

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	53 (1934)
Artikel:	Die Wünschbarkeit gesetzlicher Bestimmungen über Gebrauchsmuster
Autor:	Waldkirch, E. von
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896078

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 08.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Die Wünschbarkeit gesetzlicher Bestimmungen über Gebrauchsmuster.

Referat von Prof. Dr. Ed. von Waldkirch, Bern.

Die Frage, ob gesetzliche Bestimmungen über Gebrauchsmuster erwünscht sind, scheint ohne weiteres vorauszusetzen, dass das geltende Recht keine Sätze enthält, die sich auf Gebrauchsmuster anwenden liessen. Dies ist insofern richtig, als eine besondere und ausdrückliche Regelung fehlt. Damit ist indessen noch nicht gesagt, dass nicht die Ansicht vertreten werden könnte, das geltende Recht biete einen hinlänglichen Schutz für die Gebrauchsmuster.

Die Frage der Wünschbarkeit stellt sich demnach in einem doppelten Sinne: einmal ist zu prüfen, ob und wie Sätze des geltenden Rechts auf die Gebrauchsmuster angewendet werden können, ob sich nicht etwa aus dieser Untersuchung bereits ergibt, dass neue gesetzliche Bestimmungen überflüssig wären; sodann ist für den Fall, dass eine wirkliche Lücke in der Gesetzgebung festgestellt wird, abzuklären, in welcher Weise neue gesetzliche Bestimmungen sich schaffen liessen.

Selbstverständlich verlangt die gestellte Aufgabe nicht, dass das ganze Gebiet des Musterrechts erörtert werde. Sie ist jedoch kaum zu lösen, ohne dass auf Fragen eingegangen wird, die über den eigentlichen Gegenstand hinausreichen. So muss vor allem dargetan werden, welche Beziehungen zwischen den Gebrauchsmustern und verwandten Erscheinungen bestehen. Es ist namentlich die Stellung der Gebrauchsmuster innerhalb des Bereiches des gewerblichen Rechtsschutzes klarzulegen. Ausserdem sind geschichtliche Feststellungen von Bedeutung, näm-

lich einerseits die Entwicklung des Gebrauchsmusterrechts im Auslande, andererseits die bisherige Behandlung der Frage, ob Gebrauchsmuster in der Schweiz geschützt sein sollen, in Gesetzesmaterialien und in der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Daraus wird sich bereits die Beantwortung der Frage ergeben, ob nach dem geltenden Rechte die Gebrauchsmuster geordnet sind. Im Anschlusse daran wird zu prüfen sein, wie in der Praxis versucht wird, den Gebrauchsmustern Schutz zu verschaffen. Damit wird der Kern der Frage angeschnitten, ob eine Lücke vorhanden ist, deren Ausfüllung gewünscht werden muss. Endlich wird zu zeigen sein, in welcher Weise gesetzgeberisch vorgegangen werden könnte.

I.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauche bedeutet sowohl „Muster“ als „Modell“ eine Vorlage, die dazu bestimmt ist, der Nachbildung zu dienen. Dieser Gedanke wird in der Rechtssprache beibehalten, gleichgültig welche Art von Mustern oder Modellen geregelt wird. Die Vorlage, deren Nachbildung unter Schutz gestellt werden soll, wird demgemäß etwa bezeichnet als „eine äussere Formgebung, die bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild dienen soll“,¹⁾ oder als ein „Vorbild für die Form eines gewerblichen Erzeugnisses“.²⁾

Die Formgebungen können sowohl flächenmässig (zweidimensional) als körperhaft (dreidimensional) sein. Meistens werden die Gestaltungen der ersten Art als Muster im eigentlichen Sinne, diejenigen der zweiten Art als Modelle in der engern Bedeutung des Wortes bezeichnet. Häufig bedient man sich jedoch nur des Ausdruckes „Muster“ oder nur des Wortes „Modell“, um mit bloss

¹⁾ Bundesgesetz betr. die gewerblichen Muster und Modelle, vom 30. März 1900, Art. 2.

