

Schweizerische Mitteilungen über  
Gewerblichen Rechtsschutz  
und Urheberrecht

\*

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

Heft 1

1952  
Mai

Fascicule 1

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
<i>Richard Iklé †</i>	
E. Blum . . . . .	3
<i>Rapport sur l'activité du Groupe Suisse de l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle durant l'année 1951</i>	
G. de Montmollin . . . . .	5
<i>Erfindung und ihr Schutz</i>	
F. Cueni . . . . .	12
<i>Du défaut d'exploitation des brevets d'invention</i>	
P. J. Pointet . . . . .	24
<i>Grundsätzliche Fragen der Patentgesetzrevision vor dem Nationalrat</i>	
W. Winter . . . . .	41
<i>Sulla protezione dei marchi «slogan» in diritto svizzero</i>	
P. Bolla . . . . .	47
<i>A propos de l'art. 6 de la Convention de Paris</i>	
R. Blum . . . . .	57
<i>Nochmals zur freien Übertragbarkeit der Marke. Eine Entgegnung</i>	
K. Spöndlin . . . . .	63
<i>A propos du Projet destiné à remplacer l'Arrangement de Madrid</i> . . . . .	68
<i>Leistung, Schutzbedürfnis und Recht des ausübenden Künstlers</i>	
Th. Moll . . . . .	71
<i>Gesetzesübersicht</i> . . . . .	92
<i>Schweizerische Rechtsprechung</i>	
O. Irminger . . . . .	94
<i>Literatur</i>	
O. Irminger . . . . .	114
<i>Buchbesprechungen</i> . . . . .	116
<i>Zeitschriftenschau</i> . . . . .	119

Schweizerische Mitteilungen über  
Gewerblichen Rechtsschutz  
und Urheberrecht

\*

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

Heft 2

1952  
November

Fascicule 2

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
<i>Die Patentgesetzrevision vor dem Nationalrate</i>	
W. Winter . . . . .	127
<i>Das neue amerikanische Patentgesetz</i>	
Maurice Mathez . . . . .	131
<i>Österreichs Patentwesen</i>	
J. Zulehner . . . . .	137
<i>Après le Congrès de l'International Law Association</i>	
E. Martin-Achard . . . . .	149
<i>Brennende Fragen der nationalen und internationalen Gesetzgebung auf dem Gebiete des Urheberrechts und der Rechte der Interpreten</i>	
Adolf Streuli . . . . .	153
<i>Stellungnahme der Interpreten zum römischen Konventionsentwurf betreffend die Rechte der ausübenden Künstler, der Schallplattenproduzenten und der Rundfunkorganisationen</i>	
Rudolf Leuzinger . . . . .	179
<i>Schweizerischer Verband der an der Nutzung von Urheberrechten interessierten Organi- sationen . . . . .</i>	195
<i>Gesetzesübersicht . . . . .</i>	196
<i>Schweizerische Rechtsprechung</i>	
Otto Irminger . . . . .	199
<i>Literatur . . . . .</i>	209
<i>Buchbesprechungen . . . . .</i>	210

## Richard Iklé †

Am 23. April 1952 entschlief nach schwerem, geduldig ertragenem Leiden Dr. Richard Iklé in seinem 70. Altersjahr. Die Trauerbotschaft hat besonders die Veteranen aus der Gründungszeit der Schweizergruppe der I. V. f. g. R. tief erschüttert, denn der Verstorbene war ihnen ein treuer Freund gewesen.

Richard Iklé wurde am 27. Juli 1882 in St. Gallen geboren und besuchte die dortige Schule bis zum Maturitätsabschluß. Er studierte die Rechte an den Universitäten Heidelberg, Genf, Leipzig und Bern und doktorierte bei Prof. Eugen Huber.

Nach einem längeren Aufenthalt in den USA und nachdem er eine zeitlang im väterlichen Geschäft tätig gewesen war, begann er 1915 seine Laufbahn als Rechtsanwalt in St. Gallen. Im Jahre 1917 berief ihn das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement in die Abteilung für industrielle Kriegswirtschaft nach Bern, doch kehrte er nach Friedensschluß nach St. Gallen zurück und widmete sich wieder dem Anwaltsberuf. Da er an dem Wirtschaftsleben der Ostschweiz regen Anteil nahm, wurde er zu den Sitzungen der Internationalen Handelskammer in Paris delegiert, wo er mit Kreisen der damals im Dornröschenschlaf liegenden I. V. f. g. R. in Berührung kam. So wurde sein Interesse für den Schutz des gewerblichen Eigentums geweckt.

Im Sommer 1924, von einer Sitzung der Internationalen Handelskammer aus Paris zurückkehrend, setzte er sich mit mir in Verbindung und forderte mich auf, in gemeinsamer Arbeit die I. V. f. g. R. wieder zum Leben zu erwecken. In kurzen Zügen legte er seine Ansicht dar, und nachdem der Verband schweizerischer Patentanwälte die Unterstützung und das Internationale Bureau für den Schutz des gewerblichen Eigentums in Bern, in der Person seines damaligen Direktors, Prof. Dr. Röthlisberger, seine Mitarbeit zugesagt hatten, wurden gemeinsam Schritte unternommen, um auf neuer Basis die I. V. f. g. R. wieder aufzubauen.

Es war daher selbstverständlich, daß Dr. Iklé von der konstituierenden Generalversammlung in den fünfköpfigen Vorstand gewählt wurde. Als in der Folge der ursprünglich gewählte Präsident auf sein Mandat verzichtete und unser unvergeßlicher Alexander Martin-Achard die Präsidentschaft übernahm, wurde Richard Iklé mit dem Vize-Präsidium betraut.

In dieser Stellung nahm er lebhaften Anteil sowohl an den Arbeiten der Schweizergruppe als auch derjenigen der I. V. f. g. R. Am Kongreß, der am 18./19. Juni 1925 in Zürich stattfand, präsierte er die vierte Arbeitsabteilung (die gewerblichen Muster und Modelle); auch wurde er als Vertreter der Schweiz in das internationale Comité Exécutif delegiert. Er war eine charakteristische und geschätzte Persönlichkeit und vertrat die schweizerische Anschauung an den Kongressen in Genf, Rom, Budapest und London. Ein unangenehmes Hüftleiden, das schleichende Fortschritte machte, führte Richard Iklé zu immer größerer Zurückgezogenheit, und im Jahre 1937 nahm er seinen Rücktritt aus dem Vorstand der Schweizergruppe, und dem internationalen Comité. Trotzdem verfolgte er in den nachfolgenden Jahren unsere Arbeiten mit großem Interesse und bedauerte, daß ihn sein Leiden an der aktiven Mitarbeit verhinderte. Daß sein Interesse rege blieb, bewies er in der vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Kommission für die Beratung des neuen Patentgesetzes. Da fühlte er sich wieder wohl im Kreise seiner alten Freunde und bewies, wie sehr er die Materie beherrschte. Wie früher an den Sitzungen der Schweizergruppe und an den Kongressen der I. V. f. g. R. formulierte er seine Ansicht und seine Anträge in klarer, eindeutiger Weise und focht für einwandfreie Lösungen, abhold den Kompromissen. Wenn auch Richard Iklé seine Ansichten eindeutig vertrat, war er doch voller Verständnis für entgegengesetzte Meinungen, und seine konziliante Art hatte den Erfolg, bei hart aufeinanderprallenden Meinungen ausgleichend zu wirken. War es da ein Wunder, daß er sich so viele Freunde in der Schweizergruppe und in der I. V. f. g. R. gewann?

Wir werden den wahrhaftigen Rechtsgelehrten, den liebenswürdigen und liebenswerten Freund Richard Iklé nie vergessen.

*Eugen Blum*

# Rapport sur l'activité du Groupe Suisse de l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle durant l'année 1951

Rapport présenté à l'Assemblée Générale du 16 mai 1952 par

G. de MONTMOLLIN

Président du Groupe Suisse

Messieurs,

Si l'on veut caractériser l'année qui s'est écoulée au 31 décembre 1951 par un mot, c'est le mot attente qui me semble devoir être choisi. En effet, durant la plus grande partie de l'année 1951, nous avons impatiemment attendu deux événements: sur le plan national nous avons attendu la publication du message complémentaire du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de révision de la loi sur les brevets d'invention; sur le plan international, la parution du Projet d'arrangement concernant le dépôt international des marques de fabrique ou de commerce établi par l'Administration des Pays-Bas et le Bureau international de Berne. Le premier de ces événements, la parution du message complémentaire, appartient encore à l'année passée, il est en effet daté du 28 décembre 1951; le second, le Projet d'arrangement relatif aux marques, a vu le jour au début de cette année seulement. Commenter les réactions produites par ces deux documents est, à proprement parler, l'affaire du rapport qui vous sera présenté l'année prochaine; je me permettrai cependant d'en dire quelques mots lorsque je traiterai la question de la révision de la loi sur les brevets d'invention.

Le terme attente suggère facilement celui d'oisiveté, le mot attendre n'est-il pas celui qu'on invoque le plus souvent pour justifier son inaction? Je puis constater avec plaisir que dans notre Groupe, attendre n'a pas été un prétexte pour se croiser les bras et que nous avons derrière nous une année pour le moins aussi remplie que les précédentes.

Après ce petit exorde, je puis attaquer mon rapport en suivant le plan traditionnel.

### **Souvenir des disparus :**

Cette année nous n'avons à déplorer qu'un seul décès parmi nos membres. C'est celui de Monsieur Max Schneider, Dr en Droit, Avocat à Zurich. Le défunt jouissait comme administrateur d'une réputation bien établie, son activité ne l'amenait cependant pas à participer à nos séances.

Je prie l'assemblée de se lever pour honorer le souvenir du disparu.

### **Effectif de la société :**

Au 31 décembre 1950 notre effectif s'élevait à 196 membres. Au cours de l'année qui s'est écoulée, nous avons perdu un membre, comme vous venez de l'entendre, mais 7 nouvelles adhésions ont permis à notre effectif de doubler le cap des deux cents. Nous comptons au 31 décembre 202 membres, ce chiffre s'est quelque peu accru depuis. Si nous félicitons sincèrement notre secrétaire-caissier pour son activité de propagande, son succès prouve aussi l'intérêt toujours croissant que les milieux s'occupant de propriété industrielle témoignent à notre Groupe.

### **Situation financière :**

Le résultat de l'exercice financier, qui boucle par un léger excédent de recettes, montre que l'optimisme qui caractérisait nos précédents rapports était pleinement justifié. Nos plus sincères remerciements vont à notre secrétaire-caissier et ses collaborateurs pour leur excellente gestion.

Monsieur Buechi, collaborateur de Monsieur Heberlein, commentera tout à l'heure les chiffres du bilan que vous avez reçu.

### **Comité :**

Votre Comité s'est réuni 3 fois cette année. Notre première séance, celle du 2 février 1951 à Zurich, a surtout été consacrée à la préparation de l'Assemblée Générale du lendemain.

Puis nous nous sommes réunis le 21 septembre à Zurich, également, pour discuter entre autres la réimpression de nos statuts, la répartition des rapports à présenter au Congrès de Vienne et la loi sur les modèles d'utilité, questions qui seront reprises au cours de cet exposé. Enfin Berne a

vu, le 8 novembre, notre troisième réunion consacrée à la préparation de la séance de travail du 9 novembre. Ces séances ne sont pour ainsi dire que des points de repère de l'activité de votre Comité, le contact entre ses membres soit par correspondance, soit par conversations, a toujours été très étroit. Signalons aussi que votre serviteur a été invité à assister aux très intéressantes réunions de la Commission de la Société Suisse des Constructeurs de Machines traitant les questions relatives à la révision de notre loi sur les brevets d'invention, ce pourquoi il tient ici à exprimer publiquement ses remerciements.

### **Assemblée Générale de Séance de travail :**

C'est à Zurich que nous avons tenu, le 3 avril, notre Assemblée Générale. Nous avons eu le plaisir d'y saluer un représentant du Groupe canadien, Monsieur A. Swabey, Ingénieur-conseil à Montréal.

Au cours de la partie administrative de cette assemblée vous avez réélu, pour une période de deux ans, votre comité; il se compose donc de Messieurs Blum, P. Bolla, G. Dériaz, G. Heberlein, F. Hummler, P. J. Pointet et de votre serviteur.

La partie technique de cette réunion a été consacrée à la Réunion du Comité exécutif qui a eu lieu du 14 au 17 mai à Copenhague, puis à la révision de l'Arrangement de Madrid; à la lettre c de l'article 3 de la loi sur les armoiries publiques et enfin à la Ligue internationale contre la concurrence déloyale. Il n'y a pas lieu ici de revenir sur ces questions, le procès-verbal de cette assemblée ayant été distribué à tous les membres.

Le 9 novembre nous avons eu une séance de travail à Berne consacrée au Congrès de Vienne, c'est-à-dire à l'étude des 10 Questions pour lesquelles des rapports ont été demandés aux Groupes nationaux. Ici aussi un procès-verbal de la séance a été distribué à tous nos membres, cependant, vu l'importance du sujet traité, un bref résumé des décisions prises me semble de mise ici.

Après avoir pris connaissance des projets de rapports dont plusieurs ont été distribués aux membres avant la séance, nous avons décidé d'envoyer des rapports sur les questions suivantes:

#### *Question I*

La divulgation de l'objet de l'invention avant le dépôt de la demande de brevet est-elle opposable à la délivrance et à la validité du brevet? Rapporteur: Monsieur Blum.

*Question III*

Formalités requises pour le dépôt des demandes de brevets. Rapporteur: Monsieur Pointet.

*Question IV*

Prolongation exceptionnelle de la durée normale du brevet. Rapporteur: Monsieur Spöndlin.

*Question V*

Transformation des brevets additionnels en brevets principaux. Rapporteur: Monsieur Winter.

*Question VII*

Protection des nouveautés végétales. Rapporteur: Monsieur Muller.

*Question VIII*

Les marques notoirement connues. Rapporteur: Monsieur Bolla.

*Question IX*

Limitation des motifs de refus d'une marque. Rapporteur: Monsieur Winter.

Quant aux autres questions les décisions prises furent les suivantes:

*Question II*

Brevetabilité des produits chimiques.

Le Groupe, au sein duquel les partisans de la brevetabilité des produits chimiques sont aussi nombreux que ses adversaires, renonce à envoyer un rapport sur cette question.

*Question VI*

Organisation, par le Bureau de l'Union internationale, d'une documentation relative aux brevets et aux demandes de brevets pour lesquels un droit de priorité a été revendiqué ou reconnu.

La question posée semblant requérir encore quelques éclaircissements, le Groupe suisse n'enverra pas de rapport.

*Question X*

L'Arrangement de Madrid concernant les marques de fabrique et de commerce.

Le projet élaboré par le Bureau international et d'Administration des Pays-Bas n'étant pas encore connu dans tous ses détails, et la Commission nommée par le Comité exécutif pour examiner ce projet n'ayant pas encore siégé, le Groupe renonce à envoyer un rapport.

Parmi ces questions, l'une d'elles était absolument nouvelle pour notre Groupe, c'est la question VII, brevetabilité des nouveautés végétales.

L'étude et la compréhension des problèmes soulevés par cette question a été grandement facilitée par l'obligeance de Madame Freda Wuesthoff, Dr ès sciences et ingénieur-conseil à Munich, laquelle, sur notre demande, nous a envoyé un exposé à la fois très complet et d'une concision tout à fait remarquable. Cet exposé a été distribué à tous nos membres. Je tiens ici à remercier publiquement Madame Wuesthoff pour sa prévenance qui nous a été d'une grande utilité.

### **Révision de la loi sur les brevets d'invention**

Au début de cet exposé j'ai fait allusion à la parution du message complémentaire relatif à la révision de notre loi sur les brevets. Dans notre rapport sur l'exercice précédent nous nous étions efforcés de résumer la situation aussi complètement que possible. Le rôle de notre Groupe, après la publication des résolutions prises au cours de la séance du 21 novembre 1950, tant au sujet de la révision proprement dite qu'au sujet du tribunal des brevets, était pour ainsi dire terminé. Le «Vorort», de son côté, a envoyé au Département fédéral de justice et police le 2 février 1951 un mémoire exposant d'une façon aussi complète que précise et claire le point de vue des cercles intéressés. Il concluait par la constatation de la nécessité d'introduire l'examen préalable dans la nouvelle loi et d'y incorporer une modification de l'article 67 de la loi fédérale d'organisation judiciaire, la révision récente de cette dernière s'étant montrée insuffisante.

La seconde séance de la Commission d'experts, nommée par le Département de justice et police pour étudier la question des améliorations à apporter à l'organisation judiciaire, a eu lieu le 9 mai; la Commission admit sans difficultés l'insertion dans la nouvelle loi sur les brevets d'invention d'un nouvel article 67 de la loi fédérale d'organisation judiciaire. La discussion eut lieu sur la base d'un projet de Messieurs Bolla et Matter, dont les passages principaux sont les suivants:

«Dans les contestations relatives aux brevets d'invention les dispositions suivantes sont applicables:

«1. Le tribunal n'est pas lié par les faits constatés par la juridiction cantonale qui se rapportent à des données techniques.

«2. Le tribunal peut, à la requête des parties, ou d'office, ordonner des mesures probatoires en ce qui concerne les données techniques; il peut en particulier inviter l'expert consulté par la juridiction cantonale à compléter son expertise ou commettre un ou plusieurs experts nouveaux, ou procéder à une inspection locale.»

Les chiffres 2, 3 et 4 donnent des précisions sur la procédure prévue par le chiffre 1. Cet article prévoyait enfin une dernière disposition sous chiffre 5:

«Le tribunal invite l'expert à prendre part à la délibération.»

Le message complémentaire du Conseil fédéral n'a malheureusement pas repris entièrement les propositions de la Commission d'experts. Dans l'essentiel il s'est en effet contenté de donner au Tribunal fédéral la possibilité de recourir à un expert sans lui en faire une obligation. Le «Vorort», dans un mémoire du 12 février 1952, s'est adressé aux membres de la Commission du Conseil national pour exposer le point de vue de l'industrie, c'est-à-dire une révision de l'article 67 O.J. conforme à l'esprit du texte adopté par la Commission d'experts. Ce mémoire relevait encore le vœu unanime de l'industrie concernant l'institution d'une instance en nullité. La Commission du Conseil national a admis la possibilité de présenter des preuves et faits nouveaux au Tribunal fédéral sans restriction, et pour le reste s'est ralliée au texte du message.

Le Conseil national a accepté le principe de l'examen obligatoire dans sa session de mars et examinera dans sa session de juin les différents articles de la nouvelle loi sur les brevets.

## **Modèles d'utilité**

Le projet de loi sur les brevets d'invention n'englobe pas la protection des petites inventions. Dans sa séance du 21 septembre votre Comité a décidé de surseoir à l'étude d'une loi sur les modèles d'utilité (proposition de Monsieur Herrmann) jusqu'à ce que le sort de la loi sur les brevets d'invention soit définitivement réglé.

## **Réimpression des Statuts**

Notre stock de statuts étant épuisé, nous les avons réimprimés en y introduisant la nouvelle disposition votée par notre Assemblée générale du 9 mars 1950 à Lausanne, concernant les membres d'honneur. Nous avons saisi cette occasion pour y apporter en plus quelques précisions de style.

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

L'exercice 1951 a vu, comme de coutume, paraître deux fascicules dans lesquels 15 articles originaux et bon nombre de compte-rendus ont été publiés. La matière a donc été abondante et les publications en langue française nombreuses. Nos vœux formulés au cours du dernier rapport ont donc été entendus. Nous engageons nos membres à persévérer dans leur effort. Quant à la Commission de rédaction et à son président, Monsieur Winter, nous leur adressons nos chaleureux remerciements pour le grand travail qu'ils ont fourni.

### **Comité exécutif**

Le Comité exécutif de l'A. I. P. P. I. s'est, comme vous le savez, réuni à Copenhague où il a siégé du 14 au 17 mai. Les résultats des travaux ont été excellemment résumés dans le n<sup>o</sup> de mai de la Propriété Industrielle; je puis donc m'abstenir d'y revenir, mais je tiens cependant à renouveler nos remerciements à nos amis Danois de l'accueil aussi charmant que gracieux qu'ils nous ont réservé.

Au cours de ses travaux, le Comité exécutif a décidé de demander aux Groupes nationaux de présenter pour le Congrès de Vienne des rapports sur les 10 questions qui ont été traitées lors de notre séance de travail du 9 novembre.

### **Congrès de Vienne**

Tout ce qui a été fait pour la préparation de ce congrès au cours de l'année 1951 a été dit lorsque nous avons évoqué les séances du Comité des 21 septembre et 8 novembre et la séance de travail du 9 novembre. Ce qui a été fait depuis et les résultats de notre séance d'aujourd'hui appartiennent au prochain rapport.

### **Conclusion**

Messieurs, mes conclusions vous avez pu les déduire de l'exorde de cet exposé. Une Association qui durant près d'une année attend impatiemment la parution de deux documents de haute importance et qui fournit quand-même un grand travail est pleine de vitalité.

Qu'il en soit toujours ainsi.

# Erfindung und ihr Schutz

F. CUENI

Basel

Das Wort «Erfindung» wird mit einem verschiedenen Bedeutungsgehalt verwendet.

*Kohler*<sup>1</sup> spricht zum Beispiel von «Erfindung im subjektiven Sinn» und «Erfindung im objektiven Sinn». Mit dem ersten Begriff wird die Tatsache des Erfindens, mit dem zweiten das Resultat des Erfindens, das Gefundene, umfaßt.

Nach *Isay*<sup>2</sup> verwendet man den Begriff «Erfindung» in einer doppelten Bedeutung: «einmal im Sinne des Erfindungsaktes, also in dynamischer Bedeutung, ferner im Sinne des Erzeugnisses dieses Aktes, der fertigen Erfindung, also in statischer Bedeutung».

Hinsichtlich des Schutzes der Erfindung wird zwischen der offenbarten Erfindung und dem Gegenstand, der patentiert wird, unterschieden. So heißt es zum Beispiel in Art. 26, Ziff. 1 des deutschen Patentgesetzes vom 5. Mai 1936:

«In einer Anlage ist die Erfindung so zu beschreiben, daß danach ihre Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint. Am Schlusse der Beschreibung ist anzugeben, was als patentfähig unter Schutz gestellt werden soll (Patentanspruch).»

Das schweizerische Patentgesetz vom 21. Juni 1907 fordert diesbezüglich in Art. 5, Abs. 1:

«Für jede Erfindung, deren Patentierung nachgesucht wird, ist ein Patentanspruch aufzustellen, welcher die Erfindung durch diejenigen Begriffe definiert, die der Patentbewerber zur Bestimmung des Gegenstandes des Patenten als erforderlich und als ausreichend erachtet.»

Hier wird analog dem angeführten Artikel des deutschen Patentgesetzes mit der zweiten Verwendung des Wortes «Erfindung» das zu definieren gefordert, was dem Erfinder geschützt wird.

---

<sup>1</sup> *J. Kohler*, Handbuch des deutschen Patentrechtes, S. 83 bzw. 203, Mannheim, 1900.

<sup>2</sup> *H. Isay*, Patentgesetz, 6. Auflage, S. 42, Berlin, 1932.

Im folgenden wollen wir nun versuchen, die Erfindung in ihrer Gesamtheit darzulegen und ihre einzelnen Bereiche zu charakterisieren. Hierauf soll die Frage des Schutzes der Erfindung näher erläutert und aufgezeigt werden, «was als patentfähig unter Schutz gestellt werden» kann.

## I. Erfindung in ihrer Gesamtheit

Die Erfindung ist eine *Ideenschöpfung*, als deren Resultat eine Anleitung zum technischen Handeln zwecks Befriedigung eines menschlichen Bedürfnisses angesehen werden kann. Es lassen sich demnach zwei Teile feststellen: das technische Handeln, das zum *technischen Erfolg* führt, und die Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses, die den Erfolg für die menschliche Gesellschaft, den *gesellschaftlichen Erfolg*, ergibt<sup>3</sup>. Ein wesentliches Moment der Erfindung besteht somit darin, daß sie einen bestimmten *Zweck* erfüllt. Sie wird nicht nur durch Kausalursachen, wie das naturwissenschaftliche Geschehen, sondern durch Erkennung eines Zweckes, durch Finalursachen, bestimmt. Es zeigt sich darin ein Merkmal des menschlichen Geistes, das allgemein beim Erfinden der Kulturdinge zum Ausdruck kommt.

Handelt es sich um eine Erfindung auf mechanischem Gebiet, zum Beispiel um eine neuartige, automatische Kupplung für ein Automobil, so läßt sie sich in ihrer Gesamtheit etwa folgendermaßen umschreiben:

Der Erfinder gelangt auf Grund seiner Tätigkeit, wie Konzeption von Ideen, Beobachtungen, Experimenten usw., zur Erfindung der neuen, automatischen Kupplung, das heißt zur Idee einer Vorrichtung, die derart beschaffen ist, daß sie von selbst die Kraftübertragung vom Motor auf die Räder reguliert. Diese erstmals im Geiste des Erfinders entstandene Idee wird von ihm aus sich heraus in die Welt hineingestellt. Dies kann auf vielfache Weise geschehen. So wird er zum Beispiel von der neuen Kupplung Zeichnungen anfertigen und sie vielleicht auch in einer Zeitschrift oder einer Patentanmeldung beschreiben. Damit werden die Fachleute des betreffenden Gebietes orientiert, und die neue Kupplung wird ein Bestandteil des Standes der Technik. Vor allem werden aber der neuen Idee entsprechende Kupplungen hergestellt und in Automobile eingebaut (technischer Erfolg). Diese gelangen dann in den Besitz der Automobilisten, die entscheiden werden, ob die neue Kupplung ihren Bedürfnissen entspricht (gesellschaftlicher Erfolg).

---

<sup>3</sup> *Isay*, loc. cit. S. 43.

Ähnlich läßt sich eine Erfindung auf chemischem Gebiet charakterisieren.

Der Erfinder konzipiert zum Beispiel die Idee einer neuen Verbindung in der Absicht, diese als wasserabstoßendes Mittel für Zellulosefasern zu verwenden, und gelangt nach mehr oder weniger mühevoller Tätigkeit zur Erfindung. Diese wird dann literarisch in einer Publikation oder Patentanmeldung festgehalten. Insbesondere wird aber das neue Mittel hergestellt und an den Ausrüster weitergegeben. Dieser imprägniert damit einige tausend Meter Stoff. Nach Durchlaufen des üblichen Handelsweges gelangt dieser Stoff schließlich in Form von Sportkleidungen zum Verbraucher. Aber erst der aktive Sportler ist schließlich in der Lage zu sagen, daß sein persönliches Bedürfnis nach einer wasserabweisenden Kleidung befriedigt worden ist. Streng genommen erstreckt sich also die Erfindung über alle Stufen in der chemischen Industrie bis zur Herstellung des neuen Imprägniermittels und ferner über die Operation des Ausrüstens (technischer Erfolg), der Herstellung der Sportkleider bis zum effektiven Gebrauch des Sportkleides durch denjenigen, dessen Bedürfnis durch die gute wasserabstoßende Imprägnierung befriedigt wird (gesellschaftlicher Erfolg).

Nach dem Vorgebrachten ergibt sich, daß die *Erfindung* eine Schöpfung des menschlichen Geistes ist. Sie kann im wesentlichen als ein *Geistesgut* (Immaterialgut), als eine Idee betrachtet werden, die uns in verschiedenen Erscheinungsformen entgegentritt. Ihre Gesamtheit können wir in *zwei Bereiche* einteilen: einerseits das Werden und die Existenz der Erfindung im Erfinder selbst, anderseits die Erfindung außerhalb des Erfinders, unabhängig von ihm.

Die erste Erscheinungsform der Erfindung nennen wir den *subjektiven Bereich* der Erfindung. Demgegenüber wird der andere Teil der Erfindung als *objektiver Bereich* der Erfindung bezeichnet.

Beim *subjektiven Bereich* können wir die vom einzelnen Erfinder tatsächlich vollbrachte Tätigkeit, die zur Erfindung führt, den Akt des Erfindens, oder aber das dabei Gefundene, die Idee, betrachten.

Dieser von Erfinder zu Erfinder verschiedenen Tätigkeit kommt patentrechtlich geringe Wichtigkeit zu, da es belanglos ist, wie der Erfinder zu seiner Erfindung kam. Doch muß man sich bewußt sein, daß jede Erfindung, auch die sogenannte Zufallserfindung, auf einer geistigen Tätigkeit beruht, wäre es auch nur die richtige Deutung der vom Erfinder «zufälligerweise» hervorgebrachten und beobachteten Zusammenhänge.

Wenn es auch patentrechtlich unerheblich ist, wie der Erfinder zur Erfindung kam, konstruiert man in bestimmten Fällen auf Grund des vom

Erfinder Gefundenen eine fiktive erfinderische Tätigkeit. Man greift zu diesem Hilfsmittel, um festzustellen, ob der Erfindung eine schöpferische Idee zugrunde liegt.

Das Ergebnis der erfinderischen Tätigkeit ist die gefundene Idee. Sie kann eine im Bewußtsein des Erfinders ruhende Anleitung zum technischen Handeln sein, wobei unter Anwendung von bestimmten Mitteln ein gewünschter Zweck erreicht werden soll. Die Beziehung zwischen Mittel und Zweck muß dabei rational erfaßt und auch logisch formulierbar sein.

Es liegt im Wesen der Erfindung, daß der Erfinder seine Idee nicht bei sich behält, sondern aus sich herausstellt. Der Zweck der Erfindung besteht ja in real materiellen Handlungen und Gebilden zur Erfüllung eines menschlichen Postulates, wie wir sie als Kulturdinge kennen, zum Beispiel Werkzeuge, Maschinen, Kleidungsstücke, Heilmittel usw. Die Gesamtheit der Erfindung in irgendwelcher Form außerhalb des Erfinders bezeichnen wir, wie bereits erwähnt, als *objektiven Bereich* der Erfindung.

Es lassen sich in ihm wieder *zwei* Bereiche unterscheiden.

So kann die Erfindung als Idee in einem Ablauf von Ereignissen oder in einem materiellen Individuum gleichsam verkörpert, vergegenständlicht, *materiell objektiviert* sein, zum Beispiel in einem Werkzeug, einer Maschine, einem Kleidungsstück, einem vom Kranken in Form einer Tablette eingenommenen Heilmittel. Diese Erscheinungsform der Erfindung wollen wir die *materielle Objektivierung* der Erfindung nennen. Bei der oben erwähnten Erfindung einer neuen automatischen Kupplung bestände die materielle Objektivierung in der tatsächlichen Durchführung des Verfahrens zur Herstellung der Kupplung, in der dabei erhaltenen Kupplung, in ihrem wirklichen Einbau in ein Auto und im individuellen Auto mit der neuen Kupplung.

Die Erfindungsidee existiert darin nicht an sich; sie hat kein An-sich-Sein, sondern nur ein Für-uns-Sein. Die Idee ist nur vorhanden, sofern sie von einem Menschen erfaßt wird. So stellt ein Werkzeug aus Eisen, wie ein Meißel, nur ein geformtes Eisenstück dar, das an sich nicht wesentlich von einem anderen Eisenstück verschieden ist. Erst wenn der Mensch den Zusammenhang zwischen der bestimmten Form und dem Zweck, der damit erreicht werden kann, erkennt, so gleichsam die Idee der besonderen Anwendung in das geformte Eisenstück hineinlegt, wird es zu einem zweckvollen Gebilde, einem Kulturding.

Die Erfindung existiert aber außerhalb des Erfinders nicht nur als materielle Objektivierung, sondern auch in einer andern Weise. Der Erfinder kann seine Idee in Worten aussprechen oder in literarischer Form,

in einem Patent oder einer Zeitschrift, niederlegen. Damit gibt er einem andern Menschen die Möglichkeit, die Erfindung als Idee zu erfassen. Auf diese Weise wird sie ein *Teil des Geistesgutes* eines bestimmten Gebietes; sie wird zum Bestandteil des Standes der Technik. Diese Existenz der Erfindung, sei es im Bewußtsein der einzelnen Menschen, sei es in der Form der Sprache oder Schrift, soll *ideelle Objektivierung* der Erfindung genannt werden.

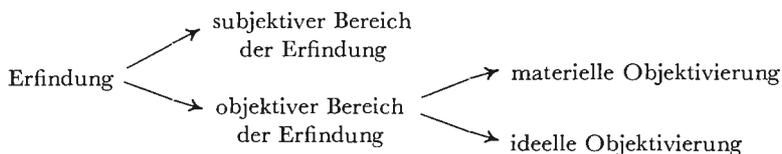
Rein formell gesehen besteht hier zum Teil eine Ähnlichkeit mit der oben charakterisierten materiellen Objektivierung der Erfindung. So können wir bei einer Patentschrift oder bei einer Publikation in einer Zeitschrift zwei Schichten unterscheiden: einerseits das sinnlich wahrnehmbare Gebilde, andererseits den geistigen Gehalt, die Idee der Erfindung. Die Patentschrift ist ja an sich nur ein mit Druckerschwärze seiner Reinheit beraubtes Stück Papier und die Idee der Erfindung darin nur insofern enthalten, als sie von einem Menschen geistig erschaut wird. Gleichwohl umfassen wir diese Art von Vergegenständlichung der Erfindung mit dem Begriff der ideellen Objektivierung, weil darin das Realgebilde überhaupt nur als Träger der Idee dient und an sich keinen Wert besitzt, im Gegensatz zu derjenigen Erscheinungsform der Erfindung, die wir mit dem Begriff der materiellen Objektivierung kennzeichneten.

Die Betrachtung der Erfindung im Zusammenhang mit dem Geistesgut des bestimmten Gebietes, das heißt mit dem Stand der Technik, läßt eine zweifache Beziehung des Erfinders zur Allgemeinheit erkennen. Einerseits wird offenbar, was der Erfinder der Allgemeinheit verdankt, auf welchem Geistesgut er aufbaut; andererseits zeigt sich, in welchem Maße er selbst den Stand der Technik bereichert und demnach nicht nur empfängt, sondern die Gemeinschaft auch beschenkt.

Wie sich der Stand der Technik im Laufe der Zeit ändert, so ist die Stellung der ideellen Objektivierung der Erfindung innerhalb des Geistesgutes je nach Zeitpunkt verschieden.

In patentrechtlicher Beziehung erachtet man besonders die Betrachtungsweise als wichtig, bei der die Erfindung im Zusammenhang mit dem Stand der Technik derjenigen Zeit beurteilt wird, in der die Erfindung noch nicht Bestandteil des Geistesgutes sein konnte, zum Beispiel im Zeitpunkt der Anmeldung der betreffenden Erfindung zum Patent. Dabei geht man von der Fiktion aus, als ob alle vorhandenen Publikationen Bestandteil des lebendigen Geistesgutes jener Zeit wären (papierner Stand der Technik).

Mit den obigen Ausführungen wurde versucht, die einzelnen Bereiche der Erfindung darzustellen. Die vorgeschlagenen Benennungen sind zur besseren Übersichtlichkeit nachfolgend zusammengestellt:



Bei der vorgenommenen Unterteilung ist ersichtlich, daß es sich beim subjektiven Bereich, der materiellen und ideellen Objektivierung der Erfindung um eine und dieselbe Erfindung, um eine Einheit handelt. Unter den einzelnen Bereichen besteht ja auch eine wechselseitige Beziehung zum Beispiel in dem Sinne, daß die ideelle Objektivierung der Erfindung in die materielle Objektivierung übergehen kann und umgekehrt<sup>4</sup>.

Dieser innere Zusammenhang der verschiedenen Bereiche der Erfindung wird weiterhin deutlich bei der Betrachtung des *Wertes* der Erfindung.

Das Problem des Wertes einer Erfindung ist gleichbedeutend mit der Frage, ob und in welchem Maße durch die mit der Erfindung gegebene Anleitung zum technischen Handeln ein menschliches Bedürfnis befriedigt wird, denn darin besteht ja der Zweck der Erfindung. Dieses Ziel wird offensichtlich mittels der *materiellen* Objektivierung der Erfindung erreicht. Dabei muß besonders hinsichtlich des Problems des Schutzes der Erfindung als wichtig betont werden, daß nicht jeder Teil dieser Objektivierung gleich wertvoll ist. So besteht bei einer Erfindung eines neuen Heilmittels die materielle Objektivierung sowohl im Verfahren zur Herstellung der Verbindung, als auch in ihrer Verwendung als Heilmittel. In erster Linie ist aber letztere das für die Menschheit Wertvollste.

---

<sup>4</sup> In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, daß die drei Bereiche der Erfindung, der subjektive Bereich, die materielle Objektivierung und die ideelle Objektivierung, in Beziehung stehen mit den bekannten drei Erscheinungsweisen des geistigen Seins, dem *personalen Geist*, *objektivierte[n] Geist* bzw. *objektiven Geist*, wie diese zum Beispiel von *N. Hartmann* in «Das Problem des geistigen Seins», 2. Auflage, Berlin, 1949, beschrieben wurden. Auch in dieser Beziehung, als geistiges Sein, zeigt sich demnach die Erfindung in der dargelegten Gesamtheit als eine Einheit. Hinsichtlich der drei Seinsweisen des geistigen Seins könnte daher auch von *personaler Erfindung*, *objektivierter Erfindung* und *objektiver Erfindung* gesprochen werden.

Außer in der materiellen Objektivierung kann der Wert der Erfindung in ihrer *ideellen* Objektivierung liegen, indem die Forschung auf dem betreffenden Gebiet wesentlich befruchtet wird. Gerade bei Pioniererfindungen ist dies meist von größerer Wichtigkeit als die materielle Objektivierung selbst. So wirkt die ideelle Objektivierung der Erfindung des ersten Heilmittels auf dem Benzolsulfonamidgebiet, des «Prontosil», im lebenden Geist der Chemotherapie noch heute fort, während dem «Prontosil» als Heilmittel nur noch geringe Bedeutung zukommt.

Mit obigem Hinweis wird auch ersichtlich, daß der *Wert* einer Erfindung sich im Laufe der Zeit ändern kann, und zwar vollständig unbeeinflußt von der Tätigkeit des Erfinders; er ist *verschieden je nach dem Geistesgut* einer bestimmten Zeitepoche.

## II. Schutz der Erfindung

Der *Schutz* der Erfindung gründet sich auf ein *Exklusivrecht* des Erfinders gegenüber jedem Dritten.

Es fragt sich nun, auf *welchen Bereich* der Erfindung sich das Ausschlußrecht erstrecken kann.

Dieses Recht betrifft definitionsgemäß nicht den subjektiven Bereich der Erfindung.

Das Exklusivrecht kann sich ferner nicht auf die ideelle Objektivierung der Erfindung beziehen. Literarische Werke, wie die Publikationen in Zeitschriften, welche die Erfindung beschreiben, ließen sich zwar auf Grund des literarischen Urheberrechtes schützen. Offensichtlich wäre aber ein solcher Schutz bedeutungslos. Es läßt sich jedenfalls nicht verwehren, daß irgendeine Person die Erfindung versteht und sie zu ihrem geistigen Besitz macht.

*Schutzfähig verbleibt demnach nur die materielle Objektivierung der Erfindung.* Das Exklusivrecht besteht darin, daß ein Dritter die ideelle Objektivierung der Erfindung nicht individualisieren, verkörpern, vergegenständlichen, nicht in die materielle Objektivierung überführen darf. Wie bekannt, wird das Ausschlußrecht gemäß Patentgesetz insofern eingeschränkt, als ein Schutz nur besteht, wenn die materielle Objektivierung *neu ist und gewerblich durchgeführt* wird. Im eingangs angeführten Beispiel der Erfindung eines wasserabstoßenden Mittels könnte sich zum Beispiel der Schutz erstrecken auf die tatsächliche Durchführung des Verfahrens zur Herstellung der neuen Verbindung, das dabei erhaltene Produkt,

seine wirkliche Verwendung als wasserabstoßendes Mittel, auf den damit imprägnierten Stoff und auf das daraus hergestellte individuelle Kleid.

Nachdem die Untersuchung ergeben hat, daß das Exklusivrecht des Erfinders nur die materielle Objektivierung der Erfindung betrifft, ist die Frage naheliegend, *welches Recht der Erfinder auf einen solchen Schutz* nach Bekanntgabe seiner Erfindung, unabhängig vom Patentgesetz, besitzt.

Um hierauf eine Antwort zu geben, wollen wir die Tätigkeit eines Dritten analysieren, die zur materiellen Objektivierung der Erfindung führt.

Der Dritte erhält durch irgendeine Bekanntgabe, zum Beispiel eine Patentschrift, Kenntnis von der Erfindung. Die in seinem Bewußtsein gebildete Idee unterscheidet sich nicht wesentlich von der ursprünglichen Idee des Erfinders. Jene ist sein eigentlichster Besitz, ebensogut wie diese dem Erfinder gehört. Der Erfinder hat auf diesen Besitz in keiner Weise ein Recht. Auch kann es dem Dritten nicht verwehrt sein, sich in den Besitz der Idee zu setzen, ebensowenig wie man verbieten kann, ein Kunstwerk geistig zu erfassen. Die literarische Veröffentlichung hat ja gerade zum Zweck, daß die Erfindung erkannt und Teil des geistigen Gutes des betreffenden Gebietes wird, in den Stand der Technik eingeht.

Der Dritte überführt schließlich die in seinem Geiste vorhandene Idee der Erfindung in die materielle Objektivierung. Wie ersichtlich, ist diese Tätigkeit im wesentlichen genau gleich wie die entsprechende des Erfinders und von dieser vollständig unabhängig.

Der Unterschied zwischen dem Erfinder und einem Dritten besteht nur darin, daß der Erfinder die erfinderische Idee in schöpferischer Tätigkeit selbst schafft, während der Dritte diese bereits vorhandene Idee in seinen Geist aufnimmt. Bei dieser Tätigkeit wird aber dem Erfinder kein ihm gehörendes Besitztum weggenommen.

Diese Tatsache tritt noch klarer zutage, wenn man sich bewußt wird, daß die Situation bei der Nachahmung eines Kunstwerkes wesentlich anders ist. In einem solchen Fall wird vom Nachahmer nicht der aus dem Kunstwerk erfaßte geistige Gehalt objektiviert, sondern das vom Künstler geschaffene körperliche Gebilde, das Kunstwerk, vervielfältigt. Auf diesem Gebiet kommt somit der Nachahmer in engste, unmittelbarste Beziehung zum materiellen Werk des Künstlers.

Es ergibt sich somit, daß *zwischen Erfinder* und dem *Nachahmer* nach Bekanntwerden der Erfindung unabhängig vom Patentgesetz *kein* auf *Recht* beruhendes Verhältnis besteht.

Die aufgezeigte Beziehung darf wahrscheinlich zum größten Teil als Grund dafür angesehen werden, daß der Erfindungsschutz neueren Datums ist, obwohl es schon früher Erfindungen gab und der Sinn für

Gerechtigkeit sicher ebenso bestand. Erst als sich mit der Entwicklung des heutigen Wirtschaftssystems zeigte, daß die Allgemeinheit, insbesondere die Industrie, einen Vorteil hat, wenn den Erfindern Exklusivrechte erteilt werden, entstanden in den verschiedenen Ländern Patentgesetze. Unter diesem Gesichtspunkt versteht man auch, daß der Schutz der Erfindungen von Land zu Land variiert und in einigen Ländern praktisch nicht vorhanden ist, im Gegensatz zum Schutz des materiellen Eigentums.

*Sinn und Zweck des Patentgesetzes* besteht demnach darin, durch Erteilung von Exklusivrechten die erfinderische Tätigkeit auf bestimmten Gebieten zu fördern und die Erfinder zu veranlassen, ihre Erfindungen der Öffentlichkeit möglichst bald bekanntzugeben. Das Patentrecht beruht somit im wesentlichen auf dem Grundsatz «do ut des».

Nachdem gezeigt wurde, auf welchen Bereich der Erfindung sich ihr Schutz erstreckt und dieser nur auf Grund des Patentgesetzes beansprucht werden kann, wollen wir noch die Frage abklären, ob sich *jeder Teil der materiellen Objektivierung schützen läßt*, vorausgesetzt, daß er neu und gewerblich durchführbar ist und nicht unter besondere Ausnahmebestimmungen des Patentgesetzes fällt.

Bei der Beantwortung dieser Frage sind im Hinblick auf die durchgeführten Untersuchungen zwei wesentliche Punkte zu unterscheiden und dürfen nicht miteinander verwechselt werden: das, was der Erfinder gibt, die offenbarte Erfindung, und das, was der Erfinder dafür erhält, der Schutz der Erfindung.

Die *offenbarte Erfindung*, das, was der Erfinder der Allgemeinheit gibt, ist im wesentlichen *ein Geistesgut*. Das Entgelt dafür, der *Schutz* der Erfindung, betrifft demgegenüber ihre materielle Objektivierung, und zwar nur das *einzelne körperliche Gebilde* oder die *wirkliche körperliche Tätigkeit*. Wir haben somit eine Beziehung zwischen einer Leistung und ihrer Belohnung, wobei diese ganz verschiedenen Bereichen angehören. Der Erfinder könnte dementsprechend auch auf eine andere Weise, zum Beispiel mit Geld, belohnt werden.

Es besteht daher zwischen der erfinderischen Tätigkeit und der Erfindung als Idee einerseits und dem Schutz der Erfindung andererseits allein in dem Sinne ein Kausalzusammenhang, als das Vorhandensein einer Erfindung zu einem Schutz im Rahmen des Patentgesetzes berechtigt. Unter den oben angegebenen Voraussetzungen ist *jede materielle Objektivierung patentfähig*. Selbstverständlich muß sie für die Erfindung absolut notwendig sein und wesentlich mit ihr zusammenhängen.

Der Schutz eines bestimmten Teiles der materiellen Objektivierung darf demnach nicht im Hinblick auf die besondere Art der erfinderischen

Tätigkeit ausgeschlossen werden. Ebenso wie es patentrechtlich irrelevant ist, auf welche Weise der Erfinder zu seiner Erfindung kam, muß man zur Feststellung, was geschützt werden soll, nicht darauf achten, ob dieser oder jener Teil der Tätigkeit des Erfinders erfinderisch ist.

Ferner braucht nicht untersucht zu werden, welcher Teil der Erfindung der wertvollste ist, um daraus auf den schutzfähigen Teil der Erfindung zu schließen. Wie oben gezeigt, liegt übrigens in den meisten Fällen das Wertvollste der Erfindung in der privaten Sphäre des Menschen, nach Isay «gesellschaftlicher Erfolg» genannt, oder allenfalls in der ideellen Objektivierung der Erfindung.

Handelt es sich also um den Schutz einer bestimmten Erfindung auf Grund eines bestehenden Patentgesetzes, so müssen wir nur abklären, ob nach dem Wortlaut des Gesetzes ihre materielle Objektivierung in irgendeiner Form schutzfähig ist. Die Patentierung kann dann nicht verweigert werden, wenn dies zutrifft. Wird zum Beispiel um den Schutz eines neuen Werkzeuges nachgesucht, so ist der Schutz nach dem Patentgesetz zu gewähren, sofern eine Erfindung vorliegt: das Werkzeug wird an sich geschützt, das heißt, der Erfinder erhält ein Exklusivrecht bezüglich aller mit dem Werkzeug zusammenhängenden gewerblichen Handlungen, wie Herstellung, Verkauf und Verwendung.

Auf Grund der dargelegten Beziehung zwischen Erfindung und ihrem Schutz *lassen sich verschiedene patentrechtliche Fragen beantworten.*

Es ergibt sich zum Beispiel, daß man die *Patentfähigkeit von Terminalverfahren*<sup>5</sup> nicht verneinen kann. Unzweifelhaft stellt die Herstellung einer neuen Verbindung einen unerläßlichen Teil der materiellen Objektivierung der Erfindung dar und muß somit patentfähig sein.

---

<sup>5</sup> Als *Terminalverfahren* werden chemische Analogieverfahren bezeichnet, die zu neuen Verbindungen mit unerwartet wertvollen Eigenschaften führen. Ihnen gegenübergestellt werden die *Methodikverfahren*, deren Eigenart in den Ausgangsstoffen oder in den Verfahrensmaßnahmen liegt.

Bei Terminalverfahren ist per definitionem die erfinderische Leistung nicht im Verfahren selbst; sie besteht aber auch nicht in der Feststellung der besonderen Eigenschaften der neuen Verbindungen. Wir erblicken sie in der Konzeption der Idee, eine bestimmte neue Verbindung für einen speziellen Zweck, zum Beispiel als Heilmittel bei Infektionskrankheiten, herzustellen. Vgl. *F. Cueni*, Mitteilungen der Schweizergruppe der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, Serie III, S. 224 (1945).

Die Frage der Patentfähigkeit von Terminalverfahren steht neuerdings wiederum zur Diskussion. Vgl. zum Beispiel: *E. Kirchner*, GRUR, 51, 215 (1949); *R. Weidlich*, GRUR, 51, 396 (1949); *H. Dersin*, GRUR, 52, 204 (1950); *Angewandte Chemie*, 63, 137 (1951); *E. Kirchner*, «Zur Frage der Patentfähigkeit chemischer Analogieverfahren», Herzberg 1951.

Ferner ist ersichtlich, daß sich *chemische Erfindungen* bezüglich ihrer Patentfähigkeit, abgesehen von den Bestimmungen der Patentgesetze, *nicht wesentlich* von *mechanischen Erfindungen* unterscheiden. Es läßt sich daher kein in der Sache liegender Grund angeben, im chemischen Sektor den *Stoffschutz* auszuschließen.

Bei Erfindungen auf mechanischem Gebiet handelt es sich, wie bei den meisten Kulturdingen, um geformte Gebilde bzw. um die Anordnung von verschiedenen Körpern im Raume. Ihre Form, zum Beispiel die eines Werkzeuges, scheint in weitem Maße vom Willen des Erfinders abhängig und, wie bei einem Kunstwerk, sein persönliches Werk zu sein. Es ist daher naheliegend, das körperliche Erzeugnis selbst zu schützen, abgesehen davon, daß das Verfahren zu seiner Herstellung, sobald es bekannt ist, eine Selbstverständlichkeit darstellt.

Demgegenüber besteht die Freiheit des Erfinders auf chemischem Gebiet nur darin, bestimmte Verbindungen unter gewissen Bedingungen miteinander in Reaktion zu bringen oder auf sie Mittel einwirken zu lassen. Die Entstehung der neuen Verbindung mit ihren besonderen Eigenschaften erfolgt dann unabhängig vom Erfinder auf Grund chemischer Naturgesetze. Im Hinblick auf diese Sachlage könnte man den Standpunkt vertreten, daß auf chemischem Gebiet nur das Verfahren patentierbar sei.

Aus unseren obigen Ausführungen dürfte aber hervorgehen, daß eine solche Schlußfolgerung eine Verkennung der richtigen Beziehung zwischen Erfindung und ihrem Schutz darstellt. Nicht nur das Verfahren, sondern *in erster Linie* die danach erhaltene *neue Verbindung* muß als *eine materielle Objektivierung* der Erfindung und demnach als *patentfähig* betrachtet werden.

Zudem darf man nicht übersehen, daß der Begriff «Stoffschutz» nichts zu tun hat mit dem Stoff als chemische Verbindung. Er wird nur als Kurzbezeichnung für einen bestimmten Sachverhalt verwendet, der bedeutet, daß alle mit dem Stoff zusammenhängenden gewerblichen Handlungen, wie jedes Verfahren zu seiner Herstellung, der Verkauf sowie jede Verwendung, geschützt sind. *Der Schutz der Erfindung bezieht sich ja immer auf eine Handlung.* So stellt eine durch ein Patent geschützte Maschine an sich, zum Beispiel durch die Tatsache, daß sie im Werkhof eines Dritten steht, noch keine Verletzung dar. Erst durch eine Handlung im Zusammenhang mit der Maschine, sei es, daß sie gewerblich hergestellt oder verwendet, sei es, daß sie verkauft wird, tritt eine Verletzung der Schutzrechte ein. Es besteht somit zwischen Verfahrensschutz und Stoffschutz nur ein Unterschied bezüglich des Umfangs des Schutzes.

Schließlich wäre zu erwähnen, daß die *Erfindung* mit dem *Verfahren* allein zur Herstellung der neuen Verbindung *nicht abgeschlossen* ist. Darüber hinaus ist eine wesentliche Bedingung, daß mit dem neuen Produkt ein *Zweck* erreicht, ein menschliches Bedürfnis befriedigt werden kann. Erst dann, wenn diese Möglichkeit der Verwendung der neuen Verbindung, ihre besondere Eigenschaft aufgezeigt wird, haben wir eine Erfindung. In gleicher Weise genügt es auf mechanischem Gebiet nicht, wenn der Erfinder nur ein geformtes Gebilde herstellt, sondern er muß angeben bzw. es muß ersichtlich sein, für welchen Zweck es dienen kann.

Auf beiden Gebieten kann auch der Fall eintreten, daß für den beanspruchten Gegenstand, sei es eine chemische Verbindung, sei es ein Werkzeug, später eine andere Anwendung gefunden oder daß er für einen anderen als den patentbegründenden Zweck verwendet wird. So kann man sich vorstellen, daß ein patentierter Meißel zur Stahlbearbeitung für irgendeinen anderen Zweck dient. Geschützt ist er aber auch in einem solchen Fall.

Die obigen Darlegungen zeigen, daß *keine Gründe prinzipieller Art bestehen, auf chemischem Gebiet den Stoffschutz zu verweigern.*

### *Zusammenfassung*

Unsere Analyse teilt die Erfindung in ihrer Gesamtheit in einen subjektiven und einen objektiven Bereich. Beim letzteren unterscheiden wir weiter zwischen der materiellen und der ideellen Objektivierung.

Der Erfindung im allgemeinen steht ihr schutzfähiger Anteil gegenüber. Patentieren läßt sich nur die materielle Objektivierung der Erfindung. Jede materielle Objektivierung kann jedoch geschützt werden, sofern sie neu und gewerblich verwertbar ist und den besonderen Forderungen des betreffenden Patentgesetzes entspricht.

Unsere Ausführungen bestätigen die Berechtigung der Patentierung von Terminalverfahren (Analogieverfahren), sowie des Stoffschutzes auf chemischem Gebiet.

# Du défaut d'exploitation des brevets d'invention<sup>1</sup>

PIERRE JEAN POINTET

Zurich

La protection accordée aux inventions dans les principaux pays industriels est de date relativement récente. Dès le XIII<sup>e</sup> siècle, il est vrai, le roi avait le pouvoir en Angleterre de récompenser ceux qui importaient de nouvelles industries en leur accordant des privilèges, système qui fut également appliqué au début du XVI<sup>e</sup> siècle par la France et les Pays-Bas. Ce n'est toutefois qu'en 1623 que le Parlement anglais réussit à mettre fin aux abus pratiqués lors de l'octroi des privilèges en imposant à la couronne le «statut des monopoles» qui n'autorisa la concession de monopoles que pour des inventions nouvelles et seulement pendant une période déterminée.

Ce statut présenta une grande importance car ce fut le premier essai tenté dans un pays de régler le droit des brevets et qu'il servit de base à plusieurs législations ultérieures, en particulier à la loi américaine sur les brevets d'invention du 10 avril 1790, les Etats-Unis ayant été le deuxième pays à légiférer dans ce domaine. L'année suivante, le 7 janvier 1791, la France promulguait à son tour sa première loi sur les brevets. Les autres pays industriels n'ont suivi que peu à peu, au cours de la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle. C'est ainsi qu'en Allemagne, la première loi sur les brevets date de 1877.

Quant à la législation suisse en la matière, elle remonte au 29 juin 1888. Elle fut remplacée par la loi actuelle du 21 juin 1907, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre de la même année et modifiée sur des points secondaires à deux reprises: le 9 octobre 1926 et le 21 décembre 1928. Une refonte complète de cette loi a été préparée et le projet de nouvelle loi sur les brevets d'invention est actuellement examiné par les Chambres fédérales.

---

<sup>1</sup> Leçon inaugurale donnée le 7 novembre 1951 à l'Université de Neuchâtel par M. Pierre Jean Pointet lors de son installation en qualité de professeur extraordinaire chargé de l'enseignement de la propriété intellectuelle.

Il n'existe pas une uniformité de conception quant à la nature juridique du brevet d'invention. Deux pays, les Etats-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne admettent d'une manière formelle que le brevet est un contrat passé entre la communauté — par l'intermédiaire de l'administration — et l'inventeur. Cette conception contractuelle n'est en général pas suivie dans les pays européens<sup>2</sup>. C'est ainsi qu'en Suisse le Tribunal fédéral a expressément déclaré que l'octroi du brevet est un acte unilatéral de l'Etat<sup>3</sup>.

Mais, quelle que soit la nature juridique du brevet d'invention, tous les Etats reconnaissent la nécessité d'accorder au breveté des droits exclusifs pour l'utilisation de son invention pendant une période déterminée qui varie, selon les pays, de dix à vingt ans à compter du dépôt de la demande, de la publication de la demande ou de la délivrance du brevet. Le brevet ne déployant d'effets que dans l'Etat qui l'a délivré, ces droits exclusifs ont naturellement aussi une portée territoriale limitée. Celui qui veut obtenir la protection d'une invention dans plusieurs pays doit donc requérir l'octroi d'un brevet dans chacun d'eux.

Il est toutefois bien évident qu'aussi justifié qu'il soit, le monopole accordé à l'inventeur n'est pas sans risque pour la communauté puisque, pendant la durée de protection de l'invention, le public ne peut bénéficier de cette dernière que dans la mesure où le détenteur du brevet met en vente le produit qu'il est seul à pouvoir fabriquer ou faire fabriquer, au prix qu'il est également seul à fixer en tenant compte naturellement des conditions du marché.

Il y a donc une certaine opposition entre le droit individuel de l'inventeur à bénéficier d'un monopole et l'intérêt général. C'est du reste la raison pour laquelle certaines inventions, ainsi celles qui concernent les produits chimiques, les médicaments et les denrées alimentaires, sont dans de nombreux pays exclues de la brevetabilité.

Si cependant, dans les cas où une invention est brevetable, tous les pays, et également, dans une certaine mesure, ceux à régime communiste, accordent au breveté des droits exclusifs pendant un nombre d'années déterminé, ils le font non seulement pour encourager les recherches en récompensant l'inventeur qui, par son travail, a réussi à trouver quelque chose de nouveau dont la collectivité bénéficiera, mais surtout pour inciter les inventeurs à ne pas garder leurs inventions secrètes. En effet, celui qui veut bénéficier de la protection par brevet

---

<sup>2</sup> Cf. *A. Casalonga*, *Traité technique et pratique des brevets d'invention*, Paris 1949, tome I, p. 24.

<sup>3</sup> Cf. A.T.F. 1933/59 I, p. 91.

est tenu dans la procédure de délivrance du brevet de décrire exactement son invention. De ce fait, les progrès réalisés par la technique sont mis à la disposition de l'ensemble de la collectivité et chacun peut, sinon appliquer l'invention avant l'expiration de la durée de protection, du moins puiser dans ce fonds de recherches et de progrès techniques pour procéder à de nouvelles inventions.

Le privilège accordé à l'inventeur d'être seul autorisé pendant une période déterminée à tirer parti de son invention n'est donc qu'une compensation équitable de son apport au développement de la technique.

Il n'en reste pas moins que dans tous les pays le régime des brevets vise avant tout à servir la collectivité. C'est la raison pour laquelle les lois sur les brevets soumettent le droit subjectif à un grand nombre de limitations en faveur de la communauté<sup>4</sup>.

Le monopole accordé à l'inventeur ne saurait donc l'être au détriment de l'intérêt général. Tel serait en particulier le cas si le breveté renonçait à mettre en valeur son invention, à l'exploiter, c'est-à-dire à fabriquer l'objet pour lequel des droits exclusifs ont été obtenus. Dans ce cas en effet le monopole accordé constituerait une entrave à l'activité inventive d'autres personnes qui, si le brevet n'avait pas été délivré au premier déposant, seraient peut-être arrivées à la même invention et l'auraient, elles, exploitée pour leur propre bénéfice et celui de la collectivité.

Il existe à ce point de vue une différence fondamentale entre l'œuvre artistique ou littéraire et le brevet d'invention. Il arrive en effet à maintes reprises qu'une invention soit faite à peu près à la même époque par deux personnes différentes sans qu'aucune d'elles n'ait eu connaissance des recherches faites par l'autre. Cela est possible en raison du développement de la technique; les bases servant aux recherches étant les mêmes, il n'y a rien d'extraordinaire à ce que des inventeurs différents s'efforçant de trouver telle ou telle amélioration technique arrivent environ au même moment à un résultat identique. En revanche, il est inconcevable que dans le domaine littéraire ou artistique deux personnes puissent arriver à donner une forme d'expression exactement semblable à la même idée<sup>5</sup>.

Un Anglais, Halsbury, a, d'une façon lapidaire, très bien montré la différence qui existe entre l'invention et l'œuvre littéraire ou artistique

---

<sup>4</sup> Cf. *W. Winter/J. G. Engi*, Des limites du droit d'exclusivité assuré par le brevet d'invention, avec référence spéciale aux dispositions concernant l'obligation d'exploiter, dans: *La Propriété industrielle*, 1946 p. 184.

<sup>5</sup> Cf. *Ackermann*, L'obligation d'exploiter et la licence obligatoire en matière de brevets d'invention, Paris 1936, p. 372.

en déclarant que «si Milton n'avait pas écrit le Paradis perdu, il n'aurait jamais été écrit; si Watt n'avait pas inventé l'utilisation de la vapeur sous grande pression, un autre l'aurait inventée»<sup>6</sup>.

Alors que la création littéraire ou artistique ne limite en rien l'activité intellectuelle d'un autre auteur et qu'elle se suffit à elle-même, l'invention technique n'est qu'un chaînon intermédiaire entre le passé et l'avenir, elle n'est qu'un «élément de liaison entre deux étapes du progrès technique de l'humanité»<sup>7</sup>.

Lors de l'examen de toutes questions relatives aux brevets, et plus particulièrement de celle qui nous préoccupe, des conséquences du défaut d'exploitation, on ne devra donc jamais perdre de vue que le droit exclusif accordé au breveté de mettre en valeur l'invention constitue un privilège qui ne trouve sa justification que dans la mesure où il ne lèse pas l'intérêt général.

Certes, un inventeur n'a pas toujours les possibilités financières et autres de mettre immédiatement en valeur son invention. Fréquemment, des mises au point sont nécessaires, des capitaux doivent être trouvés, des machines installées, du personnel formé. Un certain délai s'écoulera donc, qui variera selon la nature de l'invention et l'importance économique de l'ayant-droit au brevet, avant que l'exploitation proprement dite soit entreprise. Il se peut naturellement aussi que la mise en valeur de l'invention ne soit pas rentable; dans ce cas, l'exploitation n'aura jamais lieu et personne — si ce n'est l'inventeur — n'en souffrira. Mais, abstraction faite de ce dernier cas, une invention est là pour être exploitée et les législations de presque tous les Etats font de l'obligation d'exploiter, dans le pays même, à l'expiration d'un certain délai fixé par la loi, une condition au maintien des droits exclusifs accordés au breveté.

On ne saurait naturellement contraindre un inventeur à exploiter son invention si, pour des raisons quelconques, il ne désire pas la mettre en valeur. On doit cependant distinguer entre l'inventeur, qui est celui qui a fait une invention, et le breveté, c'est-à-dire celui qui a obtenu la protection qui découle de l'octroi du brevet, qu'il soit l'inventeur lui-même ou son ayant-droit. Alors que l'inventeur est naturellement libre de décider s'il entend conserver l'invention secrète, ce qui lui permettra soit de ne pas l'exploiter soit de la mettre en valeur au risque qu'un tiers s'en empare et dépose un brevet, le breveté au contraire peut être considéré comme ayant contracté tacitement, en échange du droit exclusif qui

---

<sup>6</sup> Cité par *von Moser*, *Der Sinn des Patentrechts und die Patentrechtstheorien*, dans: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 1929, p. 1331.

<sup>7</sup> Cf. *Ackermann*, *op. cit.* p. 372.

lui est accordé, certaines obligations envers la collectivité, et en particulier celle de la faire profiter, dans la mesure du possible, de l'invention.

L'étendue des obligations du breveté à l'égard de la collectivité dépend du rôle social que l'Etat attribue au propriétaire du brevet. A cet égard on doit remarquer qu'une évolution s'est indiscutablement produite au cours de ces dernières dizaines d'années, tendant à sauvegarder de plus en plus les droits de la collectivité.

Cela est bien entendu particulièrement apparent dans les législations des pays à régime communiste qui, tout en prévoyant dans une certaine mesure l'octroi de brevets comportant la possibilité de faire usage pendant une période déterminée de droits exclusifs, contiennent des dispositions permettant à l'Etat d'intervenir chaque fois qu'il l'estime opportun. Certaines de ces législations ne se contentent du reste pas de régler les droits et les devoirs du breveté, mais s'en prennent aussi à l'inventeur lui-même. C'est ainsi qu'en U.R.S.S. l'ordonnance relative aux inventeurs et aux perfectionnements techniques, du 5 mars 1941, prévoit à son art. 10 que «L'inventeur doit travailler activement à la réalisation de ses inventions et les développer le plus possible»<sup>8</sup>. On est, il est vrai, très mal renseigné sur la portée pratique d'une telle disposition.

Il va de soi que dans la plupart des autres pays le propriétaire d'un brevet a en tout temps la possibilité de renoncer à l'exploitation en renonçant au brevet lui-même; il suffit à cet effet qu'il ne s'acquitte plus du paiement des taxes annuelles qui augmentent avec chaque année de protection. Le brevet tombe alors dans le domaine public avant l'expiration de sa durée maximum. C'est du reste ce qui arrive à la grande majorité des brevets, non seulement parce que la taxe annuelle augmentant avec la durée de protection l'intérêt au maintien du brevet diminue chaque année, mais surtout, sauf naturellement pour les inventions ayant une grande portée économique, parce que de nouvelles inventions viennent affaiblir la valeur des anciens brevets. En Suisse, sur cent brevets délivrés, six seulement sont en moyenne maintenus pendant toute la durée maximum de protection<sup>9</sup>.

