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt (vgl. Erwägung IX). Die Begehren des Klägers auf Feststellung und Unterlassung sind daher grundsätzlich zu schützen.

Grundlage einer Feststellungs- und Unterlassungsklage kann jedoch nur ein bestimmt umschriebenes Verhalten eines Beklagten bilden. Nur ein solches kann im Urteil als widerrechtlich bezeichnet werden. Dagegen fallen allgemein gehaltene Vorwürfe, die nicht zum Ausdruck brächten, welche Handlungen des Beklagten nicht statthaft seien, außer Betracht. Desgleichen kann nur ein bestimmt bezeichnetes Verhalten Gegenstand eines richterlichen Unterlassungsbefehls sein; denn der Beklagte muß genau wissen, was ihm erlaubt ist und was er zu unterlassen hat. Wird ein Unterlassungsbefehl mit einer Strafandrohung für den Fall der Widerhandlung verbunden, wie es der Kläger beantragt, so ist die genaue Umschreibung des strafbaren Verhaltens zudem für die Ausfällung der Strafe durch den Strafrichter unerlässlich, weil nicht dieser, sondern ausschließlich der Zivilrichter darüber zu entscheiden hat, ob ein bestimmtes Verhalten des Beklagten gegen den Unterlassungsbefehl verstoße (BGE 84 II 458, 78 II 293).

Welches Verhalten für widerrechtlich zu erklären und zu verbieten sei, muß schon in den Klagebegehren zum Ausdruck kommen, bildet es doch nach dem Gesagten die Grundlage für Feststellungs- und Unterlassungsanspruch. Die Umschreibung des in Frage stehenden Verhaltens erst in der Begründung der Begehren genügt daher nicht. Andernfalls ließe sich in vielen Fällen nicht zuverlässig ermitteln, was Gegenstand der Klage bilde und was lediglich zur Anschaulichmachung des eingenommenen Standpunktes diene. Im Falle einer Anerkennung der Klage stände überhaupt nicht fest, welches Verhalten ein Beklagter als widerrechtlich anerkannt habe. Bei Gutheißung der Klage kann das Urteil nur diejenigen Feststellungen treffen und diejenigen Verbote aussprechen, welche dem Gericht mit den Klagebegehren zur Prüfung unterbreitet worden sind. Vorliegend können somit Feststellung und Unterlassung nur hinsichtlich der Rechtsverletzungen ausgesprochen werden, die der Kläger in den Begehren 1 und 3 selber mit den dargelegten Anforderungen genügender Bestimmtheit umschrieben hat.

Begehren 1 ist genügend bestimmt, soweit damit die Feststellung verlangt wird, daß die im Zirkular der Beklagten vom 30. September 1959 an ihre Fabrikanten- und Lieferantenmitglieder enthaltene Aufforderung, den Kläger nicht zu beliefern (Boycott), rechtswidrig sei und unlautern Wettbewerb darstelle. Dagegen mangelt diesem Begehren die erforderliche Bestimmtheit, soweit der Kläger die Feststellung der Widerrechtlichkeit auf «den Inhalt» des erwähnten Zirkularschreibens schlechthin ausgedehnt haben will.

Was Begehren 3 angeht, so kann der Beklagten nur verboten werden, gegen den Kläger erneut eine Liefersperre zu verhängen, dagegen nicht, die Belieferung des Klägers «in irgendeiner andern Weise zu verunmöglichen oder zu erschweren». Soll das

Recht auf freie wirtschaftliche Betätigung, auf das sich der Kläger selber beruft, nicht aufgehoben werden, so könnte der Beklagten, ganz abgesehen von der Frage der Bestimmtheit des Begehrens, jedenfalls nicht schlechthin verboten werden, in irgendeiner Weise zugunsten der Belieferung ihrer Mitglieder in den Markt einzugreifen, obgleich mit einem solchen Eingriff eine Erschwerung der Belieferung des Klägers verbunden sein mag. Lauterer Wettbewerb um die Bezugsquellen ist so gut zulässig wie solcher um die Kundschaft. Sollte sich der Kläger durch ein bestimmtes anderes Verhalten der Beklagten als die Wiederholung einer Liefersperre erneut verletzt fühlen, so wird er eine neue Klage erheben müssen.

VII. Der Kläger verlangt weiter die Zusprechung von Schadenersatz. Während für die Guttheißung der Begehren auf Feststellung und Unterlassung die objektive Widerrechtlichkeit des von der Beklagten verhängten Boykottes genügt, setzt die Zusprechung von Schadenersatz außerdem ein Verschulden auf ihrer Seite voraus (Art. 41 OR, Art. 2 Abs. 1 lit. d UWG). Dieses ist ohne weiteres zu bejahen, weil die verantwortlichen Organe der Beklagten mit dem Rundschreiben vom 30. September 1959 absichtlich darauf ausgingen, dem Kläger die Lieferquellen abzuschneiden. Das ergibt sich aus den gesamten Umständen. (Es folgen Ausführungen über die Schadenshöhe.)

VIII. Der Kläger beansprucht wegen Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen eine Genugtuungssumme von Fr. 3000.—. Die Guttheißung dieser von der Beklagten bestrittenen Forderung setzt gemäß Art. 28 Abs. 2 ZGB und Art. 2 Abs. 1 lit. e UWG in Verbindung mit Art. 49 OR eine besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens voraus. Handlungen im weitem Gebiete des wirtschaftlichen Wettbewerbes bewirken in erster Linie wirtschaftlichen Schaden, der durch Schadenersatz auszugleichen ist. Es ist nicht leichthin anzunehmen, daß sie daneben auch eine besonders schwere Verletzung in den persönlichen Verhältnissen zur Folge haben (von Büren S. 177 N. 35). Die Beklagte hat aber den Kläger durch die im Rundschreiben vom 30. September 1959 enthaltene Aufforderung zum Boykott nebst den damit verbundenen herabsetzenden Äußerungen schwer in seinem persönlichen und beruflichen Ansehen getroffen. Namentlich wurde auch sein berufliches Ansehen bei der Kundschaft schwer beeinträchtigt, soweit er infolge des Boykotts Heilmittel überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig beschaffen konnte. Da der Angriff absichtlich erfolgte, trägt die Beklagte auch ein schweres Verschulden. Die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genugtuungssumme sind daher erfüllt. Ein Betrag von Fr. 2000.— erscheint als den Verhältnissen angemessen.

IX. Der Kläger begehrt die Ermächtigung, das Urteilsdispositiv auf Kosten der Beklagten je zweimal in der «Schweizerischen Apotheker-Zeitung» und in zwei von ihm zu bezeichnenden Tageszeitungen zu veröffentlichen. Die Beklagte anerkennt die Berechtigung einer Veröffentlichung in der «Apotheker-Zeitung», bestreitet aber die Voraussetzungen für eine solche in Tageszeitungen. Der Richter entscheidet gemäß Art. 6 UWG nach seinem Ermessen über ein solches Begehren und bestimmt Art und Umfang der Veröffentlichung. Unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten ist eine Urteilsveröffentlichung namentlich angebracht, wenn sich ein rechtswidriges Verhalten in der Öffentlichkeit ausgewirkt hat und eine dadurch hervorgerufene Störung des Marktes oder nachteilige Folgen für den Verletzten zu beheben sind (von Büren, S. 178/79 N. 37; BGE 84 II 588, 81 II 472/73 und dort angeführte frühere Entscheidungen). Ähnliche Grundsätze dürfen auch angewendet werden, wenn eine Verletzung des

Persönlichkeitsrechts auf freie wirtschaftliche Betätigung in Frage steht. Im vorliegenden Falle hat sich der von der Beklagten ins Werk gesetzte Boykott insofern in der Öffentlichkeit ausgewirkt, als der Kläger dadurch in der prompten Bedienung seiner Kundschaft behindert wurde. Es sind daher die Voraussetzungen für eine Urteilsveröffentlichung nicht nur in der «Apotheker-Zeitung», sondern auch in der Tagespresse gegeben.

UWG Art. 1 Abs. 2 lit. d und Art. 13 lit. d.

Verwechslungsgefahr durch Nachahmung der Ausstattung einer Ware (elektrischer Heizapparat).

Voraussetzungen, unter denen die Verwechselbarkeit bei technischen Erzeugnissen und Mustern oder Modellen, die gemeinfrei sind, vermeidbar ist.

BGE 88 IV 79 ff., Urteil des Kassationshofes vom 18. Juni 1962 i.S. Häuptli und Studer gegen JURA Elektroapparatefabriken L. Henzirohs AG.

Die Anzeigerin (nachstehend Jura AG) bringt seit 1951 unter der Bezeichnung «Jura-Schnellheizer» einen tragbaren elektrischen Heizofen auf den Markt. Im Jahre 1955 nahm auch die Rotel AG die Fabrikation eines tragbaren elektrischen Heizgerätes auf, das sie unter der Bezeichnung «Miotherm» in zwei verschiedenen Ausführungen vertrieb.

Das Obergericht des Kantons Aargau erblickte in der einen Ausführungsform des «Miotherm» eine Nachahmung des «Jura-Schnellheizer» und verurteilte die beiden Direktoren der Rotel AG wegen unlauteren Wettbewerbes im Sinne von Art. 13 lit. d UWG zu Bußen von Fr. 1000.— und Fr. 700.—.

Der Kassationshof des Bundesgerichtes hat die Nichtigkeitsbeschwerde der beiden Verurteilten mit folgenden Erwägungen abgewiesen:

1. ... Die kantonalen Gerichte bejahten die Gefahr der Verwechslung der zwei in Frage stehenden Heizapparate wegen ihrer äußern Ähnlichkeit, und dies mit Recht. Bei beiden Apparaten stimmt die Form des Blechkörpers, ein etwas in die Länge gezogenes Rechteck mit abgerundeten Ecken, völlig überein, und auch die Körpermaße sind praktisch gleich; der einzige Unterschied, daß der «Miotherm» 4 mm länger und 6 mm breiter ist als die Heizwand des Jura-Apparates, ist von bloßem Auge kaum erkennbar. Ferner sind auf den Wandflächen beider Öfen in völlig gleicher Anordnung und Größe oben 28 vertikale Luftöffnungen und darunter fünf horizontal verlaufende, hervortretende Zierrippen angebracht. Form und Dimensionen des Blechkörpers sowie die Ausgestaltung der in die Augen springenden Luftöffnungen und Querrippen geben den Apparaten das Gepräge und bestimmen das Gesamtbild, das der Betrachter in Erinnerung behält. Traggriffe und Füße weichen zwar in der Form, letztere außerdem in Material und Farbe voneinander ab; diese Unterschiede sind aber zu wenig auffallend, als daß sie im Gedächtnis haften blieben und den Gesamteindruck, den der

oberflächliche Durchschnittskäufer (BGE 83 II 157, 84 II 581) erhält, entscheidend beeinflussen könnten. Noch weniger tritt die Verschiedenheit anderer Einzelheiten wie der Unterschied der auf den Traggriffen eingezeichneten Marken, die abweichende Stellung der Schalter und das Fehlen eines Kontrollämpchens unter dem Griff des «Miotherm» derart in Erscheinung, daß deswegen die Gefahr der Verwechslung ausgeschlossen wäre.

Der Jura-Schnellheizer besitzt dank der originellen Formgestaltung seiner Heizwände Kennzeichnungskraft, die ihn von andern gleichartigen Apparaten unterscheidet. Der Vergleich mit den von den Beschwerdeführern angeführten Konkurrenzprodukten («Maxim», «Camerad», «Fael-Bijou», «Therma») zeigt auf den ersten Blick, daß das Gesamtbild, das diese Erzeugnisse vermitteln, infolge ihrer eindeutig abweichenden äußern Gestaltung von demjenigen des Jura-Heizkörpers verschieden ist. Mit dieser Feststellung erweist sich auch die Behauptung der Beschwerdeführer als unbegründet, wonach die äußere Form und Ausstattung elektrischer Heizöfen allgemein von solcher Ähnlichkeit seien, daß den Formelementen keine genügende Unterscheidungskraft zukomme und erst die Handelsmarken die Produkte zu individualisieren vermöchten. Elektrische Heizapparate sind denn auch keine Massenartikel, bei denen sich der Käufer um die Herkunft überhaupt nicht kümmert. Größe und Form elektrischer Öfen begünstigen im Gegenteil eine verschiedenartige Ausstattung, weshalb diese für einen bestimmten Hersteller kennzeichnend sein und die Marke, vor allem kaum sichtbare, als Herkunftszeichen an Bedeutung übertreffen kann. Da auf dem «Miotherm» die typischen Ausstattungsmerkmale des Jura-Schnellheizers sklavisch nachgeahmt sind, kann der Heizapparat der Rotel A.G. für ein Erzeugnis der Jura A.G. gehalten werden. Diese Gefahr war auch dann vorhanden, wenn der «Miotherm» nur in den Migros-Läden verkauft wurde; denn in diesen werden nicht bloß Waren angeboten, die in andern Geschäften nicht erhältlich sind. Die Verwechselbarkeit zweier Erzeugnisse hängt auch nicht davon ab, ob die Ausstattung der nachgeahmten Ware Verkehrsgeltung erlangt habe oder doch von Anfang an originell gewesen sei (BGE 83 II 160). Auf die Kritik einzugehen, welche die Beschwerdeführer an dieser (in BGE 87 II 55 ff. keineswegs wieder aufgegebenen) Rechtsprechung üben, erübrigt sich, da im vorliegenden Falle dem Jura-Schnellheizer Originalität im Sinne der früheren, von den Beschwerdeführern angerufenen Praxis nicht abgesprochen werden kann.

2. Zum Tatbestand des Art. 13 lit. d UWG genügt nicht, daß durch Nachahmung der Ausstattung eines andern die Waren verschiedener Herkunft verwechselt werden können, sondern die Verwechselbarkeit muß außerdem vermeidbar gewesen sein (BGE 83 II 162, 83 IV 199). Nach ständiger Rechtsprechung ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, wenn die übernommene äußere Gestaltung technisch bedingt, d.h. notwendig ist, damit die technische Konstruktion überhaupt ausgeführt werden kann und brauchbar ist. Die Übernahme von äußern Ausstattungsmerkmalen stellt daher bei technischen Erzeugnissen nur dann eine unerlaubte Wettbewerbshandlung dar, wenn die Wahl einer andern Gestaltung ohne Änderung der technischen Konstruktion und ohne Beeinträchtigung ihrer Brauchbarkeit möglich und zugleich zumutbar war (BGE 79 II 320, 83 II 158, 84 II 583, 87 II 58, nicht veröffentlichtes Urteil des Kassationshofes vom 17. April 1959 i.S. Rusillon).

Was für die äußere Ausstattung technischer Erzeugnisse gilt, hat analog auch zu gelten, wenn die äußere Gestaltung einer Ware die Eigenschaften eines Modells oder

Modells (Geschmacksmusters) aufweist. Bei muster- und modellrechtlich nicht oder nicht mehr geschützten Mustern oder Modellen ist die in der ästhetischen Form verkörperte Idee gemeinfrei und darf grundsätzlich von jedem Mitbewerber benützt werden (BGE 83 II 163, 87 II 63); auch das Wettbewerbsrecht steht der Übernahme der ästhetischen Schöpfung als solcher nicht entgegen, so wenig es die Nachahmung einer freien technischen Konstruktion verbietet, denn sonst ergäbe sich auf dem Umweg über das UWG ein zeitlich unbeschränkter Monopolschutz, der sowohl durch das Patentgesetz wie das Muster- und Modellgesetz gerade ausgeschlossen werden wollte (BGE 57 II 459, 79 II 319). Wettbewerbsrechtlich ist die ästhetische Form bloß insofern geschützt, als sie Kennzeichnungskraft besitzt, um die Herkunft der Ware von gleichen oder gleichartigen Erzeugnissen anderen Ursprungs zu unterscheiden. Diese Eigenschaft setzt aber voraus, daß die Form nicht das Wesen der Ware bestimmt, diese also nicht erst durch die Formgebung entsteht, sondern daß die Form bloß äußere Zutat zur Kennzeichnung der Ware ist (TROLLER, Immaterialgüterrecht, Bd. I S. 505 ff.). Nur wenn die ästhetische Form ohne Änderung des Wesens der Ware auswechselbar ist, kann in der Nachahmung der Formgebung unlauterer Wettbewerb liegen.

Im vorliegenden Falle war die Verwechselbarkeit vermeidbar. Wie das Obergericht auf Grund des eingeholten Gutachtens verbindlich feststellt, war die Nachahmung der äußern Aufmachung des Jura-Apparates nicht technisch bedingte Notwendigkeit. Insbesondere hätte die Anordnung der auf den Heizwänden des «Miotherm» angebrachten Luftöffnungen und Rippen ebensogut anders gewählt werden können, ohne daß dadurch die Brauchbarkeit des Ofens beeinträchtigt worden wäre oder Mehrkosten entstanden wären. Es kann auch nicht gesagt werden, daß die das Jura-Gerät zierenden fünf horizontalen, nach oben und unten sich verkürzenden Rippen, die ihrer auf ästhetischer Wirkung beruhenden Originalität wegen möglicherweise musterrechtlich schutzfähig sein könnten, das Wesen des Ofens bestimmt hätten, sie sind vielmehr nur äußere, die Ware kennzeichnende Zutat, die leicht in einer andern Form hätte ausgeführt werden können. Es wäre daher, wie übrigens die zweite Ausführung des «Miotherm» beweist, den Beschwerdeführern möglich und zumutbar gewesen, anstelle der sklavischen Nachahmung die äußere Gestaltung der Heizwände so abzuändern, daß sich das Aussehen der beiden Konkurrenzprodukte genügend voneinander unterschied, um Verwechslungen auszuschließen.

3. Der Vorwurf der Beschwerdeführer, die Jura A.G. habe wider Treu und Glauben gehandelt, da sie nach dem Verzicht der Rotel A.G. auf die Fabrikation des «Miotherm» als Lizenzgeberin und Bestandteillieferantin der Lenco A.G. die Belieferung der Migros mit dem genau gleichen «Miotherm» selber aktiv gefördert habe, ist unbegründet. Die Lenco A.G. war auf Grund des Lizenzvertrages zur Übernahme der Ausstattung des Jura-Schnellheizers berechtigt und hat daher nicht wie die Rotel A.G. die Leistung der Beschwerdegegnerin mißbräuchlich ausgenützt. Die Jura A.G. anderseits hat für die Überlassung ihrer Ausstattung von der Lenco A.G. eine entsprechende Gegenleistung erhalten und ist dehalb durch die Herstellung und den Vertrieb des «Miotherm» seitens der Lizenznehmerin in ihrer wirtschaftlichen Stellung nicht geschmälert worden. Es kann der Beschwerdegegnerin somit nicht vorgeworfen werden, sie habe in diesem Falle geduldet, was sie gegenüber der Rotel A.G. beanstandete. Von einer rechtsmißbräuchlichen Strafklage kann infolgedessen nicht die Rede sein.

UWG Art. 1 Abs. 2 lit. d.

Die Firmen «Adrema AG» und «Adreg AG», deren Inhaber sich mit dem Handel mit Büromaschinen usw. befassen, sind verwechselbar.

Handelt rechtsmißbräuchlich, wer lange zuwartet, ehe er seinen Beseitigungsanspruch geltend macht?

BGE 88 II 176 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Juni 1962 i.S. Adreg AG gegen Adrema AG.

Die Adrema AG in Zürich befaßt sich seit 1930 mit der Herstellung und dem Handel mit Adressier- und Büromaschinen nebst Zubehör. Ihre deutsche Muttergesellschaft hat 1922 die Marke «Adrema» und 1949 die Marke «Adra» international hinterlegt.

Die Adreg AG in Zürich ist seit dem 21. Januar 1959 eingetragen und bezweckt den Handel mit Büromaschinen usw. Sie führt für Addiermaschinen und Registrierkassen die Marke «Adwell».

Die Adrema AG beantragte, der Adreg AG die Verwendung der Bezeichnung Adreg in der Firma und im geschäftlichen Verkehr zu untersagen, die Eintragung der Adreg AG im Handelsregister zu löschen und das Urteil zu publizieren.

Das Handelsgericht des Kantons Zürich verbot der Beklagten, die Bezeichnung Adreg in der Firma und im geschäftlichen Verkehr zu verwenden und verpflichtete sie unter Strafandrohung, die diese Bezeichnung enthaltende Firma im Handelsregister zu löschen. Soweit die Klage auf (direkte) Löschung im Handelsregister und auf Urteilspublikation ging, wurde sie abgewiesen. Das Bundesgericht hat das Urteil u.a. mit folgenden Erwägungen bestätigt:

...2. Die Beklagte macht geltend, der Unterlassungsanspruch aus Art. 956 Abs. 2 OR sei verjährt.

Das Bundesgericht hat unter der Herrschaft des Art. 876 aOR die gegen eine firmenrechtliche Unterlassungsklage gerichtete Einrede der Verjährung als unbegründet erachtet, weil der Belange durch die Bewirkung des Handelsregistereintrages die Absicht bekundet hatte, die Firma in Zukunft zu gebrauchen (BGE 21, 601). In einem anderen Falle führte es in bezug auf einen aus Art. 2 Abs. 1 lit. b UWG abgeleiteten Anspruch auf Unterlassung aus, er beginne erst mit der Einstellung der widerrechtlichen Handlung zu verjähren, also erst mit der Aufgabe der beanstandeten Firma (BGE 79 II 313).

In Wirklichkeit können Unterlassungsansprüche überhaupt nicht verjähren. Die Klage auf Unterlassung setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes voraus, daß mit der Wiederholung des rechtswidrigen Verhaltens zu rechnen sei (BGE 40 II 164 f., 42 II 600, 45 II 106 f., 48 II 16, 52 II 354, 68 II 132). Ausschließlich wegen der zu befürchtenden künftigen Handlungen wird sie zugelassen. Sie kann deshalb nicht dadurch untergehen, daß der Berechtigte sie nicht während bestimmter Zeit seit den vergangenen Verletzungen anhebt. Solange die Gefahr der Wiederholung besteht,

dauert der Unterlassungsanspruch an. Endet die Gefahr, so fällt auch das Recht dahin, auf Unterlassung zu klagen, und zwar sofort, nicht erst nach Ablauf einer Verjährungsfrist. Diese Auffassung herrscht auch im Schrifttum vor (NAEF, Unterlassungsanspruch u. Unterlassungsklage im schweiz. Recht, Diss. Zürich 1919 64 ff.; von THUR/SIEGWART 662; von BÜREN, Komm. zum UWG Art. 7 N. 6; DAVID, Komm. zum MSchG, 2. Aufl., Art. 28 N. 38; BLUM/PEDRAZZINI, Das schweiz. Patentrecht Art. 72 Anm. 2). Die Beklagte führt nicht aus, welche Gründe für die gegenteilige Auffassung von His, Art. 956 N. 35, sprächen, auf die sie sich beruft. Sie räumt übrigens ein, daß Unterlassungsansprüche nach dem BG über den unlautern Wettbewerb nicht verjähren. Weshalb für Unterlassungsansprüche gemäß Art. 956 Abs. 2 OR etwas anderes gelte, sagt sie nicht.

Auch die Klage auf Beseitigung eines gegen ein absolutes Recht verstoßenden Zustandes kann nicht verjähren. Das wurde entschieden in bezug auf die Abwehr von Eingriffen in das Eigentum (*actio negatoria*; BGE 53 II 224, 81 II 446). Es muß auch gelten für Klagen auf Beseitigung eines dem Recht an der Firma widersprechenden Zustandes. Solange er besteht, dauert auch der Anspruch an und kann daher geklagt werden, gleichgültig wann die Verletzung begann. Hört diese auf, so ist sogleich auch für die Klage kein Raum mehr. Es bedarf keiner Verjährungsfrist, um das Klagerecht zeitlich zu begrenzen (VON BÜREN a.a.O.). NAEF, der anderer Meinung ist (a.a.O.), verkennt, daß zwar schon vom Zeitpunkt der Verletzungshandlung an auf Beseitigung des Zustandes geklagt werden kann, die Verletzung sich aber fortwährend erneuert, solange dieser dauert (vgl. BGE 68 II 133). Der Fall unterscheidet sich nicht von der Unterlassungsklage. Auch sie kann schon erhoben werden, wenn die Gefahr der Widerhandlung beginnt, und ist noch jederzeit zulässig, solange die Gefahr nicht beseitigt ist.

3. Eine andere Frage ist, ob im Sinne des Art. 2 ZGB gegen Treu und Glauben verstoße, wer lange zuwartet, ehe er den Anspruch auf Unterlassung widerrechtlichen Verhaltens oder auf Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes geltend macht. Es kann stoßend sein, den gutgläubigen Verletzer erst nach sehr langer Zeit in die Schranken des Rechtes zu weisen, wenn er sich unter erheblichen Aufwendungen Vermögenswerte geschaffen hat, die zugrunde gehen würden oder zerstört werden müßten. Die Frage kann aber nur anhand der Umstände des einzelnen Falles beantwortet werden. Sie ist nicht leichthin zu bejahen, besonders nicht bei Eingriffen in Firmenrechte. Es zeigt sich oft erst nach längerer Zeit, wie ähnlich lautende Firmen sich nebeneinander auswirken (vgl. BGE 73 II 115, 79 II 313).

Die Klägerin ist bei der Beklagten wegen des Gebrauches der Firma Adreg AG brieflich schon im Juli 1960 und im Januar 1961 vorstellig geworden, also anderthalb Jahre nach deren Eintragung in das Handelsregister. Im März 1961 fand der amtliche Sühneversuch statt. Es kann daher keine Rede davon sein, daß die Klägerin wider Treu und Glauben zugewartet habe. Die Beklagte erhebt denn auch den Vorwurf rechtsmißbräuchlicher Verzögerung der Auseinandersetzung nicht.

4. Aktiengesellschaften können unter Wahrung der allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung ihre Firma frei wählen (Art. 950 Abs. 1 OR). Nichts hindert sie, die Wahl so zu treffen, daß sich ihre Firma von den bereits eingetragenen Firmen deutlich unterscheidet. Daher sind die Anforderungen an die Unterscheidungskraft der Firma einer Aktiengesellschaft hoch (BGE 63 II 24, 72 II 185, 82 II 154). Wer die Firma wählt, hat besonders darauf zu achten, daß sie nicht mit den Firmen jener Geschäftsinhaber verwechselt werden kann, die am gleichen Orte niedergelassen sind oder da-

selbst tätig werden und deren Geschäftsbereich sich ganz oder teilweise mit dem eigenen deckt (BGE 63 II 25, 73 II 115, 76 II 87f., 82 II 154, 88 II 36).

Daher ist im vorliegenden Falle ein strenger Maßstab anzulegen. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft, hat ihren Sitz am gleichen Orte wie die Klägerin und vertreibt Büromaschinen gleicher Art wie diese.

5. Die Firmen der Parteien bestehen aus der übereinstimmenden Abkürzung AG und den leicht voneinander abweichenden Wörtern Adrema bzw. Adreg.

Der Beklagten ist nicht beizupflichten, daß die Abweichung genüge, weil bei Adrema der Ton auf der zweiten Silbe, bei Adreg dagegen auf der ersten liege und weil jenes Wort mit gedehntem, dieses dagegen mit kurzem e ausgesprochen werde. Dieser Unterschied in der Betonung ist unbedeutend. Da beide Wörter Phantasiebezeichnungen sind, ist zudem fraglich, ob das Publikum ihn überhaupt macht. Phantasie in der Betonung ist bei Wörtern, die nicht geläufig sind und keinen Sinn haben, durchaus möglich. Französischsprechende werden ohnehin dazu neigen, den Ton auch beim Wort Adreg auf die zweite Silbe zu legen. Schon der Klang der beiden Wörter schließt somit Verwechslungen nicht aus, um so weniger, als sich ein wesentlicher Teil des Geschäftsverkehrs über das Telephon abzuwickeln pflegt, das die Gefahr von Hörfehlern erhöht.

Die Klägerin hat zudem Anspruch darauf, daß sich die Firma der Beklagten auch hinsichtlich des Schriftbildes von der eigenen deutlich unterscheidet. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann von genügender Unterscheidbarkeit nicht die Rede sein. Das Wort Adreg zählt nur einen Buchstaben weniger als das Wort Adrema. Die vier ersten Buchstaben sind in beiden Wörtern identisch, und nur der kurzen Endsilbe ma in der Firma der Klägerin steht in jener der Beklagten etwas anderes, nämlich ein g gegenüber. So weitgehende Ähnlichkeit kann zu Verwechslungen führen. Freilich hängt die Verwechslungsgefahr von der Aufmerksamkeit ab, die im Kreise der mit den beiden Unternehmen verkehrenden Bevölkerung üblich ist (BGE 59 II 158, 73 II 113), und kann erwartet werden, daß Geschäftsleute und höhere Angestellte, die eine teure Büromaschine kaufen wollen, sich einigermaßen sorgfältig umsehen, an welches Geschäft sie sich wenden. Auch für diesen Kundenkreis kann jedoch angesichts der erheblichen Ähnlichkeit der beiden Firmen die Möglichkeit von Verwirrung und Verwechslung nicht ausgeschlossen werden. Zudem verkaufen beide Parteien auch Zugehör und befassen sich mit dem Unterhalt und der Instandstellung der Maschinen. Das sind Leistungen von geringerer Bedeutung, die von untergeordnetem Personal und nicht unter Anwendung jener Aufmerksamkeit bestellt werden, wie sie beim Kauf der Maschine üblich ist.