²⁾ Oesterreichischer Entwurf für ein Gesetz über den Schutz von Mustern, von 1913, Art. 1.

einer Bezeichnung zusammenfassend sowohl die flächenmässigen als die körperhaften Formgebungen zu umschreiben. Auf Grund der deutschen Gesetzgebung ist die Gepflogenheit entstanden, bei Gebrauchsgegenständen, obwohl sie in der stark überwiegenden Zahl der Fälle dreidimensional sind, den Ausdruck „Muster“ im Sinne eines Oberbegriffes zu verwenden. In dieser Bedeutung spricht man von „Gebrauchsmustern“, während der Ausdruck „Gebrauchsmodell“ nicht üblich ist. Das deutsche Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern nennt indessen diese selbst regelmässig „Modelle“, nur ausnahmsweise (in § 4) „Muster“. Darin ist eine Bestätigung der Tatsache zu erblicken, dass die Begriffe „Muster“ und „Modelle“ nicht immer streng auseinander gehalten werden.

Im folgenden wird der Einfachheit halber als Oberbegriff der Ausdruck „Muster“ verwendet. Er bezeichnet, wo nicht besonders etwas anderes bemerkt wird, demnach sowohl die flächenmässige als die körperhafte Gestaltung.

Innerhalb des Begriffes „Muster“ wird nach dem Zwecke unterschieden zwischen Geschmacksmustern und Gebrauchsmustern. Die Erkenntnis, dass die Formgebung entweder darauf ausgeht, auf das Schönheitsgefühl einzuwirken, oder praktische Ziele zu erreichen, ist längst vorhanden, und es hat sich hiermit die Gesetzgebung und die Rechtsprechung mancher Länder befasst. Im deutschen Sprachgebiet sind die Ausdrücke „Geschmacksmuster“ und „Gebrauchsmuster“ geläufig geworden, seitdem Ende der siebziger und in den achtziger Jahren im Deutschen Reiche amtliche Erhebungen über die Erweiterung des gewerblichen Rechtsschutzes durchgeführt wurden.

Lassen sich begrifflich der Schönheitszweck und der Gebrauchsزweck scharf unterscheiden, so ist aber gleich beizufügen, dass sie sich im einzelnen Falle nicht ausschliessen. Die gefällige Gestaltung ist auch bei Gegenständen des täglichen Gebrauches möglich, und es ist

durchaus denkbar, Gegenstände, die in erster Linie durch ihr schönes Aussehen wirken sollen, so auszubilden, dass sie gleichzeitig praktischen Zwecken dienen. Ja, es kommt vor, dass der Urheber bewusst darauf ausgeht, eine bestimmte Formgebung zu erzielen, die Schönheit und praktische Verwendbarkeit in sich vereinigt. Dies gilt beispielsweise für zahlreiche Erzeugnisse der Töpferei.

In der juristischen Fachliteratur wird darüber gestritten, ob der Zusammenhang zwischen Geschmacksmustern und Gebrauchsmustern mehr nur ein äusserlicher, vielleicht sogar bloss ein terminologischer, oder aber ein innerlicher sei. Es lässt sich m. E. nicht verkennen, dass ein Element bei beiden Arten wesentlich ist, nämlich die Formgebung für ein Vorbild, nach welchem die Vervielfältigung stattfinden soll. Gerade dieses Element ist nur bei Mustern vorhanden, nicht dagegen bei andern Typen des gewerblichen Rechtsschutzes. Die Abgrenzung gegenüber solchen zeigt, dass Geschmacksmuster und Gebrauchsmuster unter sich enger verbunden sind, als die eine oder andere Art von ihnen mit sonstigen Typen des gewerblichen Rechtsschutzes verknüpft ist.

Die Geschmacksmuster stehen in besonderer Beziehung zum künstlerischen Urheberrechte, indem die Schönheitswerte, die in der Formgebung des Vorbildes liegen, die Voraussetzungen des urheberrechtlichen Schutzes zu erfüllen vermögen. Das Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, vom 7. Dezember 1922, erklärt demgemäß in Art. 5, dass ein unter seine Bestimmungen fallendes Werk, das als gewerbliches Muster hinterlegt wird, dadurch nicht vom Schutze jenes Gesetzes ausgeschlossen werde. Selbstverständlich erfüllt nicht jedes Geschmacksmuster die Bedingungen, um auch unter das Urheberrechtsgesetz zu fallen. Dass der Zusammenhang zwischen beiden Schutzmöglichkeiten kein allgemeiner ist, darf übrigens schon aus dem Nebeneinanderbestehen der beiden Gesetze geschlossen werden.