Mais revenons à l'obligation d'exploiter comme condition du maintien des droits de monopole accordés au breveté. Contrairement à la plupart des pays, les Etats-Unis d'Amérique ne connaissent pas cette institution. Ils disposent en revanche d'une législation antitrust à laquelle il est possible de recourir pour réprimer certains abus, ainsi que de droits

---

<sup>8</sup> Cf. La Propriété industrielle 1947, p. 93.

<sup>9</sup> Cf. Message du Conseil fédéral concernant la revision de la loi sur les brevets d'invention, du 25 avril 1950, p. 41, Feuille fédérale 1950, p. 41.

de douane très élevés qui protègent l'économie américaine contre l'importation.

Dans tous les pays, les brevets sont délivrés aussi bien aux nationaux qu'à tous les étrangers qui remplissent les conditions de dépôt prévues par la loi. L'obligation d'exploiter le brevet au cours d'un délai déterminé permet d'éviter qu'un étranger ou un national n'abuse des droits exclusifs qui lui ont été accordés, ne mette pas en valeur son invention, agissant ainsi au détriment de l'économie indigène qui aurait intérêt à à pouvoir bénéficier de l'invention.

La protection de l'économie intérieure contre l'importation est un des buts de l'obligation d'exploiter. Les Etats entendent en effet que l'invention « profite » à la communauté non seulement par la possibilité donnée de tirer parti de l'invention, mais aussi, par exemple, par les possibilités d'emploi de la main-d'œuvre qui résultent de l'exploitation d'une invention. L'intérêt de l'Etat à la création d'une nouvelle industrie indigène plutôt qu'à l'importation de produits terminés sera d'autant plus grand qu'on aura affaire à un pays industriellement peu développé et dont la balance des paiements est déficitaire. Ce sont donc essentiellement des raisons économiques qui motivent l'obligation d'exploiter.

Pour assurer le respect de l'obligation d'exploiter, les diverses législations nationales recourent à deux sortes de sanctions: la déchéance du brevet et l'octroi de licences obligatoires.

Lorsque la déchéance est prononcée, l'invention tombe dans le domaine public et chacun peut s'en servir et la mettre en valeur comme il l'entend. C'est un moyen radical qui enlève tous droits au breveté. Le régime de la licence obligatoire est plus subtil. Il consiste dans l'obligation imposée par l'Etat au breveté d'autoriser un ou plusieurs tiers à exploiter son invention moyennant le paiement d'une redevance dont le montant est fixé d'office si les parties n'arrivent pas à s'entendre.

Si les législations de la plupart des pays contiennent les deux sanctions, certaines cependant ne prévoient que la possibilité de prononcer la déchéance du brevet. Il en est en particulier ainsi en Argentine, en Turquie et en France; un projet de loi a toutefois été présenté au Parlement de ce dernier pays en vue d'introduire également la licence obligatoire comme sanction au défaut d'exploitation. Le Portugal, en revanche, ignore la déchéance et ne connaît que la licence obligatoire.

En Suisse, la question fait l'objet de l'art. 18 de la loi sur les brevets de 1907. Cet article prévoit que trois ans après l'enregistrement d'un brevet tout intéressé a la possibilité d'ouvrir une action tendant à l'octroi d'une licence pour l'exploitation de l'invention ou à la déchéance du

brevet, si, au moment de l'introduction de l'action, l'invention n'a pas encore été exécutée d'une façon suffisante en Suisse et que le propriétaire du brevet ne peut s'en justifier.

L'alinéa 2 de l'art. 18 prévoit en outre expressément que si une exploitation convenable de l'invention en Suisse peut être assurée par l'octroi d'une licence, le tribunal devra prescrire une telle licence même si l'action tend à la déchéance. L'intention du législateur est donc évidente. Il a entendu parer aux inconvénients résultant du défaut d'exploitation, mais ne porter atteinte aux droits exclusifs accordés au breveté que dans la mesure absolument nécessaire à la sauvegarde des intérêts de la collectivité.

Le projet de nouvelle loi sur les brevets d'invention reprend aux articles 37 à 39 les dispositions de l'ancien art. 18 relatives à l'obligation d'exploiter en y apportant toutefois les deux principales modifications suivantes<sup>10</sup>: Si l'octroi de licences ne suffit pas pour satisfaire les besoins du marché suisse, l'action en déchéance ne peut être ouverte qu'après un délai de deux ans à partir de l'octroi de la première licence, que celle-ci ait été accordée par le juge ou contractuellement par le breveté. Par ailleurs, l'art. 38 donne au juge la possibilité de prononcer immédiatement la déchéance du brevet lorsque la législation du pays dont le breveté est ressortissant admet une telle procédure et que ce pays n'a pas adhéré au texte de Londres de 1934 de la Convention adoptée dans le cadre de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle sur laquelle nous reviendrons encore.

Auparavant, et après avoir passé rapidement en revue les motifs pour lesquels des sanctions au défaut d'exploitation des brevets ont été prévues par les législations nationales, examinons les inconvénients qui résultent pour les propriétaires de brevets de l'obligation d'exploiter.

Remarquons tout d'abord que non seulement la déchéance mais aussi la licence obligatoire constituent une atteinte très grave au principe selon lequel le titulaire d'un brevet doit seul pouvoir disposer de son invention durant la période de validité du brevet. Si le risque d'une telle atteinte est trop grand, l'inventeur, lorsqu'il en a la possibilité, peut être tenté de garder son invention secrète et ainsi personne ne pourra bénéficier des progrès techniques réalisés.

Les lois accordent certes en général la possibilité de faire valoir des excuses lorsque l'invention n'a pas pu être exploitée dans le délai fixé.

---

<sup>10</sup> Cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision de la loi sur les brevets d'invention, du 25 avril 1950, et art. 38 du projet de nouvelle loi, Feuille fédérale 1950, p. 933 et p. 1050.

Mais l'expérience enseigne que s'il est relativement facile à un petit inventeur de faire admettre comme pertinents des motifs de non-exploitation (manque de moyens financiers, maladie, absence à l'étranger, etc.), il en est tout autrement pour les maisons importantes; or, ce sont précisément les cas où le plus souvent l'invention présente un grand intérêt économique.

Le principal inconvénient de l'obligation d'exploiter réside toutefois dans le fait qu'elle va à l'encontre de la division internationale du travail, de la libéralisation des échanges et de la coopération économique internationale qui, — relevons-le en passant — font actuellement l'objet de recommandations pressantes de tous les organismes internationaux officiels et privés qui s'occupent de problèmes économiques. En effet, l'obligation d'exploiter ne permet pas au propriétaire du brevet de concentrer sa production dans le ou les pays qui lui conviennent le mieux. Il doit disperser ses efforts. Il en résulte une augmentation des frais qui se retrouve naturellement dans le prix du produit terminé et qui est contraire aux intérêts de la communauté<sup>11</sup>.

Sans doute le propriétaire d'un brevet n'a pas toujours ni l'intention ni la possibilité de fabriquer dans un seul pays et de vendre ensuite ses produits dans le monde entier. Il recourt alors au contrat de licence par lequel il cède à un tiers les droits qui découlent d'un brevet pour un territoire déterminé et pour une durée déterminée. Ce qui distingue cependant la licence ainsi accordée de la licence obligatoire, c'est que la première résulte d'un libre accord des parties, alors que la seconde est imposée au breveté. Ce dernier, l'expérience permet de le constater, n'apprécie guère la licence obligatoire. Il estime qu'elle ne lui accorde généralement pas une rétribution équitable pour la cession de ses droits, car les autorités qui ont à se prononcer ne sont pas à même d'évaluer l'effort que représente l'invention elle-même et sa mise au point<sup>12</sup>; qu'au surplus dans certains pays l'Etat entend délibérément, par le moyen de la licence obligatoire, favoriser ses nationaux au détriment du breveté étranger.

Ainsi donc, aux importants intérêts économiques qui ont engagé la plupart des Etats à prévoir l'obligation d'exploiter dans leur législation sur les brevets s'opposent de sérieux intérêts, d'ordre économique également, qui plaident en faveur d'une application aussi souple que possible de cette disposition.

---

<sup>11</sup> Cf. *Ladas*, La protection internationale de la propriété industrielle, trad. par Conte, Paris 1933, p. 381 et s.

<sup>12</sup> Cf. *W. Winter/J. G. Engi*, op. cit. p. 10.

Il n'est donc pas étonnant que la question ait été vivement débattue sur le plan international et tout spécialement dans le cadre de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle. Les modifications apportées en particulier lors des revisions de La Haye en 1925 et de Londres en 1934 à l'art. 5 de la Convention de Paris du 20 mars 1883 — Convention à laquelle 43 pays, dont la Suisse, ont adhéré — font apparaître l'opposition de principe qui met aux prises les défenseurs de l'obligation d'exploiter et ceux — les Etats-Unis d'Amérique en tête — qui se prononcent en faveur d'une liberté aussi grande que possible; elles permettent également de se rendre compte de l'évolution intervenue dans ce domaine.

Avant 1883, les législations de plusieurs pays prévoyaient, sous une forme plus ou moins stricte, que l'introduction d'objets brevetés dans le pays mais fabriqués à l'étranger était en principe interdite; que si de telles importations avaient lieu elles pouvaient entraîner la déchéance du brevet. La loi française contenait même une prohibition absolue d'importation d'objets brevetés en France et fabriqués à l'étranger. Afin de lutter contre de telles tendances protectionnistes, les auteurs de la Convention d'Union introduisirent à l'art. 5 une disposition prévoyant que l'importation par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des Etats de l'Union n'entraînerait pas la déchéance.

En revanche, la déchéance peut être prononcée faute d'exploitation du brevet dans un délai déterminé et jusqu'en 1925 elle constitua la seule sanction à la non-exploitation prévue par la Convention de Paris. La Conférence de La Haye en 1925 apporta une sensible atténuation à la déchéance en instaurant le régime de licences obligatoires qui pouvait être substitué dans certains cas à la déchéance pure et simple. Les pays de l'Union furent en effet autorisés à prendre des mesures contre les abus résultant du droit exclusif conféré par le brevet «par exemple faute d'exploitation». La déchéance du brevet ne devait toutefois être prononcée que si l'octroi d'une licence obligatoire se révélait insuffisante pour réprimer l'abus constaté. En outre, les mesures éventuelles jugées nécessaires par un Etat membre n'étaient déclarées admissibles qu'à l'expiration d'un délai de trois ans à partir de la délivrance du brevet et encore seulement si le breveté n'était pas en mesure d'invoquer des excuses valables.

Relevons ici qu'indépendamment de la non-exploitation proprement dite les faits suivants ont été expressément reconnus au cours de la Conférence — même s'ils ne figurent pas dans le texte de la Convention —

comme abus du droit exclusif conféré au breveté: le refus du breveté de concéder des licences à des conditions raisonnables, l'exploitation trop restreinte du brevet ne permettant pas un approvisionnement suffisant du marché intérieur et la fixation de prix excessifs pour les objets brevetés. Le défaut d'exploitation ne constitue donc qu'un des abus qu'entend réprimer la Convention à son art. 5.

Un nouveau pas important dans la voie de la protection des intérêts du breveté fut fait lors de la Conférence de revision de Londres en 1934. Le programme de la Conférence, mis au point par le Bureau international de Berne d'entente avec l'administration anglaise, prévoyait de supprimer la déchéance et d'introduire la licence obligatoire comme unique sanction pour la non-exploitation d'une invention brevetée. Ce but ne put toutefois pas être atteint en raison de l'opposition manifestée par certains Etats qui déclarèrent que dans les pays à industrie peu développée la possibilité de prononcer la déchéance du brevet devait être maintenue comme moyen de pression pour obtenir que l'invention soit exploitée dans le pays.

L'unanimité a cependant pu se faire à Londres sur la réglementation suivante: la licence obligatoire ne peut être demandée que trois ans après la délivrance du brevet et seulement si le breveté ne peut justifier le défaut d'exploitation; en outre, l'action en déchéance ou en révocation du brevet ne peut être introduite avant qu'un délai de deux ans à compter de l'octroi de la première licence obligatoire ne se soit écoulé.

La modification apportée par la Conférence de Londres à l'art. 5 de la Convention est importante, car on n'a plus affaire ici, comme dans le texte de La Haye, à un vœu qui laissait aux pays unionistes le choix entre la licence obligatoire et la déchéance. La nouvelle disposition est impérative, et elle oblige tous les pays membres à instituer le régime des licences obligatoires puisque cette sanction doit tout d'abord être appliquée, avant de recourir à la déchéance<sup>13</sup>.

Parmi les pays qui ont adhéré au texte de Londres, il en est toutefois qui n'ont pas encore introduit dans leur législation le régime de la licence obligatoire. Tel est en particulier le cas de la France où la question de savoir si les tribunaux de ce pays peuvent ou non prononcer directement la déchéance d'un brevet sans octroi préalable d'une licence obligatoire, puisque cette dernière est inconnue dans la législation française, a fait l'objet de débats passionnés entre les spécialistes de la propriété industrielle, et aussi bien entendu de décisions contradictoires<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Cf. *La Propriété industrielle* 1936, p. 78.

<sup>14</sup> Cf. *M. Plaisant*, *La déchéance des brevets faute d'exploitation depuis l'adhésion*

A notre avis, la disposition de l'art. 5 de la Convention d'Union qui subordonne l'application de la déchéance à celle de la licence obligatoire est impérative; elle devrait par conséquent être appliquée indépendamment de mesures législatives internes. Jusqu'au moment où la France aura réglementé par une loi l'octroi de la licence obligatoire, ce pays, pour se conformer aux dispositions de la Convention, devrait donc renoncer à appliquer la déchéance<sup>15</sup>. En adhérant à la Convention, les pays membres de l'Union se sont engagés, en effet, à respecter ses dispositions. Et s'«il n'appartient pas au législateur d'un pays quelconque de modifier ces dispositions suivant sa propre volonté, à moins de dénoncer préalablement la Convention tout entière»<sup>16</sup>, ce pouvoir est encore moins aux mains du juge.

Le texte de Londres n'est malheureusement pas applicable à tous les pays membres de l'Union. 24 d'entre eux ont, il est vrai, ratifié la Convention telle qu'elle a été révisée en 1934; mais 13 Etats s'en tiennent encore au texte de La Haye de 1925 et 6 à celui de Washington qui ne connaît que la déchéance comme seule sanction au défaut d'exploitation.

Le régime en vigueur dans les différents pays varie donc selon le texte auquel ils ont adhéré. L'évolution intervenue au cours des différentes conférences de révision de la Convention de Paris de 1883 permet cependant de constater une nette tendance à l'élimination progressive de la déchéance comme sanction de la non-exploitation et son remplacement par la licence obligatoire<sup>17</sup>.

C'est dans ce sens que tendent les efforts des deux grandes associations internationales privées spécialisées en la matière: l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (A.I.P.P.I.) et la Chambre de commerce internationale (C.C.I.). Toutes deux ont en effet émis le vœu, à l'occasion de leurs congrès tenus l'un à Paris en 1950 et l'autre à Québec (Canada) en 1949, que la prochaine conférence diplomatique de révision de la Convention d'Union, qui se tiendra à Lisbonne à une date non encore fixée, consacre l'abolition de la déchéance pour défaut d'exploitation.

de la France aux Actes de La Haye, dans: *La Propriété industrielle* (P.I.) 1941, p. 133; P.I. 1948, p. 13; *Traité de droit conventionnel international concernant la propriété industrielle*, p. 34/35; — cf. égal. *Les critiques de la jurisprudence française* par G. Chabaud, P.I. 1932, p. 79 et p. 123; *Fernand-Jacq*, P.I. 1932, p. 61; 1946, p. 80; 1947, p. 28; A. Casalonga, P.I. 1946, p. 63, 75 et op. cit. tome I, p. 304.

<sup>15</sup> Cf. G. H. C. *Bodenhausen*, *Problèmes actuels du droit international de la propriété industrielle, littéraire et artistique*, Paris 1949, p. 25.

<sup>16</sup> Cf. *Ackermann*, op. cit. p. 50.

<sup>17</sup> Cf. *Bodenhausen*, op. cit. p. 26.

Il est intéressant de constater que ce vœu a été émis au cours des deux congrès à l'unanimité, et après que les groupements nationaux de ces deux associations aient eu la possibilité d'examiner de près le problème et les répercussions qu'une telle abrogation entraînerait. On peut donc en déduire que le maintien de la déchéance comme sanction de la non-exploitation ne correspond plus à un besoin des milieux économiques et que parmi ces derniers même ceux qui travaillent essentiellement pour le marché intérieur, c'est-à-dire ceux qui sont le plus intéressés au maintien de l'obligation d'exploiter, sont d'avis que le régime de la licence obligatoire est suffisant pour sauvegarder les intérêts de la collectivité.

Mais la licence obligatoire, comme nous l'avons déjà vu, présente aussi de graves défauts puisqu'elle oblige le propriétaire d'un brevet qui n'entend pas se désaisir de ses droits exclusifs à exploiter son invention dans un pays déterminé, alors qu'il pourrait tout aussi bien donner satisfaction aux acheteurs en important le produit fabriqué dans un autre pays. Lorsqu'aucun intérêt essentiel de l'Etat n'est en jeu et qu'aucune atteinte importante ne risque d'être portée à une industrie indigène, l'obligation d'exploiter perd toute raison d'être.

C'est du reste ce qu'à compris le législateur suisse en insérant un quatrième alinéa à l'art. 18 de la loi sur les brevets (art. 39 de la nouvelle loi), qui prévoit que le Conseil fédéral pourra déclarer inapplicable à l'égard des ressortissants des pays accordant la réciprocité la disposition relative à l'obligation d'exécuter l'invention en Suisse. Il a jusqu'ici été fait usage à deux reprises de cette possibilité.

L'inapplication de la disposition concernant l'obligation d'exploiter a tout d'abord été décidée par le Conseil fédéral à l'égard de l'Allemagne, sur la base d'un accord concernant la protection réciproque des brevets, dessins, modèles et marques conclu avec ce pays le 13 avril 1892<sup>18</sup> et révisé le 26 mai 1902<sup>19</sup>. Conformément à l'art. 5 de cette convention, l'exploitation dans un des deux pays contractants vaut comme exploitation dans l'autre. Le but visé n'est donc pas de supprimer toute obligation d'exploiter — ce qui serait contraire aux intérêts de la collectivité — mais de rendre suffisante l'exploitation dans l'un des deux pays.

Par ailleurs, aucun désavantage ne découlant aux Etats-Unis d'Amérique de la non-exploitation d'inventions brevetées, le Conseil fédéral a constaté que la réciprocité exigée par la loi suisse existait avec ce pays

---

<sup>18</sup> Cf. Recueil des lois fédérales 1894, p. 335.

<sup>19</sup> Cf. Recueil des lois fédérales 1902, p. 519.

et par arrêté du 28 janvier 1908<sup>20</sup>, il a décrété que l'exécution d'une invention aux Etats-Unis équivaut à son exécution en Suisse.

Aucune autre convention particulière de réciprocité n'a jusqu'ici été conclue par la Suisse dans ce domaine. Non que notre pays n'y attache pas d'importance, mais parce que les autres Etats font preuve d'une grande réserve à ce sujet. En général cependant, les milieux économiques sont favorables à la conclusion de tels accords.

C'est ainsi que diverses enquêtes faites auprès des milieux économiques suisses ont permis de constater que toutes les industries, à l'exception de l'industrie de la radio, se prononçaient en faveur d'accords bilatéraux. Par ailleurs, la question ayant été portée devant la Chambre de commerce internationale, celle-ci, également après des enquêtes ouvertes auprès des milieux économiques des pays qui lui sont rattachés, a adopté à son congrès de 1949 une résolution invitant les gouvernements des différents pays à supprimer l'obligation d'exploiter, le cas échéant par la voie d'accords bilatéraux.

On peut répondre aux pays qui craignent les effets que de tels accords pourraient avoir pour leur économie nationale du fait que leur industrialisation est moins poussée qu'en Suisse, qu'une situation exactement semblable s'est présentée pour notre pays à l'égard des Etats-Unis et de l'Allemagne, et tout particulièrement à l'égard de ce deuxième pays puisqu'il touche à notre frontière.

Or, l'industrie suisse dans son ensemble n'a nullement eu à souffrir de la suppression de l'obligation d'exploiter décrétée dans ces deux cas, contrairement du reste aux craintes exprimées par le délégué suisse à la première session de la Conférence de Paris, tenue en 1880, qui déclarait que la suppression de l'obligation d'exploiter pourrait avoir des conséquences néfastes pour notre pays, car elle permettrait au breveté d'exploiter son brevet dans le pays où cela lui serait le plus avantageux et d'importer ensuite ses produits en Suisse, ce qui — estimait-il — aboutirait à l'«écrasement» de notre industrie<sup>21</sup>.

Indépendamment de la conclusion d'accords bilatéraux auxquels du reste d'autres pays ont également recouru, et en particulier l'Allemagne dans ses rapports avec l'Italie (4 juin 1902), les Etats-Unis (23 février 1909), la Grèce (1925; loi allemande du 12 mai 1926) et l'Autriche (15 février 1930), on pourrait aussi envisager la conclusion d'une union restreinte dans le cadre de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle.

<sup>20</sup> Cf. Recueil des lois fédérales 1908, p. 33.

<sup>21</sup> Cf. Actes de la Conférence de Paris de 1880, p. 45.

L'idée d'inclure dans la Convention une disposition prévoyant que le titulaire d'un brevet qui exploite son invention dans l'un des Etats de l'Union ne pourrait être déclaré déchu de ses droits dans les autres Etats pour défaut d'exploitation a été défendue pour la première fois par le représentant de la Belgique à la première session (4-20 novembre 1880) de la Conférence de Paris<sup>22</sup>; une proposition dans ce sens fut reprise à Rome en 1886 également par le délégué belge, puis à Madrid en 1890 par le représentant des Etats-Unis d'Amérique.

Dans le programme de la Conférence de revision de Bruxelles de 1897, le Bureau international pour la protection de la propriété industrielle, d'entente avec le gouvernement belge et tenant compte tant des suggestions faites aux cours des précédentes conférences que de l'évolution intervenue dans ce domaine, avait proposé un arrangement spécial tendant à la création d'une union restreinte basée sur le régime des licences obligatoires. Lors des discussions qui eurent lieu à ce sujet les représentants de l'Allemagne — qui n'était pas encore membre de l'Union — s'efforcèrent de faire admettre la thèse de l'exploitation suffisante dans un seul pays de l'Union. Cette proposition rencontra cependant à nouveau une forte opposition et elle ne fut pas retenue. La Conférence ne réussit, lors de sa deuxième session, en 1900, qu'à apporter une atténuation, importante il est vrai pour l'époque, à la déchéance pour défaut d'exploitation, en mettant au point une disposition selon laquelle la déchéance ne pouvait être prononcée que trois ans après le dépôt de la demande et seulement si le propriétaire du brevet ne pouvait pas justifier les causes de la non-exploitation<sup>23</sup>.

Deux nouvelles tentatives furent faites en vue d'obtenir la suppression de l'obligation d'exploiter: l'une par l'Allemagne à la Conférence de Washington en 1911<sup>24</sup>, et l'autre par les Etats-Unis d'Amérique à la Conférence de La Haye en 1925<sup>25</sup>. Ces propositions ne connurent cependant pas un meilleur sort que celles qui les avaient précédées. Cela est sans aucun doute dû au fait qu'elles sont trop exigeantes car, étant donné la vive opposition manifestée par certains pays à l'égard de la suppression de l'obligation d'exploiter, on ne peut pas s'attendre à réunir dans un avenir prochain l'unanimité des Etats membres de l'Union en faveur d'un texte prescrivant que l'exploitation réalisée dans un pays membre vaut comme exploitation dans tous les autres. Mais, en revanche, rien

---

<sup>22</sup> Cf. Actes de la Conférence de Paris de 1880, p. 45.

<sup>23</sup> Cf. La Propriété industrielle 1936, p. 74.

<sup>24</sup> Cf. Actes de la Conférence de Washington de 1911, p. 282.

<sup>25</sup> Cf. Actes de la Conférence de La Haye de 1925, p. 431 et 540.

ne s'oppose à donner satisfaction aux Etats qui n'ont pas les mêmes craintes et à constituer pour eux une union restreinte.

Sans doute, la création d'unions restreintes présente certains inconvénients et on doit s'efforcer, dans toute la mesure du possible, de garder les Etats groupés au sein de l'Union générale. Il n'existe actuellement que trois unions restreintes concernant la répression des fausses indications de provenance, l'enregistrement international des marques et le dépôt international des dessins et modèles industriels. Il va de soi qu'on ne saurait créer des unions restreintes pour tous les points de la Convention générale où l'unanimité ne peut pas être obtenue. La question du défaut d'exploitation des brevets d'invention et des conséquences qui en résultent présente toutefois une telle importance pour les milieux économiques, pour lesquels en définitive le droit de la propriété industrielle a été élaboré, qu'il soit contenu dans les lois nationales ou dans la Convention d'Union, qu'on peut sérieusement se demander si on ne devrait pas s'efforcer de réaliser, lors de la prochaine Conférence de revision, une union restreinte groupant tous les pays prêts à admettre que l'exploitation d'un brevet effectuée dans l'un des pays membres vaut comme exploitation dans le pays même.

Le peu d'empressement manifesté par la plupart des Etats à l'égard de la conclusion d'accords bilatéraux ne permet pas de conclure à un manque d'intérêt pour une union restreinte du type proposé. En effet, certains Etats auront vraisemblablement moins de craintes à s'engager sur la voie d'une concession consentie sur une base multilatérale qu'ils n'en ont actuellement à l'idée d'une réglementation bilatérale, car une meilleure compensation des avantages et des inconvénients sera ainsi possible. L'essai mérite en tout cas d'être tenté.

Les deux objectifs suivants devraient alors à notre avis être fixés à la prochaine Conférence de revision en ce qui concerne l'art. 5 de la Convention d'Union:

1<sup>o</sup> Suppression complète de la déchéance du brevet pour défaut d'exploitation. Cette mesure constitue en effet une atteinte beaucoup trop grande aux droits du breveté sans être justifiée par les intérêts de la collectivité qui peuvent être défendus, dans les cas où il y a abus de monopole, d'une façon suffisante par l'octroi de licences obligatoires.

2<sup>o</sup> Conclusion d'une union restreinte ouverte aux pays qui sont prêts à assimiler l'exploitation dans un quelconque des Etats membres de l'Union restreinte à l'exploitation effectuée dans le pays même.

Cette solution présenterait de nombreux avantages. Tout en éliminant la déchéance comme sanction de la non-exploitation, elle laisserait sub-

sister la licence obligatoire à l'égard de tous les pays n'ayant pas adhéré à l'Union restreinte. Cette dernière, à laquelle chaque Etat pourrait adhérer au moment où il le jugerait opportun, n'aurait pas pour effet, précisons-le, de supprimer complètement l'obligation d'exploiter; mais au lieu d'avoir à mettre en valeur son invention dans tous les pays où un brevet a été requis, il suffirait au breveté, du moins en ce qui concerne les pays membres de l'Union restreinte, d'exploiter l'invention dans un seul d'entre eux.

L'octroi d'une licence obligatoire resterait naturellement autorisé en cas d'abus, lorsque l'intérêt public est en jeu, comme le prévoit l'art. 22 bis de la loi suisse sur les brevets d'invention de 1907 et l'art. 40 du projet de nouvelle loi. Remarquons du reste que cet article, de même que l'art. 23 (art. 32 du projet de nouvelle loi) qui permet le retrait ou l'expropriation du brevet lorsque l'intérêt général le commande, n'a jusqu'ici jamais été invoqué contre un propriétaire de brevet. Ce qui ne veut bien entendu pas dire que ces textes soient inutiles. Les dispositions relatives à la licence obligatoire pour défaut d'exploitation sont également, dans tous les pays, relativement peu appliquées par les tribunaux. Le simple fait de leur existence incite toutefois dans la plupart des cas les propriétaires de brevets soit à exploiter leurs inventions dans le pays, soit à accorder volontairement des licences de fabrication.

La licence obligatoire pour défaut d'exploitation a avant tout pour but de protéger la collectivité qui a intérêt à pouvoir disposer du résultat de l'invention. Si ces intérêts sont suffisamment sauvegardés par l'importation à un prix qui n'est pas excessif par rapport au prix auquel serait vendu le même objet fabriqué dans le pays, l'octroi d'une licence obligatoire devient une mesure protectionniste qui n'a rien à voir avec les dispositions de propriété industrielle contenues dans la Convention d'Union et dans les lois nationales. C'est la raison pour laquelle la constitution d'une Union restreinte doit être envisagée comme un premier pas dans la voie de la suppression complète de l'octroi de licences obligatoires pour défaut d'exploitation, les cas d'abus réservés, dès le moment où l'invention est mise en valeur dans l'un quelconque des Etats membres de l'Union de Paris.

Nous sommes ainsi arrivés à la fin de notre rapide examen des conséquences du défaut d'exploitation des brevets d'invention. La part qui a été réservée aux questions économiques illustre d'une façon tout particulièrement frappante dans quelle mesure le droit de propriété intellectuelle, qu'il s'agisse des brevets, des marques de fabrique ou de commerce, des désignations de provenance, des dessins et modèles, de la lutte

contre la concurrence déloyale, et même des œuvres littéraires ou artistiques, est lié aux faits économiques, dont il doit suivre l'évolution. Car, comme l'a déclaré un grand maître en la matière, *Kohler*, qui a exercé une forte influence en Suisse dans le domaine de la propriété industrielle, et plus particulièrement sur l'élaboration de la loi fédérale sur les marques de fabrique et de commerce du 26 septembre 1890, ainsi que sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, «le droit est là pour la pratique et non pour la théorie»<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Cf. *Kohler*, Das Recht des Markenschutzes, Würzburg 1884, p. 101.

# Grundsätzliche Fragen der Patentgesetzrevision vor dem Nationalrat

Zusammenfassender Bericht aus der Frühlingssession 1952

WALTER WINTER

Basel

Die Kommissionsreferenten empfehlen zunächst **Eintreten** auf die Gesetzesrevision und legen die Hauptpunkte des Revisionsvorschlages dar: Verlängerung der Patentedauer, Beseitigung der Textilparagrafen, Erfindernennung, Änderung der Neuheitsvorschrift, Erweiterung der Auskunftspflicht, Ausbau der Appellation an das Bundesgericht. Hauptpunkt ist die Einführung der Vorprüfung und — im Zusammenhange damit — der Anschluß an das Internationale Patentinstitut im Haag.

Die Eintretensdebatte ist kurz: Von industrieller Seite empfiehlt man die obligatorische Vorprüfung, Verbesserung der Rechtsprechungsorganisation; namens der sozialdemokratischen Fraktion wird das Einverständnis mit der Revision erklärt und eine fakultative Vorprüfung befürwortet. Ein weiterer Redner will auch auf die Materie eintreten, findet jedoch, das neue Gesetz müsse den Erfinder als Einzelmenschen mehr berücksichtigen, der Schutz der Konsumenten durch Preiskontrolle fehle und die Allgemeinheit müsse mehr begünstigt werden; Patentedauerverlängerung sei nicht am Platze. Der Rat beschloß einzutreten.

Nun stellte der Präsident die grundsätzliche Frage zur Debatte, ob die **fakultative oder obligatorische Vorprüfung** eingeführt werden soll. Nachdem schon die Kommission des Rates sehr geteilter Meinung war (8 Stimmen für die obligatorische, 7 für die fakultative Vorprüfung), stießen die Anschauungen in ausgedehnter und vielseitiger Diskussion heftig aufeinander, wobei parteipolitische Bindungen eine untergeordnete Rolle zu spielen schienen; von den 14 Rednern äußern sich 6 für das Fakultativum und 8 für das Obligatorium. Es soll nachstehend versucht werden, an Hand des stenographischen Bulletins der Frühjahrssession 1952 die Argu-

mente, welche zum Beschlusse für die obligatorische Vorprüfung führten, zusammenzustellen.

### *Aufwand des Staates*

Der Referent der Kommissionsmehrheit legte folgendes dar: Das Amt, in welchem heute 92 Beamte sitzen, trägt dem Staate etwa 1 Million Franken je Jahr ein. Bei obligatorischer Vorprüfung und Annahme von 8000 Anmeldungen je Jahr ist nun, ohne Berücksichtigung von Gebäudeunterhalt und Beheizung ein Einnahmenüberschuß von 100 000 Franken je Jahr budgetiert. In der Übergangszeit (etwa 30 Jahre) sind zur Defizitausgleichung (die Patenttaxen bleiben zum Teil noch niedrig) 7 Millionen Franken und für Bauten und Bibliothek ebenfalls 7 Millionen, total 14 Millionen Franken auszugeben. Schon aus der Kommission vernahm man die Ansicht, daß die Auslagen sich bei fakultativer Ausgestaltung der Vorprüfung wohl stark reduzieren lassen könnten, um wieviel wußte allerdings niemand zu sagen; Gebäude und Saläre würden weniger Kosten verursachen. Ein Mammutapparat von 300, zum Teil hochqualifizierten, hoch zu bezahlenden Beamten sei für ein kleines Land ohnehin zu groß (Deutschland brauchte 600); überdies werde es schwierig sein, die benötigten Leute zu finden (namentlich wenn die gute Industriekonjunktur andauert).

Die Befürworter des Obligatoriums machten geltend, daß das Amt nach Budget grundsätzlich selbsttragend sei; sogar ein Defizit von 1 Million Franken wäre tragbar, weil es sich um Werbeausgaben zugunsten unserer Volkswirtschaft, vor allem der Exportindustrie handle. Mit dem Fakultativum läßt sich nicht viel einsparen, da die Einrichtungen zum Prüfen auf allen Gebieten doch geschaffen und so dimensioniert werden müßten, daß die große Mehrzahl der Anmeldungen geprüft werden könnten.

Während also die Befürworter des Obligatoriums die budgetierten Ausgaben für angemessen halten, nicht erwarten, daß das Fakultativum wesentlich billiger werde und glauben, das Personal werde sich finden lassen, sind die Anhänger des Fakultativums der Ansicht, daß die fakultative Lösung wegen der geringeren Beanspruchung des Amtes billiger sein müsse, ohne daß dabei wesentliche Nachteile in Kauf zu nehmen seien; im Zweifel müsse man sich für den kleineren Staatsapparat entscheiden.

### *Privater Aufwand*

Der Kommissionsreferent stellt fest, daß die Jahrestaxen heute 20 bis 160 Franken, später ohne Vorprüfung 30—350 Franken, mit Vorprüfung 80—900 Franken betragen; weiter wurde darauf hingewiesen, daß der

Erfinder auch durch die längere Dauer des Erteilungsverfahrens mit Vorprüfung belastet werde, auch werde in aller Regel die Beiziehung eines Patentanwaltes nötig sein. Ein Befürworter des Obligatoriums erklärt hierzu, die Patentierungskosten seien ohnehin im Verhältnis zu den Entwicklungskosten sehr klein und daher tragbar, während die Verfechter des Fakultativums darauf hinwiesen, daß die 400—600prozentige Erhöhung der Kosten nicht jedermann aufgezwungen werden sollte, zumal ein Nutzen kaum zu erkennen sei (kein Schutz gegen Vernichtbarkeit des Patentes) und im Hinblick auf die territoriale Begrenzung des Patentes im Auslande doch auch angemeldet werden müsse; die Vorprüfung in Deutschland werde immer billiger sein. Es sei also richtig, jeden Anmelder selbst entscheiden zu lassen, ob er ein geprüftes oder ein ungeprüftes schweizerisches Patent erhalten wolle.

### *Reinheit des Systems*

Die Befürworter des Obligatoriums mit dem Kommissionsreferenten an der Spitze erklärten: Nur das Obligatorium schafft klare Verhältnisse; das Fakultativum, von dem man nicht recht weiß, was es sein soll (von wem und wann kann der Antrag gestellt werden?), führt zum Nebeneinanderbestehen von zwei Patenttypen, eine Quelle von Verwirrung, Irrtum, Belästigung; in keinem Lande gibt es ein Vorbild, und die fakultative Vorprüfung läßt sich nicht vernünftig und übersichtlich und ohne Doppelspur im Amte organisieren; der Aufwand würde sich für das Fakultativum nicht lohnen; es ist absurd und eigentlich eine Negierung der Vorprüfung überhaupt.

Diesen Argumenten wurde entgegengehalten: Auch das Obligatorium ist nicht «rein», denn während der ganzen Übergangszeit von 31 Jahren werden wir, wegen der stufenweisen Einführung der Vorprüfung, zweierlei Patente haben, in dieser Zeit gewöhnt man sich daran; der Übergang in Stufen bringt viel Willkür mit sich, es ist gerechter und zweckmäßiger, den einzelnen Anmelder als den Staat entscheiden zu lassen, ob eine bestimmte Anmeldung geprüft werden soll; es stört keineswegs, daß 2 verschiedene Sorten von Patenten vorhanden sind, denn auch auf anderen Gebieten gibt es Durchbrechungen der Rechtseinheit (Erbrecht, eheliches Güterrecht, Grundpfandversicherungsrecht); man muß nur die Patentschriften kennzeichnen. Unter dem Fakultativum, namentlich in Zusammenarbeit mit dem neuen Haager Patentinstitut, kann man mit einem Minimum an Aufwand Erfahrungen sammeln und gegebenenfalls später auf das Obligatorium übergehen, während man den Weg zurück nie beschreiten wird.

### *Stellungnahme interessierter Kreise*

Die das Obligatorium befürwortenden Sprecher stellen fest, daß sämtliche Industrie-, Wirtschafts- und Berufsverbände die obligatorische Vorprüfung wünschen; insbesondere mache die Textilindustrie die Zustimmung zum Fallenlassen des Textilparagraphen von der Einführung der obligatorischen Vorprüfung abhängig: Gegenüber den kategorischen Wünschen der Wirtschaftskreise müssen die Bedenken gegen das Obligatorium (Anwachsen des Staatsapparates, Freiheitsbeschränkung, Kosten) zurücktreten, sonst ist mit mächtiger Opposition, namentlich seitens der Textilindustrie, zu rechnen.

Vom anderen Lager aus wird demgegenüber darauf hingewiesen, daß sich die Industrie nur zögernd und nur in Mehrheitsbeschlüssen der Verbände für die Vorprüfung ausgesprochen habe; die Einzelgänger konnten nicht befragt werden, sondern nur die selbst interessierten Patentanwälte. Verschiedene Vertreter der Textilindustrie haben Ratsmitgliedern dringend nahegelegt, den Textilparagraphen auf jeden Fall abzuschaffen, notfalls auch ohne Einführung der Vorprüfung.

### *Wert des Patent*

Die Anhänger des Obligatoriums stellen fest, daß das heutige schweizerische Patent nichts Wertvolles, sondern lediglich ein Anmeldeattest darstelle; die Prüfung muß eine Bedeutung haben, sonst würden sich nicht so viele Staaten die Mühe machen. Ein gutes Patent stärkt das Prestige der schweizerischen Industrie, hilft im internationalen Konkurrenzkampf als Exportförderer und Devisenbringer. Wir müssen ein «Brevet de confiance» schaffen. Die durch die Prüfung eintretende Wertvermehrung des Patent wird sich allerdings nur dann voll auswirken, wenn gleichzeitig die Rechtsprechung in Patentsachen verbessert wird, vor allem durch Schaffung eines eidgenössischen Nichtigkeitsgerichtes.

Von der anderen Seite wird bezweifelt oder verneint, daß die Prüfung eine Werterhöhung des Patent zur Folge habe. Man bedenke, daß heute in der Schweiz auf 10 000 Patente pro Jahr nur 2,8 vernichtet werden; ohne Wert kann daher das ungeprüfte Patent nicht sein, besonders angesichts der Tatsache, daß im Vorkriegsdeutschland mit seiner hervorragenden Prüfung im Verhältnis dreimal mehr Patente vernichtet wurden. Nach 6 Jahren sind nur noch 45% der Patente in Kraft; der große und teure Apparat, der übrigens von Ausländern mehr benutzt wird als von Inländern, lohnt sich also nicht. Es kommt eben auf den inneren Wert des Patent, auf die Qualität und Auswertbarkeit der geschützten Erfindung

an. Jedenfalls werden wir 31 Jahre lang neben dem eventuell aufgewerteten Patente noch das bisherige Patent haben; diese Möglichkeit sollte auch in Zukunft bestehen bleiben, mit Wahlrecht des Anmelders; das Fakultativum kommt den Freunden der Vorprüfung entgegen, ohne die Gegner zur Unterwerfung zu zwingen.

*Begünstigung des wirtschaftlich starken, bzw. schwachen Erfindungsbesitzers*

Bemerkenswerterweise nehmen sowohl die Anhänger des Obligatoriums als auch die Befürworter des Fakultativums für sich in Anspruch, dem kleinen Erfinder zu dienen.

Erstere argumentieren: Der wirtschaftlich Schwache erhält durch die Vorprüfung eine wertvolle, ihm sonst nicht erreichbare Einsicht in den Wert seiner Erfindung; dadurch werden ihm spätere Enttäuschungen und der Volkswirtschaft Fehlinvestitionen erspart. Nur große Firmen können eigene Fachleute und Patentbüros unterhalten, welche die eigenen Erfindungen bewerten und, im Zuge der Verfolgung der Publikationen, unberechtigte Patentanmeldungen Dritter bekämpfen können. Beim Fakultativum ist zu erwarten, daß gerade der kleine Gewerbetreibende beim Patentieren den billigeren Weg, der zufolge geringerer Benutzung des Prüfungsapparates für den Einzelnen übrigens teurer werden könnte als beim Obligatorium, wählen würde; die obligatorische Vorprüfung ist daher ein soziales Erfordernis, auch weil der teure Prozeßweg eher vermieden werden kann.

Auf der anderen Seite wird dargelegt, daß die hohen Kosten der Vorprüfung den kleinen Erfinder an die Wand drücken würden; wohl dürften die gerade dem Schwachen besonders lästigen Unfugpatente bei der Vorprüfung seltener werden, doch seien keine gewichtigen Gründe dafür vorhanden, dem kleinen Manne sein Glück wider Willen aufzuzwingen. Die isolierten Erfinder sind nicht um ihre Meinung befragt worden, sondern nur die selbst interessierten Patentanwälte. Die Vorprüfung kann man billiger in Deutschland haben, wo man ohnehin anmelden wird. Das Obligatorium macht das Erteilungsverfahren wesentlich länger und teurer, es bevorzugt klar die großen Firmen; das Fakultativum ist daher ein soziales Erfordernis.

*Internationale Gesichtspunkte*

Es wurde ausführlich über den Nutzen eines allfälligen Beitrittes der Schweiz zum Haager Patentinstitut diskutiert. Die meisten Anhänger der obligatorischen schweizerischen Vorprüfung versprechen sich nichts

Wesentliches davon: Ein internationales Patent ist, mindestens für lange Jahre, eine Illusion und würde eine rechtmaterielle Vereinheitlichung der nationalen Patentgesetze zur Voraussetzung haben, was bei den bisherigen Mißerfolgen der internationalen Konferenzen nicht in Aussicht steht; das Haager Amt ist lediglich eine Neuheitsbegutachtungsstelle und die Auswertung der Gutachten muß durch die nationalen Patentämter erfolgen, was auch einen administrativen Apparat nötig macht; die der Schweiz im Falle eines Beitrittes zum Haager Institut entstehenden Kosten sind erheblich, so daß sich gegenüber der obligatorischen schweizerischen Vorprüfung kaum Einsparungen ergeben würden; übrigens werden wir, auch bei Beschließung der obligatorischen Vorprüfung, im Laufe des stufenweisen Aufbaues unseres Apparates noch Gelegenheit zum Beitritte haben, falls sich dies als zweckmäßig erweisen sollte.

Auf der anderen Seite geht man von der Widersinnigkeit des derzeitigen Zustandes aus; in jedem Lande, in welchem eine Erfindung zum Patente angemeldet wird, muß von qualifiziertem Personal die gleiche Prüfungsarbeit geleistet werden; der internationale Zusammenschluß drängt sich auf, und das Haager Institut ist schon deswegen ein wichtiger, unterstützungswerter Fortschritt. Vielleicht könnte es bis in 14 Jahren (Aufbauzeit für den schweizerischen Prüfungsapparat) sogar ein europäisches Patent geben; jedenfalls wird das Haager Institut aus den Kinderschuhen herauskommen und, namentlich wenn weitere Länder, wie zum Beispiel Italien, beitreten, billiger arbeiten können. Das schweizerische Patentamt muß beim Anschluß an Haag mit geringeren Mitteln auskommen können; das an die Regierung gerichtete Postulat, den Beitritt der Schweiz zur Konvention betreffend das Haager Institut weiter zu studieren, ist daher berechtigt und entspricht auch der durch den «Vorort» ausgedrückten Forderung der Industrie. Wenn nun in der Schweiz die obligatorische Vorprüfung beschlossen und eingerichtet würde, dann werden wir uns — ebensowenig wie bisher Holland — nicht mehr entschließen, die Prüfung mindestens teilweise dem Haager Institut zu übertragen; das Fakultativum in Zusammenarbeit mit Haag ist somit das Richtige.

Der Nationalrat beschloß mit 83 gegen 56 Stimmen die Einführung der obligatorischen Vorprüfung und die Verschiebung der Einzelberatung des Gesetzes auf die nächste Session. Der Verlauf der Debatte und das Abstimmungsergebnis gestatten, nach Ansicht des Berichterstatters, die Feststellung, daß die Grundfragen der Neugestaltung des schweizerischen Patentrechtes noch stark kontrovers geblieben sind.

## Sulla protezione dei marchi «slogan» in diritto svizzero

PLINIO BOLLA

Morcote

1. a) L'art. 6bis della Convenzione d'Unione di Parigi, che vi fu inserito dalla Conferenza diplomatica dell'Aja il 6 novembre 1925 e che l'Atto di Londra del 2 giugno 1934 si limitò a completare ed a ritoccare nella forma, obbliga gli Stati dell'Unione ad assicurare una situazione di privilegio ad una speciale categoria di marchi di fabbrica e di commercio, più precisamente a quelli che nel singolo Stato contraente sono notoriamente conosciuti siccome marchi usati da un suddito di un altro Stato contraente. Lo Stato contraente deve rifiutare la registrazione a favore di terzi, per prodotti dello stesso genere o d'un genere simile, voi dei marchi stessi voi di marchi che ne siano, anche soltanto per la loro parte essenziale, l'imitazione o la traduzione suscettibile di creare confusione. Se il marchio incriminato fu già registrato, lo Stato contraente deve annullarlo d'ufficio, ove la legislazione nazionale lo consenta, o in ogni caso su richiesta dell'interessato. Un termine minimo di tre anni dev'essere concesso per chiedere l'annullamento, salvo se la registrazione fu operata in cattiva fede, chè allora la domanda può essere presentata in ogni tempo. Rimane riservato alla legislazione nazionale dello Stato, in cui la speciale protezione deve spiegare i suoi effetti, di designare l'autorità competente per dire se un determinato marchio è meritevole della protezione stessa, cioè s'esso riempie le condizioni poste dall'art. 6bis della Convenzione d'Unione.

L'art. 6bis ha in vista gli Stati dell'Unione, nei quali la registrazione dei marchi ha carattere costitutivo, e vuol costringerli ad ammettere l'antioriorità d'uso, almeno a favore d'una determinata categoria di marchi appartenenti a sudditi d'altri Stati contraenti: i marchi che, nello Stato in cui la protezione è chiesta, sono notoriamente conosciuti. Conosciuti per essere stati usati nello Stato stesso o anche solo per l'eco che

v'è giunto d'un uso all'estero? La questione è controversa, ma non senza importanza pratica in un tempo in cui onde hertziane, giornali, riviste, viaggiatori valicano e rivalicano, con incessante flusso, le frontiere. Da noi il Tribunale federale la risolse implicitamente nel secondo senso, quando, ponendosi il quesito se fosse da abbandonare il principio di universalità del marchio, osservò che l'opposto principio di territorialità dovrebbe comunque essere temperato, oltre che dalle regole della buona fede, dall'art. 6 bis della Convenzione d'Unione (RO 63 II 125 e 126); chè, se questa norma esigesse l'uso nel territorio dello Stato ove la protezione è chiesta, esso non costringerebbe gli Stati ligi al principio della territorialità del marchio ad apportarvi eccezione alcuna.

Ignorando la Svizzera l'efficienza costitutiva del marchio, a ragione il nostro legislatore reputò di poter ratificare l'Atto dell'Aja, poi quello di Londra, senza por mente, nella contemporanea revisione della LMF del 26 settembre 1890, all'art. 6 bis della Convenzione d'Unione (vedansi le novelle del 21 dicembre 1928 e del 29 settembre 1939).

b) Nell'imminenza d'una nuova revisione della Convenzione d'Unione si moltiplicano, all'estero ed anche da noi, le voci che chiedono una riforma dell'art. 6 bis, in due direzioni, da una parte per renderne meno severe le condizioni d'applicazione sì da estendere il beneficio della norma ad un maggior numero di marchi, dall'altra per ampliare la protezione ai marchi stessi accordata.

Tra le riforme della seconda specie va posta quella per cui le sanzioni dell'art. 6 bis dovrebbero applicarsi anche ove il marchio incriminato non fosse registrato per prodotti dello stesso genere o d'un genere similare.

Abbiamo avuto altrove l'occasione (cf. la relazione del gruppo svizzero dell'AIPPI al Congresso di Vienna di Pentecoste del 1952 sui marchi notoriamente conosciuti) d'esprimere il nostro parere su questa proposta, come pure su tutte le altre che sono state formulate in questi ultimi tempi a proposito dell'art. 6 bis della Convenzione d'Unione.

c) Vorremmo esaminare qui brevemente di quale protezione goda attualmente, in diritto svizzero, un marchio contro l'uso per prodotti di genere non similare.

All'estero, sempre più frequenti sono le sentenze che, con diversa motivazione, vietano l'uso di marchi, che chiameremo per brevità «slogan», per prodotti di genere diverso; così in Inghilterra non è stato consentito l'uso per biciclette del marchio Kodak, registrato per apparecchi e prodotti fotografici, nel Canada l'uso per cravatte del marchio Philco, registrato per apparecchi di radio ed elettrici, negli Stati Uniti

l'uso per biciclette del marchio Kodak, per apparecchi di T.S.F. del marchio Rolls Royce, per camicie del marchio Dunhill, per apparecchi elettrici del marchio Yale, per il cinema del marchio Tiffany, per cinture del marchio Ronson (accenditori), per rasoi del marchio Waterman, per sigari e sigarette del marchio Hershey (cioccolata), per sigari del marchio Johnnie Walker (whisky), per sedili di gabinetto del marchio Safeway (drogheria); in Francia è stato vietato l'uso per rasoi del marchio Watermann e per apparecchi fotografici del marchio Omega, in Norvegia l'uso per sigarette del marchio Ford, in Svezia l'uso per saponi del marchio Fyffes (banane), in Turchia l'uso per articoli di toeletta, biciclette e frigoriferi dei marchi Eversharp e Ford e per orologi e penne stilografiche del marchio Philips, in Germania l'uso per articoli d'acciaio del marchio Odol e per margarina del marchio Kwata (cioccolata), in Italia l'uso per prodotti di profumeria del marchio Lucky Strike (cf. l'opuscolo 138 della Camera di commercio internazionale p. 21 a 23, Bodenhausen in *Propriété industrielle* 1950 p. 87, Ladas ib. 1951 p. 157, *Revue internationale de la propriété industrielle et artistique* 1950 p. 48 e s., 1951 p. 14 e s.).

Qualora fattispecie analoghe fossero argomento di litigio in Svizzera, è da attendersi che i nostri tribunali seguirebbero il generale movimento?

Un punto è fuori di discussione: l'esclusiva accordata dalla LMF non comprende l'impiego del segno per prodotti o merci di natura totalmente diversa da quelli per i quali il marchio fu registrato (art. 6 cp. 3 LMF).

Potrebbe l'azione essere fondata vuoi sulla LCS vuoi sull'art. 28 CC?

Prima di rispondere al quesito, osserviamo di transenna che invano il titolare del marchio «slogan» cercherebbe di premunirsi, ricorrendo alla registrazione difensiva del marchio per prodotti diversi da quelli per cui intende usarlo, siffatta registrazione essendo da noi inoperante (RO 53 II 362).

2. a) Vigendo ancora l'art. 48 CO, invano il titolare del marchio «slogan» si sarebbe ad essa norma appellato per vedersi protetto contro l'applicazione del segno a prodotti o merci di natura totalmente diversa.

La giurisprudenza costante del TF ammetteva infatti che le leggi speciali sulla cosiddetta proprietà industriale, in particolar modo la LMF, escludevano l'applicazione delle norme generali sulla responsabilità aquiliana, specie dell'art. 48 CO sulla concorrenza sleale, nella misura almeno in cui regolavano la materia in modo esclusivo e, più specialmente, in quanto accordavano una protezione accresciuta rispetto al diritto comune (cf., tra le molte altre sentenze, RO 40 II 360, 54 II 63, 55 II 65). Regnando questa giurisprudenza, non poteva logicamente la pro-

tezione del segno contro l'applicazione a prodotti o merci di natura completamente diversa, rifiutata dall'art. 6 cp. 3 LMF, dedursi dalla *lex generalis* dell'art. 48 CO (RO 72 II 138 cons. 1 b).

b) Ma, venuta a sostituirsi la LCS all'art. 48 CO (1<sup>o</sup> marzo 1945), la situazione è radicalmente mutata. La LCS non sanziona diritti assoluti soggettivi cosiddetti individuali o della personalità, ma esige che, nella concorrenza economica, siano rispettate, quali norme generali di diritto oggettivo, talune regole, che rappresentano un minimo di lealtà e di correttezza negli affari. La LCS non appare pertanto una *lex specialis* rispetto alle altre leggi sulla proprietà industriale e può dunque essere invocata ed applicata cumulativamente con esse ed accanto ad esse (RO 73 II 118). Nulla si oppone ormai più a che al marchio, o più esattamente a taluni marchi, sia riconosciuta, in base alla LCS, una protezione eccedente il limite fissato dall'art. 6 cp. 3 LMF.

c) Ma occorre naturalmente che ricorrano le condizioni poste dalla LCS.

L'uso, per prodotti di natura totalmente diversa, d'un marchio «slogan» può dare al pubblico l'impressione che si tratti di prodotti fabbricati o messi in commercio dal titolare del marchio «slogan» o che la loro qualità sia garantita da questo o almeno che una relazione esista tra questo e chi li produce o li mette in commercio. I marchi in parola appartengono infatti di regola ad imprese che possono essere paragonate ad astri di prima grandezza, intorno ai quali, per lo più, gravita tutto un sistema planetario. Non è dunque escluso che, una parte almeno del pubblico, vedendo orologi muniti del marchio Kodak, supponga che la nota fabbrica d'apparecchi fotografici abbia esteso la sua cerchia d'affari ad un altro ramo della piccola meccanica, magari limitandosi a controllare per il tramite d'un trust, d'un cartello, d'una holding ecc., una fabbrica d'orologeria. In altri casi ogni possibilità d'errore per il pubblico sembra esclusa; vedendo in vetrina caramelle Ford nessuno penserà ragionevolmente ad una provenienza dall'azienda di Detroit o dalla sua progenitura; tutt'al più talun acquirente crederà ad una provenienza americana e sarà ingannato se le caramelle non han nulla a che fare con gli Stati Uniti. Ma anche nella seconda ipotesi, il titolare del marchio «slogan» è, come hanno ritenuto a ragione parecchi autorevoli tribunali esteri ed anche il Tribunale di commercio di Berna (ZbJV 84 p. 233), danneggiato, in quanto il suo marchio è indebolito dall'impiego fatto da altri per altri prodotti o merci e vede scemare la sua forza d'attrazione; lo «slogan» finisce col cessare d'essere tale, il pubblico essendone colpito in sempre minor misura.

d) Qualora esista la possibilità d'ingenerare confusione, nulla osta all'applicazione dell'art. 1 cp. 2 lettera d LCS.

Qualora siffatta possibilità non esista, il procedimento appare ciò nondimeno, secondo noi, contrario alle norme della buona fede e pertanto abusivo, a' sensi dell'art. 1 cp. 1 LCS (clausola generale). Ne risulta infatti lo svilimento d'un elemento patrimoniale, che il titolare d'una azienda ha creato con le spese ingenti d'una pubblicità eccezionale; talora tale pubblicità si limita al marchio «slogan» senz'indicazione nè del titolare nè del prodotto o della merce (lungo le autostrade italiane ad esempio s'inseguono i cartelli con la parola «Cinzano» o «Fiat») ed allora si ha un vero sviamento degli effetti della «réclame». Ma, anche all'infuori di questa fattispecie, siamo in presenza d'un fenomeno di parassitismo. Certo il parassitismo, nella concorrenza economica, non è per sè stesso contrario alle regole della buona fede. Come il TF ha retta-mente osservato «jeder kulturelle Fortschritt knüpft in der Regel an bereits Bestehendes an, er beruht auf einer Nachahmung des Guten und auf der Fortbildung des Guten zum Bessern; eine ersprießliche Entwicklung ist daher nur möglich, wenn eine Verwertung und Verwendung des bisher Erfundenen und Erschaffenen in weitgehendem Maße möglich ist» (RO 57 II 459). Non v'ha progresso senza punto di partenza e d'ogni idea, che pare nuova, si trova qualche traccia rovistando nel passato. Ma il TF stesso, nella citata sentenza, pone dei limiti al diritto d'imitare quel che non è protetto da un monopolio di diritto privato; l'imitazione cessa d'essere lecita non appena eccede quel ch'era necessario per il conseguimento dello scopo utilitario: «dagegen liegt ein unlauteres Verhalten dann vor, wenn ohne Beeinträchtigung des Gebrauchszweckes die Möglichkeit einer Unterscheidung, sei es durch besondere Bezeichnung, Ausstattung oder Ausgestaltung, gegeben gewesen wäre, und der Nachahmer trotzdem, mit Absicht oder aus Fahrlässigkeit, eine abweichende Gestaltung unterlassen hat; denn wenn auch für die dem fraglichen Erzeugnis zugrunde liegende Idee der formale gewerbliche Rechtsschutz nicht oder nicht mehr besteht, so soll für deren Ausnützung doch nicht eine Form gebraucht werden, die weiter geht, als der Zweck es erheischt, die Idee dem Interesse der Allgemeinheit dienstbar zu machen.» Nella fattispecie decisa con questa sentenza dal Tribunale federale si trattava d'imitazione servile d'un movimento d'orologeria, ossia di un risultato tecnico, d'una utilità preesistente, e delle utilità preesistenti è auspicabile, nel pubblico interesse, l'attribuzione alla generalità dei cittadini; nel caso nostro, si tratta di marchi, vale a dire di beni in sè non desiderabili ed a proposito dei quali il legislatore

nè si propone nè ha ragione di proporsi, come per i brevetti d'invenzione, un'utilizzazione generale a più o meno breve scadenza; per i marchi, l'interesse pubblico è unicamente che i consumatori non siano tratti in inganno e la difesa dei consumatori non è estranea, tutt'altro, ai fini della LCS (cf. art. 2 cp. 2 LCS e Matter in ZbJV 87 p. 467 e s.). Gli argomenti addotti dal Tribunale federale a proposito dell'imitazione servile del procedimento o del risultato tecnico non brevettato o non più brevettato valgono dunque *a fortiori* quando si tratti dell'usurpazione (o dell'imitazione o traduzione suscettibile di creare confusione) d'un marchio «slogan»; non v'ha necessità alcuna per chi vuol lanciare sul mercato caramelle di chiamarle Ford; anche se i registri dei marchi sono sovraccarichi d'iscrizioni, rimangono a disposizione della fantasia sconfinata ricchezze verbali; chi battezza Ford le sue caramelle, ha a ciò fare un solo interesse, ben riconoscibile, quello di approfittare della notorietà e della fama d'un marchio altrui; ma non è, almeno così ci pare, un interesse legittimo.

Il Tribunale federale ebbe già ad ammettere, quando ancora vigeva l'art. 48 CO, che la concorrenza sleale può consistere nel tirar profitto dalla buona reputazione che altri s'è acquistato per i suoi prodotti, anche all'infuori d'ogni possibilità di confusione (RO 58 II p. 461 e 462), ed in altra sentenza (RO 70 II p. 250) a prevedere precisamente l'ipotesi della «sogenannte Weltmarke..., deren universeller Ruf sich ohne weiteres für ganz anders geartete Erzeugnisse auswerten ließe» ed a lasciar intendere ch'esso non tollererebbe uno sfruttamento di tal genere.

La soluzione, da noi patrocinata, ci sembra dunque rientrare nella linea della giurisprudenza del Tribunale federale.

e) Può sorgere il dubbio se, ammesso che costituisca abuso l'impiego d'un marchio «slogan» per prodotti o merci di natura totalmente diversa, trattisi d'abuso «della concorrenza economica» a' sensi dell'art. 1 cp. 1 LCS. Il titolare del marchio «slogan» e l'usurpatore non sono concorrenti, fabbricando o smerciando essi merci o prodotti di generi dissimili.

Già vigendo l'art. 48 CO, che di «concorrenza» parlava solo nella nota marginale, ma che erigeva a condizione dell'azione il nocumento alla clientela o la minaccia nella clientela, il Tribunale federale era stato indotto ad applicare la norma pur là dove ogni concorrenza diretta era esclusa, l'attore essendo per esempio industriale et il convenuto commerciante (RO 55 II 346: «... l'art. 48 est conçu en termes si généraux qu'il est légitime d'étendre leur portée aux agissements contraires aux règles de la bonne foi qui, sans constituer une concurrence directe, ont néanmoins pour effet de diminuer la clientèle du demandeur...»; cf. RO 61

II 341 et 342: «l'art. 48 CO ne vise pas exclusivement des cas de concurrence déloyale *stricto sensu*: les mots de «concurrence» ou de «concurrent» ne figurent pas même dans son texte. Le critère de l'application de l'art. 48 CO est autre: il gît dans les procédés commerciaux contraires à la bonne foi, qui ont pour effet de détourner la clientèle d'autrui. Cette disposition a pour but de maintenir, d'une façon toute générale, dans les limites de l'honnêteté, la lutte pour la conquête des marchés».)

La LCS ha allargato la nozione della concorrenza sleale, sopprimendo la condizione, effettuale o virtuale, dello sviamento della clientela. Basta, per il disposto dell'art. 2 cp. 1 LCS, il nocumento o la minaccia «nella clientela, nel credito, nella reputazione professionale, negli affari e in genere negli interessi materiali». La condizione si verifica senz'altro ove si ammetta sia pure una lontana possibilità di confusione a seguito dell'abuso del marchio «slogan» ed anche dove esista soltanto il pericolo di svilimento del marchio stesso; chè lesi o minacciati sono, nell'un caso e nell'altro, gli interessi materiali; nel primo caso, anche la reputazione professionale può essere incrinata, ove l'abuso sia commesso per esempio da un commerciante o industriale che metta sul mercato prodotti scadenti o con procedimenti sindacabili. A nostro giudizio, l'abuso non esce dalla cerchia della «concorrenza economica», ossia della lotta per la conquista dei mercati, anche se si tratti di mercati diversi per la totale diversità della merce o del prodotto trattato; se il legislatore ha parlato nell'art. 1 cp. 1 LCS di concorrenza economica è unicamente per contrapporla ad altre forme di concorrenza, quale ad esempio la sportiva.

3. In un articolo apparso nella SJZ 1950, fascicolo 8, il professore E. Martin-Achard ha espresso dei dubbi — che ci siamo sforzati di dissipare più sopra — sulla possibilità di tirare in campo la LCS a difesa dei marchi «slogan» contro l'uso per prodotti totalmente diversi, ed ha consigliato invece di ricorrere, all'uopo, all'art. 28 CC; a sostegno della sua tesi egli ha invocato una sentenza del Tribunale di commercio di Berna a proposito del marchio Therma (ZbJV 84 p. 233). In una sentenza 29 gennaio 1946 in causa Seifenfabrik Sunlight A.-G. c. Schweiz. Schmirgelscheibenfabrik A.-G., a proposito del marchio Lux per saponi e articoli di lisciva, usato per prodotti destinati ad affilare ed a forbire, anche il Tribunale federale, vedendosi preclusa la via della concorrenza sleale (i fatti litigiosi erano anteriori all'entrata in vigore della LCS), ammise la possibilità dell'acquisto d'un «absolut geschütztes Persönlichkeitsrecht» su una denominazione quale Lux; «daß die Wortmarke — leggesi nella sentenza RO 72 II 138 e 139 — eines Unternehmens die offizielle Firma im Verkehr verdrängt, faktisch an deren Stelle tritt und

in der ganzen Welt zum schlagwortartigen Rufnamen für den gesamten Geschäftsbetrieb wird, ist ein ungewöhnlicher Vorgang», il quale tuttavia non può escludersi *a priori*; ove tale effetto sia stato conseguito, — come nel caso dei marchi «Salamander», «Odol», «Osram», «Agfa», «Mitropa», «Nivea», «Gillette», ma non nel caso «Lux» (ib. p. 142) — può parlarsi della nascita di un diritto assoluto della personalità.

Ci sembra che questa via non sia, oggi, nè la più spiccia nè la più sicura e che comunque i tribunali non dovrebbero avventurarsi che con molta circospezione.

Le relazioni personali dell'art. 28 CC esorbitano dai diritti patrimoniali, mentre eminentemente patrimoniale è l'azienda commerciale ed industriale ed il complesso di opere e di cose che essa congloba. Rimane più che mai attuale il monito del TF (RO 52 II 383): non sono oggetto di protezione a' sensi dell'art. 28 CC «die im Geschäftsbetrieb als solchem begründeten rein ökonomischen Interessen». Se la teoria dei diritti individuali assoluti rese buoni servizi al TF quando le norme sulla proprietà industriale o non esistevano o erano rudimentali, essa non dovrebbe ormai più essere tirata in campo che come *ultima ratio* nella materia che queste norme disciplinano oggi con modernità di criteri e facendo largo posto al potere creatore della giurisprudenza (cf. la clausola generale della LCS).