Der Einwand der Beklagten, die Parteien verwendeten für ihre gleichartigen Erzeugnisse gänzlich verschiedene Marken, ändert nichts. Firmen werden nicht immer in Verbindung mit Marken genannt. Die Klägerin hat Anspruch darauf, daß schon die Firma allein die Gefahr von Verwechslungen ausschließe. Zudem weiß nicht jeder Interessent, daß die Klägerin nur Erzeugnisse der Marken Adrema und Adra, nicht auch solche der Marke Adwell vertreibt. Die Vermutung, daß auch diese von ihr stammten, ist nicht von der Hand zu weisen, da die Silbe Ad mit den Anfangsbuchstaben der Marken der Beklagten übereinstimmt.

Schließlich kommt auch nichts darauf an, ob die Firmen der Parteien tatsächlich schon verwechselt wurden. Die Ansprüche auf Unterlassung des Gebrauchs und auf Löschung bestehen schon, wenn die Ähnlichkeit der Firmen die Möglichkeit von Verwechslungen in die Nähe rückt (BGE 74 II 237, 80 II 145, 82 II 154, 88 II 35). Das trifft hier zu.

6. Da die Ansprüche der Klägerin, die im angefochtenen Urteil geschützt wurden, schon auf Grund des Art. 956 Abs. 2 OR bestehen, kommt nichts darauf an, ob sie auch aus Art. 2 Abs. 1 lit. b und c in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG abgeleitet werden können. Auch das trifft jedoch zu.

Gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG verstößt gegen Treu und Glauben, wer im wirtschaftlichen Wettbewerb Maßnahmen trifft, die bestimmt oder geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines andern herbeizuführen. Solche Maßnahmen liegen hier darin, daß die Beklagte eine Firma hat eintragen lassen und gebraucht, die von der Kundschaft mit der Firma der Klägerin verwechselt werden kann. Die Auffassung der Beklagten, die bloß objektive Verwechslungsgefahr genüge nicht, um ihr einen Verstoß gegen Treu und Glauben vorzuwerfen, hält nicht stand. Die in Art. 1 Abs. 2 UWG beispielsweise angeführten Tatbestände verstoßen nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung gegen die Grundsätze von Treu und Glauben. Ist ein solcher Tatbestand erfüllt, so liegt unlauterer Wettbewerb vor, ohne daß weitere Anforderungen zu stellen wären. Insbesondere setzt der in Art. 1 Abs. 2 lit. d umschriebene Sachverhalt nicht voraus, daß der Täter es darauf abgesehen habe, Verwechslungen herbeizuführen. Es genügt nach dem Wortlaut der Bestimmung, daß seine Maßnahmen sich hiezu eignen (BGE 72 II 189).

Eine andere Frage ist, welche Ansprüche aus dem unlauteren Wettbewerb entstehen. Der Schaden ist nur im Falle des Verschuldens zu ersetzen (Art. 2 Abs. 1 lit. d UWG), und die Genugtuungspflicht setzt ein schweres Verschulden voraus (Art. 2 Abs. 1 lit. e UWG in Verbindung mit Art. 49 OR). Auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, Unterlassung, Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes und Richtigstellung unrichtiger oder irreführender Äußerungen kann dagegen schon geklagt werden, wenn der Beklagte den unlauteren Wettbewerb nur objektiv verwirklicht (Art. 2 Abs. 1 lit. a–c UWG; BGE 72 II 189).

UWG Art. 1 Abs. 2 lit. d, MSchG Art. 6.

Der Gebrauch einer Firmabezeichnung kann, selbst wenn diese den Anforderungen der gesetzlichen Vorschriften für die Bildung von Geschäftsfirmen entspricht, unter besonderen Umständen gleichwohl den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs erfüllen.

Begeht Rechtsmißbrauch, wer Klage erhebt, nachdem er während langer Zeit die Verwendung der Firma durch den Konkurrenten geduldet hat?

Die Firmen «Compagnie des montres Favre-Leuba S.A.» und «Louis A. Leuba S.A.» können nebeneinander bestehen. Die Wort-Bildmarken «Favre-Leuba» und «Leuba» für Uhren sind dagegen verwechslungsfähig.

BGE 88 II 371 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1962 i.S. Compagnie des montres Favre-Leuba S.A. gegen Louis A. Leuba S.A.

Die Firma Compagnie des montres Favre-Leuba S.A. lieferte bis 1939 vor allem nach Indien und nach dem Fernen Osten; wegen des Krieges

bearbeitete sie dann andere Märkte (Vorderer Orient, Afrika, England, Deutschland, Schweiz). In den Jahren 1911, 1919 und 1945 ließ sie eine Marke «Favre-Leuba» eintragen, in welcher die Worte in einem Kreisbogen von großem Radius angeordnet sind. Zur Zeit führt keiner ihrer Leiter den Familiennamen Leuba.

Louis A. Leuba war Angestellter dieser Gesellschaft. Am 2. Juli 1952 übernahm er eine Firma Engel und machte sich selbständig. Seine Einzel-firma wandelte er am 17. Juli 1952 in die Aktiengesellschaft «Louis A. Leuba S.A.» um. Nach seinem Tode im Jahre 1959 entwickelte seine Witwe das Geschäft, besonders auf dem deutschen Markt. Von Anfang an wurde der Name «Leuba» als Marke verwendet. Am 5. Mai 1960 wurde diese Marke in einer neuen Form hinterlegt, und zwar im Zentrum eines ganz flachen Dreiecks; die Buchstaben berühren dessen Seiten; der Buchstabe U ist in Schattenschrift gezeichnet.

Am 1. Februar 1960 verlangte die erstgenannte Gesellschaft von der Louis A. Leuba S.A. die Änderung der Firma und die Aufgabe der Marke. Mit Rücksicht auf Louis A. Leuba und auf die unbedeutende Tätigkeit seiner Firma seien die vereinzelt Verwechslungen, welche bis 1959 vorgekommen seien, in Kauf genommen worden; seither hätten sich diese jedoch vervielfacht. Richtig adressierte Briefe und Pakete würden durch die Post der anderen Gesellschaft zugestellt; die Postverwaltung hat sich übrigens unter Hinweis auf den momentanen Mangel an qualifiziertem Personal entschuldigt. Lieferanten adressierten ihre Sendungen an das Konkurrenzunternehmen, obwohl im Text die richtige Firma genannt war. In verschiedener Hinsicht sodann, besonders in Deutschland, unterschieden die Kunden die beiden Genfer Gesellschaften nicht oder erkundigten sich diesbezüglich.

Die Compagnie des montres Favre-Leuba S.A. erhob Klage auf Löschung der Firma und der Marke, auf Verbot der Benutzung des Wortes «Leuba» in irgendeiner Form und auf Schadenersatz. Die Genfer Cour de justice verfügte die Löschung der am 5. Mai 1960 hinterlegten Marke «Leuba» und wies die Klage im übrigen ab. Die Klägerin erklärte die Berufung (unter Verzicht auf die Schadenersatzforderung); die Beklagte die Anschlußberufung. Das Bundesgericht hat das Urteil der Vorinstanz u. a. mit folgenden Erwägungen bestätigt (teilweise gekürzte Übersetzung aus dem französischen Originaltext):

2. ... a) Im vorliegenden Fall ist das Gebot der Firmenwahrheit beachtet worden. Louis A. Leuba war Gründer der Beklagten und hat ihr seinen Familiennamen und seinen Vornamen gegeben; seine Witwe leitet zur Zeit das Unternehmen.

b) Nach der Rechtsprechung (BGE 88 II 35 ff., 180 ff.) verletzt eine Gesellschaft bei

der Firmenwahl das Exklusivrecht eines Dritten an dessen Firma, wenn die neue Firma geeignet ist, das Publikum zu täuschen und Verwechslungen zwischen den beiden Firmen hervorzurufen. Für die Bejahung dieser Gefahr ist es nicht notwendig, daß schon Verwechslungen wirklich vorgekommen sind. Es genügt, daß solche wegen der Zusammensetzung der Firmen und den weitem Umständen wahrscheinlich sind. Mit Rücksicht auf die Freiheit der Firmenwahl von Aktiengesellschaften sind strenge Anforderungen zu stellen. Der Schutz der Firma einer Aktiengesellschaft ist grundsätzlich unabhängig vom Sitz, vom Zweck und vom effektiven Tätigkeitsbereich dieser Gesellschaft und der beanstandeten Firma. Da die Verwechslungsgefahr nach den besonderen Umständen des Falles beurteilt werden muß, ist unter diesem Gesichtspunkt immerhin ihr Kundenkreis und die Art ihrer Tätigkeit mit in Berücksichtigung zu ziehen. Schließlich muß man bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf den Eindruck abstellen, welchen die Firma im Gedächtnis desjenigen hinterläßt, welcher sie mit der üblichen Sorgfalt im Geschäftsleben liest. Man darf die Firmen nicht nur in ihrer Gesamtheit vergleichen: besonders kennzeichnungskräftige Elemente, welche in beiden Firmen vorhanden sind, können vom Standpunkt der Kundschaft aus Unterschiede akzessorischer Elemente derart in den Hintergrund treten lassen, daß sie im Gedächtnis nicht haften bleiben.

Im vorliegenden Fall ist das Element «Compagnie des montres», welches die Tätigkeit der Klägerin umschreibt, nicht kennzeichnungskräftig, besonders nicht in der Uhrenbranche einer gleichen Stadt. Überdies hat das Publikum die Tendenz, abzukürzen und zu vereinfachen, was es liest oder hört. Jedoch unterscheiden sich wie im analogen Fall de Trey (BGE 79 II 188) «Favre-Leuba» und «Louis A. Leuba», sowie sie von der vorhandenen und zukünftigen Kundschaft in Erinnerung behalten werden, genügend. Weil Dritte und sogar die Post die beiden Gesellschaften gelegentlich verwechselt haben, kann man noch nicht sagen, die Beklagte habe ihre Firma unrichtig gewählt. Wenn nämlich zwei Firmen teilweise die gleichen Familiennamen enthalten, bleibt immer eine Verwechslungsgefahr bestehen, was das jüngere Unternehmen auch vorkehre, um sich vom älteren zu unterscheiden, und welche Aufmerksamkeit man auch immer von den Beteiligten Verkehrskreisen verlangt. Im vorliegenden Fall hat sich übrigens die Post wegen des zeitbedingten Mangels an erfahrenem Personal entschuldigt (BGE 73 II 110) und das Wort «Leuba» ist nur der zweite Teil des Familiennamens «Favre-Leuba». Deshalb verlangt die Klägerin auch zu Unrecht das ausschließliche Recht auf den Gebrauch dieses Namens (BGE 79 II 188).

3. Obwohl unter dem Gesichtspunkt des Firmenrechts die Firma «Louis A. Leuba S.A.» nicht zu beanstanden ist, bleibt zu prüfen, ob ihr Inhaber gegen das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb verstoßen hat, welches gleichzeitig anwendbar ist (BGE 73 II 117; 79 II 189 Erw.2; 85 II 330 Erw.3). Dieses Gesetz hat nicht den Zweck, hintenherum die Vorschriften über die Firmenbildung zu korrigieren. Jedoch ist das Recht, sein Geschäft unter seinem eigenen Namen zu betreiben, nicht absolut; es ist begrenzt durch das Recht des Konkurrenten, die Beachtung der Regel von Treu und Glauben zu verlangen. Unter diesem Gesichtspunkt verlangt Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG allerdings nicht die Absicht, Verwechslungen herbeizuführen (BGE 88 II 183 Erw. 6). Es sind die Umstände der Firmenwahl, auf Grund welcher zu entscheiden ist, ob ein unlauteres Verhalten vorliegt (BGE 77 II 321; 82 II 340).

Es kann auch nicht eingewendet werden, daß die diesbezügliche Klage verjährt sei. Die in Art. 7 UWG vorgesehene Frist beginnt nicht zu laufen, solange die Störung an-

dauert (BGE 79 II 313 Erw.2a) und bis zur Klageeinleitung hat diese Störung ange-dauert. Es könnte höchstens in Betracht kommen, daß die Klägerin einen Rechtsmiß-brauch begangen hätte, indem sie die Klage erst eingereicht hat, nachdem sie während 7 Jahren den Gebrauch der beanstandeten Firma geduldet hat, ohne zu protestieren; ein neues Unternehmen hat denn auch Interesse daran, möglichst bald zu wissen, ob es seine Firma gebrauchen darf. Dieser Verwirkungseinwand ist denn auch vom Bun-desgericht bereits berücksichtigt worden, besonders in Fällen, in welchen das Gesetz betreffend unlauteren Wettbewerb zum Schutz einer Marke oder einer Firma heran-gezogen wurde (BGE 79 II 190 ff.; 79 II 313 Erw.2a). Damit eine Klage rechtsmiß-bräuchlich erscheint, muß es der rechtswidrigen Marke oder Firma in erster Linie ge-lungen sein, sich durch ihren langen Gebrauch in den Käuferkreisen Bekanntheit zu er-werben; darüber hinaus ist es im allgemeinen erforderlich, daß der Nachahmer gut-gläubig gewesen ist und man hat ferner auch die Gründe mit in Berücksichtigung zu ziehen, welche den Inhaber vcranlaßt haben können, gegen die Beeinträchtigung seines Rechtes nicht einzuschreiten (BGE 73 II 190–193; 76 II 395; Entscheid Distillerie de la Suze S.A. gegen Dumur vom 17. Mai 1955).

Im vorliegenden Fall hat die Firma der Beklagten noch nicht Bekanntheit im Sinne der Rechtsprechung erlangt und die Klägerin hat ihr Schweigen von 1952 bis 1959 einigermassen plausibel erklären können. Dieses bleibt immerhin ein ge-wichtiges Indiz dafür, daß sie selbst nicht an das Vorliegen unlauteren Wettbewerbes geglaubt hat.

Wie Louis A. Leuba am 17. Juli 1952 frei war, seine Firma zu wählen, so konnte er darin auch seinen Namen in Erscheinung treten lassen, besonders da er eine Einzel-firma, welche seinen Namen enthalten mußte (Art. 945 OR; Troller, Immaterialgü-terrecht, I S. 263), in eine Gesellschaft umwandelte. Nichts läßt im angefochtenen Ur-teil darauf schließen, daß er dadurch bösgläubig sein Unternehmen vom Ruf seiner Konkurrentin profitieren ließ, und besonders nicht, daß er diese Absicht gehabt habc. Übrigens hat die Klägerin keine Verwechslung vor 1959 nachgewiesen; der vorliegende Fall unterscheidet sich diesbezüglich wesentlich vom Fall Trey, in welchem Falle die geschützte Firma übrigens fast auf der ganzen Welt bekannt war und in welchem sich einer der Verwaltungsräte der anderen Firma gegenüber der ersteren Gesellschaft ver-pflichtet hatte, nicht mit der Konkurrenz zusammenzuarbeiten. Das kantonale Ge-richt stellt überdies fest, daß der Gebrauch des gleichen Familiennamens in den Firmen der schweizerischen Uhrenindustrie häufig ist.

4. Die Beklagte widersetzt sich durch ihre Anschlußberufung der Löschung ihrer am 5. Mai 1960 eingetragenen Marke.

Gemäß Art. 6 MSchG muß sich die einzutragende Marke in ihren wesentlichen Be-standteilen von den Marken unterscheiden, welche bereits eingetragen sind. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist vom Gesamteindruck auszugehen, welchen die in Frage stehenden Marken machen (BGE 87 II 35; 78 II 380 ff.; 84 II 446). Man darf die verschiedenen Elemente nicht einzeln vergleichen. Andererseits kommt es ent-scheidend auf den Eindruck beim letzten Erwerber an, d. h. im vorliegenden Fall beim Kunden, welcher die Uhren besonders in Deutschland und im Orient kauft. Bei Wort-marken kommt es auf den auditiven und visuellen Eindruck an, besonders auf den erstern (BGE 78 II 381; 79 II 222; 82 II 234; 84 II 446; 87 II 37). Auf den von den Parteien bearbeiteten Märkten vergleicht das angesprochene Publikum mit einer ge-wissen Aufmerksamkeit, allerdings mit einer mehr und mehr nur oberflächlichen (BGE

73 II 187). Bei Warengleichheit sind an die unterscheidenden Merkmale der neuen Marke hohe Anforderungen zu stellen (BGE 73 II 59).

Um zu entscheiden, ob in einem konkreten Fall eine Verwechslungsgefahr besteht oder nicht, hat der Richter auf die objektiven Kriterien abzustellen, die er aus seiner Lebenserfahrung schöpft (BGE 78 II 383). Deshalb kann das Bundesgericht diese Rechtsfrage frei überprüfen (BGE 88 II 35 und die dort zitierten Entscheide).

Bei der Prüfung des Wortklanges allein scheint die kantonale Instanz im vorliegenden Fall eine Verwechslungsgefahr wegen der Tendenz des Publikums zur Vereinfachung zu bejahen. In der Tat sind bei der Kundschaft einige Verwechslungen vorgekommen, oder die Kundschaft stellte sich mindestens die Frage, ob die beiden Marken «Leuba» und «Favre-Leuba» identisch seien. Es ist zuzugeben, daß bei der zweiten Marke das Element Leuba phonetisch stärker ist; weil es an letzter Stelle steht, hat es vielleicht die Tendenz, sich länger und schärfer in das Gedächtnis einzuprägen.

In bezug auf den visuellen Eindruck ist davon auszugehen, daß der obere Rand der großen Buchstaben, welche die Marke «LEUBA» bilden, zwischen zwei Schenkeln eines sehr flachen Dreieckes stehen. Aber wegen des Fehlens eines Mittelschenkels im Buchstaben U kann man beim ersten Anblick leicht an einen Kreisbogen glauben; die Marke «Favre-Leuba» zeigt sich aber gerade in einer solchen geometrischen Figur. Auf den Zifferblättern erhöht sich die Verwechslungsgefahr wegen deren kleinen Dimensionen. Mindestens auf dem orientalischen Markt muß die Unterscheidung der beiden konkurrierenden Genfer Marken nicht leicht sein.

Ist die Verwechslungsgefahr aber zu bejahen, so kann die Beklagte mit ihrem Einwand, die Löschungsklage sei rechtsmißbräuchlich, nicht gehört werden, denn die Marke ist erst am 5. Mai 1960 hinterlegt worden.

UWG – Firmenrecht.

Die Firma «Mercur Liegenschaften AG Frauenfeld» unterscheidet sich (firmenrechtlich) ungenügend von der älteren Firma «Mercur Immobilien AG» in Zürich.

BGE 88 II 293 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. September 1962 i.S. Mercur Liegenschaften AG Frauenfeld gegen Mercur Immobilien AG.

UWG Art. 1 Abs. 2 lit. g und Art. 2 Abs. 1 lit. b und c.

Fabrikationsgeheimnis – Geheimhaltungspflicht des Angestellten.

Zerstörung von Maschinen, deren Fabrikationsgeheimnis ausgekundschaftet oder in einer anderen gegen Treu und Glauben verstößenden Weise in Erfahrung gebracht worden ist und Verbot der Neuanschaffung solcher Maschinen.

BGE 88 II 319 ff., Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. September 1962 i.S. Durafourg et fils gegen Cotter & Cie.

Seit 1949 betreiben Robert Durafourg und sein Sohn als Kollektivge-

sellschaft in Lausanne eine Diamantschleiferei. Im Laufe der Jahre entwickelte sich dieser Betrieb beträchtlich und Robert Durafourg und sein Sohn entwickelten selbst originelle Maschinen und Werkzeuge und verbesserten, was bereits bestand, immerhin ohne Patente anzumelden.

Im Jahre 1955 beabsichtigten 4 Arbeiter dieses Betriebes die Errichtung eines Konkurrenzbetriebes. Zu diesem Zweck kundschafteten sie die Einzelheiten der Einrichtung ihres Arbeitgeberbetriebes mit allen Mitteln aus, insbesondere durch eigene Beobachtungen, durch Diebstahl und Überlassung von Einzelteilen an Zeichner und an Fabrikanten. Dies wurde ihnen erleichtert durch die Tatsache, daß der Sohn Durafourg während längerer Zeit im Spital lag und daß einer von ihnen als Vorsteher des Polierateliers über die Schlüssel zum Betrieb verfügte.

Nachdem diese Arbeiter am 1. Januar 1956 in Vétroz einen eigenen Betrieb eröffnet hatten, stellte der frühere Arbeitgeber das Verschwinden eines bestimmten Werkzeuges, welchem er große Bedeutung zumaß, fest und erstattete Strafanzeige. Die Untersuchung ergab, daß die Angeschuldigten zahlreiche Gegenstände gestohlen und sich detaillierte Angaben betreffend die Konstruktion und die Arbeitsweise verschiedener Apparate verschafft hatten und durch Spezialisten entsprechende Maschinen herstellen lassen. Sie wurden verurteilt wegen Diebstahls, Hehlerei und unlauteren Wettbewerbs. Während des Strafverfahrens waren verschiedene Maschinen der Angeschuldigten beschlagnahmt worden; der Strafrichter ordnete jedoch die Konfiskation und Zerstörung nicht an, sondern verwies Durafourg & Cie. auf den Zivilweg.

Der Zivilrichter verfügte alsdann als vorsorgliche Maßnahme die Schließung des Betriebes in Vétroz. Diese Verfügung wurde später aufgehoben und durch die Beschlagnahme der beiden wichtigsten Apparate ersetzt.

Im Hauptverfahren verlangte Durafourg & Cie. die Schließung der Diamantschleiferei der Beklagten und das Verbot der Benutzung und die Zerstörung ihrer Werkzeuge unter Vorbehalt einer Vereinbarung zwischen den Parteien, sowie als Schadenersatz Fr. 100 000.—. Das Kantonsgericht Wallis sprach die Schadenersatzforderung im Betrag von Fr. 20 000.— zu und wies die Klage im übrigen ab. Es anerkannte, daß die beschlagnahmten Apparate Gegenstand eines Fabrikationsgeheimnisses gewesen seien, welches die Beklagten benützt hatten, nachdem sie es gegen Treu und Glauben ausgekundschaftet hatten. Die Voraussetzungen zur Zerstörung der Apparate seien zwar gegeben, doch sei sie unnütz, denn die Beklagten könnten heute solche Apparate rechtmäßig von jenen Spezialisten erwerben, welche ihnen seinerzeit die Nachahmung besorgt hat-

ten und welche das Recht hätten, sie zu fabrizieren. Das war übrigens auch der Grund, warum im Verfahren betreffend vorsorgliche Maßnahmen die Wiedereröffnung des Betriebes unter bloßer Beschlagnehmung der beiden ursprünglich nachgeahmten Apparate gestattet worden war. Das Kantonsgericht hat die Schließung des Betriebes abgelehnt, weil darin andere, rechtmäßig erworbene Maschinen verwendet würden, deren Konstruktionseinzelheiten die Beklagten bei deren normaler Bedienung im Betrieb der Klägerin kennengelernt hätten.

Das Bundesgericht hat die Berufung der Klägerin Durafourg & Cie. teilweise gutgeheißen und dabei u. a. die folgenden Erwägungen angestellt:

1. Unlauterer Wettbewerb ist jeder Mißbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbes durch täuschende oder andere Mittel, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen. Gegen diese Grundsätze verstößt insbesondere, wer Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse verwertet oder ändern mitteilt, die er ausgekundschaftet oder von denen er sonstwie gegen Treu und Glauben Kenntnis erlangt hat (UWG Art. 1 Abs. 2 lit. g). Ferner schützt das Persönlichkeitsrecht auch den Inhaber eines Fabrikationsgeheimnisses (ZGB Art. 28; BGE 64 II 169 Erwägung 6).

In bezug auf die Maschinen, von welchen das Kantonsgericht annimmt, sie würden rechtmäßig benutzt, ist davon auszugehen, daß Gegenstand eines Fabrikationsgeheimnisses die originelle Apparatur und das originelle Verfahren ist, welches nicht jedermann bekannt oder zugänglich ist und welches sein Inhaber aus schützenswerten Gründen geheimhalten will (BGE 64 II 170; 80 IV 27 Erw. 2a). Das Recht auf das Geheimnis hängt von der Möglichkeit ab, andere Personen von der Kenntnis des Geheimnisses auszuschließen. Wer vom Geheimnis auf erlaubte Art und Weise Kenntnis erhält, muß dieses während der Dauer des Dienstvertrages und nachher nicht geheimhalten, wenn er nicht aus besonderen Gründen dazu verpflichtet ist. Das trifft zu, wenn die Geheimhaltung ausdrücklich vereinbart worden ist oder wenn sich aus den Umständen ergibt, daß die Einweihung in das Geheimnis nur erfolgte unter der Voraussetzung, daß der Eingeweihte davon nicht Gebrauch mache (Vertragsbestimmungen, Vorbildung des Angestellten, seine Stellung, seine Entlohnung, sein Arbeitsbereich; vgl. BGE 25 II 527; Entscheid Jaccard gegen Gueissaz vom 22. Juni 1948). In Ermangelung eines Geheimnisses ist der Schöpfer einer originellen Apparatur oder eines originellen Verfahrens auf den Patentschutz angewiesen.

Das Kantonsgericht stellt verbindlich fest, daß die Beklagten während ihrer Beschäftigung bei der Klägerin den Mechanismus gewisser hier in Frage stehender Maschinen, die sie zu bedienen hatten, entdecken konnten. Umstände, welche es erlauben würden, trotz Fehlen vertraglicher Vereinbarungen anzunehmen, daß die Beklagten verpflichtet wären, ihre rechtmäßig erworbenen Kenntnisse geheimzuhalten, sind nicht ersichtlich. Die betreffenden Maschinen waren nicht an einem besonderen Ort, in einem besonderen Lokal, zu welchem nur einige Angestellte Zutritt hatten, aufgestellt. Die Beklagten waren einfache Arbeiter: weder die Basis des Vertrages, noch ihre Ausbildung, noch ihre Entlohnung oder ihre Stellung im Betrieb schufen eine besondere Vertrauensbeziehung. Sie waren besonders auch deshalb nicht verpflichtet, die erworbenen Kenntnisse nicht zu verwenden, weil ihr Arbeitgeber kaum die Möglichkeit hatte, den

Mechanismus dieser Maschinen wirksam geheimzuhalten. Nicht entscheidend kommt es darauf an, daß die Beklagten, nachdem sie den Mechanismus entdeckt hatten, ihn nicht ohne weiteres reproduzieren konnten: diesbezüglich handelt es sich um einen Umstand, unter welchem er ausgekundschaftet wurde, das heißt um das zweite der Tatbestandselemente des Art. 1 Abs. 2 lit. g UWG.

2. Wer durch unlauteren Wettbewerb in seinen wirtschaftlichen Interessen geschädigt oder gefährdet ist, kann die Unterlassung und die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes verlangen (Art. 2 Abs. 1 lit. b & c UWG).

Das Kantonsgericht anerkennt, daß die Zerstörung von zwei bestimmten Maschinen dieser Gesetzesbestimmung entsprechen würde; es glaubt jedoch, sie sei unnützlich.

Im vorliegenden Fall ist die im Gesetz vorgesehene Zerstörung die logische und elementare Folge der unerlaubten Handlung und muß angeordnet werden. Daß sie im Hinblick auf die Hartnäckigkeit der Beklagten vielleicht nichts nütze, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit und nicht der Unmöglichkeit der Vollstreckung. Wenn die Beklagten übrigens wieder identische Apparate herstellen lassen, begehen sie eine neue Rechtsverletzung. Es trifft zu, daß das Geheimnis mindestens gegenüber den Spezialisten, die für die Beklagten die Apparate hergestellt haben, gelüftet worden ist und das durch UWG Art. 1 Abs. 2 lit. g geschützte Gut somit nicht mehr besteht. Zumindest die Beklagten können aber nicht mit der Auswertung eines Gutes weiterfahren, das sie durch ein Delikt erworben haben, ohne schwerwiegend die Regeln von Treu und Glauben zu verletzen (Art. 1 Abs. 1 UWG). Sie können sich nicht auf das Bekanntwerden des Geheimnisses stützen, das eine Folge ihrer rechtswidrigen Handlung ist: *nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Darüber hinaus würden sie durch eine solche Handlung gegen das gerichtliche Verbot verstoßen, welches stillschweigend im Zerstörungsbefehl enthalten und für den Widerhandlungsfall mit Strafandrohung verbunden ist.

Im Sinne dieser Überlegungen sind die beiden beschlagnahmten Apparate zu zerstören und darüber hinaus diejenigen, welche die Beklagten sich nach der Annahme des Kantonsgerichtes inzwischen haben herstellen lassen, um den Wirkungen der Beschlagnahme zu entgehen. Mit Rücksicht auf die durch die Hartnäckigkeit der unlauteren Konkurrenten geschaffene Gefahr ist es den Beklagten überdies verboten, in Zukunft Apparate zu benutzen, welche mit den beiden beschlagnahmten Apparaten identisch sind. Das diesbezügliche Begehren der Klägerin ist stillschweigend enthalten sowohl im Zerstörungsbegehren als auch im Begehren auf Schließung des Betriebes der Beklagten.