Die Gebrauchsmuster berühren sich mit den Erfindungspatenten. Beide dienen dem Gebrauchswecke, nicht der Anregung des Schönheitssinnes. Eine besondere Verknüpfung besteht insofern, als nicht bloss Gebrauchsmuster, sondern auch gewisse Erfindungen sich als Raumgestaltungen darstellen können. Das Wesen der beiden Rechtsinstitute, Gebrauchsmuster und Erfindungspatent, ist aber auch dann verschieden, wenn das letztere ebenfalls als Raumgestaltung in die Erscheinung tritt.

Beim Gebrauchsmuster ist die Formgebung als solche das Wesentliche, während sie bei der Erfindung grundsätzlich nur das äusserlich feststellbare Ergebnis des Zusammenwirkens von Naturkräften bildet. Noch genauer gesagt: bei Erfindungen wird der sachliche Geltungsbereich im Patentanspruch abstrakt umschrieben, und eine bestimmte Formgebung, die unter den Anspruch fällt, hat im Prinzip lediglich die Bedeutung eines Ausführungsbeispiels. Es kann sich somit begrifflich die Erfindung nicht in einer ganz bestimmten Formgebung erschöpfen, die das Vorbild für die Vervielfältigung abzugeben vermöchte. Ausserdem ist hervorzuheben, dass im Bereiche des Patentrechtes die Erfindungen, die zu Formgebungen führen, bloss eine von mehreren Arten sind. Neben ihnen steht z. B. die grosse und wichtige Gruppe der Verfahrenserfindungen, für die jeder Zusammenhang mit dem Gebrauchsmuster fehlt.

Wichtig sind in grundsätzlicher Hinsicht ferner folgende Feststellungen. Die Erfindung, welcher Art sie auch sei, erzeugt technische Wirkungen. Das Muster dagegen, als Formgebung, beschränkt sich auf die Raumgestaltung, hat an sich demgemäß keine technischen Wirkungen. Dies gilt auch für das Gebrauchsmuster, d. h. dasjenige Muster, das auf die Verwirklichung von Nützlichkeitszwecken abzielt. Wohl vermag das Gebrauchsmuster technische Wirkungen zu ermöglichen — es braucht es indessen nicht notwendigerweise zu tun —, die Formgebung selbst aber darf auch bei ihm nicht mit

technischen Wirkungen verwechselt werden. Zahlreiche Uhrenkaliber lassen dies beispielsweise klar erkennen; sie selbst sind nur Raumgestaltungen, an sich ohne jede technische Wirkung; aber die zweckmässige Anordnung, insbesondere Raumersparnis, kann für Vorrichtungen ausgenützt werden, deren Wirkungen nach Art und Mass mit der Raumgestaltung noch nicht bestimmt sind und auch durch diese allein gar nicht erzeugt werden können.

Im gleichen Sinne hat Kohler³⁾ darauf hingewiesen, das Muster habe es „nur mit der Körperform als solcher zu tun“, sei also „eine reine Raumidee“, „nicht eine Naturkräfteidee“. Die Raumform selbst sei nicht etwa eine „Naturkräftebewegung“, wenn sie auch möglicherweise einer solchen oder sogar mehreren dienen kann. —

Die vorstehenden Bemerkungen mögen genügen, um darzutun, dass dem Wesen und Begriffe nach zwischen Geschmacksmustern und Gebrauchsmustern ein engerer Zusammenhang besteht als zwischen der einen oder andern Musterart einerseits und sonstigen Typen des gewerblichen Rechtsschutzes anderseits.