Certo tra i diritti personali dell'art. 28 CC è quello alla propria identità, onde la tutela dei mezzi (nome ecc.) che servono per riconoscere una persona come quella con cui si vuole trattare. La personalità non cessa per il fatto ch'essa assume, nell'azienda, un aspetto economico, e pienamente giustificata ci appare la giurisprudenza del TF, che consente il ricorso all'art. 28 CC per la protezione del nome abbreviato sotto cui è conosciuta l'azienda (RO 52 II 398), non bastando all'uopo le speciali norme sulla ditta (art. 946 e 951 CO). L'abbreviazione può essere costituita precisamente dal marchio «slogan». Ma non sempre questo s'identifica con la ditta, in taluni casi l'identificazione si verifica con i prodotti dell'azienda: Lucky Strike è per esempio uno dei marchi della British American Tobacco Ltd.

Quando poi ogni possibilità di confusione sia esclusa, non può parlarsi, per la contraddizione che no 'l consente, di lesione del diritto personale sui mezzi che servono all'identificazione dell'azienda; l'usurpazione è infatti allora inadeguata a conseguire l'effetto di perturbazione.

Tra i diritti personali, è anche quello alla reputazione e, qualora trattisi d'un'azienda, alla reputazione commerciale. Ma l'abuso del marchio «slogan» per prodotti totalmente diversi non implica in sè stesso

scapito nella reputazione del titolare; ciò suppone inoltre o la cattiva qualità dei prodotti muniti del marchio «slogan» dall'usurpatore o l'impiego da parte di questo, per smerciarli, di metodi riprovevoli (all'infuori dell'usurpazione stessa) o ancora che i prodotti stessi siano, per il loro genere, tali da provocare sentimenti di nausea o di scherno (cf. la fattispecie americana dei sedili da WC venduti sotto il marchio d'un noto droghiere).

Infine, non si contesterà che l'art. 28 CC, per la sua vastissima portata, non può che avere valore complementare là dove il legislatore ha, a tutela dei segni adoperati dall'azienda per l'identificazione di sè stessa e delle sue merci, emanato le diffuse norme della LMF e della LCS. Ci siamo sforzati di dimostrare che queste norme sono sufficienti per giungere, nella questione esaminata, a un risultato conforme agli interessi del commercio onesto, risultato che sarebbe solo parzialmente conseguibile con l'art. 28 CC.

4. Abbiamo parlato, fin qui, di marchi «slogan». Denominazione comoda per la sua brevità, ma della cui esattezza è lecito dubitare. «Slogan», inizialmente il grido di raccolta dei «clan» scozzesi, è diventato, secondo i vocabolari, la formula di pubblicità composta in modo da colpire lo spirito (ad esempio a seguito di un'allitterazione o di un'assonanza) e da imporsi alla memoria. Il marchio «slogan» presuppone l'effetto sul pubblico, e sul vasto pubblico, non soltanto sulla cerchia degli interessati al prodotto in parola: effetto d'identificazione col titolare o con i suoi prodotti, del quale o dei quali il marchio «slogan» dev'essere divenuto in certo qual modo il simbolo, la bandiera. Ma l'effetto non sarà dovuto necessariamente (come nel caso del «coca-cola») all'originalità o al carattere unico del segno (si pensi ai marchi che si compendiano nel nome del fabbricante, Suchard, Nestlé, Cinzano), esso potrà essere la conseguenza dell'uso prolungato ed esclusivo da parte del titolare o della pubblicità intensa da questo fatta anche durante un periodo relativamente breve.

Da evitare ci sembra la denominazione di marchi notoriamente conosciuti, per non creare confusione con la categoria, assai più vasta, di marchi che l'art. 6 bis della Convenzione di Parigi mette al beneficio dell'antioriorità d'uso anche nei paesi ove la registrazione ha effetto costitutivo.

Nè più felice ci sembra la designazione di marchi mondiali, usata dal TF (RO 72 II 138 e 139). Di regola, il marchio «slogan» sarà mondiale, ma basterebbe, a nostro giudizio, che l'effetto sovra descritto fosse conseguito su di un mercato continentale; i marchi Tiffany, Ronson, Dunhill, Safeway sono stati giudicati meritevoli della speciale protezione negli

Stati Uniti e non ci sembra godano di molta notorietà in Europa; non sarebbe difficile trovare esempi in senso inverso.

Comunque, non l'etichetta conta ma il contenuto, non la denominazione ma la definizione. Questa sarà opera della dottrina e della giurisprudenza, non della legge, e dovrà contentarsi di termini assai generali, l'individualizzazione giudiziaria del diritto dovendo rimanere fatalmente la nota dominante d'ogni repressione della concorrenza sleale.

# A propos de l'art. 6 de la Convention de Paris

(Limitation des motifs de refus des marques)

RUDOLF BLUM

Zürich

En 1953, 70 ans se seront écoulés depuis la signature de la Convention de Paris du 20 mars 1883. Nous pouvons aujourd'hui, mieux que jamais, apprécier à sa juste valeur cette œuvre de coopération et d'entente internationale. Elle date d'une époque où l'on avait confiance en la mission de l'industrie, du commerce et des communications de resserrer les liens entre les peuples. Les possibilités inépuisables de la Technique semblaient annoncer un nouvel âge d'or. C'était l'époque où fleurissaient le libéralisme et l'optimisme, où l'on s'attelait aux tâches de grande envergure, confiant en la solidarité européenne et internationale. En 1952, il ne nous reste que peu de cet élan et de cette foi, qui soulèvent les montagnes. Nous ne sommes plus des conquérants mais des conservateurs. Les événements de notre temps nous ont imposé ce rôle. Nous ne devons cependant pas en rester là, au contraire, par respect pour l'esprit qui animait les créateurs de la Convention de Paris, tous nos efforts doivent tendre vers le parachèvement de leur œuvre. Cela est valable pour la Convention en général, mais particulièrement pour son article 6. A son origine d'un esprit extrêmement libéral, l'art. 6, s'il n'est pas estropié dans son application et son interprétation, a pourtant perdu beaucoup de son importance pratique.

Dans les dernières décennies du siècle passé, la protection des marques de fabrique manquait d'uniformité. En Russie par exemple, seules les marques en caractères cyrilliques pouvaient être protégées; l'Allemagne ne reconnaissait pas les marques constituées par des lettres ou des chiffres, tandis que l'Angleterre refusait la protection des marques formées d'un seul mot. La Convention de Paris devait remédier par étapes à cette situation défavorable au commerce international. C'est pourquoi

le but premier des créateurs de l'art. 6 était de procurer à une marque protégée légalement dans son pays d'origine, les mêmes droits dans tous les pays de l'Union. L'idée d'origine tendait à unifier la législation sur les marques de fabrique et l'on essaya de trouver une définition universellement valable de la notion de marque. Ces efforts échouèrent. C'est alors qu'on aboutit à la rédaction de l'art. 6A telle que nous la connaissons en principe aujourd'hui encore. Malgré tout, on obtint au cours des années une certaine unification des législations nationales sur les marques de fabrique.

Malheureusement cette unification se limita en grande partie à l'acceptation des marques proprement dites, c'est-à-dire de leur forme et non de leur contenu. Par la force des choses une marque «telle-quelle» jouit aujourd'hui tout au plus de la protection telle qu'elle est enregistrée dans son pays d'origine mais non telle qu'elle y est protégée. M<sup>e</sup> Thomas Braun, Bruxelles, qui dans son Précis des marques de fabrique et de commerce consacre un chapitre à cette question, aboutit à la même conclusion. Il ajoute la remarque suivante à ses considérations:

«On peut affirmer cependant que telle n'était pas l'intention originaire de ceux qui préparèrent la transformation de l'art. 6» (op. cit. p. 438).

A l'appui de ses dires, il rapporte le témoignage concluant des créateurs de l'art. 6 de la Convention (M. Capitaine; M. G. Maillard).

Quoi qu'il en soit, il est certain que l'idée, libérale à l'origine, de l'art. 6 a été quasi anéantie par le catalogue des exceptions qui permettent d'exclure de la protection la marque «telle-quelle», catalogue qui est constitué par l'art. 6B. On ne peut du reste pas tellement s'en prendre aux motifs d'exclusion eux-mêmes, mais plutôt à l'interprétation exagérément extensive qui leur est donnée par les divers offices nationaux, ce que nous illustrerons par quelques exemples pris dans la pratique:

Ces exemples concernent aussi bien la Suisse que d'autres Etats et sont le plus souvent conformes à la pratique sévère et constante des divers offices nationaux. Ont été refusées parce que descriptives:

«Definitiv» pour comptabilités en Tchécoslovaquie;

«Di-Cem» pour produits dentaires en Allemagne, parce que suggérant soi-disant un ciment à double emploi.

Ont été refusées parce que contraire à la morale:

«Coca-Cola» pour breuvages toniques et sirops pour la fabrication de ces breuvages en Suisse (accepté seulement avec la mention: contenant des extraits de feuilles de coca (sans cocaïne) et de noix de kola);

«Pennzoil» pour des huiles pour moteurs en Suisse, ce refus portant sur des produits autres que ceux en provenance de Pennsylvanie, et cela bien que le déposant amé-

ricain, en plus de l'enregistrement au pays d'origine, ait pu se prévaloir du fait que la marque, qui devait être renouvelée, était enregistrée depuis 20 ans et qu'elle avait été utilisée sur une grande échelle et pendant longtemps.

Ont été refusées parce que désignations géographiques :

- «Spa» pour des brosses à dents en Suisse; le déposant anglais put apporter la preuve qu'il avait obtenu l'enregistrement anglais correspondant parce que le mot «spa» en anglais signifie une ville d'eaux en général et qu'il n'est pas compris comme indiquant la provenance de la ville belge de Spa.
- «Frisco» pour produits congelés en Angleterre, parce qu'en Angleterre l'abréviation Frisco pour San Francisco est courante bien que le déposant suisse ait possédé un enregistrement correspondant au pays d'origine.

Pour *d'autres raisons* ont été refusées :

- «Bayer», «Koch» et «Behring» pour des produits pharmaceutiques en Suisse, parce qu'on ne put apporter la preuve du droit à ces noms. La déposante était une succursale de la véritable propriétaire allemande des marques. On essaya en vain de démontrer que les marques étaient enregistrées valablement en Allemagne et que par conséquent en application de l'art. 6 bis LMF la succursale suisse était autorisée à enregistrer les marques à son nom.
- «Sevriton» pour des produits dentaires fut refusé au Canada parce que la marque n'avait encore été utilisée nulle part et que par conséquent d'après la loi canadienne un enregistrement était impossible.

Fut refusée en Autriche, en Hollande et en Hongrie parce que dépourvue de tout caractère distinctif une marque figurative consistant en une raie tissée dans la lisière d'un tissu, sans que l'enregistrement suisse d'origine fût pris en considération.

Les hommes du métier savent que l'office compétent demande plus souvent une restriction de la liste des produits qu'il ne refuse totalement l'enregistrement. Souvent, pour ne pas dire dans la plupart des cas, ce procédé est contraire à l'esprit libéral de la Convention de Paris. Il faut tenir compte du fait qu'une marque n'est pas seulement une désignation, un groupe de mots, une image, une combinaison d'éléments figuratifs mais bien tout cela en relation avec un certain produit ou avec une certaine catégorie de produits. La marque est inséparablement liée au produit qu'elle sert à désigner. C'est pourquoi, si une restriction de la liste des produits est demandée, elle entraîne une restriction du droit à la marque. Pourtant, à l'origine le but de l'art. 6 consistait précisément à procurer aux marques légalement protégées la même protection dans tous les autres pays de l'Union. Il est exact que d'après la lettre de cet article, les pays signataires sont autorisés dans certains cas à restreindre ces droits. Cependant, cela ne devrait être possible, si l'on veut respecter l'esprit de la Convention, que lorsqu'une pratique contraire provoquerait des dangers et des inconvénients réels. Si l'on considère les

exemples cités ci-dessus, on conviendra sans peine qu'une pratique plus libérale des offices compétents, dans le sens de l'idée originaire de la marque «telle-quelle», n'aurait provoqué ni dangers ni inconvénients.

Il serait désirable que les offices nationaux puissent être amenés à appliquer les exceptions de l'art. 6B de la manière la plus réservée et en conformité avec l'idée fondamentale de l'art. 6A. Au cas où ce but ne pourrait être atteint sans modification de l'art. 6, il faudrait examiner si l'application des clauses de l'art. 6B ne devrait pas être réservée aux cas dans lesquels des intérêts publics ou privés seraient gravement compromis, à l'exclusion de tout autre cas. Dans chaque cas, il y aurait lieu d'évaluer soigneusement les uns par rapport aux autres les intérêts ainsi mis en danger et ceux du déposant de la marque. L'intérêt primordial du déposant d'une marque «telle-quelle» est normalement de posséder dans tous les pays de l'Union une marque identique jouissant de la même protection et applicable à la même liste de produits.

Si l'on opposait à cette proposition l'argument que par là on accorderait aux étrangers plus de droits qu'aux nationaux on pourra avec raison faire valoir que la reconnaissance de droits plus étendus aux étrangers qu'aux nationaux est précisément un des moyens dont dispose la Convention de Paris pour atteindre ses buts, à savoir de stimuler la libéralisation de la protection de la propriété industrielle nationale et internationale. (Voir à ce sujet Marcel Plaisant, *Traité de Droit conventionnel international concernant la propriété industrielle*, p. 14.)

## Conclusion

Il doit ressortir de ce qui précède que l'application par les offices nationaux des motifs de refus suivant l'art. 6B, si elle est irrécusable au point de vue formel, n'est aucunement conforme à l'esprit de la Convention de Paris au point de vue matériel. C'est pourquoi nous nous demandons si la question IX<sup>1</sup> «Limitation des motifs de refus d'une marque» n'est pas mal posée, car, comme nous avons tenté de le démontrer plus haut, pratiquement ce n'est pas le nombre des motifs de refus qui provoque le plus d'inconvénients, mais leur application et leur interprétation. C'est pourquoi nous proposons de laisser entendre aux offices nationaux que dans l'application des motifs de refus, ils devraient se laisser guider davantage par l'esprit libéral originaire de la Convention de Paris. Toutefois, au cas où de l'avis général cette procédure aurait

---

<sup>1</sup> à l'ordre de jour du congrès international de l'A.I.P.P.I. à Vienne.

peu de chances de succès, il est suggéré ici de subordonner l'application des motifs de refus de l'art. 6 B à l'existence de graves dangers pour des intérêts publics ou privés.

### **Zu Art. 6 der Pariser Konvention**

Im Jahre 1953 werden es 70 Jahre her sein, daß der Pariser Unionsvertrag (PUV) vom 20. März 1883 unterzeichnet wurde. Dieses Werk der internationalen Zusammenarbeit stammt aus einer Zeit, in der man an die völkerverbindende Mission von Handel und Industrie glaubte; einer Blütezeit des Liberalismus und des Vertrauens auf die europäische und internationale Solidarität. Der Schwung und Glaube, der die Schöpfer des PUV beseelte, ist uns weitgehend verlorengegangen. Trotzdem muß die Weiterentwicklung dieses Werkes mit allen Mitteln angestrebt werden. Dies gilt ganz allgemein für den ganzen PUV, im speziellen aber auch für Art. 6 dieses Vertragswerkes.

Das Ziel der Schöpfer von Art. 6 war liberalster Natur und bestand ursprünglich darin, einer Marke, die im Ursprungsland rechtmäßig geschützt wurde, entsprechenden Schutz in allen andern Unionsstaaten zu verschaffen. Dieses Ziel konnte bis zu einem gewissen Grade verwirklicht werden. Leider beschränkt sich jedoch die dadurch erzielte Vereinheitlichung der nationalen Markengesetze weitgehend nur auf die eigentlichen Markenzeichen, das heißt auf die Form und nicht den Inhalt der Marke. Damit hat die Entwicklung der Dinge dazu geführt, daß die Telle-quelle-Marke heute höchstens so geschützt wird, wie sie im Ursprungslande eingetragen, und nicht so, wie sie dort geschützt ist. Der ursprünglich freiheitliche Gedanke, der Art. 6 A zu Gevatter stand, ist später durch den Katalog derjenigen Merkmale, die eine Telle-quelle-Marke vom Rechtsschutz auszuschließen berechtigten, wie er in Art. 6 B aufgestellt worden ist, weitgehend zunichte gemacht worden. Dabei können nicht so sehr die eigentlichen Ausschlußgründe bemängelt werden, wie vielmehr deren übertriebene ausdehnende Interpretation durch die verschiedenen nationalen Markenämter. Öfters noch als die Totalzurückweisung verlangen diese Stellen eine Einschränkung des Warenverzeichnisses.

Dieses Vorgehen widerspricht oft dem liberalen Geiste des Pariser Unionsvertrages. Es ist davon auszugehen, daß die Marke unlöslich mit dem ihr zugehörigen Produkt verbunden ist und daß eine Einschränkung des Warenverzeichnisses eine Einschränkung des Markenrechtes

bedeutet. Wohl darf nach dem Wortlaute von Art. 6B PUV unter gewissen Voraussetzungen eine gewisse Einschränkung verlangt werden. Dies sollte jedoch, sofern im Sinne der PUV gehandelt werden soll, nur dann möglich sein, wenn ein gegenteiliges Vorgehen reelle Gefahren und Mißstände schaffen würde. Es wäre daher wünschenswert, wenn bei den verschiedenen nationalen Markenämtern dahingehend eingewirkt werden könnte, daß die Handhabung der Ausnahmebestimmungen von Art. 6B in zurückhaltendster Art und Weise und in Übereinstimmung mit dem Grundgedanken von Art. 6A geschähe. Sollte jedoch dieses Vorgehen nicht zum Ziele führen, so wird die Anregung gemacht, die Zurückweisungsgründe aus Art. 6B der Bedingung zu unterstellen, daß sie nur angewendet werden dürfen, sofern eine schwerwiegende Gefährdung öffentlicher oder privater Interessen vorliegt.

# Nochmals zur freien Übertragbarkeit der Marke

## Eine Entgegnung

K. SPOENDLIN

Basel

Im Heft 2, 1951 dieser Zeitschrift setzt sich Dr. iur. Alfred Amsler unter dem Titel «Diskussionsbeitrag zum Problem der Markenübertragung» kritisch mit meinem Aufsatz «Zur freien Übertragbarkeit der Marke» im Heft 2, 1950 auseinander, in welchem ich zur Ablehnung der freien Übertragbarkeit der Marke gelangt war. Seine Argumentation ruft einer Entgegnung.

Wie Amsler richtig erkannte, war mein Ausgangspunkt die Feststellung, daß es das Wesen der Marke sei, die Herkunft der Ware von einer bestimmten Person oder Unternehmung zu bezeugen und damit gleichzeitig die Waren dieser Unternehmung von denjenigen anderer zu unterscheiden. Amsler's Kritik besteht nun in der Hauptsache im Versuch, diese «Herkunftsfunktion» der Marke zu widerlegen; sie führt aber erstaunlicherweise in diesem Punkt im Ergebnis eher zur Übereinstimmung mit meiner Darstellung. Amsler kommt nämlich zum Schluß, daß die Marke «heute nicht mehr auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Unternehmen, sondern auf den zur Markenführung Berechtigten» hinweise; er nimmt aber immerhin an, daß die Ware «auf dem Wege zum Konsumenten durch das ihn mit einer Marke bezeichnende Unternehmen *hindurchging*»; freilich soll damit der Käufer noch nichts über die *Herkunft* der Ware wissen. Im Gegensatz zu früheren Zeiten werde die Ware heutzutage in vielen Fällen gar nicht mehr vom zur Markenbenützung Berechtigten hergestellt, oft stamme sie sogar aus einer Mehrzahl von Unternehmungen. Dies ist natürlich richtig; Amsler rennt jedoch hier offene Türen ein: Es ist selbstverständlich und bedarf kaum besonderer Erwähnung, daß die Marke nicht auf den *Hersteller* der Ware hinzuweisen braucht; sonst könnte es ja gar keine *Handelsmarken*

geben, sondern nur reine *Fabrikmarken*. Deshalb war in meinem früheren Aufsatz auch jeweilen vom «Fabrikanten und Händler» oder vom «Hersteller bzw. Verkäufer» die Rede. Das Wesentliche ist aber, daß die Marke eben die Herkunft von demjenigen bezeugt, der sie auf der Ware angebracht hat und damit ein für allemal dazu steht, sie auf den Markt gebracht zu haben; dadurch unterscheidet sich der Markenbenützer von allen übrigen an Herstellung und Vertrieb der betreffenden Ware beteiligten Fabrikanten und Zwischenhändlern.

Amsler fordert, daß man bei der Diskussion über die freie Übertragbarkeit der Marke von den Grundgedanken des Wettbewerbsrechtes ausgehe; denn das Markenrecht sei nur ein Ausschnitt aus dem größeren Gebiete des Wettbewerbsrechts. Dem ist durchaus beizupflichten. Die Marke an und für sich ist ein Mittel des Wettbewerbs; schon in meinem früheren Aufsatz wurde darauf hingewiesen, daß der Kern der Marke stets wettbewerblicher Natur sei. Die Marke dient dem Markenbenützer, nach Amsler «dem zur Markenführung Berechtigten», sei er Fabrikant oder Händler, dazu, seine Ware vor dem Käuferpublikum von derjenigen seiner Mitwettbewerber zu unterscheiden. Darin liegt eben ihre «Herkunftsfunktion». Die Marke soll bezeugen, daß es *seine* Ware ist, und verhüten, daß sie mit der Ware anderer Herkunft, welche ja ganz gleichartig und sogar von genau gleicher Qualität sein könnte, verwechselt wird. Der von Amsler auf Seite 138 angeführte holländische Entscheid in Sache «Bayer», dem man wohl auch den neuesten Sunlight-Migros-Prozeß beigesellen dürfte, spricht gar nicht gegen diese Funktion der Marke; es handelte sich in diesen Sonderfällen nur darum, zu bestimmen, welcher von zwei Markenbenützern eben der «zur Markenführung Berechtigte» im betreffenden Lande sei; ob die Ware effektiv von genau gleicher Qualität ist oder sogar in derselben Fabrik hergestellt wurde, spielt keine Rolle: Deshalb sprechen die beiden Entscheide übrigens gleichzeitig gegen die Theorie der sogenannten überwiegenden Garantiefunktion der Marke, wonach es vor allem der Zweck der Marke wäre, eine bestimmte Qualität zu bezeugen. Im Sunlight-Migros-Prozeß ist die Herkunftsfunktion der Marke vom Bundesgericht deutlich bestätigt worden: «Das angefochtene Urteil hat den *Zweck des Markenschutzes* verkannt. Die Marke ist der Hinweis auf die Herkunft der Ware aus dem Betrieb des Markeninhabers. Die Qualität der mit der Marke versehenen Ware spielt dabei keine Rolle...»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Urteil vom 12. Februar 1952.

Nach Berichterstattung in der Neuen Zürcher Zeitung Nr. 407 vom 25. Februar 1952 (Morgenausgabe), da die amtliche Veröffentlichung noch nicht vorliegt.

Bei seiner Rechtfertigung der freien Übertragbarkeit der Marke geht Amsler von einer Analogie zum Patentrecht aus. Maßgebend sei der Grundsatz, daß ein jeder Nutznießer seiner Leistung sein solle. Deshalb entgelte das Recht die in der Erfindung liegende Leistung mit der Monopolstellung des Patentinhabers. Wenn der Erfinder aber die ungehinderte Nutznießung seiner Leistung haben solle, so müsse er das Patent übertragen und Nutzungsrechte daran vergeben können. Analog müsse auch dem Markeninhaber die freie Verwertung seiner Marke gestattet sein. Die Analogie ist, wie schon in meinem früheren Aufsatz dargelegt, verfehlt; Amsler begründet sie auch nicht näher. Das Patent schützt eine Erfindung, das heißt eine vor Erwerb des Rechtsschutzes vollendete geistige Leistung. Die Marke schützt eine Warenbezeichnung; deren Schöpfung kann eine geistige Leistung (vor allem Bildmarke) darstellen, meistens ist sie es aber nicht; diese geistige Leistung wird urheberrechtlich geschützt; hier ist jedoch nicht von dieser möglichen geistigen Leistung und ihrem Schutz die Rede, sondern vom Vertrauenswert der Marke im Wettbewerb und von seinem markenrechtlichen Schutz, sowie von dessen Übertragbarkeit. Der Vertrauenswert der Marke steht aber mit der Schöpfung der Marke in keinem Zusammenhang, sondern stellt Vertrauen beim Käuferpublikum dar, welches sich der *Markenbenützer* mit der Zeit durch regelmäßige Lieferung von Ware bestimmter Art erworben hat, und das gewissermaßen auf die längst geschaffene Marke projiziert wird. Zwischen dem vom Markenbenützer unter einer Marke erworbenen *Vertrauen* beim Publikum und der in einer Erfindung oder in einem Kunstwerk liegenden *geistigen Leistung* besteht nun schlechterdings keine Analogie. Die geistige Leistung und die dafür erworbenen Schutzrechte können Gegenstand des Rechtsverkehrs bilden, mit anderen Worten verkauft werden; das Vertrauen auch bei «fortschrittlichstem» Denken und größtem Verständnis für die «wirtschaftliche Wirklichkeit» nicht.

Es wird von den Befürwortern der freien Übertragbarkeit der Marke immer wieder hervorgehoben, daß bei den heutigen Verhältnissen das Publikum den Markenbenützer bzw. seinen Betrieb nicht mehr kenne. Dies trifft in gewissen Bereichen zu, in andern jedoch gar nicht (man denke zum Beispiel an die Automobilindustrie! vgl. ferner meinen früheren Aufsatz S. 127 Note 4). Im übrigen wird dadurch am Sachverhalt gar nichts geändert: Das Publikum weiß, auch wenn es den Markenbenützer nicht kennt und wenn ihm zum Beispiel nicht einmal das Land seiner Niederlassung bekannt ist, dennoch, daß die Ware von einem bestimmten Betrieb (sei es nun ein Fabrikations- oder ein Handelsbetrieb) her stammt, der für die Ware einsteht; und wenn es auf die mit der Marke

versehene Ware vertraut, so gilt das Vertrauen jenem Betrieb und ist, wie jedes Vertrauen, durch Bewährung in der Zeit erworben worden. Das Publikum ist wohl doch nicht so abergläubisch, daß es glaubt, eine Ware verdiene bloß einem darauf angebrachten Zeichen zuliebe Vertrauen, und es ist — wenigstens bei der Mehrzahl der Käufe — nicht so dumm, daß es die Ware bloß des Wohlklanges der Marke wegen kauft (einige Reklamefachleute werden vielleicht anderer Ansicht sein). In diesen Gedankengängen liegt durchaus nichts «Mittelalterliches», wie Amsler meint; sie sind vielmehr heute so aktuell wie je.

Bei seinen Ausführungen über die Gefahr der *Täuschung des Publikums* ist Amsler leider auf den im kritisierten Aufsatz von mir zu dieser Frage aufgeworfenen Gedanken in keiner Weise eingegangen, sondern er hat lediglich die längst bekannte These neu formuliert, daß der Käufer bei Einführung der freien Übertragbarkeit der Marke nicht riskiere, schlechtere Ware zu kaufen, als wenn die Marke nicht frei übertragbar sei. Über diese Prognose mag man streiten; es mag sein, daß sie richtig ist. Wesentlich ist jedoch, daß die Frage falsch gestellt wird: Es geht zunächst gar nicht darum, ob die verkaufte Ware schlechter werde oder nicht, ob der Käufer wirtschaftlich geschädigt, ob er *enttäuscht* werde. Die Marke gewährleistet rechtlich ja ohnehin keine Qualität. Es genügt schon, wenn der Käufer überhaupt *getäuscht* wird. Und das wird er, wenn er dank einer ihm verborgenen Manipulation, der *voraussetzungslosen* Markenübertragung, veranlaßt wird, ohne es zu wissen einem Betrieb, welcher sich ihm gegenüber noch nicht bewährt hat, das Vertrauen zu schenken, das ein ganz anderer mit der Zeit bei ihm erworben hat. Diese dem Käufer unbewußte und daher erlistete Übertragung von Vertrauen gehört jedoch notwendig zur geforderten freien, vom Betrieb unabhängigen wirtschaftlichen Verwertung der Marke als eines selbständigen Vermögenswertes; denn der Vertrauenswert stellt den wesentlichen Teil des Wertes einer Marke dar. Freilich spielen auch noch gewisse andere Erwägungen eine Rolle, zum Beispiel der Wert der Umtriebe für die Anmeldung der Marke. Da sich Amsler zu diesen Fragen nicht geäußert hat, verweise ich, um Wiederholungen zu vermeiden, auf meinen früheren Aufsatz. Dasselbe gilt mit Bezug auf die für die Zulässigkeit der Markenübertragung zu fordernden Voraussetzungen, die gesonderte Behandlung der eingetragenen, aber noch nicht gebrauchten Marken und das Problem der unter dem geltenden Recht möglichen Umgehungsgeschäfte, um einen der Markenübertragung ähnlichen Erfolg zu erreichen.

Dr. A. Amsler schreibt uns zum vorstehenden Artikel des Dr. K. Spoendlin:

Zu Unrecht behauptet Spoendlin, ich hätte in meinem Artikel «Diskussionsbeitrag» versucht, die Herkunftsfunktion der Marke zu widerlegen. — Ich verwies auf ihre veränderte Bedeutung im modernen Wirtschaftsleben, indem sie dem zur Führung Berechtigten ein gewisses Ausschließlichkeitsrecht gewährt, wodurch er Nutznießer der besonderen, in seiner Ware enthaltenen Leistung wird. Diesem Ausschließlichkeitsrecht liegt, genau wie beim Patentrecht, derselbe Grundgedanke zugrunde, wonach jeder Nutznießer der von ihm erbrachten, wirtschaftlich verwertbaren Leistung werden soll. Nur geht der Patentschutz — wenn auch nur während der wenigen Jahre der Schutzfrist — weiter, indem die patentfähige Leistung nur vom Patentinhaber und der von ihm Berechtigten hergestellt und feilgehalten werden darf. Mit Ablauf der Schutzfrist kann der Patentinhaber seine Ware — das ist alles, was auf den Markt kommt —, die nun von jedermann hergestellt und feilgehalten werden darf, noch unter seinem Warenzeichen nutzen. Dabei ist es für die Nachfrage von untergeordneter Bedeutung, ob das kennzeichnende Wort oder Bild der Marke schön oder gar geistvoll sei. Um der erbrachten Leistung willen — gleich welcher Art sie sei — hat der Markeninhaber das Recht, die unter dem Kennzeichen fabrizierte und feilgehaltene Ware — das Gesetz nennt Fabrik- und Handelsmarke unterschiedslos nebeneinander — wirtschaftlich zu nutzen und Rechte an der Marke — Übertragung oder Lizenz — zu vergeben. Die Übertragung der Marke oder das örtlich und zeitlich begrenzte Nutzungsrecht wird dabei selbstverständlich schon im Interesse des Fortbestandes des Markenrufes und seines damit verbundenen Wertes seitens des Markeninhabers nur dann gewagt, wenn der Mitbenutzer der Marke für Beibehaltung der Warengüte weitgehend Gewähr bietet, und eine unzulässige Warenverschlechterung ist dabei nicht vorgekommen. Neben dieser internen Bindung des Mitbenutzers einer bekannten Marke — und allein diese besitzt Vermögenswert und könnte zu Täuschungen bezüglich der Warenqualität Anlaß geben — ist die Übertragung der Marke auch immer nur im Rahmen des Wettbewerbsrechtes zulässig, so daß von einer voraussetzungslosen Übertragung gar keine Rede ist. — Die Tatsache aber, daß zufolge der Hunderttausenden von Marken der Käufer über die Herkunft der Waren in der Regel nichts Genaueres weiß und in der Regel danach auch nicht fragt, läßt sich nicht wegdiskutieren.

# A propos du Projet destiné à remplacer l'Arrangement de Madrid

## Rapport de la Commission spéciale instituée par le Comité Exécutif de l'A.I.P.P.I.

Le Bureau International a récemment publié un nouveau « Projet d'arrangement concernant le dépôt international des marques de fabrique ou de commerce » (voir par exemple GRUR 1952, *Auslands- und Internationaler Teil*, page 76). Le Comité Exécutif de l'A.I.P.P.I. avait institué en 1951 une Commission pour examiner ce projet. La Commission, à l'occasion de sa séance à Zurich en mars 1952, était constituée comme suit: M. Fernand-Jacq (Rapporteur général), M. Eugène Blum (Secrétaire général), M. R. Moser v. Filseck (Allemagne), M. Heinz Kassler (Autriche), M. van Repinghen (Belgique), M. R. A. Fargeaud (France), M. L. A. Ellwood (Grande-Bretagne), M. Mario Braschi (Italie), M. Harry Hude (Pays nordiques), M. G. H. C. Bodenhause (Pays-Bas), M. Plinio Bolla (Suisse), M. Stephen P. Ladas (USA), M. de Muysen (Luxembourg). En plus étaient présents: M. de Haan (Administration des Pays-Bas), MM. Bénigne Mentha et Ch. Magnin (Bureau International de Berne), MM. P. J. Pointet et F. Eisemann (Chambre de Commerce Internationale).

Voici le rapport de la Commission:

La Commission instituée par le Comité Exécutif de l'A. I. P. P. I., lors de la session de Copenhague les 14-17 mai 1951 pour examiner, lorsqu'il lui aurait été transmis, le Projet concernant le dépôt international des marques de fabrique ou de commerce, établi par l'Administration des Pays-Bas et le Bureau International de Berne, s'est réunie à Zurich les 20, 21 et 22 mars 1952.

Après avoir confié à Monsieur Plinio Bolla, représentant du Groupe Suisse de l'A. I. P. P. I., le soin de présider ses débats, elle a décidé, en l'absence de rapports préalables des groupes nationaux, de procéder à un échange de vues complet sur le projet présenté, sur sa portée et sur ses incidences.

Avant toutefois d'aborder cet échange de vues, le président a tenu au nom de la Commission unanime à remercier l'Administration des Pays-Bas et le Bureau International de Berne de l'honneur qu'ils faisaient à l'A. I. P. P. I. en lui communiquant pour avis, le texte préparé par eux avant de le soumettre officiellement aux administrations qualifiées des différents pays de l'Union.

La Commission a, d'autre part, été unanime à rendre hommage aux efforts entrepris et poursuivis par l'Administration des Pays-Bas et par le Bureau International de Berne pour tenter de faire faire un nouveau pas dans la voie du progrès aux accords internationaux en matière de marques de fabrique et de commerce et cela en tenant compte des vœux formulés par l'A. I. P. P. I. dans ses différents Congrès.

Au cours de la discussion qui s'est ensuite instituée, certains membres de la Commission ont pu apporter l'expression de l'opinion de leur groupe national, qui s'était trouvé en mesure de procéder à un examen sinon complet, du moins assez approfondi du projet en cause; d'autres membres, au contraire, dont le groupe n'avait pas eu la possibilité de procéder à un tel examen, ont dû se borner à formuler, soit leur appréciation personnelle, soit les impressions qu'ils avaient recueillies auprès de certains membres de leur groupe. Par ailleurs, les membres de la Commission représentant les groupes nationaux d'États non liés par l'Arrangement de Madrid ont déclaré qu'ils prenaient part avec intérêt aux travaux, mais qu'ils se considéraient plutôt comme observateurs.

Finalement la discussion et les échanges de vues, qui se sont développés au cours de trois séances ont permis de constater:

— tout d'abord que les milieux intéressés des États actuellement liés par l'Arrangement de Madrid semblent en être satisfaits malgré les quelques imperfections que celui-ci peut présenter et ne pourraient dès lors examiner qu'avec circonspection les conséquences de son abandon éventuel au profit d'une convention nouvelle sensiblement différente;

— en second lieu que le projet établi par l'Administration des Pays-Bas et par le Bureau International de Berne essaye de tenir compte de ce sentiment en s'efforçant de conserver dans ses propositions, par la voie du protocole additionnel, et au profit de ceux des membres de la nouvelle Union qui signeraient le protocole, les éléments essentiels de l'Arrangement de Madrid, mais qu'il y a lieu toutefois de noter:

d'une part que ce protocole lui-même s'écarte nettement sur certains points de l'Arrangement de Madrid, notamment en ce qui concerne l'indépendance des marques et l'unité d'étendue territoriale; d'autre part que les opinions apparaissent comme divergentes sur l'opportunité réelle de ces diverses modifications;

— enfin que les milieux intéressés des Etats membres de l'Arrangement de Madrid seraient éventuellement, malgré leur attachement à ce dernier, disposés à accepter la transformation envisagée si, par ce moyen, il y avait des chances sérieuses d'entraîner un nombre appréciable de nouvelles adhésions.

Par ailleurs la Commission a estimé à l'unanimité que la création, envisagée à titre complémentaire par le projet de l'Administration des Pays-Bas et du Bureau International de Berne, d'un Centre International de Recherches pour les marques de fabrique et de commerce serait particulièrement désirable et en fait pourrait dès maintenant être réalisée sur la base des Actes de l'Union actuellement en vigueur.

La Commission a également été unanime à considérer comme souhaitable que le Bureau International de Berne étudie un projet d'accord prévoyant l'institution pour les marques de fabrique et de commerce d'un dépôt international destiné exclusivement à conférer le bénéfice d'un droit de priorité à ceux qui désireraient expérimenter une marque avant d'en rechercher la protection définitive dans un nombre plus ou moins grand de pays, le dit dépôt international prenant automatiquement fin quant à sa durée d'efficacité en même temps que le droit de priorité auquel il aurait pour seul objet de donner naissance.

En conclusion la Commission a décidé de proposer au Congrès de Vienne de demander au Bureau International de Berne:

1<sup>o</sup> — de bien vouloir étudier dès maintenant la création d'un Centre International de Recherches pour les marques de fabrique et de commerce;

2<sup>o</sup> — de poursuivre les études en vue de projets destinés à être éventuellement soumis à une conférence diplomatique ultérieure, qualifiée pour les examiner.

Le compte rendu des travaux de la Commission sera communiqué au Congrès de Vienne par les soins du Secrétaire général.

*Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle*

Secrétaire général :

sig. BLUM

# Leistung, Schutzbedürfnis und Recht des ausübenden Künstlers

THEODOR MOLL

Basel

Die Bemühungen um die positive Regelung gewisser «droits voisins» des Urheberrechts, unter denen das Recht des ausübenden Künstlers einen hervorragenden Platz einnimmt, sind auf internationalem Boden in ein Stadium getreten, das für die allernächste Zukunft die Schaffung einer Konvention nach dem Vorbild derjenigen der Berner Urheberrechts-Union erwarten läßt. Der Verfasser dieser Studie glaubt, daß deshalb der Zeitpunkt gekommen ist, in welchem versucht werden muß, sich über die zur Diskussion stehenden Leistungen und ihre Erbringer, deren Schutz angestrebt wird, restlos Klarheit zu verschaffen, soweit dies noch nicht geschehen ist. Im folgenden soll auf Grund der einschlägigen Literatur und der da und dort bereits bestehenden Anfänge einer gesetzlichen Regelung das Wesen der Leistung des ausübenden Künstlers skizziert, ferner auf die Bedürfnisse und die Berechtigung eines rechtlichen Spezialschutzes, sowie auf dessen rechtliche Ausgestaltung, von der seine Wirksamkeit abhängt, eingegangen werden.

## I. Der ausübende Künstler und seine Leistung

Als ausübende Künstler werden die Interpreten von Werken der Literatur und Kunst bezeichnet, also diejenigen Personen, die ein Geisteswerk durch Dazwischenschaltung ihrer künstlerischen Persönlichkeit aufführen oder vortragen. Unter den Begriff des ausübenden Künstlers fallen somit in erster Linie Dirigenten, Musiker, Sänger, Regisseure, Schauspieler, Sprecher und Tänzer.

Die *Geisteswerke, an welchen die Erbringung einer Interpretationsleistung überhaupt möglich ist*, sind alle diejenigen, welche — im Gegensatz hauptsächlich zu den Werken der bildenden Kunst —, wie die Werke der

Tonkunst, die choreographischen und pantomimischen, sowie gewisse literarische Werke, die in ihrer Existenz nicht an ein Festlegungsexemplar gebunden sind, hingegen zu ihrer wesensgemäßen sinnlichen Wahrnehmung durch diejenigen, an die sich der Autor mit seiner Botschaft richten will, der Verwirklichung ihres Ausdrucksmittels durch einen Interpreten, den ausübenden Künstler, bedürfen, also aufgeführt oder vorgetragen werden müssen. Die Leistung des ausübenden Künstlers besteht dabei, vom Urheber aus gesehen, darin, daß er ein Werk der Literatur und Kunst durch seine persönliche Aufführung oder seinen persönlichen Vortrag ausschließlich akustisch oder visuell oder auf beide Arten zugleich wahrnehmbar wiedergibt; und zwar ist seine Wiedergabe des Werkes eine vergängliche, eine sogenannte «unkörperliche», da sie als solche keinen körperlichen Niederschlag in einem Werkexemplar findet<sup>1</sup>.

Die *Bedeutung der Leistung des ausübenden Künstlers* für das gesamte Kulturleben wird uns bewußt, wenn wir uns vergegenwärtigen, daß der Kunstgenuß, den uns etwa der Anblick eines Gemäldes, einer Skulptur, die Lektüre eines Romans verschaffen, auf dem Gebiete der Musik und der Tanzkunst ohne die den Gehalt des Werkes erst vermittelnde Interpretation durch den ausübenden Künstler uns vollständig verschlossen bliebe. Erst in der Interpretation des ausübenden Künstlers wird ja das

---

<sup>1</sup> Vgl. hiezu Elster in Archiv für Funkrecht (ArchFunk) VI. 87f. und in Ufita XIV. 72, Lißbauer, Die österreichischen Urheberrechtsgesetze, Wien 1936, S. 290, Marwitz in Ufita V. 509, Mitteis, Grundriß des Österreichischen Urheberrechtes nach dem Bundesgesetz vom 9. April 1936, Wien 1936, S. 134 und 136, Horst Röber, Der Leistungsschutz des ausübenden Künstlers, Dresden 1935, S. 58.

Für das Wesen der Leistung des ausübenden Künstlers ist nicht von Bedeutung, ob der urheberrechtliche Schutz des interpretierten Werkes noch besteht oder ob dieses schon gemeinfrei geworden ist oder aus anderen Gründen keinen Urheberrechtsschutz genießt. Dies wird ausdrücklich gesagt in ÖURG § 72, Abs. 1 (dazu Lißbauer a. a. O., S. 290), sowie im Entwurf des deutschen Reichsjustizministeriums aus dem Jahre 1932 (RJM-E.) § 57, Abs. 7, und im Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes veröffentlicht durch den Fachausschuß für Urheber- und Verlagsrecht der Deutschen Arbeitsgemeinschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht in der Akademie für Deutsches Recht, aus dem Jahre 1939 (Akad. E.) § 55, Abs. 7 (beide Entwürfe bei Reimer, Vergleichende Darstellung der geltenden deutschen Gesetzestexte und früherer Gesetzentwürfe zum deutschen Urheberrecht als Grundlage für die Wiederaufnahme der Reformarbeit, Weinheim 1950). Ebenso Elster, Gesetz über das Urheberrecht vom 19. Juni 1901 in der Fassung vom 22. Mai 1910, Bearbeitung der Voigtländer'schen Kommentare in der Guttentag'schen Sammlung deutscher Reichsgesetze, Berlin 1942 (Elster Komm.), S. 76f., und Mitteis a. a. O., S. 134.

Nicht unter den derart definierten Kreis von ausübenden Künstlern fallen demnach die sogenannten «Artisten», für deren Schutz sich allerdings wiederholt Elster ausgesprochen hat (zuletzt in Ufita XIV. 72).

musikalische Werk als akustisches Phänomen lebendig, wobei die ganze Persönlichkeit des Interpreten in unzähligen, unverfolgbaren Einzelheiten zur Geltung kommt und dabei das interpretierte Werk färbt und individualisiert, so daß wir beim Anhören einer Schallplatte nicht nur ohne weiteres das gespielte Stück als das Werk eines bestimmten Komponisten erkennen, sondern ebenso deutlich den Interpreten identifizieren können. «Der harte Klavieranschlag des einen» — so charakterisiert Ernst Roth in seiner Schrift «Vom Vergänglichen in der Musik<sup>2</sup>» ausgezeichnet das Wesen der Interpretationsleistung — «ist kein bloß spieltechnisches Problem, sondern psychologisch ebenso begründet wie der weiche Anschlag des anderen. So gilt dem einen noch «piano», was dem anderen schon «forte» ist, wird dem einen «espressivo», was dem andern noch ausdruckslos scheint. Und selbst ein und derselbe Interpret wird bei der Wiedergabe desselben Werkes noch von seiner augenblicklichen Stimmung abhängig sein. Ich kann, je nach meiner eigenen seelischen Verfassung, die Appassionata einmal stürmischer und einmal elegischer spielen: sie wird immer Beethovens Appassionata bleiben und in einer bestimmten Rücksicht doch auch die meine sein. Ein Ding wie Beethovens Appassionata schlechthin gibt es eben nicht. Bülow's Ausspruch, man könne ein Stück nicht immer auf die gleiche Art spielen, gilt zu Unrecht als Bonmot. Es ist ein Stück gefährlicher Wahrheit darin. Wäre es nicht so, wäre der persönliche Anteil des Ausführenden unzulässig, wie könnte es dann erklärt werden, daß man dieselbe Beethoven'sonate von Schnabel *und* Backhaus hören will? Die Interpretation beider ist gleich «richtig» und gleich vollkommen, und doch ist das Ergebnis so verschieden, verschieden in eben einer hintergründigen Bedeutung, die gar keinen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß es sich immer um ein und dasselbe Werk handelt. Wie könnte es erklärt werden, daß Adolf Busch das Finale des Brahms'schen Violinkonzertes so viel schneller spielt als alle anderen großen Geiger und daß es dennoch «richtig» klingt? Da ist eben mehr als bloße «Richtigkeit» in einem nachprüfbaren Sinne, mehr als die selbstverständliche Korrektheit. Wie immer «romantisch» man diesen Standpunkt auch nennen möchte: Korrektheit allein ist tot. Es ist die lebendige Persönlichkeit des Nachschaffenden, die das musikalische Werk für die Dauer seiner akustischen Existenz leben macht.»

Die Leistung des ausübenden Künstlers ist eine Leistung an einem Werk, eine Leistung, die den Stempel seiner künstlerischen Persönlichkeit trägt und für unser Kunstleben von ebenso eminenter Bedeutung ist wie

---

<sup>2</sup> Atlantis-Musikbücherei, Zürich/Freiburg i. BR. 1949, S. 52f.

das interpretierte Werk selbst. *Sie ist jedoch niemals ein Geisteswerk im Sinne des Urheberrechts.* Von urheberrechtlichen Gesichtspunkten aus betrachtet wird weder eine neue Form geschaffen, noch eine solche bereits bestehende abgeändert, sondern eine bereits vollständig vorliegende Formgebung akustisch oder optisch wahrnehmbar gemacht eben durch Dazwischenschaltung der eigenpersönlichen Leistung des Interpreten, die sich nur auf das Ausdrucksmittel des wiedergegebenen Werkes auswirkt und dessen Form unberührt beläßt<sup>3</sup>. In diesem Punkt dürften heute die Auffassungen seit geraunier Zeit übereinstimmen. Ebenso hinsichtlich dessen, daß dieser notwendigen Unterscheidung und Abgrenzung der Leistung des ausübenden Künstlers vom Werkschaffen des Urhebers unter keinen Umständen bereits die Bedeutung eines ästhetischen Werturteils unterschoben werden darf.

## II. Der Umfang des Schutzbedürfnisses des ausübenden Künstlers

Die Interpretation eines Werkes der Literatur und Kunst ist für ihren Erbringer, den ausübenden Künstler, von doppelter Bedeutung:

Als Ergebnis intimster künstlerischer Geistestätigkeit stellt sie einmal eine Konkretisierung höchstpersönlicher Werte des Interpreten dar. Sie hebt sich in dieser Beziehung deutlich ab vom Resultat einer rein handwerksmäßigen, aber auch einer bloß technischen Tätigkeit. An die durch Dazwischenschaltung der Persönlichkeit des ausübenden Künstlers zustandekommende Werkinterpretation knüpfen sich infolgedessen *mannigfaltige ideell-persönliche Interessen des Interpreten*, die eines rechtlichen Schutzes genau so würdig scheinen wie diejenigen des Urhebers in bezug auf sein Geisteswerk. So soll es dem ausübenden Künstler allein überlassen sein, zu entscheiden, wann der Zeitpunkt gekommen ist, wo er mit seiner Interpretation irgendeines Werkes aus der privaten Sphäre hinaus- und vor das Publikum, die Allgemeinheit treten will. Er allein sollte darüber bestimmen können, ob seine Interpretation der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden soll oder nicht, und wenn ja, ob dies auch durch Vermittlung des Radios oder mittels Bild- oder Schallträger irgendwelcher Art indirekt oder nur in Form einer unmittelbar vor dem Publikum zu erbringenden persönlichen Aufführung zu geschehen habe. Ebenso muß sich der Interpret gegen eine mangelhafte technische Wiedergabe seiner Leistung wehren und es verhindern können, daß etwa die

---

<sup>3</sup> In diesem Sinne die Ausführungen von Elster in ArchFunk VI. 79ff. und in Ufita XIV. 66f.

Radiosendung und darüber hinaus alle weiteren denkbaren Wiedergaben seiner Leistung ohne Nennung seines Namens erfolgen. Bei der Radiosendung seiner Leistung wird bekanntgegeben werden müssen, ob eine im Augenblick der Sendung erbrachte Originalinterpretation oder eine auf Bild- oder Schallträger fixierte Leistung gesendet wird.

Die Interpretation eines Werkes der Literatur und Kunst durch den ausübenden Künstler ist eine menschliche Leistung, bei der in einzigartiger Weise die Persönlichkeit ihres Erbringers zum Ausdruck kommt. Durch Entfaltung einer höchstpersönlichen geistigen Tätigkeit des Interpreten entstanden, enthält sie — wie das interpretierte Werk der Literatur und Kunst selbst — Werte, in bezug auf welche nach schweizerischem Recht unter der Herrschaft von Art. 28 des Zivilgesetzbuches, der einen allgemeinen Schutz der Persönlichkeit statuiert, Persönlichkeitsrechte entstehen können, die infolge der Ähnlichkeit der einer Verletzung ausgesetzten persönlichen Verhältnisse bei ausübendem Künstler und Urheber *inhaltlich mit dem droit moral des Urhebers aufs engste verwandt* sind.

Neben dem Anknüpfungspunkt vielfältiger persönlicher Interessen ihres Erbringers bedeutet die Interpretation des ausübenden Künstlers heutzutage vor allem auch einen nicht unerheblichen *materiellen Wert*. In dieser Hinsicht weist die Entwicklung neuer technischer Wiedergabe- und Verbreitungsmittel für Interpretationen von Werken der Literatur und Kunst wie etwa das Radio mit Einschluß der Television, der Film, die Schallplatte, Tonbänder usw. — eine Entwicklung, die bestimmt noch lange nicht abgeschlossen ist — für den ausübenden Künstler die gleichen Folgen auf, wie sie die Erfindung der Buchdruckerkunst im 15. Jahrhundert für den Urheber mit sich gebracht hat: Sie hat das Bedürfnis des Interpreten nach einem vermögensrechtlichen Spezialschutz erst eigentlich entstehen, in ihrer Schnelligkeit jedoch sofort derart brennend werden lassen, daß, ihm nicht wirkungsvoll zu entsprechen, nicht nur eine eklatante Ungerechtigkeit bedeuten, sondern binnen kurzem fühlbare Nachwirkungen auf weiten Gebieten unseres öffentlichen Kunstlebens zur Folge haben würde. Schon heute ist deutlich erkennbar, in welchem Maße der Stand der Interpreten in Mitleidenschaft gezogen worden ist durch eine technische Entwicklung, die das ursprünglich gesellschaftliche Ereignis der Interpretation eines Geisteswerkes zum banalen Dauerzustand herabgewürdigt hat, der wie das elektrische Licht durch einen Druck auf den Knopf hervorgerufen oder zum Verschwinden gebracht werden kann. Die unmittelbar persönlich erbrachte Interpretation wird je länger desto mehr durch die für den Veranstalter billigere

und bequemere mechanisierte Wiedergabe verdrängt. Ein Überangebot an brotlos gewordenen Interpreten hat insbesondere den Berufsstand der Musiker schon weitgehend verproletarisiert. Der Rückgang des Nachwuchses etwa an Orchestermusikern zeigt denn auch mit drohendem Ernst, wohin die Situation führt: Die zur Erzielung von Spitzenleistungen absolut unerläßliche Breitenentwicklung wird durch die leider schon zur Selbstverständlichkeit gewordene schrankenlose Ausbeutung der Leistung der Interpreten durch deren Verwerter vollständig in Frage gestellt.

Ein *Schutzbedürfnis des ausübenden Künstlers in ökonomischer Hinsicht* liegt nun, wie — mit Ausnahme der an der Verwertung der Interpretationsleistung unmittelbar interessierten Kreise — heute allgemein anerkannt wird, grundsätzlich *in zweifacher Richtung* vor<sup>4</sup>:

1. Einmal da, wo die Interpretationsleistung, die als eine an sich vergängliche Augenblicksleistung ursprünglich, nämlich vor Eintritt der bereits skizzierten technischen Entwicklung, nur zur direkten sinnlichen Wahrnehmung durch die der Erbringung der Interpretation unmittelbar beiwohnenden Personen geeignet und bestimmt war, dadurch ihrem Wesen nach vollständig verändert wird, daß sie *materialisiert*, das heißt in einem Leistungsexemplar festgehalten wird, das eine beliebige Wiederholung der Interpretation erlaubt, und so zur Ware gemacht werden kann. Die derart festgehaltene Leistung wird zum *verkehrsfähigen Immaterialgut* und ist, solange kein rechtlicher Spezialschutz nach Art der Immaterialgüterrechte vorgesehen ist, der schrankenlosen Ausbeutung Dritter preisgegeben. Der Leistungsschutz des ausübenden Künstlers muß folglich einmal die Verwertung der Leistung erfassen, welche die Übertragung auf mechanische Instrumente, deren Vervielfältigung und Vertrieb darstellen, und zwar gleichgültig, ob die Festlegung und Vervielfältigung in Leistungsexemplaren direkt bei der Erbringung der Interpretation oder indirekt ab einem bereits bestehenden (unter Umständen vom Künstler selbst hergestellten und dann verschenkten oder abhanden gekommenen) Festlegungsexemplar erfolgt. Das Bedürfnis nach Schutz ist in allen diesen Fällen dasselbe. Die Übertragung der Leistung des ausübenden Künstlers auf mechanische Instrumente ist

---

<sup>4</sup> Vgl. zu den folgenden Ausführungen Hoffmann in ArchFunkt VI. 93 und 96, in Ufita XII. 101 und Ein deutsches Urheberrechtsgesetz, Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht mit Begründung, Berlin 1933 (Hoffm. E., bzw. Hoffmann Begr.), S. 92, Iklé, Urheberrechtliche Befugnisse an Werken der Tonkunst und technische Entwicklung, Zürcher Dissertation, St. Gallen 1938, S. 129ff., Horst Röber a. a. O., S. 67f., und Vortisch, Das Urheberrecht des nachschaffenden Künstlers, Basler Dissertation 1935, S. 44ff.

nichts anderes als eine körperliche Wiedergabe, eine Vervielfältigung der Interpretation. Die Schallplatte, welche die Interpretation eines Geisteswerkes enthält, ist somit nicht nur als Werkexemplar, sondern auch als Leistungsexemplar zu betrachten.

Ein Bedürfnis des ausübenden Künstlers nach Schutz liegt ferner vor:

2. Wo die von ihm bisher für einen räumlich zusammengeschlossenen, zahlenmäßig begrenzten und direkt zu erfassenden Personenkreis unmittelbar erbrachte persönliche Interpretationsleistung mittels des Radios, des Drahttrundspruchs oder durch Lautsprecheranlagen einem theoretisch unendlich erweiterten, vom Interpreten nicht mehr erfassbaren Personenkreis übermittelt wird, der an der betreffenden Werkwiedergabe unmittelbar gar nicht teilnehmen könnte. Eine derartige *Ausweitung des Zuhörer- bzw. Zuschauerkreises* stellt neben der Radiosendung und der Weiterverbreitung von Aufführungen oder Vorträgen mit Hilfe von Lautsprecheranlagen und ähnlichen technischen Einrichtungen auch die unkörperliche öffentliche Wiedergabe von bereits fixierten oder von gesendeten Interpretationen dar, wie sie in Cafés, Tea-Rooms, Dancings, Hotel-Bars usw. an der Tagesordnung ist. Eine solche Erweiterung des Zuhörer- respektive Zuschauerkreises über den vom ausübenden Künstler bei einer unmittelbar erbrachten Interpretation anwesenden, vertraglich zu erfassenden Personenkreis hinaus stellt einen neuen Akt der Verwertung dar, den Dritte nicht vornehmen können sollten, ohne daß der Interpret wenigstens ein Entgelt für die Benutzung seiner Leistung zu Erwerbszwecken fordern kann.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß dem ausübenden Künstler überall dort Schutz gewährt werden sollte:

- a) wo seine Interpretation mittels Bild- oder Schallträger festgehalten oder seine durch ihn fixierte Leistung vervielfältigt und vertrieben wird (*körperliche Wiedergabe*);
- b) wo seine unmittelbar erbrachte Leistung gesendet oder mittels Draht verbreitet wird;
- c) wo seine unmittelbar erbrachte Leistung mit Hilfe von Lautsprecheranlagen und ähnlichen technischen Einrichtungen außerhalb des Ortes, wo die Interpretation vorgenommen wird, einem weiteren, direkt nicht erfassbaren Publikumskreis mitgeteilt wird;
- d) wo seine auf Bild- oder Schallträgern festgehaltene oder gesendete (unmittelbar erbrachte oder auf Bild- oder Schallträgern festgehaltene) Leistung öffentlich akustisch oder visuell wahrnehmbar wiedergegeben wird;

e) wo seine gesendete oder mittels Draht verbreitete Leistung weitergesendet oder mittels Draht weiterverbreitet wird (*unkörperliche Wiedergabe*).

Während nun dem Schutzbedürfnis des ausübenden Künstlers in den sub lit. a bis c aufgeführten Punkten im allgemeinen sowohl durch das österreichische und das italienische Urheberrechtsgesetz als auch in den vorliegenden, zum Teil jedoch bereits wieder veralteten, deutschen Gesetzesentwürfen aus den Jahren 1932 bis 1939 und den Ostertag'schen und Samadener Konventionsvorentwürfen sowie in dem jüngsten Römer Avant-projet de Convention internationale relative à la protection des artistes interprètes ou exécutants, des fabricants de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion vom 17. November 1951 entsprochen worden ist, gehen die Meinungen leider auch heute noch auseinander in der Frage, ob darüber hinaus dem Interpreten ein Schutz hinsichtlich der unkörperlichen Weiterverwendung seiner rechtmäßig fixierten oder gesendeten Leistung zu gewähren sei.

So vertraten in den dreißiger Jahren Hoffmann und andere in der Mehrzahl deutsche Juristen<sup>5</sup> die Auffassung, es müsse der Schutzzumfang des ausübenden Künstlers derart begrenzt werden, daß, wenn die Interpretation mit seiner Zustimmung materialisiert, also festgehalten worden und die Leistungsexemplare in Vertrieb gekommen, oder wenn die Radio-sendung oder die Drahtverbreitung der unmittelbar erbrachten Leistung einmal rechtmäßig erfolgt seien, der Leistungsschutz in dieser Richtung erschöpft sein solle. In Übereinstimmung mit dieser These haben denn auch die aus dieser Periode stammenden deutschen Entwürfe davon abgesehen, dem ausübenden Künstler ein Aufführungs- und Vortragsrecht im weitesten Sinne (mit Einschluß des Sende- und Lautsprecherwiedergaberechts) an der fixierten Interpretation zu gewähren und ihm Verwertungsbefugnisse hinsichtlich der öffentlichen Lautsprecherwiedergabe oder der Weitersendung seiner rechtmäßig gesendeten Leistung vorzubehalten. Zur Begründung ist etwa vorgebracht worden, es liege im Interesse der Öffentlichkeit, daß dem diese Interessen wahren den Rundfunk es gestattet sein müsse, Schallträger mit Interpretationen von Geisteswerken frei von Bindungen an Ansprüche der ausübenden Künstler wiedergeben zu können. Es sei diesem, wenn er einmal die Fixierung seiner Leistung gestattet habe, nicht abträglich, wenn die unkörperliche

<sup>5</sup> Hille in ArchFunk 1930, Sonderheft Nr. 1, S. 68ff., Hoffmann in ArchFunk VI. 97f., in GRUR 1932, 47 und 1934, 705, in Ufita XII. 101 und 110 und Begr., S. 94, Röber a. a. O., S. 69f., Elster in ArchFunk VI. 85, Palagyi in Ufita XIV. 154ff., Suman in Ufita XIV. 101 und Iklé a. a. O., S. 129f.

Wiedergabe des Schallträgers in der breitesten Öffentlichkeit erfolge, denn er habe ja dadurch, daß er seine Interpretation auf mechanische Instrumente habe übertragen lassen, sich damit einverstanden erklärt, daß Leistungsexemplare veröffentlicht und gewerblich verwertet werden; er sei dafür auch entlohnt worden. Was die Lautsprecherwiedergabe gesendeter Interpretationen anbetreffe, so sei sich derjenige, dessen Leistung unter Wahrung seiner Rechte gesendet werde, bewußt, einen unübersehbaren, praktisch unendlichen Hörer- oder Zuschauerkreis vor sich zu haben. Es sei nun widersinnig, daß allein wegen der Tatsache, da anstatt eines normalen Radioempfängers eine Lautsprecheranlage zur akustischen Wahrnehmung einer Tonsendung Verwendung finde oder daß ein anderer Sender gleichzeitig das Programm übernehme, dem ausübenden Künstler zusätzliche Rechte zugebilligt werden sollen. Die Größe des Publikumskreises, zu dessen Empfang die gesendete Leistung bestimmt und abgegolten worden sei, dürfe nicht von der technischen Leistungsfähigkeit eines Empfangsgerätes oder eines Senders abhängig gemacht werden. Es entspreche deshalb durchaus der Sachlage, daß die rechtmäßig erfolgende Sendung der Leistung des ausübenden Künstlers der Öffentlichkeit auch mittels Lautsprecheranlagen wahrnehmbar gemacht werden könne und dürfe, und zwar ohne daß dem Interpreten daraus weitere Ansprüche erwachsen. Eine Beeinträchtigung seiner Interessen liege dabei nicht vor. Hingegen erfordere auch hier das öffentliche Interesse, daß der Rundfunk über die öffentliche Lautsprecherwiedergabe seiner Sendungen verfügen könne, ohne durch gesetzliche Ansprüche von seiten der Interpreten behindert zu sein. Bemerkenswert an allen diesen Argumenten ist einzig, daß sie in dieser oder ähnlicher Form seit jeher dazu verwendet worden sind, die analogen Ansprüche der Urheber in bezug auf die Verwertung ihrer Geisteswerke zu torpedieren.

Ein Verwertungsrecht des ausübenden Künstlers auf die unkörperliche Wiedergabe fixierter oder gesendeter Interpretationen lehnt auch das österreichische Urheberrechtsgesetz ab, wobei aber in den Motiven als einziger Grund dafür die Tatsache aufgeführt wird, daß (im Jahre 1936) noch kein europäischer Staat solche Befugnisse der Interpreten vorgesehen habe und Österreich nicht einer allfälligen zwischenstaatlichen Vereinbarung vorgreifen wolle. Die gleiche Lösung findet sich im argentinischen und im italienischen Gesetz. Immerhin ist es nach allen diesen Gesetzen und den deutschen Entwürfen unzulässig, bloß zu privatem Gebrauch oder rechtswidrig hergestellte Leistungsexemplare zu einer unkörperlichen Wiedergabe zu benutzen oder rechtswidrig gesendete Interpretationen mittels Lautsprechern öffentlich aufzuführen.

Spärlicher, jedoch überzeugender, sind in der Literatur diejenigen Stimmen vertreten, die den ausübenden Künstler auch hinsichtlich der Aufführung rechtmäßig hergestellter Leistungsexemplare und der Lautsprecherwiedergabe rechtmäßig erfolgter Sendungen seiner Interpretation schützen wollen<sup>6</sup>. Wenn man schon wie Hoffmann<sup>7</sup>, ein Gegner eines solchen weitergehenden Schutzes, ganz richtig die Auffassung vertritt, der Leistungsschutz des ausübenden Künstlers solle verhindern, daß der in der Interpretation von Geisteswerken innewohnende Vermögenswert dem Erbringer der Leistung entzogen werde, daß dem ausübenden Künstler vielmehr alles das, was er aus seiner Leistung an Vermögenswerten und anderen Vorteilen zu ziehen vermöge, unverkürzt erhalten bleiben soll, so muß man doch zwangsläufig dazu gelangen, ihm auch die Beteiligung an der Verwertung zu ermöglichen, welche die in Frage stehenden Weiterverwendungen seiner Leistung darstellen. Die treffende Bemerkung des deutschen Reichsgerichts<sup>8</sup>, wonach der Urheberrechtsschutz danach strebe, «daß tunlichst überall, wo aus einem Geisteswerk geldwerter Gewinn gezogen werden kann, dem Urheber ermöglicht werden soll, daran teilzunehmen», kann mit der gleichen Berechtigung auch in bezug auf den Schutz der Leistung des ausübenden Künstlers abgewandelt werden.

Heute wo die Schallplattenaufführung im Radio, in Cafés, Restaurants, Hotel-Bars usw. — also in Verbindung mit einer auf Erwerb gerichteten, vor aller Öffentlichkeit sich abspielenden Tätigkeit — zur Hauptverwendungsart der fixierten Interpretation geworden ist und die Veranstalter immer mehr dazu übergehen, phonographische Aufnahmen an Stelle der persönlich erbrachten Leistung des ausübenden Künstlers zu verwenden, ist nicht einzusehen, warum dieser von der damit verbundenen Nutzung und Verwertung seiner konservierten Leistung ausgeschlossen werden soll, ermöglicht er doch durch deren Erbringung erst den finanziellen Vorteil der Veranstalter. Es ist offenbar ein Gebot der Billigkeit und Gerechtigkeit, dem Interpreten zu ermöglichen, sich einen Anteil an diesen Weiterverwertungen seiner Leistung zu sichern.