UWG-Verfahren.

Es ist (nach zürcherischem Recht) prozessual unzulässig, ein Klagebegehren auf Feststellung, daß die Beklagte B. AG unlauteren Wettbewerb begangen habe, dahin abzuändern, es sei festzustellen, daß die von der Beklagten mit Aktiven und Passiven übernommene B. & Co. unlauteren Wettbewerb begangen habe.

ZR 61 (1962), 85, Entscheid des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich vom 22. November 1960.

IV. Urheberrecht

ADOLF STREULI, FELDMEILEN

In meinen in dieser Zeitschrift veröffentlichten Artikeln «Internationales Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen»¹ und «Weitere Etappen auf dem Gebiete des Schutzes der ausübenden Künstler usw.»², verwies ich auf das Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 19. Dezember 1961 i.S. Turicaphon A.G. und Mitbeteiligte gegen Novomat A.G. und Piano-Eckenstein A.G. (BGE 1961, 87. Band II. Teil – Zivilrecht 5. Heft). Ich stellte die Veröffentlichung einer Übersetzung dieses Urteils ins Französische in vorliegender Zeitschrift in Aussicht, was in der Folge geschieht. Wir verdanken diese Übersetzung dem Generalsekretariat der «Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs». Dabei wurde mit Rücksicht auf die Internationalität der Leserschaft davon abgesehen, die Übersetzung konsequent auf die Terminologie des Schweizerischen Bundesgerichts auszurichten.

Tribunal fédéral Suisse, 1^{re} Cour civile, 19 décembre 1961

1. Turicaphon A.G., Uster;
2. Deutsche Grammophon Gesellschaft m.b.H., Hamburg;
3. N.V. Philips' Phonographische Industrie, Baarn;
4. The Decca Record Company Ltd., London;
5. The Gramophone Company Ltd. Hayes, Middlesex;
6. Columbia Gramophone Company Ltd., Hayes, Middlesex;
7. The Parlophone Company Ltd., Hayes, Middlesex;
8. E. M. I. Records Ltd., Hayes, Middlesex;

contre

1. Novomat A.G., Bâle;
2. Piano-Eckenstein A.G., Bâle.

Sommaire: Exécution publique de phonogrammes – Prétention de la part des fabricants de phonogrammes à un droit d'exécution publique – Rejet.

A. – Les 8 firmes demanderesse fabriquent des phonogrammes; l'une d'elles, Turicaphon A.G., a son siège en Suisse; pour les 7 autres demanderesse il s'agit d'entreprises étrangères.

¹ Heft 1/1962, Seiten 50–69.

² Heft 2/1962, Seiten 131–135.

Les deux défenderesses, domiciliées à Bâle – Novomat A.G. et Piano-Eckenstein A.G. – installent dans des restaurants publics des appareils automatiques à musique contenant des disques en provenance des firmes demanderesses.

A la suite de l'abrogation – intervenue avec la révision en date du 24 juin 1955 de la LDA¹ – de l'article 21 de cette loi suivant lequel l'exécution publique d'œuvres musicales protégées à l'aide d'instruments mécaniques était admise comme telle sans paiement d'aucuns droits d'auteur, les demandeurs essayèrent sans succès de faire valoir vis-à-vis des défendeurs les droits d'exécution qui, à leur avis, leur revenaient sur les phonogrammes fabriqués par eux.

B. – Par une plainte en date du 14 mars 1959 les demandeurs, se réclamant de l'article 4, alinéa 2 LDA, demandèrent que le Tribunal interdise aux défendeurs d'exécuter ou de faire exécuter en public des phonogrammes fabriqués par eux, demandeurs.

Les défendeurs proposèrent que la plainte soit rejetée.

C. – Par son jugement du 26 mai 1961, le Tribunal civil de la Ville de Bâle rejeta la plainte.

D. – Dans le présent appel, les demandeurs persistent dans leur demande introduite devant l'instance cantonale.

Les défendeurs proposent le rejet de l'appel et la confirmation de la décision contestée.

Le Tribunal fédéral prend en considération :

1. Par son jugement du 8 décembre 1959 dans l'affaire Torre contre Philips A.G. (BGE 85 II p.431 et s.) le Tribunal fédéral a décidé qu'en vertu de la LDA suisse l'artiste interprète ou exécutant ne peut pas revendiquer une protection de droit d'auteur pour sa prestation. L'article 4, alinéa 2 LDA dont la jurisprudence antérieure (BGE 62 II 243 et s.) avait tiré un tel droit d'auteur vise uniquement, suivant le jugement précité, à la protection du fabricant de phonogrammes contre des contrefaçons illicites et la mise en circulation de produits ainsi fabriqués. Il s'agit en ce cas d'une protection qui ressortit au droit de concurrence dont ne peuvent dériver des droits ressortissant au droit d'auteur; l'article 4, alinéa 2 LDA, qui assimile la transmission mécanique à la reproduction tombant sous la protection de la loi, est basé sur une fiction qui ne peut rien changer à la nature réelle du droit accordé au fabricant de phonogrammes.

Par cette décision, le Tribunal fédéral s'est prononcé de façon non équivoque sur la *nature juridique* des droits à protection accordés par l'article 4, alinéa 2 LDA et a constaté en outre que le titulaire de ces droits n'est pas l'artiste exécutant mais le fabricant de phonogrammes. Par contre, il n'a pas été pris position en ce qui concerne la portée et l'étendue de ce droit à protection. Il n'y avait pas de motif pour cela étant donné que la question à trancher à l'époque était celle de savoir si le fabricant de phonogrammes, qui en se basant sur l'article 58, alinéa 3 LDA, avait établi une restriction de la zone territoriale des ventes, pouvait interdire au commerçant défendeur de vendre en Suisse des phonogrammes achetés à l'étranger et provenant du demandeur. Cependant, puisqu'il a été établi que le fabricant de phonogrammes n'est pas «titulaire d'un droit d'auteur» au sens de l'article 58, alinéa 1 LDA, il ne restait pas de place pour l'application de la disposition d'exception de l'article 58, alinéa 3 LDA prévue pour la musique mécanique. La question litigieuse à ce moment-là a été réglée d'une façon exhaustive

¹ Loi sur le droit d'auteur.

par l'article 58 LDA sans tenir compte de la portée et de l'étendue que pouvaient avoir par ailleurs les droits à protection accordés au fabricant de phonogrammes par l'article 4, alinéa 2 LDA.

Ce problème constitue l'objet du présent procès. La question à trancher est celle de savoir si, en raison de la suppression de l'article 21 LDA intervenue à la suite de la révision partielle du 24 juin 1955, le fabricant de phonogrammes peut revendiquer le droit exclusif, au sens de l'article 12, chiffre 3, d'utiliser pour des exécutions publiques les phonogrammes par lui fabriqués.

2. Les demandeurs estiment que la décision intervenue dans l'affaire Torre ne s'oppose pas à l'approbation de la plainte actuelle; que, contrairement à l'opinion de la première instance, cette décision n'a pas de valeur préjudicielle pour la décision à intervenir dans le litige actuel, à savoir s'il existe un droit d'exécution découlant de l'article 4, alinéa 2 LDA en faveur du fabricant. Ils prétendent que dans l'affaire Torre l'objet du litige n'était pas ce droit d'exécution conformément au chiffre 3 de l'article 12 LDA, mais le droit de diffusion conformément au chiffre 2 dudit article. Le jugement rendu à ce sujet aurait été uniquement basé sur l'article 58 LDA qui seul aurait constitué la «ratio decidendi». Les considérations quant à la question de savoir si le droit prévu à l'article 4, alinéa 2 LDA naît chez l'artiste exécutant ou chez le fabricant de phonogrammes n'auraient qu'un caractère de «obiter dicta», de considérations accessoires, sans portée décisive pour le jugement rendu. En ce qui concerne la portée et l'étendue du droit revenant au fabricant de phonogrammes, en vertu de l'article 4, alinéa 2 LDA, le jugement BGE 62 II 243 et s. qui a reconnu au fabricant de phonogrammes le droit d'exécution aux fins d'émission resterait toujours valable; ce qui vaut pour celui-ci devrait également valoir pour l'exécution publique de phonogrammes dans des restaurants, étant donné qu'on ne pourrait pas songer sérieusement à traiter d'une manière différente ces deux modes d'exécution.

Or, la conception des appelants concernant la portée du jugement rendu dans l'affaire Torre est erronée. Il est évident que le Tribunal fédéral aurait pu baser sa décision d'alors sur la simple interprétation de l'expression «le titulaire du droit d'auteur» contenue à l'article 58, alinéa 1 LDA et déclarer qu'on doit entendre uniquement par cela l'auteur de l'œuvre reproduite et ses ayants droit, et non les titulaires d'un autre droit assimilé au droit d'auteur. Mais dans cette décision le Tribunal fédéral n'a précisément pas suivi cette voie étant donné qu'une telle solution aurait reposé sur une base par trop étroite. Le Tribunal fédéral a estimé plus opportun de clarifier la nature juridique des droits appartenant au fabricant de phonogrammes et s'il a déclaré que l'article 58, alinéa 3 LDA n'était pas applicable au fabricant de phonogrammes, c'est parce qu'on refusait au droit à protection accordé par l'article 4, alinéa 2 LDA le caractère d'un *droit d'auteur*. En conséquence, les considérants du jugement Torre à propos de la nature juridique des droits découlant de l'article 4, alinéa 2 LDA ne constituent nullement de simples explications accessoires mais représentent un élément essentiel du jugement.

On doit donc s'en tenir, en renvoyant à ses considérants, à l'interprétation de l'article 4, alinéa 2 LDA donnée dans ledit jugement et suivant laquelle cette disposition n'accorde pas au fabricant de phonogrammes de droits de la nature du *droit d'auteur*. Il n'y a pas de raison de revenir sur cette question ainsi que le demande le demandeur.

3.a) Pour trouver la *portée* à assigner aujourd'hui à la protection accordée au fabricant de phonogrammes par l'article 4, alinéa 2, il faut tout d'abord considérer le texte de la disposition. Suivant celui-ci, l'enregistrement d'une œuvre musicale sur des ins-

truments mécaniques «constitue une reproduction protégée par la loi». Ainsi, la disposition renvoie à la phrase d'introduction de l'article 4, alinéa 1 LDA suivant laquelle «sont protégées comme les œuvres originales...».

L'interprétation littérale de l'article 4 de la LDA pourrait ainsi amener à assimiler l'enregistrement sur des instruments mécaniques aux «reproductions» énumérées à l'alinéa 1 et leur reconnaître en conséquence la même protection que celle reconnue aux œuvres originales.

Ce point de vue est défendu par les demandeurs; ils font valoir que la loi assimile, sur la base d'une fiction juridique, le phonogramme à une œuvre originale et que le juge doit lui aussi se tenir à cette fiction et donc reconnaître à ces enregistrements sur instruments mécaniques une protection assimilée à celle des œuvres originales et que le législateur avait eu l'intention de leur accorder.

En se basant en substance sur des considérations de ce genre, le Bundesgerichtshof allemand a reconnu, dans 4 décisions en date du 31 mai 1960, l'existence pour le Droit allemand d'un droit d'auteur du fabricant de phonogrammes (cf. BGHZ 33, p. 1 et s., 20 et s., 38 et s., 48 et s.; Archiv für Urheber-, Film-, Funk- u. Theaterrecht (UFITA) 32, p. 200 et s., 223 et s., 243 et s., 236 et s.).

b) Le renvoi des demandeurs à cette jurisprudence allemande est cependant sans valeur. En effet, le Bundesgerichtshof accorde au fabricant de phonogrammes une protection de droit d'auteur parce qu'il l'assimile à l'artiste exécutant lequel, en vertu de l'article 2, alinéa 2 de la loi allemande, est à considérer explicitement comme adaptateur. L'article 4, alinéa 2 LDA par contre, à la différence de la loi allemande, ne contient pas une telle précision. La conclusion tirée par le Bundesgerichtshof, à savoir que la protection accordée à l'enregistrement sur phonogramme a le caractère de droit d'auteur, ne trouve donc aucun appui dans le texte de la LDA suisse.

Mais avant tout, cette conception qui repose sur un droit d'auteur de seconde main reconnu par la loi à l'interprète a été expressément déclinée pour le Droit suisse par le jugement Torre; il y a été établi de façon claire que la reconnaissance de la qualité d'auteur à l'artiste exécutant est incompatible avec les conceptions fondamentales du droit d'auteur; il a été ensuite expliqué que l'article 4, alinéa 2 LDA n'a pas pour but d'accorder à l'interprète un tel droit ni une autre protection légale quelle qu'elle soit mais que la disposition vise plutôt à protéger contre la concurrence déloyale le *fabricant de phonogrammes* en tant que titulaire originel des droits qui y sont prévus (BGE 85 II, p. 439 et s.; consid. 2 b-d).

Enfin, il faut encore souligner qu'il existe une différence fondamentale entre les principes d'interprétation sur lesquels repose le jugement du Bundesgerichtshof et ceux sur lesquels s'est basé le Tribunal fédéral dans l'affaire Torre. Le jugement allemand suit la technique législative choisie par le législateur et résout le problème par voie d'une interprétation qui reste redevable à la méthode de la logique formaliste. Le Tribunal fédéral par contre, selon sa tradition générale, s'est laissé guider lors de son jugement par la «ratio legis», par le sens et l'objet de la disposition qui doit être appliquée, et n'a reconnu aux accessoires de nature purement technique qu'une importance subordonnée. En conséquence, le Tribunal fédéral a refusé, dans l'interprétation de l'article 4, alinéa 2 LDA, de se cramponner au système artificiel fondé sur une pure fiction qui est à la base de cette disposition; en recherchant son sens et sa portée, il a plutôt tenu compte du but recherché et a déclaré comme déterminant l'intérêt que cette disposition veut en réalité protéger (BGE 85 II 439).

La conception défendue par les demandeurs qui se limite à une interprétation purement logique et technique est en conséquence en contradiction avec les principes établis dans le jugement Torre et qu'il convient de maintenir.

4. L'extension au fabricant de phonogrammes de la protection accordée à l'auteur comme tel aurait pu toutefois être envisagée si la LDA n'avait jamais contenu de disposition de la teneur de l'article 21 ; dans ce cas il aurait été évident pour le législateur que l'assimilation — prévue explicitement à l'article 4, alinéa 2 LDA — de l'enregistrement phonographique à l'arrangement englobe aussi le droit exclusif d'exécution publique (art. 12, chiffre 3 LDA) et à ce moment-là on aurait peut-être pu soutenir la conception que «le texte clair de la loi» oblige à une telle interprétation.

Il n'en est cependant pas ainsi. Comme il a été exposé dans le jugement Torre (p. 438), la protection qui avait été accordée en 1922 par le législateur au fabricant de phonogrammes devait uniquement s'opposer à la copie illicite du phonogramme et à sa mise en circulation; vu l'article 21 LDA, une protection plus étendue n'entrait absolument pas à ce moment-là en ligne de compte. Etant donné que la loi n'a été modifiée que plus tard par la nouvelle rédaction de l'article 12 et la suppression de l'article 21, l'article 4, alinéa 2 dans le cadre du texte législatif tel que libellé aujourd'hui ne peut pas être considéré comme l'expression d'une volonté claire et non équivoque du législateur. On se demande plutôt — et c'est là le point décisif pour le cas qui doit être jugé aujourd'hui — quelles répercussions a eues la révision de 1955 de la loi sur l'étendue des droits du fabricant de phonogrammes en ce qui concerne l'exécution publique.

a) En se référant aux travaux préparatoires de cette révision de 1955 et en particulier au compte rendu de la commission d'experts, les demandeurs font valoir que, suivant l'avis des membres de cette commission qui se sont prononcés sur cette question, la suppression de l'article 21 LDA, en vertu duquel l'exécution publique à l'aide d'instruments mécaniques était tout à fait libre, a eu pour résultat que le droit d'exécution publique est échu automatiquement et dans toute son étendue, c'est-à-dire au delà de l'étendue actuelle, au fabricant de phonogrammes. Lors de la révision, disent-ils, on a certes repoussé certaines tentatives tendant à modifier ou à compléter l'article 4, alinéa 2 LDA, mais toutes ces propositions n'avaient qu'un seul but, celui d'empêcher qu'après la suppression de l'article 21 LDA les ayants droit puissent faire valoir dans l'avenir, en vertu de l'article 4, alinéa 2, des droits d'exécution; on a voulu en particulier exclure tout exercice cumulatif de tels droits par les artistes exécutants et les fabricants de phonogrammes. Ces tentatives n'ont cependant pas eu de succès, d'une part parce que sciemment le législateur n'a pas voulu supprimer le droit d'exécution pour la musique mécanique découlant de l'article 4, alinéa 2 LDA, d'autre part, parce que l'interprétation de cette disposition à cette époque-là par le Tribunal fédéral excluait le danger d'un exercice cumulatif des droits d'exécution.

b) Il est exact qu'au sein de la commission d'experts, composée de représentants des milieux économiquement intéressés des cinémas, des restaurants et de la radiodiffusion, des propositions ont été faites pour modifier l'article 4, alinéa 2 LDA (cf. compte rendu de la commission d'experts, p. 56). Ce compte rendu montre cependant que ces propositions ont été repoussées parce qu'elles dépassaient le cadre assigné à la révision envisagée de la loi; celle-ci, en effet, devait avoir pour objet exclusif d'ajuster la législation suisse interne au texte révisé à Bruxelles en 1948 de la Convention de Berne de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (C.B.) (compte rendu p. 8 et s., chiffres 11–19, p. 56 et s., chiffres 167–189). Cela est également confirmé par le message

du Bundesrat du 12 octobre 1954 à propos du projet de révision (BBl 1954, II, édition allemande, p. 639 et s.; édition française, p. 632 et s.). Dans ce message (respectivement p. 643 et 647; 636 et 640) il est souligné que des projets existent pour une convention internationale sur les droits des artistes exécutants et des fabricants de phonogrammes et qu'en conséquence il ne serait pas utile d'anticiper sans raison majeure sur cette réglementation internationale au risque de devoir rapidement modifier à nouveau la loi afin de pouvoir adhérer à une convention internationale résolvant ces problèmes d'une autre manière; il convient donc pour le moment de ne procéder qu'aux modifications de la LDA qui sont nécessaires afin de mettre celle-ci en harmonie avec le texte de Bruxelles.

D'après ce qui précède, il n'y a pas de doute que l'article 21 LDA a été supprimé uniquement en raison de la protection minimale de l'auteur prévue à l'article 13 de la C. B.; la Suisse y était astreinte pour pouvoir ratifier la C. B. Celle-ci ne prévoit cependant ni en faveur de l'artiste exécutant ni en faveur du fabricant de phonogrammes un droit d'auteur ou un droit à protection correspondant. On doit en conclure que la modification de la LDA n'est pas allée au-delà de ce qui, suivant l'article 13 C. B., est strictement nécessaire et qu'en conséquence la suppression de l'article 21 LDA a procuré aux seuls auteurs le droit exclusif d'exécution publique de musique mécanique au sens de la C. B. Cette conclusion repose sur les mêmes considérations que celles faites par le Tribunal fédéral dans le cas Torre en ce qui concerne la portée de l'article 58, alinéa 3 LDA lequel, compte tenu également de l'article 13 du texte de Bruxelles de la C. B., a dû être incorporé dans le droit d'auteur. Le message du Bundesrat (p. 649 et p. 656) lui aussi ne justifie la nouvelle réglementation que par la situation créée par l'article 13 de la C. B. et fait observer à ce sujet que le changement qui s'est produit, notamment dans les restaurants, par la substitution d'exécutions de phonogrammes aux exécutions directes par des ensembles et des orchestres ne devrait pas se faire aux dépens des *auteurs*.

Dans les délibérations parlementaires, également, on a indiqué comme motif de la suppression de l'article 21 LDA la révision de l'article 13 de la C. B. sans qu'il y ait eu la moindre allusion au fait que la suppression de cette disposition aurait des répercussions favorables pour les artistes exécutants ou les fabricants de phonogrammes (Sten. Bull. 1955, NR, p. 94, StR, p. 80).

c) A l'occasion de l'élaboration et de l'examen du projet de révision de 1955 personne toutefois n'avait mis en doute l'interprétation de l'article 4, alinéa 2 LDA donnée dans BGE 62 II 243 et qui depuis a été reconnue comme erronée. Sur la base de ce jugement, on partait d'une façon générale du fait que le fabricant de phonogrammes, en tant que successeur légal de l'artiste exécutant, peut prétendre à un droit d'auteur qui n'est limité que par la réserve prévue à l'article 21 LDA pour l'exécution publique; en conséquence, l'opinion générale était qu'avec la suppression de l'article 21 LDA le seul obstacle à une protection étendue du fabricant de phonogrammes était écarté et que celui-ci, par conséquent, s'appuyant sur un droit d'auteur dérivé, pouvait également revendiquer le droit exclusif d'exécution publique sur les phonogrammes fabriqués par lui.

Ainsi la question se pose de savoir si l'interprétation de la loi qui est à la base du jugement en question a été reprise par le législateur et incluse ensuite dans le contenu de la loi, ce qui aurait pour conséquence que toute modification de la jurisprudence serait sur ce point exclue. A cela il faut répondre par la négative. Il était clair pour tous

les intéressés que dans la conception défendue par le Tribunal fédéral il ne s'agissait que d'une simple *interprétation* de la loi qui n'excluait pas inconditionnellement une appréciation ultérieure différente.

d) Mais l'interprétation de la loi suivant la méthode dite historique n'a surtout pas une importance décisive. Suivant la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, ce que pensent et disent ceux qui participent à la préparation d'une loi ne fait pas autorité pour l'interprétation de cette loi par le juge si cela n'est pas exprimé dans le texte même de la loi (BGE 84 II 103 et les jugements y mentionnés; 86 IV 94). L'opinion de certains membres de la commission d'experts suivant laquelle une modification de la jurisprudence n'est pas à prévoir ne peut donc pas être prise en considération pour définir la portée de la suppression de l'article 21 LDA. Le texte même de la loi, cependant, ne fait pas apparaître que l'interprétation de la loi telle qu'elle était soutenue par la jurisprudence précédente ait été incluse dans le contenu de la loi. Le maintien sans modification de l'article 4, alinéa 2 LDA montrait au contraire que le soin de définir les droits accordés par cette disposition devait être laissé, comme jusqu'ici, à la jurisprudence.

e) Etant donné que les parties – c'est-à-dire la Société radiophonique suisse et l'industrie des phonogrammes – ont pris depuis 1936 comme point de départ de leurs accords contractuels la position juridique définie par BGE 62 II 234 et s., les demandeurs prétendent qu'un *droit coutumier* se serait développé dans ce sens. Or, cela ne peut pas être.

Mis à part le fait que la prétendue réglementation coutumière se référerait à la diffusion radiophonique et non à l'exécution publique, le seul fait que les parties à un procès s'en soient tenues pendant de longues années à une interprétation des lois donnée par des tribunaux ne peut pas exclure une modification de la jurisprudence lorsqu'un litige de nature similaire entre deux autres parties vient de nouveau pour décision devant un tribunal. Laissons de côté la question de savoir dans quelle mesure sont réunies, dans le cas présent, les conditions requises pour la constitution d'un droit coutumier; il suffit de dire que, conformément à l'article 1 du Code civil, le juge ne peut recourir à un droit coutumier que s'il ne trouve pas de disposition dans la loi. Or ici il existe une disposition légale, à savoir l'article 4, alinéa 2 LDA, et il ne s'agit que de définir son sens et sa portée; ce n'est pas une question de lacune à combler mais uniquement une question d'interprétation.

5. Pour établir la portée *actuelle* de l'article 4, alinéa 2 LDA il faut se baser sur le texte de la loi, sur la logique interne de cette disposition et en particulier sur le but qui lui a été assigné ainsi que sur les intérêts qu'elle était destinée à protéger.

a) Depuis la décision intervenue dans l'affaire Torre il est établi que l'article 4, alinéa 2 LDA, pas plus qu'une autre disposition quelconque du droit d'auteur, ne procure de droits à l'artiste exécutant. L'article 4, alinéa 2 concerne uniquement le fabricant de phonogrammes. En établissant la portée de l'article 4, alinéa 2 LDA il faut donc faire abstraction de la prestation artistique de l'artiste exécutant qui, d'après certaines opinions de la doctrine, justifierait l'octroi en faveur de celui-ci d'une protection voisine du droit d'auteur. L'élaboration d'un droit d'auteur ou d'un droit similaire au droit d'auteur appartenant à l'artiste exécutant et dont on devrait présumer la transmission au fabricant de phonogrammes se voit donc privée de fondement. Une telle construction ne mène à rien sur le terrain du droit d'auteur étant donné que, suivant le droit positif suisse, l'artiste exécutant ne possède aucun droit de ce genre.

b) Quant à l'activité du *fabricant de phonogrammes* considérée en soi, il lui manque toute contribution créatrice dans le domaine artistique; elle est une intervention d'ordre purement technique, une activité commerciale. Elle ne possède ni les caractéristiques d'une «œuvre littéraire et artistique» au sens de l'article 1 LDA ni même celles d'une «reproduction» au sens de l'article 4, alinéa 1, chiffre 2 LDA. Le fabricant de phonogrammes ne crée pas d'œuvres artistiques, il fabrique une *marchandise*. Par là on n'amoindrit nullement la valeur des prestations de l'industrie phonographique. Le perfectionnement technique auquel elle est parvenue permet une parfaite fidélité de reproduction de l'œuvre. On doit donc absolument reconnaître que le phonogramme représente aujourd'hui le résultat d'une activité qui se place sur une échelle intellectuelle élevée (BOLLA, Compte rendu de la Conférence de Rome 1951, cité par MOLL dans «Schweiz. Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht 1953», p.43). Mais aussi élevée que soit la qualité de cette contribution du fabricant de phonogrammes, elle ne peut néanmoins être considérée autrement que comme une prestation d'ordre technique. La fabrication d'un bon phonogramme exige certes une grande activité intellectuelle ainsi qu'une compréhension et une sensibilité artistiques (RGZ 153, p.21, «Le Droit d'Auteur» 1946, p.28). Il faut cependant reconnaître, avec la majorité de la doctrine, que même cette activité du fabricant de phonogrammes ne conduit pas à la création d'une œuvre nouvelle et originale mais seulement à une reproduction, à une fixation aussi fidèle que possible d'une œuvre exécutée (MOLL, op. cit., p.21–26 et la littérature y citée). Le Tribunal fédéral l'a bien reconnu dans son jugement de 1936 et a refusé en conséquence au fabricant de phonogrammes un droit d'auteur originel. Ainsi qu'il a été ensuite établi dans le jugement Torre, le droit positif suisse ne reconnaît un droit d'auteur qu'à une création originelle. Or, si la qualité de création susceptible d'un droit d'auteur a été pour cette raison refusée à la prestation d'un artiste exécutant, elle peut d'autant moins être reconnue à la prestation d'un fabricant de phonogrammes; celle-ci, conformément au jugement de 1936 et à la doctrine prédominante, doit être plutôt considérée comme une prestation de nature technique.

c) Compte tenu de ce qui précède, le fabricant de phonogrammes ne peut prétendre à aucun *droit d'auteur*, en particulier au droit exclusif d'exécution publique que l'article 12 chiffre 3 LDA accorde à l'auteur. Ce droit d'exécution, qui représente un des droits d'exploitation accordés par la loi à l'auteur, se fonde sur la création artistique, c'est-à-dire la production d'une valeur esthétique. C'est précisément parce que l'œuvre, une fois publiée, est exposée à l'appropriation par des tiers et parce que l'exécution est le mode de communication le plus fréquent sinon unique que l'octroi d'un droit exclusif d'exécution publique, tel que prévu par le droit d'auteur positif, est indispensable. L'auteur doit pouvoir publier son œuvre sans que le droit lui appartenant soit de ce fait épuisé; il doit pouvoir soit empêcher une exécution plus étendue soit retirer de celle-ci un bénéfice («Union internationale au seuil de 1939», *Le Droit d'Auteur* 1939, p.8). Ce droit exclusif de représentation publique qui découle du droit d'auteur (et du droit d'auteur *seulement*) a été accordé à l'auteur étant donné les caractéristiques particulières de la création artistique et de ses moyens de communication. Ce droit se présente donc comme un *droit spécifique de l'auteur*.

L'octroi au fabricant de phonogrammes d'un droit de ce contenu ne peut pas être envisagé étant donné que sa prestation «ne transmet pas à l'auditeur, comme l'œuvre de l'auteur et son interprétation par un artiste exécutant, des valeurs intellectuelles et artistiques éminemment personnelles de leur créateur, mais représente simplement un accessoire technique plus ou moins réussi au moyen duquel l'œuvre et son interpréta-

tion... peuvent être rendues acoustiquement perceptibles de multiples fois» (MOLL, op. cit., p. 43).