Nach deutschem Rechte besteht eine formelle Verbindung zwischen Patent und Gebrauchsmuster insofern, als im Verfahren für Gebrauchsmuster-Anmeldungen ein Antrag auf Aussetzung ohne weiteres damit begründet werden kann, der Anmelder bewerbe sich um ein Patent oder beabsichtige es zu tun. Es ist somit eine Eventual-Anmeldung möglich. Wird das Patent erteilt, so fällt die Anmeldung für das Gebrauchsmuster dahin. Diese Eigentümlichkeit des deutschen Rechtes erklärt sich in erster Linie aus der Entstehungsgeschichte. Sie hat indessen eine grundsätzliche Tragweite erhalten, indem aus ihr gefolgert wurde, es sei das Gebrauchsmuster gewissermassen ein Patent niedrigen Grades. Demgemäß wird

³⁾ J. Kohler, Musterrecht (1909), S. 44f. — Vgl. neuestens auch L. Weber, Die Grenzen des Gebrauchsmusterrechts (1934), S. 84.

in Deutschland häufig die Auffassung vertreten, dass das Gebrauchsmuster sich auf sog. kleine Erfindungen erstrecke. Diese Ansicht bedarf nach zwei Seiten hin der Richtigstellung. Einmal können nicht alle sog. kleinen Erfindungen für den Gebrauchsmusterschutz in Frage kommen, insbesondere nicht kleine Verfahrenserfindungen. Sodann muss aber nicht jede einem Gebrauchswecke dienende Formgebung die Voraussetzungen einer Erfindung erfüllen, um ein Gebrauchsmuster sein zu können.

Wenn auch die deutsche Regelung des Gebrauchsmusterwesens unter den modernen Gesetzen als erste selbständigen Charakter hatte, so darf das nicht etwa zum Schlusse führen, andere Länder müssten in grundsätzlich gleicher Weise vorgehen wie das Deutsche Reich. Gegen eine Ordnung nach der Art des deutschen Gebrauchsmustergesetzes lassen sich gewichtige prinzipielle Einwände erheben, und, auch abgesehen hiervon, steht es zweifellos jedem Staate frei, die ihm als richtig erscheinende Regelung vorzunehmen. Dies gilt ganz besonders in dem Sinne, dass die für das deutsche Recht geschichtlich und nach der Praxis bestehende enge Verknüpfung des Gebrauchsmusterrechts mit dem Recht der Erfindungs-patente keineswegs nachgeahmt zu werden braucht.⁴⁾

⁴⁾ Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt F. Bircher, Die Voraussetzungen des Erfindungsschutzes, insbesondere des Schutzes der kleinen Erfindungen in Deutschland und der Schweiz (Zürcher Dissertation 1929). Wie stark er unter dem Einflusse des deutschen Rechtes steht, mögen folgende Zitate zeigen:

„Hingegen haben wir uns auf dem Gebiete des Patentrechtes stets an das deutsche Vorbild angelehnt, sodass es füglich unbedingt erscheinen müsste, nunmehr plötzlich neue eigene Wege gehen zu wollen, umso mehr, da beide Rechte — das deutsche, wie das schweizerische — auf derselben gedanklichen Grundlage beruhen, und da, wo unser Recht eine Lücke aufweist, jenes Vorbild mustergültig ist.“ (S. 102.)

„Dieses Postulat würde meiner Ansicht nach am besten verwirklicht werden durch die Schaffung eines Spezialgesetzes, das analog dem deutschen Gebrauchsmusterschutz aufzubauen wäre.“ (S. 104.)

II.

Im folgenden wird die Gesetzgebung der europäischen Staaten insofern erwähnt, als sie entweder die Gebrauchsmuster ordnet oder sie früher zugelassen hat. Überdies sind die Bestrebungen zu berücksichtigen, die auf die Einführung der Gebrauchsmuster abzielen, und endlich wird Frankreich als Beispiel eines Landes genannt, das auch in neuester Zeit ohne besondern Gebrauchsmusterschutz auszukommen glaubt. Selbstverständlich würde es aber zu weit führen, sämtliche ausländischen Rechte aufzuzählen, die auch nur eine Art des Musters gesetzlich geordnet haben.⁵⁾

1. Deutsches Reich.

Mit dem Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 wurde die erste für ganz Deutschland geltende Regelung des Musterwesens gegeben. Art. 1 des Gesetzes bezeichnet als Muster „neue und eigentümliche Erzeugnisse“. Besondere Arten werden nicht ausdrücklich erwähnt, insbesondere nicht Geschmacks- oder Gebrauchsmuster. Es blieb der Praxis vorbehalten, die sachliche Bedeutung des Gesetzes zu bestimmen. Dem Bestreben industrieller Kreise, den Schutz des Gesetzes auf den Gebrauchsweck auszudehnen, setzte ein Urteil des Reichsoberhandelsgerichtes, vom 3. September 1878, ein Ende, indem es entschied, dass das Gesetz nur auf Geschmacksmuster angewendet werden könne.