<sup>6</sup> Ladas, *The International Protection of Literary and Artistic Property*, 2 Bände, New York 1938, S. 427 bei Anm. 53, Marwitz in *Ufita* V. 509f. und Vortisch a. a. O., S. 104 und 107. De Boor, *Vom Wesen des Urheberrechts*, Marburg (Hessen) 1933, S. 23f., könnte sich mit der Versagung des Aufführungsrechts an der fixierten Interpretationsleistung noch abfinden, spricht sich hingegen für eine Ausdehnung des Schutzes auf die Lautsprecherwiedergabe gesendeter Leistungen aus.

<sup>7</sup> In *Ufita* XII. 100.

<sup>8</sup> RGZ 123, 312, ebenso RGZ 128, 113 zit. bei Elster Komm. S. 183 und RGZ 153, 1ff. in GRUR 1937, 81.

Die Aufführung fixierter Interpretationen in öffentlichen Lokalen und im Radio stellt im Verhältnis zur Fixierung der Interpretationsleistung auf Bild- oder Schallträger, ebenso wie die öffentliche Lautsprecherwiedergabe der gesendeten Leistung im Verhältnis zur Sendung, — wirtschaftlich betrachtet — einen *neuen Akt der Verwertung* dar, und zwar nicht nur des interpretierten Geisteswerkes, sondern auch der Interpretationsleistung des ausübenden Künstlers. Diese neuen Akte der Verwertung werden in der Regel auch *von einem neuen Personenkreis vorgenommen*, nämlich von den Käufern der mechanischen Instrumente bei der öffentlichen Aufführung und der Sendung der fixierten Leistung und von den Radioempfangskonzessionären bei der öffentlichen Aufführung der gesendeten, die mit den Herstellern der mechanischen Instrumente, bzw. der aussendenden Gesellschaft, nicht identisch sind. Ist es unter diesen Umständen nicht vollständig abwegig, anzunehmen, der ausübende Künstler sei vom Hersteller der Bild- oder Schallträger bei deren Herstellung oder von der Sendegesellschaft bei der Sendung der Leistung für diese künftigen, weiteren Nutzungen seiner Interpretation durch beliebige Dritte bereits honoriert worden?

Wenn man ein Schutzbedürfnis des ausübenden Künstlers überall dort annimmt, wo die Festlegung seiner Leistung oder deren Vermittlung über den Rahmen ihrer unmittelbaren Reichweite hinaus (Radiosendung, Lautsprecherübertragung, Bild- oder Schallträgeraufführung) mit der unmittelbar erbrachten Leistung selbst in Wettbewerb treten kann, oder wo die Gefahr besteht, daß durch die öffentliche Aufführung der fixierten oder gesendeten Interpretation die persönliche, durch den ausübenden Künstler unmittelbar und einmalig erbrachte Leistung verdrängt oder gar ersetzt wird<sup>9</sup>, so muß man unseres Erachtens notwendig zum Entschluß gelangen, dem ausübenden Künstler auch jene Verwertung vorzubehalten, welche die unkörperliche Wiedergabe der fixierten oder gesendeten Leistung darstellt. Vermeintliche Schwierigkeiten bei der Einholung der Erlaubnis des Interpreteten durch die Verwerter oder bei der Entrichtung des Entgelts für die Vornahme der Nutzung dürfen nicht zum vorneherein zur Negierung derartiger Befugnisse führen. Sie sind durch Organisation der ausübenden Künstler nach Art der Urheberverbände mit Leichtigkeit zu beheben<sup>10</sup>.

Außerhalb dieses soeben skizzierten Rahmens bestehen wohl keine Arten der Verwertung, an deren Monopolisierung der ausübende Künst-

---

<sup>9</sup> So Horst Röber, S. 18 und 67.

<sup>10</sup> De Boor a. a. O., S. 24, Elster in ArchFunk VI. 90f. und Vortisch a. a. O., S. 104.

lerein schutzwürdiges Interesse haben könnte. Insbesondere ist *kein Schutz vorgesehen* — und darüber herrscht in der Literatur Übereinstimmung<sup>11</sup> — gegen die *Nachahmung seiner Interpretationsleistung durch persönliche Mittel*. Ein unfassender rechtlicher Schutz gegen die persönliche Nachahmung der Leistung des ausübenden Künstlers durch andere Ausübende würde ein Monopol an einer bestimmten künstlerischen Auffassung bedeuten, was zur Folge hätte, daß niemand sich die Art und Weise der Interpretation eines Geisteswerkes, den Stil eines speziellen Interpreten zu eigen machen dürfte. Die Kultur lebt aber davon, «daß der eine dem anderen nacheifert, und das Recht hat keinen Anlaß, solchem Streben unbedingt einen Riegel vorzuschieben»<sup>12</sup>.

Es soll deshalb jedermann erlaubt sein, sich einen bestimmten ausübenden Künstler als Vorbild zu nehmen und zu suchen, ihm in der Interpretation so nahe wie möglich zu kommen. Daß es auch ohne rechtlichen Schutz nie zu einem Leistungsplagiat, das heißt zu einer vollkommenen persönlichen Nachahmung einer Interpretationsleistung kommen kann, liegt in dem persönlichen Cachet, das jeder Interpretation eigen ist. Ein vollendetes Leistungsplagiat würde nicht nur erfordern, daß der Nachahmende sich die intimsten persönlichen Darstellungsmittel seines Vorbildes aneignet, sondern auch die Aufgabe seiner eigenen Persönlichkeit erfordern. Diese wird jedoch letzten Endes stets zum Durchbruch gelangen und ein Plagiat verunmöglichen. Es entfällt somit das Schutzbedürfnis des ausübenden Künstlers hinsichtlich des Nachahmung seiner Leistung durch rein persönliche Mittel. Die durch den Leistungsschutz dem Interpreten gewährten Verwertungsbefugnisse beziehen sich in jedem Fall nur auf die mechanische Wiedergabe seiner Interpretationsleistung, also auf Wiedergaben, die mit Hilfe technischer Wiedergabemittel wie mechanische Instrumente, Radio, Lautsprecher usw. zustande gekommen sind. *In dieser Hinsicht unterscheidet sich denn auch der Leistungsschutz grundsätzlich vom Urheberrechtsschutz, bei dem der Plagiatgedanke von größter Bedeutung ist.*

---

<sup>11</sup> Elster in ArchFunkt VI. 82, Hoffmann ebenda, S. 93, Lißbauer a. a. O., S. 289, Mitteis a. a. O., S. 134, Horst Röber a. a. O., S. 66f., und Rothmund, Die freie Rechtssphäre im Urheberrecht, Berner Dissertation, Brasov-Kronstadt 1943, S. 136.

<sup>12</sup> Elster a. a. O.

### III. Die Ausgestaltung des Leistungsschutzes des ausübenden Künstlers

Die Betrachtungen des vorhergehenden Abschnitts galten der Frage nach dem sachlichen Umfang des Leistungsschutzes, der Frage, in bezug auf welche Verwertungstatbestände dem ausübenden Künstler Leistungsrechte zu gewähren sind. Mit der Eruierung dieses Schutzzumfanges ist nun noch nicht gesagt, welche rechtlichen Mittel dem ausübenden Künstler zur Wahrung seiner Interessen innerhalb dieses Schutzbereiches gewährt werden sollen. Es ist noch nichts gesagt über die Beschaffenheit seiner Verwertungsrechte.

Zwei Möglichkeiten der Ausgestaltung der rechtlichen Befugnisse des ausübenden Künstlers sind bis heute in den Publikationen der sich mit dem Problem befassenden Juristen diskutiert worden und haben ihren Niederschlag in den zum Teil bereits erwähnten Gesetzen und Entwürfen der letzten zwanzig Jahre gefunden. Zwei grundverschiedene Auffassungen stehen sich gegenüber. Die eine will dem ausübenden Künstler *ausschließliche Verwertungsbefugnisse*, wie sie schon der Urheber genießt, zugestehen, die ihm ermöglichen, einerseits jedem Dritten die Nutzung seines Immaterialgutes zu untersagen (das ist die negative Auswirkung der Ausschließlichkeit des Rechts), andererseits (hier spricht man von der positiven Seite) die Verwertung seiner Leistung in der bestimmten Art und Weise der sachlichen Umschreibung des Rechts gegenüber jedermann selbst vorzunehmen<sup>13</sup>. Dieses ausschließliche Recht verschafft seinem Träger somit «einen Schutzbereich, von dem der Berechtigte jeden Eingriff Dritter abwehren kann»<sup>14</sup>. Die andere Auffassung geht dahin, dem ausübenden Künstler lediglich einen *Anspruch auf ein angemessenes Entgelt* für den Fall bestimmter im Gesetz aufgeführter Arten von Verwertungen durch Dritte zu gewähren. Dies kommt praktisch der Unterstellung eines ausschließlichen Rechtes unter die Zwangslizenz gleich. Die Frage nach der Ausgestaltung des Leistungsschutzes des ausübenden Künstlers hängt nicht zuletzt von der Bewertung der Interpretationsleistung im Verhältnis zu den bereits geschützten Immaterialgütern wie das Geisteswerk und zu anderen Ergebnissen menschlicher Aktivität wie etwa die Herstellung von Phonogrammen ab. Je nachdem sie höher oder geringer eingeschätzt werden, je nach dem Platz, den man ihr in der Hierarchie geschützter Leistungen zuweist, wird der Gesetz-

<sup>13</sup> De Boor in Ufita XIII. 188, Hoffmann in Ufita XII. 97 und Horst Röber a. a. O., S. 50.

<sup>14</sup> De Boor a. a. O.

geber eher zur Normierung ausschließlicher Rechte oder zur Gewährung eines bloßen Anspruches auf Entgelt neigen.

*Für die Ausgestaltung der Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers als ausschließliche Rechte* treten geschlossen die deutschen und österreichischen Juristen ein<sup>15</sup>. Sie sind der Auffassung, es handle sich bei der Tätigkeit des Interpreten um eine vom Werkschaffen zwar abhängige, weil die Existenz eines Geisteswerkes voraussetzende, darüber hinaus jedoch absolut selbständige geistige Tätigkeit von höchstem Wert für die Allgemeinheit, die das Niveau eines gewöhnlichen Arbeitsergebnisses bei weitem übersteigt, und gegen deren Ausbeutung durch Dritte der ausübende Künstler deshalb mit einem Unterlassungsanspruch ausgestattet werden müsse. Diese Auffassung hat ihren Niederschlag im österreichischen Urheberrechtsgesetz und in den deutschen Entwürfen, neuerdings nun auch im Römer Konventionsvorentwurf (mit ihrem allerdings erheblich eingeschränkten sachlichen Schutzzumfang!) gefunden. Die praktische Folge dieser Gewährung ausschließlicher Rechte ist, daß wer die schutzfähige Interpretation eines Geisteswerkes in irgendeiner durch das Gesetz dem ausübenden Künstler vorbehaltenen Form der Verwertung benutzen will, infolge der innigen Verschmelzung der beiden Immaterialgüter zu einer wirtschaftlichen wie künstlerischen Einheit nicht nur die Zustimmung des Urhebers, sondern auch diejenige des ausübenden Künstlers einholen muß. Denn Urheber wie ausübender Künstler haben es in der Hand, jede Benutzung ihrer immateriellen Güter, für die das Gesetz den Schutz mittels ausschließlicher Rechte vorsieht, zu untersagen oder ihre Zustimmung zu der in Frage stehenden Nutzung von der Entrichtung eines vertraglich festzusetzenden Entgelts abhängig zu machen. Verweigert nun der Urheber des interpretierten Werkes seine Zustimmung zu der betreffenden Verwertung seines Werkes, so muß diese und damit auch diejenige der Interpretationsleistung unterbleiben. Der ausübende Künstler ist in einem solchen Falle gezwungen, gemäß dem Grundsatz, daß die Ausübung seiner Leistungsschutzrechte nur «unbeschadet der Rechte des Urhebers» geschehen darf, auf die Verwertung seiner Leistung zu verzichten. Die Verwertung darf aber ebenfalls nicht vorgenommen werden, wenn zwar der Urheber zustimmt, der ausübende Künstler hingegen aus irgendeinem Grunde dagegen ist.

---

<sup>15</sup> De Boor in Ufita XIII. 187 ff., (=Droit d'Auteur 1940, 112 ff.) und in DA 1941, 125 f., Elster in Ufita XIV. 65 ff. und 69, Gebhard ebenda, S. 74, Hoffmann in Ufita XII. 96 ff. und 339 ff., XIII. 51 f. und Begr. S. 91 ff., Lißbauer a. a. O., S. 291 ff., Seiller in Ufita XI. 259 f., Richter in Ufita XV. 174.

Die Rechtslage ist analog derjenigen beim Zusammentreffen von Original-Urheberrecht und Urheberrecht zweiter Hand etwa bei der Bearbeitung eines Werkes der Literatur<sup>16</sup>. Wie dort, zum Beispiel bei einer Übersetzung, zwei ausschließliche Urheberrechte nebeneinander stehen, die sich auf verschiedene formgebende Aktivitäten beziehen<sup>17</sup>, so existieren hier bei der Leistung des ausübenden Künstlers an einem Geisteswerk ebenfalls zwei ausschließliche Rechte an untrennbar miteinander verbundenen, in ein und demselben wirtschaftlichen Verwertungsobjekt befindlichen, verschiedenartigen Immaterialgütern: das Urheberrecht am interpretierten Werk und das Leistungsschutzrecht an der Werkinterpretation. Die Träger aller dieser ausschließlichen Rechte sind, wie bereits betont worden ist, in der Lage, jedem Dritten — also auch sich gegenseitig — die Verwertung ihres geschützten Geistesgutes in der Art und Weise, auf die sich das ausschließliche Recht bezieht, zu untersagen. Weder kann der Interpret seine Leistung, noch der Übersetzer seine Bearbeitung verwerten, wenn der Träger des Urheberrechts am interpretierten, bzw. übersetzten Werk die Zustimmung zu dessen Nutzung verweigert. Umgekehrt ist der Urheber aber an die Einwilligung des ausübenden Künstlers wie des Bearbeiters seines Werkes gebunden, falls er dasselbe in der von diesen stammenden Leistungs- oder Bearbeitungsform zu verwerten beabsichtigt. Wird dazu das Einverständnis des ausübenden Künstlers oder des Bearbeiters nicht erlangt, so muß der Urheber auf die Verwertung verzichten, ansonst er in eine fremde Rechtsphäre eindringt.

An diesem Punkt greift nun die «These von der Unmöglichkeit des Nebeneinanderbestehens mehrerer Ausschließlichkeitsrechte»<sup>18</sup> ein, wie sie hauptsächlich von den italienischen Autoren verfochten wird<sup>19</sup>. Diese Auffassung erblickt in der Leistung des ausübenden Künstlers — in Verknennung der tatsächlichen Verhältnisse — nicht viel mehr als ein gewöhnliches Arbeitsergebnis, in erster Linie aber eine Tätigkeit, welche «doch nichts anderes tut, als aus der Schöpfung des Urhebers Nutzen zu ziehen»<sup>19a</sup>. Sie spricht deshalb dem ausübenden Künstler ein ausschließ-

<sup>16</sup> Berner Bureau in DA 1942, 85f., Seiller in Ufita XI. 259, Anm. 2.

<sup>17</sup> Elster, Komm., S. 70.

<sup>18</sup> «... als eine Forderung des Urheberrechtsschutzes», Georg Roeber in Ufita XI. 244, Anm. 3.

<sup>19</sup> Caselli, Diritto di Autore. Codice del diritto di autore. Commentario della nuova legge 22 aprile 1941-XIX n° 633, Torino 1943, S. 470ff., in Ufita XI. 1 ff., de Pirro in Ufita XV. 160f., Giannini in ArchFunk VI. 281f. und Ufita VII. 275. Gleicher Meinung: A. Martin-Achard in ZSR 1941, 70, und Georg Roeber in Ufita XI. 242 ff.

<sup>19a</sup> Giannini a. a. O., S. 281.

liches Verwertungsrecht ab und will seinen Schutz auf einen *bloßen Anspruch auf eine angemessene Vergütung* bei gewissen Arten einer Verwertung beschränken. Es ist daher nach italienischem Urheberrechtsgesetz jedermann erlaubt, die Interpretation eines Werkes der Literatur und Kunst zu verwerten, sofern er bereit ist, dem ausübenden Künstler, der im übrigen um seine Meinung darüber nicht befragt werden muß, eine angemessene Vergütung zu bezahlen. Ein Unterlassungsanspruch steht dem ausübenden Künstler nicht zu. Über die Höhe des angemessenen Entgelts hat die Ausführungsverordnung zum Gesetz zu bestimmen. Eine analoge Lösung findet sich im argentinischen Gesetz und in demjenigen von Uruguay<sup>20</sup>.

Die Gegner ausschließlicher Verwertungsrechte des ausübenden Künstlers wenden sich hauptsächlich dagegen, daß es dem ausübenden Künstler mit Hilfe solcher Rechte ermöglicht werden solle, die Verwertung seiner Interpretation und damit auch des interpretierten Geisteswerkes zu gestatten oder zu untersagen. Die Stellung des Urhebers des interpretierten Werkes erfahre dadurch eine bedeutende Schwächung, daß es dem Interpreten ermöglicht werde, durch ein Verbot, seine eigene Leistung zu verwerten, gleichzeitig auch die Verwertung des von ihm wiedergegebenen Werkes zu verhindern. Das ausschließliche Recht des Urhebers werde durch ein ebensolches des ausübenden Künstlers in seinem innersten Wesen tangiert und beeinträchtigt. Durch das Zusammenfallen verschiedener ausschließlicher Rechte werde eine unhaltbare Situation geschaffen, wodurch dem Urheber Hindernisse und Nachteile bei der Verwertung seiner Werke entstehen. Caselli<sup>21</sup> geht sogar so weit, darin eine «Verteilung der Befugnis an dieser Verwertung zwischen dem Urheber und dem ausübenden Künstler» zu sehen, die «eine wesentliche Minderung des ausschließlichen Rechtes des Urhebers» darstelle, «weil augenscheinlich das nicht mehr ein ausschließliches Recht sein kann, was mit einem anderen geteilt wird».

Dagegen ist einzuwenden, daß der Urheber im Vollbesitz seiner Rechte bleibt, auch wenn der ausübende Künstler Träger eines ausschließlichen Rechts ist. Ohne die Einwilligung des Urhebers darf keine Verwertung seiner Werke vorgenommen werden. Diese ist ihm allein vorbehalten. Er kann sie untersagen oder Dritten gegen ein Entgelt gestatten. An diesen durch das Urheberrecht ihm gewährten

---

<sup>20</sup> Ital. URG Art. 84, argent. URG vom 26. September 1933 (DA 1934, 97 ff.), Art. 56, und URG von Uruguay vom 17. Dezember 1937 (DA 1938, 53 ff.), Art. 36—39.

<sup>21</sup> In Ufta XI. 77.

Befugnissen erleidet der Urheber durch die Existenz ausschließlicher Rechte des ausübenden Künstlers in bezug auf seine Interpretationsleistung keinerlei Einbuße. Die Tatsache, daß der Interpret seiner Werke zuweilen durch die Untersagung der Verwertung seiner Leistung tatsächlich ebenfalls die Verwertung dieser Werke in der betreffenden Interpretation verunmöglicht, mag allerdings unter Umständen eine Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers an einer möglichst weitgehenden Verbreitung seiner Werke und der damit verbundenen Nutzung bedeuten, nicht aber eine Verletzung subjektiver Rechte. Denn das Urheberrecht verschafft seinem Träger keine rechtliche Handhabe, die Wiedergabe eines Werkes der Literatur und Kunst Dritten gegenüber zu erzwingen. Von einer Beeinträchtigung der Rechte des Urhebers kann deshalb keine Rede sein. Wohl aber würde umgekehrt eine Verfügung des Urhebers über die Leistung des ausübenden Künstlers vorliegen, wenn der Gesetzgeber dem Urheber die Möglichkeit geben würde, über den Kopf des ausübenden Künstlers hinweg die Verwertung seiner Werke in einer bestimmten Interpretation durchzusetzen<sup>22</sup>. Dies wird in jeder Gesetzgebung der Fall sein, die dem ausübenden Künstler an Stelle ausschließlicher Verwertungsrechte einen bloßen rechtlichen Anspruch auf ein angemessenes Entgelt bei gewissen Nutzungen seiner Leistung zuspricht.

Ebensowenig geht es unseres Erachtens an, von einer Aufteilung der Ausschließlichkeit des Urheberrechts durch ausschließliche Rechte des ausübenden Künstlers zu sprechen. Die Ausschließlichkeit des Urheberrechts wird durch die Existenz «benachbarter» ausschließlicher Leistungsschutzrechte in keiner Weise in Frage gestellt, denn Urheberrecht und Leistungsschutz beziehen sich auf zwei voneinander verschiedene Immaterialgüter: das Werk und die Interpretationsleistung, die, wenn man Klarheit in das Problem hineinbringen will, unbedingt und streng auseinander zu halten sind. Urheberrechtsschutz und Leistungsschutz des ausübenden Künstlers sind, auch wenn beide Rechte als ausschließ-

---

<sup>22</sup> De Boor in Ufita XIII. 188f.

Nach Ablauf der Dauer des Leistungsschutzes, wenn die geschützte Leistung Allgemeingut geworden ist und ihre Weiterverwertung jedermann freisteht, kann auch der Urheber über die Leistung des Interpreten verfügen, dessen Rechte jetzt zu bestehen aufgehört haben. Mit Ablauf der Schutzfrist des Interpreten gewinnt aber nicht etwa das Recht des Urhebers wieder seinen «vollen Umfang» (so Caselli in Ufita XI. 78), denn dieses ist in seinem Umfang überhaupt nie beschränkt worden. Es erlischt vielmehr bloß ein Schutzrecht, dessen Respektierung dem Urheber bisher wie jedem anderen obgelegen hat.

liche ausgestaltet sind, «zwei voneinander verschiedene Gebiete auf nicht übereinstimmenden Ebenen». Die Ausschließlichkeit des einen schließt nun «nur auf *ihrem* Gebiete, nicht auf dem des anderen die Konkurrenz aus; die Ausschließlichkeit des Schutzes einer *ausübenden* Leistung schließt keine *andere* ausübende Leistung an dem gleichen *Werk* des Urhebers aus»<sup>23</sup>.

In unserer Überzeugung, daß nur der Schutz mittels ausschließlicher Verwertungsrechte eine billige Lösung der Probleme bildet, denen sich der ausübende Künstler gegenübergestellt sieht, werden wir noch durch den Umstand bestärkt, daß «Kollisionen» zwischen den Rechten des Urhebers und denjenigen des Interpreten nur in Verbindung mit solchen Arten der Verwertung von Geisteswerken vorkommen können, die dem Urheber in jüngster Zeit mit fortschreitender Entwicklung der Technik zusätzlich erschlossen worden sind, mit Verwertungsarten also, die wie die Festlegung der Werke (und zwar mit der Interpretation des ausübenden Künstlers!) auf mechanische Instrumente und die mit deren Hilfe erfolgende unkörperliche Wiedergabe, die Radio- und Lautsprecherwiedergabe, mit ihrem Erscheinen ja überhaupt erst die Notwendigkeit eines Schutzes des Interpreten haben entstehen lassen. Der alte Bestand urheberrechtlicher Verwertungsbefugnisse wird dadurch gar nicht berührt. Eine Beeinträchtigung der Stellung des Urhebers kann aber darin nicht erblickt werden, daß seine mit dem Auftreten neuartiger Verwertungsmöglichkeiten neu hinzutretenden Befugnisse durch die sich auf die gleichen Arten der Verwertung beziehenden Rechte des ausübenden Künstlers begrenzt werden, dessen Leistung mitverwertet wird.

Ebenso darf auch — wie Hoffmann<sup>24</sup> treffend bemerkt und was auch die vorne zitierte Stelle von Elster besagen will — an die Adresse derjenigen, die allzu ängstlich auf die Wahrung der Interessen der Urheber bedacht sind, festgehalten werden, daß das Recht des Urhebers praktisch viel weiter geht als der Leistungsschutz des ausübenden Künstlers, indem jenes Recht sich auf das Werk schlechthin bezieht, der Leistungsschutz aber nur die von diesem Künstler stammende Leistungsform des Werkes berührt. So kann der Urheber kraft seines Urheberrechts die Wiedergabe des Werkes in jedweder Interpretation verbieten. Das Untersagungsrecht des Interpreten jedoch kann es höchstens mit sich bringen, daß ein Werk in seiner Interpretation unter Umständen gegen den

---

<sup>23</sup> Elster in Ufita XIV. 66. Gleicher Auffassung: De Boor in Ufita XIII. 188, Hoffmann in Ufita XII. 100, 103, 111, 340f. und XIII. 51f.

<sup>24</sup> In Ufita XII. 340, ähnlich auch S. 103.

Willen des Urhebers nicht zur Verwertung gelangt, wogegen der ausübende Künstler selbstverständlich nicht verhindern kann, daß das betreffende Werk in irgendeiner anderen Interpretation vom Urheber verwertet wird. Unter diesen Gesichtspunkten aber scheint uns der Nachteil, den der Urheber dadurch erleidet, daß ein Interpret seines Werkes die Zustimmung zu dessen Verwertung in der betreffenden Leistungsform aus achtenswerten Gründen verweigert, nicht so groß zu sein, sind doch dem Urheber mancherlei Ausweichungsmöglichkeiten gegeben. Glaubt er sich bloßer Schikane von seiten des ausübenden Künstlers ausgesetzt, so kann er sich im Streit bestimmt mit Erfolg auf Art. 2, Abs. 1 des Zivilgesetzbuches berufen, der bestimmt, daß der offenbare Mißbrauch eines Rechtes keinen Rechtsschutz findet.

Auch der in neuester Zeit von den Urhebern geltend gemachte unlösbare Interessengegensatz zwischen Autor und ausübendem Künstler — jener sei an einer größtmöglichen Verbreitung des Werkes mit der damit verbundenen Nutzung interessiert, dieser an der Einschränkung der mechanischen Wiedergabe seiner Leistung<sup>25</sup> — besteht bei Lichte besehen gar nicht. Zwar ist zu erwarten, daß der ausübende Künstler auf Grund eines ausschließlichen Rechts, das ihm die unkörperliche Wiedergabe seiner fixierten Leistung vorbehält, bestrebt sein würde, zum Beispiel den Umfang der Aufführungen mechanischer Musik bis zu einem gewissen Grad einzuschränken, jedoch bestimmt nur so weit, als er in der Lage ist, den Ausfall durch seine unmittelbar, persönlich erbrachte Interpretation auszugleichen, hätte er doch kein vernünftiges Interesse daran, auf die Tantiemen für die Aufführung mechanischer Musik zu verzichten, wenn er nicht gleichzeitig die Möglichkeit besäße, an dem betreffenden Ort persönlich aufzutreten. Sein Interesse an der Unterdrückung der mechanischen Wiedergabe seiner Leistung besteht eben nur so weit, als dadurch seine persönlich und unmittelbar erbrachte Interpretation eliminiert wird. So oder so aber werden die Werke des Urhebers zur Wiedergabe gelangen, wenn nicht durch Vermittlung von Bild- oder Schallträgern, dann doch bestimmt durch die unmittelbare Interpretation des ausübenden Künstlers. Eine Beeinträchtigung des «free flow» der Werke der Literatur und Kunst durch ausschließliche Verwertungsrechte des ausübenden Künstlers in bezug auf seine Leistung ist nicht zu befürchten.

---

<sup>25</sup> Vgl. das Votum Streuli im Procès-verbal de la réunion du Comité mixte d'experts pour la protection de certains droits voisins ou dérivés du droit d'auteur tenue à Rome du 12 au 17 novembre 1951, S. 57f.

#### IV. Der zeitliche Umfang des Leistungsschutzes des ausübenden Künstlers

Die Leistung des ausübenden Künstlers, ursprünglich eine Augenblicksleistung, wird dadurch, daß man sie auf mechanischen Instrumenten festhält, die eine beliebige Wiederholung der Interpretation erlauben und ihrerseits vervielfältigt werden können, zu einer Erscheinung von Dauer. Sie ist demnach auch eines Schutzes von Dauer fähig. Wie schon beim Werk der Literatur und Kunst entsteht auch hier zwangsläufig das Problem der Schutzfrist.

Die Frage nach der Festsetzung einer Schutzfrist stellt sich nicht für die Rechte des ausübenden Künstlers, seine unmittelbar erbrachte Leistung zu senden oder mittels Lautsprecheranlagen einem erweiterten Publikumskreis zugänglich zu machen, ebenso nicht für das Recht, seine gesendete unmittelbar erbrachte Leistung zu einer öffentlichen Lautsprecheraufführung zu benutzen. Die genannten Verwertungsrechte können überhaupt nur im Augenblick der Erbringung der Leistung ausgeübt werden. Eine Befristung erübrigt sich deshalb. Sie drängt sich jedoch dort auf, wo die Vervielfältigung der Leistung in einem Leistungsexemplar (körperliche Wiedergabe) und dessen Vertrieb, sowie die Sendung und öffentliche Aufführung (unkörperliche Wiedergabe) der im Leistungsexemplar fixierten Interpretation im Spiele steht. Zwar ist die Herstellung des Originalexemplars einer Interpretation ebenfalls naturgemäß nur im Moment der Erbringung der Leistung durch den ausübenden Künstler möglich. Dieser bedarf jedoch selbstverständlich auch nach diesem Zeitpunkt des Schutzes davor, daß die für seine eigenen Zwecke hergestellten Bild- oder Schallträger nachträglich von unberufenen Dritten zu kommerziellen Zwecken vervielfältigt und vertrieben werden.

Über die Dauer des Schutzes sind sich die Doktrin und die am Schutz direkt interessierten Kreise wenigstens so weit einig, daß diese niemals an diejenige des Urheberrechts herankommen dürfe. Eine Schutzfrist von 30 Jahren und zwar nach Erbringung der Leistung ist geltendes Recht in Österreich. Ebenfalls eine 30jährige Schutzdauer sehen die Entwürfe für ein deutsches Urheberrechtsgesetz und der Ostertag'sche Vorentwurf einer Internationalen Konvention vor. Elster und Vortisch haben sich für diese Dauer ausgesprochen. Eine Schutzfrist von 20 Jahren statuiert das italienische Gesetz. Für eine internationale Konvention über den Leistungsschutz des ausübenden Künstlers schlägt Elster eine Minimalchutzfrist von 20 Jahren vor, währenddem Alexandre Martin-Achard

und Horst Röber einen 10jährigen Schutz für genügend erachten<sup>26</sup>. Von diesen Vorschlägen scheint derjenige von 30 Jahren — auch als Minimaldauer für eine künftige Konvention — das Richtige zu treffen. 30 Jahre scheinen bei der rapid fortschreitenden Entwicklung und Vervollkommnung der technischen Fixierungsmöglichkeiten heute bereits die unterste Grenze darzustellen.

---

<sup>26</sup> ÖURG § 67, Abs. 1 RJM-E. § 57, Abs. 4, Hoffm. E. § 50, Abs. 4, Akad. E. § 55, Abs. 4, Ostertag'sches Avant-projet d'arrangement connexe à la Convention de Berne révisée et concernant la protection de certains droits voisins du droit d'auteur (DA 1939, 71f. mit Begründung S. 62ff.), Art. 9, Abs. 1, lit. a. Elster, Komm., S. 78, Vortisch a. a. O., S. 107. Ital. URG Art. 85 (dazu de Pirro in Ufita XV. 167). Elster in Ufita XIV. 71 betr. eine internationale Konvention (zustimmend Matter ebenda, S. 246). Martin-Achard in ZSR 1941, 71. Horst Röber a. a. O., S. 78.

# Gesetzesübersicht

September 1951 bis März 1952

## *Bundesrepublik Deutschland*

Am 20. Dezember 1951 wurde das Vierte Gesetz zur Änderung und Überleitung von Vorschriften auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes erlassen. Es bringt zwei Neuerungen:

1. Wiedereinführung der Vorprüfung. Bei allen nach dem 31. Dezember 1951 eingereichten Patentanmeldungen wird die Vorprüfung durch das Patentamt, wie sie das Patentgesetz vom 5. Mai 1936 vorschreibt, wieder durchgeführt. Die Einspruchsgebühr von 30 DM ist bei diesen Patentanmeldungen nicht mehr zu entrichten.

2. Beschleunigte Eintragung von Warenzeichen. Bei Vorliegen eines berechtigten Interesses wird ein angemeldetes Zeichen auf Antrag des Anmelders gegen Entrichtung einer Gebühr von 50 DM ohne die vorangehende dreimonatige Bekanntmachung sofort eingetragen. Gegen die Eintragung kann Widerspruch erhoben werden; hat das Widerspruchsverfahren Erfolg, so wird das Zeichen rückwirkend gelöscht. Die Neuerung soll deutschen Anmeldern ermöglichen, internationale und sonstige Auslandseintragungen, welche die Heimatintragung zur Voraussetzung haben, noch innerhalb der Prioritätsfrist zu erreichen.

(Prop. Ind. 1952, S. 18, «Blatt f. Patent-, Muster- und Zeichenwesen» 1952, Heft 1, S. 4.)

## *Bulgarien*

Am 12. Februar 1952 wurde ein neues Markengesetz erlassen. Unter dem alten Gesetz eingetragene Marken erlöschen automatisch, wenn sie nicht innerhalb von 6 Monaten vom Datum des neuen Gesetzes an, das heißt also vor dem 12. August 1952, neu registriert werden. Ausführungsbestimmungen mit Angabe der Gebühren usw. sind noch nicht bekannt.

(Private Information.)

*Italien*

Auf Grund eines Gesetzes vom 20. Oktober 1951 ist die Verlängerung der Gültigkeitsdauer nach dem Gesetz vom 10. Oktober 1950 (vgl. Heft 2, 1951) auch bei Patenten möglich, welche erst nach dem 10. Juni 1940 erteilt worden sind. Die Verlängerungsgesuche konnten innert 90 Tagen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes (6. Dezember 1951) noch eingereicht werden. (Mangels Gegenrecht können Schweizer Patentinhaber keine Verlängerung verlangen.)

(Prop. Ind. 1951, S. 205.)

(Mitgeteilt von der Patentabteilung der *Ciba Aktiengesellschaft*.)

# Schweizerische Rechtsprechung

OTTO IRMINGER

Zürich

## Patentrecht

### OG Art. 137 lit. b

Die in einem späteren Urteil ausgesprochene Nichtigkeitsklärung des Patentbesitzers bildet keinen Revisionsgrund zur Anfechtung eines rechtskräftigen früheren bundesgerichtlichen Urteils wegen Patentverletzung.

*BGE 77 II 283 ff.*; Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Oktober 1951 i. S. Affolter, Christen & Cie. AG. gegen Therma Fabrik für elektrische Heizung AG.

Gemäß Art. 137 lit. b OG ist die Revision eines bundesgerichtlichen Urteils zulässig, wenn der Gesuchsteller nachträglich neue erhebliche Tatsachen erfährt, die er im früheren Verfahren nicht beibringen konnte. Darunter sind Tatsachen zu verstehen, die bereits vor dem zu revidierenden Urteil bestanden. Nachher eingetretene Tatsachen rechtfertigen allenfalls eine neue Klage, nämlich wenn sie einen neuen materiellen Anspruch begründen, aber nicht die Revision des früheren Urteils. Das bundesgerichtliche Urteil, mit welchem die Nichtigkeitsklärung des Patentbesitzers gutgeheißen wurde, ist schon aus diesem Grunde keine neue Tatsache im Sinne der angerufenen Gesetzesbestimmung. Die Gesuchstellerin will die neue Tatsache darin erblicken, daß dieses Urteil das Patent rückwirkend, also auf einen vor dem zu revidierenden Urteil liegenden Zeitpunkt zurück, vernichte. Kraft der rückwirkenden Vernichtung des Patentbesitzers habe schon im Zeitpunkt des ersten Urteils gar kein Patent mehr bestanden. Allein die Nichtigkeitsklärung durch den Richter bedeutet nicht eine Rechtsgestaltung im Sinne einer Zerstörung des Patentbesitzers, sondern sie stellt lediglich die von Anfang an bestehende Nichtigkeit des Patentbesitzers fest. Darum kann die Nichtigkeit gegenüber der Patentverletzungsklage

auch bloß einredeweise geltend gemacht werden und ist sie im Strafprozeß wegen Patentverletzung vom Richter sogar von Amtes wegen zu prüfen. Mit dieser Ordnung ist die Zuerkennung rechtsgestaltender Kraft an die richterliche Nichtigerklärung unvereinbar. Deren Besonderheit liegt einzig darin, daß sie nicht bloß unter den Parteien, sondern jedem Dritten gegenüber wirkt. Das ist aber nicht die Folge richterlicher Rechtsänderung, sondern davon, daß an die richterliche Feststellung die Löschung im Patentregister geknüpft ist (BGE 33 II 633). In BGE 59 I 99, auf den sich das Revisionsgesuch beruft, hat das Bundesgericht allerdings die Patenterteilung als rechtsgestaltenden Akt der Staatsgewalt bezeichnet. Aber damit soll nur gesagt werden, daß das Patent nicht vorher entsteht, nicht auch, daß es durch diesen Akt selbst dann entsteht, wenn in Wirklichkeit die Voraussetzungen für die Patenterteilung nicht vorliegen. Auch in dem vom Gesuchsteller weiter angerufenen BGE 75 II 170 ist nicht die Rede von einer konstitutiven Wirkung der Patenterteilung, sondern es wird lediglich im Zusammenhang mit der Beurteilung der Wirkungen eines Lizenzvertrages über ein nichtiges Patent darauf abgestellt, daß das erteilte Patent tatsächlich doch gewisse Wirkungen entfaltet habe.

Was die Gesuchstellerin rückwirkende Patentvernichtung nennt, ist also nicht die Herbeiführung einer Tatsache, sondern höchstens die Feststellung einer bereits bestehenden Tatsache. Richtig ausgedrückt ist übrigens die deklarative Nichtigerklärung nicht Feststellung einer Tatsache, sondern eines Rechtsverhältnisses, das heißt Lösung einer Rechtsfrage. Daß ein späteres Urteil eine Rechtsfrage anders löst als ein früheres, ist aber kein Revisionsgrund (BGE 56 II 394). Selbst wenn übrigens die von Anfang bestehende Nichtigkeit des Patentes als Tatsache anzusprechen wäre, so fehlte es an der weiteren Revisionsvoraussetzung, daß sie im früheren Verfahren nicht beigebracht werden konnte. Mit ihrer Widerklage hatte sie die Gesuchstellerin ja geltend gemacht, war aber damit nicht durchgedrungen, weil sie dem Vorbringen zu ihrer Begründung nicht die vom kantonalen Prozeßrecht geforderte Sorgfalt hatte angedeihen lassen.

#### **PatG Art. 48; StGB Art. 71, 72 und 333**

Verjährung von Widerhandlungen gegen das Patentgesetz. Fortgesetztes Delikt.

*ZBJV* 1951, 491. Urteil des Obergerichtes Bern, I. Str. K. vom 19. August 1948. (Rechtspr. i. Strafsachen, 1951, Nr. 232.)

Da Art. 48 PatG wohl eine dreijährige Verjährungsfrist vorsieht, jedoch keine Vorschriften über Beginn, Ruhen und Unterbrechung der Verjährung enthält, finden die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches (Art. 71, 72) auf die Verjährungsvorschrift des Patentgesetzes Anwendung, welche die Verjährung zwar kennt, aber nicht abschließend regeln will.

Der Umstand, daß der Täter vorübergehend von der Verwirklichung seines Willensentschlusses absieht, weil ihm tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen, berührt den ursprünglichen Willensentschluß und damit die Annahme eines fortgesetzten Deliktes nicht.

## Markenrecht, unlauterer Wettbewerb

MSchG Art. 1 Ziff. 1; UWG Art. 1, Abs. 1 und Abs. 2 lit. d;  
ZGB Art. 28; OR Art. 956

Verletzung von Firmen-, Marken- und Wettbewerbsrechten, begangen durch Bildung und Verwendung eines verwechslungsfähigen Firmennamens.

*BGE 77 II 321 ff.*; Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Oktober 1951 i. S. Papierfabrik an der Sihl gegen Silta Werke AG. und Weingartner.

Die Klägerin, Zürcher Papierfabrik an der Sihl, wurde 1836 gegründet und ist im Handelsregister seit dessen Einführung im Jahre 1883 unter ihrem heutigen Namen eingetragen. Sie fabriziert, verarbeitet und vertreibt Papiere und ähnliche Waren. Am 14. Juli 1897 hinterlegte die Klägerin für Papiere die Marken «Sihl» und «Uto», welche in der Folge mit erweiterter Warenangabe regelmäßig erneuert wurden, zuletzt die Marke «Sihl» für Papiere und Kartons aller Art, und die Marke «Uto» für Papiere und Kartons aller Art und Erzeugnisse aus denselben. Im Laufe der Zeit hinterlegte die Klägerin für die nämlichen Warengattungen eine Reihe weiterer Marken, welche von den Stamm-Marken «Sihl» und «Uto» abgeleitet sind, so «Utoplex», «Sihl Mills», «Sihl Mills Pure Linen», «Sihl Valley» und «Sihlplex». Endlich verwendet die Klägerin zur Bezeichnung bestimmter Papiersorten mehrfache Abwandlungen ihrer Stamm-Marken, wie «Sihl Parchment 1471», «Sihl-Blotting», «Sihl-Superbus», «Japon-Surfin-Sihl», «Uto-Post Z. P. S.», «Uto Mill», «Uto Registre Extra», «Uto-Blotting», «Utoplex ZPS».

Die erstbeklagte «Silta Werke AG» wurde im Jahre 1948 gegründet, hieß anfänglich «Valor Werke AG.» und nahm dann auf Klage der Valorit AG. Cham hin ihren jetzigen Namen an. Der zweitbeklagte Max Weingartner ist ihr einziger Verwaltungsrat. Die Silta Werke AG. bezweckt die Fabrikation von Papierwaren aller Art sowie die Verarbeitung von Karton. Sie hinterlegte am 18. Juli 1950 die Marken «Silta» und «Utag», beide für Papierwaren und Verpackungsartikel aller Art, pharmazeutische, chemisch-technische und kosmetische Produkte aller Art.

Auf Klage der Papierfabrik an der Sihl stellte das Zürcher Handelsgericht fest, daß die Beklagten durch Anbringung der Marken «Silta» und «Utag» auf ihren Erzeugnissen und deren Verpackung und durch die Verwendung dieser Marken im Geschäftsverkehr, auf Drucksachen, Reklamen oder sonstwie unlauteren Wettbewerb begehen, untersagte den Beklagten die Fortsetzung der festgestellten unerlaubten Handlungen und erklärte die Marken «Silta» und «Utag» ungültig. Dagegen wies es die weiteren Klagebegehren ab. Das Bundesgericht hat auf Berufung der Klägerin darüber hinaus

- a) festgestellt, daß die Beklagten durch Aufnahme der Bezeichnung «Silta» in ihren Firmennamen und die Verwendung derselben im Geschäftsverkehr, auf Drucksachen, Reklamen oder sonstwie das Recht der Klägerin an ihrer Firma verletzen und unlauteren Wettbewerb begehen;
- b) festgestellt, daß die Beklagten durch das Anbringen der Firmabezeichnung «Silta» auf den Erzeugnissen und deren Verpackung, und durch die Verwendung derselben im Geschäftsverkehr, auf Drucksachen, Reklamen oder sonstwie das Recht der Klägerin an ihrer Firma und an ihrer Marke «Sihl» verletzen und unlauteren Wettbewerb begehen;
- c) den Beklagten die Fortsetzung der genannten unlauteren Handlungen untersagt und die Verpflichtung auferlegt, den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen sowie die Handelsregister-Eintragung der Firma der Beklagten 1 abzuändern.

Nach ständiger Rechtsprechung kommt es für die Beurteilung der Unterscheidbarkeit zweier Firmennamen auf den haftenden Allgemeindruck an, den sie bei den beteiligten Verkehrskreisen hinterlassen, und können hierfür nicht nur die Firmen je als Ganzes genommen, sondern unter Umständen schon einzelne hervorstechende und

als charakteristisch empfundene Elemente bestimmend sein (BGE 74 II 237/8, 73 II 112, 72 II 185).

Seit über 100 Jahren besteht die Klägerin unter dem Namen «Zürcher Papierfabrik an der Sihl», und sie führt ihn seit annähernd 70 Jahren als eingetragene Firma. Auffallend daran und einprägsam im Verkehr ist nur das Wort «Sihl»; die Worte «Zürcher» und «Papierfabrik» entfalten daneben als bloße Orts- und Brancheangaben keine selbständige Wirkung. Entsprechend hat die Klägerin ihr Auftreten im Geschäftsleben und ihre Werbung ganz auf den Firmenbestandteil «Sihl» ausgerichtet. Gesamthaft besehen liegt eine selten lange dauernde, nach allen Richtungen intensive firmen-, marken- und wettbewerbsmäßige Ausnützung der Bezeichnung «Sihl» vor. Hieraus darf, angesichts der Größe und der wirtschaftlichen Bedeutung des Betriebes, nach allgemeiner Erfahrung gefolgert werden, daß jene Bezeichnung sich zum geläufigen Kennwort für das Unternehmen der Klägerin und dessen Erzeugnisse entwickelt und starke Verkehrsgeltung erlangt hat.

Allerdings geht das Wort «Sihl» zurück auf den Fluß, an dessen Ufer der Betrieb liegt und mit dem sich so ein gewisser Zusammenhang ergibt. Es ist daher zweifellos keine reine Phantasiebezeichnung. Eine eigentliche Sachbezeichnung ist es aber auch nicht, da es keine Schlüsse auf die Eigenart des Unternehmens und die Beschaffenheit der hergestellten Ware gestattet. Zumindest als fraglich erscheint sodann, ob das Wort «Sihl» eine Herkunftsbezeichnung sei. Denn weder weist es auf einen bestimmten Produktionsort am immerhin nicht kurzen Lauf der Sihl, noch haben der Fluß oder die nach ihm benannte Gegend irgendeine naturgegebene Beziehung mit den von der Klägerin fabrizierten und vertriebenen Waren, wie etwa der Rhein und die Mosel mit Weinen oder das Ruhrgebiet mit Kohle. Dagegen ist es gerichtsnotorisch, daß Flußnamen in Firmen großer wirtschaftlicher Unternehmen für diese schlechthin und losgelöst von allen übrigen Firmenbestandteilen zu schlagwortartigen Rufnamen geworden sind (z. B. «Lonza»). Stand ein Flußname während so langer Zeit und derart umfassend als Kenn- und Schlagwort für Firma und Ware im Gebrauch, wie es hier geschah, so verliert er wie andere geographische und Ortsnamen den Charakter einer generellen verkehrsüblichen Sachbezeichnung. In konstanter Praxis hat das Bundesgericht den auch im deutschen Warenzeichenrecht gehandhabten Grundsatz anerkannt, daß aus einer Sachbezeichnung geformte Wortmarken sich im Verkehr durch dauernde und umfangreiche Benützung oder durch

weit verbreitete und geschickte Reklame unter Umständen als Kennzeichen von Waren eines bestimmten Produzenten oder Händlers durchsetzen und damit Schutzfähigkeit erreichen können (BGE 72 II 137/8 und dortige Hinweise). Dieser Grundsatz wurde auch für das Firmenrecht analog anwendbar erklärt (BGE 59 II 160). Selbst wenn daher das Wort «Sihl» ursprünglich eine reine Sachbezeichnung gewesen wäre, müßte nach dem Gesagten angenommen werden, daß es sich durch die Art und Weise, wie es die Klägerin im Geschäftsverkehr ständig gebrauchte, zur Schlagwortbenennung ihres Unternehmens gewandelt hat.

Kennzeichnender Bestandteil im Firmanamen der Beklagten I ist der Ausdruck «Silta». Denn dem Worte «Werke», das lediglich über die Betriebsart aussagt, eignet sowenig selbständige Wirkungskraft wie dem Zusatz «AG.», der die Rechtsform des Unternehmens umschreibt.

Ist vorauszusetzen, daß die Klägerin an der Bezeichnung «Sihl» ein Individualrecht erworben hat, so bleibt zu untersuchen, ob von den Beklagten durch die Bildung einer Firma mit dem Kennwort «Silta» und durch dessen Gebrauch im Geschäftsverkehr die Gefahr von Verwechslungen geschaffen wurde. Die Vorinstanz hat die Streitfrage einzig unter firmenrechtlichen Gesichtspunkten betrachtet. Sie gelangte zum Ergebnis, daß sich die beiden Firmennamen, selbst wenn man ausschließlich ihre charakteristischen Bestandteile vergleiche, hinlänglich voneinander unterscheiden, und nimmt dann ohne nähere Begründung an, daß demgemäß die Verwendung des Wortes «Silta» in der Firmenbezeichnung auch keinen unlauteren Wettbewerb darstellen könne.

Der beanstandeten Verwendung der Bezeichnung «Silta» im Geschäftsverkehr und in der Propaganda ist mit den Bestimmungen des Firmenrechts nicht zu begegnen; jedoch liegt darin allenfalls eine Verletzung der Persönlichkeits- oder Wettbewerbsrechte der Klägerin (BGE 72 II 188/9). Andererseits findet die Firma ihren Schutz, außer in Art. 956 OR und in Art. 28 ZGB, auch im UWG. Ist eine Verletzung der Wettbewerbsrechte zu bejahen, so erübrigen sich Erörterungen darüber, ob außerdem Firmenrecht und eventuell Persönlichkeitsrecht verletzt sei.

Unlauterer Wettbewerb ist nach der gesetzlichen Definition «jeder Mißbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs durch täuschende oder andere Mittel, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen». Und gegen diese Grundsätze verstößt unter anderem, wer «Maßnahmen trifft, die bestimmt oder geeignet sind, Verwechslungen

mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen» (Art. 1, Abs. 1 und Abs. 2, lit. d UWG). Soll an Hand dieser Vorschriften das zum Gegenstand der Klage gemachte Vorgehen der Beklagten beurteilt werden, so darf sich die Würdigung nicht einfach auf einen Vergleich der Worte «Sihl» und «Silta» in den Firmen der Parteien beschränken, sondern es muß der beidseitige Gebrauch dieser Bezeichnungen im ganzen Geschäfts- und Werbeverkehr einbezogen werden.

Auch die Beklagte 1 stellt Papierwaren her. Sie fabriziert zwar nicht das Papier als solches, aber sie verarbeitet es zu Waren vieler Art, wie Plattenpapieren, Kleberollen, Servietten, Tischdeckrollen usf. Ihre Papierwaren können die Beklagten nach dem kantonalen Urteil, ungeachtet der Ungültigerklärung der Marke «Silta», fortgesetzt unter dem Firmanamen mit dem kennzeichnenden Bestandteil «Silta» in Verkehr bringen. Sie können mittels der Firma weiterhin auch in der Reklame, als Briefkopf, auf Bestellkarten und Fakturen die Bezeichnung «Silta» benützen. Die erwähnten und ähnliche Maßnahmen sind aber geeignet, Verwechslungen mit dem Geschäftsbetrieb und mit den Waren der Klägerin herbeizuführen. Denn es ist zu bedenken, daß die Bezeichnung «Silta» nicht bloß der Bezeichnung «Sihl» gegenübersteht, sondern ebenso den verkehrsbekanntesten abgewandelten «Sihl»-Bezeichnungen. Gerade deswegen, weil eben für die Kundschaft die Vermutung einer neuen Abwandlung naheliegt, vermag die Endung «-ta», welche an sich «Silta» und «Sihl» unterscheidet, wie beim markenmäßigen auch beim wettbewerbsmäßigen Gebrauch der Bezeichnung als wesentlicher Firmenbestandteil die Möglichkeit von Verwechslungen zwischen den Unternehmen der Parteien und den von ihnen hergestellten Waren nicht zu beheben. Und die durch das Fehlen des Dehnungskonsonanten «h» bedingte Abweichung des «Sil-» von «Sihl» ist, zumal für den gesprochenen Verkehr, allzu geringfügig, um eine klare Trennung zu gewährleisten. Wirkt sich dergestalt der auf das Kennwort «Silta» abgestimmte geschäftliche und werbungstechnische Gebrauch des Firmanamens zum Nachteil der Klägerin aus, so ist unlauterer Wettbewerb im Sinne von Art. 1 UWG gegeben, und zwar von Seiten der Beklagten 1 wie von Seiten des Beklagten 2 als des verantwortlichen einzigen Verwaltungsrates.

Als unlauterer Wettbewerb ist aus den vorstehenden Überlegungen auch die neben dem sonstigen Verkehrsgebrauch erfolgende Anbringung der Firmabezeichnung «Silta» auf den Erzeugnissen der

Beklagten und deren Verpackung zu qualifizieren. Überdies macht die Klägerin hier eine Verletzung ihrer Rechte an der Marke «Sihl» geltend. Dazu ist sie befugt. Da nach Art. 1, Ziff. 1 MSchG die Geschäftsfirmen ohne weiteres als Marken betrachtet werden, hätten es die Beklagten in der Hand, bei Anerkennung des Geschäftsnamens «Silta» diese Bezeichnung auf dem Umweg über das Firmenrecht wieder als Marke einzuführen, was nach dem früher Gesagten auf eine verwechslungsfähige Nachahmung hinausliefe (vgl. BGE 64 II 249).

Die Ansprüche auf Feststellung und auf Unterlassung der unerlaubten Handlungen der Beklagten sowie auf Beseitigung des widerrechtlichen Zustandes stehen der Klägerin nach Wettbewerbs-, Firmen- und Markenrecht zu. Die vom Handelsgericht abgelehnten Begehren um Schadenersatz und Urteilspublikation sind mit der Berufung nicht mehr aufgenommen worden.

### MSchG Art. 6, Abs. 3

Begriff der Warenverschiedenheit. Elektrische Heizkissen und künstliche Höhensonne sind nicht gänzlich verschiedenartige Waren.

*BGE 77 II 331 ff.*; Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. November 1951 i. S. Dr. W. Schaufelberger Söhne gegen Quarzlampen-Gesellschaft m. b. H.

Die Firma Dr. W. Schaufelberger Söhne stellt unter den Marken «Solis» und «Liliput» elektrische Heizkissen her. Die Quarzlampen-Gesellschaft m. b. H. brachte eine künstliche Höhensonne, die sowohl ultraviolette als auch Wärmestrahlen erzeugt, unter der Bezeichnung «Soliput» auf den Markt. Das Handelsgericht Zürich hat die von der Firma Schaufelberger erhobene Unterlassungs- und Schadenersatzklage wegen gänzlicher Verschiedenheit der in Frage stehenden Waren abgewiesen. Das Bundesgericht verneint die gänzliche Warenverschiedenheit und weist die Sache an die Vorinstanz zurück.

Bei der Entscheidung der Frage genügender Warenverschiedenheit ist zunächst zu beachten, daß das Gesetz für die Anwendung der Ausnahmebestimmung von Art. 6, Abs. 3 MSchG eine *gänzliche* Warenverschiedenheit verlangt. Es geht also weiter als andere Gesetze, die, wie zum Beispiel das deutsche (§ 9, Abs. 1, Ziff. 1 Warenzeichengesetz) verwechselbare Zeichen nur für gleiche oder gleichartige Waren ausschließen (BGE 56 II 404). Mit dem Erfordernis der gänzlichen Warenverschiedenheit will somit das schweizerische Gesetz einen besonders strengen Maßstab angelegt wissen. Das brachte schon

die Botschaft des Bundesrates zum Gesetzesentwurf deutlich zum Ausdruck, indem dort als Beispiel für die gänzliche Warenverschiedenheit Seidenfabrikate und Strohwaren einander gegenübergestellt wurden (BB1 1879 III, S. 728). Im Hinblick auf diese Ausführungen der Botschaft erklärt denn auch *Dunant*, *Traité des Marques de Fabrique et de Commerce*, S. 148, der Richter habe bei der Beurteilung der Frage der gänzlichen Verschiedenheit Strenge walten zu lassen «et d'interdire rigoureusement toute analogie entre deux marques» bei Erzeugnissen, die in den Augen des Publikums als Gegenstand «de la même industrie ou d'industries similaires» erscheinen können.

Die Rechtsprechung hat sich dann allerdings in der Folge gelegentlich toleranter gezeigt, möglicherweise unter dem Einfluß der Ordnung in den andern Gesetzgebungen. Nur so läßt sich erklären, daß zum Beispiel in BGE 47 II 235 zwischen Garnen aus Schafwolle und Baumwollfädengenügende Warenverschiedenheit angenommen wurde.

Auch wenn man aber der Verschiedenheit des Gesetzeswortlautes im schweizerischen Recht einerseits und den Gesetzgebungen anderer Staaten andererseits kein besonderes Gewicht beimessen wollte, so steht doch fest, daß nach der Rechtsprechung die Zulässigkeit verwechselbarer Zeichen auf jeden Fall dort zu verneinen ist, wo deren Nebeneinanderbestehen beim Publikum Irrtümer und Unsicherheiten hervorrufen könnte (BGE 47 II 237). Warenverschiedenheit im Sinne von Art. 6, Abs. 3 MSchG ist demgemäß nicht schon dann anzunehmen, wenn zwischen den in Frage stehenden Waren als solchen keine Verwechslungsgefahr besteht. Es kommt daher nichts darauf an, daß nicht zu befürchten ist, es könnte ein Kunde, der ein Heizkissen «Solis» oder «Liliput» kaufen will, statt dessen eine Höhensonne «Soliput» der Beklagten erstehen. Die beiden in Frage stehenden Warengattungen dürfen vielmehr keine so nahe Beziehung zueinander aufweisen, daß das Publikum sie dem gleichen Produzenten zuschreiben könnte (BGE 56 II 405, 62 II 64, 65 II 207). Die Gefahr eines solchen Irrtums über den Hersteller darf in der Tat nicht leichter genommen werden als derjenige einer Verwechslung der Waren selbst, wenn das Grundprinzip des Markenrechts, den durch die Marke geschaffenen Hinweis auf eine bestimmte Herstellungs- oder Betriebsstätte und den in solchem Hinweis liegenden geschäftlichen Wert zu schützen, im vollen Umfange gewährleistet sein soll. Wenn nämlich infolge einer Markenähnlichkeit das Erzeugnis eines Unternehmens einem andern zugeschrieben wird, so kann diesem letzteren daraus ein Nachteil in der Gestalt einer Schädigung des guten Rufes erwach-

sen, falls die Qualität des fälschlicherweise ihm zugeschriebenen Erzeugnisses zu wünschen übrig läßt. Daß im konkreten Fall eine solche Rufschädigung tatsächlich eingetreten oder zu befürchten sei, ist nicht erforderlich. Die bloße Möglichkeit einer solchen rechtfertigt es an sich schon, eine bestehende Verwechslungsgefahr zu unterbinden.

Die Vorinstanz hat die Gefahr verneint, daß die beiden hier in Frage stehenden Waren demselben Produzenten zugeschrieben werden könnten, weil ihre Herstellung nach grundverschiedenen Verfahren erfolge, die ganz andere Fabrikationseinrichtungen und ein für andere Zwecke ausgebildetes Personal bedingen. Diese Überlegungen mögen auf den technisch gebildeten Fachmann zutreffen, der in die Herstellungsweise der beiden Erzeugnisse Einblick hat. Ebenso dürfte der Grossist, ja sogar der Detailverkäufer kraft seiner Kenntnisse über die Struktur des in Betracht fallenden Fabrikationsgewerbes gegen unzutreffende Rückschlüsse in bezug auf die Herkunft der Waren gefeit sein. Anders verhält es sich dagegen mit der breiten Masse der letzten Abnehmer, die nicht über solche besondere Kenntnis verfügen. Auf sie und ihre Verkehrsauffassung aber kommt es gemäß der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes gerade an (BGE 69 II 204, 56 II 466, 56 II 406). Zwar wird der Durchschnittskäufer nicht schon darum auf gleiche Herkunft der beiden Artikel schließen, weil sie beide am elektrischen Strom laufen. Das trifft für die verschiedenartigsten Gegenstände zu, so auf Haushaltmaschinen wie Waschmaschinen, Staubsauger, Kochherde, Küchenmixer usw. Bei diesen wird niemand auf die Idee verfallen, sie könnten von einer Fabrik stammen, die Heizkissen herstellt. Das ursprüngliche Rechtsbegehren der Klägerin, das von elektrischen Apparaten schlechthin sprach, war somit zu weit gefaßt. In richtiger Erkenntnis dessen hat die Klägerin es dann auch in der Berufung auf elektrische Apparate zu medizinischen und hygienischen Zwecken beschränkt.

Auch diese Umschreibung erweist sich jedoch noch als zu umfassend und bedarf daher noch einer weiteren Einschränkung. Denn es gibt auch medizinische Apparate, bei denen es auf der Hand liegt, daß sie nicht in den Geschäftsbereich einer Fabrik für Heizkissen fallen können, wie zum Beispiel Röntgenapparate, Apparate für zahnärztliche Behandlung, chirurgische Instrumente. Bei solchen Apparaten fällt übrigens das breite Publikum als Abnehmer gar nicht in Betracht; sie werden von Spezialisten gekauft, von Spitälern, Ärzten und Zahnärzten, also von einem fachlich geschulten Abnehmerkreis, bei dem erhöhte Unterscheidungskraft auch in bezug auf Marken vor-

ausgesetzt werden darf und der daher der Gefahr eines Irrtums über die Herkunft verschiedener Waren nicht leicht erliegt. Auch handelt es sich dabei um sehr teure Objekte, bei deren Anschaffung besondere Aufmerksamkeit aufgewendet wird, so daß an die Warenverschiedenheit weniger strenge Anforderungen gestellt werden dürfen.

Bei den hier in Frage stehenden Waren hat man es dagegen mit Apparaten zu medizinischen und hygienischen Zwecken *des allgemeinen Gebrauchs* zu tun. Beide werden dem breiten Publikum zum Kauf angeboten, wie die zahlreichen Inserate der verschiedenen Fabriken und Handelsunternehmungen in Tageszeitungen, Wochenblättern und Magazinen zeigen, und sie werden auch vom breiten Publikum gekauft. Für Heizkissen versteht sich dies im Hinblick auf ihre Zweckbestimmung von selbst. Aber auch der Erwerb einer Höhensonne für Gesundheits- und Schönheitspflege stellt heute keine seltene Ausnahme mehr dar. Die beiden Artikel werden auch außer in Elektrizitätsgeschäften in den gleichen Spezialgeschäften, wie namentlich Sanitätsgeschäften, feilgeboten. Identität der Vertriebsstätten darf aber im allgemeinen als Indiz für Warengleichartigkeit aufgefaßt werden (BGE 38 II 706). Das gilt nicht nur für Handelsmarken, sondern, vielleicht in etwas geringerem Maße, auch für Fabrikmarken. Es ist daher sehr wohl denkbar, daß der technische Laie bei der Ähnlichkeit der Marken auf den Gedanken kommen könnte, die beiden Artikel stammen vom gleichen Produzenten.

Auch die Verschiedenheit des Zwecks und der Anwendungsweise schließt einen Irrtum der Abnehmerschaft über die Herkunft der Waren nicht aus. Der Satz, daß Gleichheit des Gebrauchszwecks für Warengleichartigkeit spreche (BGE 56 II 404), darf nicht dahin umgekehrt werden, daß verschiedene Zweckbestimmungen auch auf verschiedene Hersteller schließen lasse. Vielmehr kann auch bei solcher Verschiedenheit Warengleichartigkeit gegeben sein. Es genügt für die Verneinung der Warenverschiedenheit, daß die allgemeine Richtung der Zweckbestimmung dieselbe ist oder eine gewisse Verwandtschaft aufweist. Das ist aber bei den hier zur Vergleichung stehenden Waren zweifellos der Fall, indem beide hygienischen und therapeutischen Zwecken dienstbar sind.

## UWG Art. 1

Unlauterer Wettbewerb auf Grund von Verletzung der Treuepflicht aus Werkvertrag, darin liegend, daß der Unternehmer eine ihm an-

vertraute Konstruktionsidee dazu benützt, dem Besteller in deren Verwertung zuvorzukommen. Verhältnis zum Patentschutz.

*BGE 77 II 263 ff.*; Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Juli 1951 i. S. Kunz gegen Zürrer.

Die Berufung wirft dem angefochtenen Entscheid vor, er stelle das Wettbewerbsrecht, das sich gegen den Mißbrauch des Rechts zum freien wirtschaftlichen Wettbewerb richte, in den Dienst des Erfindungsschutzes, der ausschließlich dem Patentrecht zufalle. Die Vorinstanz beurteile das Recht zur Nachahmung gemeinfreier Erzeugnisse nach UWG, während dessen Wirkung erst einsetzen könne, wenn der Nachahmer mit seinem Erzeugnis in den wettbewerblichen Verkehr trete. Der Kläger besitze kein Patent, seine Konstruktion sei also gemeinfrei. Nicht die Ausführung und der Verkauf des Gerätes (sogeannter Straßenhobel), sondern nur die Art und Weise, wie der Beklagte den Wettbewerb mit dem Kläger beim Betrieb gestalte, könne für die Beurteilung unter dem Gesichtspunkte des UWG in Betracht fallen.

Allein diese Kritik geht an der Sache vorbei. Die Vorinstanz leitet aus dem zwischen den Parteien bestehenden *Vertragsverhältnis*, in dessen Rahmen der Kläger seine Konstruktionsidee dem Beklagten zur Ausführung anvertraute, eine Treuepflicht ab, kraft deren dem Beklagten verwehrt gewesen sei, das Gerät nachher auf eigene Rechnung und zu eigenem Nutzen herzustellen und den Kläger damit zu konkurrenzieren. Herstellung und Konkurrenz in Mißachtung dieser Treuepflicht erachtet die Vorinstanz als ein gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßendes Verhalten im Sinne von Art. 1 UWG. Ist diese Prämisse — Treuepflicht auf Grund des Werkvertrages — richtig, so ist auch der von der Vorinstanz daraus gezogene Schluß nicht zu beanstanden. Denn ein Wettbewerb, der auf der Mißachtung einer Treuepflicht, einer Verletzung von Treu und Glauben beruht, ist mißbräuchlich. So wird denn auch in der Rechtsprechung und in der Literatur zum deutschen Wettbewerbsrecht die unter Vertrauensbruch erfolgte Benutzung eines fremden Arbeitsergebnisses als unlauterer Wettbewerb beurteilt (vgl. *Reimer*, Wettbewerb- und Warenzeichenrecht, 2. Aufl., S. 335, 348). Es ist daher zu prüfen, ob ein auf einem Werkvertrag beruhendes Treueverhältnis zwischen den Parteien gegeben sei, wie die Vorinstanz dies annimmt.