6. Ainsi qu'il a été exposé dans le jugement Torre, la protection accordée au fabricant de phonogrammes par l'article 4, alinéa 2 LDA appartient au domaine de la *loi sur la concurrence*. En se réclamant de cette disposition, le fabricant de phonogrammes peut se défendre contre la contre-façon illicite de ses phonogrammes et la mise en circulation des produits ainsi fabriqués (TROLLER, *Jurisprudenz auf dem Holzweg*, p. 59; MOLL, op. cit., p. 39 et s.). La loi sur la concurrence a pour objet exclusif de lutter contre des *abus de la libre concurrence économique* par des moyens fallacieux ou allant à l'encontre de la bonne foi. Une protection au-delà de ce cadre ne peut donc en aucun cas être revendiquée par le fabricant de phonogrammes.

a) La première condition requise pour l'application de la loi sur la concurrence est l'existence d'une action en matière de concurrence (BGE 86 II 110). La question se pose donc de savoir si de façon générale l'exécution publique d'un phonogramme peut être considérée comme une action en matière de concurrence. On pourrait peut-être l'envisager si l'on examinait la question du point de vue de la profession d'artiste exécutant, étant donné que l'exécution de phonogrammes rend superflu l'emploi d'autres artistes pour une exécution personnelle et menace ainsi l'existence de la profession de musicien. A l'égard du fabricant de phonogrammes, par contre, on ne voit pas comment l'exécution publique d'un phonogramme pourrait contenir une action en matière de concurrence. On pourrait au contraire affirmer qu'une telle exécution influe dans un sens favorable à la vente des phonogrammes. En tout cas, l'exécution publique ne crée pas un danger de confusion; il n'y a pas à craindre que ce soit à *cause d'elle* que la copie d'un phonogramme soit considérée comme une production originale du fabricant de phonogrammes. D'autre part, l'exécution publique ne signifie pas, contrairement à la fabrication de copies, une exploitation abusive et partant déloyale de la prestation du fabricant de phonogrammes. L'utilisation du travail d'autrui peut certes, *le cas échéant*, être considérée comme un élément d'une action de concurrence déloyale, mais à elle seule elle ne suffit pas à présumer l'existence d'un acte de concurrence déloyale (BGE 64 II 118 et s.). Dans le même sens s'exprime la jurisprudence en ce qui concerne l'imitation de la construction technique d'un produit non protégé par un brevet et où l'imitateur exploite également le résultat d'un travail d'autrui; un tel procédé ne constitue un acte de concurrence déloyale que si le choix d'une autre forme, sans modifier la construction technique et sans réduire son utilité, avait été possible et réalisable, mais a été omis à dessein ou par négligence (BGE 87 II 59, Consid. 3, 84 II 582; Consid. 2, 83 II 158; Consid. 3, 79 II 319 et s.). Il ressort de cette jurisprudence que l'exploitation du travail d'autrui n'est illicite que si elle a pour conséquence un *danger de confusion* qu'il était possible d'éviter (cf. VON BÜREN, *UWG* p. 29; dans le même sens pour le droit allemand: REIMER, «Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht», 3^e éd., p. 523 et s.).

b) Dans le cas présent le propriétaire utilise, lorsqu'il les exécute, des phonogrammes qu'il a acquis d'une façon absolument licite. Il s'agit en effet précisément de l'usage auquel la marchandise est *destinée*. La question de savoir si cet usage est public et rapporte au propriétaire du phonogramme un bénéfice financier ou s'il s'agit d'une utilisation à des fins purement privées est sans importance et ne peut justifier un traitement distinctif en ce qui concerne les droits du vendeur. Celui qui a vendu une fois une marchandise ne peut pas se prévaloir d'un droit légal et absolu en vertu duquel le droit de l'acquéreur serait restreint, en ce sens que lui serait interdit un certain mode d'utilisa-

tion de la chose destinée à tel ou tel usage, de même qu'il ne peut pas revendiquer une indemnité pour chaque cas d'utilisation (BGE 64 II 118 et s.).

La littérature spécialisée qui traite du problème de la protection des artistes exécutants et des fabricants de phonogrammes nie également, en s'appuyant sur la loi sur la concurrence, le droit du fabricant de s'opposer à l'exécution publique d'un phonogramme provenant de lui ou d'exiger pour cela une rémunération spéciale (cf. STREULI «Gelegenheitsschriften zu den sog. Nachbarrechten», p.31, 44; TROLLER «Jurisprudenz auf dem Holzweg» p.60, qui refuse au fabricant de phonogrammes un droit d'exécution basé sur la loi sur la concurrence, en faisant observer très pertinemment qu'il n'y a pas un seul exemple dans le système législatif tout entier où un industriel puisse exiger pour son produit, outre son prix d'achat, une redevance pour l'utilisation qui en est faite, sauf si le droit sur les brevets ou le droit d'auteur lui confère une telle revendication. Même MOLL, qui admet un droit à protection contre la copie illicite du phonogramme relevant de la loi sur la concurrence, déclare que dans l'utilisation de ce produit pour l'exécution publique l'élément de concurrence est complètement absent; op. cit., p.43 et s.).

Nulle part dans la littérature en la matière il n'a été envisagé de tirer de la loi sur la libre concurrence un droit d'exécution originel du fabricant de phonogrammes. Toutes les propositions visant à la protection de ce fabricant sont basées, soit sur la présomption d'un droit à protection appartenant initialement à l'artiste exécutant et cédé ultérieurement au fabricant de phonogrammes (c'est-à-dire la construction juridique rejetée par le jugement Torre), soit sur la réclamation d'un droit de protection *sui generis* en vertu d'une loi spéciale, laquelle cependant n'existe pas dans le droit suisse en vigueur.

7. a) Entre le droit d'exécution publique que les demandeurs revendiquent pour eux et le droit accordé au fabricant de phonogrammes par l'article 4 LDA il existe donc une différence basée sur la nature de ces deux droits. La nature du droit accordé au fabricant de phonogrammes qui prend ses racines dans la loi sur la liberté de concurrence exclut son extension dans le sens proposé par les demandeurs. Une telle extension présupposerait en effet un *droit d'auteur* de l'artiste exécutant transmis au fabricant de phonogrammes ou au moins un droit dit voisin de ce droit. On n'arriverait à ce résultat qu'en acceptant la fiction à laquelle le législateur a eu recours en rédigeant l'article 4, alinéa 2 LDA. Un tel procédé cependant, ainsi qu'il a été exposé, doit être rejeté étant donné le jugement Torre. Le fait que le législateur, par l'établissement de cette fiction (que *Ostertag* – SJZ 37 p.24 – définit à juste titre de «méprise juridique»), soit allé au-delà du but poursuivi – c'est-à-dire la protection du fabricant de phonogrammes contre la copie (ULMER, UFITA 33 p. 6) – ne peut pas inciter à le suivre sur cette voie. On doit plutôt toujours avoir en vue le but poursuivi par la disposition. Or celui-ci exclut l'octroi au fabricant de phonogrammes, qui ne peut se réclamer ni d'un droit d'auteur originel ni d'un droit d'auteur dérivé d'un droit exclusif de représentation publique qui représente un droit spécial reconnu à l'auteur pour les valeurs esthétiques créées par lui. Si l'on considère le phonogramme non pas en tant que support d'une prestation intellectuelle fournie par le compositeur ou l'artiste exécutant mais comme un objet matériel, comme une marchandise – et il est juste de le faire pour autant qu'il s'agit des droits du fabricant de phonogrammes – il ne reste pas de place pour la reconnaissance d'un droit qui de par sa nature ne peut être qu'un droit *d'auteur*.

b) La révision de 1955 du droit d'auteur ne peut rien changer à ce résultat. Ainsi qu'il a été expliqué, celle-ci n'était prévue que pour ajuster la législation suisse interne sur le

droit d'auteur au texte de Bruxelles de la C. B. alors qu'on renonçait à bon escient à une modification de la LDA au-delà de ce but (voir ci-dessus point 5b). Etant donné que l'article 13 C. B. accorde une protection seulement à l'auteur et non au fabricant de phonogrammes (BAPPERT-WAGNER, «Internationales Urheberrecht», C. B., N. 20), la suppression de l'article 21 LDA opérée à cause de cet article ne pouvait pas avoir pour résultat une modification de la nature juridique de la protection accordée au fabricant de phonogrammes par l'article 4, alinéa 2 LDA et faire naître en sa faveur un droit d'auteur en vertu duquel le droit exclusif d'exécution publique lui appartiendrait. En effet, étant donné que suivant le jugement intervenu dans l'affaire Torre le fabricant de phonogrammes ne peut revendiquer qu'une protection bien délimitée relevant du droit sur les limitations de concurrence, la suppression de l'article 21 LDA aurait non seulement pour résultat – si la demande présentée par les demandeurs était approuvée – de faire disparaître une restriction des droits de l'auteur basée sur une disposition d'exception, mais encore impliquerait plutôt la reconnaissance au fabricant de phonogrammes d'un nouveau droit de nature différente, à savoir un droit d'auteur proprement dit. Or il est hors de doute qu'une telle signification ne peut pas être attribuée à la suppression de l'article 21 LDA qui ne pourrait être justifiée du point de vue de la doctrine juridique.

c) Le procédé législatif technique choisi par le législateur lors de la rédaction de l'article 4, alinéa 2 LDA pourrait conduire à l'opinion suivant laquelle l'article 21 LDA visait à une restriction des droits du fabricant découlant de l'article 4, alinéa 2 LDA. Ce n'était cependant nullement le but de cette disposition. Celle-ci, comme la disposition correspondante de la loi allemande (art. 22 a LUG), a été incorporée dans la loi à l'instigation de l'industrie phonographique étant donné que celle-ci en escomptait à ce moment-là un accroissement de ses ventes (BLAU «Die Schallplatte im schweiz. Urheberrecht» etc. 1936, p. 14, note 28, p. 63 et s.). Ce droit d'exécution appartenait initialement au fabricant de l'instrument mécanique et passait de celui-ci, avec l'achat de l'instrument, à l'acquéreur sans que l'auteur puisse s'y opposer (BGE 59 II 334). L'article 21 LDA ne visait pas, en conséquence, à la restriction des droits du fabricant de phonogrammes; celui-ci devait, bien au contraire, être favorisé aux dépens de l'auteur dont les droits d'exploitation étaient restreints (BUSER, ZSR 1932, p. 200 a; BOLLA, *ibid.*, p. 651 a). La suppression de cette disposition ne pouvait donc pas avoir pour conséquence la naissance d'un droit du fabricant de phonogrammes qui jusqu'alors ne lui appartenait pas. La remarque accessoire contenue dans le jugement Torre (BGE 85 II 439) et selon laquelle la révision de 1955 de la loi «confère également des droits au seul fabricant» est rédigée trop succinctement et par conséquent prête à malentendu; on voulait dire que «dans la mesure où l'article 12 conférait des droits aux personnes visées à l'article 4, alinéa 2 ce ne pouvait être qu'au fabricant».

d) Si l'on suivait la conception du demandeur, le droit exclusif – c'est-à-dire exercé à l'égard de tout tiers – d'exécution publique appartiendrait pour la même œuvre simultanément à deux titulaires différents et indépendants l'un de l'autre au point de vue juridique, à savoir, d'une part le compositeur, et d'autre part le fabricant de phonogrammes. Or, une telle réglementation serait déjà en soi en contradiction avec la nature du droit absolu. Elle s'avère complètement insoutenable si l'on considère ses conséquences pratiques: en vertu de son droit absolu, le fabricant de phonogrammes pourrait interdire toute exécution publique au préjudice de l'auteur, même si elle était autorisée par ce dernier. D'autre part, étant donné que le fabricant n'est pas assujéti à la loi sur

l'exploitation il pourrait exercer une pression sur l'acheteur de phonogrammes. Un tel droit de blocage, qui est expressément admis par les partisans d'un droit d'exécution en faveur du fabricant de phonogrammes (ULMER, «Urheber- und Verlagsrecht», 3^e éd., p. 439; id. dans UFITA, 33 p. 13), doit cependant être refusé parce qu'excessif. L'interdiction générale d'abus de droit qui est prévue comme correctif n'offre pas une protection suffisante.

Pour toutes ces raisons, on ne peut pas admettre que la suppression de l'article 21 LDA ait eu une influence quelconque sur la position juridique accordée au fabricant de phonogrammes par la disposition d'exception de l'article 4, alinéa 2 LDA, laquelle représente un réel corps étranger dans le système du droit d'auteur.

8. Les demandeurs, par ailleurs, pensent pouvoir baser le droit d'exécution qu'ils revendiquent sur les dispositions de la loi fédérale du 25 septembre 1940 concernant la perception de droits d'auteur. Cette loi prévoit la perception de droits d'auteur pour l'exécution publique d'œuvres musicales. Conformément à l'article 1, alinéa 2, chiffre 1, elle n'est pas applicable «à la perception des droits d'exécution appartenant au fabricant d'instruments mécaniques (art. 4, al. 2, de la loi du 7 décembre 1922)». Dans cette disposition les demandeurs voient une interprétation authentique, obligatoire pour le juge, de l'article 4, alinéa 2 LDA. Cette opinion, qui, elle aussi, repose sur une méthode d'interprétation juridique formaliste aujourd'hui dépassée, ne peut pas être partagée.

La loi sur la *perception* n'a pas pour objet de définir les droits appartenant au compositeur, à l'adaptateur et au fabricant de phonogrammes; cette tâche incombe exclusivement à la LDA. La loi sur la perception règle uniquement les modalités suivant lesquelles peut être effectué le prélèvement des indemnités en matière de droit d'auteur dans la mesure où en vertu de la LDA une telle revendication existe. Lors de la promulgation de la loi sur la perception le législateur devait donc partir du droit positif résultant de la LDA; ce faisant, il devait prendre en considération *tous* les cas dans lesquels, en vertu de la LDA telle qu'elle était interprétée à ce moment-là, un droit à indemnité pouvait exister. Etant donné que suivant la jurisprudence de l'époque du Tribunal fédéral un droit d'auteur (dérivé) du fabricant de phonogrammes devait être adopté, le législateur devait également se prononcer sur la question de savoir si la perception de ce droit d'exécution était également comprise dans la loi sur la perception (Message à propos de la loi sur la perception BBl 1940, I, p. 317). Par contre, une prise de position à l'égard de la jurisprudence du Tribunal fédéral ne se trouve pas dans la mention d'un droit d'exécution en faveur du fabricant de phonogrammes. Encore moins peut-on y discerner une expression de la volonté du législateur (au sens objectif) d'affirmer l'existence d'un tel droit ou de reconnaître pour le moins force de loi à l'interprétation soutenue par la jurisprudence. Il s'agit plutôt et uniquement d'organiser la perception du droit d'exécution compte tenu du droit positif en vigueur qui ne devait et ne pouvait être ni modifié ni confirmé par la loi sur la perception. La prétention des demandeurs de se réclamer de la loi sur la perception est en conséquence sans valeur.

9. Enfin, les demandeurs croient pouvoir faire valoir en faveur de leur conception les points de vue de la *sécurité juridique* et de l'*équité*. En ce qui concerne la *sécurité juridique*, ils soulignent que depuis le jugement du Tribunal fédéral de 1936 on part de façon générale du principe que le fabricant de phonogrammes possède un droit d'exécution exclusif et qu'une déviation de cette jurisprudence conduirait nécessairement à un ébranlement, lourd de conséquences, du sentiment de sécurité juridique. Cependant des considérations sur la sécurité juridique ne peuvent pas s'opposer à une modification

de la jurisprudence qui s'impose sur la base de nouvelles connaissances acquises en matière juridique, surtout lorsqu'il s'agit d'un domaine comme celui-ci où tout est encore en pleine évolution. En outre, la jurisprudence évoquée concernait le droit d'émission et non le droit d'exécution publique de phonogrammes dont il est question ici et pour lequel les bases juridiques ont été modifiées en 1955. D'autre part, la jurisprudence a déjà été modifiée par le jugement intervenu en 1959 dans l'affaire Torre. En conséquence, la sécurité juridique souffrirait précisément si, ainsi que l'exigent les demandeurs, on revenait sur ce jugement.

D'un point de vue *ex bono et aequo* enfin, les demandeurs font valoir que si les auteurs, d'une part, et les organisateurs d'exécutions publiques, d'autre part, retirent de celles-ci un avantage financier, il serait équitable que l'on fasse participer au succès le fabricant de phonogrammes en lui accordant une indemnité sur l'exécution.

A la base de considérations de ce genre se trouvent les efforts des milieux intéressés par la reconnaissance à l'artiste exécutant comme au fabricant de phonogrammes d'un «droit voisin» apparenté au droit d'auteur, comme cela est proposé dans le projet d'une convention internationale pour la réglementation de ces questions, qui a été rédigée lors de la Conférence de La Haye le 20 juin 1960 (voir texte français dans «Le Droit d'Auteur» 1960, p. 161, texte allemand dans UFITA 32, p. 320). La loi suisse en vigueur ne laisse cependant pas de place à ce genre de considération *ex bono et aequo*. Par ailleurs, la création envisagée de tels droits en faveur des artistes interprètes et exécutants et des fabricants de phonogrammes donne lieu, pour des raisons inhérentes au système juridique, à de graves craintes. De tels droits ne pourraient tout compte fait que se fonder sur le droit d'auteur, ce pour quoi, d'après ce qui a été dit, toutes les conditions préalables font défaut. Aussi, la jurisprudence suisse dans sa majorité se refuse-t-elle à cette extension de droit tout au moins en ce qui concerne les fabricants de phonogrammes (TROLLER, «Jurisprudenz auf dem Holzweg», p. 60; MOLL, op. cit., p. 40; STREULI, «Examen du Projet de Convention internationale concernant la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion» p. 36 et suiv.). Les intérêts des interprètes qui méritent une protection peuvent être suffisamment sauvegardés sur la base des dispositions en matière de protection de la personnalité ainsi que dans le cadre du droit contractuel. Les fabricants de phonogrammes ont ensuite la possibilité, lors de l'établissement des prix de leurs produits, de prendre en considération les points de vue en question.

En conséquence, le Tribunal fédéral décide:

... L'appel est rejeté et le jugement du Tribunal civil de la Ville de Bâle en date du 26 mai 1961 est confirmé.

Gesetzesübersicht

Oktober 1962 bis März 1963

Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst

Die Brüsseler Fassung der Berner Übereinkunft gilt nun auch für Dänemark, Finnland, Gabun und Norwegen sowie für Bermuda, Fidji, Gibraltar, Insel Man, Nord-Borneo, Sansibar und Sarawak. Der Geltungsbereich der Berner Übereinkunft ist auch auf Senegal ausgedehnt worden; ferner betrachtet sich die Republik Niger als an die Bestimmungen der Berner Übereinkunft gebunden.

Welturheberrechtsabkommen

Dieses Abkommen ist nun auch für Canada (10.8.1962), Ghana (22.8.1962), Norwegen (23.1.1963) und Panama (17.10.1962) in Kraft getreten. Einer Erklärung der britischen Regierung zufolge gilt das Welturheberrechtsabkommen seit dem 1. März 1962 für Gibraltar, Fidji, Sarawak und die Insel Man.

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

Ecuador, Finnland, Irland, Israel, Libanon, Monaco und Paraguay haben unter Beachtung der am 30. Juni 1962 abgelaufenen Frist dieses Abkommen nachträglich unterzeichnet; damit beläuft sich die Zahl der Unterzeichnerstaaten auf 25.

Pariser Verbandsübereinkunft

Mit Wirkung vom 17. Februar 1963 sind die Schweiz und Cuba der Lissabonner Fassung der PVUe beigetreten.

Die Londoner Fassung der PVUe ist am 14. Juli 1962 für Ungarn in Kraft getreten.

Madriider Abkommen betreffend die internationale Registrierung von Fabrik- und Handelsmarken

Das am 15. Juni 1957 in Nizza revidierte Abkommen ist durch Belgien (8.3.1962), die Niederlande (11.5.1962) und die Schweiz (2.10.1962) ratifiziert worden.

Madriider Abkommen über die Unterdrückung falscher oder irreführender Herkunftsangaben

Die am 31. Oktober 1958 in Lissabon revidierte Fassung dieses Abkommens ist am 17. Februar 1963 für folgende Länder in Kraft getreten: Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Monaco, Schweiz und Tschechoslowakei.

Internationales Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen

Unter Beachtung der am 2. Dezember 1962 abgelaufenen Frist haben Dänemark, Großbritannien und die Schweiz von der Möglichkeit der nachträglichen Unterzeichnung dieses Abkommens Gebrauch gemacht.

Europäische Übereinkunft über Formerfordernisse bei Patentanmeldungen

Das Abkommen ist am 1. Februar 1962 für Frankreich in Kraft getreten.

Vorentwurf eines Abkommens über ein europäisches Patentrecht

Ende 1959 hatten die Regierungen der EWG-Mitgliedstaaten beschlossen, eine Untersuchung über die Harmonisierung und Vereinheitlichung der Gesetzgebung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes vorzunehmen. Zu diesem Zweck wurden drei Arbeitsgruppen (für Patente, Marken und Geschmacksmuster) geschaffen sowie ein Koordinierungsausschuß. Die Untersuchung sollte insbesondere der Vorbereitung von Vorentwürfen zu drei Konventionen auf dem Gebiet der Patente, der Marken und der Geschmacksmuster sowie eines Entwurfs zu einer allgemeinen Konvention dienen, die gemeinsame Regeln für die Erteilung internationaler Schutzrechte enthalten soll.

Mitte November 1962 wurde nun als erster Vorentwurf der von der Arbeitsgruppe «Patente» vorbereitete Wortlaut eines Abkommens über ein europäisches Patentrecht veröffentlicht, um dazu vor dem 1. August 1963 die Stellungnahme der interessierten Kreise sowie nationaler Behörden kennen zu lernen. Offiziell zur Stellungnahme aufgefordert wurden anscheinend bloß die Mitgliedstaaten der EWG, verschiedene Organisationen und Institutionen der EWG-Länder sowie das Internationale Pa-

tentinstitut im Haag. Einer Reihe anderer internationaler Organisationen (u.a. dem Europarat) soll der Abkommensvorentwurf lediglich zur Orientierung zugestellt worden sein. Trotz dieser Sachlage werden sich die interessierten Kreise in Ländern ausserhalb der EWG und die nicht zur Stellungnahme aufgeforderten internationalen Organisationen und Vereinigungen mit dem Abkommen befassen. Obwohl der Abkommenstext keinerlei Beschränkung der vertragsschließenden (Unterzeichner-) Staaten enthält, ist zu vermuten, daß das Abkommen zunächst durch die EWG-Staaten abgeschlossen würde. Da indessen das Abkommen als besondere Abmachung im Sinne von Art. 15 der PVUe aufgezogen werden soll und im Prinzip die Möglichkeit eines Beitritts bzw. einer Assoziation anderer Mitgliedstaaten der PVUe vorsieht, darf angenommen werden, daß nicht ein EWG-Patent, sondern ein territorial breiteres Patent geschaffen werden soll. Allerdings scheinen einige der vorgesehenen Abkommensbestimmungen diesem Ziel vorderhand praktisch im Wege zu stehen. Neben dieser Frage der praktisch wirksamen Öffnung des Abkommens zum Beitritt seitens anderer Mitgliedstaaten der PVUe ist von erheblicher Bedeutung auch die Frage, wer berechtigt sein soll, «europäische» Patente zu entnehmen (sog. «accessibilité»); im Abkommensvorentwurf ist diese Frage nicht entschieden worden. Mit dem Inkrafttreten des Abkommens ist kaum vor 1966 zu rechnen.

Brasilien

Das am 10. November 1962 erlassene Gesetz Nr. 4137 über den Mißbrauch der wirtschaftlichen Macht bestimmt u.a., daß ein brasilianisches Patent automatisch dahinfällt, wenn das analoge Schutzrecht in irgendeinem anderen Land abgelaufen, nichtig erklärt oder aus sonstigen Gründen erloschen ist. Diese Bestimmung dürfte kaum mit der Pariser Verbandsübereinkunft vereinbar sein; die Frage bedarf indessen noch näherer Überprüfung.

Sowjetunion

Am 23. Juni 1962 ist eine neue Gesetzesverordnung über Warenzeichen in Kraft getreten. Warenzeichen ausländischer Anmelder können danach in der UdSSR nur eingetragen werden, wenn den sowjetischen Organisationen und Unternehmen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit das Recht auf Eintragung ihrer Warenzeichen im Lande des Anmelders gewährt wird.

(Mitgeteilt von der Patentabteilung der CIBA Aktiengesellschaft, Basel)

Réciprocité en matière de marques

(Etat au 1^{er} mai 1963)

I.

Réciprocité générale, selon l'art. 7, 1^{er} al., ch. 2 de la loi sur les marques.

Outre les pays parties à la convention d'Union de Paris, cette réciprocité est admise entre la Suisse et les pays et territoires suivants :

Albanie	Inde
Allemagne (République démocratique)	Irak
Antigua	Kenya
Argentine	Fédération de Malaisie
Iles Bahama	Pakistan
Iles Bermudes	Panama
Chili	Pérou
Chine (République populaire)	Philippines
Chypre	Thaïlande
Colombie	URSS
Guatémala	Uruguay
Honduras	Vénézuéla

II.

Réciprocité selon l'art. 7, 2^e al. (dispense de la preuve de l'engagement au pays d'origine).

Cette réciprocité est acquise en vertu de l'article 6 de la convention d'Union de Paris, texte de Lisbonne, entre la Suisse et les pays suivants qui, comme la Suisse, ont ratifié ledit texte ou y ont adhéré :

Allemagne (République fédérale)	Etats-Unis d'Amérique
Cuba	France

Grand-Bretagne et Irlande du Nord	Monaco
Haïti	Tchécoslovaquie
Iran	

Elle est établie en outre dans les relations entre la Suisse et les pays et territoires suivants:

Allemagne (République démocratique)	Israël
Antigua	Italie
Antilles néerlandaises	Japon
Argentine	Liban
Australie	Liechtenstein
Autriche	Luxembourg
Belgique	Fédération de Malaisie
Iles Bermudes	Norvège
Brésil	Nouvelle-Zélande
Canada	Pakistan
Chine (République populaire)	Pays-Bas
Corée du Sud	Rhodésie du Sud
Danemark	Singapour
Espagne	Suède
Gibraltar	Tanger
Grèce	Thaïlande
Hong-Kong	Union Sud-Africaine
Inde	Vénézuéla
Irlande	

Aus der Praxis des Auslandes

Frankreich

Schutz von Kombinationserfindungen

Entscheid des Kassationshofs vom 12.6.1961 (Annales 1962 S.1 mit einer Anmerkung von Prof. R. Plaisant).

Eine neue Kombination bekannter Elemente stellt eine patentierbare Erfindung dar, sofern sie zu einem gewerblich verwertbaren Erzeugnis (produit industriel) führt. Die Neuheit der Kombination kann sich dabei auf die Form beschränken.

Italien

Nichtigkeit infolge Voranmeldung im Ausland

Entscheid des Kassationshofs vom 20.Juni 1961 i.S. Gruber c. soc. SAPAM.

Mit diesem Entscheid wurde ein italienisches Patent mit der Begründung nichtig erklärt, daß vorgängig der Anmeldung in Italien von dritter Seite im Ausland dieselbe Erfindung bereits angemeldet (nicht aber erteilt) worden sei. Der Kassationshof stützte sich dabei auf Art. 16 des Königlichen Dekrets vom 29.6.1939, dessen Art. 16, Abs. 1, wie folgt lautet:

«Es können nicht Gegenstand eines Patentees bilden die noch nicht veröffentlichten Erfindungen, die bereits Gegenstand eines gültigen Patentees gebildet haben gestützt auf eine Anmeldung mit einem früheren Datum.»

Anhand der Entstehungsgeschichte dieses Artikels wurde festgestellt, daß sich der Hinweis auf prioritätsältere Anmeldungen auch auf solche im Ausland beziehe, wobei auf Entscheid Nr. 881 vom 20. 4. 1961 (vgl. RIVISTA DELLA PROPRIETA INTELLETTUALE E INDUSTRIALE 1962 S. 18 mit Kommen-

tar von Avv. Luzzato) hingewiesen wurde. Unwesentlich ist dabei die Tatsache, daß die ausländische Anmeldung im Augenblick der Anmeldung in Italien weder erteilt noch publiziert worden ist.

USA

Nichtanerkennung des vor einem schweizerischen Notar abgegebenen Eides

Entscheid des Commissioner of Patents vom 5. April 1961 (132 USPQ 201).

Der Einspruch einer schweizerischen Firma gegen eine Markenmeldung Dritter, der in beschworener Form einzureichen ist, wurde (zur Verbesserung) zurückgewiesen, da die Beglaubigung durch das zuständige amerikanische Konsulat keinen Vermerk enthielt, daß der schweizerische Notar zur Abnahme eines Eides bevollmächtigt war. Von der Tatsache, daß schweizerische Notare keine Befugnis (authority) zur Eidesabnahme besitzen, wurde Akt genommen, ohne auf diese Frage näher einzutreten.