Am 25. Mai 1877 erging das erste deutsche Patentgesetz.

Binnen weniger Jahre zeigte es sich, dass die beiden Gesetze für die Bedürfnisse gewisser Industrien nicht ge-

⁵⁾ Das vom Internationalen Bureau für den Schutz des gewerblichen Eigentums herausgegebene „Tableau comparatif“ (3. Auflage, Stand am 1. Juli 1931) zählt insgesamt 40 Länder und Gebiete auf, die Muster-Gesetzgebungen besitzen. Gesetzliche Regelungen für Gebrauchsmuster gibt es danach nur in Deutschland, Polen, Spanien sowie Japan.

nügten. Es wurde deshalb 1886 ein Ausschuss von Sachverständigen bestellt, der eine Enquête über die Revision des Patentgesetzes durchzuführen hatte. Er arbeitete nicht nur Vorschläge hierfür aus, sondern erklärte überdies, dass eine Regelung des Gebrauchsmusterschutzes getroffen werden sollte. Mit dem Entwurf für ein Gesetz über die Abänderung des Patentgesetzes legte der Reichskanzler den Entwurf eines Gesetzes über den Schutz von Gebrauchsmustern dem Reichstage vor. Die beiden Gesetze wurden am 1. Juni 1891 verkündet und traten auf den gleichen Zeitpunkt, den 1. Oktober 1891, in Kraft.

Wie schon diese wenigen Angaben erkennen lassen, lag der Grund für die Einführung eines besondern Gebrauchsmusterrechtes darin, dass weder das Mustergesetz von 1876 noch das Patentgesetz ausreichenden Schutz zu gewähren vermochten. Zeitlich und formell fand die Ordnung des Gebrauchsmusterrechtes im Zusammenhange mit der Neuregelung des Patentrechtes statt. Ob daraus besondere Schlüsse gezogen werden können, ist fraglich. Gewisse deutsche Autoren⁶⁾ vertreten den Standpunkt, dass die Lücken des Gebrauchsmustergesetzes aus dem Patentgesetz zu ergänzen seien.

Die Rechtslage ist in Deutschland bis zur Stunde die, dass drei Gesetze nebeneinander bestehen, je eines für Geschmacksmuster, Patente und Gebrauchsmuster. Rechtsschutz wird nur dann gewährt, wenn eine Erfindung oder Formgebung nach demjenigen Gesetze formell geschützt ist, das ihrem Wesen entspricht. Für die Muster spielt dies praktisch keine unwichtige Rolle, da es, wie bereits in anderem Zusammenhange erwähnt, nicht wenige gibt, bei denen es fraglich ist, ob der Schönheits- oder der Gebrauchs- zweck im Vordergrunde steht. Wird z. B. irrtümlich ein Geschmacksmuster nach dem Gebrauchsmustergesetz formell geschützt, so ist die Folge, dass kein materiell begründeter Schutzanspruch besteht.

⁶⁾ Zum Beispiel Isay, Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, 4. Auflage, S. 554.

Die Hinterlegung ist nicht haltbar, weil sie nach dem unrichtigen Gesetze vorgenommen wurde. Nicht zuletzt deshalb hat sich Kohler⁷⁾ mit aller Entschiedenheit dagegen gewendet, dass das Musterrecht doppelspurig statt einheitlich geregelt werde.

2. England.

England hat zuerst umfassende Regelungen des Musterrechtes vorgenommen. In einem Gesetz von 1842 wurden die Geschmacksmuster behandelt. Die Anwendbarkeit erstreckt sich nach seinem Wortlaut auf „the ornamenting of any article or manufacture . . .“ Bereits im folgenden Jahre erging ein Gesetz über die Gebrauchsmuster. Seine Bestimmungen beziehen sich auf „some purpose of utility“.