(Folgen Ausführungen, in welchen das Bestehen eines solchen Treueverhältnisses aus Werkvertrag begründet wird.)

Die Berufung meint, die Frage nach dem Bestehen eines Treueverhältnisses stelle sich überhaupt nicht, weil es an der ersten Voraussetzung für die Annahme eines Treuebruchs fehle, daß dem Beklagten etwas anvertraut worden sei. Was öffentlich bekannt sei, könne nicht anvertraut sein. Auf das Fehlen eines Geheimhaltungswillens des Klägers habe der Beklagte schon daraus schließen dürfen, daß jener ihn den Straßenhobel nach seiner Konstruktionsidee herstellen ließ, ohne ihn vorher zum Patentschutz anzumelden. Nach der Lieferung habe sich der Hobel dann 8 Monate im öffentlichen Betrieb befunden, sei einer unbeschränkten Zahl von Interessenten zugänglich gewesen und verschiedenen Straßenfachleuten vorgeführt worden. Von einem Geheimnis könne daher keine Rede sein. — Auch in diesem Punkte verkennt die Berufung jedoch, daß es sich hier um keinen Patentprozeß handelt und daß die Frage der Neuheit im Sinne von Art. 4 PatG daher ohne Belang ist. Für die hier maßgebende Frage der Treuepflicht im Werkvertrag kommt es darauf an, ob der Besteller dem Unternehmer *bei der Bestellung* seine Konstruktionsidee anvertraut habe und ob sie damals noch geheim war. Das war aber unbestreitbar der Fall. Der Kläger legte dem Beklagten seine Konstruktionsidee dar, nachdem er sie vorher seinen Vorgesetzten bekanntgegeben hatte, um die Mittel für die Ausführung des Modells zu erhalten. Sonst wußte nur noch Jordi, der die Schaufel angefertigt hatte, darum, also in gleicher Eigenschaft wie der Beklagte und unter gleicher Treuepflicht wie dieser.

Der Handwerker, der von einem Besteller den Auftrag erhält, einen Gegenstand nach ihm anvertrauter Konstruktionsidee auszuführen, handelt unzweifelhaft gegen Treu und Glauben, wenn er nach Ausführung der Bestellung die Idee zu seinem eigenen Nutzen verwendet, sie wettbewerbsmäßig benutzt, solange sie noch für den Patent- oder Modellschutz in Betracht fällt. In solchem Falle mißbraucht er das in der Bestellung zum Ausdruck gelangte Vertrauen dazu, den Besteller um sein Ausschließlichkeitsrecht zu bringen, das dieser sonst hätte erlangen können. Der Kläger hatte nun zwar nie die Absicht, seinen Straßenhobel patentieren zu lassen, so daß der Beklagte bei der Aufnahme seiner eigenen Fabrikation mit einem Patentschutz zugunsten des Klägers nicht zu rechnen hatte. Die Frage, ob ein solcher möglich gewesen wäre, ist daher gegenstandslos. Dagegen beabsichtigte der Kläger, seine Konstruktionsidee in der Weise auszunützen, daß er sie einem Fabrikanten gegen Entgelt anbieten wollte, was dem Beklagten bekannt war. Nach den Feststellungen der Vorinstanz wollte der

Kläger seine Konstruktion geheimhalten bis zu dem Zeitpunkte, in welchem der Fabrikant, dem er sie zur Ausführung übergab, mit dem Apparat auf dem Markt erschien. Das lag auch nahe und wird nicht dadurch widerlegt, daß der Kläger das vom Beklagten erstellte Modell Straßenfachmännern vorführte und es auf der Straße ausprobierte. Er brauchte nicht ernsthaft damit zu rechnen, daß an einer allfälligen Fabrikation interessierte Dritte auf diese Weise davon Kenntnis erhalten könnten. Ob diese Vorführungen und dieses Ausprobieren im Sinne von Art. 4 PatG neuheitszerstörend waren, steht in diesem Zusammenhang nicht zur Diskussion. Nahe lag ein solcher Geheimhaltungswille des Klägers deswegen, weil ihm auf diese Weise der Nutzen an seiner Konstruktion praktisch gesichert war. Der Bedarf an solchen Straßenhobeln ist in der Schweiz nicht groß. Wer, vom Kläger betraut, als Erster mit einem solchen auf dem Markt erschien, durfte damit rechnen, den Bedarf in vollem Umfange auf längere Zeit hinaus zu decken. Für andere Fabrikanten mußte unter diesen Umständen der Anreiz, die Herstellung der an sich ungeschützten Maschine ebenfalls aufzunehmen, gering sein, da sie nicht hoffen konnten, den Vorsprung des ersten Herstellers innert nützlicher Frist aufzuholen. Hätte also der Kläger nicht den Beklagten, sondern einen Dritten mit der Konstruktion des ersten Modells betraut, so hätte der Beklagte von dem neuen Hobel vermutlich nichts erfahren, bis die Maschinenfabrik Ammann in der Lage gewesen wäre, den Markt zu sättigen und sich für ihn die Aufnahme der Fabrikation nicht mehr gelohnt hätte. Unter diesen Umständen widerspricht es dem gerechten Empfinden, daß der Beklagte, weil der Kläger gerade ihm das Vertrauen schenkte, diesen zum Teil um die Früchte seiner Konstruktionsidee soll bringen können. Das Verhalten des Beklagten verstieß vielmehr gegen die Treue, die sich Kontrahenten allgemein schulden, und die auch die Parteien des Werkvertrages, in dem die persönlichen Beziehungen sonst von untergeordneter Bedeutung sind, miteinander verbinden soll. Man darf sogar soweit gehen, zu sagen, es sei geradezu selbstverständliche, stillschweigende Bedingung der Bestellung des Modells gewesen, daß der gegen volle Bezahlung damit Betraute sich nicht der ihm geoffenbarten Konstruktionsidee bediene, um dem Besteller bei der Auswertung zuvorzukommen und ihm durch seine Konkurrenz die berechtignte Hoffnung auf das praktische Monopol bis zur Sättigung des Marktes zunichte zu machen.

**UWG Art. 2 lit. a; OR Art. 42 Abs. 2**

Verhältnis der Feststellungsklage nach Art. 2, lit. a UWG zu gleichzeitig aus UWG erhobenen Leistungsklagen; das Interesse an der Feststellung.

Kantonale Prozeßvorschrift, die vom Kläger die rahmenmäßige Bezifferung des Schadens verlangt, ist mit Art. 42, Abs. 2 OR vereinbar. *BGE 77 II 184 ff.*; Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. April 1951 i. S. Rabatt-Reisen G.m.b.H. gegen Schwab.

Der Kläger Schwab betreibt seit dem November 1947 einen Reise-markenservice. Die 1948 gegründete Beklagte gibt ebenfalls Reise-Marken aus. Mit seiner Klage stellte der Kläger das allgemeine Begehren um Feststellung, daß die Beklagte sich des unlauteren Wettbewerbes schuldig gemacht habe. Daneben erhob er mehrere Leistungsbegehren, worunter das Begehren um Schadenersatz für die von der Beklagten begangenen widerrechtlichen unlauteren Wettbewerbs-handlungen. Das Handelsgericht Zürich hieß das allgemeine Feststellungsbegehren insoweit gut, als es feststellte, daß die Beklagte durch Nachahmung des Formates und der graphischen Gestaltung der Rabatt-Reisemarken und der Form und Aufmachung des Markenbogens sich des unlauteren Wettbewerbes schuldig gemacht habe. Das Schadenersatzbegehren des Klägers wies es als prozessual ungenügend ab. Das Bundesgericht wies die gegen die Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens gerichtete Berufung des Beklagten ab. Auf die Anschlußberufung des Klägers gegen die Abweisung seines Schadenersatzbegehrens trat es nicht ein.

In ihrer Berufungsbegründung wendet die Beklagte ein, die Vorinstanz habe das Feststellungsbegehren zu Unrecht geschützt, denn es fehle in casu dem Kläger das rechtliche Interesse an der alsbaldigen (sofortigen) Feststellung; das sei aber Voraussetzung jeder, auch der wettbewerbsrechtlichen Feststellungsklage. Zutreffend hat die Vorinstanz ausgeführt, daß das UWG mit der Bestimmung in Art. 2, lit. a nicht etwa unbeschränkt eine Feststellungsklage habe zulassen wollen. Vielmehr kommt auch der Feststellungsklage im Wettbewerbsrecht nur dann eine selbständige Bedeutung zu, wenn ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung nachgewiesen wird. Es entspricht dies denn auch der bisherigen Praxis, wonach im Bundesrecht ausdrücklich oder stillschweigend vorgesehene Feststellungsklagen nur unter dieser Voraussetzung zugelassen wurden. Die gleiche Regelung schreiben übrigens auch die kantonalen Zivilprozeßordnungen für die

nach kantonalem Recht zu beurteilenden Feststellungsklagen vor. Es bestand somit kein Grund, im Gebiet des unlauteren Wettbewerbes von dieser allgemein anerkannten Voraussetzung der Feststellungsklage abzuweichen. Es gilt auch hier der Grundsatz, daß der Richter nur dann angerufen werden soll, wenn ein sachliches Interesse des Klägers dies verlangt, wobei freilich nicht ein allzustrenger Maßstab angelegt werden darf. So wird ein solches Interesse stets schon dann als gegeben zu erachten sein, wenn die gerichtliche Feststellung zur Beseitigung einer Verletzung oder Gefährdung dienen kann, die der Beklagte durch eine verpönte Handlung im Wettbewerb verursacht hat. In diesem Sinn hat aber die Feststellungsklage auch neben den verschiedenen Leistungsklagen in vielen Fällen ihre volle Berechtigung. Dies trifft namentlich dann zu, wenn die Urteils publikation zugelassen wird, und dem Kläger schon deshalb daran gelegen ist, daß die Rechtsverletzung nicht nur in den Urteils motiven festgehalten wird und im Dispositiv nur deren Folgen (zum Beispiel Schadenersatz, Verpflichtung zur Unterlassung usw.) erscheinen, sondern daß eben im Dispositiv selbst das rechtswidrige Verhalten des Beklagten umschrieben wird.

Es steht fest, daß im vorliegenden Fall die Beklagte ihre Reise marken und die Markenbogen bewußt denjenigen des Klägers nachgeahmt und derart eine Verwechslungsgefahr herbeigeführt hat. Die Vorinstanz hat ferner festgestellt, daß die Beklagte ungeachtet des Prozesses ihr Geschäft weiter betreibt, ohne hinreichende Vorkehren zur Behebung der Verwechslungsgefahr getroffen zu haben, und auf diese Weise den Geschäftsbetrieb des Klägers fernerhin gefährdet. Hat aber die Vorinstanz unter diesen Umständen ein rechtliches Interesse des Klägers an der Feststellung der ihm durch die verpönten Wettbewerbshandlungen der Beklagten verursachten nachteiligen Rechtslage angenommen, so ist dem beizustimmen. Dies erst recht mit Rücksicht auf die vom Kläger verlangte und von der Vorinstanz zugelassene Urteilsveröffentlichung. Denn nur durch die Feststellung des unlauteren Geschäftsgebarens der Beklagten in Verbindung mit der Veröffentlichung des Urteils vermag der Kläger die Beseitigung der von der Beklagten geschaffenen Gefährdung seines Geschäftsbetriebes zu erreichen. Das Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Feststellung des von der Beklagten begangenen unlauteren Wettbewerbes und somit die Zulässigkeit und Guttheißung einer entsprechenden Feststellungsklage neben Leistungsbegehren sind demnach zu bejahen.

Endlich verlangt der Kläger noch, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm für die begangenen unlauteren Wettbewerbshandlungen einen gerichtlich zu ermittelnden Schadenersatz zu bezahlen. Dieses Begehren ist von der Vorinstanz abgewiesen worden. Die Vorinstanz hat nicht übersehen, daß gemäß Art. 42, Abs. 2 OR ziffernmäßig nicht nachweisbarer Schaden nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge abzuschätzen ist. Sie führt jedoch aus, dieser Sachverhalt entbinde den Kläger nicht von der im zürcherischen Zivilprozeß aufgestellten Pflicht, den beanspruchten Ersatz wenigstens rahmenmäßig zu beziffern, und gelangt, da dies nicht geschehen ist, zu einer mit prozessualer Säumnis begründeten Abweisung des Schadenersatzbegehrens. Es sind hier zwei Gesichtspunkte auseinanderzuhalten, nämlich der prozessuale und der aus Art. 42, Abs. 2 OR abgeleitete materiellrechtliche. Dabei ist es klar, daß eine Bestimmung des kantonalen Prozeßrechtes, welche vom Kläger bei Einreichung der Klage eine genaue Substanziierung des Schadens verlangt, Bundesrecht verletzt, da dadurch die Durchsetzung des in Art. 42, Abs. 2 OR niedergelegten Grundsatzes vereitelt würde. Dies schließt aber nicht aus, daß das kantonale Prozeßrecht vom Kläger wenigstens rahmenmäßig die Bezifferung des Schadens verlangen kann, so daß sich das freie Ermessen des Richters auf diesen Rahmen beschränkt. Da der Kläger in der Bemessung dieses Rahmens frei ist und in der Regel auch in der Lage sein wird, maximal seinen Schaden abzumessen, wird er in der Geltendmachung eines Anspruches gemäß Art. 42, Abs. 2 OR nicht beeinträchtigt. Für eine solche rahmenmäßige Bezifferung können gewichtige Gründe sprechen, wie die Vorinstanz darlegt. Ein Einbruch in Art. 42, Abs. 2 OR liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn – wie hier nach der zürcherischen Praxis – die annähernde Bestimmung des Schadens durch den Kläger noch bis zum Schluß des Beweisverfahrens möglich ist, wo er den Prozeßstoff überblicken kann und noch Gelegenheit hat, Beweisergänzungen zu beantragen. Verstößt somit die zürcherische Zivilprozeßordnung nicht gegen Bundesrecht und stellt die Vorinstanz fest, daß der Kläger die ihm nach kantonalem Prozeßrecht auferlegte Vorkehr nicht getroffen hat, so ist das Bundesgericht nicht in der Lage, auf diesen Teil der Berufung einzutreten.

## UWG Art. 9 ff.

Im Zivilprozeß kann eine vorsorgliche Maßnahme trotz der gleichzeitigen Hängigkeit eines Strafverfahrens erlassen werden. Die Anordnung einer späteren zweiten oder weiteren vorsorglichen Maßnahme während des gleichen Prozesses ist zulässig. Zur Glaubhaftmachung des Drohens eines nicht leicht ersetzbaren Nachteils.

Urteil des Obergerichtes Luzern, I. K. vom 8. Januar 1948.

Luzern, Max. IX, Nr. 601 und SJZ Bd. 47 (1951), S. 363/64.

1. Die vorsorgliche Maßnahme des Zivilrichters im Sinne der Art. 9 ff. UWG ist ein spezieller Anwendungsfall der zivilprozessualen Institution der einstweiligen Verfügung nach den §§ 351 ff. ZPO, welche Normen vorläufig auch in einem Zivilprozeß wegen Verletzung des BG über den unlauteren Wettbewerb zur Anwendung zu kommen haben, nachdem im Kanton Luzern noch keine besondern Ausführungsbestimmungen zum UWG (Art. 11, Abs. 2) erlassen sind. (Vgl. jetzt § 355bis rev. ZPO vom 12. Mai 1948.) Wie schon früher grundsätzlich erklärt worden ist (Max. VII Nr. 249), vermag die Pendenz eines Strafuntersuchungsverfahrens den Erlaß zivilrechtlicher einstweiliger Verfügungen im Sinne der §§ 351 ff. ZPO noch keineswegs auszuschalten; § 351 statuiert die einstweilige Verfügung als einen selbständigen zivilprozessualen Rechtsbehelf, dessen Inanspruchnahme vom Gesetz einzig vom Vorhandensein der eigens dafür vorgesehenen Voraussetzungen abhängig gemacht wird. Das Gleiche läßt sich, ohne dem Wortlaut und Sinne des Gesetzes Zwang anzutun, vom analogen raschen Rechtsbehelf der vorsorglichen Maßnahme nach den Art. 9 ff. UWG sagen. Die Vorinstanz hat somit nur im Rahmen der Praxis gehandelt, wenn sie über das neuerliche Gesuch der Klägerin vom 15. November 1947 trotz des gegen die Beklagte wegen Übertretung des gerichtlichen Verbotes vom 21. Juli 1947 hängigen Strafverfahrens unterm 1. Dezember 1947 auch materiell entschieden hat.

2. Die Einwendung, es müsse «als unzulässig bezeichnet werden, sogenannte Kaskadenentscheide bezüglich vorsorglicher Verfügungen zu erreichen», übersieht, daß das UWG keineswegs eine Beschränkung auf eine einzige vorsorgliche Maßnahme aufstellt, vielmehr an mindestens zwei Stellen (vgl. Art. 9, Abs. 1 und Art. 11, Abs. 1) davon spricht, daß «vorsorgliche Maßnahmen» bei der «zuständigen Behörde» angebeht und von dieser verfügt werden können, und daß es nirgends vorschreibt, daß solche Maßnahmen, wenn mehrere not-

wendig sind, nur einmal bzw. nur in einem einzigen Erkenntnis angeordnet werden dürfen. Eine derartige Vorschrift würde unverkennbar, was vom Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt sein kann, die Gewährung raschen vorläufigen Schutzes im Sinne von Art. 9ff. UWG verunmöglichen, wenn zum Beispiel eine beklagte Partei während des Prozesses in zeitlichen Abständen folgende und in der Art variierende Tatbestände unlauteren Wettbewerbes sich zuschulden kommen läßt oder wenn zur Erreichung der in Art. 9, Abs. 1 genannten Zwecke zu verschiedenen Zeitpunkten des Prozesses vorläufige Maßnahmen erforderlich werden. Es ist daher nicht einzusehen, inwiefern die Vorinstanz einen Beschwerdegrund mit der angefochtenen Erkenntnis geschaffen haben sollte, nachdem die Beklagte einige Zeit nach der ersten vorsorglichen Maßnahme von der Nachmachung klägerischer Besteckmodelle zur Nachahmung übergang. Wenn nun dieses Vorgehen der Beklagten die Klägerin zu einem neuen Gesuche nach Art. 9ff. UWG veranlaßt und zu dessen gerichtlicher Guttheißung geführt hat, so hat die Beklagte diese Vorkehren und deren Folgen für ihr Fabrik- und Handelsunternehmen ausschließlich sich selber zuzuschreiben.

3. Daß der Klägerin ohne die angebehrte Maßnahme wirklich ein in Hinsicht auf sein Ausmaß nicht ohne weiteres leicht ersetzbarer Nachteil droht, läßt sich schon aus der Schadensspezifikation der Beklagten selber in der Beschwerde folgern und ermessen. Eine ziffermäßige Nachteilsglaubhaftmachung ist nicht erforderlich, in der Regel im Maßnahmeverfahren auch gar nicht möglich. (Vgl. von Büren, Kommentar zum UWG, S. 217ff.) Übrigens erwächst der Klägerin aus dem unlauteren Wettbewerbsgebaren der Beklagten nicht nur ein geldmäßiger Nachteil, sondern unverkennbar allgemein auch eine Schwächung ihrer geschäftlichen und wirtschaftlichen Position, die, wenn überhaupt, nur sehr schwer wieder gutgemacht werden kann. Es erweist sich demnach die Bestreitung der Voraussetzung des Art. 9, Abs. 2 UWG als unbegründet.

#### **UWG Art. 13 lit. b, StGB Art. 148**

Unlauterer Wettbewerb begangen durch vorsätzliche Täuschung eines Preisgerichts über die Einhaltung der Wettbewerbsbedingungen.

Urteil des Obergerichtes Bern, II. Strafk., vom 24. Juni 1949.

ZVJB 1951, 174 und Rechtsprechung in Strafsachen 1951, Nr. 168, S. 60/61.

Ein Betrug kann nicht durch vorsätzliche Täuschung eines Preisgerichts über die Einhaltung der Wettbewerbsbedingungen begangen werden. Wenn das Preisgericht einem Projekt, das unter Verletzung der Wettbewerbsbedingungen zustande gekommen ist, einen Preis zuerkennt, so werden dadurch nicht die Veranstalter des Wettbewerbs, sondern die Mitbewerber geschädigt, jedoch nicht am Vermögen, sondern bloß im ideellen Anspruch auf volle Wahrung der Wettbewerbschancen, welcher nicht vermögenswerter Natur ist. Dagegen erfüllt ein solches Handeln den Tatbestand des Art. 13 lit. b UWG.

## Literatur

### Gewerblicher Rechtsschutz

*Furler, Hans:* Das internationale Musterrecht. Kommentar zum Haager Musterabkommen. Köln/München 1951. Carl Heymanns Verlag.

*Hartmann, Alfred, Dr. iur.:* Das Verhältnis der Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb zu den Spezialgesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes und zum Urheberrecht (Firmenrecht, MSchG, PG, MMG, URG). Zürcher Diss., Aarau 1951. Verlag H. R. Sauerländer & Co.

*Kassler, Heinz, dipl. Ing., Dr. iur., Priv.Do.* und

*Koch, Franz F., dipl. Ing.,* Oberkommissär des österreich. Patentamtes: Das österreichische Patentgesetz, mit einschlägigen Gesetzen, Verordnungen und Staatsverträgen, einer Übersicht über die Rechtsprechung und einer Literaturzusammenstellung. Wien 1952. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 748 S., brosch. Fr. 38.10. (Manzsche Ausgabe der österreich. Gesetze, große Ausgabe, Band IX.)

*Matter, E., Dr. iur.:* Zur Generalklausel im Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb. In ZBJV, Bd. 87 (1951), S. 449ff.

*Nickbakht-Djordjani, Abbas, Dr. iur.:* De la protection des petites inventions. Thèse présentée à la faculté de droit de l'Université de Genève. 1951. Imprimerie Albert Kundig.

*Tetzner, Heinrich, dipl. Ing., Dr. iur., Dr. ing.:* Kommentar zum Patentgesetz und zum Gebrauchsmustergesetz. Zweite, neubearbeitete Auflage. Nürnberg/Düsseldorf 1951. Fachverlag Dr. N. Stoytscheff.

*Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht;* Mitteilungen der ständigen Delegiertenversammlung für gewerblichen Rechtsschutz, der österreichischen Landesgruppen der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und der Inter-

nationalen Liga gegen unlauteren Wettbewerb sowie des österreichischen Verbandes der Markenartikel-Industrie. Redaktionelle Leitung: Rechtsanwalt Dr. Fritz Schönherr und Patentanwalt Dr. Alexander Sonn. Erscheint als Beilage zur Zeitschrift «Die Industrie». 1. Jahrgang 1952, Nr. 1/2 vom 1. März 1952. Verlag «Die Industrie», Zeitschriftenverlags Ges.m.b.H., Wien.

## **Urheberrecht**

*Del Bianco, Eric*: Le droit d'auteur et ses limites. Thèse. Lausanne 1951. 269 pages.

## Buchbesprechungen

*Alfred Hartmann: Das Verhältnis der Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb zu den Spezialgesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes und zum Urheberrecht (Firmenrecht, MSchG, PG, MMG, URG). Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Neue Folge, Heft 177, 146 S.*

Die durch das Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943 und das Verschwinden von Art. 48 des Obligationenrechts geschaffene neue Lage im schweizerischen Wettbewerbsrecht ist nicht ohne Einfluß auf die speziellen Rechte betreffend das gewerbliche Eigentum und das Urheberrecht geblieben. Das Bundesgericht hat sich mit den entstandenen neuen Problemen schon zu verschiedenen Malen auseinandergesetzt und einige Fragen, speziell bezüglich der Auswirkungen auf das Markenrecht, bereits beantwortet. Dagegen hat sich die Rechtswissenschaft bis heute noch recht wenig um die systematische Erfassung der neuen Verhältnisse bemüht. Es ist deshalb verdienstvoll, daß sich Hartmann gerade die Klarstellung dieses Fragenkomplexes zum Ziele seiner Arbeit gesetzt hat.

In der Einleitung behandelt der Verfasser die alte und neue Rechtsprechung in allgemeinen Zügen und umreißt das zu diskutierende Problem. In einem ersten Abschnitt wird das Kriterium der Widerrechtlichkeit im unlauteren Wettbewerb eingehend besprochen, wobei dieses Kriterium sowohl theoretisch als auch von praktischen — rechtlichen und wirtschaftlichen — Gesichtspunkten aus beleuchtet wird. Der letzte, umfangreichste Abschnitt befaßt sich mit dem eigentlichen Verhältnis der Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb zu den Spezialgesetzen. Zuerst werden die Begriffe der Gesetzes- und Anspruchskonkurrenz erläutert. Sodann werden das Firmenrecht, das Markenrecht, das Patent-, Muster- und Modellrecht und schließlich das Urheberrecht im einzelnen auf ihre wettbewerbsrechtlichen Komponenten hin untersucht und jeweils mit den entsprechenden Bestimmungen des neuen Wettbewerbsgesetzes verglichen.

Als Ergebnis seiner Arbeit stellt der Verfasser fest, daß die Erweiterung der Haftung, wie sie das UWG vorsieht, auch für den Bereich der Spezialgesetze zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht gelte; daß ferner Ansprüche aus dem neuen Wettbewerbsrecht, die in den Spezialgesetzen nicht vorgesehen sind, auch bei der Verletzung der letzteren sollen geltend gemacht werden können; und daß schließlich die Anwendung der Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb in keiner Richtung durch die gewerblichen Spezialgesetze ausgeschlossen sei. Ob diese Schlußfolgerungen in allen Teilen als konsolidiert betrachtet werden dürfen, erscheint fraglich.

Am Schlusse seiner Arbeit schlägt Hartmann vor, daß die gewerblichen Spezialgesetze anlässlich ihrer Revision untereinander systematisch gleich aufgebaut werden sollten, ein Postulat, dem man wohl nur zustimmen kann. Außerdem regt er an, daß die Rechtsfolgen für die gewerblichen Spezialgesetze und das Urheberrechtsgesetz einheitlich denen des Wettbewerbsrechtes angepaßt werden sollten, was man im Interesse der Rechtssicherheit nur begrüßen kann.

Die behandelte Materie ist so umfangreich, daß der Verfasser Mühe hatte, sie im Rahmen der 146 Seiten seiner Dissertation unterzubringen. So kann es nicht verwundern, wenn einige der angestellten Überlegungen in allzu gedrängter Form dargelegt werden (beispielsweise die der Analyse der volkswirtschaftlichen Aspekte des Schutzes der immateriellen Leistungen auf S. 33ff.), was die Lektüre und das Erfassen der Gedankengänge zum Teil erschwert.

Die Studie Hartmanns stellt einen wesentlichen Beitrag zur Klärung des Verhältnisses des Wettbewerbsrechtes zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht dar, und dafür gebührt dem Autor der Dank der interessierten Kreise. *Mathez*

Dipl. Ing. Dr. iur. *Heinz Kaßler* und dipl. Ing. *Franz F. Koch*: *Das österreichische Patentgesetz*. Wien 1952. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. Broschiert, 8<sup>o</sup>, XVI u. 748 S. Fr. 38.10. Manzsche große Gesetzausgabe, Bd. IX.

Im Rahmen der Manzschen Ausgabe der österreichischen Gesetze, große Ausgabe, ist im Jahre 1926, von Adler und Reik besorgt, erstmals eine Publikation des österreichischen Patentgesetzes vom 11. Januar 1897 mit den einschlägigen Nebengesetzen, Verordnungen und Staatsverträgen und einer Übersicht über die Rechtsprechung erschienen. Der Neuerlaß des Patentgesetzes 1950 hat die Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung in Wien zu einer Neuausgabe dieses Werkes im Jahre 1952 veranlaßt, die den sachkundigen Händen von dipl. Ing. Dr. iur. *Heinz Kaßler*, Privatdozent an der Universität Wien und Honorarprofessor an der Technischen Hochschule in Wien, und von dipl. Ing. *Franz F. Koch*, Oberkommissär des österreichischen Patentamtes, anvertraut worden ist. In einem ersten Teil sind das Patentgesetz 1950 in der Fassung der gewerblichen Rechtsschutz-Novelle vom 25. Juli 1951 und der Patentgebühren-Verordnung vom 8. Juli 1951 wiedergegeben. In Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen ist jeweils auf andere, damit in Zusammenhang stehende Paragraphen des Patentgesetzes sowie auf einschlägige Stellen anderer Gesetze, Verordnungen und Erlasse verwiesen, und es sind diese soweit notwendig auch in ihrem Wortlaut wiedergegeben. — Weiter enthält dieser erste Teil des Werkes alle auf das Patentgesetz bezüglichen Nebengesetze, Verordnungen, die Kundmachungen und die wesentlichen Verfügungen des Präsidenten des Patentamtes, das Patentschutz-Überleitungsgesetz 1950 sowie die beiden Patentschutz-Überleitungs-Verordnungen vom 25. Juli 1947 über die Wiederherstellung des österreichischen Patentrechtes, den Pariser Unionsvertrag (Londoner Fassung) und das Neuenburger Abkommen in amtlicher Übersetzung, die zugehörigen österreichischen Verordnungen, Verzeichnisse der Vertragsstaaten, und das Übereinkommen mit dem Deutschen Reich vom 15. Februar 1930 über Fragen des gegenseitigen gewerblichen Rechtsschutzes. Alle aufgeführten Erlasse sind im Rechtsbestande auf den 1. Dezember 1951 wiedergegeben.

Um den Gesetzesteil zu entlasten und wegen des starken Zuwachses der gerichtlichen Entscheidungen seit der ersten Ausgabe des Werkes sind die Auszüge aus den gerichtlichen Entscheidungen in einen besonderen, zweiten Teil (von 395 Seiten) verwiesen. Diese Übersicht über die österreichische Rechtsprechung folgt den Paragraphen der einzelnen Erlasse, ist aber durch reichliche Untertitelung sehr praktisch und übersichtlich aufgeteilt, so daß Entscheide über interessierende Spezialprobleme rasch auffindbar sind. Ihre leichte Auffindbarkeit wird auch noch durch ein ausführliches und differenziertes Schlagwortverzeichnis am Schluß des Bandes gefördert, das sich sowohl auf die aufgenommenen Erlasse wie auch auf die Rechtsprechung bezieht. Bei der Wiedergabe der Entscheidungen haben sich die Verfasser nicht darauf beschränkt, einzelne Maximen in besonders konzentrierter Fassung aus den Entscheidungen herauszuschälen, sondern sie haben sich bemüht, im praktisch möglichen Rahmen die aufgenommenen Teile der Urteile in ihrem Wortlaut wiederzugeben. So ist, soweit ich das beurteilen kann, diese Übersicht zu einem kleinen, aber vollständigen Kompendium der von der österreichischen Rechtsprechung aufgestellten und gehandhabten Rechtsgrundsätze auf dem ganzen Gebiete des Patentrechtes geworden, zu dem auch der ausländische Jurist in Fragen der Rechtsvergleichung mit Gewinn greifen wird.

Der dritte Teil des Werkes enthält — als Neuerung und prinzipielle Bereicherung gegenüber der Ausgabe von 1926 — ein umfassendes Verzeichnis der bisherigen österreichischen Literatur auf dem Patentrechtsgebiet, und zwar in übersichtlicher Aufgliederung, ergänzt durch ein Autorenverzeichnis. Wer sich über allgemeine oder besondere Probleme des österreichischen Patentrechtes näher orientieren will, wird in dieser Bücher- und Zeitschriftenschau reiche Anregung über weitere ihn interessierende Literatur finden.

So darf man den beiden Verfassern dafür dankbar sein, daß sie mit ihrem Werk ein Kompendium geschaffen haben, das nicht nur über den Stand der österreichischen Gesetzgebung auf dem ganzen Gebiet des Patentrechtes erschöpfende und zuverlässige Auskunft gibt, sondern auch über die Rechtsprechung auf diesem Sachgebiete einen interessanten und eingehenden Überblick gewährt und den an weiterem Detailstudium Interessierten in die Lage versetzt, weitere allgemeine Literatur und Arbeiten über spezielle Fragen rasch und ohne Mühe aufzufinden. Man ist für dieses Werk um so dankbarer, als seit dem 1936 erschienenen Kommentar von L. Friebe und O. Pulitzer zum österreichischen Patentgesetz, der aber nur die §§ 1 bis 32 (materiellrechtliche Bestimmungen) kommentierte, kein Kommentar zum österreichischen Patentgesetz und keine allgemeine Übersicht über die österreichische Rechtsprechung zum Patentrecht mehr erschienen ist.

*O. Irminger*

## Zeitschriftenschau

*Vorbemerkung:* Die nachstehend aufgeführten Zeitschriften können beim Sekretariat der Schweizergruppe leihweise zur Einsichtnahme verlangt werden.

- Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 53. Jahrg. (1951) Nr. 1—12.
- Bappert*, Das Umstellungsverhältnis bei RM-Vorschüssen auf Absatzhonorare der Autoren (S. 574).
- Baum*, Zur Auslegung des Art. 11 bis, Abs. 2 RBÜ (S. 20).
- Die Reziprozität im Brüsseler Text der RBÜ (S. 115).
- Über den Schutz des vortragenden Künstlers *de lege lata* und *de lege feranda* (S. 372).
- Becher*, Der Schutz der berühmten Marke (S. 489).
- Becker*, Urheberrechtliche Fragen zur Filmberichterstattung (S. 442).
- Beil*, Stoffschutz für chemische Erfindungen? (S. 525).
- Brandt*, Empfehlungen als Wettbewerbshinderung (S. 112).
- Brehm*, Eine neue Formel für die Berechnung der Vergütungen für Arbeitnehmererfindungen (S. 9).
- Busse*, Verlängerung der Alt-Patente nach Gesetz Nr. 8 (S. 98).
- Claessen*, Benutzungsrecht statt Inanspruchnahme bei Arbeitnehmererfindungen (S. 59).
- Czapski*, Die Rechtsstellung des Komponisten eines Tonfilms nach der niederländischen Rechtsprechung (S. 149).
- Dersin*, Über die Patentfähigkeit von Verfahren zur Behandlung des lebenden menschlichen Körpers (Dauerwell- und Haarfärbefahren) (S. 2).
- Verfahrens- und Verwendungsansprüche in einer Anmeldung (S. 106).
- Ableitung einer Priorität für ein Verwendungsverfahren aus einer als Herstellungsverfahren bekanntgemachten Anmeldung (S. 251).
- Ein Jahr Rechtsprechung des Deutschen Patentamts (S. 477).

*Dietze*, Vom Wesen und Wert des gewerblichen Rechts-Schutzes, insbesondere der Patent-Rechtspflege (S. 55).

*Eisner*, Die Rechtslage deutscher Patente in den Vereinigten Staaten (S. 6).

*v. Erffa*, Die neuere technische Entwicklung und ihr Einfluß auf das Urheberrecht (S. 226).

*Faust*, Verfahrens- und Verwendungsansprüche in einer Anmeldung (S. 104).

— Patentberühmung (S. 139).

*Friedrich*, Zur Abgrenzung der Diensterfindung (S. 211).

*Fuchslocher*, Der «nicht zu ersetzende Nachteil» im Sinne des § 719, Abs. 2 ZPO (S. 371).

*Furler*, Zur Auslegung des Abs. 5 des Art. 2 der Revidierten Berner Übereinkunft (S. 22).

— Die internationale Hinterlegung und die nationalen Schutzrechte an Mustern und Modellen (S. 230).

*Groß*, Wie entsteht eine herrschende Meinung? (S. 369).

*Hägermann*, Die Aufrechterhaltung der Alt-Patente nach dem Ersten Überleitungsgesetz und die sich dabei für das patentamtliche Verfahren ergebenden Verfahrens- und Rechtsfragen (S. 558).

*Johannesson*, Das Schlichtungs- und Streitverfahren in einem zukünftigen Gesetz über Arbeitnehmererfindungen (S. 137).

— Ausnahmsweise Verlängerung der Patentdauer nach dem Gesetz vom 15. Juli 1951 und dem Gesetz Nr. 8 der Alliierten Hohen Kommission (S. 430).

*Kirchner*, Zur Frage der Wiederholbarkeit bei Pflanzenzüchtungserfindungen (S. 572).

*Köhler*, Die Frage des Schutzes neuer chemischer Stoffe (S. 531).

*Kotyza*, Der österreichische Patentgerichtshof und seine Erkenntnisse (S. 93).

*v. Kreisler*, Die absoluten Versagungsgründe des § 4 WZG in der Praxis der Prüfungsstellen und des Beschwerdesenats des Deutschen Patentamts (S. 439).

— Für und wider den Schutz von chemischen Stoffen, Arznei-, Nahrungs- und Genußmitteln (S. 534).

*Lampert*, Die Zwischenrechte gemäß Artikel 7 des Gesetzes Nr. 8 der Alliierten Hohen Kommission soweit sie sich auf Patente und Gebrauchsmuster beziehen (S. 195). Nachtrag (S. 367).

*Lengner*, Die Rolleneintragung und ihre Bedeutung im Hinblick auf die Bestimmungen des Gesetzes Nr. 8 (S. 368).

*Lorentz*, Neues chinesisches Warenzeichenrecht (S. 15).

- Mediger*, Magnetton und Urheberrecht (S. 382).  
— Zum Wesen des Anwendungspatents (S. 545).  
*Meißner*, Die Bedeutung des technischen Nachforschungswesens im gewerblichen Rechtsschutz (S. 216).  
*Mentha*, Welturheberrecht (S. 350).  
*Moser von Filseck*, Stoffschutz für chemische und pharmazeutische Erfindungen (S. 546).  
*Ohrt*, Vorschlag für eine neue Form der Herausgabe von Auszügen aus deutschen Patentschriften (S. 301).  
*Pakuscher*, Zur Frage des Leistungsschutzes der angestellten Rundfunkmusiker (S. 303).  
*Poschenrieder*, Über den Schutz neuer chemischer Stoffe (S. 547).  
*Rainer*, Verbietet der § 30 PatG den Druck von Bekanntmachungsunterlagen? (S. 298).  
*Reimer*, Firmenschutz und Warengleichartigkeit (S. 222).  
*Riedel*, Schutz der Photographie im geltenden und zukünftigen Urheberrecht (S. 378).  
*Runge*, Der Schutz der Leistung des angestellten Rundfunkmusikers (S. 26).  
— Rechtsfragen um das Magnetophon (S. 234).  
— Der Schutz des Untertitels (S. 445).  
*Schade*, Einzelfragen des Einspruchsverfahrens nach dem Ersten Überleitungsgesetz (S. 205).  
*Schramm*, Beschleunigung und Verbilligung der Patentrechtsprechung (S. 254).  
*Schroeter*, Der technische Richter (S. 252).  
*Spengler*, Keine Verteidigung gegen frivole Unterlassungsklagen? § 93 ZPO im gewerblichen Rechtsschutz (S. 434).  
*Sünner*, «DRP» und «DBP» — Welche Kurzbezeichnungen sind für aufrechterhaltene alte und für neu erteilte Schutzrechte in Deutschland heute zulässig? (S. 188).  
*Tetzner*, Neue Markenformen (S. 66).  
*von der Trenck*, Die zivilistische Anmeldung im Patentrecht (S. 437).  
*Trüstedt*, Die Verlängerung der Dauer bestimmter Patente nach dem Gesetz vom 15. Juli 1951 (S. 484).  
*Vogt*, Stoffschutz für Arzneimittel? (S. 547).  
*Wassermann*, Streifzüge durch Argentinien's Patent- und Markenrecht (S. 339).  
*Wehr*, Erfinderförderung (S. 362).  
*Weidlich*, Deutschland und das internationale Patentbüro (S. 49).

— Zu der Frage des Stoffschutzes für chemische und insbesondere therapeutische Erfindungen (S. 551).

*van der Werth*, Patentberichtigung (S. 109).

*Willems*, Stoffschutz für Erfindungen auf dem Gebiet der Chemie und insbesondere der Arzneimittel (S. 554).

*Wolf*, Die amerikanische Antitrust-Gesetzgebung und ihre internationalen Auswirkungen (S. 241).

*Wuesthoff*, Die «Amtliche Begründung» zum Saatgutgesetzentwurf im Lichte des gewerblichen Rechtsschutzes (S. 568).

*Zeller*, Patenter schleichung (S. 51).

*Revue de Droit Intellectuel, l'Ingénieur-Conseil*, 41e année (1951) No 1—9.  
*Coppieters de Gibson*, Exploitation et possession antérieure de l'objet d'un brevet (p. 5).

*Gotzen*, Les dépôts et cessions de marques à la lumière de l'arrêt de cassation du 8 février 1951 (p. 163).

*Van Reepingenhen*, La protection légale des nouvelles variétés végétales et florales (p. 83).

*Sohet*, Du nom commercial et des marques nominales (p. 49).

*Verbaet*, Y a-t-il protection en Belgique de dessins et modèles appartenant à un Hollandais? (p. 127).

Ligue internationale contre la Concurrence déloyale (statuts, compte-rendu du Congrès de Milan) (p. 152).

Avant-projet de convention universelle sur le droit d'auteur (p. 174).

*Il Diritto di Autore*, Anno XXII, (1951) No 1—4.

*Ballin*, Il diritto morale d'autore (p. 38).

*Ghiron*, La giustizia civile e la tutela degli autori (p. 149).

*Giannini*, La tutela delle «improvvisazioni» (p. 6).

— La tutela delle manifestazioni dello sviluppo creativo dell'opera dell'ingegno (p. 152).

— Film muto e film sonoro (p. 290).

*Miccio*, Beni immateriali e proprietà (p. 162).

*Pasquera*, Diritto cinematografico e diritto di autore (p. 1).

— L'art. 27-bis della Convenzione di Berna (p. 299).

*De Sanctis*, La Convenzione universale sul diritto di autore (p. 13).

— La recente riunione di Roma per la protezione internazionale dei diritti connessi (p. 317).

*Sordelli*, Il privilegio sui crediti dell'autore per l'utilizzazione dell'opera dell'ingegno (p. 409).

*Straschnov*, La definizione della nozione di pubblicazione nell'avanprogetto di Convenzione universale (p. 304).

— Le registrazioni effimere secondo l'art. 11 bis della Convenzione di Berna riveduta a Bruxelles (p. 419).

*Bulletin de Documentation et d'Information de l'Union Européenne de Radio-diffusion*. Vol. II (1951) No 5—10.

*De Sanctis*, Débats en Italie sur les problèmes juridiques de la télévision (p. 554).

*Straschnov*, Pour un contrôle efficace des Sociétés d'auteurs (p. 119).



# Die Patentgesetzrevision vor dem Nationalrat

W. WINTER, BASEL

Nachdem der Nationalrat im Frühling 1952 sich grundsätzlich für die Einführung der obligatorischen Vorprüfung von Patentanmeldungen ausgesprochen hatte (vgl. den Bericht in dieser Zeitschrift 1952, Nr. 1, S. 41), wurde der Gesetzesentwurf in der Sommersession 1952 im einzelnen durchberaten. Die überwiegende Mehrzahl der Artikel wurde dem Regierungsentwürfe entsprechend angenommen; die Änderungen, welche in bezug auf die Art. 6, 13, 18<sup>2</sup>, 33<sup>2</sup>bis, 45<sup>2</sup>, 48<sup>2</sup>, 62 bis, 93, 97<sup>1</sup>, 100<sup>1</sup>, 106<sup>1</sup>, 108<sup>3</sup>, 109, 109bis, 110, 113, 116 vorgenommen wurden, betrafen zum Teil nur die Redaktion oder andere Probleme von untergeordneter Bedeutung.

Über die Debatten bzw. Änderungen, die wichtigere Teile des Gesetzes betrafen, soll hier anhand des amtlichen Stenographischen Bulletins der Sommersession wie folgt berichtet werden.

## Art. 1

Den Bundesratsvorschlag für Abs. 1, gemäß welchem Patente «für neue gewerblich anwendbare Erfindungen» zu erteilen sind, wollte eine Kommissionsminderheit durch weitere Qualifizierung der Erfindungen ergänzen; weitere Bedingungen sollten sein, daß sie «die Technik bereichern und das handwerksmäßige Können übersteigen, gleichgültig, welches ihre Bedeutung ist». Dadurch sollten der Verwaltung und den Gerichten Richtlinien für die Feststellung der Patentfähigkeit einer Erfindung gegeben werden, die Schwankungen im Ausmaße der Anforderungen an die *Erfindungshöhe*, wie sie in der schweizerischen Praxis vorgekommen sind, verhindern oder doch vermindern sollten. Die Sprecher der Mehrheit und der Regierung betonten demgegenüber, daß die

Praxis sich schließlich doch richtig eingespielt habe und daß durch die Ergänzungen die Aufgabe der Gerichte kaum erleichtert würde. Art. 1 wurde dann unverändert angenommen.

#### Art. 2

betreffend den *Ausschluß von der Patentierung* ist gemäß Regierungsvorschlag angenommen worden, wobei die die Patentierung auf dem Gebiete der Textiltechnik einschränkende Vorschrift des geltenden Gesetzes weggefallen ist.

#### Art. 6

Nach dem Entwurfe des Bundesrates kann die *Erfindernennung* auf Antrag unterbleiben, wobei ein ohne Bezugnahme auf eine bestehende Erfindung ausgesprochener Verzicht ohne Wirkung sein soll. Dem Kommissionsantrage entsprechend wurde jedoch beschlossen, einen Verzicht auf Nennung des Erfinders überhaupt nicht zuzulassen, so daß offenbar der Erfinder immer genannt werden müßte, auch gegen seinen eigenen Willen (die gegenteilige Meinungsäußerung eines Referenten, der Erfinder könne «es stillschweigend dulden, daß in der Patentanmeldung sein Name wegbleibt» [Sten. Bull. 10. 6. 52, S. 328], erscheint unklar).

Aus dem Rate ist hier ferner beantragt worden, in Erweiterung von Art. 343 OR festzulegen, daß jeder *angestellte Erfinder* gegen seinen Arbeitgeber Anspruch auf eine angemessene Vergütung habe; die Befürworter führen einzelne tatsächliche oder konstruierte Beispiele unsozialer Ausnützung angestellter Erfinder an. Von anderer Seite wird darauf hingewiesen, daß der obligationenrechtliche Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht ohne dringendes Bedürfnis durchbrochen werden dürfe, daß die Verhältnisse zu verwickelt seien, als daß man mit einer so einfachen Regelung durchkommen könnte, und daß über eine so wichtige Änderung des OR nicht in diesem Spezialgesetze, sondern nach gründlicher Prüfung, etwa im Rahmen eines neuen Arbeitsgesetzes, beschlossen werden sollte. Der Antrag wurde verworfen.

#### Art. 14

Während die Vorschrift des Entwurfes, die *Patentdauer* im allgemeinen auf 18 Jahre zu befristen, nicht bestritten wurde, schlug die Kommission vor, für die Dauer der Patente für Herstellungsverfahren von Arzneimitteln eine Sonderregelung vorzusehen (Mehrheit: 15 Jahre; Minderheit: 13 Jahre). Die Befürworter dieses Vorschlages stützten ihre Argumente auf das besondere Interesse der Allgemeinheit und der Kranken-

kassen an einer frühzeitigen Befreiung der Arzneimittel von Patentrechten.

Demgegenüber wurde von anderer Seite darauf hingewiesen, daß die Schaffung und Einführung neuer Arzneimittel großer Aufwendungen und langer Zeiträume bedürfe, daß auf diesem Gebiete durch Sonderbestimmungen die Patentierung der Erzeugnisse und der nicht-chemischen Verfahren ausgeschlossen wurde, daß über diese Fragen eine Verständigung zwischen der Industrie und dem Konkordat der Schweiz. Krankenkassen erzielt worden sei und daß eine solche Sonderbestimmung die Stellung der Schweiz im Auslande, wo eine solche Diskriminierung nicht vorgesehen ist, beeinträchtigen würde. In der Abstimmung wurde zunächst der Mehrheits- dem Minderheitsantrage vorgezogen und schließlich die unveränderte Bestimmung des Entwurfes angenommen.

#### Art. 62 bis

Die Vorschriften betreffend die Einheitlichkeit von Patenten für chemische Verfahren sollen auch auf Patente betreffend *Atomkernreaktionen* angewendet werden.

#### Art. 96 bis

Aus der Ratsmitte wurde beantragt, im Patentgesetz eine *eidgenössische Nichtigkeitsinstanz* vorzusehen; die Konzentrierung der Beurteilung der Rechtsbeständigkeit von Patenten, welche ein großes Maß von technischer Kenntnis und besondere Erfahrung braucht, soll der Verbesserung der Qualität der Urteile und der Verkürzung der Prozeßdauer dienen. Nachdem Kommissionsreferenten und Regierungsvertreter darlegten, daß Art. 64 der Bundesverfassung eine solche gesetzliche Regelung nicht erlauben würde, wurde der Antrag zurückgezogen.

#### Art. 106

Im Entwurfe war vorgesehen, daß im *Strafverfahren*, nach freiem Ermessen des Richters, die Präsumtion der Rechtsbeständigkeit eines Patenten als aufgehoben betrachtet werden kann, indem der Richter, bei Erhebung der Nichtigkeitseinrede seitens des Angeschuldigten, entweder diesem Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage oder dem Verletzten Frist zur Erhebung einer Klage auf Feststellung der Rechtsbeständigkeit sollte setzen können. Nach dem diskussionslos genehmigten Gegenvorschlage der Kommission kann die letztere Alternative nur noch dann gewählt werden, wenn das Patent ohne amtliche Vorprüfung erteilt

wurde oder wenn der Angeschuldigte den behaupteten Mangel der Rechtsbeständigkeit des Patentes glaubhaft gemacht hat.

#### Art. 116

Abgesehen von einer Ergänzung betreffend das Vorbringen von Nova stand der Kommissionsvorschlag für die Neuordnung des *Prozeßverfahrens vor Bundesgericht* in Übereinstimmung mit dem Bundesratsentwurfe; danach soll es dem Bundesgericht freistehen, ob es den von der Vorinstanz festgestellten technischen Sachverhalt überprüfen und ob es Experten zur Urteilsberatung beiziehen will. Ein Antrag aus dem Rate wollte das Bundesgericht hierzu verpflichten, falls eine Partei es beantragt; zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß, einerseits, eine Verbesserung der Rechtsprechung dringend wünschbar, andererseits, das Bundesgericht solchen Vorschlägen gegenüber zurückhaltend sei und, schließlich, der der Antrag in Übereinstimmung mit der Entschließung der Expertenkommission stehe. Dem wurde im wesentlichen entgegengehalten, daß der Richter, der hinsichtlich der Urteilsfindung ohnehin Vertrauen genießen müsse, auch hinsichtlich dieser prozeßleitenden Fragen Vertrauen verdiene, und daß die Verpflichtung des Bundesgerichtes zur Überprüfung der Tatsachenfeststellung auf Antrag ein allzu wirksames Hilfsmittel für Tröler abgeben würde. Der Rat stimmte seiner Kommission zu.

Die vom Nationalrate festgelegte Vorlage geht nun an den Ständerat, und man darf wohl erwarten, daß dieser die Beratung darüber in einer nächsten Session aufnehmen wird.

### Résumé

Lors de la session d'été de 1952, le Conseil national a discuté le projet de loi sur les brevets. En règle générale, il accepta les propositions du Conseil fédéral; en particulier, il n'essaya pas de définir le terme « invention », il abandonna le « paragraphe textile », il fixa la durée des brevets uniformément à 18 ans, et il refusa d'instituer une instance fédérale de nullité en se basant sur l'art. 64 de la constitution. Quelques modifications sans grande importance furent apportées au projet du Conseil fédéral; ainsi, par exemple, les dispositions concernant la disparition de la présomption de validité du brevet au pénal et la présentation de faits nouveaux devant le Tribunal fédéral ont été modifiées.

# Das neue amerikanische Patentgesetz

## (Patent Act 1952)

MAURICE MATHEZ, BASEL

### *A. Entstehungsgeschichte*

Das zurzeit in USA geltende Patentrecht ist auf das Patentgesetz vom 8. Juli 1870 und auf die seither erfolgten zahlreichen Ergänzungen und Abänderungen desselben gegründet.

Das Patentgesetz von 1870 wurde im ersten großen Gesetzescodifizierungswerk der Vereinigten Staaten, den «Revised Statutes» von 1870, unter den Titeln XI, Kapitel 6, Art. 475—496, und LX, Kapitel 1, Art. 4883—4936, aufgenommen. Seither wurden zahlreiche Abänderungs- und Ergänzungsgesetze erlassen.

In der im Jahre 1926 herausgegebenen Sammlung aller Bundesgesetze (United States Code) fand das Patentgesetz mit seinen Abänderungen und Ergänzungen unter dem Titel 35 Platz. Gemäß dem damaligen Beschluß des Kongresses wurde dem United States Code als solchem keine Gesetzeskraft verliehen, sondern es war beabsichtigt, sämtliche Titel desselben nach und nach gründlich zu revidieren und zu modernisieren und sodann unter Außerkraftsetzung aller früheren entsprechenden Gesetzeserlasse einzeln zum Gesetz zu erheben. Bis heute ist ein großer Teil dieser Revisionsarbeit bereits vollzogen.

Mit der Revision des Titels 35 «Patente» des United States Code begann das dafür zuständige «Committee on the Judiciary of the House of Representatives» im Jahre 1950. Zunächst veröffentlichte es einen Entwurf für eine neue Fassung des Titels 35. Die eintreffenden Abänderungswünsche waren aber so zahlreich und zum Teil von solch einschneidender Natur, daß wahrscheinlich lange Zeit erforderlich gewesen wäre, um die aufgeworfenen Probleme einer Klärung entgegenzubringen. Um mit der Modernisierung und Inkraftsetzung des Titels 35 nicht auf unbestimmte

Zeit zu warten zu müssen, entschloß man sich deshalb kurzerhand, bloß einige wenige Abänderungen des bisherigen Rechtes, deren Notwendigkeit nicht bestritten war, einzuführen und alle übrigen Abänderungs- und Ergänzungsvorschläge einer späteren Diskussion vorzubehalten. Der aus diesen Überlegungen hervorgegangene Entwurf wurde dem Repräsentantenhaus während des 81. Kongresses durch den Abgeordneten Bryson unter der Bezeichnung «Bill H.R. 9133», dann in etwas verbesserter Form während des 82. Kongresses zuerst als «Bill H.R. 3760», und schließlich endgültig als «Bill H.R. 7794» vorgelegt. Der Gesetzesentwurf wurde vom Repräsentantenhaus am 19. Mai 1952 und vom Senat am 4. Juli 1952 angenommen und am 19. Juli 1952 unter der Bezeichnung «Public Law 593» zum Gesetz erhoben. Das neue Gesetz tritt am 1. Januar 1953 in Kraft.

### *B. Inhalt*

Wie schon oben erwähnt, bringt das neue Gesetz nichts grundsätzlich Neues in das amerikanische Patentrecht, sondern es begnügt sich damit, das heutige Recht klarer zu umreißen oder, wo nötig, gewisse durch die Rechtsprechung gesetzte Normen gesetzlich zu verankern.

Einige wenige Bestimmungen setzen neues Recht und sollen, sofern ihnen, vor allem für ausländische Hinterleger, größere Bedeutung zukommt, im einzelnen nachstehend näher beleuchtet werden.

Das neue Gesetz zerfällt in drei Teile:

- I. Patentamt (Organisation und Befugnisse).
- II. Patentfähige Erfindung und Verfahren zur Erlangung eines Patentes.
- III. Patente und Schutzrechte aus den Patenten.

#### *I. Teil*

Der I. Teil bringt keine wesentlichen Änderungen, so daß sich eine Diskussion desselben erübrigt.

#### *II. Teil*

Unter Kapitel 10 sind alle gesetzlichen Bestimmungen zusammengefaßt, welche die Feststellung dessen erlauben, was eines patentrechtlichen Schutzes teilhaftig werden kann. Die Verfahrensvorschriften, welche den Weg bis zur Erteilung des Patentes regeln, sind in den Kapiteln 11—14 enthalten. Die nächsten zwei Kapitel (15 und 16) behandeln die Materie betreffend die Pflanzenpatente sowie die Modelle und Muster, und das

letzte Kapitel 17 regelt die Fälle, in denen für die Landesverteidigung bedeutungsvolle Erfindungen vorliegen. Dieser II. Teil des Gesetzes bringt einige Neuerungen von allgemeinem Interesse, welche nachstehend etwas ausführlicher behandelt werden sollen:

#### *Kapitel 10:*

Falls jemand eine Anmeldung in USA mehr als ein Jahr nach einer entsprechenden Anmeldung im Ausland hinterlegt, war nach bisherigem Recht (35 USC 32; R.S. 4887)\* das in USA erteilte Patent nichtig, wenn das ausländische Patent vor dem amerikanischen Patent erteilt worden war. Das neue Gesetz bringt hier eine Milderung (siehe Art. 102 d), indem dieser Patenthinderungsgrund nur noch dann gilt, wenn das ausländische Patent vor der Hinterlegung der amerikanischen Anmeldung erteilt worden ist. Mit andern Worten, wenn eine amerikanische Patentanmeldung aus irgendeinem Grunde mehr als ein Jahr nach einer entsprechenden ausländischen Anmeldung hinterlegt wird, braucht man für Aussetzung der Erteilung des ausländischen Patentes nur noch bis zur Hinterlegung der amerikanischen Anmeldung zu sorgen, nicht mehr bis zur Erteilung des amerikanischen Patentes, wie es bis anhin zur Vermeidung der Nichtigkeit des letzteren notwendig war.

Das bisher durch Rechtsprechung festgelegte Erfordernis der «nicht naheliegenden Abweichung vom Stande der Technik» als Grundbedingung für die Patenterteilung ist nunmehr ausdrücklich im Gesetz verankert (siehe Art. 103). Um bei der Beurteilung der Patentwürdigkeit einer Erfindung der Tendenz, die Art und Weise, wie die Erfindung entstanden ist, zu berücksichtigen, einen Riegel zu schieben, ist ferner in demselben Artikel *expressis verbis* festgelegt, daß die Patentfähigkeit wegen der Art des Zustandekommens der Erfindung nicht verneint werden darf. Es ist demnach gleichgültig, ob die Erfindung infolge einer plötzlichen Eingebung, eines Geistesblitzes des Erfinders («flash of genius») entstanden ist, oder ob sie aus mühsamer Arbeit unter Einsatz großer Hilfsmittel (z. B. screening tests) langsam herauskristallisierte.

#### *Kapitel 11:*

In das neue Gesetz ist eine Bestimmung aufgenommen worden (Art. 112, Abs. 3), die die Zulässigkeit einer funktionellen Ausdrucksweise für einzelne Elemente von Kombinationsansprüchen ausdrücklich statuiert. Dieser Passus, der nach Ansicht mancher Fachleute eine weitgehende Änderung der Amts- und Gerichtspraxis zur Folge haben wird, wurde anscheinend aufgenommen, um der durch den bekannten «Halliburton Case» (Halliburton Oil Co. v. Walker, 71 USPQ 175) inaugurierten strengeren Rechtsprechung bezüglich «funktionellen Ansprüchen» die Spitze zu nehmen. Von anderer Seite wird allerdings bezweifelt, ob der verfolgte Zweck erreicht werden wird.

Die strikte Vorschrift, daß das Patentgesuch durch den oder die Erfinder selbst beschworen werden muß, ist dahingehend gemildert worden, daß bei Weigerung oder Nichtauffinden eines Erfinders derjenige, der ein Eigentumsrecht an der Erfindung nachzuweisen vermag, im Namen des Erfinders handeln kann (Art. 118).

Von nun an wird die Priorität einer Erstanmeldung im Ausland nicht mehr automatisch gewährt werden, sondern diese Priorität wird innerhalb einer vom Patent

---

\* USC = United States Code; R.S. = Revised Statutes.

Commissioner zu bestimmenden, mindestens 6 Monate ab Hinterlegungsdatum in USA betragenden Frist ausdrücklich geltend gemacht werden müssen, andernfalls sie verloren geht (Art. 119). Innerhalb der gesetzten Frist wird ein Prioritätsbeleg in jedem Falle einzureichen sein, im Unterschied zur bisherigen Praxis also auch dann, wenn die Priorität nicht in Frage steht.

Ähnliches gilt gemäß dem neuen Gesetze für die Beanspruchung der Priorität einer älteren amerikanischen Anmeldung (Art. 120). Bisher wurde eine solche Priorität für die Teile der jüngeren Anmeldung, die in der älteren schon enthalten waren, automatisch anerkannt, sofern nur die ältere Anmeldung zur Zeit der Hinterlegung der jüngeren noch hängig war; die Nennung der älteren Anmeldung war nicht erforderlich. Von nun an wird die jüngere Anmeldung einen besonderen Hinweis auf die ältere Anmeldung enthalten müssen, ansonst die Priorität verloren geht; dieser Hinweis wird jederzeit vor Erteilung des Patentbescheides in die Beschreibung eingefügt werden können.

### *III. Teil*

Der III. Teil des Gesetzes betrifft die Patente und den Schutz der Rechte aus den Patenten. Im Kapitel 25 werden drei nach Gesetz zulässige Abänderungen von Patenten behandelt, Kapitel 26 enthält Bestimmungen über die Eigentumsverhältnisse und die Übertragbarkeit, und Kapitel 27 regelt die Fragen, welche sich aus der Entnahme von Patenten durch Angestellte der Bundesverwaltung ergeben. Die beiden letzten Kapitel (28 und 29) befassen sich mit dem Tatbestand der Patentverletzung und mit den dem Patentinhaber zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln. Folgende Neuerungen sind von größerer Bedeutung:

#### *Kapitel 25:*

Die Neuerteilung (reissue) eines früheren Patentbescheides zwecks Verbesserung der Beschreibung und der Ansprüche kann im Gegensatz zur bisherigen Regelung auch vom Rechtsnachfolger des Erfinders beantragt werden, falls dabei keine Erweiterung des Schutzbereiches erfolgt. Neu sind Bestimmungen über den Schutz von Vorbenutzern derjenigen vom neuerteilten (reissued) Patent umfaßten Erfindungsteile, welche im Grundpatent nicht beansprucht waren.

Völlig neu ist eine Vorschrift, die den ausdrücklichen Verzicht (disclaimer) auf den Schutz aus dem Patent, von der Erteilung oder von einem gewissen späteren Zeitpunkte an, gestattet. Die letztgenannte Möglichkeit des Verzichts wurde geschaffen, um zu verhindern, daß eine Anmeldung, deren Gegenstand mit demjenigen einer früheren Anmeldung desselben Anmelders teilweise übereinstimmt, wegen Doppelpatentierung zurückgewiesen wird. Bis heute konnte man einer solchen Zurückweisung unter Umständen nur dadurch begegnen, daß man für Erteilung der beiden Patente am gleichen Tage sorgte, so daß der Patentschutz automatisch für beide Erfindungen zugleich erlosch. Oft war dies jedoch nicht möglich, und die späteren Ansprüche mußten fallen gelassen werden. Von nun an wird dieser Zurückweisungsgrund durch Anwendung der neugeschaffenen Verzichtsmöglichkeit überwunden werden können. Es ist übrigens interessant festzustellen, daß ein derartiges Patent mit von vornherein verkürzter Geltungsdauer, im Verhältnis zum älteren Patent, dessen Existenz den Verzicht ver-

anlaßte, eine gewisse Ähnlichkeit mit einem «Zusatzpatent» europäischer Prägung aufweist.

Neues Recht schafft auch die Bestimmung, daß im Gegensatz zur bisherigen Regelung Korrekturen im Erfinderstatus auch nach Erteilung des Patentes zulässig sind, sofern der Irrtum in der Benennung der Erfinder unabsichtlich erfolgt war. Unter dem bisherigen Rechte konnte ein derartiger Mangel zur Vernichtung des Patentes führen, ohne daß eine Remedurmöglichkeit vorhanden gewesen wäre. Das neue Gesetz stipuliert nun ausdrücklich, daß eine Vernichtung des Patentes nicht zulässig ist, sofern die Voraussetzungen zur Vornahme der Korrektur gegeben sind.

#### *Kapitel 28:*

In diesem Kapitel, dessen Inhalt im alten Gesetz nicht zu finden war, wird positiv festgelegt, welche Handlungen als eine Patentverletzung zu gelten haben. Ausdrücklich genannt ist die aktive Anstiftung zur Verletzung, auch als mittelbare Patentverletzung (contributory infringement) bezeichnet, und es wird eine sorgfältige Definition dieses Tatbestandes gegeben.

Ferner statuiert das Gesetz, daß der Umstand, daß ein Patentinhaber mit Dritten Vereinbarungen getroffen hat über Handlungen, welche ohne seine Einwilligung den Tatbestand der mittelbaren Patentverletzung erfüllen würden, und aus diesen Vereinbarungen gegebenenfalls Einkommen bezieht, keinen Mißbrauch der durch das Patent gewährten Ausschlußrechte darstellt. Diese Bestimmung wurde in das neue Gesetz aufgenommen, um gewisse spezifische Tatbestände, auf welchen in den letzten Jahren hin und wieder die antitrustrechtliche Doktrin des Patentrechtsmißbrauches angewendet worden ist, von einer Bedrohung seitens des Sherman act zu befreien.

#### *Kapitel 29:*

Dieses Kapitel handelt von den Rechtsmitteln, welche einem Patentberechtigten zur Verfügung stehen, um seinen Rechten aus dem Patent zum Durchbruch zu verhelfen. Nach wie vor sieht das Gesetz nur die Zivilklage vor.

Weitere Vorschriften in diesem Kapitel betreffen die Verpflichtung zum Schadenersatz, ferner die Patentberühmung, welche bemerkenswerterweise den einzigen Straftatbestand im amerikanischen Patentrecht darstellt, sowie Prozedurfragen.