Literatur

- Alder, Dr. iur. Claudius:* Die Befugnisse der Organe der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gegenüber Mitgliedstaaten und Privatunternehmen. Übersicht über die Kompetenzen des Rates und der Kommission unter besonderer Berücksichtigung der Praxis. Basel 1962, Verlag Helbing und Lichtenhahn, 184 S., Fr. 17.–.
- Blum, Rudolf E.:* Der Geltungsbereich von beschränkten Verfahren- und Erzeugnisansprüchen, GRUR Ausl. 1960, S. 544–546.
- Hafner, Alexander:* Boykott und Autonomie des Individuums nach schweizerischem Privatrecht, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, neue Folge, Heft 220, Aarau 1960, Verlag Sauerländer & Co., 126 S., Fr. 8.50.
- Rutz, Dr. Aloys:* Die Schuldwährung der Ansprüche aus Immaterialgüterrechtsverletzungen – ein Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung im Geldrecht. Freiburg (Schweiz) 1962, Universitätsverlag, 74 S., Fr. 10.–.
- Troller, Alois:* Unlauterer Wettbewerb begangen durch Ausbeutung fremder Leistung, Riv. dir. ind. 1960 I, S. 72–97.
- Troller, Alois:* Immaterialgüterrecht – Patent-, Marken-, Urheber-, Muster- und Modell-, Wettbewerbsrecht, Band II. Basel und Stuttgart 1962, Verlag Helbing & Lichtenhahn, 481 S., Fr. 49.–.
- Trüb, Hans:* Derivativer und originärer Erwerb der Arbeitnehmererfindung durch den Arbeitgeber im internationalen Privatrecht, GRUR Ausl. 1961, S. 14–19.
- Walleser, Fritz:* Der Patentanspruch nach schweizerischem Recht. Zürich 1961, Polygraphischer Verlag AG, 143 S., Fr. 17.–.
- Wittmer, Jacques:* Garantie et responsabilité contractuelles en droit des brevets d'invention. Studien zum Immaterialgüterrecht Band 4. Basel 1962, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, 147 S., Fr. 35.–.

Buchbesprechungen

H. Geigel: Patent- und Gebrauchsmusterrecht. Einführung und Praxis. 3., neubearbeitete Auflage der Patentfibel. Verlag Chemie, GmbH, Weinheim, Bergstraße. 1962. S. 405. DM 28.—.

Geigels Werk ist eine systematische Darstellung des Patent- und Gebrauchsmusterrechts. Diese löst damit jene Aufgabe, die man Kommentaren nicht stellen darf: die kundige Führung durch dieses große Rechtsgebiet nach einem vom Autor aufgestellten Plan. Das ist Geigel vorzüglich gelungen. Sein Werk wird mit Nutzen als Einführung und Lehrbuch herangezogen, sofern man dem Studenten mehr das praktisch ersprießliche Wissen als rechtsdogmatische Erkenntnisse vermitteln will. Die Informationen reichen aus, um die meisten grundsätzlichen Fragen zu beantworten. Der Text wird ergänzt durch wörtliche Zitate aus Entscheidungen der Beschwerdesenate, des Bundesgerichtshofes und anderer Behörden (Anhang 16 enthält ihr Verzeichnis). Auf diese Weise kommen diese wichtigen Auskünfte am besten zur Geltung. Erfahrungsgemäß werden sie, wenn nur die Fundstelle ohne Auszug angegeben ist, erst dann nachgeschlagen, wenn ein konkreter Fall das nahe legt. Der Lernende geht daher regelmäßig an ihnen vorbei, während er bei dem von Geigel gewählten Modus dieses Anschauungsmaterial eifrig heranziehen wird.

Besonders hervorzuheben ist die klare und einfache Sprache. Der Autor hat, um in Kürze viel zu sagen, nicht die Sätze und Worte verstümmelt. Das Thema wird von der Lebenssituation und dem Zweck des Gesetzes auch so ohne Aufhebens erläutert, als ob nicht von einem Rechtsgebiet die Rede wäre, das viele als überaus kompliziert scheuen, sondern von einem ganz alltäglichen Geschehen. Der Leser bekommt sogleich Vertrauen zum Mentor, aber auch zur eigenen Fähigkeit, ihm zu folgen.

Im Anhang sind beigefügt: das Patentgesetz in der Fassung vom 9. Mai 1961, die Anmeldebestimmungen für Patente, das Merkblatt für Patentanmelder, das Gesetz über Arbeitnehmererfindungen, die Richtlinien für die Vergütung von Arbeitnehmererfindungen im privaten Dienst, die Verordnung über die einkommenssteuerliche Behandlung der freien Erfinder, die Verordnung über die steuerliche Behandlung der Vergütungen für Arbeitnehmererfindungen, das Gebrauchsmustergesetz, die Anmeldebestimmungen für Gebrauchsmuster, Merkblatt für Gebrauchsmusteranmelder, die Patentklassen, der Auszug aus den Übergangs- und Schlußbestimmungen des 6. Überleitungsgesetzes und der Auszug aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Geigels Werk ist in erster Linie für den nicht völlig spezialisierten Fachmann bestimmt. Aber auch der Spezialist, besonders der Ausländer, wird es gerne benutzen, um rasch, zuverlässig und in gepflegter Sprache das Wichtigste zu vernehmen.

A. Troller

Yves Saint-Gal: Protection et défense des Marques de Fabrique et Concurrence Déloyale. 2^e Edition. J. Delmas et Cie, Paris, 1962.

Das Werk hat die Vorzüge, die der ersten Auflage in reichem Maß nachzurühmen waren (Mitt. 1960, S. 110f.), beibehalten: klarer Aufbau, genaue Auskunft über die Rechtslage in Frankreich verbunden mit zahlreichen und wertvollen rechtsvergleichen- den Ausblicken, wobei auch die entsprechende Literatur erwähnt ist. Die zitierten französischen Gerichtsurteile sind sehr zahlreich.

Der Autor sagt im Vorwort, er gebe Ratschläge auf Grund einer 25jährigen Praxis. Das zusammen mit der Tatsache, daß er Direktor der Union des Fabricants pour la Protection de la Propriété Industrielle et Artistique ist, erklärt die Fülle des verarbeiteten Materials und das Herausgreifen der für den Praktiker wichtigen Probleme. Das Werk hätte aber nicht sein hohes Niveau erreicht, hätte sich der Verfasser nicht zugleich von seiner wissenschaftlichen Neigung leiten und bewegen lassen.

Beigefügt sind in einem Supplément die einschlägigen nationalen Gesetze von: Frankreich, Belgien, der Deutschen Bundesrepublik, Luxemburg, den Niederlanden, der Schweiz, sowie das Benelux-Markengesetz, die PVUE und das Madrider Markenabkommen.

Der Schreibende ist der Meinung, es lohne sich auch für den Spezialisten, dieses Werk von SAINT-GAL nicht nur zur Hand zu nehmen, wenn er Auskunft über die Rechtslage in Frankreich sucht. Er wird nämlich an zahlreiche Probleme, die in den Hintergrund gerieten, wirksam erinnert und angeregt, mit sich selber ein nützliches markenrechtliches Repetitorium zu veranstalten. Ganz besonders ist es allen zu empfehlen, die sich im Markenrecht als Neulinge umsehen. Die eigenartige, dem Wissenschaftler eher nicht so genehme graphische Form, erleichtert das Folgen und bewahrt vor dem Ermüden, regt auch zum Aufnehmen in kleinen Dosen an.

Y. SAINT-GALS Werk ist ein sehr gutes und nützliches Buch mit bescheidenem Auftreten.

A. Troller

Bonasi Benucci, E.: Tutela della forma nel diritto industriale (forme distintive e modelli industriali). Dott. A. Giuffrè, Milano, 1963, S. 349.

Der Schreibende wies vor kurzem darauf hin (Mitt. 1962, S. 172), daß der schweizerische Jurist der Erläuterung rechtlicher Probleme in italienischen Studien ab und zu wegen der verschiedenen Denk- und Darstellungsmethode nur mit einiger Mühe folgen kann. Das trifft allerdings für Werke hoher Qualität wie z. B. ASCARELLI, GRECO, FRANCESCHELLI, ROTONDO und VANZETTI nicht zu. Zu diesen Arbeiten, bei denen die Klarheit des Gedankenganges und der Darstellung die Probleme von ihren Wurzeln bis zu den kleinsten Ästchen erkennen läßt, gehört auch die hier angezeigte des zwar noch jungen, aber schon international bekannten Autors. Als Grundlage wählte der Verfasser neben der italienischen vor allem die deutsche und schweizerische Lehre und Rechtsprechung. Die Studie wird denn auch von den Juristen dieser drei Länder mit unmittelbarem praktischem Nutzen und beträchtlichem theoretischem Gewinn gelesen. Zudem zeigt sie interessante Ausschnitte aus dem anglosächsischen und französischen Rechtsraum.

NICOLAI HARTMANN sagt von Hegels Dialektik, man könne sie nicht beschreiben, sondern nur ihrem Gange folgen, wie der Gedanke um den Gegenstand herumgehe, ihm entlang wandere, ihn von anderer und wiederum anderer Seite sehe, an ihm fortwährend

Neues entdecke; damit wandle sich die für den Gedanken geprägte Form, der Begriff; dieser werde zum lebendig Geschauten heraufgebildet. Diese Worte mögen groß erscheinen gemessen am Objekt, über das hier zu berichten ist. Doch kommt es nicht darauf an, ob die Denkmethode an den höchsten Dingen oder nur an einem kleinen Ausschnitt aus dem menschlichen Wirkungsbereich angewendet wird. Wichtig ist, daß dieser Gegenstand zu seinem Recht kommt. Daß dies hier gelang, zeigt das Nachwort. Dort sind die Ergebnisse der Überlegungen zur letzten Synthese zusammengefaßt. Der Leser tut gut daran, es zuerst zu lesen, damit er das Ziel schon kennt, wenn er sich vorn auf den Weg macht.

Der Autor bekennt sich zum Grundsatz der freien Konkurrenz. Er prüft, wie weit sich die ausschließliche Herrschaft über eine äußere Form (im weitesten Sinn als Mitteilung oder Materialisation einer ästhetischen, wissenschaftlichen oder technischen Idee und als Kennzeichen) damit vereinen läßt.

Der erste Teil ist der Form und ihrer Unterscheidungsaufgabe gewidmet. Mit seinem Landsmann VANZETTI und dem schweizerischen Bundesgericht läßt unser Autor die Marke nicht als immaterielles Gut allgemein geschützt sein, sondern gesteht ihr nur die Aufgabe als Unterscheidungszeichen zu. Er spricht ihr den Charakter eines Immaterialgutes überhaupt ab. Er gibt jedoch zu, daß auch dann, wenn man ein Immaterialgut annehme, der Schutz auch bloß eine Benutzungsart erfassen könne, wie das GRECO lehre (übrigens auch unser Bundesgericht). Nach seiner Auffassung hat die Marke nur eine wettbewerbsrechtliche Aufgabe. (M. E. geht es nicht an, sie als Immaterialgut abzulehnen, da sie eben doch ein für sich individualisierbares Wirtschaftsgut unkörperlicher Art ist. Immerhin sind einige Zweifel am Platz, wenn man die Beherrschbarkeit nur gerade im Zusammenhang mit einer bestimmten wettbewerbsrechtlichen Funktion anerkennt. Solche Erwägungen werden bei der Revision des schweizerischen Markenrechts zu reden geben. Die Probleme der technisch und ästhetisch notwendigen Formen, der registrierten Marke in Konkurrenz zum vorbenutzten Zeichen und viele andere werden eingehend und überzeugend entwickelt und gelöst.)

Unter dem Titel «Sklavische Nachahmung» erscheinen die Fälle der Ausbeutung fremder Leistungen, auch jener der berühmten Marke. Der Schreibende bedauert, daß BONASI BENUCCI der Anziehungskraft des Begriffes «Parasitärer Wettbewerb» nicht völlig widerstand. Er zieht zwar die Grenze zwischen den rechtlich geschützten Immaterialgütern einerseits und den frei benutzbaren andererseits. Er gibt auch zu, daß letztere der Mitbenutzung offen stehen, wenn diese nicht den guten Gebräuchen widerspricht. In gewissen Fällen zieht er aber doch die Mitbenutzung der fremden Leistung als Beweis für das Handeln gegen die redlichen Gebräuche heran, so, wenn die berühmte Marke verwässert wird oder die Leistungen eines Konkurrenten planmäßig genutzt werden. Er untersucht jedoch stets sorgfältig und mit großem Gewinn für den Leser die Fälle der unzulässigen Ausbeutung fremder Leistung durch sklavisches Nachahmung einer Form.

Der zweite Teil ist dem Schutz von Formschöpfungen gewidmet (angewandte Kunst und Muster und Modelle). Er lehnt die *unité d'art*, die in Belgien und Frankreich den Mustern und Modellen den Urheberrechtsschutz zukommen läßt, ab, und möchte auch Werke der angewandten Kunst, die als Muster oder Modelle registriert sind, in dieser Funktion nach Ablauf dieses Schutzes vom Urheberrechtsschutz lösen.

Mit erfreulicher Klarheit tritt unser Autor dem Schutz wissenschaftlicher Ideen auf dem Umweg über die nicht originelle Form entgegen. (In diesem Sinne entschied der Ital. Kassationshof, *Droit d'Auteur*, 1963, S. 18.)

Da das italienische Recht gleich dem deutschen den Gebrauchsmusterschutz einge-

führt hat, ist auch diesem ein besonderes Kapitel gewidmet. BONASI BENUCCI postuliert als materielle Schutzvoraussetzung eine gewisse Erfindungshöhe.

Mit einem kurzen Hinweis auf die völkerrechtlichen Verträge leitet das verdienstvolle Werk zum Schlußwort über, das hier den Anfang machte. A. Troller

G. Lancellotti: La repressione della concorrenza negli Stati Uniti. Con prefazione del Prof. Mario Rotondi. Studi di diritto privato italiano e straniero. Diretti da Maro Rotondi. Nuova Serie. Vol. VII. Padova. CEDAM. Casa editrice Dott. Antonio Milani, 1961. S. XXXVI, 282. L. 2500.—.

Der schweizerische Leser fragt sich, ob er ein Interesse daran haben kann, neben den Auskunftsquellen, die ihm z. B. CALLMANN, DERENBERG und NIMS erschlossen haben, sich einem italienischen Werk zuzuwenden. Dieses Bedürfnis mag ihm deshalb besonders zweifelhaft erscheinen, weil CALLMANN und DERENBERG aus der europäischen Juristentradition hervorgingen und daher das amerikanische Recht auch unter diesen Aspekten betrachten, darstellen und uns verständlich machen.

Mit diesem Zweifel begann der Rezensent zu lesen, um sich ein Bild von der Studie zu machen und zu wissen, was etwa da noch zu finden wäre.

Daß das Vorwort von ROTONDI bemerkenswert sei, nahm der Schreibende als selbstverständlich an. Es stellt nicht etwa den Autor vor, sondern gibt einen meisterlichen Überblick über das Wettbewerbsrecht der USA. Als erfahrener Spezialist der Rechtsvergleichung weist ROTONDI auf den wichtigen Grundsatz hin, daß man bei der Rechtsvergleichung von den soziologischen und ökonomischen Phänomenen auszugehen habe, die nicht durch die Qualifikation der einzelnen positiven Rechte verfälscht seien. Er hält sich damit an eine wissenschaftliche Arbeitsmethode, die seit E. HUSSERL wohl überwiegend angewandt wird, auch immer mehr von den Juristen: das objektive, von jeder Tradition und allen subjektiven Werten freie Vorstellen der Phänomene (in der Jurisprudenz sind das die Lebensverhältnisse), um erst hernach sie zu werten und mit den Normensystemen zu verbinden. Zum Wettbewerbsrecht der USA reicht ROTONDI den Schlüssel mit der Feststellung, daß von einer autonomen Kategorie der unlauteren Wettbewerbshandlungen in der Rechtsprechung der US-Gerichte keine Rede sein könne.

LANCELOTTI stellt die Entwicklung des US-Wettbewerbsrechts vor den Hintergrund des englischen. Er hebt die wichtige Rolle der Böswilligkeit, des Schadenzufügens um der Schädigung selbst willen (*legal malice*) im US-Wettbewerbsrecht dar. Er referiert einläßlich über die wichtigen Fälle und läßt oft die hervorragenden Richter (vor allem Holmes) zum Wort kommen (1. Kapitel: Der Begriff der «Wettbewerbsrechtlichen Privilegien»).

Die Überschrift des zweiten Kapitels «Mißbrauch des Wettbewerbs als unlauterer Wettbewerb» läßt eine deutliche Parallele zum schweizerischen Wettbewerbsrecht erwarten. Diese ist jedoch nur in den Ergebnissen und teilweise in der Urteilsbegründung zu entdecken, aber eben bei weitem nicht überall. Eine erste Fallgruppe macht aufhorchen und verspricht Belehrung über Probleme, bei denen die schweizerische Rechtsprechung und Lehre zurückhaltend ist: das Abwerben von Angestellten und Arbeitern. Das englische Statute of Labourers von 1350 verbot das Abspenstigmachen und das Verbergen von Arbeitern, weil damals wegen der Epidemien die Arbeitskraft mangelte. Die englische Praxis des 19. Jahrhunderts erweiterte den Schutz gegen die Verleitung zum Vertragsbruch im allgemeinen, auch wenn es sich um Lieferungs- oder Abnahmever-

träge handelte. Eine reiche US-Praxis wird ausgebreitet. Auch da spielt wiederum die Böswilligkeit die Hauptrolle. Der Leser hat Mühe, zu einem klaren Ergebnis zu gelangen. Die Verleitung zum Vertragsbruch scheint stets als unlauterer Wettbewerb zu gelten, was auch in der Schweiz rechtens sein sollte. Doch ist in den USA ein schon abgeschlossener Vertrag nicht die unerläßliche Voraussetzung einer erfolgreichen Klage.

Eine Entscheidung, die ins Gebiet der Ausbeutung fremder Arbeitsleistung fällt, das in der Schweiz im Zusammenhang mit den «sog. Nachbarrechten» bemerkenswert ist, erklärte das Festhalten von Aufführungen der Metropolitan, das der «Columbia» in Exklusivität zugestanden war, zur Herstellung von Schallplatten als widerrechtlich.

Das weite Gebiet des Antitrust Rechts, das LANCELOTTI an mehreren Stellen betritt und beschreitet und dessen entscheidende Etappen er darlegt, sei hier nur gerade erwähnt.

Die Behandlung der Herabsetzung bezeichnet LANCELOTTI als eine der unsichersten und lückenhaftesten Domänen des nordamerikanischen Wettbewerbsrechts. Die Hauptschwierigkeiten ergeben sich aus prozessualen Regeln, nach denen es notwendig sei, um die Klage zum Erfolg zu führen, eine genaue umschriebene Vermögenseinbuße zu beweisen, was einen richtigen «Teufelsbeweis» erfordere. Es handle sich um ein Überbleibsel aus einer Zeit, als der Wettbewerb in lokalen Verhältnissen stattfand.

Mit wachem Interesse liest man auch das dritte Kapitel «Probleme und Vorschläge betreffend die Vereinheitlichung des US-Wettbewerbsrechts». Gleich am Anfang begegnen wir einem Urteil von 1918, in dem, was heute wiederum aktuell ist, die Benutzung der von einem andern gesammelten Nachrichten als unlauterer Wettbewerb verurteilt wurde. LANCELOTTI ist der Ansicht, daß ROGERS, CALLMANN und DERENBERG die Bedeutung dieses Urteils überschätzten. Die seitherige Rechtsprechung habe Einschränkungen gebracht.

Über die wichtige Aufgabe der Federal Trade Commission und über den Begriff der unlauteren Wettbewerbsmethoden gibt das vierte Kapitel klare Auskunft.

Der Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs par excellence, das Schaffen der Verwechslungsgefahr (passing off), ist im fünften Kapitel dargelegt.

Der dem kontinental-europäischen Juristen schwer verständliche Begriff des «secondary meaning» wird im sechsten Kapitel erläutert.

Aus dem siebten Kapitel geht hervor, daß trotz gewissen Anfängen zu einem umfassenderen Schutz die parasitäre Ausnützung der Reklameposition eines andern und die Verwässerung einer für gänzlich abweichende Produkte gebrauchten Marke nicht als unlauterer Wettbewerb gilt. An der Diskussion, die Vanzetti um den reinen Reklamewert der Marke einleitete, die BONASI-BENUCCI (in dem in diesem Heft besprochenen Werk) ebenfalls aufnimmt, beteiligt sich auch LANCELOTTI, der die Gefahren der Überredungsreklame gebührend betont. Die US-Rechtspraxis kommt jener unseres Bundesgerichts nahe, indem die Kennzeichnungsfunktion, das Verhüten von Verwechslungen, im Vordergrund steht. Von bedeutenden Richtern ist vielerorts im Buch die Rede: hier tritt vor allem Learned Hand hervor; LANCELOTTI nennt die zahlreichen von diesem redigierten Urteile eine wahre Antologie des Wettbewerbsrechts.

Verwechslungen und täuschende Reklame sind im achten Kapitel dargetan.

Über die Nachahmung und die rechtswidrige Aneignung gibt schließlich das neunte Kapitel Auskunft. Die amerikanischen Gerichte sind wie die schweizerischen nicht leicht bereit, den Schutz geistiger Güter über jenen hinauszudehnen, den die Spezialgesetze gewähren.

Der Schreibende vermag nicht zu sagen, ob es am Werk LANCELOTTIS oder an seiner

nicht ganz zureichenden Kenntnis der italienischen Sprache liegt, wenn er da und dort eine klarere Antwort wünschte. Sicherlich trägt daran vor allem das US-Wettbewerbsrecht die Schuld. Wie einfach und klar ist neben dem aus zahlreichen Quellen des einzelstaatlichen und Bundesrechts zu schöpfenden US-Wettbewerbsrecht unsere Regelung, obgleich sie ihre endgültige Gestaltung noch keineswegs erreicht hat.

Die Vielfalt der Probleme, die zahlreichen Lösungsversuche, das Mitwirken der Organe des Bundes und der Einzelstaaten, die führende Urteile und das Bestreben der Lehre sind von LANCELLOTTI in einer Weise dargestellt, die die Lektüre erfreulich, oft geradezu spannend macht.

A. Troller

Bappert, W.: Wege zum Urheberrecht. Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechtsgedankens. Vittorio Klostermann, Frankfurt a. M., 1962, S. 326. Ln. DM 43.50.

Das neue Werk von BAPPERT (eine kürzere Studie zu Teilaspekten des Problems wurde hier im letzten Heft [1962, S. 174] besprochen) heißt mit Recht nicht Geschichte des Urheberrechts. Der Verfasser legt überzeugend dar, daß das Urheberrecht im heutigen Sinn als umfassende Verfügungsmacht des Urhebers über das Werk zum Schutz der ideellen und vermögensrechtlichen Interessen erst in der Neuzeit allmählich sich entwickelte. Er wendet sich mit treffenden Argumenten gegen die Betrachtung der Beziehungen des Autors zu seinem Werk in der Vergangenheit auf der Grundlage unserer heutigen Rechtsüberzeugung. Wer, wie der Schreibende, Aussagen über die Entwicklung der Rechtsbeziehungen in bezug auf die Werke der Literatur und Kunst da und dort aus der Literatur entgegennimmt, ohne selber in den Quellen zu forschen, ist davon überzeugt, daß mit dieser Studie BAPPERTS das Entscheidende und nicht so leicht zu Widerlegende gesagt ist.

BAPPERT weist nach, daß sich das Bewußtsein von der schöpferischen, individuell verdienstlichen Tat des Autors erst im Hochmittelalter allmählich ausbildete. Aus dem Verhalten der primitiven Völker schließt er auf jenes der Urzeit gegenüber dem Kunstwerk. Er kommt zum Schluß, das Kunstwerk besitze auf dieser Kulturstufe wohl eine besondere Würde, aber diese wurde nur in der Kultbezogenheit des Werkes und nicht in seiner einmaligen Existenz und leite nicht zum Urheber zurück. Die Kollektivierung der Werkzeugung trübe den Blick für die Originalität, die «Heiligkeit» des Werkes verdecke die Tat des Schöpfers.

Für das Altertum nimmt BAPPERT eine gewisse Verfügungsmacht des Autors über sein Werk an, die aber nur bis zur einmal geschehenen Veröffentlichung reichte und mit dem Eigentum am Werkstück verbunden war. Er läßt es jedoch nicht bei dieser Feststellung bewenden und schließt auch nicht aus dem Umstand, daß Vorsorge gegen die Entstellung der Originaltexte getroffen wurde (so bestimmte z. B. im Jahre 330 v. Chr. ein Gesetz in Athen, daß die Tragödiertexte von Aeschylos, Sophokles und Euripides in den Archiven des Staates hinterlegt werden mußten), auf die Anerkennung eines Urheberpersönlichkeitsrechts. Bevor er die Antwort gibt, geht er der Einstellung der Antike zum Originalwerk und zur Urheberbetat nach. «Der Werkentstehungsvorgang wurde mit dem Zauber des Geheimnisvollen, Heiligen, ja Magischen umgeben.» Der Urheber sei in der Antike vor der Überpersönlichkeit seines Werks in den Hintergrund getreten. Die Antike habe nicht den erzeugenden, sondern nur den findenden und empfangenden Künstler gekannt. BAPPERT erläutert hierauf die Nachahmungstheorie und die Inspirationstheorie,

die z. B. bei Platon (Ion, Phaidros, Staat) klar dargetan sind, wobei Platon bloß der Inspiration wirklichen Wert zuerkannte und dies des Mitgeteilten und nicht der Mitteilungform wegen. Diese paar Hinweise mögen den Leser ermuntern, daß er sich die reiche Belehrung selber holt.

Nicht weniger umfassend und überzeugend ist der Bericht über das Mittelalter: «Auch im Mittelalter ist der Urheber ursprünglich nur Werkzeug, Medium einer in ihm schöpferisch werdenden aber über ihm stehenden Macht». «Der Urheber der Geistlichenzeit empfand die Gnade der Berufung als Verpflichtung.» Die Bücherflüche des Mittelalters sind nicht Ausdruck des Urheberbewußtseins, sondern entsprangen der Sorge um die Identität des Werkes. In der höfischen Zeit des Hochmittelalters sei die Leistung der Werkverwirklichung in Verbindung mit der persönlichen Wertschätzung festzustellen. Aber nicht das schöpferische Element, sondern die Fertigkeiten des Verstandes und der Hand hatten Anerkennung gefunden. Zahlreiche Belegstellen geben das solide Fundament.

Der Ursprung der heutigen Urheberrechtsideen läßt sich in das 13. und 14. Jahrhundert zurück verfolgen, als die eigene Tat, die persönliche Leistung, auf jedem Gebiet menschlicher Betätigungsmöglichkeit zum eigentlichen Mittel der Selbstverwirklichung wurde. «Die Tat – zum Wert- und Wertungsbegriff geworden – wurde in ihrer immanentesten Anwesenheit im Werk des „Künstlers“ entdeckt. Sich in der persönlichen Leistung zu beweisen, „eigen“, „originell“ zu sein, wurde zum Kern und Ziel des Kunst- und Geistes schaffens.»

BAPPERT gibt darüber umfassende Auskunft. Es ist nicht möglich, deren Reichtum auch nur anzudeuten.

Wesentlich ist die Erkenntnis, daß das Verlangen eines Honorars durch den Autor noch verpönt wurde, als der Schutz ideeller Befugnisse schon allen Zweifeln entrückt war. Auch das Veröffentlichungsrecht entsprang noch nicht der Überzeugung des Autors, daß er aus der Verbreitung des Werkes Gewinn ziehen könne.

Wesentlich sind die Darlegungen über den selbständigen Schutz der Verleger, der aus dem Einsatz von Kapital und Arbeit und der Übernahme des Risikos abgeleitet wurde, auch deshalb, weil heute von verschiedenen interessierten Kreisen (Schallplattenindustrie, Buchdrucker, Züchter von Pflanzensorten, Nachrichtenagenturen) mit derselben Begründung der Rechtsschutz verlangt wird. Die Darstellung der Privilegien und der verschiedenen Konstruktionen des Urheberrechts bis zum heute mehrheitlich anerkannten einheitlichen Urheberrecht führen zwar durch besser bekanntes Gebiet, zeigen aber doch die Wege, auf denen man zur heutigen Rechtsüberzeugung gelangte, ganz besonders klar und übersichtlich.

BAPPERTS Werk ist nicht nur für das Verständnis des Urheberrechts unentbehrlich. Es ist ein wichtiger Beitrag zum *studium generale*. Die urheberrechtliche Grundlage wurde vom Autor benützt, um einen schönen und für lange Zeit in diesem Gebiete mustergültigen Beitrag zur Geistesgeschichte zu schreiben.

A. Troller

M. Are: L'oggetto del diritto di autore. Saggi di diritto commerciale. Dott. A. Giuffrè – Editore, Milano, 1963, S. 515, L. 3500.