Die Entwicklung ging dahin, dass das Patent- und das Musterrecht in einem einheitlichen Gesetze zusammengefasst wurden. Heute gilt die „Patents and Designs Act“ von 1907, abgeändert durch ein weiteres Gesetz von 1919. In Art. 93 wird eine Umschreibung des Begriffes Muster („Design“) gegeben, die deutlich erkennen lässt, dass nur Geschmacksmuster erfasst werden sollen. Es wird dies so zum Ausdrucke gebracht, dass die Formgebung sich nur an das Auge richte und nur danach zu beurteilen sei („. . . appeal to and are judged solely by the eye“).

Vor einigen Jahren wurde amtlich ein besonderer Sachverständigen-Ausschuss bestellt, der eine Reihe von Fragen des Patent- und Musterrechtes zu begutachten hatte. Der ausführliche, gedruckt vorliegende Bericht des Ausschusses vom 14. März 1931⁸⁾ befasst sich u. a. mit der Frage, ob ein Gebrauchsmusterschutz eingeführt

⁷⁾ J. Kohler, Musterrecht, S. 74f.

⁸⁾ Report of the Department Committee on the Patent and Design Acts and Practice of the Patent Office Nr. 371—389, S. 81f.

werden solle. Die Gebrauchsmuster werden als „Useful Designs“ oder „Short-term-patents“ bezeichnet.

Der Ausschuss macht zunächst auf die Unterschiede aufmerksam, die zwischen Gebrauchsmuster und Geschmacksmuster bestehen. Er weist darauf hin, dass die Geschmacksmuster ihrem Wesen nach eher zum Urheberrecht (Copyright) gehören, während die Gebrauchsmuster, sofern gewisse Bedingungen erfüllt sind, patentrechtlich geschützt werden können. Die Einführung einer neuen Schutzform lehnt der Ausschuss ab, vor allem deshalb, weil er darin ungerechtfertigte monopolistische Tendenzen erblickt. Den Vorteilen, die einzelnen Industrien erwachsen würden, seien zwei schwerwiegende Bedenken entgegenzuhalten. Einmal würden die Fabrikanten in ihrer freien Entwicklung gehemmt, mehr noch als dies jetzt schon in ungerechtfertigter Weise infolge nicht haltbarer Patente zutreffe, und sodann entständen der Allgemeinheit beträchtliche Nachteile.

3. Frankreich.

Während mehr als 100 Jahren beruhte die Regelung des Musterrechts auf zwei verschiedenen Gesetzen, von denen keines in erster Linie die Muster ordnen wollte. Das eine ist das berühmte Gesetz vom 19./24. Juli 1793 über das literarische und künstlerische Eigentum, das andere das Gesetz vom 18. März 1806, dessen Gegenstand streng genommen lediglich die Einsetzung eines Gewerbegerichtes in Lyon war. Während das ältere Gesetz keinerlei Formalitäten vorsieht, schreibt dasjenige von 1806 vor, dass Fabrikanten, die das Eigentum an Mustern gerichtlich geltend machen wollen, diese beim Gewerbeamt zu hinterlegen haben. Im Laufe der Jahrzehnte dehnte die Praxis das Anwendungsgebiet der Gesetze aus, und 1902 wurde das alte Urheberrechtsgesetz durch eine kleine Novelle ergänzt, die den formlosen Schutz für Muster umfassender gestalten sollte.

Das ganze Gebiet des Musterrechtes wurde neu geregelt durch das Gesetz vom 14. Juli 1909 über die Muster und Modelle. Dasselbe macht keine Unterscheidung nach Geschmacks- und Gebrauchsmustern. Art. 2 umschreibt die Anwendbarkeit so, dass sich das Gesetz bezieht „à toute forme plastique nouvelle, à tout objet industriel qui se différencie de ses similaires, soit par une configuration distincte et reconnaissable lui conférant un caractère de nouveauté, soit par un ou plusieurs effets extérieurs lui donnant une physionomie propre et nouvelle“.