### *C. Übergangsbestimmungen*

Das neue Gesetz tritt am 1. Januar 1953 in Kraft. Mit Ausnahme einiger seiner Bestimmungen wird es auf alle am 1. Januar 1953 noch hängigen Anmeldungen und noch nicht erloschenen Patente und, selbstverständlich, auf alle nach diesem Zeitpunkte zur Einreichung gelangenden Neuanmeldungen Anwendung finden. Die wenigen Ausnahmen sind von untergeordneter Bedeutung und betreffen unter anderem folgende Artikel des neuen Gesetzes:

#### *Art. 102 d*

Die oben unter Kapitel 10 näher behandelte Bestimmung wird auf die vor dem 1. Januar 1953 erteilten Patente und auf die am 1. Januar 1953 noch hängigen Patentanmeldungen keine Anwendung finden.

*Art. 119, 2. Absatz*

Für vor dem 1. Januar 1953 bereits erteilte Patente sind Prioritätsbelege nicht nachzureichen.

*Résumé*

Lors des travaux de révision et de codification du droit fédéral américain, la commission parlementaire chargée du secteur comprenant les brevets d'invention envisagea au début de rédiger un projet de loi faisant face aux besoins actuels de l'industrie et du commerce, c'est-à-dire quelque peu modifié quant au fond par rapport à la loi en vigueur. Mais le nombre et l'ampleur des propositions qu'elle reçût du public furent tels, qu'elle se borna pour le moment à moderniser le texte de la loi actuelle, à y incorporer certaines normes de jurisprudence, ainsi que quelques modifications sur lesquelles tout le monde serait d'accord; et, au surplus, elle se réserva de reprendre plus tard la discussion sur les grands problèmes de révision proposés. La nouvelle loi a été approuvée le 19 juillet 1952 et prendra effet dès le 1er janvier 1953. Les quelques innovations qu'elle introduira ont trait, entre autres, au droit de priorité qu'il faudra dès maintenant revendiquer expressément, à la lésion contributive du droit de brevet qui n'était plus reconnue comme dolosive, et à la rectification de certaines déféctuosités des brevets, dues à des inadvertances.

# Österreichs Patentwesen

## *Organisation und Statistik*

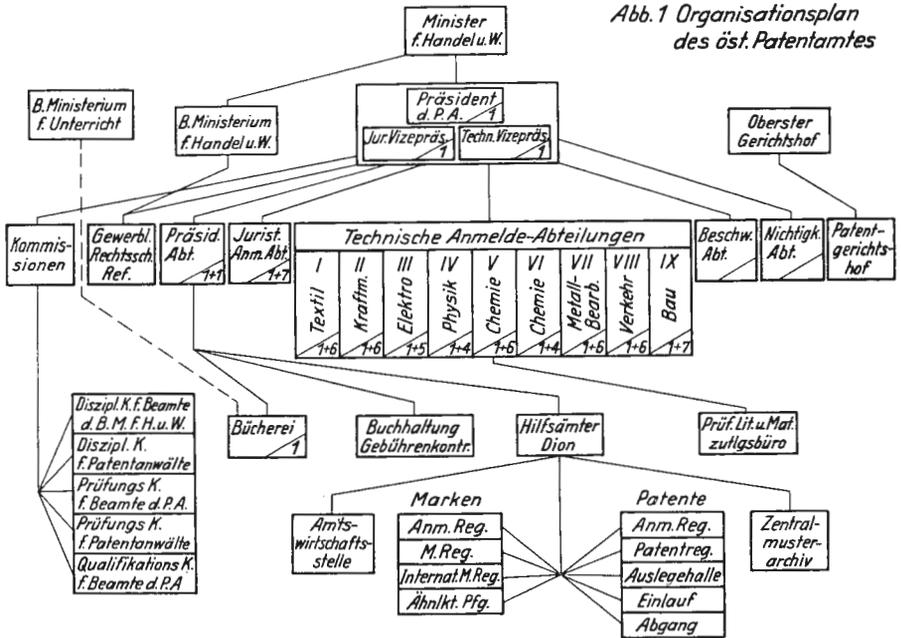
J. ZULEHNER, WIEN

Der internationale Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz im Juni dieses Jahres in Wien, aber auch die neuesten Empfehlungen des Europarates auf diesem Gebiete sollen Anlaß sein, die Organisation und die Arbeit des österreichischen Patentamtes aufzuzeigen. Es können damit viele über das österreichische Patentamt bestehende Unklarheiten behoben werden, aber es kann auch einigen Ländern vielleicht wertvolle Einsicht vermittelt werden, da die Frage nach dem Ja oder Nein zu einer Änderung in ihrem Patentwesen zum Beispiel auch in der Schweiz bereits in der Tagespresse lebhaft diskutiert wird. Dabei dürfte ein Vergleich seitens der Schweiz mit dem österreichischen Patentamt eher möglich sein als mit einem Amte eines anderen, größeren Landes.

Die erste *gesetzliche Regelung* des Patentwesens in Österreich erfolgte im Jahre 1810 durch das erste Privilegiengesetz. Diesem folgte im Jahre 1820 und 1852 das zweite und dritte dieser Gesetze, die dann im Jahre 1899 durch das heutige Patentgesetz ersetzt wurden. Nach dem zweiten Weltkriege wurde dieses Gesetz wieder in Kraft gesetzt und im Bundesgesetzblatte vom 27. Juli 1950 (BGBl 128) wiederverlautbart und durch die Novelle vom 28. September 1951 (BGBl 210) in einigen wenigen Paragraphen ergänzt. Durch dieses Gesetz wurde die heutige Form des österreichischen Patentamtes vor 53 Jahren geschaffen und im Wesen unverändert im Jahre 1945 wieder aufgebaut, nachdem es im Jahre 1938 erst in eine Zweigstelle des deutschen Patentamtes umgewandelt und im Jahre 1941 ganz aufgelöst wurde.

Die Organisation des österreichischen Patentamtes ist im Patentgesetz (§§ 34—45) und in den dazugehörigen Organisationsverordnungen (neuzusammengestellt im Buche «Das österreichische Patentgesetz» von

Kaßler-Koch, Wien 1952) festgelegt. In übersichtlicher Form stellt sich diese Organisation in der in Abb. 1 angegebenen Art dar. Die bei den einzelnen Abteilungen beigesetzten Zahlen geben den jeweiligen Vorstand und die Anzahl der Beamten mit Hochschulbildung (nach dem Stande vom Mai 1952\*) an. Daraus ist zu ersehen, daß 73 Beamte mit Hochschulbildung vorhanden sind; davon sind 61 Techniker, 11 Juristen



und 1 Philologe. Die Zahl der Nichtakademiker (Kanzleibeamte, Vertragsbedienstete, Arbeiter, Diener, Personal für Wartung und Bewachung) kann mit rund 120 geschätzt werden.

Die Führung des Amtes obliegt dem Präsidenten. Dieser ist unmittelbar dem Minister für Handel und Wiederaufbau unterstellt (§ 35 [3] PG). Der Präsident kann rechtskundig oder fachtechnisch sein, das heißt Jurist oder Techniker.

Die technischen Anmeldeabteilungen (§ 36 [1] PG) bilden mit 9 Abteilungen die größte Gruppe. Die Führung jeder dieser Abteilungen liegt in den Händen je eines fachtechnischen Vorsitzenden Rates. Dieser führt auch

\* Die Zahl der technischen Anmeldeabteilungen ist inzwischen auf 10, die Anzahl der Techniker auf 64 erhöht worden.

den Vorsitz in den (im § 37 PG) vorgesehenen Sitzungen der Anmeldeabteilung. Diese Senate sind mit 3 Technikern, oder 2 Technikern und 1 Juristen besetzt. Dem Vorstände obliegt ferner die Zuteilung der Anmeldungen an die Referenten seiner Abteilung und die Überwachung ihrer Arbeiten. Im österreichischen Patentamt ist der Abteilungsvorstand auch zum Teil (etwa zur Hälfte) noch als Vorprüfer mit tätig.

Die *fachtechnischen Mitglieder* jeder Abteilung sind in erster Linie für die Vorprüfung der Anmeldungen und für das Erteilungsverfahren zuständig. Zur Beschlußfassung in diesen Angelegenheiten im Sinne des Antrages sind sie allein berufen. Für die Entscheidung gegen den Antrag oder im Einspruchsverfahren ist eine kollegiale Beschlußfassung in einer Sitzung der Anmeldeabteilung vorgeschrieben. Diese Art der Erledigung in technischen Senaten hat sich seit Jahrzehnten restlos bewährt. Die nicht weniger wichtige Aufgabe der technischen Mitglieder ist die Sichtung und Ordnung der technischen Literatur für die ihnen zugeteilten Klassen und Fachgebiete. In den 9 technischen Anmeldeabteilungen des Amtes mit den 9 Vorständen und derzeit 50 Referenten stehen somit für die Vorprüfung rund 55 Mitglieder (Anzahl der Vorstände halb gerechnet) bereit. Die Vorprüfung erfolgt unter Zugrundelegung der Literatur in deutscher, englischer und französischer Sprache, insbesondere folgender in diesen Sprachen abgefaßten Patentschriften, den Patentschriften Deutschlands, Frankreichs, Großbritanniens, der Schweiz, der Vereinigten Staaten von Amerika und natürlich Österreichs. Zur Bewältigung der neu einlaufenden Literatur ist die Anzahl der Vorprüfer, für die die Vorprüfung die wichtigste, die noch zu besprechende Mitgliedschaft in der Beschwerde- und in der Nichtigkeitsabteilung laut Gesetz aber eine Arbeit notwendig ist, gerade noch ausreichend. Eine Verringerung der Zahl der Vorprüfer hätte in dieser Hinsicht vielleicht schwere Folgen. Die vergangenen Zeiten, in denen die durch mehrere Jahre (1939—1945) hindurch die im Auslande erschienenen und nachgelieferten Patentschriften aufgearbeitet werden mußten, gab schwierige Probleme zu lösen. Die Aufteilung der Patentschriften auf die einzelnen Referenten obliegt auch einer Anzahl von Vorprüfern, die im Materialzuteilungsbüro zusammengefaßt sind.

Im Gesetz ist weiters eine *juristische Anmeldeabteilung* vorgesehen, die derzeit mit einem Vorstand und 8 rechtskundigen Mitgliedern besetzt ist. Ihnen obliegt die Beschlußfassung in Angelegenheiten der Übertragung von Rechten aus Anmeldungen und in allen rechtlichen Fragen, die die Patente betreffen. Sie sind ferner in den im § 17 der Geschäftsordnung vorgesehenen Fällen zur Beschlußfassung in den technischen

Anmeldeabteilungen heranzuziehen. In anderen rechtlichen Fragen während des Erteilungsverfahrens sind sie nur Berater der fachtechnischen Mitglieder.

Die *Beschwerde- und die Nichtigkeitsabteilung* wird personell von den Herren des Präsidiums und der Anmeldeabteilungen dargestellt. Diese Abteilungen könnten auch eigene Vorsitzende haben. Bei Beschwerden führt den Vorsitz meist ein Techniker, in der Nichtigkeitsabteilung immer ein Jurist. Die übrigen Mitglieder stellen wiederum die Anmeldeabteilungen, und zwar 3 Techniker und 1 Jurist bei Beschwerden und 3 Techniker und 2 Juristen bei Nichtigkeiten. Diese gemischten, weil von Technikern und Juristen besetzten Senate, die nicht immer bestanden hatten, haben sich restlos bewährt und werden immer als zweckentsprechend anerkannt.

Der *Patentgerichtshof* als zweite Instanz nach der Nichtigkeitsabteilung belastet das Patentamt nur hinsichtlich der Gebührenverrechnung, hinsichtlich der ebenfalls gemischten Besetzung ist er dem obersten Gerichtshof unterstellt. Die Techniker sind der Industrie und den wissenschaftlichen Instituten entnommen. Den Schriftführer stellt das Ministerium für Handel und Wiederaufbau.

Die *Präsidialabteilung* führt die allgemeinen Geschäfte, die Personalangelegenheiten; ihr unterstehen die Hilfsämterdirektion, die Buchhaltung und die Bücherei.

Die *Bücherei* mit einem vom Unterrichtsministerium bestellten Staatsbibliothekar trägt Sorge für die Beschaffung und Bereitstellung der juristischen und technischen Literatur für die Parteien und für das Amt. Sie ist eine öffentliche Bücherei. Der Buchbestand beträgt derzeit etwa 126 000 Bände (14 000 Bücher, 47 000 Bände Zeitschriften, etwa 65 000 Bände Patentschriften zu 100 Stück). Patentschriften aus folgenden Ländern liegen auf: Amerika, Australien, Belgien, Dänemark, Deutschland, England, Frankreich, Holland, Japan, Italien, Kanada, Norwegen, Österreich, Polen, Schweiz, Tschechoslowakei, Ungarn. Diese Patente sind nach Nummern geordnet; überdies liegen die Patentschriften von Amerika, Deutschland, Schweiz und natürlich von Österreich auch noch in je einem zweiten Exemplar vor; diese Exemplare sind nach den nationalen Klassen geordnet. Die Zahl der laufend bestellten Zeitschriften beträgt rund 250 (82 inländische und 168 ausländische).

Die im Organisationsplan angeführten Kommissionen werden zum überwiegenden Teile auch von den Angehörigen des Patentamtes beschickt.

Diese kurzen Andeutungen über die Organisation mögen genügen.

Die Arbeit des österreichischen Patentamtes ist durch das System bestimmt, das im Patentgesetz vom Jahre 1899, nämlich dem Erteilungsverfahren nach universeller amtlicher Vorprüfung und öffentlicher Bekanntmachung, festgelegt ist. Dieses Verfahren wurde nach neunjähriger reiflicher Überprüfung aller Für und Wider, nach Anhören der Meinungen der Industrie, der Kammern, der Fachleute, nach Studium der Verhältnisse in anderen Ländern beschlossen. Die Gründe dafür gelten heute mehr denn je. Auch das heutige Österreich bekennt sich zu diesem System und strebt volle Objektivität an. Die Sammlung der Prüfungsliteratur wurde um die Jahrhundertwende begonnen. Diese Sammlung ist über den zweiten Weltkrieg hinüber gerettet worden (den Verkauf an Italien um rund 3 000 000 RM hat das Kriegsende noch verhindern können).  $\frac{1}{2}$  Hundert Ingenieure sammelten durch  $\frac{1}{2}$  Hundert Jahre diese Literatur.  $\frac{1}{2}$  Hundert Ingenieure ergänzten sie seit dem Wiederaufbau des Amtes im Jahre 1945. Rund 5 000 000 Patentschriften und Literaturhinweise sind in rund 45 000 Untergruppen derzeit geteilt (etwa 15 000 Hauptgruppen sind in dem österreichischen Gruppenverzeichnis festgehalten). Sie stehen allein der Vorprüfung zur Verfügung. Eine weitere Ausnützung erfolgt derzeit leider nicht. Eine weitere Ausnützung zu Dokumentationszwecken wäre denkbar und wünschenswert.

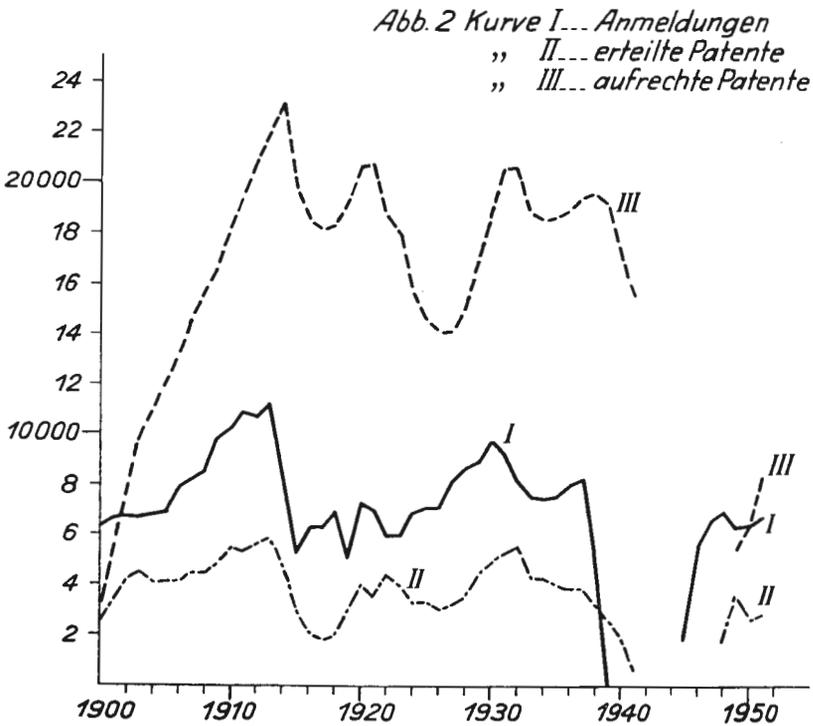
Die nun folgende Statistik soll nicht trockene Zahlen wiedergeben, sie soll zeigen, was die Vorprüfung der Industrie kostet und auf welchem Wege die Kosten gedeckt und wie sie aufgeteilt werden. In diesen Zahlen sind nicht die Ausgaben der Industrie für ihre eigenen Patentbüros und nicht die Ausgaben für die Vertreter erfaßt. Diese Kosten sind schwer erfaßbar, sie dürften aber ebenso hoch liegen, wenn nicht noch um ein bedeutendes höher.

Die amtlichen Zahlen ergeben folgendes Bild:

Die Anzahl der *Anmeldungen* pro Jahr ist in der Abb. 2 durch die Kurve I graphisch dargestellt. Bei näherer Betrachtung dieser Kurve ist zu sehen, daß die Zahl der Anmeldungen nahezu unabhängig von der Größe Österreichs (ob Monarchie vor 1918 oder Republik nach 1918) ist. Selbst in der zweiten Republik (nach 1945) ist die Anzahl von 6800 Anmeldungen pro Jahr eingereicht worden, das ist eine Anzahl, die in den Jahren nach dem ersten Weltkrieg bis 1929 üblich war. Dabei ist der zeitweise zögernde Eingang von Anmeldungen aus Amerika und der erst in Fluß kommende Eingang der Anmeldungen aus West- und Ostdeutschland merkbar. Die Tatsache, daß die Anmeldungszahl nahezu unabhängig von der Größe Österreichs ist, läßt den Umstand begründet

erscheinen, daß diese Zahl nicht allein auf die Export- und Lizenzinteressen der Industrie zurückzuführen ist, sondern auch auf die Vorprüfung.

Die Kurve II in Abb. 2 stellt die Anzahl der in den einzelnen Jahren erteilten Patente dar. Ein Vergleich der beiden Kurven I und II zeigt beachtenswerte Dinge. Die Kurve II liegt im Durchschnitt um 50% tiefer als die Kurve I. Das besagt, daß im Durchschnitt nur 50% der einge-



reichten Patentanmeldungen zur Erteilung eines Patentes führen. Diese Zahl liegt in anderen Ländern gelegentlich etwas tiefer. Wenn man aber bedenkt, daß in einem Lande wie Österreich mit einer universellen Vorprüfung und einem relativ hohen Anteil an Auslandsanmeldungen zweifelhaft erscheinende Anmeldungen erst gar nicht eingereicht werden, daß die aus dem Auslande kommenden Anmeldungen bereits durch firmeneigene Patentabteilungen gegangen sind, und wenn man ferner beachtet, daß die Anmelder, die auf einem bestimmten Gebiete laufend in Österreich anmelden, das Prüfungsmaterial auch laufend bekanntgeben erhalten und es von sich aus bereits vor Absendung einer geplanten

Anmeldung nach Österreich berücksichtigen können und so Anmeldungen aus sachlichen und finanziellen Gründen einsparen können, so ist diese Zahl sehr verständlich. Weiters gibt ein Vergleich der beiden Kurven I und II der Abb. 2 auch Aufschluß über die durchschnittliche Dauer der Vorprüfung, also der Zeit zwischen Anmeldung und Patenterteilung. Die Maxima der Kurven I und II liegen zeitlich, also in der Richtung der Horizontalen, im Teil vor 1941 um rund 2 Jahre auseinander (die beiden Maxima 1913 und 1937 müssen wegen des unmittelbar nachfolgenden jeweiligen Kriegsbeginnes außer Betracht bleiben). Die Dauer der Vorprüfung beträgt daher nach den amtlichen Statistiken, denen die Zahlenwerte für diese und alle weiteren Kurven entnommen sind und die alljährlich in den Patentblättern veröffentlicht werden, im Durchschnitt 2 Jahre. Dabei ist für den Anmelder die ganze Dauer der Vorprüfung nicht so bedeutungsvoll als vielmehr die Zeit bis zum Eintreffen des 1. Vorbescheides. Die weitere Zeit hängt vielfach vom Belieben des Anmelders ab. In den Kurven nach 1945 liegen die Maxima um eine kürzere Zeit auseinander. Ein Schluß auf eine verkürzte Zeit der Vorprüfung aus diesem neuen Kurvenbeginn dürfte noch verfrüht sein, wenngleich das Amt auf eine Verkürzung der Zeit bis zur Patenterteilung hinarbeitet. Aber es liegt, wie bereits angedeutet, auch im Belieben der Anmelder, diese Zeit um ein bis drei Jahre zu verlängern. Die Kurve III in Abb. 2 gibt die Anzahl der in den einzelnen Jahren *aufrechten Patente* (unabhängig von ihrem Alter) an. Die Krisenzeiten sind an dieser Kurve durch die steilen Abfälle (soweit sie nicht durch politische Verhältnisse und Kriege, wie 1914 und 1938, bedingt sind) erkennbar. Diese Krisenzeiten ergeben auch meist ein Ansteigen der Patentanmeldungen.

Die Anzahl der *Einsprüche* läßt sich in diesem Maßstabe nicht mehr darstellen. Sie beträgt im Mittel 1,4% der Anmeldungen, dabei ist die Zahl jener Einsprüche, die ganzen oder teilweisen Erfolg haben, mit 0,2% im Durchschnitt noch bedeutend niedriger.

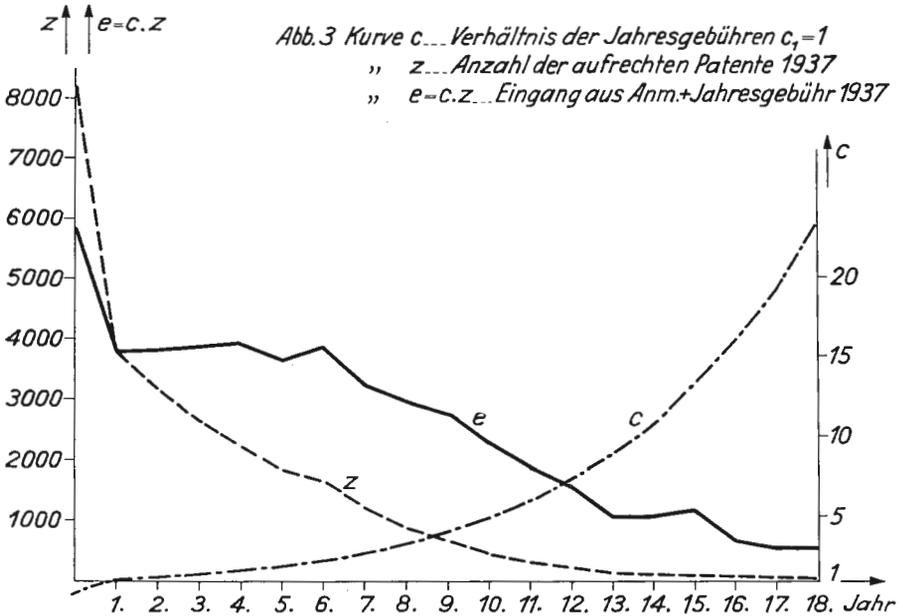
Die Anzahl der Anmeldungen, die aus dem Auslande kommend in Österreich eingereicht werden, beträgt nach 1945 im Durchschnitt bereits wieder etwa 30%, die auf diese Anmeldungen erteilten Patente betragen 32% der erteilten Patente. Dabei ist die Zahl der Auslandsanmeldungen in den letzten Monaten, zum Beispiel im April 1952, bis auf 50% der monatlichen Anmeldungszahl angestiegen.

Die Anzahl der Anträge vor der Nichtigkeitsabteilung (also Nichtigkeitsklagen, Anträge auf Einräumung einer Zwangslizenz, Aberkennungsklagen, Feststellungsanträge) ist außerordentlich niedrig. Sie beträgt ab

1948 nur insgesamt 33, das ist 0,3% der erteilten Patente. Diese Zahl ist auch in der Zeit vor 1939 kaum überschritten worden.

Von Interesse ist auch, welche Kosten die Industrie für die Vorprüfung und für die Verleihung der Schutzrechte auf sich nimmt.

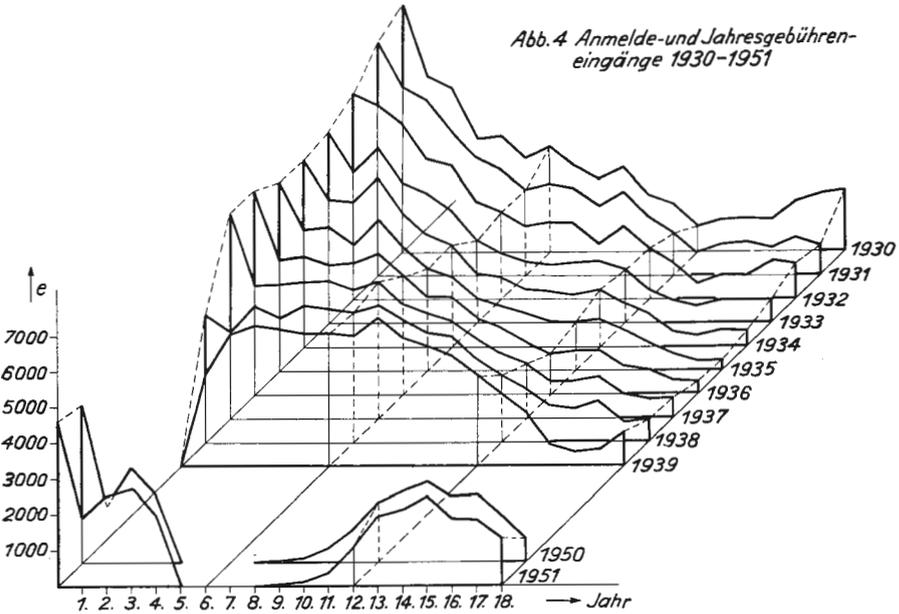
Die Motivenberichte zum Patentgesetz in Österreich geben an, daß das Patentamt sich aus den Gebühren, die es einhebt, sich wenigstens



selbst erhalten können soll. Daraus folgt, daß die Gebühren so zu erstellen wären, daß diese Forderung erfüllt wird. Nun setzen sich die Eingänge beim Patentamt aus den Anmelde- und Jahresgebühren einerseits und den Verfahrens- und Stempelgebühren andererseits zusammen. Für die einzelnen *Jahresgebühren* sind in Österreich Höhen vorgesehen, die sich so verhalten, wie die Kurve  $c$  in Abb. 3 zeigt. Um von den tatsächlichen Werten unabhängig zu werden, sind alle Größen auf die 1. Jahresgebühr = 1 bezogen. Die tatsächlich beim Patentamt einlaufenden Beträge ergeben sich daher aus dem Kurvenwert der Jahresgebühren mal der Höhe der jeweiligen 1. Jahresgebühr (derzeit 150 öS). Die *Anmeldegebühr* beträgt unter Zugrundelegung dieses Schlüssels 0,71 mal 1. Jahresgebühr (das ist derzeit 120 öS). Die gesamten Eingänge aus den Anmelde- und Jahresgebühren ergeben sich aus der Zahl der Anmeldungen und der Zahl der im jeweiligen Alter aufrechten Patente

mal den Werten der Kurve c. In Abb. 3 ist für das Jahr 1937, welches einem Normaljahr entspricht, als Kurve z im Nullpunkt die Zahl der Anmeldungen dieses Jahres und in den Ordinaten der Punkte 1, 2, 3 usw. die Anzahl der im 1., im 2., im 3. usw. Jahr stehenden aufrechten Patente eingetragen bis zur Höchstdauer von 18 Jahren. Die Kurve e stellt den Jahreseingang, also  $c_n \times z_n = e_n$ ,  $n = 1 \dots 18$ , dar. Der In-

Abb. 4 Anmelde- und Jahresgebühren-  
einträge 1930-1951



tegralwert ergibt die Jahressumme (multipliziert mit der Konstanten  $c_1 = 150$ ). Aus dem Verlauf der Kurve e ersieht man, daß die Einnahmen beim Patentamt aus den einzelnen Jahresgebühren im Verlauf eines Jahres bis etwa zur 6. Jahresgebühr gleich bleiben; die Verminderung der im jeweiligen Alter aufrechten Patente wird durch die mit zunehmendem Alter des Patents nach Kurve c steigenden Gebühren ausgeglichen. Die Einnahmen fallen dann bis etwa zur 13. Jahresgebühr, um von diesem Patentalter an wieder etwa gleich zu bleiben. Patente, die das 13. Jahr erreicht haben, werden dann meist bis zum Ende ihrer Laufzeit im wesentlichen aufrechterhalten. Es zeigt sich weiter, daß die Einnahmen aus den Anmeldegebühren, die im Ursprung aufgetragen sind, im Jahre 1937 rund 13,7 % des Einganges aus den Jahresgebühren ausmachen. Der Durchschnittswert dafür, der sich aus den in Abb. 4 dargestellten Einnahmen seit 1930 bis 1941 ergibt, beträgt 14%, der Mittelwert, der

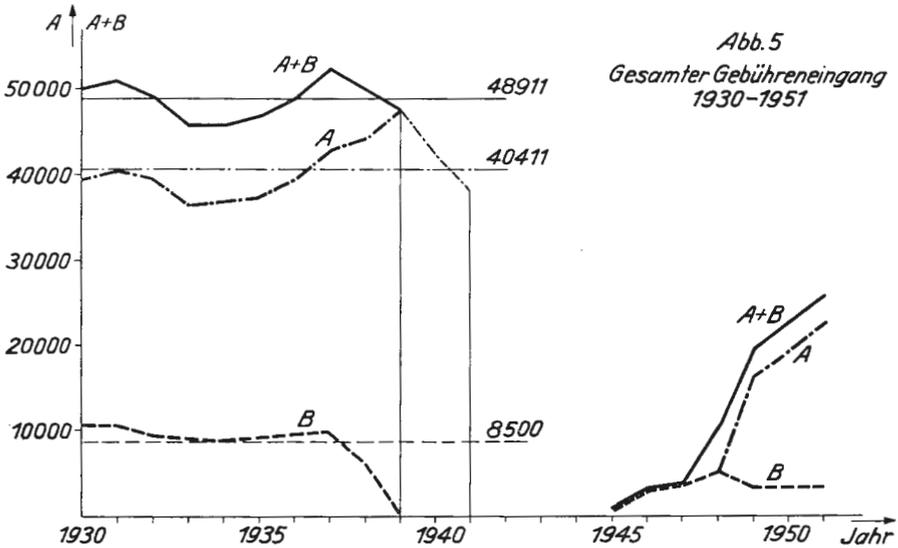
sich aus den Werten der Kurve für 1950 und 1951 ergibt und der zufolge der noch geringen Anzahl der aufrechten Patente höher liegt, beträgt 23%. Daraus ergibt sich die Tatsache, daß die Kosten der Vorprüfung, das ist ja der wesentliche Teil der Ausgaben des Patentamtes, heute bis 23%, im zu erwartenden Normaljahr zu 14% aus den Anmeldegebühren, der Rest aus den Jahresgebühren gedeckt werden muß.

In Abb. 4 sind die Eingänge beim Patentamte seit 1930 dargestellt. Das Fehlen der Kurven für die Jahre 1940 bis 1949 ist durch das Fehlen der amtlichen Statistiken insbesondere in den Jahren seines Nichtbestehens bedingt. Das Fehlen der Eingänge in den Jahren 1950 und 1951 aus den 4. bzw. 5. Jahresgebühren bis zu den 7. bzw. 8. Jahresgebühren ist darauf zurückzuführen, daß die neu im Jahre 1948 erteilten Patente noch nicht älter als 5 Jahre sein können und daß die Patente, die auf Grund des Patentüberleitungsgesetzes wieder eingetragen wurden, älter als 7 Jahre sind. Der zweite Teil der Kurven, also die Eingänge aus den höheren Jahresgebühren, liegt relativ hoch, höher als in allen Kurven von 1930 bis 1941. Der Grund hierfür dürfte darin zu suchen sein, daß die Höhe der Gebühren im Vergleich zum allgemeinen Preisindex gegenüber 1937 wesentlich tiefer liegt und daher die Kosten für die Patente nicht so sehr ins Gewicht fallen. Dieser Preisindex für die Lebenshaltungskosten hat nach dem Monatsberichte des österreichischen Institutes für Wirtschaftsforschung (Heft 3, 1952, S. 5) im April 1938 die Größe 117,7 und im Dezember 1951 die Größe 832,0. Die erste Jahresgebühr betrug im Jahre 1938 40 öS (26,67 RM). Heute beträgt sie 150 öS, sie liegt also bei Anwendung dieses Preisindex um fast 50% tiefer (der entsprechende Wert wäre 286 öS).

Die Integralwerte aus den einzelnen Kurvenzügen der Abb. 4 sind in der Kurve A der Abb. 5 dargestellt. Der Mittelwert aus dieser Kurve, der also den mittleren Eingang aus den Anmelde- und Jahresgebühren ergibt, liegt bei  $40\,400 \times c_1$  für die Kurvenschar bis 1941 ( $c_1 = 150$ ). Im zweiten Teil der Kurvenschar (1950 und 1951) liegt der Mittelwert bei  $20\,620 \times c_1$ . Dieser Wert stimmt mit den in den einzelnen Bundesvoranschlägen aufscheinenden Beträgen unter Berücksichtigung der noch zu besprechenden Eingänge aus den Verfahrens- und Stempelgebühren und den Markengebühren (die hier nicht näher besprochen werden sollen) gut überein.

Die zu den Eingängen beim Patentamte noch hinzukommenden *Verfahrens- und Stempelgebühren*, von denen nur die Verfahrensgebühren, wie Frist-, Aussetzungs-, Erfindernennungs-, Einspruchs- und sonstige Gebühren, nicht die Stempelgebühren unmittelbar vom Patentamte

verrechnet werden (Stempelgebühren zählen zu den Eingängen des Finanzministeriums), können die Verfahrensgebühren mit etwa 8% und die Stempelgebühren mit etwa 13% der Gesamteingänge beim Patentamt geschätzt werden. Diese Schätzungen beruhen auf Zählung an einigen Hundert Erteilungsakten. Die Verfahrens- und Stempelgebühren sind im wesentlichen von der Anzahl der Anmeldungen abhängig. Sie



sind daher in der Abb. 5 als Kurve B proportional der Anmeldungen aufgetragen. Die Summenkurve  $A + B = G$  ergibt somit die Gesamteingänge beim Patentamt. Der Mittelwert aus den letzten 10 Jahren vor 1941 liegt bei  $48\,911 \times c_1$ . Einen Mittelwert für die Zeit nach 1945 anzugeben, unterbleibt, da dieser Wert noch nichts besagen würde. Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß der Verlauf der Kurve c in Abb. 3 zeitweise von der dort dargestellten Form abwich. Diese an sich nicht großen Abweichungen spielen hier keine Rolle, denn es kommt hier nur auf die relativen Verhältnisse im Licht der heute gültigen Tarife an.

Mit diesen Eingängen hat das Patentamt für Gehälter, Löhne und Sachaufwände aufzukommen. Löhne und Sachaufwände dürften sich wie 2 : 1 verhalten. Unter den Sachaufwänden nimmt die Drucklegung der Patentschriften den größten Betrag ein. Dann folgen unmittelbar die Aufwendungen für die Bücherei. Es kann erwartet werden, daß das derzeitige geringe Defizit des österreichischen Patentamtes aus den zu er-

wartenden sich erhöhenden Eingängen (wie aus der steigenden Tendenz der Kurve  $A + B$  der Abb. 5 hervorgeht) gedeckt werden können und nicht mehr auf alle Steuerträger überwältzt werden müssen. Dabei könnte ein geringes Defizit sogar von Staats wegen geduldet werden, denn der Staat erhält aus den Steuern der Parteienvertreter noch Beträge, da die Anzahl der über Vertreter aus dem Auslande nach Österreich kommenden Anmeldungen größer ist als die aus Österreich ins Ausland abgehenden Anmeldungen. Der Umsatz bei den Parteienvertretern dürfte das Patentamtsbudget übersteigen.

### Résumé

L'auteur décrit l'organisation de l'Office des brevets autrichien, ainsi que le champ d'activité de chacune de ses sections, et il donne un aperçu des statistiques concernant les demandes de brevet, les brevets accordés et les recettes. Il tire des conclusions quant à la durée de l'examen préalable et aux frais que cet examen occasionne.

## Après le Congrès de l'International Law Association

E. MARTIN-ACHARD, GENÈVE

L'International Law Association, qui vient de tenir son congrès à Lucerne, avait réservé une journée pour l'étude de questions du droit des marques. En l'espèce, l'ordre du jour mentionnait à titre principal la discussion du projet de loi uniforme, préparé par le Dr C. J. de Hahn, directeur du Bureau des brevets de La Haye. Ce projet avait été, à vrai dire, assez vivement critiqué, car il semblait à beaucoup qu'il était utopique de vouloir unifier dans un domaine où les efforts d'harmonisation des lois nationales se heurtent déjà à tant d'obstacles. Ceux qui suivent les efforts de l'A.I.P.P.I. et de la Chambre de Commerce Internationale en savent quelque chose! Et cependant, on doit reconnaître la valeur du travail accompli par M. de Hahn, travail de pionnier, peut-être, mais œuvre fort utile, car elle est le résultat d'une confrontation approfondie des différentes lois nationales.

Le directeur de l'Office néerlandais a tenté d'élaborer un texte de loi pouvant convenir à la plupart des Etats et cherché à faire la synthèse de systèmes souvent très divers, pour ne pas dire contradictoires. Aussi cette étude offre-t-elle une source de discussions fécondes et d'échanges de vue profitables. C'est ce qu'ont pensé les congressistes de l'I.L.A., parmi lesquels se trouvaient les professeurs Malstroem, d'Oslo, Plaisant, de Paris, Derenberg, de New-York, van Hecke, de Bruxelles, Sandiford, de Rome, MM. Burrel et Ellwood, de Londres, Hakulinen, d'Helsinki, Engi et Winter, de Bâle, pour ne citer que quelques noms.

L'assemblée décida, sur la proposition de M. Burrel, de ne pas retenir l'idée d'une loi uniforme, mais d'envisager l'intégration des principes du projet dans les conventions internationales. Puis, sur la suggestion du Dr Troller, il fut décidé de pousser l'étude de la procédure internatio-

nale et du droit privé international en matière de contrats sur le droit des marques. Il semble, en effet, que l'I.L.A. soit particulièrement bien préparée pour étudier des problèmes de droit international se rapportant au domaine de la propriété industrielle.

Les congressistes jugèrent ensuite que, se trouvant en si bonne compagnie, il était indiqué d'entamer une discussion sur quelques articles particuliers du projet de Hahn. C'est principalement la question de la naissance du droit à la marque qui retint leur attention. M. de Hahn avait proposé le texte suivant qui tient compte tout à la fois du système de l'enregistrement comme de celui de l'usage de la marque.

“Article II.

The right to a trade mark may be acquired:

- (i) by use within the territory followed by registration of the mark in the trade-mark register, provided that registration is applied for not later than three years after the date of first use of the mark, or
- (ii) by registration of the mark in the trade-mark register. In the case of a trade mark so acquired the right shall expire at the end of three years of the registration in respect of any goods for which the mark has not been used during that period.

Use of a mark shall be understood to mean such a use of the mark upon or in relation to the goods or services to be distinguished thereby that the mark has become distinctive in fact of those goods or services amongst the public interested.”

On sait que le système suisse, selon lequel le droit à la marque s'acquiert par l'usage, a fait l'objet, ces derniers temps, d'assez vives critiques. Le professeur Tell Perrin (*Recueil de travaux, mémoires de l'Université de Neuchâtel*, tome 20, 1946, p. 30), a souligné combien le marché était engorgé par le nombre considérable de marques non enregistrées. Il a relevé qu'on se heurtait partout à des antériorités sinon identiques, du moins ressemblantes visuellement ou phonétiquement, qu'on courait toujours le risque, même après avoir consciencieusement compulsé le registre des marques, d'une collision avec une marque flottante dont l'existence est demeurée inconnue.

M. Tell Perrin en est arrivé à se poser la question de savoir s'il ne convenait pas de donner à l'enregistrement un caractère constitutif, ce qui mettrait fin, en grande partie, à l'insécurité qui règne actuellement dans ce domaine.

On peut se demander si, sans aller aussi loin que le voudrait l'éminent professeur neuchâtelois, on ne devrait pas s'inspirer du projet de

M. de Hahn qui combine habilement, comme on l'a vu, les deux systèmes. Ainsi, le droit à la marque pourrait être acquis par l'usage, pourvu que cet usage soit suivi de l'enregistrement dans un délai de trois ans, ou par l'enregistrement pourvu qu'il y ait usage dans le même délai de trois ans.

Il est légitime, semble-t-il, d'exiger de toute personne, qui emploie une marque depuis plusieurs années et désire la défendre contre des tiers, qu'elle prenne la peine de l'enregistrer au bureau compétent.

Le projet de M. de Hahn a vivement intéressé les représentants du Bénélux, qui préparent une loi uniforme, et pourrait également retenir l'attention de ceux qui, un jour ou l'autre, devront s'occuper de la future loi suisse sur les marques.

\* \* \*

Un autre sujet, rapidement examiné à Lucerne, est celui du transfert de la marque. Sur ce point, M. de Hahn a fait preuve d'une grande prudence en prévoyant ce qui suit :

“Article VII.

The right to a trade mark may be assigned together with the business established within the territory in the goods or services for which the mark has been used, and if the mark is used in respect of several goods or services, the mark may be assigned separately together with the business established within the territory in respect of one or more of such goods or services.

A mark which has not yet been used may freely be assigned. Nevertheless no assignment is valid in case it may lead to confusion concerning the origin, the nature or the quality of the goods or services for which the trade mark is used.”

Ainsi, cet article reprend le principe que le droit à la marque peut être cédé *avec l'entreprise*, réservant cependant la division des produits que nous connaissons déjà dans la loi suisse (art. 11 § 2 L.M.).

Il prévoit cependant la cession libre, lorsque la marque n'a pas encore été employée, et comprend une réserve pour les cas où la cession devrait entraîner une tromperie du public, en rapport avec l'origine, la nature ou la qualité du produit.

La prudence de M. de Hahn nous paraît excessive et il conviendrait, à notre avis, de s'en tenir au texte de l'art. 6quater, voté à Paris :

«La marque peut être transférée pour tout ou partie des marchandises pour lesquelles elle a été enregistrée et sans qu'il soit nécessaire

que le fonds de commerce ou d'entreprise ou les succursales ou filiales se trouvant dans les divers pays intéressés soient cédés avec la marque.

Chacun des pays unionistes pourra régler selon sa loi nationale les conditions propres à empêcher que le transfert de marques puisse induire le public en erreur.»

Dès le moment où ce dernier paragraphe est inclus dans l'art. 6quater, on ne voit véritablement pas pourquoi on devrait craindre l'affirmation du principe de la liberté du transfert de la marque. C'est ce que nous avons essayé de faire comprendre, non seulement à M. de Hahn (qui, quoique personnellement partisan du texte de Paris, a voulu tenir compte de certaines oppositions), mais aussi aux Américains, dont le professeur Derenberg était le porte-parole. Il semble cependant qu'on ne soit pas encore près d'arriver à un accord sur ce point et l'on doit le regretter, à la veille (!) de la Conférence de revision.

Le manque de temps empêcha que la discussion ne s'étende à d'autres sujets traités dans l'étude de M. de Hahn, mais ce premier échange de vues entre personnes s'intéressant au droit des marques laisse penser que l'I.L.A. peut, à côté de l'A.I.P.P.I. et de la C.C.I. et dans un esprit de collaboration avec ces deux grands organismes, jouer un rôle utile dans le domaine de la propriété industrielle.

«Dichterische Freiheit» — für den Staat!

*Im polnischen Parlament wird gegenwärtig ein neues Gesetz vorbereitet, das das Autorenrecht vor allem in zwei Punkten neu regeln soll. Laut dieser Reform fällt jedes literarische Werk schon 20 Jahre nach dem Tode seines Autors dem Staate zu . . . Der zweite wichtige Paragraph stellt fest, daß «jedes Werk ohne vorherige Einwilligung des Autors oder seiner Erben im Interesse des Sozialismus umgearbeitet (!) werden kann».*

*(Aargauer Tagblatt Nummer 186 vom 11. August 1952.)*

## Brennende Fragen der nationalen und internationalen Gesetzgebung auf dem Gebiete des Urheberrechts und der Rechte der Interpreten \*

ADOLF STREULI, ZÜRICH

Honorarsekretär des Schweizerischen Tonkünstlervereins

### I.

Seit Kriegsende herrscht auf internationalem Boden eine große gesetzgeberische Tätigkeit im Urheberrecht und zum Schutze der Leistung der ausübenden Künstler, der Produkte der Fabrikanten von Tonträgern und der Sendeleistung des Radios. Diese veränderten, beziehungsweise neuen Gesetzgebungen sind vorab unumgänglich geworden zufolge der ungeahnten Entwicklung der Technik, welche es nunmehr erlaubt, Werke der Musik und des Schrifttums von beliebiger Dauer technisch einwandfrei vermittels Ton- und Bildträgern zu veröffentlichen und die Werke alsdann mit Hilfe dieser Instrumente ebenso einwandfrei vor einem beliebig

---

\* Vortrag gehalten am 17. Mai 1952 anlässlich der 53. Tagung des Schweizerischen Tonkünstlervereins (STV) im Großratssaal zu Aarau.

großen Publikum mechanisch aufzuführen, vorzutragen, vorzuführen oder zu senden. Endlich darf die Entwicklung des Radios nicht vergessen werden. Dies alles sind neuere und neueste Tatsachen, denen manche Gesetze noch keine Rechnung tragen.

Die Gesetzgebung entfaltet sich auf internationalem Boden, weil die Verbreitung der Werke keine Landesgrenzen kennt; man will eine noch umfassendere Rechtsvereinheitlichung erreichen, und einzelne Staaten, welche ihre Gesetze seinerzeit allzu kasuistisch auf die zufälligen tatsächlichen Verhältnisse des Tages ausrichteten, so daß diese dem heutigen Stand der Technik nicht mehr entsprechen, sollen durch internationale Konventionen angehalten werden, Versäumtes nachzuholen.

Expertenkommissionen des Bundesrates und des National- und Ständerates werden sich deshalb demnächst mit den durch die internationalen Bestrebungen aufgeworfenen Fragen zu befassen haben, um die Revision der einschlägigen nationalen Gesetzgebung in die Wege zu leiten und um so die Ratifikation gewisser internationaler Konventionen zu ermöglichen.

Die Ausführungen, die ich heute die Ehre habe, vor Ihnen zu machen, haben die Zustimmung des Vorstandes des «Schweizerischen Tonkünstlervereins» gefunden; sie sollen zum ersten Rechenschaft darüber ablegen, wie sich dieser Vorstand im Hinblick auf die verschiedenen Bestrebungen nach Rechtssetzung verhielt, und zum zweiten darüber, welche Lösungen er sich für die verschiedenen sich stellenden Fragen denkt.

## II.

Im Zentrum unserer Betrachtungen wird die Revision der Bundesgesetzgebung betreffend das Urheberrecht stehen, welche zugleich Voraussetzung für die Ratifikation der im Jahre 1948 in Brüssel revidierten «Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst» ist. Gestatten Sie mir aber vorerst noch einen Blick zu werfen auf die Bestrebungen der UNESCO zur Schaffung einer sogenannten «Convention universelle du droit d'auteur».

Bekanntlich wurde die UNESCO im Entsetzen über das Unbeschreibliche, das der Welt vor und während des letzten Weltkrieges widerfuhr, gegründet. Man erblickte eine wesentliche Ursache der erlebten Ungeheuerlichkeiten in der Tatsache, daß es möglich wurde, ganze Völkergruppen von der Information, der freien Kenntnisnahme der Ergebnisse wissenschaftlicher Forschung und vom freien Kunstgenuß auszuschließen; eine Erscheinung, deren Wurzel wiederum im Bildungsstand mancher Völker gesucht wird. Es sollen deshalb alle Hindernisse, welche der freien

Information und dem Genuß unverfälschter Kunstwerke entgegenstehen, beseitigt werden.

Zunächst geriet nun die UNESCO in einen merkwürdigen Irrtum: sie glaubte, im Recht der geistig Schaffenden, das diesen gestattet, über ihre Produkte innerhalb des *ordre public* und bis an die Schranken der Rechte der andern frei verfügen zu dürfen, ein solches Hindernis zu erblicken, und setzte — dies wurde wörtlich ausgesprochen — voraus, daß sich das Urheberrecht gleich wie etwa die Zollschranken auswirke<sup>1</sup>.

Es war nicht ganz einfach, die UNESCO von diesem Irrtum abzubringen. Endlich erkannte aber auch sie, daß der Wissenschaftler und der

---

<sup>1</sup> Welch ein Irrtum! Als ob ein Recht «erkannt, doch nicht erdacht»\* Unnatur sein und ebenso legitime Rechte anderer verletzen könnte! Der Urheber schafft, um sich mitzuteilen, um etwas zu künden; solange *er* frei über seine Werke verfügen darf, ist deshalb auch der von der UNESCO so heiß erstrebte «free-flow» und die Unverfälschtheit der Botschaft gewährleistet. Würde man aber den Schaffenden das Recht an ihren Produkten nehmen, könnten andere Kreise, etwa das Radio, die Kinematographen- und Schallplattenindustrie, mehr oder weniger zufällige Besitzer der Manuskripte und Kunstwerke, ja sogar der Staat über das Schicksal der Produkte von Kunst und Wissenschaft bestimmen, das heißt Kreise, die sich, wie die Erfahrung erschreckend lehrt, nur allzu oft beim Verfügen über die Geistesprodukte nicht vom Willen leiten lassen, diese, und zwar unverändert, der Allgemeinheit zugänglich zu machen.

Man möge dem nicht entgegenhalten, eben das Herrschaftsrecht des Urhebers über seine Werke schließe notwendigerweise auch das Recht in sich, diese oder jene Befugnis zur Nutzung seiner Geistesprodukte anderen einzuräumen, welche dann ihr Recht am Werk dem Anspruch der Allgemeinheit auf Erbauung, Bildung und Belehrung entgegenzusetzen vermöchten. Auch hier handelte es sich um einen Irrtum, der falschem iuristischem Denken entsprang und durch die Rechtswissenschaft, ja positive Rechtsätze widerlegbar ist. So bestimmt etwa ganz allgemein das Recht über den Verlagsvertrag, daß der Verleger nicht nur berechtigt, sondern *verpflichtet* ist, das ihm anvertraute Werk der Nachfrage entsprechend auch tatsächlich und unverändert zu vervielfältigen und dem Publikum zur Verfügung zu stellen, und das Verfügungsrecht über das Werk fällt an seinen Urheber wiederum zurück, falls der Verleger seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Dem Besitzer etwa des Manuskriptes einer Partitur oder eines Schriftwerkes, der sich weigern sollte, diese dem Komponisten oder Schriftsteller wenigstens vorübergehend zur Verfügung zu stellen, etwa um eine Aufführung oder die Veröffentlichung des Werkes zu ermöglichen, kann der Urheber sein Recht auf Aufführung, beziehungsweise Veröffentlichung entgegenhalten. Aber etwa auch jener, der den Auftrag zur Schaffung eines Werkes erteilt, vermag sich nicht unter Berufung auf die Tatsache, daß das Werk dank ihm entstand, gegen dessen weitere

---

\* "Those rules of old discover'd, not devis'd,  
Are Nature still, but Nature methodiz'd;  
Nature, like Liberty, is but restrain'd  
By the same Laws which first herself ordain'd."

Alexander Pope, «An Essay on Criticism» (Verse 88—91)

Künstler seine Werke schafft, um sich mitzuteilen, und daß deshalb, solange jene über ihre Geistesprodukte frei verfügen dürfen, wenigstens die *privatrechtliche* Voraussetzung zur freien Information und zum Genuß unverfälschter Geisteswerke gewährleistet ist. Es mußte neu entdeckt werden, daß das Urheberrecht den Schaffenden in die Lage versetzt, sein Recht auf unverfälschte Mitteilung etwa einem Besitzer einer Originalpartitur oder des Manuskriptes eines Schriftwerkes entgegenzuhalten, oder gegen die Verfälschung der Geistesprodukte einzuschreiten, um dadurch den «free-flow» von unveränderten Gedanken und Visionen kraft des Urheberrechtes zu erzwingen. Kurz, die UNESCO erkannte, daß die Anerkennung des Urheberrechtes, das heißt der Verfügungsfreiheit des Urhebers über seine Werke, *Voraussetzung zur unverfälschten Information und zum Kunstgenuß ist.*

Nachdem sich die UNESCO über diese Zusammenhänge Rechenschaft abgelegt hatte, verfiel sie in ein anderes Extrem: die «Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst» und die zweiseitigen Abkommen auf Gewährung des Urheberrechtes zwischen den 41 Mitgliedern der Berner Union und jenen Staaten, welche dieser nicht angehören, schienen ihr nicht mehr zu genügen, um eine internationale Anerkennung der Rechte der geistig *Schaffenden* zu erzwingen: An Stelle dieses unvergleichlichen rechtssetzenden Vertragsnetzes sollte nun eine *einzig*e Konvention treten, welche *alle* Staaten der Erde umfaßt: eine «Convention universelle». Es war in die Augen springend, daß diese Absicht der UNESCO eine Reihe von neuen Gefahren in sich barg: In der Tat, kein Staat tritt einer rechtssetzenden Konvention bei, solange seine nationale Rechtsentwicklung nicht einigermaßen das Niveau dieser Konvention erreicht hat; die Ratifikation einer Konvention durch *alle* Staaten der Erde wäre deshalb nur denkbar gewesen, wenn sich diese auf das Niveau jenes Staates herabgelassen hätte, der die rudimentärste Gesetzgebung kennt. Dies hätte aber automatisch die Zerstörung so ziemlich alles auf internationalem Boden schon Erreichten mit sich gebracht. Ferner hätten wir wohl kaum damit rechnen können, daß auch die Verwaltung dieser neuen Konvention ihren Sitz in unserem Lande aufschlagen würde, was einem höchst bedauerlichen Prestigeverlust für die Schweiz gleichgekommen wäre; es ist viel zu wenig bekannt, daß die «Union de Berne» in ihren Funktionen des öftern dem «Internationalen Roten

---

Verwendung zu sperren, falls ihm der Schaffende nicht entsprechende ausschließliche Befugnisse einräumte, was übrigens den Ermächtigten wiederum verpflichten würde, seine Rechte auf Begehren des Urhebers auch tatsächlich auszuüben, so daß der «free-flow» erneut kraft des Urheberrechtes gewährleistet wäre.

Kreuz» gleichgestellt wird. Endlich hätten wir den Verlust einer der wenigen Möglichkeiten der Schweiz in Kauf nehmen müssen, auf einem uns gemäßen Gebiete auch außenpolitisch mit der Welt in einem nicht abbrechenden Gespräch zu bleiben.

Es kostete viel Mühe, aufzuzeigen, in welchem Maße auch diese zweite Idee der UNESCO die Möglichkeit zu freier unverfälschter Mitteilung der geistig Schaffenden gefährdete, und bei uns selbst schien es zuweilen, man habe das schreckliche Gefühl der Isolierung, welches uns unmittelbar nach Kriegsende erfaßte, schon wieder vergessen: man neigte dazu, den eventuellen Untergang der «Berner Union» leicht zu nehmen.

Angesichts dieser neuen Bestrebungen der UNESCO, nunmehr mit umgekehrten Vorzeichen, hatten wir somit zwei wichtige Güter zu verteidigen:

Zum ersten, und im Sinne eines weltweiten Anliegens, das Urheberrecht schlechthin und die durch dieses mit ermöglichte freie Information und den Genuß unverfälschter Kunstwerke,

zum zweiten, und im Sinne eines nationalen Postulates, die Rettung eines Aktivums der Schweiz.

Diese Politik, mit der wir nicht allein standen, vermochte in der Form eines glücklichen Beschlusses des «Comité permanent» der «Union littéraire et artistique», einer Art Verwaltungsrat der Berner Union, durchzubringen und führte zu einem «Projet de Convention universelle du droit d'auteur», welches bei seiner Verwirklichung das Erreichte nicht antasten würde und die bilateralen Gegenrechtserklärungen mit den wenigen Outsidern zur Berner Übereinkunft in einem multilateralen Abkommen zusammenfassen könnte.

Schon im August dieses Jahres soll in Genf eine diplomatische Konferenz zur Beratung dieses Konventionentwurfes zusammentreten. Wir glauben annehmen zu dürfen, daß die schweizerische Delegation an diese Konferenz gleich einer Reihe ausländischer Delegationen dahingehend instruiert wird, eine Unterzeichnung der neuen Konvention könne nur in Frage kommen, insofern jene Bestimmungen des Entwurfes, welche nach menschlichem Ermessen das bereits Erreichte sichern, zum mindesten dem Inhalt nach behalten werden.\*

Für die eidgenössischen Räte kann sich in naher Zukunft die Frage stellen, ob die neue Konvention ratifiziert werden soll, oder ob nicht der

---

\* Diese «Conférence intergouvernementale du droit d'auteur» fand vom 18. August bis 6. September 1952 statt, und ihr Ergebnis war die Unterzeichnung eines «Welturheberrechts-Abkommens» durch 35 Staaten, das Bestimmungen enthält, welche die Bewahrung des längst Erreichten gewährleisten.

bisherigen Lösung von bilateralen Abkommen mit den Outsidern zur Berner Übereinkunft der Vorzug gegeben werden sollte gegenüber der geplanten multilateralen Assimilation nicht voraussehbarer Partner, die vielleicht ihrerseits nur rudimentäre Rechte gewähren.

### III.

Nun sind wir aber der Überzeugung, daß dieser notwendigerweise kritischen Einstellung der Schweiz gegenüber den Unternehmungen der UNESCO eine positive Haltung unseres Landes folgen sollte. Auf weite Sicht kann diese nur darin bestehen, die Bestrebungen des Büros der Berner Union auf Bewahrung des Erreichten und auf Gewinnung der Outsider zur Union nach Kräften anzuregen und unter gleichzeitiger Schaffung der Voraussetzungen hiezu zu unterstützen. — Auf kurze Sicht erscheint es uns geboten, daß die Schweiz möglichst bald ihre nationale Gesetzgebung in Berücksichtigung der Entwicklung der Technik dem Rechte anpaßt, um so die Voraussetzungen zu einer möglichst baldigen Ratifikation der 1948 in Brüssel revidierten Berner Übereinkunft zu schaffen, nicht zuletzt, um den Ehrentitel unseres Landes als «berceau» und «gardienne» der Berner Union neu zu rechtfertigen.

Im September 1948 wurden wir\* durch das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum eingeladen, ihm bis Ende März 1949 die Bemerkungen mitzuteilen, zu welchen uns die Beschlüsse der Konferenz von Brüssel, welche die Berner Übereinkunft revidierte, Anlaß geben. Unter dem 19. März 1949 reichten wir zusammen mit Schwesterverbänden von Künstlern und Organisationen des Verlagswesens eine sehr umfangreiche Vernehmlassung ein, begleitet von einem Revisionsentwurf zur Bundesgesetzgebung betreffend das Urheberrecht. Der Empfang der Vernehmlassung wurde uns bestätigt.

Wie fast alles hat auch die eingetretene Verzögerung der Revision der Bundesgesetzgebung und der Ratifikation der revidierten Übereinkunft ihre gute Seite: Die Folgen der erwähnten Entwicklung der Technik haben sich uns nämlich erst seit unserer Vernehmlassung im vollen Umfange gezeigt; zugleich haben wir noch präzisere Einsichten in bezug auf die Revision der Bundesgesetzgebung gewonnen, so daß wir in die Lage gekommen sind, heute Anträge stellen zu müssen, die in einzelnen Punkten von unserer Vernehmlassung vom März 1949 abweichen.

---

\* d. i. der Schweizerische Tonkünstlerverein.

#### IV.

Um das Thema der Revision der Bundesgesetzgebung verstehen zu können, müssen wir uns folgendes vergegenwärtigen:

Die «Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst» verpflichtet die Schweiz nicht nur, ausländische Urheber den schweizerischen Urhebern in ihren Rechten zu assimilieren; wir sind darüber hinaus von Konventions wegen verpflichtet, an der überwiegenden Mehrzahl aller Geistesprodukte, für die sich die Schweiz interessiert, alle jene Rechte anzuerkennen, welche die Berner Übereinkunft direkt gewährt, *wogegen sich die Schweizerbürger bei uns auf diese Rechte nicht berufen können*. Würde man deshalb eine revidierte Konvention ratifizieren, ohne vorher zu überprüfen, ob diese Konvention nicht Rechte gewährt, welche unsere nationale Gesetzgebung noch nicht kennt, liefen wir Gefahr, Ausländern mehr Rechte als unsern eigenen Schweizerbürgern zu geben. Es bedarf keiner weiteren Begründung dafür, daß die Schweiz hiefür nicht zu haben wäre.

Nun gewährt die 1948 in Brüssel revidierte Übereinkunft den Urhebern einige Rechte, die unsere nationale Gesetzgebung noch nicht kennt; ferner stellt es auch die revidierte Konvention der Schweiz frei, die *Ausübung* einzelner der gewährten Rechte zu regeln. Die Revision der Bundesgesetzgebung ist deshalb die unausweichliche Voraussetzung zur Ratifikation der revidierten Übereinkunft, und der Bundesrat verfügte denn auch entsprechend.

Aus all dem folgt, daß es Aufgabe des schweizerischen Gesetzgebers sein wird, zum ersten festzustellen, in welchen Punkten die Rechte der Schweizerbürger geändert werden müssen, damit sie den Rechten der Ausländer in der Schweiz entsprechen, und zum zweiten, wie in jenen Fällen entschieden werden soll, in denen uns die Konvention eine gewisse Freiheit läßt, um selbst zum Rechten zu sehen.

Welches sind diese Punkte?

1. Die in Brüssel revidierte Übereinkunft verpflichtet nunmehr die in der «Union de Berne» zusammengeschlossenen Staaten, eine *Schutzfrist* von mindestens 50 Jahren nach dem Tode des Urhebers anzuerkennen. Wollen wir also in diesem Punkte in der Schweiz die Schweizerbürger nicht schlechter stellen als die Ausländer, sind wir verpflichtet, die Bundesgesetzgebung in dieser Richtung zu revidieren.

Sie wissen, daß eine entsprechende Gesetzesvorlage des Bundesrates vom Jahre 1940 bereits durch den Nationalrat leicht geändert angenommen wurde; in der Folge stellte aber der Ständerat deren Behandlung bis

zur durchgeführten Revision der Berner Übereinkunft zurück. Inzwischen sind weitere 12 Jahre verflossen, und leider ist nunmehr die Schweiz in bezug auf die Schutzfrist in eine *totale* Isolierung geraten, nachdem Schweden, das einzige sonstige Mitglied der Berner Union, welches noch eine 30jährige Schutzfrist kannte, diese zu zweien Malen in Erwartung einer Totalrevision seiner Gesetzgebung provisorisch auf 50 Jahre p. m. a. verlängert hat.

*Wir bitten, dem Gesagten zu entnehmen, daß die Einreihung der Schweiz in diesem Punkte in die große Familie der übrigen Staaten und damit die Schaffung einer der Voraussetzungen zur Ratifikation der revidierten Übereinkunft sofort geschehen könnte, indem man die entsprechende Vorlage des Bundesrates endgültig die beiden Räte passieren ließe.*

Folgende Erkenntnis dürfte die Schaffung dieser Voraussetzung erleichtern: Die Urheberrechtsgesetzgebung, wie übrigens alle Gesetzgebungen von fundamentaler Bedeutung, ist nicht die Erfüllung egoistischer Ansprüche einer bestimmten Gruppe von Menschen, diesfalls der Urheber, sondern die notwendige Regelung sich widerstrebender Interessen, eine notwendige Ordnung auf besonderem Gebiete, die im Rahmen des menschlich Möglichen und bis zum Ablauf der Schutzdauer nicht nur die natürlichen Rechte der Urheber auf soziale Existenz und auf Werkintegrität, sondern auch als die Erfüllung des Anspruchs der Allgemeinheit auf den Genuß der unveränderten Werke und auf unverfälschte Information ermöglicht.

Diese Erkenntnis möge jenen zum Troste gereichen, die sich nur widerwillig dem nun entstandenen Zwang beugen werden, die Schweiz der übrigen Welt durch die Verlängerung der Schutzdauer anzupassen.

2. Gleichermassen wie die 1928 in Rom revidierte Berner Übereinkunft gewährt auch die 1948 in Brüssel revidierte Konvention den Urhebern das ausschließliche Recht auf *Sendung ihrer Werke durch das Radio*.

Als es sich im Jahre 1930 darum handelte, die in Rom revidierte Konvention zu ratifizieren, billigten die Räte die Ansicht des Bundesrates, wonach sich die Radiosendung unschwer dem öffentlichen Vortrag, der öffentlichen Aufführung (oder Vorführung) unterstellen lasse, und sie erachteten deshalb eine Revision der Bundesgesetzgebung zufolge der Anerkennung des Senderechtes durch die Übereinkunft als Voraussetzung zur Ratifikation der Konvention nicht für notwendig. Was damals richtig erschien und sich bewährte, könnte zwanglos auch heute anerkannt werden. Wohl sind wir der Überzeugung, daß anlässlich einer *Totalrevision* unserer Gesetzgebung das Recht des Urhebers auf Sendung seiner Werke durch das Radio ausdrücklich erwähnt werden sollte, insofern man als-

dann überhaupt eine kasuistische Aufzählung aller Befugnisse der Urheber an ihren Werken beibehalten will; *aber zurzeit ist eine solche Änderung des nationalen Gesetzes im Sinne einer Voraussetzung zur Ratifikation der in Brüssel revidierten Übereinkunft aus den erwähnten Gründen offensichtlich nicht unerläßlich.*

Nun gestattet es aber auch die in Brüssel revidierte Übereinkunft der Schweiz, die *Ausübung des ausschließlichen Rechtes der Urheber auf Sendung ihrer Werke zu regeln*, insofern solche Regeln weder die Urheberpersönlichkeitsrechte noch den Anspruch des Urhebers auf eine angemessene Vergütung, welche mangels gütlicher Einigung durch die zuständige Behörde festzusetzen wäre, beeinträchtigen.