Die italienischen Juristen sind unermüdlich am Werk, das Immaterialgüterrecht aus der nach den unmittelbaren praktischen Erfordernissen ausgerichteten Betrachtungsweise herauszuführen und es auf eine dogmatisch gefestigte Grundlage zu stellen. ARE

leistet dazu einen wichtigen Beitrag. Er teilt nicht die Meinung, daß man das Wesen des ästhetischen Werks deswegen nicht zu erforschen habe, weil die Zweifelsfälle nicht so häufig sind. Mit unermüdlicher Akribie schreitet er die Grenzen des urheberrechtlichen Schutzes ab und vergewissert sich dabei sowohl der allgemeinen Grundsätze wie auch der Reichweite der einzelnen Werkkategorien. Er verzichtet von Anfang an darauf, die Antworten aus dem Wortlaut der verschiedenen nationalen Gesetze und der internationalen mehrseitigen Verträge abzuleiten, die jedoch gebührend beachtet sind. Unter Zuhilfenahme der italienischen wie der ausländischen Literatur erforscht er das Wesen des Geisteswerkes im allgemeinen und des Werkes der Literatur und Kunst im besonderen. Den Unterschied zwischen der technischen geschützten Leistung einerseits und dem Werk der Literatur und Kunst andererseits sieht er darin, daß erstere einen Nutzeffekt im Gebiet der Materie oder der äußeren Wirklichkeit anstrebe, die ästhetische Schöpfung hingegen eine geistige Herrschaft. Er findet aber das doch zu vage und gelangt dazu, das urheberrechtlich geschützte Werk sei der formale Ausdruck eines Gedankens. Zuzustimmen ist dem sehr sorgfältig erarbeiteten Ergebnis, daß der «eigenpersönliche Charakter», «das persönliche Gepräge» des Werkes nicht die Voraussetzung der urheberrechtlich geforderten Originalität sein kann, nachdem weitaus die Mehrzahl aller geschützten Werke auch dem Kenner nicht verrät, wer sie geschaffen hat. Dem Schutz des wissenschaftlichen Werkes geht ARE sehr sorgfältig nach und beschränkt ihn auf die originelle Form des Ausdrucks und – unter gewissen Vorbehalten – die Einteilung. Bemerkenswert sind ferner die Ausführungen über die äußere und innere Form.

Auf der im ersten Teil (Das Geisteswerk im allgemeinen) erarbeiteten soliden Grundlage ist der zweite Teil aufgebaut, der das Geisteswerk als Rechtsobjekt behandelt. Der Unterschied zwischen dem Werk und dem Werkexemplar und die daraus abzuleitenden Folgerungen sind einläßlich behandelt. ARE hält an der Unterscheidung von vermögens- und persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen fest, setzt sich aber mit der gegnerischen Meinung sehr sorgfältig auseinander.

Im dritten Teil werden die einzelnen WerkGattungen (literarische, musikalische Werke, Kunstwerke, Werke der angewandten Kunst, Geschmacksmuster, Darstellungen wissenschaftlicher, unterrichtender oder technischer Natur, geographische Karten) gründlich und mit feinem Einfühlungsvermögen analysiert.

ARE hat weltmäßig gesehen das Wichtigste, das zu seinem weitausholenden Thema gesagt wurde, beachtet und zitiert. Allein schon diese Materialsammlung ist wertvoll und verschafft seinem Werk den Anspruch auf einen Platz in der Bücherei des Spezialisten. ARE begnügt sich aber nirgends mit einer Kompilation. Vom Anfang bis zum Schluß geht er seinen eigenen Gedankenweg und stimmt den andern nur zu, wenn er die Richtigkeit der Auffassung von allen Seiten besehen und darüber im vorliegenden Buch Rechenschaft gegeben hat. Wer nicht autoritäre Meinungen vernehmen, sondern einem zuverlässigen Führer folgen will, soll sich ARE anvertrauen. Man tut dies um so lieber, als die Sprache leicht verständlich ist und die Darstellung dem Leser zum überlegungsreichen Mitgehen Zeit läßt.

A. Troller

Aktuelles Filmrecht IV. UFITA-Schriftenreihe Nr.22. Verlag für Angewandte Wissenschaften. Baden-Baden 1962. S.202. DM 29.80.

Das Institut für Filmrecht in München suchte an seiner vierten Tagung im Jahre 1961 in München Antworten auf Fragen des Internationalen Filmrechts. Eingeweihte er-

teilen sie. Der vorliegende Band trägt uns ihre Ausführungen als wertvolle Ergänzung unseres filmrechtlichen Wissens zu.

G. ROEBER, der unermüdete Leiter des Instituts, legt in der allgemeinen Einführung drei Betrachtungsgruppen vor: 1. Internationale Tatbestände des Films, 2. Grundlagen des Internationalen Filmrechts, 3. Aufgaben, die sich für die Weiterbehandlung dieses Rechtskomplexes stellen.

Über die Entwicklung des internationalen Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Film- und Fernsehrechts gibt E. ULMER Auskunft. Er hebt zuerst die Verdienste der Berner Konvention hervor und weist auf die Gefahren hin, die ihr an der nächsten Revisionskonferenz (wahrscheinlich 1965 in Stockholm) von jenen Staaten drohen, die wünschen, an die Stelle der Schutzfrist von 50 Jahren nach dem Tode des Urhebers die amerikanische Berechnungsweise von der Veröffentlichung an zu setzen, ferner von den Staaten des Ostblocks, die nicht verkennen können, daß ihre heutige nationale Gesetzgebung (Zwangseingriffe und Beschränkungen) mit den Verpflichtungen aus der RBUE nicht in Einklang zu bringen ist.

Im Mittelpunkt der Revisionskonferenz in Stockholm sieht ULMER das Filmrecht und damit verbunden die Probleme des Fernsehrechts.

An dem von vielen geschmähten Welturheberrechtsabkommen vermag ULMER mit Recht auch nützliche Seiten zu zeigen, insbesondere die Teilnahme der USA an einem weltweiten multilateralen urheberrechtlichen Abkommen. In bezug auf die Neufassung des Filmrechts der RBUE rät ULMER – ihm ist darin zuzustimmen – zur Aufnahme einer Rechtsvermutung zugunsten des Filmproduzenten, die mangels anderer Abrede ihn als Inhaber der Urheberrechte am Filmwerk (unter gewissen Vorbehalten, wohl z. B. Musikzitat) ausweist.

Mit den einzelnen Problemen, die Film und Fernsehen in die Auseinandersetzung über die Revision der RBUE hineinragen, befaßt sich einläßlich B. MENTHA. Daß die Filmwerke uns besondere Mühe bereiten, ist nicht verwunderlich, sind sie doch, was MENTHA hervorhebt, unter den urheberrechtlich schützbaeren Geistesschöpfungen die einzigen, die in den Anfängen der Geschichte noch nicht vorhanden waren. MENTHA gibt Auskunft über die Behandlung des Filmes in der Berliner, der Römer und der Brüsseler Fassung der RBUE. Hernach greift er die Reformprobleme auf. MENTHA stellt die Frage, ob nicht auch der Regisseur und Schauspieler Miturheber sein können. Er rät, man solle die Stimmen die dazu «ja» sagen, nicht einfach überhören. Da aber die Praxis an Problemen weniger interessiert sei als das Schrifttum, denke man an Talleyrands Wort: «Sur tout pas de zèle.» MENTHA scheint das von ULMER vorgeschlagene Leistungsschutzrecht des Produzenten am Film nicht zurückzuweisen, würde es aber doch lieber nicht in der RBUE unterbringen. Auch er möchte im Zweifel dem Filmproduzenten das Recht zur Verwertung des Filmes zusprechen. Bedeutsam ist seine Feststellung, daß RBUE Art. 6^{bis} in der Brüsseler Fassung dem Filmautor entgegen einer weit verbreiteten Meinung kein unverzichtbares Recht verleiht. Beim Fernsehen kommt einmal mehr die Unklarheit des Begriffes «ephemer» in RBUE, Art. 11^{bis}, zur Sprache. Der offensichtlich geschmeidige Text bedürfe sorgfältiger Deutung. Hierauf verweilt MENTHA noch bei verschiedenen Ausnahmen und schließt mit der Mahnung: «Hüten wir uns vor der Rechtsunsicherheit. Sie züchten, ist Sünde wider den Geist.»

Das Referat von W. PETER, «Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das 'droit moral' des Urhebers und des Leistungsschutzberechtigten in den Beziehungen zum Film» wäre einer einläßlichen Berichterstattung wert. Noch nie wurden all diese komplexen Probleme so bis in die letzte Faser zerlegt, daß man befriedigt feststellen muß:

«Hier ist die Arbeit ein für allemal getan». PETER bezeichnet die dem Schutze der idealen Interessen des Autors an seinem Werk dienenden Rechte als objektbezogene, die daher keine aus dem Persönlichkeitsrecht des Autors abgeleitete Rechte sein können; sie bilden einen Teil der grundsätzlich anerkannten allgemeinen Verfügungsmacht des Autors über sein Werk. Daneben stehe dem Urheber wie jedem Menschen das allgemeine Persönlichkeitsrecht zur Seite, wenn er in seinen Persönlichkeitsgütern verletzt werde. Die Verbindung dieser zwei, nach Wurzel und Wesen verschiedenen Rechtskategorien unter der Bezeichnung *droit moral* oder Urheberpersönlichkeitsrecht sei nicht gerechtfertigt und nur geeignet, Mißverständnisse über ihr Verhältnis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht und zu dessen charakteristischen Merkmalen herbeizuführen. Daraus zieht PETER dann überzeugende Schlüsse in der Einzelanalyse der Beziehungen der an der Schaffung eines Filmwerkes beteiligten Personen.

Interessante Auskünfte in Gebieten, die der Schreibende für sich und wohl im Namen der meisten Leser als Neuland zu bezeichnen hat, erteilen die Studien von W. HERSCHEL, «Internationale Probleme des Filmrechts» und von O. BICHLER, «Steuerliche Fragen aus dem Bereich der inländischen und der ausländischen Filmwirtschaft».

A. Troller

Schönherr, Fritz und Dittrich, Robert: Kartell- und Preisrecht. Das Kartellgesetz in der 4. Kartellgesetznovelle samt Materialien, Durchführungsverordnung und neuen Entscheidungen, das Preisregelungs- und Preistreibereigesetz in der geltenden Fassung, das Antidumpinggesetz mit Erläuterungen. Gleichzeitig Ergänzungsband mit Bezugsziffern und Hinweisen zur Manzschens Großen Gesetzausgabe, 45. Band: «Das Kartellgesetz». Wien 1962. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. S. 172.

Das Werk «Kartellgesetz», das mit dem hier angezeigten Buch ergänzt wird, wurde vom Schreibenden in Mitteilungen 1959, S. 222 f., besprochen. Die dort vorgenommene Charakterisierung als vorzüglichlicher Kurzkommentar gilt auch für diesen Erweiterungs- und Ergänzungsband.

Im ersten Teil findet sich die neueste Fassung des Kartellgesetzes von 1959 mit erläuternden Bemerkungen. Hernach ist die 4. Kartellgesetznovelle abgedruckt. Hierauf folgt der Wortlaut der Verordnung des Bundesministeriums für Justiz vom 1. August 1962 zur Durchführung des Kartellgesetzes 1959 (5. KartellG.-DV). Anschließend folgen Entscheidungen zum KartG (Nr. 26–39) in Weiterführung der im Hauptband aufgenommenen. Hierauf findet der Leser das Bundesgesetz vom 23. Mai 1962 gegen Schädigungen der inländischen Wirtschaft durch Einfuhr von Waren zu wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Preisen (Antidumpinggesetz). Dieses Gesetz mit den Erläuterungen, die aus den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage entnommen sind, verdient unser ganz besonderes Interesse, weil staatlich gelenkte Wirtschaftssysteme einmal versuchen könnten, unseren Markt durch Preisunterbietungen zu verwirren oder gar unser System des freien Wettbewerbs zu verdrängen. Schließlich findet sich noch der Wortlaut des Preistreibereigesetzes von 1959 vor.

Die Autoren gewähren Einblick in diese komplexe Ordnung unseres Nachbarstaates. Manches ist für uns heute schon von Bedeutung, anderes mag es bald werden.

A. Troller

Wittmer Jacques: Garantie et responsabilité contractuelles en droit des brevets d'invention. Basel, 1962, Verlag für Recht und Gesellschaft AG., XXII und 147 Seiten, Leinenband Fr. 35.—.

Von Büchern über internationale Probleme des gewerblichen Rechtsschutzes erwartet man auf rechtsvergleichender Ebene ein Aufzeigen der Gesetzesquellen, ein Zugänglichmachen der Rechtsprechung sowie eine Zusammenstellung der Lehre. Ferner möchte man eine referierende Zusammenfassung der gegenwärtigen Rechtslage vorfinden, sowie eine unter diesem Gesichtspunkt vorgenommene Einreihung der besprochenen Vertragstypen unter die allgemeinen obligationenrechtlichen Grundsätze und deren Zuordnung zum jeweiligen Spezialgebiet. Auch eine international-privatrechtliche Übersicht sollte nicht fehlen. Ein leicht zugänglicher kritischer Apparat hätte den praktischen Bedürfnissen zu dienen.

Der Autor der vorliegenden Arbeit hat es unter größtmöglicher Berücksichtigung des obigen Idealprogrammes unternommen, eine das schweizerische, deutsche, französische und amerikanische Recht berücksichtigende, rechtsvergleichende Untersuchung der vertraglichen Haftung bei Erfindungspatenten vorzunehmen. Er behandelt aber nicht nur Kauf und Lizenzierung von Patenten, sondern auch die entsprechenden Rechtsfiguren beim Fabrikgeheimnis. Er untersucht die Eigenheiten der jeweiligen Vertragsart, die Sanktionen bei den verschiedenen Tatbeständen der Nichterfüllung sowie die Problematik, die sich aus der oft unbesenen Übernahme allgemeiner obligationenrechtlicher Grundbegriffe ergibt. Außer den sich aufdrängenden Schlußfolgerungen stellt der Autor in einem Anhang jene Klauseln zusammen, die bei Verträgen dieser Art zu beachten sind, damit keine unliebsamen Überraschungen entstehen.

Von Arbeiten wie der vorliegenden darf man wegen des problematischen Charakters des behandelten Stoffes keinen abschließenden und systematisch gefestigten Überblick verlangen, umsoweniger, als die Rechtsprechung über das behandelte Problem sehr spärlich ist. Trotzdem kann der Praktiker aus diesem Werk mannigfach Anregung und Aufschluß gewinnen und wird daher gerne zu dieser Studie greifen. *Peter Renfer*

J. VOYAME

Direktor des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum

Monsieur le Conseiller fédéral,
Messieurs les Juges fédéraux,
Messieurs les représentants des autorités cantonales et communales,
Messieurs les représentants des organisations internationales,
Messieurs les représentants des offices de la propriété intellectuelle,
Mesdames, Messieurs,

J'ai le grand honneur d'ouvrir la manifestation qui marquera le soixante-quinzième anniversaire de notre Bureau fédéral de la propriété intellectuelle et de vous remercier tous, Mesdames et Messieurs, d'avoir bien voulu venir dans cette noble salle du Grand Conseil du canton de Berne, pour participer à notre joie.

Nous sommes particulièrement honorés de voir dans cette enceinte les dirigeants de nos organisations internationales, dont le rôle gagne chaque jour en importance, à la mesure des tendances de l'époque que nous vivons.

Je remercie les présidents et directeurs des offices allemand, autrichien, danois, finlandais, français, britannique, italien, néerlandais et norvégien d'avoir accepté la fatigue d'un long voyage pour venir nous témoigner leur amitié.

Je salue également les représentants des autorités cantonale et communale. Nous sommes habitués à leur hospitalité, puisque nos services sont établis sur leur territoire, mais nous en bénéficions tout spécialement aujourd'hui.

Notre assemblée est rehaussée par la présence des savants spécialistes du droit de la propriété intellectuelle, qui ne nous refusent jamais leur collaboration désintéressée lorsque nous en avons besoin.

Je salue en outre les représentants de l'industrie et du commerce suisses – ce sont, vous le savez, nos bons clients –, et ceux des organisations culturelles et professionnelles intéressées à la propriété intellectuelle.

Nous entretenons des rapports suivis – et toujours cordiaux – avec de nombreux services de l'administration fédérale. Les représentants de ces services sont ici et nous leur savons gré de l'intérêt qu'ils veulent bien nous porter.

Enfin, vous me permettrez, Mesdames et Messieurs, de saluer aussi tout le personnel de notre bureau. Jour après jour, il accomplit, avec une grande conscience, un labeur parfois obscur. Il mérite, aujourd'hui, d'être mis à l'honneur.

Ce jour anniversaire, nous ne le marquerons pas seulement par des manifestations extérieures, mais aussi par la publication d'un ouvrage qui, sous la plume de M. Hans Morf, notre ancien directeur, retracera l'histoire de notre bureau et, du même coup, celle de la propriété intellectuelle en Suisse. Malheureusement, des difficultés techniques en ont retardé la parution. C'est donc dans quelques semaines seulement que nous aurons le plaisir de vous l'adresser.

Mesdames, Messieurs, un soixante-quinzième anniversaire est parfois un peu mélancolique, puisqu'il signifie l'approche de la vieillesse. Mais rien de tel ici. Si notre bureau est beaucoup plus important qu'à son premier jour, il est encore tout aussi jeune. Aussi pouvons-nous fêter son anniversaire avec une joie sans mélange, une joie qu'exprimera maintenant, bien mieux que ne sauraient le faire des paroles, la grande voix de Mozart.

G. FINNISS

Inspecteur général au Ministère de l'industrie et du commerce;
Directeur de l'Institut national de la propriété industrielle, Paris

C'est pour moi un honneur et une grande joie que d'avoir été invité à prendre la parole dans cette ville, si riche d'histoire, en présence de tant de personnes éminentes, de tant de collègues et d'amis, à l'occasion de cette belle manifestation que vous organisez pour célébrer le 75^e anniversaire de la fondation du bureau fédéral de la propriété intellectuelle.

Vous savez sans doute qu'en raison des fonctions internationales qui m'ont été confiées, tant à la Haye, qu'à Bruxelles et à Genève où j'assume la Présidence de plusieurs comités intergouvernementaux ou Conseils d'Administration j'ai l'occasion de venir souvent dans votre pays. J'y ai noué de solides amitiés, et j'ai appris peu à peu à apprécier les merites de ce peuple auquel aujourd'hui je voudrais, tant en mon nom qu'en celui des organismes internationaux que je représente, essayer de rendre un juste hommage.

Vous avez la réputation, fondée j'en suis sûr, d'être des hommes tirant leur vertu d'un certain positivisme et d'une grande ténacité, pourtant il ne me semble pas que la seule Raison puisse rendre compte entièrement de l'exceptionnelle réussite humaine et matérielle qui est celle de la Confédération. Je me demande parfois si de même que l'on a parlé d'un miracle grec pour essayer d'expliquer la contradiction qui, chez les Hellènes, opposait la faiblesse des moyens matériels des ressources humaines et l'épanouissement d'une culture peut-être jamais égalée, on ne devrait pas parler aussi d'un miracle helvétique.

En effet n'est-il pas contraire à la nature des choses, à ce que d'autres appelleraient le déterminisme historique que des populations relevant de trois civilisations différentes lesquelles ont donné naissance à des Etats voisins forts, qui se sont affrontés dans des combats sans merci, aient pu accepter de vivre ensemble et de construire une cité où la diversité des origines est respectée tout autant que la liberté individuelle.

Que ceci ait pu être fait, puis maintenu, affirmé, renforcé, développé sans pour autant rompre les liens avec les puissants voisins, sans se tenir à l'écart de la vie internationale, bien mieux en y participant, en y jouant parfois un rôle éclatant, tout cela me semble relever du miracle.

Cette participation à la vie des nations s'est affirmée tant dans le domaine politique que dans celui moins spectaculaire peut-être mais tout

aussi efficace, de l'administration et de l'économie. N'est-il pas vrai par exemple que la Suisse soucieuse de contribuer à la défense de l'esprit dans sa manifestation la plus élevée, je veux dire la création, donne l'hospitalité à l'union pour la propriété industrielle pour la propriété littéraire et artistique, unions qui organisent la protection des œuvres des auteurs, des compositeurs et des inventeurs.

Toutefois en devenant une sorte de terre d'élection pour les organisations internationales vous auriez pu rester un pays assez pauvre comme vous l'avez été jusqu'à la fin du dix-huitième siècle alors que tant de Suisses allaient servir à l'étranger pour y gagner leur vie, et si souvent sous la Bannière à la fleur de lys de nos rois de France. Cette pauvreté découlait aussi de la nature des choses car si votre pays offre de splendides panoramas cela est dû pour une large part au fait qu'il comprend plus de montagnes que de vallées ce qui n'est pas a priori une indication favorable pour le développement de l'agriculture. En outre les ressources du sous-sol tant en minerais qu'en combustible, ne prédisposaient point la Suisse à devenir une nation industrielle.

Or, et c'est ici un vrai miracle encore, plus explicable que le premier sans doute; une industrie prospère et moderne est née là où les conditions naturelles n'étaient point réunies. Sans doute avez-vous su pallier le manque de charbon et de pétrole par une exploitation des ressources hydro-électriques si poussée que la production d'électricité par habitant est la plus élevée d'Europe.

Sans doute vous avez su choisir les industries qu'il convenait de créer et de développer, celles qui exigent des connaissances techniques solides, et un goût approfondi des sciences exactes. Vous avez été servi par les qualités foncières de cette population qui aime la solidité et la précision, vous avez été également favorisés par l'intelligence de vos financiers et de vos animateurs de l'industrie toujours prêts à aider à la création de laboratoires et de centres de recherches.

Les résultats sont magnifiques, l'industrie suisse a conquis une place enviable dans l'industrie de haute qualité et sept prix Nobel de science ont récompensé vos chercheurs.

Cet essor de votre industrie, condition essentielle de votre prospérité, essor intimement lié à la recherche technique et scientifique n'aurait pas été efficace et payant si des moyens de garder le contrôle de vos découvertes n'avaient pas été mis en œuvre. C'est ainsi que très tôt vous avez créé cet office de la propriété intellectuelle dont nous célébrons aujourd'hui le 75^e anniversaire. Cet organisme a justifié les espoirs de ses fondateurs, il délivre aujourd'hui plus de 8000 brevets et grâce à une réforme judicieuse, mit en

route un système d'examen préalable réalisé en coopération avec l'Institut International de la Haye dont la Suisse est membre.

Cet office, nous pouvons en attester la vitalité, et en admirer l'organisation, les éminentes caractéristiques sont dues sans doute à la valeur des fonctionnaires qui travaillent à l'office, mais je crois que les choses ne seraient point ce qu'elles sont si cet organisme n'avait pas eu la chance d'être dirigé pendant plus de 15 ans par un homme dont je me flatte d'être l'ami, je veux dire M. Morf dont la droiture, l'efficacité, le sérieux, et les qualités morales sont bien connues. M. Morf a su être un grand directeur national et un partenaire avisé dans la vie internationale. Et ne faut-il point se réjouir qu'à cet alémanique si doué succède un vaudois, énergique, sérieux et brillant tout à la fois, homme de bonne compagnie au surplus qui a su en peu de temps, marquer sa place dans la vie administrative en Suisse et ailleurs.

Cette aptitude à la vie internationale, ce goût de vos compatriotes pour la précision nous seront d'un grand secours dans les tâches difficiles que nous aurons à affronter dans l'avenir, dans le domaine de la propriété intellectuelle; qu'il s'agisse de la réforme des Bureaux de Genève que dirige avec tant de compétence M. le Professeur Bodenhausen, assisté du vice-directeur Magnin, réforme pour laquelle la Suisse, et plus particulièrement M. le ministre Burckhardt, ce diplomate, qui est à la fois un gentilhomme et un homme d'action ont su montrer tant de compréhension, qu'il s'agisse encore du développement de l'Institut International de la Haye que je représente, avec messieurs van Aubel et Merle, qu'il s'agisse enfin de l'organisation Européenne de la Propriété Industrielle dont les contours sont en train de se dessiner au Comité de Coordination de Bruxelles.

Quels vœux formuler pour une nation, pour des hommes, pour une organisation qui ont connu de si beaux succès et jouent dans la vie internationale un rôle indispensable. Ce serait tenter les Dieux que de vous souhaiter une réussite encore plus éclatante, aussi, pensons nous être sage, et rencontrer votre sentiment, car vous êtes ennemis de tout excès, en demandant que l'avenir dont nul n'est maître réserve à votre pays, à l'office de la Propriété intellectuelle, à vous mêmes autant d'heureuses réalisations que le passé vous en a apporté.

G. H. C. BODENHAUSEN

Directeur des Bureaux internationaux réunis pour la protection
de la propriété intellectuelle, Genève

C'est pour moi une agréable mission que d'apporter ici, à l'occasion du 75^e anniversaire de la création du Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle, à son Directeur et aux Autorités de la Confédération, l'hommage des Bureaux Internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle, littéraire et artistique, dont j'ai l'honneur d'assumer la direction.

C'est une agréable mission, dis-je, car, si pour les êtres humains, à mesure que l'on avance en âge, les anniversaires ont toujours quelque chose d'un peu mélancolique, pour une Institution comme celle que nous fêtons aujourd'hui, se remémorer l'œuvre de 75 années, c'est prendre, en un jour faste, avec la satisfaction des succès passés, un élan nouveau vers des tâches fécondes.

Et, croyez-le bien, ce n'est pas là le banal et rituel hommage d'un Directeur d'organisation internationale à l'œuvre d'une institution nationale. Entre le Bureau fédéral et les Bureaux internationaux réunis existent d'étroits liens, des souvenirs communs qui, même à nos rapports officiels, ont toujours donné, et donnent encore, une résonance particulière.

Nos Bureaux ont longtemps vécu ensemble, l'un près de l'autre, dans cette ville qui nous accueille aujourd'hui. Nés tous deux vers la même époque, dans ces heureuses années 80, ils ont grandi ensemble, échangeant leur expérience et parfois leurs fonctionnaires, à l'ombre du Palais fédéral, sous la tutelle de la même Autorité, dont je me permets de souligner ici la profonde compréhension et la haute courtoisie; ensemble, ils se sont transformés, j'allais presque dire ils ont « mué » ensemble, puisque, vers le temps où le Bureau fédéral, quittant l'Helvetiastrasse, s'installait dans ses nouveaux bâtiments, les Bureaux internationaux prenaient également un nouvel aspect. Aussi n'est-ce pas sans émotion que j'exprime ici, au nom des Bureaux internationaux réunis, nos très sincères félicitations à cet ancien voisin et toujours ami fidèle qu'est le Bureau fédéral de la Propriété intellectuelle.

A cette occasion, je tiens aussi à souligner la haute autorité que ce Bureau a su acquérir dans les milieux internationaux et sur tous les terrains de la propriété intellectuelle. Cette autorité, il l'a méritée par son souci de maintenir dans leur intégrité les principes de base des Conventions de

Paris et de Berne qui sont la Charte des droits intellectuels, et ses efforts persévérants en vue du maintien de la sécurité du droit souvent menacée par des projets insuffisamment étudiés. Mais il l'a méritée également par la liberté d'esprit avec laquelle il a toujours su accueillir les idées nouvelles lorsque l'évolution de la vie économique rendait leur adoption nécessaire pour une meilleure protection tant des auteurs que des titulaires de brevets, de marques, ou de dessins et modèles.

Je me permets à cet égard de rappeler l'œuvre magistrale que le Bureau fédéral a accomplie par la préparation de la nouvelle loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention qui, non seulement, est techniquement un vrai modèle de loi moderne et complète en la matière, mais se trouve encore heureusement reliée par son article 16 à l'évolution du droit unioniste puisque cet article 16 dispose que les ressortissants suisses peuvent invoquer entre eux les dispositions du texte de la Convention d'Union de Paris lorsque ces dispositions sont plus favorables que celles de la loi nationale.

Et, loin d'être fatigué par ces efforts, le Bureau fédéral a, depuis, mis en chantier la réforme de la loi suisse sur les marques et prépare également la refonte, combien difficile et délicate, de la loi sur le droit d'auteur.

Dans le même temps, le Bureau fédéral s'est mis en vedette par ses interventions sur le plan international toutes marquées du même sceau de l'efficacité et de la novation réfléchie. Qui ne se rappelle par exemple que le nouvel article 6^{sexies} inséré lors de la Conférence de Lisbonne dans la Convention de Paris, et qui a trait à la protection, si indispensable actuellement, des marques de services, est dû à une proposition de la délégation suisse?

L'autorité qui lui est partout reconnue fait désirer à juste titre la collaboration du Bureau fédéral dans la préparation de tous les accords internationaux. Nombreux sont les cas où il a été fait appel à lui en vue de l'élaboration de ces accords, et jamais cet appel n'a été effectué en vain. La contribution ainsi apportée par le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle aux travaux de multiples comités a toujours été unanimement appréciée et je tiens à exprimer ici ma haute estime de l'œuvre accomplie par ses représentants.

Monsieur le Conseiller fédéral, Monsieur le Directeur, Mesdames, Messieurs, les transformations de la vie économique, l'évolution des techniques, le développement des relations internationales nous imposent sans cesse aux uns et aux autres des tâches nouvelles. Mais pour vous, Monsieur le Directeur, le passé est garant de l'avenir et le succès vous attend. C'est le vœu, le vœu fervent que je forme pour vous-même, pour votre Bureau, pour votre Pays.