Dass technische Wirkungen nicht erfasst werden sollen, ergibt sich aus einer weitern Bestimmung von Art. 2. Gegenstände, die gleichzeitig als Muster und als Erfindungen in Betracht kommen, können nämlich nur nach dem Patentgesetz vom 5. Juli 1844 geschützt werden. Mit der neuen Ordnung ist die Praxis bestätigt worden, wonach das Gebiet der Muster dasjenige des Geschmacks ist. Demgemäß wird z. B. von Chabaud⁹⁾ festgestellt:

„Ce que protège la loi du 14 juillet 1909, c'est tout ce qui séduit, plaît ou seulement se distingue de ses similaires par des lignes, des couleurs, des effets, c'est-à-dire par des caractères extérieurs qui ne se perçoivent et ne s'apprécient que par l'oeil et par le goût.“

4. Österreich.

Das geltende Musterschutzgesetz von 1928 geht in seinen wichtigsten Bestimmungen auf das „Gesetz zum Schutze der Muster und Modelle für Industrieerzeugnisse“ vom 7. Dezember 1858 zurück. Reformvorschläge wurden schon vor dem Kriege seit Jahrzehnten gemacht, führten jedoch erst 1913 zu einem amtlichen Entwurfe für eine völlig neue Ordnung. Die Regierungsvorlage¹⁰⁾ konnte

⁹⁾ Georges Chabaud, La protection légale des dessins et modèles (1913), S. 179.

¹⁰⁾ Veröffentlicht samt „Erläuternden Bemerkungen“ als Beilage zum Oesterreichischen Patentblatt 1913, (S. 686).

vor den grossen Umwälzungen nicht mehr verabschiedet werden.

Der Entwurf von 1913 weist in § 1 ausdrücklich darauf hin, dass die Form des Musters bestimmt sein kann, „auf den Schönheitssinn zu wirken (Geschmacksmuster) oder einem Gebrauchswecke zu dienen (Gebrauchsmuster)“. Die Regelung beider Arten soll demnach in einem einzigen Gesetze stattfinden. Unter dem Gesetze von 1858 hatte sich die Praxis dahin entwickelt, dass tatsächlich nicht bloss Geschmacksmuster, sondern auch Gebrauchsmuster hinterlegt wurden. Wie in den Erläuterungen bemerkt wird, erschien es als geboten, die Unterscheidung beider Gattungen vorzunehmen, weil sie nicht in allen Beziehungen eine Gleichstellung zuließen, sondern in einzelnen Richtungen eine gesonderte rechtliche Behandlung erforderten.

Mit Rundschreiben vom 19. Juli 1933 wurde vom Bundesministerium für Handel und Verkehr den „beteiligten Körperschaften“ der Entwurf für ein Bundesgesetz über den Schutz von Mustern samt „Erläuternden Bemerkungen“ zugestellt. Er knüpft an den Entwurf von 1913 an. Über die Notwendigkeit einer Neuregelung wird in den Bemerkungen folgendes ausgeführt:

„Das geltende Musterschutzgesetz regelt zwar den Schutz einheitlich, ohne den Schutz auf Muster, die dem Schönheitssinn dienen (Geschmacksmuster) einerseits oder auf solche, die einem Gebrauchswecke dienen (Gebrauchsmuster) andererseits zu beschränken. Wenn auch so die Lücke in den Schutzmöglichkeiten, die zwischen den nach dem Patentgesetze schützbaren Erfindungen und den Geschmacksmustern klafft, schon in dem für seine Zeit ganz vorzüglichen Musterschutzgesetz zum Teil geschlossen ist und dank einer Rechtsprechung, die den geänderten Verhältnissen Rechnung trug, mit den geltenden Bestimmungen zur Not das Auslangen gefunden wurde, so erfordert doch das gesteigerte Schutzbedürfnis der Industrie und des Gewerbes und auch die Vertiefung in der wissen-

schaftlichen Behandlung des Rechtsstoffes, namentlich soweit sie sich auf Gebrauchsmuster bezieht, eine über den Rahmen des geltenden Gesetzes hinausgehende Regelung.“

Auch nach dem neuen Entwurfe sollen die Muster, gleichgültig welchem Zwecke sie dienen, in einem einheitlichen Gesetze geregelt werden. Dies ergibt sich deutlich schon aus § 1, der in der Begriffsbestimmung sowohl die Geschmacksmuster als die Gebrauchsmuster nennt. Die einheitliche Regelung schliesst nicht aus, dass in gewissen Punkten den besondern Verhältnissen der einen oder andern Musterart Rechnung getragen wird.