*Leider ergeben die tatsächlichen Verhältnisse eindeutig die Notwendigkeit, daß die Schweiz von der Möglichkeit, die Ausübung des Senderechtes zu regeln, Gebrauch machen muß, und zwar aus folgenden Gründen:*

Das Radio ist auf die Sendung einer grenzenlosen Zahl von Werken, und zwar *aller* Gattungen, angewiesen. Es ist deshalb verständlich, daß ihm zu Ungunsten der Urheber des öftern fast unüberwindbare Schwierigkeiten begegnen, wenn es jene ausfindig machen will, welche über das Senderecht an einem bestimmten Werk verfügen. Dieser Umstand hat offensichtlich seine Ursache in einer mangelhaften Organisation der Schaffenden. Wohl weiß das schweizerische Radio, daß es auf Grund eines einzigen Ermächtungsvertrages praktisch die Senderechte am *Weltrepertoire der nichttheatralischen Werke der Tonkunst* mit oder ohne Text bei der schweizerischen Autorengesellschaft erwerben kann. Sobald es sich aber um Werke handelt, die ursprünglich für die Bühne geschaffen wurden, oder um rein literarische Werke oder um sogenannte radiophonische Werke, sucht es vergeblich nach einer entsprechenden Möglichkeit. Diese für alle Beteiligten sehr reale Schwierigkeit wird sich mit der Television noch vergrößern, da sich alsdann zum Kreise der Komponisten und Schriftsteller noch die bildenden Künstler als Sendeberechtigte gesellen werden.

Ferner wurde die Radiogesellschaft von der Tatsache erschreckt, daß sich ausländische Berechtigte in Mißachtung des bei uns anerkannten Grundsatzes, wonach ein offener Mißbrauch eines Rechtes unzulässig ist, anmaßen, sich in die Sendefreiheit ausländischer, allerdings nicht schweizerischer Radiostationen einzumischen.

So besteht denn auch von den Komponisten aus gesehen der dringende Wunsch, die Ausübung der Senderechte möge geregelt werden. Selbst für diese wird es immer schwieriger, gegenüber dem Radio zu unterscheiden, ob es sich in bestimmten Fällen um Werke handelt, die den sogenannten nichttheatralischen musikalischen Werken zuzuordnen sind,

für die die Ausübung der Senderechte geregelt ist, oder um sonstige Werke, für die eine solche Regelung zum Schaden sowohl der Urheber als des Radios fehlt. Endlich, aber nicht zuletzt, erweist sich eine Regelung der Ausübung der Senderechte in der Schweiz als unerlässlich, um eine Verwirklichung unserer Senderechte auch im Ausland sicherstellen zu können.

Wir hörten die Meinung äußern, daß diesen Schwierigkeiten nur durch die Einführung einer Zwangslizenz zu Lasten aller Aufführungen, Vorträge und Vorführungen und zugunsten des Radios begegnet werden könne; das heißt, das Senderecht des Urhebers soll auf einen Entschädigungsanspruch reduziert werden, dessen Höhe durch den Staat festzusetzen wäre.

Wir sind der Überzeugung, daß die Einführung einer solchen Zwangslizenz nicht in Betracht gezogen werden sollte: zum ersten, weil dies einer Verneinung des Urheberrechtes auf einem seiner wichtigsten Gebiete gleich käme; zum zweiten, weil wir überzeugt sind, daß eine solche Regelung, mit der wir zudem auf der ganzen zivilisierten Welt allein stünden, nicht mit dem Konventionstext vereinbar wäre und der Schweiz nicht wohl anstünde<sup>2</sup>; zum dritten, weil die Zwangslizenz den schweizerischen Urhebern kein Mittel in die Hand gäbe, ihre Senderechte im Ausland sicherzustellen; und zum vierten, weil den bestehenden Schwierigkeiten auf einem Wege begegnet werden kann, der das Recht nicht trübt, zudem aber dem Ansehen der Schweiz keinen Abbruch täte und gleich-

---

<sup>2</sup> Zum ersten sind sich die objektiven Interpreten der Konvention einig darüber, daß diese eine Zwangslizenz zugunsten des Radios für die Sendung aller und jeder Aufführung, allen und jeden Vortrages oder aller und jeder Vorführung *aller* geschützten Werke *jeder* Gattung schlechthin nicht zuläßt; die Zwangslizenz wäre nur soweit zulässig, soweit sie durch das öffentliche Interesse gefordert würde.

Zum zweiten scheinen jene, die eine Zwangslizenz anstreben, zu übersehen, daß die Staaten, welche die Konvention schufen, nicht der Ansicht sind, es entspräche von vornherein dem gerechten Recht, wenn einzelne Staaten von jenen Möglichkeiten der Rechtsbeschränkung Gebrauch machen, die die Übereinkunft zuläßt; diese Möglichkeiten haben ihren Grund ausschließlich in Folgendem: Ein Konventionstext kann nur *einstimmig* durch alle an seinen Beratungen beteiligten Staaten beschlossen werden; um überhaupt zu einem Beschluß zu kommen, war es deshalb in einzelnen Fällen notwendig, Konzessionen an rückständige Staaten zu machen und es den Übereinkunftspartnern, jedem an seinem Ort, zu überlassen, nach dem Rechten zu sehen.

Tatsächlich hat bis zur Stunde noch kein einziger Mitgliedstaat der Berner Union den Sendezwang schlechthin für alle Gattungen von Werkaufführungen, Werkvorträgen und Werkvorführungen eingeführt. Würde sich deshalb die Schweiz aus Gründen, die wir uns allerdings nicht vorstellen können, gezwungen sehen, dies zu tun, gäben wir ein einmaliges, unseres Erachtens übles Beispiel, das unvereinbar wäre mit den Anschauungen, die wir in den letzten Jahren so erfolgreich verteidigen durften.

zeitig allen Beteiligten alles zu bieten vermöchte, was gerechterweise angestrebt werden darf und muß; denn auch hier hat der Bundesgesetzgeber bereits vorausschauend vorgesorgt:

Das «Bundesgesetz betreffend die Verwertung von Urheberrechten» vom Jahre 1940 ermächtigt den Bundesrat, mit einer einfachen Verfügung eine Zentralstelle zu schaffen zur Verwaltung der Senderechte an *allen* Werken, welche das Radio je interessieren können. Durch eine solche Verfügung käme die Verwaltung dieser Rechte unter die Aufsicht des Bundesrates, und die Zentralstelle dürfte gegenüber dem Radio nur Sendeentschädigungen geltend machen, welche durch eine paritätische, vom Bundesrat ernannte Schiedskommission unter dem Vorsitz zurzeit eines Bundesrichters genehmigt würden; ja das Radio hätte alsdann sogar das Recht, die Genehmigungsentscheide dieser Schiedskommission an das Bundesgericht weiterzuziehen.

Damit wären aber die Schwierigkeiten noch nicht gänzlich behoben: Es müßte zusätzlich noch dafür gesorgt werden, daß diese Zentralstelle auch in der Lage wäre, das Radio ermächtigen zu können, *jedes* Werk zu senden, für das es sich interessiert, ohne daß dieses das Risiko liefere, daß dies Dritte in bezug auf einzelne Werke verbieten könnten.

Es ist dafür gesorgt worden, daß auch diese Schwierigkeit sofort überwunden werden kann: Das erwähnte Bundesgesetz hat nämlich den Bundesrat beauftragt, die zur Ausführung des Gesetzes erforderlichen Bestimmungen zu erlassen, und er tat dies in Form einer Verordnung vom Jahre 1941. Nun hindert nichts den Bundesrat daran, diese Verordnung in dem Sinne abzuändern, daß die zur Verwaltung der Senderechte ermächtigte Zentralstelle ihre Verwaltungstätigkeit auch so ausüben kann, daß sie dem schweizerischen Radio Garantie dafür leistet, nach der dieses nicht für die Folgen einzustehen hätte, die ihm aus der Intervention Dritter erwachsen könnten. Es würde zu weit führen, anlässlich dieses Vortrages die Gründe zu nennen, weshalb u. E. die Autorengesellschaft eine solche Garantieleistung übernehmen könnte.

Nicht verschwiegen sei, daß auch einer solchen Regelung der Ausübung des Senderechtes jene zwei oder drei Urheber Opposition machen würden, welche ausschließlich Werke im Auftrag des schweizerischen Radios schaffen, und man sollte dieser Opposition begegnen. Gleich wie die Gesamtheit der Urheber wehren sich auch diese Autoren mit Recht vorerst gegen eine Zwangslizenz, welche die groteske Folge hätte, daß diese Urheber nicht nur in bezug auf die wenigen ihrer Werke, die gesendet werden, sondern für ihre Hauptarbeit Arbeitssklaven des Staates würden. Darüber hinaus wünschen diese paar Urheber aber auch keine

Zwangsvermittlungsstelle zwischen ihnen und dem Radio. Wir haben Verständnis für diese Haltung und regen deshalb an, daß die vorgeschlagene Lösung des Problems noch durch die Verordnungsbestimmung ergänzt werde, nach der sie keinen Bezug habe auf die erste Sendung durch den schweizerischen Rundspruch von Werken, die in dessen Auftrag geschaffen wurden.

Die vorgeschlagene Behebung der Schwierigkeiten brächte allen Beteiligten all das, worauf diese Anspruch erheben dürfen, ohne daß wir in Konflikt mit der Berner Übereinkunft kämen, ohne daß das Ansehen unseres Landes litte und ohne daß das Recht getrübt würde: dem Radio nämlich die Möglichkeit, ohne Risiken seiner Mission gerecht zu werden, den in- und ausländischen Urhebern die Kontrolle über ihre Werke, der Allgemeinheit deren ungetrübten Genuß. Wir stellen deshalb diesen Antrag völlig unabhängig davon, ob auch die Schweizerische Rundspruchgesellschaft auf einer gesetzlichen Regelung der Ausübung der Senderechte bestehen sollte oder nicht.

Nun haben wir leider gehört, es werde tatsächlich erwogen, die Zwangslizenz allgemein für Sendungen einzuführen, jedoch temperiert durch die Bestimmung, sie könne nur in bezug auf jene Werke geltend gemacht werden, für die der Urheber schon einmal eine Sendung bewilligte. Ein solcher Lösungsversuch erschiene uns faktisch und politisch noch schlimmer als eine Zwangslizenz schlechthin, weil er nicht von den Tatsachen ausginge und ein Tun als ob wäre: Es bestehen nämlich im Durchschnitt der Jahre rund 200 000 noch geschützte Urheber, von denen die Schweizerische Rundspruchgesellschaft jährlich schätzungsweise rund 50 000 *verschiedene* Werke sendet. Wie vermöchte das Radio oder die Autoren-gesellschaft bei diesen rund 200 000 über die ganze Welt verstreuten Urhebern laufend ausfindig zu machen, ob dieses oder jenes dieser jährlich rund 50 000 verschiedenen Werke schon einmal mit Bewilligung seines Urhebers gesendet wurde?

3. Die Befugnis, allein bestimmen zu dürfen, ob und in welcher Art ein Werk *verlegt* werden darf, ist eines der vornehmsten Teilrechte des Urhebers. Dieses Recht ist nun aber in der Schweiz für den Komponisten im Versiegen begriffen, und es ist dringend erforderlich, daß der Gesetzgeber in der allernächsten Zukunft das Notwendige vorkehrt, um den von ihm seit jeher gewollten Zustand praktisch wiederherzustellen.

Was ist geschehen?

Sie wissen alle, daß sich für die Musikwerke in einem rasch steigenden Maße neben dem Papierverlag, ja diesen teilweise sogar verdrängend, der Verlag vermittels Schallträgern aller Art einbürgert.

Diese Entwicklung vermochte der schweizerische Gesetzgeber in den Jahren während des ersten Weltkrieges, in denen das heute noch gültige Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht redigiert wurde, nicht voraussehen; er kopierte die deutsche Gesetzgebung und statuierte, daß jede gewerbliche Niederlassung in der Schweiz befugt sei, auch gegen den Willen des Komponisten musikalische Werke mittels Tonträgern, u. a. «durch Lochen und Stanzen», wie es im Gesetze heißt, herauszugeben. Allerdings wurde diese Entrechtung gemildert durch die weitere Bestimmung, daß diese Berechtigung des industriellen Verlages nur in bezug auf Werke bestehe, für die der Komponist schon einmal eine mechanische Herausgabe erlaubte. *Aber gerade diese Einschränkung belegt, wie überlebt und unmöglich diese Zwangslizenz ist:* der Verlag mittels mechanischer Instrumente setzt heute die Aufführung des Werkes voraus, und dadurch entsteht noch eine weitere Quelle von Werkverfälschungen, die bei jeder neuen Aufnahme neu fließen kann. Endlich kommt neben der einzigen Schallplattenfabrik in der Schweiz ausgerechnet der neue Hauptfabrikant nicht in den Genuß der Sicherung, welche eine Zwangslizenz für den Hersteller sein sollte, nämlich das schweizerische Radio, weil dieses keine industrielle Niederlassung im Sinne des Gesetzes ist.

Nun ist es richtig, daß wir in unserer Eingabe vom 19. März 1949 an das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum noch kleinmütig der Ansicht Ausdruck gaben, man könne die nun seit rund 30 Jahren geübte Zwangslizenz trotz aller Entwicklung der Technik nicht mehr abschaffen. Inzwischen haben wir aber dazugelernt, und wir bitten den Gesetzgeber dringend, auch den Komponisten in der Schweiz wieder in seine Verlagsrechte einzusetzen.

Diese Stellungnahme wurde uns durch die seither eingetretene weitere Entwicklung der Technik und gewisse Erfahrungen aufgezwungen: erst seither hat sich die Langspielplatte durchgesetzt, erst seither ist es sozusagen jedermann möglich, mechanisch zu verlegen, erst seither hat der Schweizerische Tonkünstlerverein aus eigener Erfahrung erkannt, daß dem Komponisten das Recht zurückgegeben werden muß, auch den mechanischen Verlag seiner Werke überwachen zu können, denn allzu oft kommen recht eigentlich verfälschte Auflagen auf den Markt: die einzelnen Sätze mehrsätziger Kompositionen werden ausschließlich aus technischen Gründen willkürlich in ihrer Reihenfolge vertauscht, verfälschende und schlechte Interpretationen kommen in den Handel usw.

Aber auch beim mechanischen Verlag müssen wie für die Sendung die Folgen der hier heute gültigen Zwangslizenz, soweit sich diese im Sinne eines Interessenausgleichs zwischen den Urhebern einerseits und

der werknutzenden Industrie, dem Radio und dem Publikum andererseits auswirken, beibehalten werden:

Auch die Hersteller mechanischer Instrumente und das Radio sind, damit sie gedeihen können, darauf angewiesen, daß eine Stelle besteht, die in der Lage ist, ihnen zu im voraus bekannten und staatlich kontrollierten Bedingungen die Wiedergaberechte an Werken des Weltrepertoires zur Verfügung zu stellen, insofern sie die Rechte der Urheber nicht außer acht lassen und zum Nutzen der Künstler prosperieren können, und die Künstler der Welt haben Anspruch darauf, daß eine Kontrolle über die Einhaltung dieser Bedingungen und eine gerechte Verteilung der erzielten Erlöse sichergestellt werden.

Wir sind deshalb überzeugt, daß die Zwangslizenz für den mechanischen Verlag durch eine analoge Ordnung abgelöst werden sollte, wie wir sie für die Verwaltung der Senderechte beantragten. Vorerst wären durch ein Bundesgesetz die Artikel 17—20 des Bundesgesetzes von 1922, welche die Zwangslizenz für den mechanischen Verlag statuieren, außer Kraft zu setzen; gleichzeitig sollte der Bundesrat in Ausübung der ihm bereits gesetzlich zustehenden Kompetenz eine entsprechende Verfügung erlassen.

Die Verwirklichung der von uns beantragten Regelung würde alsdann *alle* Hersteller von mechanischen Wiedergaben, auch das Radio, in den Genuß jener Sicherheit bringen, die bis jetzt die Zwangslizenz nur den gewerblichen Niederlassungen gewährte; vor allem aber würden die Komponisten wieder über ihr Recht verfügen, den Verlag ihrer Werke überwachen zu können.

Die Entwicklung dürfte alsdann wohl dahin gehen, daß die schweizerische Autorengesellschaft auch die Fabrikanten mechanischer Instrumente als Verleger im klassischen Sinne des Wortes anerkennen und als Mitglieder aufnehmen würde. Dies hätte zur Folge, daß auch der Verleger, welcher mechanisch verlegt, am Verwaltungsertrag der Autorengesellschaft beteiligt würde: mit einem Drittel am Ertrag, insoweit er das Werk erstmals verlegt, mit dem entsprechenden reglementarisch kleineren Anteil, falls er Subverleger sein sollte<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Es ist immer noch nicht allgemein bekannt, daß die Autorengesellschaften nicht nur unerläßlich sind für eine Verwaltung gewisser Urheberrechte, weil dies sowohl den Bedürfnissen der Veranstalter als der Urheber entspricht, sondern auch deshalb, weil die Autorengesellschaften allein in der Lage sind, den ursprünglichen Willen des Gesetzgebers zu verwirklichen: der Urheber wurde und wird immer wieder gezwungen, anläßlich des Abschlusses von Verlagsverträgen alle seine Rechte dem Verleger abzutreten; die Folgen dieser Sachlage kann nur die Autorengesellschaft korrigieren, und sie tut dies auf folgende Weise: ihr gehören nicht nur die Urheber, sondern auch die

4. In diesem Zusammenhang ist noch kurz eine weitere Frage zu behandeln:

Sie wissen, daß das Radio im Interesse einer tragbaren Arbeitsplanung in steigendem Maße dazu übergeht, Aufführungen und Vorträge nicht mehr direkt zu senden; es nimmt diese zunächst auf Tonträger auf und macht die Sendung «en différée»; sobald die Television praktiziert werden wird, wird diese Technik, und zwar nicht nur für die Aufführung und den Vortrag, sondern auch für die Vorführung von Werken der *bildenden Künste* zur Regel werden.

Die Revisionskonferenz in Brüssel nahm nun im Hinblick auf diese Umstände eine Bestimmung in die revidierte Konvention auf, die es den nationalen Gesetzgebungen erlaubt, daß Schall- und Bildträger, die von einer Sendeunternehmung mit eigenen Mitteln und für eigene Sendungen «ephemer», also für den Gebrauch an einem einzigen Tage, fabriziert werden, ohne Zustimmung der Urheber hergestellt werden können. Wir sind mit Redaktoren der revidierten Übereinkunft einig darüber, daß in jenen Fällen, in denen das Radio die Ton- und Bildträger nur «ephemer», das heißt nur für die eigenen Sendungen an einem einzigen Tage, herstellt, mit dem Ziel, seine Arbeit besser planen zu können, das mechanische Verlagsrecht der Urheber nicht tangiert wird. Auch wir gestatten uns deshalb, dem Gesetzgeber zu empfehlen, eine entsprechende Bestimmung in die neue Gesetzgebung aufzunehmen.

Übrigens wird diese Frage stark an Bedeutung verlieren, sobald das Radio weiß, daß ihm gegenüber, zufolge der Verwirklichung unserer Anträge, ein Rechtsmißbrauch auch theoretisch nicht mehr möglich sein wird.

5. Ein weiteres Problem:

Ebenfalls in Nachahmung der dannzumaligen deutschen Gesetzgebung statuierte der schweizerische Gesetzgeber 1922 folgende Bestimmung, die heute noch in Kraft ist: Soweit mechanische Instrumente, sei es auf Grund der Zwangslizenz, sei es mit Zustimmung des Urhebers fabriziert werden, ist die öffentliche Aufführung von Musikwerken mittels dieser Instrumente entschädigungslos und ohne Zustimmung des Urhebers gestattet.

Solange der mechanische Verlag nur «durch Lochen, Stanzen, Anordnung von Stiften», ich zitiere das Gesetz, und mit Hilfe primitiver

---

Verleger an; alle Mitglieder unterwerfen sich den Reglementen der Gesellschaft, und diese sehen vor, daß, unabhängig von bestehenden Privatverträgen, der Verleger am Verwaltungsertrag der Autorengesellschaft dann beteiligt ist, wenn er tatsächlich verlegt, und zwar, was richtig ist, diesfalls immer nur zu einem Drittel; mindestens zwei Drittel des Verwaltungsertrages gehen immer an die Urheber oder deren Erben.

Schallplatten, die nicht zu öffentlichen Aufführungen verwendet werden konnten, möglich war, spielte diese Abschaffung des Aufführungsrechtes praktisch keine Rolle. Nachdem sich nun aber die Technik der mechanischen Wiedergabe in dem Ihnen bekannten Maße vervollkommen hat, insbesondere nach der seit Erlaß dieser Bestimmung erfolgten Erfindung des Lautsprechers und entsprechend vollkommener Aufführungsapparaturen ist diese Entrechtung unhaltbar geworden: In steigendem Maße werden öffentliche Aufführungen vor zahlenmäßig unbegrenztem Publikum vermittels mechanischer Instrumente lukriert; der Urheber wird entsprechend entrechtet, und vor allem entgleitet ihm jede Kontrolle darüber, ob seine Werke unverfälscht in die Öffentlichkeit kommen.

Die Revisionskonferenz in Brüssel beschloß deshalb, daß die Gesetzgebung jedes Verbandslandes für ihren Bereich zwar «Vorbehalte und Voraussetzungen betreffend die *Ausübung* des Rechtes an Aufführungen vermittels mechanischer Instrumente» aufstellen könne, daß aber solche Bestimmungen «in keinem Falle den Anspruch des Komponisten auf eine angemessene Aufführungsrechtsentschädigung (noch die Persönlichkeitsrechte) des Urhebers beeinträchtigen dürfen».

Die Schweiz ist nun also gezwungen, die öffentliche Aufführung vermittels mechanischer Instrumente entschädigungspflichtig zu erklären und auch in bezug auf sie die Persönlichkeitsrechte zu beachten, wobei ihr von Konventions wegen zwei Wege offenstehen: entweder die Einführung der Zwangslizenz für die Aufführung vermittels mechanischer Instrumente, oder die Wiederherstellung des Aufführungsrechtes: der Komponisten auch für mechanische Aufführungen.

Schon aus denselben Gründen, die wir hinsichtlich des Sende- und des mechanischen Verlagsrechtes ins Feld führten, beantragen wir, vom Einbruch ins gerechte Recht, welchen eine Zwangslizenz darstellen würde, abzusehen. Zur Befolgung dieses Antrages würde es genügen, den zitierten Artikel 21 bundesgesetzlich außer Kraft zu setzen.

6. *Diese von uns beantragte Lösung der durch die Konvention von Brüssel notwendig werdenden Revision ist aber auch noch aus einem andern außerordentlich wichtigen Grunde die einzige Möglichkeit, um der neuen Verpflichtung nachzuleben:*

Die diabolische Technik verursachte nämlich noch einen weiteren Einbruch in das gerechte Recht: Sie wissen, daß es heute Apparate gibt, die es *jedem Laien* ermöglichen, Werke der Tonkunst, aber auch gesprochene Werke mechanisch wiederzugeben. Eines schönen Tages werden zum Beispiel Herrn Walther Geiser von einem Herrn in Lausanne naiv Schallplatten zum Kauf angeboten, die dieser durch Abzapfung einer Radio-Sendung seiner «Fantasie für Streichorchester, Klavier und Pauken»

herstellte, oder plötzlich hört Frank Martin in einer Wirtschaft seinen Landesausstellungsmarsch, den der Wirt, ohne irgend jemanden zu fragen, auf Stahlband aufnahm usw., usw.

Nun bestimmt unser Bundesgesetz, daß das Festhalten von Werken zulässig sei, wenn dies ausschließlich zu eigenem, privatem Gebrauch erfolge und damit kein Gewinnzweck verbunden werde. Erschreckt durch die geschilderten Phänomene, erklären heute gewisse Kreise, diese Bestimmung sei nicht mehr haltbar: Die Entwicklung der Technik zwingt dazu, dem Urheber das Recht zuzugestehen, auch über das Festhalten von Werken zum privaten Gebrauch verfügen zu dürfen, da es nicht möglich sei, zu kontrollieren, ob von Privaten hergestellte Wiedergaben in der Folge in die Öffentlichkeit kommen und so das Verlagsrecht des Urhebers mit allen Ihnen bekannten Konsequenzen materieller und ideeller Natur verletzen.

*Der Vorstand des Schweizerischen Tonkünstlervereins distanziert sich hiermit ausdrücklich von einer solchen Lösung. Das Urheberrecht soll auch in Zukunft vor der privaten Sphäre Halt machen; auch die Heime der anderen sind deren Burg, und wir wollen in unseren Häusern von der Polizei nichts wissen.*

*Aber die von der Technik geschaffenen Möglichkeiten müssen gemeistert werden. Wir sehen nur einen Weg, dies zu tun:*

Der Gesetzgeber muß davon absehen, lediglich eine Entschädigungspflicht für öffentliche Aufführungen musikalischer Werke mittels mechanischer Instrumente zu statuieren; er sollte auch für diese Aufführungen, wie beantragt, das Aufführungsrecht des Urhebers wiederherstellen; *alsdann wird es die zur Verwaltung der Aufführungsrechte ermächtigte und in jeder Beziehung staatlich kontrollierte Stelle in der Hand haben, die Bewilligung zu öffentlichen Aufführungen mittels mechanischer Instrumente auf solche Aufführungen zu beschränken, die mittels Instrumenten erfolgen, welche rechtmäßig aus der privaten Sphäre des Herstellers entlassen wurden, oder dann kann sie nachträglich noch das fehlende Recht zum Verlag einräumen und zur Aufführung ermächtigen.*

Wir sind vollendet überzeugt, daß dies die einzige Lösung ist, das Recht mit der Entwicklung der Technik wieder zu versöhnen und zugleich die private Sphäre des Werknutzenden zu wahren.

7. *Aber diese allein mögliche Lösung kann nur dann spielen (und wir bitten, die Tragweite dieser Feststellung nicht zu verkennen), wenn man in bezug auf die Aufführung, den Vortrag und die Vorführung den Begriff «öffentlich» nicht einschränkt, wie dies angestrebt zu werden scheint<sup>4</sup>.*

<sup>4</sup> Die Rechtswissenschaft ist sich mit den Verfassern des Bundesgesetzes von 1922 einig darüber, daß im Urheberrecht in diesem Zusammenhang die «Öffentlichkeit»

## 8. Noch eine letzte Frage des materiellen Rechtes:

Die Entwicklung der Technik hat es mit sich gebracht, daß es nunmehr, zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich möglich ist, *die Leistungen der*

immer dann vorliegt, wenn die Werke außerhalb des natürlichen Familienkreises genutzt werden. Lassen wir den schweizerischen Nestor des Urheberrechts — Ostertag — sprechen: «Was unter einer öffentlichen Aufführung (wir fügen bei, einem öffentlichen Vortrag und einer öffentlichen Vorführung) zu verstehen ist, ergibt sich aus Art. 22 des Bundesgesetzes, der nur eine Freigabe zu eigenem privatem Gebrauche freigibt, was auf einem allgemeinen Prinzip beruht. Wie schon Röthlisberger in der Expertenkommission betonte, und darum nicht nur für die Vervielfältigung, sondern auch für das zu Gesicht- und zu Gehörbringen gilt. Der Begriff der Veröffentlichung spielt im Urheberrecht eine wichtige Rolle; mit der Veröffentlichung löst sich das Geistesprodukt des Urhebers los von seiner intimen persönlichen Sphäre; sein Inhalt wird Fremden zugänglich, untersteht der Kritik Fremder. Würde man den Begriff des privaten Gebrauchs sehr ausdehnen, so würden wichtige ideelle Interessen des Urhebers verletzt. Darum ist eine Aufführung, ein Vortrag und eine Vorführung in einem Verein oder einer sonstigen Personenverbindung, die nicht nur aus den Familienmitgliedern des Urhebers besteht, eine öffentliche, auch wenn dazu nur die Vereinsmitglieder Zutritt haben. Auch eine Aufführung in einer Schule, einem Internat oder einer Kirche ist eine öffentliche. Auf den Gewinnzweck kommt es für diese Frage nicht an, daß das Fehlen des Gewinnzweckes keine Rolle spielen darf, ist in den Verhandlungen der Eidgenössischen Räte über das Urheberrechtsgesetz mit Nachdruck betont worden.» (Dr. F. Ostertag: Das Bundesgesetz betreffend die Verwertung von Urheberrechten, Zürich 1948, Schultheß & Co. AG.)

*Die Praxis hat ergeben, daß es im Interesse der Rechtssicherheit und der Beruhigung der Gemüter unumgänglich ist, den Begriff «öffentlich» auch in bezug auf die Aufführung, den Vortrag und die Vorführung ausdrücklich zu definieren.* Dies ist aber auf Grund langjähriger Erfahrung nur im negativen Sinne möglich; das heißt, es ist möglich zu sagen, was *nicht* öffentlich ist; ein Weg, den sämtliche Gesetzgeber bis jetzt beschritten. Bei dieser Umschreibung des Begriffes schiene es uns am Platz, der bis heute im Interesse der Werknutzenden durch die SUIZA geübten Praxis Rechnung zu tragen und den Begriff zugunsten der Werknutzenden wie folgt zu umschreiben: «Ein Vortrag, eine Aufführung oder eine Vorführung im Familienkreis und innerhalb einer Schule oder einer Anstalt, insofern sie ausschließlich vor Schülern oder den Anstaltsbewohnern erfolgt, ist nicht als öffentlich zu betrachten, soweit kein Gewinnzweck verfolgt wird.»

Diese Umgrenzung entspricht auch den ausländischen Vorbildern. Jede Erweiterung des Begriffes führte zu unüberwindbaren Komplikationen.

*Eine solche Bestimmung würde es der Autorengesellschaft immer noch freistellen, gleich wie in der Vergangenheit weise zu handeln und die Praxis weiterhin zu befolgen, nach der zum Beispiel nicht angekündigte Zufallsmusik in Betrieben des Gastgewerbes, nicht publizierte Konzerte von Schulen und Pfadfindern, die keine fremden Ensembles verpflichten, mit Eintritten unter Fr. 1.—, Wohltätigkeitsveranstaltungen, bei denen nachgewiesenermaßen jedermann entschädigungslos mitwirkt, usw. von den Autoren freigegeben werden.*

*Wollte man den Kreis der Nutzung von Werken, zu der die Urheber nichts zu sagen hätten, erweitern, sähen wir überhaupt keine Möglichkeit, die Technik und die auf dem Spiel stehenden Interessen materieller und ideeller Natur zu versöhnen.*

*Interpreten*, der ausübenden Musiker, in Anspruch zu nehmen, *ohne daß man diese vorgängig überhaupt fragt*: Hansheinz Schneeberger offeriert sich einen Espresso und hört plötzlich sein Spiel aus einem Lautsprecher: der Kaffeehausbesitzer hat sich erlaubt, eine Sendung, in der Schneeberger mitwirkte, auf ein Stahlband abzapfen; oder dann hat dieser ganz einfach eine Schallplatte kopiert, die er vielleicht nicht einmal kaufte, sondern vorübergehend, angeblich zur Auswahl kommen ließ; Volkmar Andreae will sich einmal in einem Kino entspannen, er genehmigt einen Film über Gebirgstechnik und muß an Stelle einer Entspannung wütend feststellen, daß das Klettern und Abseilen ausgerechnet von einer durch ihn interpretierten Bruckner-Symphonie untermalt wird usw., usw.

Solche neuerdings durch die Technik ermöglichten Tatsachen sind selbstverständlich rechtswidrig; *sie müssen aber auch verhindert werden können*.

Da es sich um eine allgemeine Erscheinung handelt, von der gleicherweise unsere Interpreten im In- und Auslande betroffen werden wie die ausländischen Interpreten bei sich daheim *und* im Ausland, begrüßen wir es, daß die «Union littéraire et artistique», die «Berner Union», die Initiative zu einer neuen Konvention ergriff, welche die Regelung dieser Fragen zum Ziele hat.

Bezüglich des Inhaltes, den diese neue Konvention haben sollte, hat der Vorstand des STV in bezug auf die Rechte der Interpreten an ihrer Leistung eine klare Vorstellung:

Zum ersten soll weltweit als rechtswidrig erklärt werden, daß Aufnahmen von Leistungen von Interpreten ohne deren Zustimmung der privaten Sphäre des Herstellers entzogen oder, bei öffentlichen Aufführungen oder Sendungen fixiert werden.

Zum zweiten soll dem Interpreten, ebenfalls weltweit, das Recht zuerkannt werden, jedes Mal dann einen Anspruch auf Entschädigung erheben zu dürfen, wenn seine Leistung zu öffentlichen Aufführungen in Anspruch genommen wird.

Auch das zweite Begehren entspringt unbestreitbar einem fundamentalen, von niemandem anfechtbaren Rechtssatze, wonach jemand, der sich zufolge der Leistung eines andern bereichert hat, gehalten ist, jenen, der die Leistung erbrachte, angemessen an der Bereicherung zu beteiligen: In der Tat erspart sich jener, der sich öffentlich mechanischer Instrumente bedient, Honorare an Interpreten; die Bereicherung erfolgt also zu Lasten dieser Künstler *und nicht etwa zu Lasten des Fabrikanten des Instrumentes, dessen Produkt der Veranstalter der Aufführung ja gekauft hat*.

Bei diesem zweiten Begehren ist aber noch folgendes zu beachten: Würde man dem Interpreten nicht nur das Recht einräumen, immer

dann entschädigt zu werden, wenn seine Interpretation öffentlich genutzt wird, sondern sogar das Recht, die öffentliche Benutzung von ihm genehmigter Aufnahmen zu *verbieten*, entstände ein unlösbarer Konflikt zwischen der Befugnis des Urhebers, frei über seine Werke verfügen zu können, und einem solchen Verbotsrecht des Interpreten; wären in bezug auf das mechanische Instrument sowohl der Komponist des Werkes als dessen Interpret berechtigt, die öffentliche Verwendung des Instrumentes zu verbieten oder zu erlauben, blockierten sie sich gegenseitig, und es bestünde die Gefahr, daß keines der beiden Rechte mehr ausgeübt werden könnte. Dies ist nicht reine Theorie, mußten wir doch selbst erleben, daß uns die Propagierung schweizerischen Musikschaffens, die an allzu vielen Orten nur vermittels Schallplatten und Stahlbändern möglich ist, durch die Gewerkschaften der Orchester- und Ensemblemusiker gesperrt wurde, weil diese ein Verbot der öffentlichen Nutzung der Interpretationen einer Entschädigung für diese vorziehen.

Im Oktober letzten Jahres wurde in Rom ein Entwurf zur internationalen Regelung des Schutzes der Interpreten erstellt. Dieser Entwurf dürfte uns in nächster Zukunft zur Vernehmlassung zugehen. Leider müssen wir bekennen, daß er unseres Erachtens weder den tatsächlichen Verhältnissen noch dem Recht entspricht.

Nun sind wir der Ansicht, daß es mit Rücksicht auf die im Gang befindlichen internationalen Bestrebungen verfrüht wäre, jetzt schon eine einschlägige *nationale* Gesetzgebung ins Auge zu fassen.

*Darüber hinaus sind wir aber der Ansicht, daß sich die ganze Frage bis dahin auf nationalem Boden praktisch regeln ließe, ohne die Bundesgesetzgebung zu ändern:* Tatsächlich gibt das Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht von 1922 dem Interpreten, allerdings auf Grund einer iuristisch falschen Konstruktion, das ausschließliche Recht, über seine auf mechanische Instrumente fixierte Leistung frei verfügen zu dürfen. Das Bundesgericht hat entschieden, daß die gesetzliche Vermutung Platz greife, dieses Verfügungsrecht sei jeweils auf den rechtmäßigen Fabrikanten der Tonträger übergegangen. Diese Rechtslage gibt folgende Möglichkeiten:

— Heute schon kann der Interpret gegen jede öffentliche Nutzung seiner auf mechanische Instrumente fixierten Leistung einschreiten, falls er die Herstellung der Instrumente nicht ausdrücklich bewilligt hat;

Ferner:

— Nichts hindert die Interpreten daran, sich gegenüber den Herstellern mechanischer Instrumente auszubedingen, bzw. diese nachträglich hiezu zu zwingen, sie an der Entschädigung für die öffentliche

Nutzung ihrer Interpretationen, welche der Fabrikant einzieht, zu beteiligen.

Dagegen ist der umschriebene Konflikt, welcher zwischen den Urhebern und den Interpreten entstehen kann, noch nicht geregelt; es bleibt aber zu hoffen, daß auch hier eine Lösung, und zwar auf Grund einer Dreieckvereinbarung Urheber/Interpreten/Hersteller von Instrumenten, gefunden wird, gültig bis zum Zeitpunkt, zu dem dann auch dieses Problem gesetzgeberisch an Hand genommen werden kann.

## V.

Sie werden vorerst unseren Ausführungen entnommen haben, daß im Vordergrund die *Verwirklichung des schon bestehenden Rechtes* steht, die in einer Richtung gesucht werden muß, welche die Interessen der Urheber und jene der Werknutzenden versöhnt; ferner schien uns die außerordentlich wichtige Frage, *wie gesetzgeberisch vorgegangen werden soll*, einmal, um die brennenden Fragen bald zu lösen, und zum andern, *um die in Brüssel revidierte Berner Übereinkunft demnächst ratifizieren zu können*, einer Betrachtung würdig.

Bitte ziehen Sie aus unseren Ausführungen folgenden Schluß:

Alle brennenden Fragen auf dem Gebiete des nationalen Urheberrechtes und dessen Verwirklichung könnten in Befolgung des verdienstlichen Postulates Seematter gelöst und die Voraussetzungen zur Ratifikation der 1948 revidierten Berner Übereinkunft geschaffen werden:

a) durch ein Bundesgesetz von wenigen Artikeln,

— welches vorsähe, daß die Artikel 17—21 des Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922 außer Kraft gesetzt werden; es sind dies die Artikel, welche die Zwangslizenz für den mechanischen Verlag und die Verneinung des Rechtes auf Aufführung mittels mechanischer Instrumente statuieren;

— dieses Bundesgesetz hätte ferner vorzusehen, daß die Fabrikation durch das Radio von Ton- und Bildträgern, welche nur zu einer einzigen, eigenen Sendung dienen, nicht der Zustimmung der Urheber bedarf;

— ferner wäre es im Interesse der Rechtssicherheit wohl begrüßenswert, wenn dieses Bundesgesetz einen Artikel vorsehen würde, der den Begriff «öffentlich» auch in Verbindung mit der Aufführung, dem Vortrag und der Vorführung umschreibt.

- b) Gleichzeitig mit diesem Bundesgesetz hätte der Bundesrat auf Grund der ihm bereits zustehenden Kompetenzen die beiden umschriebenen Verfügungen zu erlassen und die umschriebene Revision der Verordnung zum Verwertungsgesetz vorzunehmen.
- c) Endlich wäre die bereitliegende Vorlage des Bundesrates auf Verlängerung der Schutzdauer anzunehmen.

*Mit diesen wenigen Maßnahmen, die parallel anlässlich einer der nächsten Sessionen unserer Räte getroffen werden könnten, wären u. E. alle Voraussetzungen zur Ratifikation der in Brüssel revidierten Berner Übereinkunft geschaffen; das heißt, die Ratifikation brächte keine Besserstellung der Ausländer gegenüber den Schweizern mehr mit sich, und gleichzeitig wären die brennenden Fragen gelöst.*

## VI.

Wir verstehen es, wenn Sie all dies nicht auf Anhieb glauben können. Sie werden sich fragen, ob wir denn nicht nur die Anliegen, welche mit den Senderechten im allgemeinen, mit der Musik und den Interpreten zusammenhängen, behandelt haben; und vor allem werden Sie sich erinnern, daß die Werknutzenden noch andere Begehren anmeldeten, auf die wir nicht eingingen.

*Was die Begehren der Urheber anbetrifft*, bitte ich Sie, mir zu glauben, daß nur noch ein einziges, vielleicht dringendes Postulat besteht, welches wir nicht behandelten: Es handelt sich um das Begehren der bildenden Künstler, künftig an den Erlösen aus öffentlichen Versteigerungen ihrer Werke beteiligt zu werden, das «droit de suite»; falls die bildenden Künstler das Postulat wirklich als dringend empfinden, würde nichts den Gesetzgeber hindern, auch dieses im angeregten Einführungsgesetz zur revidierten Übereinkunft zu verwirklichen.

*In bezug auf die Begehren der Werknutzenden*, hauptsächlich der werknutzenden Industrie dürfen wir folgendes feststellen:

Solange wir Mitglied der «Union de Berne» bleiben wollen, ist es ausgeschlossen, Begehren, deren Erfüllung Einbrüche in das Urheberrecht bedeuten würden, stattzugeben; solche Postulate müßten vorerst auf internationalem Boden eingebracht werden. Um aber nicht in den Verdacht zu kommen, voreingenommen Stellung zu beziehen, beantragen wir weiterhin, es sei an die Spitze des vorgeschlagenen «Einführungsgesetzes zur revidierten Berner Übereinkunft» etwa folgender Artikel zu setzen: «Die Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, revidiert 1948 in Brüssel, ist auch auf Schweizerbürger anwendbar. In jenen Fällen, in denen sich ein Widerspruch zwischen dem

Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922 zum Konventionstext ergibt, gilt der Konventionstext.» Mit diesem Artikel wäre vorerst den Werknutzenden alle Gewähr dafür geboten, daß ihnen kein Weg verschlossen wird, den ihnen die Konvention offen lassen sollte. Darüber hinaus aber wäre der Gesetzgeber des mühsamen Geschäftes enthoben, alle Artikel eines total revidierten Bundesgesetzes daraufhin zu prüfen, ob sie in jeder Beziehung dem Konventionstexte entsprechen; das heißt, ob wir Ausländer nicht besser stellen als Schweizer.

*In diesem Zusammenhang erinnern wir nochmals daran, daß die große Mehrzahl aller geschützten Werke von vornherein Anspruch auf einen Schutz de iure conventionis hat.*

Die Verwirklichung unserer Anträge würde allerdings den Wunsch nach einer Totalrevision des Bundesgesetzes nicht verstummen lassen; *diese sollte aber geruhsam erdauert werden.*

## VII.

Ist es unbescheiden, wenn wir glauben, heute Anträge gestellt zu haben, die gut schweizerisch sind:

Wir bitten auf dem Gebiet, für dessen Betreuung wir eine besondere Verantwortung tragen, um die Einordnung der Schweiz ohne Zeitverlust in die Familie der zivilisierten Welt, und dies auf einem Wege, der politisch für alle Beteiligten gangbar und mit der Berner Konvention vereinbar erscheint. Die Verwirklichung unserer Anträge

- würde die Bewahrung unseres Ansehens in der Welt,
- für die Urheber die Sicherung ihres Rechtes auf ein staatlich kontrolliertes Entgelt ihrer Arbeit und auf Reinhaltung ihrer Werke,
- für das Publikum die Bewahrung der Informationsfreiheit und des Rechtes auf Kunstgenuß bedeuten,

ohne daß unnötig verstaatlicht oder das Recht unzulässig getrübt würde.

Wir gaben uns Mühe, so zu denken, wie es Eidgenossen geziemt; wir irren uns vielleicht in diesem oder jenem Punkte, nehmen aber für uns in Anspruch, daß wir auch auf unserem besonderen Gebiete die Freiheit in der Verantwortung suchen.

So stehen denn auch am Ende dieses Vortrages die beiden Begriffe «Freiheit» und «Verantwortung», Worte, die für uns immer noch einen sehr realen Gehalt haben, den uns keine noch so geschickte Dialektik wegdisputieren kann!

## Résumé \*

L'auteur commence son étude en rappelant que des commissions d'experts du Conseil fédéral (et plus particulièrement du Département de Justice et Police) et des Chambres fédérales devront s'occuper prochainement des questions posées par l'activité internationale dans le domaine du droit d'auteur, afin de préparer la revision adéquate de la législation nationale sur le droit d'auteur préalable à la ratification de la Convention de Berne révisée à Bruxelles en 1948, ratification que l'auteur estime politiquement des plus urgentes.

La conférence a trouvé l'approbation préalable du Comité de l'Association des musiciens suisses et donne un aperçu sur les solutions que cette association de compositeurs et d'interprètes trouve les plus équitables à l'égard des problèmes qui se posent.

Au chapitre II, le conférencier esquisse un historique des efforts faits par l'UNESCO pour créer une nouvelle convention dite universelle du droit d'auteur. Il note que les Chambres fédérales auront bientôt à se poser la question de savoir si la nouvelle convention doit être ratifiée, ou si des traités bilatéraux avec des Etats non-membres de l'Union de Berne devraient être préférés à l'assimilation multiple avec des partenaires imprévisibles n'accordant peut-être de leur côté que des droits rudimentaires, assimilation qui sera obligatoire de par la nouvelle convention.

Aux chapitres III et IV, l'auteur énumère les problèmes qui se posent à l'occasion de la revision de la législation nationale et donne connaissance des solutions préconisées par l'Association des musiciens suisses. Il relève que la «Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques» n'oblige pas seulement la Suisse à assimiler des auteurs étrangers aux auteurs suisses; nous sommes encore tenus de par la Convention à reconnaître à la grande majorité des produits de l'esprit qui intéressent la Suisse tous les droits que la Convention de Berne accorde directement, alors que les citoyens suisses ne peuvent pas se prévaloir chez nous de ces droits *de iure conventionis*. Si donc l'on ratifiait une convention révisée sans examiner au préalable si cette convention n'accorde pas des droits inconnus encore de notre législation nationale, nous courrions le risque de donner plus de droits aux étrangers qu'à nos propres citoyens. Il n'y a pas besoin d'insister sur le fait que la Suisse n'accepterait jamais un pareil état de chose.

---

\* La conférence a été traduite en langue française; on peut en obtenir le texte auprès de l'auteur, Alpenquai 38, Zurich 2.

Puis le conférencier en arrive aux conclusions suivantes: toutes les questions brûlantes qui se posent dans le domaine du droit d'auteur national, peuvent être résolues en suivant le méritoire postulat Seematter, et les conditions nécessaires à la ratification de la Convention de Berne révisée en 1948 peuvent être créées:

- a) par une loi fédérale comportant peu d'articles,
  - prévoyant que les art. 17 à 21 de la «Loi fédérale concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques du 7 décembre 1922» ne sont plus en vigueur; ce sont les articles qui fixent la licence obligatoire pour l'édition mécanique, et qui ne reconnaissent pas le droit d'exécution au moyen d'instruments mécaniques;
  - cette loi fédérale pourrait prévoir en outre que la fabrication de porteurs de sons et d'images par radio ne nécessite pas l'accord des auteurs s'ils ne servent qu'à une émission unique;
  - cette loi fédérale devrait enfin prévoir un article dans lequel serait défini le terme «public» en rapport avec l'exécution, la récitation et la représentation.
- b) En même temps qu'il préparerait cette loi, le Conseil fédéral, sur la base des compétences générales dont il dispose en vertu de la loi fédérale concernant la perception de droits d'auteur de 1940, devrait édicter une disposition tendant à créer une centrale pour la gestion des droits d'émission sur toutes les œuvres qui pourraient intéresser la Radio et les fabricants d'instruments mécaniques: il devrait reviser en conséquence le règlement de la loi de perception.
- c) Enfin, le projet de loi pour la prolongation de la durée de protection établi par le Conseil fédéral, et déjà accepté par le Conseil national, devrait être soumis au Conseil des Etats.

Par ces quelques mesures qui pourraient être prises parallèlement à l'occasion d'une des prochaines sessions de nos Chambres, toutes les conditions préalables à la ratification de la Convention de Berne révisée à Bruxelles seraient créées, c'est-à-dire que la ratification ne placerait pas les ressortissants étrangers dans une situation meilleure que les Suisses, et les questions brûlantes seraient résolues.

En ce qui touche la demande de ceux qui utilisent les œuvres, et principalement de l'industrie, il s'impose de constater ce qui suit: tant que nous désirons rester membres de l'«Union de Berne» il est exclu d'accepter des demandes dont la réalisation signifierait une entorse au droit d'auteur; de telles demandes devraient être posées préalablement sur le

plan international. Mais afin qu'on ne soupçonne pas l'auteur d'adopter une attitude préconçue, il suggère de faire figurer en tête de la loi d'introduction à la Convention de Berne révisée à Bruxelles proposée par lui, un article disant à peu près: «La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée en 1948 à Bruxelles est applicable également aux citoyens suisses; au cas où il y aurait opposition entre les termes de la loi fédérale sur le droit d'auteur concernant les œuvres littéraires et artistiques du 7 décembre 1922 et le texte de la Convention, c'est le texte de la Convention qui fait règle.» Avec cet article, ceux qui utilisent les œuvres auraient d'emblée toute assurance qu'aucune des voies que la Convention devrait laisser libres ne se fermerait pour eux. Au surplus, le législateur n'aurait pas à accomplir le travail pénible consistant à examiner si les articles d'une loi fédérale entièrement révisée correspondent en tous points au texte de la Convention, autrement dit si nous ne plaçons pas les étrangers sur un meilleur pied que les Suisses. A ce propos l'auteur rappelle encore une fois que la majorité de toutes les œuvres protégées peuvent revendiquer d'entrée de cause une protection *de iure conventionis*.

Même en adoptant ces propositions on ne supprimerait pas le désir d'une révision totale de la loi fédérale; mais elle pourrait mûrir tranquillement.

# Stellungnahme der Interpreten zum römischen Konventionsentwurf betreffend die Rechte der ausübenden Künstler, der Schallplatten- produzenten und der Rundfunkorganisationen

RUDOLF LEUZINGER, ZÜRICH

Der Konventionsentwurf, wie er in der Zeit vom 12.—17. November 1951 in Rom von einer gemischten Expertenkommission ausgearbeitet wurde, und den wir kurz als römischen Entwurf bezeichnen, ist seit seiner Veröffentlichung nicht nur in der Beratenden Kommission für Angestellte und Geistesarbeiter im Internationalen Arbeitsamt (IAA) diskutiert, sondern in allen interessierten Interpretenorganisationen eingehend besprochen worden. Die Ergebnisse dieser Besprechungen sind sehr unterschiedlich und schwanken zwischen einer totalen Ablehnung und einer durchaus positiven Anerkennung der in Rom geleisteten Arbeit.

Aus dieser Verschiedenheit der Ansichten heraus nun eine feste Meinung der Interpreten oder selbst nur ihrer größten internationalen Organisation, der Internationalen Musiker-Föderation (FIM), herauszukristallisieren und hier wiederzugeben, wäre ein gewagtes Vorhaben. Es sei deshalb vorweggenommen, daß die vorliegende Kommentierung des römischen Konventionsentwurfes weder für die FIM als Ganzes noch für einzelne ihr angeschlossene Verbände als bindende Erklärung gelten kann. Es handelt sich hier also lediglich um eine persönliche Betrachtung der beim FIM-Sekretariat eingegangenen Äußerungen über die zur Diskussion stehende Materie.

Die nachfolgenden Betrachtungen können vielleicht aber doch von etwelchem Nutzen sein, da sie sich im Gegensatz zu vielen gedruckten Äußerungen über den römischen Konventionsentwurf nicht vorwiegend mit der rein juristischen Seite desselben, sondern vor allem mit den möglichen praktischen Auswirkungen der Konvention befassen. Im weiteren soll präzisiert sein, daß überall dort, wo im Nachfolgenden von Musikern

gesprochen wird, diese nur im Sinne eines Beispiels zitiert werden; da sich der Kommentator hauptsächlich mit ausübenden Musikern befaßt, ist es naheliegend, daß hier von diesen gesprochen wird, ohne daß dabei die übrigen Interpreten (Schauspieler, Sänger, Tänzer usw.) auch nur im geringsten benachteiligt werden sollen.

Um trotz den eingangs erwähnten Vorbehalten ein möglichst präzises Bild über die Beurteilung des römischen Konventionsentwurfes durch die FIM zu geben, sei hier ein diesbezüglicher Passus des Protokolles einer Vorstandssitzung dieser Föderation zitiert. Er lautet: «Der Vorstand der Internationalen Musiker-Föderation anerkennt den in Rom formulierten Konventionsentwurf als einen kleinen Fortschritt auf dem Wege zur Fixierung der Rechte der Ausübenden, jedoch nicht als endgültige Zusammenfassung aller von ihnen geforderten Rechte. Er behält sich das Recht für die Föderation und für alle ihr angeschlossenen Verbände vor, alle weiteren notwendigen Schritte zur Fixierung aller von ihnen irgendwo geforderten Rechte zu unternehmen.»

Aus dieser Formulierung geht deutlich hervor, daß über diesen Entwurf nicht eitel Freude herrscht, daß er nicht einfach bedingungslos gutgeheißen wird, daß er aber auch nicht so schlecht ist, daß über seinen Inhalt überhaupt nicht diskutiert werden könnte. Von dieser Feststellung aus betrachtet scheint es richtig zu sein, im Nachfolgenden das Pro und Kontra des Konventionsentwurfes aufzuzeigen.

#### *Die Vorteile des römischen Konventionsentwurfes*

Untersucht man, was die FIM und die ihr angeschlossenen Verbände als anerkennenswerten Fortschritt bezeichnen, so müssen in erster Linie zwei Punkte aufgezeigt werden: erstens besagt der Konventionsentwurf, daß der ausübende Künstler ein Verfügungsrecht bezüglich seiner Leistungen besitzt, und zweitens wird im Art. 5 festgehalten, daß nur der Künstler selbst oder im Falle einer Gemeinschaftsarbeit die Mehrzahl der Künstler bestimmen können, wer ihre Rechte in ihrem Interesse verwalten soll.

Betrachtet man den ersten Punkt — *die Anerkennung des Verfügungsrechtes* —, so muß zwar gesagt werden, daß dieses Recht im Konventionsentwurf selbst empfindlich eingeschränkt wird. Die prinzipielle Verankerung dieses Rechtes allein muß aber schon als Fortschritt gewertet werden, gibt es heute doch nur wenige Gesetzgebungen, in denen dieses Recht prinzipiell anerkannt wird. Da die Einschränkungen des Verfügungsrechtes unter dem Abschnitt «Nachteile» ausführlich besprochen

werden, sei im Folgenden hauptsächlich darauf hingewiesen, wie diese Abweichungen vom Prinzip für die Interpreten doch positiv ausgelegt werden können.

Durchgeht man den Art. 4 des Entwurfes, so erkennt man im Abschnitt 1a das unumschränkte Recht der ausübenden Künstler in bezug auf die Aufnahmen ihres Vortrages, ihrer Darbietung oder ihrer Aufführung zum Zwecke der Herstellung von Schallplatten und ähnlichen Instrumenten, die für den Verkauf und der Herstellung von Filmen, die zur öffentlichen Vorführung bestimmt sind. In diesem Falle haben also von Gesetzes wegen — immer vorausgesetzt, daß die Prinzipien des römischen Konventionsentwurfes in die nationale Gesetzgebung überführt werden — die ausübenden Künstler beim Bespielen eines Tonträgers die Möglichkeit, alle ihnen wichtig erscheinenden Bedingungen, die sie an die Erbringung ihrer Leistungen knüpfen möchten, vertraglich festzuhalten. Als solche Bedingungen könnten unseres Erachtens die Forderungen, daß die Schallplatte oder der Film nicht beliebig weiter verwertet werden darf oder daß bei bestimmten Weiterverwertungen den beteiligten ausübenden Künstlern bestimmte Entschädigungen ausbezahlt werden, in einen Anstellungsvertrag mit den Platten- oder Filmproduzenten aufgenommen werden. Dabei darf man sich nicht vorstellen, daß sich die einzelnen Interpreten mit ihrem jeweiligen Arbeitgeber über solche Bedingungen unterhalten müssen, sondern es ist zu erwarten, daß sich die Interpretenschaft in besonderen Gesellschaften — ähnlich wie die Autoren — zusammenschließen und daß dann auf Grund der zu erlassenden Gesetze allgemeingültige Abmachungen zwischen dieser Interpretengesellschaft und den Dachorganisationen der Film- und Plattenproduzenten getroffen werden. Diese Vereinbarungen werden unter anderem die Begrenzung der Weiterverwertung von Filmen und Platten beinhalten, bzw. den Umfang der an die Interpretengesellschaften oder etwelche andere Vertreter der Interpreten zu entrichtenden Entschädigungen als Entgelt für genau präzisierte Weiterverwertung festhalten. Die Durchsetzung der Forderungen der Interpreten wird somit von der gewerkschaftlichen Stärke ihrer Organisation abhängen und dürfte aller Endens von den Gesetzmäßigkeiten von Angebot und Nachfrage bestimmt werden.

Die diesbezügliche Situation der Interpreten läßt durchaus positive Auswirkungen zu. Untersucht man aber, welche Kategorie von Berufsinterpreten durch diese Formulierung geschützt wird, so sind es zum Beispiel bei den Musikern mehrheitlich solche, die kraft ihrer vorzüglichen Leistungen gute Engagements in Symphonie- und Opernorchestern haben und die Bespielung von Schallplatten und Filmen als willkomme-

nen Nebenerwerb betreiben. (Im allgemeinen verfügen ja weder die Filmstudios noch die einzelnen Plattenfirmen über eigene, festengagierte Orchester.) Die bei den in Frage stehenden Operationen beteiligten Künstler sind somit von Platten- und Filmproduzenten wirtschaftlich recht unabhängig und bedürfen nicht so sehr eines gesetzlichen Schutzes, wie ihre weniger begünstigten Kollegen. Überhaupt wird man sich überall dort, wo wirtschaftliche Belange zur Diskussion stehen, viel besser einigen können, als in Fällen, in denen rechtliche Fragen gelöst werden müssen. Schließlich sind sowohl die Plattenproduzenten, wie die ausübenden Künstler daran interessiert, daß Platten hergestellt und verkauft werden.

Ein gleiches, theoretisch unbeschränktes Recht genießt der Künstler im Art. 4/1b in bezug auf die Wiedergabe seines Vortrages, seiner Darbietung oder seiner Aufführung, wenn diese durch Lautsprecher oder jegliche ähnliche Instrumente zur Übertragung von Zeichen, Tönen und Bildern in der Öffentlichkeit erfolgen. Auch hier werden Angebot und Nachfrage, bzw. die wirtschaftliche Stärke der vertragschließenden Partner (ausübende Künstler und ihre Organisationen einerseits und die Arbeitgeber und ihre Organisationen andererseits) für die Festlegung von Bedingungen, unter denen solche öffentliche Wiedergaben durch Lautsprecher zu gestatten sind, maßgebend sein.

Die Abschnitte 1c und d des vierten Artikels des römischen Entwurfes müssen in der Hauptsache bereits als Einschränkungen des Verfügungsrechtes bezeichnet werden, weil sie nur einer bestimmten Kategorie von Musikern das gesetzliche Recht zusprechen, über ihre Leistungen in bezug auf deren direkte oder indirekte radiophonische Übertragung zu verfügen.

Zwar ist von Vertretern der UER in der zweiten Session der Beratenden Kommission für Angestellte und Geistesarbeiter (Commission Consultative des Employés et des Travailleurs Intellectuels — CCETI) im IAA in Genf erklärt worden, daß sie damit einverstanden sind, wenn im römischen Konventionsentwurf eine Klausel aufgenommen wird, die besagt, daß sämtliche Weiterverwertungen von Eigenaufnahmen der Rundfunkgesellschaften zwischen diesen und den beteiligten Interpreten vertraglich festgelegt werden müssen. Damit wird das unumschränkte Recht der ausübenden Künstler in bezug auf die radiophonische Übertragung ihrer Leistungen und eventuellen vorgängigen Fixierungen derselben im Hinblick auf eine solche Übertragung anerkannt. Die Auswirkungen dieser Anerkennung werden aber wiederum dem Wechselspiel der wirtschaftlichen, bzw. gewerkschaftlichen Stärke der vertragschließenden Partner ausgeliefert. Unter dem Abschnitt «Nachteile» wird auf-

gezeigt, wie ungünstig sich in der Praxis dieses mehr theoretische Zugeständnis auswirkt.

Neben den erwähnten Möglichkeiten sind aber den eventuellen Forderungen der Interpreten den Rundfunkgesellschaften gegenüber eindeutige Grenzen gesetzt. Es wird zwar den Rundfunkorganisationen im Konventionsentwurf die Möglichkeit gegeben, die Weitersendung oder die Fixierung ihrer Sendungen zu gestatten oder zu verbieten — und so auch den eventuellen Wünschen der Interpreten zu entsprechen; die öffentliche Wiedergabe durch Lautsprecher und ähnliche Instrumente kann aber durch die einzelnen Landesgesetzgebungen entschädigungsfrei gestattet oder aber nur mit der Abgabe einer Sonderentschädigung an die Rundfunkgesellschaften verbunden werden. Das bedeutet, daß die Musiker im schlimmsten Falle nicht einmal eine Entschädigung für die Weiterverwertung ihrer gesendeten Leistungen beanspruchen können. Dort, wo den Rundfunkgesellschaften in der Landesgesetzgebung eine Entschädigung für die öffentliche Wiedergabe ihrer Sendungen zugesprochen wird, könnten durch vertragliche Abmachungen die an der Sendung beteiligten Interpreten an diesen Entschädigungen mitbeteiligt werden. Diese Möglichkeit muß als eine erfreuliche Seite des römischen Entwurfes angesprochen werden; ihre Verwirklichung ist aber wiederum eng mit der wirtschaftlichen und gewerkschaftlichen Stärke der beteiligten Interessengruppen verknüpft und dürfte hauptsächlich jenen Künstlern Gewinn bringen, die entsprechend günstige Abmachungen auch ohne gesetzlichen Schutz erreichen.

Überblickt man all die erwähnten positiven Möglichkeiten zur Handhabung der Befugnisse der Interpreten, dann ist nicht ganz einzusehen, warum beim immer wieder zugesicherten guten Willen von seiten der Rundfunkgesellschaften das Verfügungsrecht, wie unter Art. 4/1a und b, nicht auch auf die radiophonische Übertragung von Vorträgen, Darbietungen und Aufführungen und die Fixierung solcher Vorträge, Darbietungen und Aufführungen im Hinblick auf eine radiophonische Übertragung ausgedehnt werden kann.

Der zweite positive Punkt des Konventionsentwurfes ist im Art. 5 vielleicht nicht ganz glücklich abgefaßt. Das Wesentliche des ersten Abschnittes besteht aber darin, daß die Künstler selbst eine natürliche oder juristische Person bezeichnen können, die ihre Rechte, wie sie im Art. 4 umschrieben sind, wahrnehmen soll. Um nun zu verhindern, daß in einem Lande unverhältnismäßig viele Rechtsvertreter der Interpreten in Erscheinung treten, wollten es die Autoren des ersten Abschnittes des Art. 5 den Landesgesetzgebungen überlassen, eine, oder zumindest eine

beschränkte Zahl von juristischen oder natürlichen Personen zu bezeichnen, durch welche die Rechte der ausübenden Künstler wahrgenommen werden können. Die Gegner dieses ersten Abschnittes in den Reihen der Interpretenschaft fürchten, daß bei der Verwirklichung dieses Konventionsabschnittes die Gesetzgeber Personen für die Verwaltung der Interpretenrechte bezeichnen könnten, die den Ausübenden absolut nicht genehm seien. Unseres Erachtens ist aber diese Befürchtung ungerechtfertigt, da es im französischen Text ausdrücklich heißt: «... que chaque artiste exécutant *peut* charger d'exercer en son nom les droits mentionnés à l'article 4».

Es ist also keineswegs gesagt, daß die ausübenden Künstler ihre Rechte an ein administratives Organ abtreten *müssen*. Sie werden dies nur tun, wenn ihnen dieses — allerdings vom Landesgesetzgeber bezeichnete — Institut genehm ist, das heißt, wenn sie entsprechende Kontrollmöglichkeiten haben und das Vorgehen dieser Rechtsverwaltung direkt beeinflussen können. Wenn es somit dem Landesgesetzgeber an einer gerechten Ordnung auf dem Gebiet der Interpretenrechte gelegen ist, wird er vor allem die ausübenden Künstler und ihre Organisationen befragen, welche natürlichen und juristischen Personen ihnen für die Verwaltung ihrer eigenen Rechte am geeignetsten erscheinen. Aber auch dann, wenn durch die Zusammenarbeit zwischen Gesetzgeber und Interpreten eine geeignete Instanz zur Wahrung der in Frage stehenden Rechte gefunden wurde, soll es jedem ausübenden Künstler unbenommen bleiben, seine Rechte an seiner Leistung persönlich wahrnehmen und verteidigen zu können. In der Praxis wird es sich — genau wie bei den Autoren — ergeben, daß es sich nur sehr gesuchte Persönlichkeiten leisten können, außerhalb der Gemeinschaft der Interpreten zu stehen, denn es ist durchaus begreiflich, daß die Plattenindustrie und die Rundfunkorganisationen bei der Erwerbung gewisser Rechte nicht in bezug auf jeden einzelnen Musiker untersuchen wollen, wer dessen Rechte verwaltet.

Bei der Formulierung des genannten ersten Abschnittes von Art. 5 ging es den Interpreten hauptsächlich darum, zu verhindern, daß wirtschaftlich unvergleichlich stärkere Personen oder Organe, als es die ausübenden Künstler im allgemeinen sind, als gesetzliche Rechtsträger der Interpretenrechte bezeichnet werden. So scheint es absolut unzulässig, daß Agenten, Konzertveranstalter oder Dirigenten eines Orchesters von Gesetzes wegen als Rechtsvertreter einzelner Interpreten auftreten, wenn diese nicht ausdrücklich und mit der Unterschrift der Rechtsinhaber als ihre Vertreter bezeichnet werden.