G. GRANT

Comptroller-General of the Patent Office London;
President of the Committee of experts in patent matters of the Council of Europe

I am greatly honoured by being asked to address you on this happy occasion in the history of the Swiss Patent Office. Not only is it always a great pleasure to come to Switzerland and in particular to your beautiful city of Berne, but the Swiss Government has always played such an important part in the development of industrial and intellectual property in the international field that one must welcome the opportunity to pay honour where honour is due and to congratulate you on this anniversary of your own national Office. The name of Berne will always be associated with the protection of intellectual property, and although B.I.R.P.I. has now moved to Geneva it will be long before its association with Berne is forgotten. My colleagues from other countries do not need to be reminded of the great debt we owe to the Swiss Government for the nurture and care they have given to the international protection of industrial property in the last 80 years, or of the value and strength of the machinery which is available to assist us in the years which now lie ahead. In these years, difficult and exciting as they are likely to be, we shall face problems and opportunities greater than anything yet presented in the whole history of industrial property. That we can enter into these years with confidence and the hope that we are achieving greater and more effective co-operation, better protection, and perhaps the realisation of the long dreamed-of international patent is due in no small measure to the quiet but always devoted care of the Swiss Government to the machinery needed to achieve this. But although I have, quite rightly, paid tribute to the Swiss Government you will know that I am not thinking only of Ministers or the Departement Fédérale Politique—great though their part has been.

Es ziemt sich auch, den Beitrag zu ehren, den das schweizerische Patentamt, dessen Geburtstag und Jubiläum wir heute feiern, geleistet hat. Seine Beamten haben ihre ausländischen Kollegen stets mit gutem Rat und übereinstimmendem Verständnis unterstützt. Herr Präsident, ich weiß, daß Sie mir gerne erlauben werden, an dieser Stelle den Namen unseres werten und geschätzten Freundes, Hans Morf, zu erwähnen, in Anerkennung all dessen, das er in den vergangenen Jahren geleistet hat. Er ist ein Mann der nur selten spricht, aber immer wenn es not tut. Alle

seine Äußerungen waren weise und wurden von seinen Kollegen mit Interesse aufgenommen und gewürdigt.

But although I have spoken so far with the Convention of Paris in mind I am here to-day as the President of the Experts Committee of the Council of Europe. I believe that I may say that without the Convention of Paris it is not likely that there would have been a Committee of Experts. But by its means we have developed a close and fruitful co-operation between the Patent Offices of Europe which has been of benefit to us all, which has almost certainly had a good deal of influence and which may well lead to a convention for the harmonisation of patent laws which will be a notable achievement even if it is somewhat over-shadowed by the work of the Six countries. In Strasbourg we have all been aware of the great contribution in ideas and hard work made by the Swiss delegation. They have never allowed the fact that for most of the time they were observers to keep them from being among the hardest workers and the most important contributors. That Switzerland should now have become a full member has given us much satisfaction.

Herr Präsident, ich freue mich, daß mir diese Gelegenheit zuteil wurde, meine Wertschätzung des schweizerischen Beitrages zum Schutz des gewerblichen Eigentums, sowie meine Würdigung des Schweizerischen Patentamts und seiner Beamten zum Ausdruck zu bringen. Es bleibt mir nunmehr die erfreuliche Aufgabe, im Namen des Experten-Komitee, sowie des Britischen Patentamts, unseren Schweizer Kollegen zu gratulieren und ihnen weiterhin Glück und manche frohe Wiederkehr dieses wichtigen Anlasses zu wünschen.

P. J. POINTET

Président du Groupe Suisse de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle, Zurich

Au nom de l'Union suisse du commerce et de l'industrie et du Groupe suisse de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle, je suis heureux de pouvoir m'associer aux félicitations et aux vœux adressés au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle à l'occasion de son 75^e anniversaire.

Les milieux réunis au sein de ces deux associations sont divers. Quels que soient leurs intérêts particuliers, tous ont pourtant un but commun : suivre de près le développement du droit en Suisse et à l'étranger, participer aux travaux en cours et contribuer dans la mesure de leurs moyens à la sauvegarde de la propriété industrielle, au sujet de laquelle le directeur du Bureau fédéral, M. J. Voyame, déclarait dans le dernier numéro de la Feuille suisse des brevets des dessins et modèles :

«Garantir la propriété intellectuelle, c'est encourager l'une des formes les plus nobles de l'activité humaine.»

Que serait cependant ce travail, s'il était effectué en vase clos? Certes, de par la diversité même des membres des deux associations, un équilibre finit toujours par s'établir. L'harmonie véritable entre les mesures à prendre pour sauvegarder, d'une part, les droits des titulaires de brevets, de marques ou de dessins et modèles et, d'autre part, les intérêts de la collectivité ne peut toutefois être réalisée que sur la base d'un large échange d'opinions entre les milieux privés et l'administration.

Il m'est particulièrement agréable de constater qu'une telle collaboration existe en Suisse, plus étroite peut-être que dans n'importe quel autre pays. S'il y a eu parfois des différences de points de vue – du choc des idées jaillit la lumière! – jamais en revanche le moindre désaccord n'est intervenu entre le Bureau fédéral, l'Union suisse du commerce et de l'industrie et le Groupe suisse de l'AIPPI.

Les milieux qui chaque jour recourent aux services du Bureau fédéral sont à même d'apprécier ses efforts. Par mon intermédiaire, ils remercient son directeur et tous ses collaborateurs, sans oublier l'ancien directeur, M. Hans Morf, dont je ne veux mentionner, parmi beaucoup d'autres, qu'un seul travail législatif auquel il a voué tous ses soins : la loi sur les brevets d'invention du 25 juin 1954.

Mais la vie n'est pas faite seulement du passé et du présent. Elle concerne avant tout l'avenir.

D'importants problèmes vont nous occuper — et nous préoccuper — ces prochaines années, tels que ceux concernant la revision de la loi fédérale sur les marques et les projets de conventions de la Communauté économique européenne (CEE) en matière de brevets, de marques et de dessins et modèles.

Je puis assurer le directeur du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle que les milieux rattachés à l'Union suisse du commerce et de l'industrie et au Groupe suisse de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle seront toujours prêts, chaque fois qu'ils en auront l'occasion, à collaborer et à chercher dans tous les domaines des solutions conformes à l'intérêt général.

V. MOINE

Président du Conseil d'Etat du Canton de Berne

Je suis heureux de pouvoir saluer dans cet antique Rathaus, au nom du Conseil-exécutif du canton de Berne, les participants au 75^e anniversaire du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle. Nos félicitations et nos remerciements s'adressent à cette institution fédérale qui œuvre sans bruit, ni décisions spectaculaires, au respect des créateurs et des œuvres de l'esprit.

Il m'est particulièrement agréable de constater, en cette fête anniversaire, que la direction de votre bureau est assumée par un de mes compatriotes jurassiens bernois, M. Voyame, que M. Finniss, bien involontairement, a métamorphosé en Vaudois. Au nom des principes de la propriété intellectuelle, nous revendiquons l'indigénat jurassien de M. Voyame.

Si le Bureau de la propriété intellectuelle a attendu 40 ans avant de surgir du tronc de l'administration fédérale, c'est qu'en 1848 la jeune Confédération a dû s'attacher à des problèmes plus immédiats: postes, monnaies, défense nationale, Ecole polytechnique, etc., et que la société d'alors n'en était qu'au début de l'industrialisation chez nous.

Non pas que l'importance de votre bureau soit sous-estimée. Tout au contraire. Mais si la notion de propriété matérielle est de celles qui sont apparues à l'aube de la civilisation déjà chez l'homme primitif, et que personne ne conteste, sauf quelques théoriciens communistes, la propriété intellectuelle, en revanche, chez ceux qui ne créent guère et qui se contentent de jouir des applications des découvertes ou des œuvres d'auteurs, a été longtemps considérée comme une tracasserie administrative ou comme une vue de l'esprit.

Le Bernois a souvent un humour assez discret. C'est ainsi que le bureau international de la paix eut longtemps son siège au Kanonenweg. Pourquoi le Bureau de la propriété intellectuelle dut-il prendre gîte d'abord dans l'établissement pour aveugles? Nécessité, fantaisie ou malice?

Si les débuts de votre Bureau furent modestes, celui-ci joue aujourd'hui un rôle de premier plan dans l'activité du pays. Sous l'effet des techniques nouvelles, du triomphe de la machine et du moteur, sous l'action de la chimie appliquée à la vie quotidienne, par les moyens nouveaux de transmission de la pensée, les inventions progressent à un rythme diabolique. Si le consommateur matériel et spirituel se soucie en général fort

peu de l'inventeur, celui-ci en revanche, tient à sa découverte comme la mère tient à son enfant. Il y a des liens invisibles et des impondérables plus puissants souvent que l'instinct de propriété matérielle. Une histoire du dépôt des brevets, depuis les machines les plus compliquées jusqu'aux pacotilles originales, serait aussi passionnante qu'un roman policier ou un Best-seller à la mode.

Je m'honore de l'amitié de quelques inventeurs. Tous ne sont pas des Palissy, qui brûla, dit-on, jusqu'à son mobilier pour découvrir l'émail. Néanmoins, s'ils s'affirment sur le plan de la recherche, par leur ténacité et leur originalité, ils ne sont pas, en général, ce qu'on est convenu d'appeler une « clientèle docile » pour le monde des fonctionnaires. Sinon, ils ne seraient guère des inventeurs.

Quant aux droits d'auteurs, notion plus abstraite encore pour le commun des mortels que la reconnaissance des brevets, ils ont subi un changement profond par suite de la transmission mécanique de la pensée. Les œuvres collectives, en littérature, ont constitué longtemps une rarissime exception. Une œuvre = un auteur. Aujourd'hui, la radio, le disque, la télévision, le cinéma surtout posent des problèmes complexes, par suite des droits multiples et latéraux (cinéaste, scénariste, musicien, scripteur, etc.). C'est un puzzle, et il y faut toute la science des juristes pour mettre un ordre dans un chaos où s'affrontent tant d'intérêts, de caractères et de tempéraments. Nous ne doutons pas, l'expérience aidant, que sera créée une législation nouvelle, simple et claire, qui donne à chacun son dû sans appareil compliqué, les travailleurs de l'esprit ayant droit à une rétribution aussi légitime que les travailleurs manuels. Au-delà et au-dessus des frontières, c'est un principe qu'il faut faire sonner haut en une époque où certains trusts et grandes entreprises, habitués surtout à régler les questions sociales avec un partenaire puissant, ont tendance à négliger des individualistes et des penseurs solitaires et peu pratiques, qui consacrent tout leur temps aux créations de l'esprit.

En ma qualité de chef d'un Département de l'instruction publique, j'ai déjà recueilli maintes confidences à ce sujet.

Je remercie le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle de l'activité éminemment sociale qu'il déploie en faveur des chercheurs, techniciens, savants et artistes, en faveur aussi d'une saine concurrence, d'un commerce honnête, du respect du bien d'autrui, en faveur aussi de la collectivité. Je puis lui certifier que l'Etat de Berne est heureux et fier de l'abriter dans cette cité, et je souhaite qu'il puisse se développer, au service du droit et du respect des valeurs de l'esprit, dont certaines sont seules, comme dit le poète, « à braver des ans l'irréparable outrage. »

L. VON MOOS

Bundesrat; Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes

Die Jubiläumsfeier eines eidgenössischen Amtes ist eine Feier des Bundes selbst. Dessen Sprecher könnte sich veranlaßt sehen, Rückblick zu halten auf die politische und wirtschaftliche Entwicklung in den ersten Jahrzehnten des jungen eidgenössischen Bundesstaates seit 1848. Der Rückblick würde erwähnen müssen, daß vor nahezu hundert Jahren, am 14. Januar 1866, eine verfassungsmäßige Ermächtigung des Bundes, «gesetzliche Bestimmungen zum Schutze des schriftstellerischen, künstlerischen und industriellen Eigentums zu erlassen», in der Abstimmung von Volk und Ständen abgelehnt wurde und erst durch die Bundesverfassung von 1874 und deren Ergänzungen von 1887 und 1905 die Grundlage für die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Urheberrechts an Werken der Literatur und Kunst und über den Schutz gewerblich verwertbarer Erfindungen, mit Einschluß der Muster und Modelle und damit für die Errichtung des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum geschaffen wurde. Allein ein Jubiläum würde seinem Zwecke nicht gerecht, wenn es einzig der Vergangenheit zugewendet und der Erinnerung, auch dem Danke, geweiht wäre. Des Dankes versichern wir alle, die seit 1888 bis heute in leitender Stellung, als Mitarbeiter, auf allen Posten dem Amte ihr Können und Wissen und ihre Kraft gewidmet haben. Es wäre aber vor allem in bezug auf das geistige Eigentum, das in seinem Begriff, seinem Wesen über Landesgrenzen hinausreicht, nicht am Platze, sich auf die Schilderung der Entwicklungsetappen eines Amtes zu beschränken, das einerseits mit der Kunst, der Literatur und der Wirtschaft unseres drei Kulturkreisen angehörenden Landes und anderseits mit den entsprechenden Entwicklungen auf europäischem und internationalem Gebiete so viel lebendigen Kontakt aufweist.

Die Jahre, in denen wir leben, gehören einer Zeit des völkerverbindenden internationalen Aufschwunges an. Entfernungen, die von unseren Vorfahren nur mit Anstrengungen überbrückt werden konnten, haben ihre die Nationen trennende Bedeutung verloren, und einst unversöhnliche Gegensätze zwischen den Völkern sind heute, wenn sie Konflikte geblieben sind, zu freundnachbarlichen Konflikten geworden. Die wirtschaftliche Selbstbestimmung der Länder tritt immer mehr in den Hin-

tergrund. Als Ausdruck der ausgeweiteten Beziehungen werden starke überinternationale Gemeinschaften ins Leben gerufen.

Die Schweiz hat sich diesen Entwicklungstendenzen nie verschlossen. Aufmerksam und auch hoffnungsvoll verfolgt sie die wachsende Internationalisierung. Den Abbau der wirtschaftlichen Grenzen kann sie nur begrüßen, zumal sie auf ihre Exportindustrie in großem Maße angewiesen ist. Unser Wunsch allerdings, an dieser internationalen Zusammenarbeit und Rechtsvereinheitlichung mitzuwirken, kann nicht immer erfüllt werden. So läßt unsere Neutralität es nicht zu, daß wir Verpflichtungen eingehen, die uns politisch binden. Auch die bewährte föderalistische Struktur unseres Landes versagt uns zuweilen die internationale Lösung eines Problems.

Doch gibt es Rechtsgebiete, für die solche Hindernisse nicht vorhanden sind. Zu diesen zählt der Schutz des geistigen Eigentums. Die Schweiz hat daher immer an der Ausarbeitung der internationalen Konventionen, die sich auf dieses Gebiet bezogen haben, mitgewirkt. Von Anfang an hat sie die grundlegenden Vereinbarungen über den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht, die Pariser und die Berner Übereinkunft, unterzeichnet und ratifiziert. Es war für sie eine besondere Ehre, die von diesen Vereinbarungen geschaffenen Vereinigten Internationalen Büros zum Schutz des gewerblichen, literarischen und künstlerischen Eigentums selbst beherbergen zu dürfen. Ehrevoll war auch die Unterstellung dieser Internationalen Büros unter die Oberaufsicht unserer Regierung. Man kann sich fragen, ob die – damals sicher mit Berechtigung – getroffene Lösung auch heute noch den gewandelten Situationen angepaßt ist. Das internationale Recht kennt jetzt Einrichtungen, die sich wohl besser eignen. Wir können daher eine Umwandlung dieser Büros in die Rechtsform einer zwischenstaatlichen Organisation, eines echten Internationalen Amtes, begrüßen, eine Umwandlung, die dieses Amt unter die Oberaufsicht der Gesamtheit der Verbandsstaaten stellen und es in die Lage versetzen wird, mit den Regierungen und selbst mit den Angehörigen dieser Staaten direkte Kontakte zu pflegen. Die Internationalen Büros werden dann unsere Aufsicht und unsere Betreuung wohl nicht mehr benötigen. Sie werden aber stets auf unsere Gastfreundschaft, unsere Anerkennung und unsere Unterstützung zählen dürfen.

Seit einigen Monaten beteiligt sich die Schweiz als Mitglied an den Arbeiten des Europarates, vor allem an den Arbeiten des Expertenausschusses für Erfindungspatente. In diesem Ausschuß ist unser Land schon seit längerer Zeit durch Beobachter vertreten, Beobachter, die nicht nur, wie man meinen könnte, den Gang der Verhandlungen beobachtet haben, sondern die dank dem Entgegenkommen der Mitglieder und des Präsi-

dentem des Ausschusses ebenfalls ihre Ansichten zu den behandelten Fragen vertreten haben und auch angehört worden sind. Bei dieser Gelegenheit gebe ich meiner Hoffnung Ausdruck, daß die in Straßburg auf dem Gebiet des Schutzes des geistigen Eigentums unternommenen Arbeiten erfolgreich beendet werden können und daß sie zu einer wirksamen Harmonisierung der europäischen Gesetzgebungen und einer fruchtbaren Zusammenarbeit zwischen den nationalen Ämtern führen.

Wie Sie wissen, zählt unser Land auch zu den Mitgliedern des in Den Haag errichteten Internationalen Patentinstitutes. Dieser Organisation ist es zu verdanken, daß wir trotz des Personalmangels und des Fehlens einer ausreichenden Dokumentation auf dem Gebiet des Patentrechts die amtliche Neuheitsprüfung für gewisse Erfindungsarten einführen konnten. Über den vorzüglichen Geist internationaler Zusammenarbeit, den wir bei diesem Institut angetroffen haben, dürfen wir uns heute glücklich schätzen. Dies um so mehr, als wir an eine Organisation beitragen dürfen, die nicht nur auf dem Gebiet des Patentwesens unschätzbare Dienste leistet, sondern die auch einmal die Bedeutung eines der größten Dokumentationszentren für technische Literatur erhalten wird, eines Zentrums das bis heute in Europa fehlt.

Schließlich verdienen auch die Bestrebungen der Länder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, die zu einer Vereinheitlichung der Gesetzgebungen über den gewerblichen Rechtsschutz unternommen werden, unsere volle Aufmerksamkeit. Die dynamisch geführten Arbeiten haben, wie Ihnen bekannt ist, bereits zum Vorentwurf eines Abkommens betreffend ein europäisches Patentrecht geführt. Die schweizerischen Behörden haben mit allem Interesse von diesem Entwurf Kenntnis genommen. Zwar wird man zur einen oder anderen Detailfrage gewisse Vorbehalte anbringen können. Gesamthaft betrachtet ist der Vorentwurf aber unseres Erachtens ein bemerkenswertes Werk, das auf europäischer Ebene eine Rechtsvereinheitlichung Wirklichkeit werden zu lassen verspricht. Diese Vereinheitlichung drängt sich gerade auf dem Gebiet des Patentrechts auf und kann für den einzelnen und die Staaten selbst nur Vorteile bringen. Aus diesem Grund hoffen wir, daß das europäische Patent, vielleicht nach einer Übergangsperiode, auch unseren eigenen Staatsangehörigen zugänglich sein wird. Es ist auch zu wünschen, daß die Mitglieder der Pariser Verbandsübereinkunft, gemäß dem liberalen Geist dieser Union, zum Beitritt oder zur Assoziierung an die zukünftige Konvention über das Patentrecht zugelassen werden.

Man wird berechtigterweise die Frage erheben können, ob die hier umrissenen Entwicklungen ein Verschwinden der nationalen Dienste für das geistige Eigentum zur Folge haben. Wird etwa auch die Stunde des

Amtes schlagen, das wir heute feiern? Ich glaube nicht. Sicher ist, daß die nationalen Patente weiterbestehen werden, zumindest noch während eines längeren Zeitraums. Und auch wenn die Zahl dieser Patente abnehmen wird, so verliert ohne Zweifel das Amt die ihm zukommende Bedeutung nicht. Jedenfalls wären wir dann in der Lage, die amtliche Vorprüfung auf weitere Erfindungskategorien auszudehnen, eine Möglichkeit, die uns heute infolge des mangelnden Personals gänzlich fehlt.

So weist das Gedenken an das 75-jährige Bestehen des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum in die Zukunft. Ich gebe dem zuversichtlichen Wunsche Ausdruck, unser Amt möge die bedeutsamen Aufgaben, die es gewissenhaft und mit Sorgfalt während eines Dreivierteljahrhunderts gemeistert hat, dank der Sachkenntnis, der Arbeitskraft und der Hingabe aller damit Beauftragten auch weiterhin in gleicher Weise erfüllen können. Lassen Sie mich den Wunsch anfügen, daß alle unsere Arbeit, über Landesgrenzen hinaus, dem Verstehen, der Einigkeit, dem Fortschritt und dem Frieden diene.

GEISTIGES EIGENTUM UND GERECHTIGKEIT

FESTVORTRAG VON PROF. A. TROLLER

Vor 75 Jahren beschloß der Bundesrat, unter dem Namen «Amt für geistiges Eigentum» eine Behörde zu schaffen, welcher, wie das Protokoll sagt, «alle Geschäfte zufallen, die sich aus der Vollziehung folgender Geseze ergeben: a) Bundesgesez über die Erfindungspatente; b) Bundesgesez betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken¹.» Der Auszug aus dem Protokoll nennt den Grund für die Wahl dieses Namens nicht. Wir treffen ihn nur noch in Liechtenstein an. Die andern Staaten wählten die Bezeichnung «Amt für industrielles Eigentum» oder nannten die entsprechende Behörde «Patentamt» oder auch «Amt für Erfindungspatente, Fabrik- und Handelsmarken und Muster und Modelle».

Im Jahre 1888 hatten die Feinde des Patentschutzes den Kampf, der vor allem zwischen 1850 und 1873 den Bestand der Patentgesetze ernstlich gefährdete, in der Schweiz und im Ausland eingestellt. Der gewerbliche Rechtsschutz und das Urheberrecht blieben während Jahrzehnten als notwendige Bestandteile einer gerechten Ordnung anerkannt. Wer sich in diesem Rechtsgebiet aufhielt, dachte vor allem daran, den Schutz auszubauen.

Die Gegner griffen nur noch einzelne Regeln an und bemühten sich, bestimmte Tätigkeitsbereiche dem Ausschließlichkeitsrecht zu entziehen oder wenigstens dessen Macht da und dort zu beschränken. Die rechtspolitische Ruhe ließ nicht nur die Fundamente der Patent-, Marken-, Muster- und Urheberrechtsgesetze diskussionslos bestehen. Man fragte auch kaum darnach, ob nicht noch andere geistige oder gewerbliche Leistungen in gleicher Weise Schutz verdienen. Das «wissenschaftliche Eigentum» beunruhigte nur einige Idealisten. Die Rechte der ausübenden Künstler, der Schallplattenindustrie und des Rundfunks fanden zwar in den Dreißiger Jahren im italienischen und österreichischen Urheberrechtsgesetz Unterschluß; die mit ihnen verknüpften grundsätzlichen rechtspolitischen, gesetzgeberischen und dogmatischen Probleme kamen jedoch damals noch nicht zum Vorschein.

¹ Auszug aus dem Protokoll der Sizung des schweizerischen Bundesrathes, Freitag, 5. Oktober 1888.

Noch vor fünfzehn oder auch nur zehn Jahren hätte kein Jurist gewagt, die Aufmerksamkeit einer so illustren Zuhörerschaft bei einer derartig festlichen Gelegenheit auf das Begriffspaar «Geistiges Eigentum» und «Gerechtigkeit» hinzulenken. Ein jeder hätte den Vorwurf gescheut, daß er die aus Sitte und Höflichkeit zugestandene Stille mißbrauche, weil er nach all dem vielen, das schon geschrieben und gesprochen wurde, um die dogmatische Nützlichkeit des Begriffes «Geistiges Eigentum» zu bejahen oder zu verneinen, auch noch seine Meinung vortrage. Auch konnte man bis vor kurzem wännen, der Name «Amt für geistiges Eigentum» würde eigentlich besser und sachlich richtiger gegen die Bezeichnung «Patentamt» ausgetauscht, wenn dem nicht Pietät und Tradition entgegenstünden.

Doch jetzt zeigt es sich wider Erwarten, daß dieser Name nicht bloß flatus vocis, daß er nicht nur die auswechselbare Bezeichnung einer eidgenössischen Behörde ist. Sein Sinngehalt kommt deswegen zu Ehre und Bedeutung, weil der gewerbliche Rechtsschutz und das Urheberrecht auch in der Schweiz nach der 75 Jahre dauernden Schönwetterperiode in die Randzone einer stürmischen Bewegung geraten sind.

Während sich bewährte Fachleute in gewohnter Weise um den weiteren Ausbau des nationalen und internationalen Rechts bemühen, behaupten andere ernst zu nehmende Denker, die Fundamente dieses groß angelegten Rechtsgebäudes seien in mehrfacher Hinsicht fragwürdig. Wir dürfen derartige Zweifel nicht in den Wind schlagen und haben daher zu prüfen, ob nicht der heutige Geist der Zeit oder die geänderten Verhältnisse einerseits die Tragfähigkeit der Grundlagen erschüttern oder andererseits sie als zu schmal aufzeigen.

Die letzten Gründe der Rechtsordnung sind metaphysischer Art. In ihrem Bereich haben philosophische und religiöse Überzeugungen das endgültige Wort. Der Streit, ob der eine oder der andere Recht habe, kann nicht an ein noch höheres Forum menschlicher Vernunft weitergezogen werden. Der Weg zu jenen letzten Gründen der Rechtsordnung ist jedoch weit. Wir gelangen zu den meisten rechtspolitischen Aufgaben in Bezirken, wo die Probleme sich verstandesmäßig analysieren und die Lösungen sich vernunftmäßig begründen lassen. So haben auch wir zu prüfen, ob und wie lange wir die Diskussion über die Fundamente des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts im Bereich der rationalen Einsicht führen können. Erst dann, wenn alle ihre Argumente verbraucht sind, ohne daß es gelang, mit ihnen die sichere Überzeugung aufzubauen, bleibt als letzte Zuflucht die metaphysische Burg.

Die Rechtsordnung hat stets und überall die menschlichen Beziehungen zu regeln, und zwar so, wie wir sie zu gegebener Zeit erfassen können.

In diesen Phänomenen und sonst nirgends finden wir die Elemente, aus denen wir die Gesetze aufbauen. Nach diesem Programm suchen wir die Antwort auf die Frage, ob die Fundamente des Immaterialgüterrechts immer noch festgefügt seien. Folgende Axiome bilden diese bis anhin von der großen Mehrheit der Interessierten als solid hingenommenen Grundlagen: 1. daß den Schöpfern von gewissen geistigen Gütern daran ein ausschließliches Recht zustehe; 2. daß solche Rechte nicht an allen geistigen Gütern zuzuerkennen seien, sondern nur: a) an jenen, die durch menschliche Tat geschaffen wurden: b) unter diesen bloß an einigen, die von der Rechtsordnung, also juristisch, qualifiziert wurden, die sich somit nicht als metarechtliche Phänomene vorfinden (Erfindungen, Werke der Literatur und Kunst, Muster und Modelle, Warenzeichen; in gewissem Sinne auch technische Geheimnisse).

Wir könnten die Diskussion über die Tragfähigkeit der Fundamente irgendwo bei den wesentlichen Eigenschaften der vom Immaterialgüterrecht erfaßten Menschen und bei den zwischen diesen Personen entstandenen Beziehungen beginnen. Wir würden auch so schließlich zu den Grundsätzen aufsteigen. Wir können uns aber diesem Ziel auch auf einem andern Weg nahen. Wir können von gegebenen Begriffen ausgehen und überlegen, ob sie mit den zu regelnden Beziehungen in Einklang stehen. Damit meine ich nicht etwa die logische Deduktion aus einem Wort oder Wortgefüge, das nur eine denktechnische Funktion hat, wie z.B. die Begriffe «Eigentum», «Erbschaft», «Forderung», wenn sie rein rechtstechnisch verwendet sind. Mit einer solchen Argumentation bleiben wir innerhalb der Grenzmauern, die der Verstand für seine Zwecke um die Reichweite der Worte errichtet. Die Begriffe, bei denen wir hier vorerst Halt suchen wollen, sind die Repräsentanten von Ideen im ursprünglichen und hohen Sinne. Ich bin mir bewußt, daß wir dabei an der Grenze der metaphysischen Betrachtungsweise stehen. Wir überschreiten sie aber in unserem Falle noch nicht.

Im Begriff «Geistiges Eigentum», zu dem wir damit zurückkehren, sind zwei Bestandteile vereint, an deren Realität wir auf Grund unserer Erfahrung nicht zweifeln. Dem Geist als sinnlich wahrnehmbarer Erscheinung begegnen wir in jeder Äußerung menschlicher Gedanken und Gefühle. Versucht man zu bestreiten, daß insbesondere in der Mitteilung von Erfindungen und Werken der Literatur und Kunst der Geist vom Träger dieser Ideen gelöst und zur objektiven Existenz gebracht sei, so wird ein derartiges Unterfangen gerade durch den hiezu aufgewendeten Scharfsinn ad absurdum geführt. Ebenso ist uns das Eigentum, die im Rahmen der Rechtsordnung anerkannte ausschließliche Herrschaft über eine Sache, als Phänomen des menschlichen Zusammenlebens vertraut.

Es handelt sich dabei um eine wirklich existierende Idee, um ein geistiges Leitbild, das auch dann noch zu wirken vermöchte, wenn ihm die Gesetze allerorts den Zutritt zu den menschlichen Beziehungen sperren würden. Ein Staat, der den Bürgern das Privateigentum an Sachen völlig oder teilweise verweigert, hat sich immer noch und nun erst recht gegen die Kraft dieses sozialen Modells zu wehren.

Vereinigen wir diese beiden Begriffe «Geist» und «Eigentum», deren unserer Wahrnehmung zugängliche Existenz sich erwiesen hat, so kann auch dem daraus entstandenen speziellen Begriff, dem «Geistigen Eigentum», die Realität nicht fehlen. Deshalb habe ich vorher mit Recht hervorgehoben, daß dieser Begriff nicht nur ein bloßer Name, sondern eine wirklich existierende Idee ist. Sie vermag als Fundament das Immaterialgüterrecht zu tragen und seinen Regeln Sinn zu geben. Anerkennen wir den Grundsatz als richtig, daß Personen im Rahmen der Rechtsordnung eine ausschließliche Herrschaft über geistige Güter, somit das geistige Eigentum, zustehen kann, so ist alles Wesentliche gesagt. Festzulegen sind dann nur noch der Umfang und die Voraussetzungen solcher Herrschaft.

Während 75 Jahren hat sich die Schweiz mit dem Namen der zuständigen Behörde zu dieser Idee bekannt. Das ist ein ausreichender Grund, um bei der Antwort auf die hier gestellten Fragen von diesem Begriff auszugehen. Diese Tatsache hat hingegen nicht genügend Überzeugungskraft, um die Idee des geistigen Eigentums als Axiom anzuerkennen, gegen das Zweifel keine Macht hätten.

Deshalb sind jetzt, nachdem der Name des Jubilars als Begriff verstanden und gefeiert wurde, diese Zweifel zu nennen und darzustellen. Die Gegner des geistigen Eigentums kommen aus verschiedenen und zum Teil ganz entgegengesetzten Gedankenrichtungen. Sodann treten noch jene auf, die den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht in ihrer heutigen Form nicht beseitigen, sondern durch das Hinzufügen neuer Schutzobjekte (wissenschaftliches Eigentum, Schutz von gewerblichen Leistungen, die nicht objektivierter Geist sind usw.) erweitern möchten.

Nach dem ersten Gegner des geistigen Eigentums halten wir im kommunistischen Ideenbereich Ausschau. Wir finden ihn aber dort gar nicht so schnell, wie wir das erwarten möchten. Nach anfänglichem Zögern wurden Erfindungen und Werke der Literatur und Kunst dort auf eine Weise geschützt, die nach dem Wortlaut der Gesetze von unserer gar nicht so sehr abweicht². Das neue jugoslawische Patentgesetz hat sogar

² KATZAROFF, K.: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht der UdSSR und der Volksdemokratien Europas, 1960; vgl. jedoch die kritischen und ergänzenden Bemerkungen.

das Institut des Urheberscheines, das in der Sowjetunion und den andern europäischen Volksdemokratien dem Erfinder eine Lizenzentschädigung seitens des Staates an Stelle des individuellen Patentrechts verschafft, aufgegeben und nur das letztere beibehalten³. Das System des Urheberscheins, das dem Erfinder die Anerkennung seiner Erfindereigenschaft und eine angemessene Entschädigung zusichert, gibt ihm nach dem Buchstaben des Gesetzes ebensoviel, wie er als angestellter Erfinder im nicht-kommunistischen Bereich erhält⁴. Das jugoslawische System mit der Aufteilung in Erfindungen, die dem Betrieb gehören, einerseits und jenen, an denen das Recht dem Erfinder zusteht, die der Betrieb aber gegen Entgelt erwerben kann, andererseits, zeigt äußerlich, institutionell dieselbe Ordnung wie das schweizerische Recht. Die Urheberrechte der europäischen kommunistischen Staaten, auch das russische, anerkennen die ausschließliche Herrschaft des Autors über sein Werk und seinen Anspruch auf Schutz der ideellen Interessen. Daß die Schutzfrist in Rußland auf 15 Jahre nach dem Tod des Urhebers beschränkt ist, läßt noch nicht einen grundsätzlichen Unterschied zu unserer Urheberrechtsordnung erkennen.

Können wir somit sagen, daß wir im europäischen kommunistischen Rechtsdenken den vermuteten Gegner des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts gar nicht antreffen? Das ist dann richtig, wenn wir nur gerade die Regeln und ihre unmittelbare Anwendung betrachten, wenn wir bloß beim positiv geordneten Interessenausgleich zwischen dem geistigen Schöpfer einerseits und der Allgemeinheit andererseits stehen bleiben. Sobald wir aber der Meinung sind, das Begriffspaar «Geistiges Eigentum» sei der real existierende Grund, aus dem das Patent-, Urheber-, Muster- und Modell-, vielleicht sogar das Markenrecht, herauswachsen, lautet die Antwort anders. Der dialektische Materialismus leugnet den Geist als selbständiges Phänomen. Er schließt das private Eigentum so weit als möglich von seiner Rechtsordnung aus und überläßt ihm nur notgedrungen im engsten persönlichen Kreis eine letzte Zufluchtsstätte. Im kommunistischen Rechtssystem sind zwar die individuelle

kungen von PRETNAR, ST.: GRUR Ausl. 1961, S. 145 ff. Vgl. ferner: GRANT, S.; WALLACE, W.; MATHYS, H. R.: La loi soviétique sur les brevets et les marques de fabrique ou de commerce, P. I. 1961, S. 62 ff.

³ PRETNAR, ST.: Lettre de Yougoslavie, P. I. 1961, S. 217 f.

⁴ Vgl. die aufschlußreiche Übersicht in: The law of employed inventors in Europe. Study of the subcommittee on patents, trademarks and copyrights of the committee of the judiciary United States Senate. Eighty-seventh Congress, second session. Pursuant to S. Res. 267. Study No. 30, ferner ENGLERT, CH.: L'invention faite par l'employé dans l'entreprise privée, 1960.

geistige Schöpfung und das dafür geschuldete materielle und ideelle Entgelt grundsätzlich anerkannt; diese Ordnung ist aber nicht vor den Hintergrund des geistigen Eigentums, sondern vor jenen der unmittelbaren Nützlichkeit gestellt. Ob diesem unterschiedlichen Fundament, das hier vorerst nur festgehalten wird, Bedeutung zukommt, ist am Schluß zu erwägen, nachdem die andern Gegner des geistigen Eigentums ebenfalls zum Wort gelangt sind.

Die heftigen Angriffe, die unter der Fahne der freien Wirtschaft das Patentrecht aus dem Feld schlagen sollen, sind nur gerade gegen die ausschließliche Herrschaft über die Erfindung gerichtet. Sie verlassen dabei nicht das flache Kampffeld der rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise und vermeiden also das zerklüftete Gebiet der menschlichen Werte. Die Wortführer sind Nationalökonomien. Professor Machlup hat zuhanden des US-Senates in einer umfassenden und in völliger Objektivität geschriebenen Studie darüber Bericht erstattet⁵. Er kommt zum Schluß, daß man weder mit Sicherheit darzutun vermöge, daß die Industrie sich unter dem System des Patentrechts besser entwickle, noch daß sie ohne dasselbe zurückbleibe. Er empfiehlt daher, die Patentgesetze in den Ländern, die sie schon haben, beizubehalten, sie aber in den andern nicht einzuführen. Machlups eigene, sehr sorgfältig entwickelte Gedanken und jene seiner Gewährleute, die in zum Teil längeren Zitaten hervortreten, sprechen wichtige ökonomische und industrielle Einsichten aus.

Es trifft z.B. zu, daß das Patentgesetz versucht, einen Strom schöpferischer Gedanken in eine Reihe getrennter Ansprüche aufzuteilen; ebenso ist es richtig, daß die Erfindertätigkeit, die mehr und mehr in einer Folge von Versuchen und Fehlschlägen besteht, einem Drama auf einer überfüllten Bühne gleicht (M. Polanyi)⁶. Niemand bestreitet, daß der eine sein Leben lang versucht, eine große Idee zu entwickeln, während ein anderer mit einem einfachen Haushaltgerät, das er an einem Abend entwarf, Millionen verdient, so daß zwischen der gesellschaftlichen Nützlichkeit und den Gewinnen keine Relation besteht. (E. T. Penrose)⁷. Wir wissen auch, daß erfolgreiche Erfindungen Konkurrenzunternehmen veranlassen, kostspielige Umgehungswege zu suchen und dafür Mittel aufzuwenden, statt daß sie neue technische Werte schaffen⁸. A. Plant legte dar:⁹ – «Die Nationalökonomie hat, kurz gesagt, bisher noch kein analy-

⁵ MACHLUP, F.: Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts. GRUR Ausl. 1961, S. 373 ff., 473 ff., 524 ff.

⁶ MACHLUP, S. 382.

⁷ MACHLUP, S. 382.

⁸ MACHLUP, S. 478.

⁹ MACHLUP, S. 389 f.

tisches Instrument entwickelt, das sie in Stand setzen würde, über die relative Produktivität dieser besonderen, noch in den Kinderschuhen steckenden Industrie – nämlich die Produktion von Erfindungen – zu urteilen; sie liefert auch keine Kriterien, diese Methode einer besonderen Anspornung zu billigen». Ferner «Solche Behelfe wie «licences of right» (in etwa: Erklärung der Lizenzbereitschaft) können das Fehlen eines theoretischen Prinzips, das das gesamte Patentsystem trägt, nicht ersetzen. Sie können nur dazu dienen, die schädlichen Folgen eines Monopols innerhalb der vom Gesetzgeber festgelegten Grenzen zu halten. Wie ich mich nachzuweisen bemüht habe, gibt die Volkswirtschaftslehre auf ihrem heutigen Stand keinen Rechtfertigungsgrund für das enorme Experiment, durch Einräumung monopolistischer Preisherrschaft zu einer Tätigkeit bestimmter Art anzuspornen.» (Soweit Plant). Noch ein aufschlußreiches Zitat aus Machlups Aufsatz sei hier mitgeteilt. J. Jewkes wirft dem Patentsystem mangelnde Logik vor:¹⁰ «Es postuliert die Existenz von etwas, was man «Erfindung» nennt, tatsächlich gibt es aber bis jetzt noch keine zufriedenstellende Definition der «Erfindung», und die Gerichte, auf der Suche nach leitenden Regeln, haben ein fast unglaubliches Gewirr widersprechender Lehren zustande gebracht. Dieses Durcheinander führt zu ausgedehnten und kostspieligen Rechtsstreitigkeiten. Seine Kritiker haben das Patent beschrieben als etwas, das vor Gericht verteidigt werden muß; sie nannten es – da es den selbständigen Erfinder gegenüber den größeren Unternehmen benachteiligen kann –, «eine Lotterie, bei der es sich kaum lohnt, ein Los zu nehmen».

Der wissenschaftlichen Volkswirtschaftslehre treten die Repräsentanten der industriellen Praxis entgegen und versichern glaubwürdig, daß die ungeheuren Aufwendungen für die Forschung, z.B. im pharmazeutischen Bereich, wirtschaftlich nicht zu tragen und daher auch nicht zu verantworten wären, wenn nicht die exklusive Ausnützung der erfolgreichen Erfindungen das Entgelt brächte¹¹.

Mir fehlt die fachliche Zuständigkeit, um volkswirtschaftlich mitzureden. Es bleibt mir daher nichts anderes übrig, als Machlups wissenschaftlich überzeugend vorgetragene Thesen der industriellen Praxis gegenüber zu stellen. Da die Vertreter der großen und kleinen Unternehmen sich nicht gegen das Patentsystem wenden, wird sein Weiterbestehen auch als ökonomisch nützlich gelten dürfen. Einige Zweifel bleiben aber zurück. Nun habe ich aber die Meinung, daß der Ausgang des Kampfes auf der wirtschaftlichen Ebene die grundsätzliche Entscheidung

¹⁰ MACHLUP, S. 390.

¹¹ CONNOR, J. T.: Zur Verteidigung des Patentsystems. GRUR 1963, S. 161 ff.

nicht vorwegnimmt. Der normale Mensch ist auch im industriellen und wirtschaftlichen Bezirk nicht nur und nicht einmal vorwiegend homo oeconomicus. Die Sozialordnung und die Rechtsordnung als ihr wichtiger Teil haben es mit dem ganzen Menschen und nicht nur mit dem Industriellen, dem Techniker oder dem Kaufmann zu tun. Solche Tätigkeiten sind als Akzidentien der menschlichen Existenz zu beachten. Sie sind nicht der Wurzelstock des menschlichen Wesens. Daß sie doch öfters die andern Lebensbezirke überwuchern, darf uns nicht irreführen. Die Menschen haben zwar unter anderem auch technische oder kaufmännische Anlagen, die somit zu ihrem Wesen gehören. Sie sind jedoch nicht mit den Erscheinungsformen der zum Selbstzweck gewordenen Wirtschaft zu verwechseln. Letztere hat keinen Eigenwert. Sie taugt nur in dem Maß, als sie den Menschen behilflich ist, damit sie sich ihrem Wesen gemäß entfalten. Das heißt, daß alles, was wir für Industrie und Handel planen und ausführen, bloß dann sinnvoll ist, wenn es die Menschen als Individuen mit all ihren körperlichen, seelischen und geistigen Fähigkeiten als einzelne und zugleich als Glieder der Gemeinschaft sich gut entwickeln läßt. Die nationalökonomische Diskussion über die Tauglichkeit des Patentsystems sucht ihre Gründe in der angenommenen oder bestrittenen Steigerung der Produktion und der Entwicklung der Technik. Sie geht also vom Axiom aus, daß damit das entscheidende Wort über den Wert oder Unwert des Patentrechts gesagt sei. Wegleitend ist für sie dabei die Gleichsetzung des höheren Volksvermögens und -einkommens mit dem Gemeinwohl. Die Individuen kommen nach ihrer Ansicht auf diesem Umweg am besten zur Befriedigung ihrer ideellen und materiellen Bedürfnisse. Solche Denkwege dürfte ein Gesetzgeber einschlagen, der meint, der einzelne sei nur eine Figur in einem zum voraus festgelegten Plan, nach dem vorerst ein allgemeines großes Sozialgut geschaffen und dieses hernach verteilt werde. Ein solcher Gesetzgeber entwirft die Rechtsordnung nach dem Grundsatz jener Menschen, die darauf ausgehen, sich ein möglichst großes Einkommen zu ergattern, um damit Vergnügen zu kaufen. Glücklicher sind aber jene, die auch ihre berufliche Tätigkeit so wählen und gestalten, daß sie ihnen Freude bringt und sie menschlich entfalten läßt. Der kluge und gute Gesetzgeber wird sich daran halten. Die Aufgabe des Rechts ist es, den gerechten Ausgleich zwischen dem Geben und Nehmen der von ihm erfaßten Menschen unmittelbar zu ordnen. Im Patentrecht sind das die Menschen, die erfinden, und ferner jene, die diese Erfindungen benützen, und schließlich, aber erst an letzter Stelle, alle Personen, die das Ergebnis der Erfindungen (chemische Produkte, Arzneimittel, Maschinen usw.) wirklich benötigen, oder denen man einredet, sie sollen sie anschaffen. Die Allgemeinheit hat keinen

Anspruch darauf, daß der Gesetzgeber über die Erfinder und Industriellen als bloße Stufen zum ökonomischen Erfolg der nationalen und der Weltwirtschaft emporsteigt, statt daß er zu ihnen hingehet, bei ihnen verweilt und überlegt, was in ihnen und durch sie allgemein Menschliches und nicht bloß technisch und wirtschaftlich Zweckmäßiges geschieht. Daß letzteres mit ersterem unlösbar verknüpft ist, so wie ein Baum nur dann gute und viele Früchte trägt, wenn er gedeiht, haben die kommunistischen Staaten erfahren und daraus die patentrechtlichen Schlüsse gezogen. Der Erfinder verlangt wie jeder Mensch nach ideeller Anerkennung und materiellem Entgelt für seine Leistungen. Es genügt ihm nicht zu wissen, daß er für die Allgemeinheit etwas Wertvolles leistet. Das Entgelt erhält er im europäischen kommunistischen Bereich mit dem Urheberchein oder dem Anspruch auf das Patent, in den westlichen Staaten durch Anspruch auf das Patent oder durch den Anstellungsvertrag als Erfinder. Würde man das Patentsystem abschaffen, so wäre damit jenen Personen, auf deren geistigem Bemühen der unmittelbar praktisch realisierbare technische Fortschritt beruht, der Anreiz genommen. Sie würden ihre Begabung niemals mit dem gleichen Eifer anwenden und weiter entwickeln. Das gereichte aber nicht bloß der Technik, sondern auch ihnen selber und damit überdies ihren Nächsten zum Schaden. Ein Mensch, der seine besonderen Fähigkeiten brach liegen läßt, verkümmert und vermag daher in der Familie und seinem Freundes- und Bekanntenkreis nicht als voll ausgereifte Persönlichkeit zu wirken und zu überzeugen. Dazu und über den Eigenwert der geistigen Entwicklung einer jeden Person für die Allgemeinheit ließe sich vieles sagen. Hier mag der Hinweis darauf genügen, daß das patentrechtliche System einen beachtlichen Beitrag leistet.

Die Nationalökonomien haben bei ihrem Angriff gegen das Patentrecht dieses Gelände, wo der bloß wirtschaftliche Verstand alsobald die Orientierung verliert, nicht betreten.

Das Urheberrecht als ausschließliche Herrschaft des Autors über sein Werk wurde noch nicht das Ziel eines Generalangriffes. Scharmützel fanden im Randgebiete statt, wo die Gegner Zwangslizenzen erobern möchten. Hingegen ist es dem Sprechenden bekannt, daß den Urhebern durchaus wohlgesinnte Juristen und nur im ausschließlichen Interesse der Autoren, um sie von der vertraglichen Bindung an bestimmte Partner (z.B. Verleger) ein für allemal zu befreien, eine allgemeine Zwangslizenz befürworten möchten. Sie machen geltend, daß z.B. das Inkassosystem der Autorenverbände ohnehin jedem gegen Entgelt die freie Benützung gestatte. Sie betrachten das geistige Eigentum des Urhebers an seinem Werk als eine Fiktion, weil er in Anbetracht der über die ganze Welt ver-

streuten Werknutzer diese Herrschaft gar nicht mehr in einzelnen und nach seinem Willen ausüben könne. Weil er zudem in der Regel Teilrechte abspalte und diese übertrage, sei er durch seine Vertragspartner als kommerzielle Werkvermittler daran gehindert, das Werk in alle Hände zu legen, die sich nach ihm ausstrecken.

Das geistige Eigentum als freie Herrschaft über die Fabrik- und Handelsmarke, die nur durch die Abwehr von Mißbräuchen eingeschränkt sein soll, wird bei der eingeleiteten Revision des schweizerischen Markenschutzgesetzes im Mittelpunkt der Auseinandersetzungen stehen. Das Bundesgericht lehnt sie *de lege lata* ab; die interessierten Kreise verlangen sie.

Der Uhrzeiger ermahnt mich, ich solle nun endlich sagen, weswegen die Idee des geistigen Eigentums das Urheberrecht und den gewerblichen Rechtsschutz gerechter zustande bringe als irgendeines der andern Systeme oder sogar unser eigenes, wenn man ihm diese Grundlage entzöge.

Gerecht zuteilen heißt: Jedem das Seine geben. Da liegt die Antwort nahe, die schon Ségnier, Le Chapelet und Lakanal anläßlich der Beratungen über das erste französische Urheberrechtsgesetz gaben, daß nämlich nichts so sehr Eigentum einer Person sein soll, wie das, was sie geistig schuf¹². Dieser Grundsatz gilt beim Urheberrecht voll und ganz. In dem Umfange, als dem Autor der Schutz zugestanden wird, haben andere kein Verdienst. Der Stil, die allgemeinen Ideen usw., die die Entstehung des Werkes beeinflussen, und die in ihm erkennbar sind, können von anderen frei benützt werden. Würde man dem Urheber die ausschließliche Herrschaft entziehen und sein Werk allen gegen die Bezahlung einer Gebühr freigeben, so wäre der Grundsatz, daß ihm das Seine, also sein Werk, gehören soll, mißachtet. Statt daß der Urheber Umfang und Art der Benützung frei bestimmen kann, müßte der Gesetzgeber fortwährend den Ausgleich zwischen den angenommenen Interessen herausfinden oder dann diese Aufgabe dem Richter zuschieben.

Beim Muster- und Modellrecht ist die Lage jener des Urheberrechts ähnlich. Der geringere Grad des eigenpersönlichen Schaffens findet im kleineren sachlichen Geltungsbereich des Musterschutzes und in der beschränkten Schutzdauer die Entsprechung.

Beim Erfinder hingegen führt der Satz «Jedem das Seine» nicht so unmittelbar zum geistigen Eigentum an der Erfindung. In dem praktisch wichtigen Fall der Angestelltenerfindung erwirbt ja das ausschließliche Recht nach unserer schweizerischen Ordnung der Arbeitgeber und nicht

¹² Zitiert von MATTHYSSENS: *Les projets de loi sur le droit d'auteur en France au cours du siècle dernier*. *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, IV, 1954, S. 25.

der Erfinder. Weshalb ist es gerecht, daß dem Unternehmen das geistige Gut gehört, das ein Angestellter geschaffen hat? Da heute wohl die größte Zahl der patentrechtlich geschützten Erfindungen entweder auf Grund des originären Erwerbs oder von Übertragungen den Unternehmen gehören, ist das geistige Eigentum im Hinblick auf diese Sachlage zu rechtefertigen.

Die Zusammenarbeit von Erfindern und andern Technikern eines Unternehmens läßt Erfindungen entstehen und sie bis zur industriellen Anwendung entwickeln. Das Unternehmen steuert seine Organisation und die großen finanziellen Mittel bei. Erfolgreiche Erfindungen kommen also dank dem Zusammenwirken von geistigen und materiellen Kräften zustande. Zudem trägt das Unternehmen das Risiko des technischen oder marktmäßigen Mißlingens. Es gibt durch den Anstellungsvertrag dem Erfinder nicht nur das materielle Entgelt. Es ermöglicht ihm, was mir gleich wichtig erscheint, die ruhige Entfaltung seiner geistigen Fähigkeiten, ohne daß er durch seine Erfindertätigkeit die Existenz aufs Spiel setzt. Diese Leistungen des Unternehmens sind meines Erachtens ein ausreichender Rechtsgrund, um die Erfindung als das ihm Gehörende anzuerkennen. Das alles trifft erst recht für den Einzelerfinder zu.

Der Einwand, daß die Erfindungen in der Luft liegen und daß sie aus dem Stand der Technik herauswachsen, vermag das geistige Eigentum nicht aus dem Feld zu schlagen. Er wird bei den strengen Schutzvoraussetzungen (Erfindungshöhe und technischer Fortschritt) und der begrenzten Schutzfrist angemessen gewürdigt. Weder die Konkurrenten noch gar die Allgemeinheit können dartun, daß die Erfindung eigentlich ihnen zur freien oder entgeltlichen Benutzung zu überlassen sei. Sie haben sie weder geschaffen noch die Risiken getragen. Sie ist in keiner Weise das Ihrige und gehört ihnen also auch nicht zum Teil. Sobald man also den Grundsatz «Jedem das Seine», der das einzige, aber auch ausreichende Fundament einer richtigen Rechtsordnung ist, anwendet, kommt man auch im Patentrecht zum geistigen Eigentum.

Sie werden fragen, weshalb denn dieser Begriff so bedeutungsvoll sei und ob es nicht genüge, weniger herausfordernd von einem absoluten Recht zu reden. Das absolute Recht ist eine juristisch-technische Denkfigur. Das Eigentum hingegen ist ein Phänomen der menschlichen Existenz. Der Begriff «Eigentum» hat nicht nur verstandesmäßige Bedeutung. Er behütet einen ebenso wichtigen empfindungsmäßigen Gehalt. Dieser tritt im täglichen Leben zum mindesten ebenso oft und eindrucksvoller zu Tage als das mit dem Eigentum verbundene und verstandesmäßig berechnete rein ökonomische Interesse. Die Juristen und erst recht die Nationalökonomien denken allerdings vorab an das letztere.

Die Eigentumsbeziehung ist ein gefühlserfülltes Verhältnis des Menschen zu einem außermenschlichen Partikel der Schöpfung. Er findet dort eine Zuflucht vor der unaufhörlichen existenziellen Bewegtheit, wie Hölderlin dies in der Ode «Mein Eigentum» von der Beziehung zu seinen Gedichten aussagte. Die Gegner des Patentrechts erhoffen von dessen Abschaffung einen noch schnelleren Rhythmus der wirtschaftlichen Tätigkeit, indem sie jedes Unternehmen ohne Atempause im Wettbewerb weiterhetzen möchten. Was gibt uns aber das Recht, den Erfindern und den Unternehmen den ausschließlich durch ihre eigene Leistung bereiteten Rastplatz zu verweigern, auf dem sie ungestört durch die Konkurrenten Atem holen, von dem aus sie auf den zurückgelegten Weg zurückblicken und wo sie das weitere Geschehen bedenken können. In ihrer Beziehung zur Erfindung als geistige Sache kommen sie ohnehin nur zu einer zeitlich beschränkten und oft gestörten Ruhe. Auch sie ist von ihnen wohl erworben und ihnen daher zuzuerkennen.

Ein letztes wichtiges Argument für die Beibehaltung des geistigen Eigentums als Leitidee unseres gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts finden wir bei Hegel. Er sagt: «Eigentum zu haben, erscheint in Rücksicht auf das Bedürfnis, indem dieses zum Ersten gemacht wird, als Mittel; die wahrhafte Stellung aber ist, daß vom Standpunkt der Freiheit aus das Eigentum als das erste *Dasein* derselben, wesentlicher Zweck für sich ist¹³.» Wir begegneten diesem Grundsatz schon oft in dem Ausspruch «Eigener Herr und Meister auf eigenem Grund und Boden.» Das Eigentum ist nicht zuerst Mittel zur Beschaffung von Geld, um Bedürfnisse zu befriedigen. Es zieht einen Kreis, in dem wir uns als Individuen frei bewegen und entfalten können. Die Person, die in einem ihr angemessenen freien Lebensraum wirkt, vermag gerade deswegen, weil sie als Individuum und somit in diesem Teil ihres Menschseins gesund und gestärkt ist, auch ihren sozialen Wesensteil besser zu entwickeln. Nicht umsonst fürchten wir die Vermassung und sinnend darauf, wie wir diese Krankheit der Gesellschaft heilen. Ein gutes Rezept ist die Anerkennung und Förderung des Eigentums. Wenn wir aber zugeben, daß die ethische Aufgabe des Eigentums bedeutsamer ist als seine rein ökonomische Funktion, so haben wir allen Grund, jenen, deren Wirken ein geistiges Gut hervorbrachte, ihre legitime enge Verbundenheit mit diesem dadurch zu bestätigen, daß wir uns zum geistigen Eigentum bekennen.

Der Name des Jubilars wird daher auch in Zukunft nicht nur eine rhetorisch schmückende Bezeichnung, sondern die verpflichtende leitende Idee sein.

¹³ HEGEL, G.W.F.: Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 45.

Ob das Fundament des Immaterialgüterrechts zu verbreitern sei, indem weitere geistige Leistungen einbezogen werden, das können wir heute nicht auch noch gemeinsam überlegen. Die Interessenten erwarten eine baldige Antwort auf ihre Fragen. Das Amt für geistiges Eigentum ist vor allem dazu berufen, bei der Lösung dieser schwierigen Probleme mitzuwirken.

Fest steht jedoch heute schon, daß die Taten der Wissenschaftler und der stilschöpfenden Künstler im Gebiet des individuell Beherrschbaren nicht Platz finden¹⁴. Die Tauschgerechtigkeit hat nicht die richtigen Maße, um ihre Bedeutung zu wägen. Dazu ist nur die Verteilgerechtigkeit imstande. Weit mehr als bisher haben wir zu überlegen, was jenen zukommt, die an ihren überragenden geistigen Leistungen, die nicht in einer technischen Regel oder einem ästhetischen Werk festzulegen und durch diese zu beherrschen sind, kein geistiges Eigentum erwerben können, sondern sie der Allgemeinheit zur freien Benutzung hingeben. Das Wesen ihres Schaffens auferlegt ihnen den Verzicht auf das beglückende Gefühl des geistigen Eigentums und den aus dieser Herrschaft fließenden ökonomischen Nutzen. Das verpflichtet uns, bei jeder Gelegenheit dahin zu wirken, daß neben dem privatrechtlichen geistigen Eigentum die öffentlichrechtlichen Vorkehrungen zur ideellen und materiellen Belohnung der wissenschaftlichen und der künstlerisch-regelbildenden Leistungen planmäßiger gestaltet und mit reichlicheren Mitteln dotiert werden.

Vor allem aber wollen wir am heutigen Festtage der Geisteswissenschaftler gedenken, die das Urheberrecht und den gewerblichen Rechtsschutz als Probleme erkennen und lösen ließen. Der Dank gilt dabei insbesondere all jenen hervorragenden Denkern, die im Amt für geistiges Eigentum unermüdlich der Gerechtigkeit dienten und dienen.

¹⁴ TROLLER, A.: Ist der immaterialgüterrechtliche «*numerus clausus*» der Rechtsobjekte gerecht? in *Ius et Lex*, Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller, S. 769 ff.