Noch deutlicher als im ersten Abschnitt des Art. 5 wird im zweiten

hervorgehoben, daß auf alle Fälle immer der Wille des einzelnen Künstlers bzw. einer Mehrheit derselben (wo eine Vielzahl von Interpreten zusammenarbeitet) respektiert werden soll. So wird hier deutlich gesagt, daß nur für den Fall, daß eine Mehrzahl von Künstlern, zum Beispiel ein Orchester, sich nicht auf einen einzigen von ihnen bezeichneten Rechtsvertreter einigen kann, die Landesgesetzgebung Vorkehren treffen soll, wer im Falle einer mangelnden Einigung in bezug auf diesen Punkt die Rechte zum Beispiel dieses Orchesters wahren soll. In der Praxis werden die einzelnen Mitglieder eines Ensembles nicht so unklug sein, die freiwillige Bezeichnung *eines* Rechtsvertreters zu unterlassen, der dann seinerseits die Verwaltung der Rechte seines Ensembles der betreffenden Landesinterpretengesellschaft übertragen wird.

Wie auf dem Gebiete der Autorenrechte, dürften sich die Verhandlungen zwischen den Verwertern von Musikerleistungen einerseits und den Interpreten andererseits durchaus einfach gestalten, da Rundfunkorganisationen und Plattenproduzenten in jedem Lande nur mit einer Interpretengesellschaft zu verhandeln haben werden. Auf internationalem Gebiet werden sich die entsprechenden Abklärungen zwischen den internationalen Dachorganisationen der möglichen Vertragspartner abspielen.

Um zu zeigen, wie sehr die FIM auf eine Vereinfachung der Anwendung gewisser Interpretenrechte bedacht ist, sei darauf hingewiesen, daß diese Föderation und die meisten der ihr angeschlossenen Verbände nicht beabsichtigen, zum Beispiel eventuelle Entschädigungen aus der öffentlichen Wiedergabe von Industrieschallplatten an jeden einzelnen an der Bespielung der Platten beteiligten Künstler weiterzuleiten. Eventuelle (im römischen Konventionsentwurf den Musikern nicht gegebene) Rechte an der öffentlichen Wiedergabe von Industrieschallplatten sollen nach den Intentionen der FIM gegenseitig so abgetreten werden, daß sie ausschließlich von den entsprechenden Instanzen jenes Landes wahrgenommen werden können, in dem die Verwertung der Schallplatten stattfindet. Bei Bezahlung einer entsprechenden Entschädigung für das öffentliche Abspielen dieser Schallträger soll dieses Geld nur zum Wohle der Musikerschaft als Ganzes Verwendung finden. Damit erhalten die Musiker des Landes, in dem die Schallplatten öffentlich abgespielt werden, einen kleinen Kompens dafür, daß sie dort nicht arbeiten können, wo Schallplatten und andere Tonträger verwendet werden. Die gleiche Handhabung der Interpretenrechte könnte auch bei der öffentlichen Wiedergabe von Rundfunksendungen Platz greifen für den Fall, daß den Interpreten auch diesbezügliche Rechte zugesprochen werden.

In bezug auf die übrigen Artikel des römischen Konventionsentwurfes könnte vielleicht auch dieser oder jener Punkt als für die Musiker positiv ausgelegt werden, doch scheinen uns die diesbezüglichen Nuancierungen von geringer Bedeutung angesichts dessen, was vorgängig zu den Hauptzügen des Entwurfes gesagt wurde und im Nachfolgenden als für die Interpreten nachteilig aufgezeigt werden muß.

*Die negativen Seiten des römischen Konventionsentwurfes*

So, wie im obenstehenden Abschnitt nicht mit dem Eifer und Fanatismus eines Goldsuchers die letzten positiven Details des römischen Konventionsentwurfes aufgestöbert wurden, so sollen auch im Nachfolgenden nicht die kleinsten negativen Wendungen dieses Entwurfes aufgegriffen und entsprechend beleuchtet werden. Es dürfte vielmehr genügen, seine großen Nachteile für die Interpretenschaft zu erwähnen und ihre bedenklichen Auswirkungen darzustellen. Es darf also nicht alles, was hier nicht ausdrücklich als negativ bezeichnet wird, als für die Musiker positiv oder auch nur in der Formulierung als erfreulich betrachtet werden.

Durchgeht man wiederum die einzelnen Paragraphen, so muß man zum mindesten als unbegründet bezeichnen, daß im Art. 1 die in der Konvention verankerten Interpreten-, Schallplattenproduzenten- und Rundfunkrechte an Voraussetzungen geknüpft werden, die mit dem übrigen Konventionsinhalt gar nichts zu tun haben. Die Interpretenschaft geht deshalb mit dem Beschluß der CCETI absolut einig, nach welchem das IAA darauf bedacht sein soll, jegliche Bindung des römischen Konventionsentwurfes zu den Konventionen über die Autorenrechte zu lösen.

Nachteilig und für die Interpreten zum Teil absolut unverständlich sind einzelne Stellen im Art. 4. Es ist nicht einzusehen, warum die Rechte, die man den Interpreten zu Beginn dieses Artikels prinzipiell gibt, im Laufe der einzelnen Abschnitte so eingeschränkt werden, daß sie sich in der Praxis nur noch sehr bescheiden auswirken. Wenn man schon von Arbeitgeberseite immer wieder sagt, kein Mensch und kein Gesetz könne dem interpretierenden Künstler das Recht nehmen, über seine Arbeitskraft nach seinem eigenen Gutdünken zu verfügen, und es liege ganz in seiner Hand, die Bedingungen festzulegen, unter denen er seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt, so ist nicht einzusehen, warum dieser Grundsatz, da er ohnedies nicht aus der Welt zu schaffen ist, nicht auch im Art. 4 zum Ausdruck kommen soll. Warum gibt man den Musikern ein Verfügungsrecht in bezug auf ihre Leistungen, wenn diese auf Industrieschallplatten und Filme zum Zwecke öffentlicher Vorführung fixiert werden,

und beschränkt dieses Recht ausdrücklich, wenn die entsprechenden Fixierungen von Musikerleistungen für den Rundfunk erfolgen? Nachdem sich an der Sitzung der CCETI die Vertreter der Rundfunkorganisationen ausdrücklich damit einverstanden erklärten, daß in der zu schaffenden Konvention ein Artikel aufgenommen werden soll, der besagt, daß jegliche Weiterverwertung von Musikerleistungen, die durch den Rundfunk fixiert wurden, vertraglich festgelegt werden müsse, ist durch diese Instanzen anerkannt, daß die Rechte, die dem Interpreten in bezug auf Schallplatten und Filme zur öffentlichen Vorführung gegeben werden sollen, auch für die Musikfixierungen der Rundfunkgesellschaften Gültigkeit haben, mit dem Unterschied allerdings, daß die einen Rechte in der Konvention direkt genannt und die andern nur insofern erwähnt sind, als sie Gegenstand von Vertragsabschlüssen sein müssen. Der Unterschied in der Formulierung der beiden Rechtssätze (die in unseren Augen zu Unrecht unterschiedlich behandelt werden) ist mit der genannten Erklärung der CCETI so gering geworden, daß nicht zu erkennen ist, weshalb nicht einfach im Sinne der Vorschläge der FIM-Vertreter in der gemischten Expertenkommission in Rom der Absatz 1 des Art. 4 wie folgt formuliert werden kann:

«Die Künstler, die ein Werk vortragen, darbieten oder aufführen, verfügen über das Recht, die Erlaubnis zu erteilen, daß:

- a) ihre Vorträge, ihre Darbietungen oder ihre Aufführungen zu irgendeinem Zwecke (zur Herstellung von Schallplatten und ähnlichen Instrumenten, von Filmen und zur radiophonischen Übertragung usw.) aufgenommen werden;
- b) ihre Vorträge, ihre Darbietungen oder ihre Aufführungen durch Lautsprecher oder jegliche ähnliche Instrumente zur Übertragung von Zeichen, Tönen und Bildern in der Öffentlichkeit wiedergegeben werden;
- c) ihre Vorträge, ihre Darbietungen oder ihre Aufführungen durch den Rundfunk übertragen werden.»

Statt dieser einfachen und klaren Lösung hat man nun aber in den Abschnitten Art. 4/1c und d eine Verklausulierung und Detaillierung der Interpretenrechte vorgenommen, die unseres Erachtens schon dem Sinne einer Konvention, nämlich in großen Linien die Hauptzüge von anerkannten oder zu schaffenden Rechten festzulegen, widerspricht. Die schon oben angeführte Dualität in den Rechtsverhältnissen tritt im Art. 4/1 c deutlich zutage, da hier ausgeführt wird, daß nur diejenigen Musiker über ein Recht in bezug auf die radiophonischen Übertragungen ihrer Leistungen verfügen, die vom Rundfunk nicht direkt enga-

giert sind, während die vom Rundfunk direkt verpflichteten Künstler nur über den Weg eines Vertragsabschlusses die Möglichkeit haben, ihre Rechte an ihren Leistungen geltend zu machen. In dieser Formulierung liegt eine krasse Ungerechtigkeit, indem man nämlich jene Musiker, die nicht in einem direkten Engagementsverhältnis zum Rundfunk stehen — also zum Beispiel einem städtischen Orchester, einem guten Unterhaltungsensemble oder einer Opernbühne angehören — durch die Konvention mit dem Recht ausstattet, über ihre Leistungen zu verfügen. Die eben genannten nachschaffenden Künstler sind, rein wirtschaftlich betrachtet, dem Rundfunk gegenüber in einer viel unabhängigeren Stellung als die vom Rundfunk direkt engagierten Interpreten. Mit der Konvention gibt man also dem wirtschaftlich starken Arbeitnehmer ein gesetzliches Recht, während die wirtschaftlich schwächeren Künstler, nämlich die vom Rundfunk nicht nur in bezug auf eine Extraentschädigung, sondern sehr oft in bezug auf ihre Existenzgrundlage (Radioorchester) vom Rundfunk abhängigen Interpreten nur die Möglichkeit haben sollen, auf Grund ihres Anstellungsvertrages ihre Rechte an den durch ihren Arbeitgeber fixierten und eventuell weiterverwerteten Leistungen geltend zu machen. Während die vom Rundfunk nicht direkt verpflichteten Künstler in den meisten Fällen die Freiheit besitzen, ein eventuelles nicht konvenierendes Angebot betreffend die Übertragung von öffentlichen Konzerten auszuschlagen, ohne daß dabei ihre Existenzgrundlage erschüttert wird, sind die Künstler zum Beispiel eines Radioorchesters nicht einmal mehr in der Lage zu streiken. Auf Grund der bis heute angelegten Tonbandsammlungen können die einzelnen Radiostudios ihre musikalischen Programme auf Jahre hinaus ausstrahlen, ohne einen lebenden Musiker zu engagieren. Gerade die vom Rundfunk ständig beschäftigten Künstler haben sich mit der Bespielung der Tonbänder selber die Möglichkeit genommen, wirtschaftlich unabhängig zu bleiben. Sie haben, wie der amerikanische Musikerverbandspräsident sagte, buchstäblich zu ihrem eigenen Begräbnis gespielt und werden nur sehr schwer die ursprüngliche Handlungsfreiheit zurückerlangen. Diese durch ihre wirtschaftliche Situation «entrechtetsten» Künstler sollen nun auch vom konventionellen Schutz ausgenommen werden.

Der Art. 4/1d kompliziert nun die Sache noch mehr. Er lautet in der römischen Fassung: «Die Künstler, die ein Werk vortragen... verfügen über das Recht zu gestatten:...

d) die Aufnahme ihres Vortrages, ihrer Darbietung oder ihrer Aufführung — durch wen immer diese erfolgt — zum Zwecke einer radio-phonischen Übertragung unter den in lit. c angeführten Bedingungen.»

Der erste Teil des Satzes bis «Übertragung» ist durchaus verständlich, indem man daraus entnehmen zu können glaubt, daß für jede Fixierung der Interpretenleistungen, die im Hinblick auf eine radiophonische Übertragung angefertigt wird, die Einwilligung der Interpreten erforderlich ist. Der Hinweis auf den Abschnitt 1c könnte aber eine Auslegung zulassen, die sich für die Interpreten als sehr nachteilig auswirken müßte.

Der Nachsatz «zum Zwecke einer radiophonischen Übertragung unter den in lit. c angeführten Bedingungen» könnte die Ansicht aufkommen lassen, daß Künstler, die für eine Übertragung ins Studio gebeten werden, kein Recht hätten, eine eventuelle vorgängige Fixierung der für die Übertragung bestimmten Leistung zu gestatten oder zu verbieten. Das würde aber gleichzeitig auch bedeuten, daß die Musiker, von denen oben gesagt wurde, daß sie zu ihrem eigenen Begräbnis spielen, und die sich schon in der Vergangenheit durch das Bespielen von Schallträgern eine wirtschaftlich ungünstige Situation schufen, auch weiterhin trotz bestehender Konvention nicht verhindern könnten, daß ihre eigenen Leistungen zu ihrem Nachteil verwendet werden. Im Gegensatz hiezu sollen jene Interpreten, die nicht von einer Rundfunkorganisation direkt engagiert sind, auf Grund der Konvention die Möglichkeit haben, eine Aufnahme wie unter Art. 4/1d zu gestatten bzw. zu verbieten.

Es muß hier mit aller Deutlichkeit gesagt werden, daß die Interpretenschaft eine solche Auslegung des zur Diskussion stehenden Artikels mit allem Nachdruck zurückweist. Die Anerkennung einer solchen Auslegung würde in noch höherem Maße die Behauptung zulassen, daß die Konvention vor allem dazu diene, die wirtschaftlich schwächeren Interpreten in ihrer Bedürftigkeit zu belassen, während die Stärke der wirtschaftlich unabhängigeren Künstler legalisiert wird. Auf alle Fälle muß gesagt werden, daß ein Konventionstext mit so verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten, wie sie der Art. 4/1d bietet, von der Interpretenschaft nicht gutgeheißen werden kann.

Weitere, absolut unverständliche Nachteile birgt der Absatz 2 des vierten Artikels. In ihm wird das im Abschnitt 1 desselben Artikels prinzipiell gegebene Recht der ausübenden Künstler dahingehend beschränkt, daß sie dieses einem Dritten gegenüber nicht wahrnehmen können. Dabei ist die Formulierung so unglücklich getroffen, daß diese Beschränkung auch durch Art. 10 nicht gemildert oder aufgehoben werden kann.

Die Interpretenvertreter in Rom forderten zuerst Streichung dieses ganzen Abschnittes. Leider sind sie mit ihren Wünschen nicht durchgedrungen. An der Session der CCETI in Genf verlangten die Arbeitneh-

mervertreter, daß dieser Abschnitt zum mindesten positiv formuliert werden müsse, um so auf Grund von Art. 10 des römischen Konventionsentwurfes wenigstens den einzelnen Landesregierungen die Möglichkeit zu geben, auch den Interpreten ein direktes Recht an der gewerblichen Weiterverwertung ihrer mechanisch fixierten Leistungen zu geben. Auch diese Forderung wurde von den Arbeitgebern abgelehnt, obschon sie erklärten, nicht gegen eine prinzipielle Besserstellung der Musiker in dieser Beziehung zu sein, falls diese von einzelnen Landesgesetzgebungen gewährt werden.

Grundsätzlich ist es der FIM und den ihr angeschlossenen Verbänden unverständlich, warum den eigentlichen Verwertern der Musikerleistungen, der Schallplattenindustrie und den Rundfunkorganisationen, bedeutend weitergehende Rechte eingeräumt werden als jener Berufsgruppe — nämlich den ausübenden Künstlern —, die den beiden erstgenannten ihre Tätigkeit überhaupt erst ermöglichen. Wenn man von Nachbarrechten des Urheberrechtes spricht, wird deutlich zum Ausdruck gebracht, daß in der ganzen Gruppe dieser Rechte der Autor den ersten Rang einnehmen soll. Nach dem Autor aber kommt eindeutig in erster Linie der Interpret, denn ohne ihn könnte auch der Autor seine eigenen Werke nicht realisieren und könnte die Öffentlichkeit ein weites Gebiet unseres Kunst- und Geisteslebens nicht genießen.

Ohne den Autoren auch nur im geringsten nahetreten zu wollen, sei darauf verwiesen, daß sehr oft auf dem Gebiet der leichten Kunst, der Schlager und Chansons publikumsmäßig die Leistung der Interpreten attraktiver ist als diejenige der Autoren. Freunde dieser Kunst gehen doch vor allem in ein bestimmtes Lokal, um eine ganz bestimmte Interpretengruppe, einen ganz bestimmten Chansonnier, einen Pianisten oder Geiger anzuhören, ohne im voraus zu wissen, welche Stücke er interpretieren wird. Stellt man ähnliche Vergleiche in bezug auf die Stellung zwischen Interpreten, Rundfunkorganisationen und Schallplattenproduzenten an, so wird man ohne komplizierte Überlegungen zum Schluß kommen, daß in der Hierarchie der Rechtsträger der ausübende Künstler vor den Verwertern seiner Leistung rangieren muß. Wenn jemand einen beliebten Interpreten, einen großen Schauspieler oder Musiker hören will, so sind es höchstens technische Erwägungen, die ihn entscheiden lassen, ob er den betreffenden über den einen oder anderen Sender, durch Drahtfunk oder ab einer gekauften Schallplatte vernehmen will. Niemand wird zum Beispiel die Interpretationen von Pablo Casals nicht kaufen, weil sie von der einen statt der anderen Plattenfirma herausgegeben werden. Der betreffende Musikfreund wünscht in erster Linie

den von ihm verehrten Künstler zu hören und nimmt unter Umständen sogar gewisse technische Unzulänglichkeiten in Kauf.

Wer in bezug auf die Bedeutung der im Konventionsentwurf «rivalisierenden» Interessengruppen noch irgendwelche Zweifel haben sollte, frage sich nur, was einem Kulturstaat widerführe, der entweder ohne Interpreten oder ohne Schallplatten und Radiosendungen auskommen müßte.

Wenn nun diese Hierarchie, erstens Autor, zweitens Interpret, drittens Verwerter der Interpretenleistung, anerkannt wird, ist wirklich nicht mehr einzusehen, warum die Rechte der Verwerter über diejenigen der Interpreten oder mindestens auf einem entscheidenden Sektor (Geltendmachung gegenüber Dritten) dominieren sollen. Auf alle Fälle widerspricht es der Zweckbestimmung einer Konvention, die ihrer Natur nach Minimalbestimmungen enthalten soll, die für die einzelnen Landesgesetzgebungen die Möglichkeit der Verbesserung offen lassen müßten, wenn im Art. 4/2 eine maximale Begrenzung der Rechte der Interpreten umschrieben wird. Man sage nicht, es hätten lediglich praktische Erwägungen zum diesbezüglichen Vorschlag im römischen Konventionsentwurf geführt. Im Moment, da sich die Interpreten ohnedies in Interessengemeinschaften und Gesellschaften — ähnlich wie die Autoren — zusammenschließen müssen, wird es diesen Gesellschaften ebenso leicht fallen wie den Rundfunkgesellschaften und Plattenproduzenten, ihre Rechte denjenigen gegenüber wahrzunehmen, die fixierte Vorträge, oder durch den Rundfunk gesendete Darbietungen oder Aufführungen, durch Lautsprecher oder durch irgendein anderes Mittel zur Übertragung von Tönen und Bildern in der Öffentlichkeit wiedergeben. Dabei haben die Interpreten keinerlei bürokratischen Ehrgeiz. Es ist ihnen im Grunde genommen absolut gleichgültig, wer zum Beispiel eventuelle Lizenzgelder zugunsten der Interpretenschaft einzieht, und auf welchem Wege diese eingezogen werden. Wichtig ist ihnen nur, daß die Handhabung der Interpretenrechte durch die Rechtsträger stets kontrolliert und nicht durch andere, von den Interpreten nicht beeinflussbare Faktoren beschränkt werden kann. So scheint es durchaus denkbar, daß die Interpreten der Gründung einer Gesellschaft zustimmen könnten, die die Interessen aller drei Gruppen (Interpreten, Plattenproduzenten, Rundfunk) wahrzunehmen hätte, und in dessen Aufsichtsbehörde eine gleichmäßige Sitzverteilung der drei interessierten Kreise vorgesehen würde.

In diesem Zusammenhang darf wohl auch auf die Resolution Lenoble der CCETI hingewiesen werden, welche eine Beteiligung der Interpreten an den Vorteilen, die den Schallplattenproduzenten aus der gewerb-

lichen Weiterverwertung ihrer Produkte erwachsen, vorsieht. Natürlich umschreibt der Vorschlag Lenoble dem römischen Konventionstext gegenüber eine wesentliche Besserstellung der Musiker. Auch er verankert aber eine Verkoppelung der Interpretenanprüche mit den Rechten der Schallplattenproduzenten. Warum kann aber dem Interpreten nicht ebensogut ein unabhängiges Recht an seinen mechanisch fixierten Leistungen gegeben werden, wie dies seit Jahren den Autoren zusteht? Der Einwand der Schallplattenproduzenten, die Gewährung eines selbständigen Rechtes der Interpreten an der Schallplatte kompliziere die gewerbliche Weiterverwertung derselben in ungerechtfertigtem Ausmaß, ist nicht stichhaltig. In den heutigen Schlagerplatten zum Beispiel sind in einem einzigen Titel schon die Rechte des Textdichters, des Komponisten, eventuell des Übersetzers und des Bearbeiters enthalten, ohne daß die Vielfalt dieser Rechte Verkauf oder Weiterverwertung auch nur im geringsten beeinträchtigen. Wenn aber vier Rechte in einer Platte vereinigt sein können, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch fünf und mehr Rechte in ihr eingeschlossen werden können.

Nach all diesen Betrachtungen muß also festgehalten werden, daß offenbar nicht praktische Erwägungen, vor allem aber nicht ein objektives Rechtsempfinden, sondern wiederum nur wirtschaftliche Erwägungen zur Formulierung des Art. 4/2 geführt haben. Einmal mehr ist der wirtschaftlich Starke begünstigt, der wirtschaftlich Schwache aber benachteiligt worden.

Der Art. 4/3 vollends nimmt dem ganzen Konventionsentwurf die positive Bedeutung für die Interpreten. Er reduziert das Interpretenrecht auf einen Anspruch auf angemessene Entschädigung, wobei die Definition des Begriffes «angemessen» nicht einmal dem Kräftespiel von Angebot und Nachfrage überlassen wird, sondern praktisch durch die Regierung festgelegt werden kann. Auf Grund der bisherigen Erfahrung wird die Definition «angemessen» ebenfalls mehr im Interesse des wirtschaftlich Starken, also der Rundfunkbehörden und der Schallplattenindustrie, als in demjenigen der Interpreten umschrieben werden.

An allen Konferenzen gab auch der Abschnitt 4 des vierten Artikels zu langen Diskussionen Anlaß. Dies hauptsächlich deshalb, weil die Interpreten innerhalb der Konvention eine eindeutige Definierung des Begriffes «vergängliche Aufnahme» (*enregistrement éphémère*) verlangten. Leider aber konnte diese weder in Rom noch später in Genf gegeben werden, da sich offenbar die Rundfunkgesellschaften unter sich noch nicht klar darüber sind, was sie selbst als eine international gültige Umschreibung dieses Begriffes betrachten wollen. Da aber gerade die Aus-

legung des umstrittenen Begriffes in jedem Land schon erhebliche Meinungsverschiedenheiten aufkommen ließ, erscheint es uns unerläßlich, daß in der Konvention, also auf internationaler Basis, festgelegt wird, welche Lebensdauer, bzw. welche Zeitspanne zwischen Aufnahme und einmaliger Abspiegelung, einer «*émission éphémère*» eingeräumt werden soll.

Art. 5 wurde schon in positiver Weise erwähnt; als negativ kann aber seine nicht absolut klare Formulierung bezeichnet werden, so daß auch hier noch etwelche Änderungen als wünschbar erscheinen.

### *Schlußfolgerungen*

Vergleicht man die großen Nachteile des römischen Konventionsentwurfes mit den beiden vorher erwähnten positiven Punkten dieses Vertragsprojektes, kommt man zwangsläufig zum Schluß, daß die Vorteile hauptsächlich jenen dienen, die sie nicht benötigen, und die Nachteile besonders jene Interpretengruppen treffen, die eigentlich eines besonderen Schutzes bedürfen. Es verhält sich tatsächlich so, daß der Entwurf die rechtliche und wirtschaftliche Position der Starken stärkt und festigt, die wirtschaftlich Schwachen aber ganz dem Wechselspiel rein wirtschaftlicher Faktoren überläßt. Man könnte also leicht zum Ergebnis kommen, diese Konvention sei absolut überflüssig, denn der Starke werde stets selber sein Recht finden und die Schwachen müßten ihr Heil im Zusammenschluß in einer machtvollen Organisation suchen.

Rechtlich gesehen ist eine solche Betrachtungsweise absolut unbegründet; ja man kann nicht nachdrücklich genug darauf hinweisen, daß ein großer Teil des Konventionsinhaltes nicht aus rechtlichen, sondern aus ökonomischen Überlegungen heraus so gestaltet wurde, wie er nun als Diskussionsbasis vorliegt. Recht dürfte aber mit Macht — auch mit wirtschaftlicher Macht oder Ohnmacht — nichts zu tun haben. Die willkürliche Ausbeutung eines ausübenden Künstlers — bzw. seiner Leistung — soll, auch international gesehen, als solche bezeichnet werden dürfen, ganz ungeachtet dessen, ob der benachteiligte Künstler zu den wirtschaftlich «Schwachen» oder «Starken» gezählt werden muß. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, bleibt die Arbeit der in Rom tagenden Expertenkommission ein arges Flickwerk. Trotzdem kann den Vertretern der Interpretenorganisationen in dieser Kommission nicht vorgeworfen werden, sie hätten dem Entwurf leichtfertig zugestimmt.

Wo Kräftegruppen mit wirtschaftlichem Hintergrund zusammensitzen, wird es immer schwierig sein, objektives Recht zu finden oder gar zu schaffen. Die Situation präsentierte sich verschiedentlich so, daß es

nur um die Frage ging: ist eine Konvention erwünscht oder nicht? Diese Frage wurde aber stets allseitig bejaht. Den Interpretenvertretern ging es vor allem darum, die internationale Diskussion in Fluß zu halten. Hätten die Verhandlungen in Rom zu keiner Einigung geführt, so hätten sich die an diesem Entwurf beteiligten Parteien auch in Genf nur beföhdet, und es wäre somit auch die CCETI zu keinem abschließenden Resultat in bezug auf den entsprechenden Tagesordnungspunkt gekommen. Die Diskussionen wären ohne ein eigentliches internationales Ziel auf dem Gebiet der einzelnen Länder weitergeführt worden, und keines der Länder hätte recht gewagt, ohne internationale Richtlinien Definitionen aufzustellen und Gesetze zu erlassen, die zum größten Teil noch absolutes Neuland bedeuten.

Dabei soll der Plattenindustrie und den Rundfunkorganisationen in keiner Weise etwas weggenommen werden. Es ist aber das gute Recht der Interpreten, daß sie ihre Rechte — neben denjenigen der Plattenproduzenten und Rundfunkgesellschaften — selbst, und zwar auch jenen gegenüber, die ihre mechanisch fixierten oder durch Rundfunk übertragenen Leistungen gewerblich weiterverwerten, wahrnehmen und verwalten.

Die Interpretenvertreter haben aber bei den römischen Verhandlungen keine Gelegenheit ungenützt verstreichen lassen, um auf die schweren Mängel des Vertragsprojektes hinzuweisen und vor deren für die ausübenden Künstler nachteiligen Auswirkungen zu warnen.

Die FIM und die ihr angeschlossenen oder durch sie in Rom vertretenen Organisationen sind deshalb voll berechtigt, bei allen ihnen geeignet erscheinenden Gelegenheiten auf eine Verbesserung des römischen Entwurfes hinzuarbeiten. Es wird dabei die Hauptsorge der genannten Organisationen sein, den Art. 4/1c und 1d so redigieren zu lassen, daß er alle Musiker in gleicher Weise schützt, und mit ihrer ganzen Kraft werden sie sich für die Streichung der Abschnitte 4/2 und 4/3 einsetzen.

Trotz den vielen materiellen Nachteilen des römischen Entwurfes kann sein Zustandekommen als die Ausgangsbasis für eine erfreuliche Entwicklung angesehen werden. Wie rasch und wie günstig sich dieser Fortschritt zugunsten der Interpreten auswirkt, wird wiederum weitgehend von ihren Organisationen abhängen, und so bleibt nur zu hoffen, daß Weitblick und Gerechtigkeitssinn die dunklen Punkte im römischen Konventionsentwurf an den kommenden Verhandlungen aufhellen werden.

**Schweizerischer Verband  
der an der Nutzung von Urheberrechten  
interessierten Organisationen**

Am 16. Juni 1952 wurde im Kongreßhaus in Zürich in Anwesenheit der Vertreter zahlreicher schweizerischer Verbände und anderer Organisationen ein Schweizerischer Verband der an der Nutzung von Urheberrechten interessierten Organisationen gegründet. Er bezweckt die Abklärung von urheberrechtlichen und urheberrechts-nachbarrechtlichen Fragen sowie solcher der Bewirtschaftung dieser Rechte, insbesondere im Hinblick auf neue gesetzgeberische Erlasse, die Wahrung der Interessen seiner Mitglieder auf diesem Gebiet sowie die Zusammenarbeit mit entsprechenden Organisationen des Auslandes. Als Präsident wurde Dr. Th. Kern (Zürich) und als Sekretär Dr. F. Bersinger (Zürich) gewählt.

# Gesetzesübersicht

April 1952 bis September 1952

## *Canada*

Ein neues Markengesetz wird vorbereitet. (Private Information.)

## *Israel*

Durch eine am 12. Juni 1952 in Kraft getretene Revision wurde das Patentgesetz den Anforderungen der Londoner Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft, der Israel seit 1950 angehört, angepaßt. In der selben Patentanmeldung können jetzt mehrere Unionsprioritäten beansprucht werden, sofern sie die gleiche Erfindung betreffen. Die Laufzeit der Patente von 16 Jahren beginnt jetzt mit dem Anmeldetag.

(Private Information.)

## *Niederländische Antillen*

Holland hat das Madrider Abkommen betreffend die internationale Eintragung der Fabrik- und Handelsmarken für die niederländischen Antillen gekündigt. Die Kündigung wird wirksam auf den 10. März 1953.

(Prop. Ind. 1952, S. 109.)

## *Schweiz*

Am 19. Juli 1952 wurde mit Deutschland ein Abkommen über die Wiederherstellung gewerblicher Schutzrechte abgeschlossen, dessen Ratifikation noch bevorsteht. Die Deutschen gehörenden gewerblichen Schutzrechte (Patente, Marken, Muster und Modelle) und Schutzrechtanmeldungen waren 1945 beschlagnahmt worden. Heute sollen sie den Inhabern wieder freigegeben werden. Zahlreiche Deutsche waren nicht imstande oder hatten keinen Anlaß, die zur Aufrechterhaltung erforderlichen Handlungen, namentlich Gebühreuzahlungen, vorzunehmen, so daß die betreffenden Schutzrechte bzw. Anmeldungen erloschen bzw. dahingefallen sind. Auf Grund des Abkommens werden auf Antrag der-

artige Schutzrechte bzw. Anmeldungen deutscher Staatsangehöriger wieder in Kraft gesetzt, sofern sie vor dem 1. Januar 1948 erworben bzw. eingereicht und nach dem 16. Februar 1945 anders als durch Ablauf der gesetzlichen Höchstdauer oder durch Verzicht erloschen bzw. zurückgewiesen worden sind. Der Antrag ist innert 6 Monaten nach Inkrafttreten des Abkommens zu stellen. Eine Verlängerung der gesetzlichen Schutzdauer findet nicht statt. Dritte, welche die Gegenstand eines wiederhergestellten Patentbesitzes bildende Erfindung in der Zeit zwischen dem Erlöschen des Patentbesitzes und dem 19. Juli 1952 gewerblich benützt oder besondere Veranstaltungen dazu getroffen haben, sind zur Weiterbenützung berechtigt; dasselbe gilt bei wiederhergestellten Patentanmeldungen für die Zeit zwischen der Zurückweisung der Anmeldung und dem 19. Juli 1952. Für die Weiterbenützung muß jedoch dem Inhaber des Schutzrechtes eine angemessene Entschädigung bezahlt werden, außer in dem Falle, wo der Drittbenützer die Gegenstand einer wiederhergestellten Patentanmeldung bildende Erfindung selbst gemacht hat (Doppelerfindung). Für wiederhergestellte Patente müssen nur die beiden letzten Jahresgebühren nachbezahlt werden.

Schweizerischen Staatsangehörigen werden in dem Abkommen in Deutschland gewisse Vorteile gewährt, die jedoch angesichts der bereits geltenden allgemeinen deutschen Wiederherstellungsgesetzgebung nur geringe Bedeutung haben. Zwischen dem 31. Dezember 1944 und dem 1. Juli 1945 abgelaufene Schutzrechte bzw. zurückgewiesene Schutzrechtsanmeldungen werden auf Antrag wieder in Kraft gesetzt, sofern die gesetzliche Höchstdauer noch nicht abgelaufen ist. Ferner wird eine Möglichkeit geboten, die seinerzeit im Ersten Überleitungsgesetz vorgesehene Erklärung zur Aufrechterhaltung von Altschutzrechten und -anmeldungen nachzuholen. (Bundesblatt 1952 Bd. III, S. 57.)

### *Südafrikanische Union*

Im Gesetz Nr. 37, 1952, das auf 1. Januar 1953 in Kraft treten soll, wird das Patentrecht zusammengefaßt und in einigen Punkten revidiert. Die Patentdauer beträgt 16 Jahre von der Einreichung der complete Specification an (für Pflanzenpatente 10 Jahre). Zwangslizenzen sind in beträchtlichem Umfang vorgesehen; u. a. werden solche vom Patentamt jedem Interessenten auf Antrag erteilt, sofern es sich um Patente betreffend als Nahrungsmittel oder Heilmittel geeignete Substanzen und deren Herstellung handelt.

(Prop. Ind. 1952, S. 125, und offizieller Gesetzestext.)

## *Syrien*

Nach einem Gesetzesdekret vom 26. Mai 1952 müssen vom Wirtschaftsminister zu bezeichnende Waren obligatorisch mit in Syrien registrierten Marken versehen sein. (Prop. Ind. 1952, S. 116.)

## *Tschechoslowakei*

Am 28. März 1952 ist ein neues Gesetz über die Erfindungen und Verbesserungsvorschläge erlassen worden. Die angemeldeten Erfindungen können und müssen in bestimmten Fällen dem Staat offeriert werden; dieser nimmt sie an, wenn sie den «Bedürfnissen des sozialistischen Aufbaus» entsprechen und patentfähig sind. Die angenommenen Erfindungen darf nur der Staat ausüben; der Erfinder wird entschädigt. Besteht keine Pflicht zur Offerte an den Staat, so kann der Erfinder ein Patent verlangen. Eine Prüfung der Patentfähigkeit findet statt. Bei Nahrungsmitteln, Arzneimitteln und chemischen Produkten kann nur das Herstellungsverfahren patentiert werden. Zwangslizenzen und Enteignung sind vorgesehen, wenn es das öffentliche Interesse erheischt. Die Patentdauer beträgt 15 Jahre von der Anmeldung an.

Das Gesetz trat am 1. April 1952 gleichzeitig mit zwei weiteren Gesetzen in Kraft, welche Übergangsbestimmungen für das Patentwesen sowie die Marken- und Musterregistrierung betreffen. Das bisherige Patentamt wird durch ein Amt für Erfindungen und Verbesserungsvorschläge ersetzt. Vor dem 1. April 1952 erteilte Patente und eingetragene Muster behalten ihre Gültigkeit, sofern bis 30. September 1952 gewisse Formalitäten zur Anpassung an das neue Gesetz erfüllt werden; dasselbe gilt für vor dem 1. April 1952 eingereichte Patent- und Mustergesuche. Im Ausland domizilierte Patentinhaber mußten bis zum 30. September 1952 eine der vom Staat hiefür bezeichneten Beratungsstellen mit ihrer Vertretung betrauen.

(Prop. Ind. 1952, S. 121 ff.)

(Patent and Trade Mark Review, Juli 1952, S. 294,  
sowie private Information.)

## *USA*

Durch die Public Law 593 (82nd Congress) wurde das gesamte Patentrecht als Titel 35 in den United States Code eingegliedert. Diese Kodifizierung bringt gleichzeitig einige wichtige Neuerungen.

(Mitgeteilt von der Patentabteilung der CIBA Aktiengesellschaft.)

# Schweizerische Rechtsprechung

OTTO IRMINGER, ZÜRICH

## Patentrecht

Protokoll vom 20. September 1940 betreffend die Regelung des Zahlungsverkehrs zwischen der Schweiz und Belgien, Art. 11, Lit. B, Ziff. 4.

Clearingberechtigt sind nur Zahlungen für schweizerische ideelle Leistungen, Patent- und Urheberrechtsgebühren (Lizenzen u. dgl.).

Mitteilungen der Schweizerischen Verrechnungsstelle, Bd. IV (1952), S. 36 ff., Nr. 84; Entscheid des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements vom 12. November 1942.

Die Tatsache, daß obiges Abkommen über den gebundenen Zahlungsverkehr in der A. S. nicht veröffentlicht wurde, schließt dessen Anwendung nicht aus und läßt die Vermutung nicht zu, alle Zahlungen aus dem Clearingpartnerland nach der Schweiz seien auszahlungsberechtigt.

Eine *schweizerische ideelle Leistung* liegt nach konstanter clearingrechtlicher Praxis nur dann vor, wenn sie von einer in der Schweiz domizilierten Person herrührt und in der Schweiz verwirklicht worden ist. Im Interesse der schweizerischen Industrie wird eine ideelle Leistung auch dann als schweizerische bezeichnet, wenn ein Gedanke ausländischen Ursprungs in der Schweiz wesentlich weiterentwickelt worden ist (vgl. Frey, Das Clearing- und Devisenrecht der Schweiz, 6. Kap., IV).

Die Rekurrentin hatte im Jahre 1921 alle einem italienischen Staatsangehörigen zustehenden Erfindungs- und Patentrechte übernommen. Sie beschäftigte sich aber nicht mit deren Verwertung, sondern sie beschränkte sich darauf, anderen Firmen Lizenzen für die Benützung der ihr gehörenden Patente zu erteilen. Eine solche Lizenz wurde einer belgischen Firma erteilt, und aus diesem Vertrage entstanden als Lizenzge-

bühren die hier in Frage stehenden Forderungen. Da aber die Rekurrentin selbst nur schon bestehende Erfindungen aufgenommen hatte und nicht bei der erfinderischen Tätigkeit mitgewirkt hatte, so sind solche Zahlungen nicht clearingberechtigt. Weder die Anmeldung des Patentes in der Schweiz, noch das schweizerische Eigentum am Patent ist für die Auszahlungsberechtigung maßgebend, sondern nur und allein der Ursprung der Leistung, für Patente also das Domizil des Erfinders, der Ort, wo der Gedanke ausgearbeitet und die Aufwendungen gemacht wurden. Denn nur eine Forderung aus der Lieferung von Ware schweizerischen Ursprungs nach einem Clearingland ist clearingberechtigt, nicht auch eine solche aus der Lieferung von Ware nichtschweizerischen Ursprungs, selbst wenn die Ware im schweizerischen Eigentum gestanden hat.

Bemerkung :

Über die erste, vorfrageweise entschiedene Frage der Verbindlichkeit nicht veröffentlichter Gesetzesbestimmungen vgl. kürzlich:

W. Geiger, Zur Frage der Veröffentlichung und des Inkrafttretens bundesrechtlicher Erlasse, SJZ 48 (1952), S. 56 ff. und dazu H. Brühwiler, ebenda, S. 268 ff.

## Markenrecht

### MSchG Art. 6 Abs.1

Das MSchG kennt keine Verwirkungsklausel hinsichtlich des Klagerechts des Markeninhabers. Voraussetzungen, unter denen eine solche aus allgemeinen Grundsätzen abzuleiten ist: Verwechslungsgefahr, weil der Anschein gleicher Herkunft erweckt wird. Verstärkung eines an sich schwachen Zeichens durch seine Durchsetzung im Wettbewerb.

ZR Bd. LI (1952), S. 128 ff., Nr. 76; Entscheid des Handelsgerichtes Zürich vom 25. Mai 1951. Vom Bundesgericht bestätigt.)

Die Klägerin verlangte, als Inhaberin der im Jahre 1915 eingetragenen Marke «KAFA», im Jahre 1950 die Ungültigerklärung der im Jahre 1928 durch die Beklagte eingetragenen Marke «CAFASPIN» und das Verbot ihrer weiteren Benutzung. Die Beklagte bestritt die Verwechslungsgefahr, erhob die Einrede der Verwirkung des Klagerechts und verlangte widerklageweise unter anderem die Nichtigkeitsklärung der klägerischen Marke. Die Klage wurde gutgeheißen, die Widerklage abgewiesen.

Das MSchG kennt in Art. 28 Abs. 4 nur eine (zweijährige) Ver-

jähung, während die *Verwirkung des Klageanspruches* darin nicht geregelt ist. Die Einrede der Verwirkung kann also nur aus allgemeinen Grundsätzen abgeleitet werden, in dem Sinne, daß ein Einschreiten gegen eine schon seit langem eingetragene und verwendete Marke einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen kann. Die Erhebung dieser Einrede wird jedoch dann unstatthaft sein, wenn entweder der Verletzer bösgläubig war, oder aber der Verletzte stichhaltige Gründe hatte, so lange zu warten. Die Frage der Zulassung der Verwirkungseinrede kann daher nicht allgemein beantwortet werden, sondern nur in bezug auf die konkreten Verhältnisse des Einzelfalles. In causa wurde die Bösgläubigkeit des Verletzers angenommen und das Zuwarten des Klägers nicht als rechtsmißbräuchlich angesehen, weil der Gebrauch des beklagtischen Zeichens früher unbedeutend war und eine dahingehende Propaganda nur in Fachkreisen, nicht aber bei den Abnehmerkreisen gemacht wurde. Eine Verwirkung des Klagerechts wurde unter diesen Umständen nicht angenommen.

Die Warenverschiedenheit im Sinne von MSchG Art. 6 Abs. 3 wurde verneint, dagegen die Frage der *Verwechslungsgefahr* aus der Überlegung bejaht, daß zwar nicht eine Verwechslungsgefahr der Marken an sich, doch offensichtlich eine solche der betreffenden Unternehmen vorliege. Denn das beklagtische Erzeugnis kann für eine Ableitung aus dem klägerischen, jedenfalls für ein solches von der gleichen Firma gehalten werden, so daß es zum Beispiel als eine Spezialität der Klägerin erscheinen könnte. Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang der Unterschied beider Marken, der dadurch bewirkt wird, daß dem beklagtischen Zeichen ein nicht als Bestandteil der Marke selber anzusehendes Zeichen (i. c. das Bayer-Kreuz) angefügt wird.

Auch die Einwendung der Beklagten, die klägerische Marke sei ein sogenanntes *schwaches Zeichen* (wegen der Ähnlichkeit mit dem Wortstamme «Kaffee», bzw. «Koffein» und wegen des Bestehens mehrerer, den Stamm «Caf» enthaltenden Marken) wurde mit der Begründung abgewiesen, daß eine nur entfernte, nicht ohne weiteres erkennbare Beziehung zu einer Sachbezeichnung den Markenschutz nicht ausschließt, daß ein an sich schwaches Zeichen durch langjähriges, unangefochtenes Bestehen stärker werden kann und daß endlich die bestehenden, den Stamm «Caf» enthaltenden Marken jüngere als diejenige der Klägerin sind, und daß deren Nichtanfechtung seitens der Klägerin selber den Verlust des Klageanspruches gegen eine ähnliche Marke wie diejenige der Beklagten nicht nach sich zieht.

Ein weiteres Widerklagebegehren der Beklagten dahin gehend, die klägerische Marke sei wegen des Zusatzes «Les poudres KAFA ne contiennent pas d'Aspirine, Antipyrine ni Pyramidon» auf Grund des UWG nichtig zu erklären, wurde unter Hinweis auf ZR IL (1950), Nr. 33 und besonders weil als rechtsmißbräuchlich angesehen abgewiesen.

### **MSchG Art. 24 lit. c, 6 bis, 11**

Rechtsverhältnisse bei Konzernmarken.

Der dem Inhaber einer im schweizerischen Register eingetragenen Marke zukommende Schutz wirkt gegenüber der ausländischen Marke, sobald diese im Inland im Verkehr erscheint.

Dies gilt auch dann, wenn der schweizerische und der ausländische Markenberechtigte durch Angehörigkeit zum gleichen Konzern wirtschaftlich miteinander verbunden sind, sofern in der Schweiz das Zeichen nur für den schweizerischen Konzernbeteiligten hinterlegt ist.

BGE 78 II 164 ff., Entscheid der I. Zivilabteilung vom 12. Februar 1952 in Sachen Seifenfabrik Sunlight AG. gegen Migros-Genossenschaftsbund und Konsorten.

Das BG hat zu der gleichen Frage, aber vom strafrechtlichen Standpunkt aus, zweimal schon Stellung genommen (vgl. BGE 34 I 826; 50 I 328), ist aber danach — und zwar in strafrechtlicher Hinsicht — zu gegensätzlichen Schlüssen gekommen. Zivilrechtlich gesehen ist aber die Frage der Rechtswidrigkeit einer ausländischen Marke, die eine in der Schweiz bestehende Marke verletzt, entschieden zu bejahen. Die gegenteilige Lösung würde mit Sinn und Zweck der Markenschutzordnung unvereinbar sein, denn der inländische Markeninhaber wäre gegenüber der ausländischen Marke sogar dann machtlos, wenn ihm die Priorität zukommt. Hat er sein Zeichen im Auslande weder hinterlegt noch benützt, so vermöchte er dort mangels Anerkennung nicht vorzugehen, weil sich das Ausland fast durchwegs zum Territorialitätsprinzip bekennt. Im eigenen Lande aber hinge die Abwehrmöglichkeit davon ab, ob der Ausländer nach Maßgabe des ausländischen Rechts die Marke rechtmäßig führt oder nicht. Das kann vernünftigerweise nicht die Meinung des MSchG sein. Dieses gibt dem Inhaber der im schweizerischen Register eingetragenen Marke ein ausschließliches Gebrauchsrecht und bestimmt die zur Durchsetzung verfügbaren Behelfe. Der damit verliehene Schutz ist, gleich

der Geltung des Gesetzes, auf das Gebiet der Schweiz beschränkt. Es versagt also gegenüber dem im Auslande angebrachten und verwendeten Zeichen, wird aber wirksam, sobald das Zeichen in der Schweiz im Verkehr erscheint. Von jetzt an ist es gänzlich belanglos, wie die Verhältnisse im Auslande liegen. In der Schweiz ist allein der schweizerische Markeninhaber berechtigt. Und wenn hier das Zeichen nicht von ihm her stammt noch von ihm oder mit seiner Ermächtigung angebracht wurde, ist der Gebrauch gemäß MSchG Art. 24 lit. c rechtswidrig. Das folgt zwingend aus dem Wesen des Ausschlußrechtes an der Marke. Befugnisse, die dem ausländischen Markeninhaber selber nicht zustehen, kann aber noch viel weniger ein Dritter haben, der im Auslande mit der dort gültigen Marke versehene Waren zum Wiederverkauf in der Schweiz erwirbt.

Die kantonale Instanz vertritt die Auffassung, daß die Klage auch dann abzuweisen wäre, wenn MSchG Art. 24 lit. c anwendbar sein sollte, und zwar wegen der engen Beziehungen der Klägerin mit der ausländischen Fabrik der bezüglichen Ware. Denn beide Fabriken seien dem gleichen Konzern angeschlossen, so daß die bezügliche Marke als eine Konzernmarke zu betrachten wäre. Diese Ausführungen sind aber in causa unzutreffend. Mag auch innerhalb des Konzerns das bezügliche Zeichen als Konzernmarke angesehen werden, so tritt es nach außen nicht als solche in Erscheinung. Es darf dabei nicht übersehen werden, daß durch die Teilrevision des MSchG vom 22. Juni 1939 für Konzerne zwei Möglichkeiten des Markenschutzes geschaffen wurden, nämlich: gemäß MSchG Art. 6 bis die Hinterlegung der gleichen Marke für eng miteinander verbundene Produzenten, oder dann gemäß MSchG Art. 11 die Aufteilung des Markenrechts nach Staatsgebieten derart, daß dieselbe Marke in verschiedenen Ländern verschiedenen Inhabern geschützt wird. Da von der ersten Möglichkeit seitens der Klägerin bzw. des betreffenden Konzerns kein Gebrauch gemacht wurde, wurde ein Rechtszustand geschaffen, welcher der Ordnung des MSchG Art. 11 entspricht, das heißt eine Aufteilung der bezüglichen Marke nach Ländern.

Das Ausschlußrecht der Klägerin am betreffenden Zeichen in der Schweiz blieb daher ungeschmälert.

Daran ändert die Überlegung der Vorinstanz nichts, es könne, weil die Erzeugnisse der ausländischen Fabrik denen der Klägerin gleichwertig seien, nicht geltend gemacht werden, der Verkauf jener ausländischen Ware im Inland täusche die schweizerische Kundschaft. Eine solche Überlegung vermengt den Markenschutz mit dem Waren-

schutz und verkennt die Eigenart des mit dem MSchG angestrebten Schutzes. Die Marke ist in erster Linie ein Herkunftsmerkmal, und ihr Hauptzweck ist, unmißverständlich auf den Hersteller und seinen Betrieb hinzuweisen (vgl. BGE 61 II 386; 55 II 65; 22 II 1108). Unter diesen Umständen hat die Klägerin Anspruch auf den ausschließlichen Gebrauch der Marke, solange zu ihren Gunsten das schweizerische Markenrecht besteht.

**MSchG Art. 3, Abs. 2; Pariser Übereinkunft,  
Londoner Fassung Art. 6**

Der bösgläubige Nachahmer einer Marke kann nie die Einrede der Verwirkung des Klagerechts geltend machen. Voraussetzungen, unter denen eine Sachbezeichnung — auch in der Form eines «Slogans» — als Marke geschützt werden kann.

Semaine Judiciaire, LXXIV (1952), S. 417 ff.; Entscheid der Cour de justice civile du canton de Genève vom 12. Oktober 1951 in Sachen Baudecroux gegen Roskopf.

(... Zuständigkeit des Gerichts nach kantonalem Recht und rechtliche Natur des sogenannten Alleinverkaufsvertrages.)

Die Einrede der Verwirkung des Klagerechts wird nie zugunsten des bösgläubigen Beklagten durchdringen können.

Da die Schutzfähigkeit einer Marke nach der Gesamtwirkung beurteilt werden soll, kann auch eine solche Marke als originell und daher als schutzfähig betrachtet werden, deren Bestandteile an sich, weil Sachbezeichnungen, des Schutzes nicht fähig wären. Dem Gemeingut angehörende, eine besondere Qualität bezeichnende Marken (i. c.: «qui tient» für Lippenrot) dürfen grundsätzlich nicht als Marke geschützt werden. Eine Ausnahme ist nur dort zuzulassen, wo durch eine weitverbreitete Verkehrsgeltung jene Bezeichnung als auf das betreffende Unternehmen hinweisende sich durchgesetzt hat (vgl. Par. Üb. in der Londoner Fassung, Art. 6). Aber auch in einem solchen Falle ist der Schutz zu verweigern, wenn die Bezeichnung eine durch die Ware selbst bedingte ist («Encore faut-il que ces mots ne soient pas d'un usage indispensable à la désignation de toute marchandise de l'espèce envisagée»). Und wenn die Sachbezeichnung eine besonders originelle Form aufweist (i. c. «qui tient» als «KITIEN»), dann ist sie nur in dieser besonderen Form als Marke zulässig.

Das Gleiche ist grundsätzlich zu der Schutzfähigkeit eines «Slogans» zu sagen. Durch dessen langjährigen und ausschließlichen Ge-

brauch kann der betreffende Fabrikant gegen Nachahmer vorgehen, aber auch hier nur unter der Voraussetzung, daß der «Slogan» nicht zur natürlichen Bezeichnung der Ware diene. Denn sonst würde man einen an sich freien «Slogan» monopolisieren, was das MSchG absolut vermeiden will.

### MSchG Art. 6 Abs. 1, Art. 9

Verwechslungsgefahr, insbesondere bei Wortmarken. Verwirkung des Klagerechts? Absolute Nichtigkeit einer verwechselbaren Marke. Bedeutung der besonderen typographischen Ausgestaltung einer Wortmarke.

Semaine Judiciaire, Bd. LXXIV (1952), S. 369 ff.; Entscheid der Cour de justice civile du canton de Genève vom 5. Oktober 1951 in Sachen Mido S. A. gegen Gürtner.

Die Verwechslungsgefahr ist schon dann als gegeben zu betrachten, wenn sie eine bloß virtuelle ist. Deren Verwirklichung ist für das Anfechtungsrecht des Inhabers der älteren Marke nicht erforderlich.

Bei Wortmarken soll für die Prüfung der Verwechselbarkeit auch die Sprache der gewöhnlichen Abnehmerkreise in Betracht gezogen werden. In causa auch die englische Sprache, weil der angelsächsische Abnehmerkreis für die Uhrenindustrie ein wesentliches Absatzgebiet darstellt (Verwechselbarkeit der Marke WEDO, englisch «ouido» ausgesprochen, mit der Marke MIDO).

Eine Verwirkung des Klagerechts des Inhabers der älteren Marke ist dann nicht anzunehmen, wenn er zwar lange Zeit die verletzende Marke geduldet hat, diese aber für ihn — weil grundsätzlich in anderen Gebieten abgesetzt — keine Konkurrenz darstellte.

Der Rechtsschutz wurde aber (in Bestätigung der Rechtsprechung) aus dem Grunde verweigert, weil die klägerische Marke ihrerseits ältere Marken verletze. Denn sie ist selbst, unter diesen Umständen, als absolut (ex tunc) nichtig anzusehen, so daß ihr Inhaber keine Ansprüche aus dem Markenrecht ableiten kann.

Die Berufung der Klägerin auf MSchG wegen Nichtgebrauches der beklaglichen Marke in der besonderen typographischen Form, wie sie eingetragen wurde, ist aus der Überlegung als grundlos betrachtet worden, daß die besondere typographische Ausgestaltung einer Wortmarke dieser den Charakter einer Wortmarke nicht wegnimmt.

## Musterschutz

### MMG Art. 2, Art. 24 Ziff. 1

Das Muster muß nicht unbedingt das Ergebnis einer schöpferischen Tätigkeit sein. Originalität in der Möbelstoffindustrie. Unterschiede im Gesamteindruck infolge Farbveränderungen dürfen bei der Frage nach dem Vorliegen einer Nachahmung nicht berücksichtigt werden.

BGE 77 II 372ff.; Entscheid der I. Zivilabteilung vom 11. Dezember 1951 in Sachen A. Huber & Co. gegen Burgauer & Co. AG. Vgl. auch Praxis, Bd. XLI (1952), S. 81 ff.

Die Schutzfähigkeit eines Musters ist nicht davon abhängig, daß es als Ergebnis einer schöpferischen Tätigkeit angesprochen werden kann. Es genügt vielmehr, wenn es eine gewisse, auf ästhetischer Wirkung beruhende Originalität besitzt, die ihm einen individuellen Charakter verleiht (vgl. BGE 38 II 716). Das Erfordernis der Originalität schließt die Verwendung im Gemeingut befindlicher Elemente, wie schlichte geometrische Figuren (Quadrat, Raute, Kreis) nicht aus; doch muß ihre Verbindung, Anordnung oder Ausschmückung originell sein. Der Grad dieser Originalität ist je nach Gebieten ein verschiedener: in der Möbelstoffindustrie soll, angesichts der technisch bedingten kleinen Zahl der Variationsmöglichkeiten, ein geringer Originalitätsgrad als ausreichend angesehen werden. Es soll genügen, daß die besondere Verbindung und Verflechtung verschiedener Fäden auf einer zeichnerischen Idee beruhe und so geeignet sei, eine eigenartige ästhetische Wirkung hervorzubringen.

Dem Entscheid der Vorinstanz, welcher eine Nachahmung als nicht gegeben betrachtete, weil durch die Verwendung von zwei Farben die Beklagte einen wesentlich anderen zeichnerischen Gesamteindruck bewirkte, kann nicht beigepflichtet werden. Denn der abweichende Eindruck ist lediglich die Folge der Farbänderung, die durch MMG Art. 24 Ziff. 1 ausdrücklich als ungeeignet erklärt wurde, eine ausreichende Verschiedenheit zu begründen. Zur Prüfung der Verschiedenheit sind also die Muster einander so gegenüberzustellen, wie wenn beide einfarbig wären.

## Unlauterer Wettbewerb

### UWG Art. 13 lit. b und c

Unlauterer Wettbewerb liegt nicht vor, wenn sich ein Geschäft als Spezialbüro für Markenschutz und als einziges seiner Art in der Schweiz auskündigt, sofern dies den Tatsachen entspricht.

ZR LI (1952), Nr. 25, S. 48/49; Entscheid der I. Strafkammer des Obergerichtes Zürich vom 19. April 1951.

Die Behauptung der Angeklagten, ihre Firma sei «une maison spécialisée en marques de fabrique et de commerce», bzw. «das einzige Spezialbüro in der Schweiz, das sich ausschließlich mit dem Markenschutz» befaßt, hat sich während der Untersuchung als richtig herausgestellt, kann also nicht als unlautere Wettbewerbshandlung unter UWG Art. 13 lit. b und c subsumiert werden. Die Tatsache, daß die Angeklagten gelegentlich sich auch mit der Hinterlegung von gewerblichen Mustern und Modellen befaßt haben, vermag ihr Vorgehen nicht zu einem unlauteren zu stempeln, denn jene Beschäftigung war offensichtlich eine untergeordnete und nebensächliche.

### UWG Art. 13; ZStPO § 189

Veröffentlichung überholter Vergleiche zwischen eigenen Preisen und denjenigen der Konkurrenz.

ZR LI (1952), Nr. 38, S. 67 ff.; Entscheid der I. Strafkammer des Obergerichtes Zürich vom 13. April 1951.

(Es wird anfangs die Frage der Offizialnatur des Strafverfahrens wegen unlauteren Wettbewerbes erörtert, und danach die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäß ZStPO § 188 ff. getroffen.)

Die vergleichende Reklame, namentlich die preisvergleichende Reklame, ist zwar an sich zulässig, jedoch nur, sofern sie der Wahrheit entspricht (vgl. Germann, Kommentar zum UWG, S. 271 ff. und die dort zit. Rechtsprechung). Bei Veröffentlichung solcher Preisvergleiche in der Presse sind besonders strenge Anforderungen hinsichtlich der Wahrheit zu stellen. Insbesondere kann die Veröffentlichung einer überholten Preisvergleiche — obwohl nicht unter UWG Art. 13 fallend — im Sinne von ZStPO § 189 als ein leichtfertiges Benehmen aufgefaßt werden.

### UWG Art. 13 lit. d

Das Anerbieten von (nicht geschützter) Ware der Konkurrenz als Muster, nachdem auf derselben die betreffende Bezeichnung weggefeilt worden war, ist nicht geeignet, den Tatbestand von UWG Art. 13 lit. d zu erfüllen.

RStrS 1952, Nr. 147, S. 71/72; Entscheid aus Appenzell A.-Rh. vom 25. September 1950.

Der Angeschuldigte sandte einen vom Kläger stammenden Isolator, an dem er den Namen «Lory» ausgefeilt hatte, mit Offerten an Kunden. Dabei wies er darauf hin, daß seine Firma solche Isolator gemäß beiliegendem Muster herstellen könne, und anerbote sich, am offerierten Isolator die Markenbezeichnung «Rex» anzubringen. Bei dem vom Kläger hergestellten Isolator handelt es sich nicht um einen patentrechtlich oder muster- und modellrechtlich geschützten Artikel.

Das Wegfeilen des auf dem Artikel des Klägers aufgepreßten Namens «Lory» und die nachherige Verwendung des auf diese Weise abgeänderten Isolators war nicht geeignet, Verwechslungen mit dem Artikel des Klägers herbeizuführen. Der Angeschuldigte wollte ja gerade durch die Entfernung des Namens «Lory» vermeiden, daß bei seinen Kunden die Auffassung entstehe, er stelle Isolatoren gleicher Beschaffenheit und Güte her wie der Kläger. Er hat in seiner schriftlichen Offerte auch in keiner Weise auf den Kläger oder seine Produkte Bezug genommen oder Angaben gemacht, die eine Verwechslung ermöglichen würden.

## Literatur

- Von Graffenried, Rudolf, Dr. iur.:* Grundlagen und gegenseitiges Verhältnis der Normen des gewerblichen Rechtsschutzes (PatG, URG, MMG, MSchG, Firmenrecht, UWG und Persönlichkeitsrechte). Bern 1952. Verlag Stämpfli & Cie.
- Martin-Achard, Edmond, Prof.:* Publicité et Loyauté. Extrait du volume publié par les Facultés de Droit des Universités de Genève et Neuchâtel « Mélanges Sauser-Hall » P. 213—218. Genève 1952. Imprimerie du Journal de Genève.
- Troller, Alois, Dr. iur.:* Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht. Basel 1952. Verlag für Recht und Gesellschaft AG.
- Zeller, Oscar, Dr. iur., Dr. ing.,* Patentanwalt in Hamburg: Gebrauchsmusterrecht, unter Berücksichtigung des zwischenstaatlichen Rechts, des Auslandsrechts und der Gesetzgebung der Besatzungsmächte. 2., neubearbeitete Auflage. Köln-Berlin 1952. Carl Heymanns Verlag KG.
- La Concurrence déloyale.* La loi fédérale du 30 septembre 1943 et de la jurisprudence en rapport. Edité par le Service de Documentation de la Fédération des Syndicats patronaux. Genève 1951.

## Buchbesprechungen

*Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht.* Mitteilungen der Ständigen Delegiertenversammlung für gewerblichen Rechtsschutz, der österreichischen Landesgruppen der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und der Internationalen Liga gegen unlauteren Wettbewerb sowie des Österreichischen Verbandes der Markenartikel-Industrie. Wien. Verlag «Die Industrie», Zeitschriftenverlag Ges.m.b.H., Wien VIII, Piaristengasse 17. Jahrgang 1, 1952; erscheint monatlich.

Seit März 1952 erscheint diese Zeitschrift, redigiert von Rechtsanwalt Dr. Fritz Schönherr und Patentanwalt Dr. Alexander Sonn, monatlich als Beilage des offiziellen Organs der Vereinigung österreichischer Industrieller «Die Industrie». Die österreichischen Blätter können aber auch separat abonniert werden (40 Schilling per Jahr).

Bis 1938 erschienen in Wien die von Patentanwalt dipl. Ing. Johann Bing redigierten «Internationalen Berichte für Patent-, Muster- und Zeichenwesen», sowie die vom gleichen Autor redigierten «Österreichischen Blätter für gewerblichen Rechtsschutz» des Verbandes österreichischer Patentanwälte. Beide Organe erlagen dann den Folgen der im März 1938 erfolgten Besetzung Österreichs. Ing. Johann Bing, der hochangesehene österreichische Patentanwalt, dem seit 1938 die weitere selbständige Ausübung des Berufes verwehrt blieb, erlag 1945 einem Lungenleiden. Nun haben sich aber andere Hände gefunden, die auf dem von ihm gelegten Fundament weiterbauen wollen. Der Zusammenschluß der genannten Gruppen und Vereinigungen zur gemeinsamen Herausgabe der Blätter, wie auch das offensichtliche Wiedererstarren der österreichischen Industrie geben Gewähr dafür, daß die Interessen, denen die Blätter dienen wollen, stark genug sind, um eine solche Zeitschrift zu tragen, und daß es ihr an interessantem, vielseitigem Stoff nicht fehlen wird.

Neben selbständigen Arbeiten zu einzelnen Problemen der einbezogenen Spezialrechtsgebiete sowohl nach österreichischem wie auch nach internationalem Recht orientiert die Zeitschrift über die Rechtsentwicklung sowohl in Österreich wie auch auf internationalem Boden. Als selbständige Arbeiten sind in den ersten Nummern der Blätter unter anderem die Berichte der österreichischen Landesgruppe zur Frage der notorisch bekannten Marken (Dr. Emerich Hunna), zu den Formvorschriften des Pariser Unionsvertrages für die Anmeldung von Patenten (dipl. Ing. Georg Puchberger), zum Patentschutz chemischer Stoffe (Dr. Heinz Kaßler) und betr. Beschrän-

kung der Zurückweisungsgründe für eine Marke gemäß Art. 6 des Pariser Unionsvertrages (Dr. Alexander Sonn) erschienen. Ferner Arbeiten zur Frage, ob Lizenzverträge unter das österreichische Kartellgesetz fallen (Dr. Fritz Schönherr), über die Erfindungen von Dienstnehmern nach österreichischem Recht (Dr. Emerich Hunna) und zur Rechtsprechung des österreichischen Senates für die Rückstellung gewerblicher Schutzrechte (vom Vorsitzenden dieses Senates, Dr. Adolf Ehrenzweig).

In einem zweiten Teil der Blätter erscheinen unter dem Titel «Aus der Spruchpraxis» Auszüge aus den sachbezüglichen Entscheidungen der österreichischen Instanzen, wie auch ausländische Entscheidungen, insbesondere aus anderen europäischen Ländern.

So versprechen die Blätter insbesondere ein getreues Spiegelbild der in Österreich akuten Probleme dieser Rechtsgebiete in theoretischer und praktischer Hinsicht, wie auch der Rechtsentwicklung und der Entwicklung der Praxis durch Gerichte und Behörden im Lande Österreich zu werden. Wir freuen uns, daß damit nun auch Österreich nach nahezu fünfzehnjährigem Unterbruch wieder ein Fachorgan besitzt, das uns im Ausland die österreichische Entwicklung der uns interessierenden Spezial-Rechtsgebiete mitteilt und das — neben dem Nutzen für die Weiterentwicklung und Handhabung des österreichischen Landesrechtes in theoretischer und praktischer Hinsicht — dazu beitragen wird, die Beziehungen der Interessen auf internationalem Boden enger zu knüpfen und lebendiger zu gestalten. Wir wünschen dem österreichischen Schwesterorgan eine fruchtbare und wirksame Zukunft. *O. Irmingier*