5. Polen.

Mit Verordnung (gesetzvertretenden Charakters) des Staatspräsidenten vom 22. März 1928¹¹⁾ wurde der Schutz der Erfindungen, Modelle und Marken neu geregelt. Im II. Teil derselben werden die „modèles d'utilité et modèles d'ornement“ behandelt. Gemäss Art. 87 erfasst der Schutz „la nouvelle forme manifestée par un modèle, un dessin, par la couleur ou la substance de l'objet“. Im gleichen Artikel werden die beiden Arten der Muster durch folgende Definitionen gekennzeichnet:

„Quand la nouveauté de la forme a pour but d'augmenter le rendement de l'objet, celui-ci est appelé ‚modèle d'utilité‘; quand elle sert à l'ornementation, l'objet est appelé ‚modèle d'ornement‘.“

Die Regelung ist für beide Arten der Muster eine einheitliche, abgesehen von einigen besondern Bestimmungen, die für die Gebrauchsmuster allein gelten, z. B. über den Ausführungszwang.

¹¹⁾ In französischer Übersetzung abgedruckt in der Veröffentlichung des Internationalen Bureaus für den Schutz des gewerblichen Eigentums „La Propriété Industrielle“ 1928, (S. 214f., 241f. und 264f.).

6. Spanien.

Durch Gesetz vom 26. Juli 1929¹²⁾ wurde das ganze Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes neu geordnet. In je einem Titel werden u. a. die Erfindungspatente, die Marken und die Muster behandelt. Titel IV hat das Musterrecht zum Gegenstande. Er befasst sich in Kapitel 1 mit den Mustern im allgemeinen, in Kapitel 2 mit den Gebrauchsmustern, in Kapitel 3 mit den „modèles et dessins industriels et artistiques“.

Von einer einheitlichen Umschreibung des Musterbegriffes wird Umgang genommen. In Art. 182 wird versucht, die Hauptkennzeichen der beiden Musterarten festzulegen („Le modèle d'utilité protège la forme qui donne naissance à un résultat industriel, alors que le modèle industriel protège uniquement la forme“). Nach Art. 184 werden in das Register eingetragen Gebrauchsmuster „apportant à la fonction à laquelle ils sont destinés un bénéfice ou un effet nouveaux, ou une économie de temps, d'énergie, de main-d'œuvre, ou une amélioration des conditions hygiéniques ou psychophysiologiques du travail“.

Obwohl im allgemeinen auch in formeller Hinsicht die beiden Arten von Mustern einheitlich geordnet sind, wird für Gebrauchsmuster in verschiedener Beziehung auf die Bestimmungen über die Patente verwiesen, so beispielsweise für die Form der Hinterlegung.

III.

Die rechtlichen Massnahmen des Bundes für die Regelung des gewerblichen Rechtsschutzes wurden durch zwei Veröffentlichungen des Eidgenössischen Departements des Innern im Jahre 1877 vorbereitet. Die erste befasst sich mit den Erfindungspatenten, die zweite mit

¹²⁾ Estatuto sobre Propiedad Industrial (Madrid, Grafica Universal 1934), in französischer Übersetzung abgedruckt in „La Propriété Industrielle“ 1929 (S. 218f., 242f. und 265f.).

den Fabrik- und Handelsmarken und den Mustern und Modellen. Letzterer ist der Entwurf für ein einheitliches Gesetz über die Marken und die Muster und Modelle beigegeben. Nach Art. 2 desselben gelten als „Fabrikmuster und Modelle . . . neu ersonnene Verbindungen von Linien, Formen und Farben . . .“. Aus den Motiven ergibt sich, dass hiermit nur Geschmacksmuster erfasst werden sollten. Diese Auslegung gab das Bundesgericht sowohl dem erwähnten Berichte als gelegentlichen Äusserungen des Bundesrates in den Geschäftsberichten für die Jahre 1883 und 1884 in einem Entscheid vom 2. Juni 1888 mit den Worten:

„Le Conseil fédéral considère également comme dessins et modèles industriels les combinaisons de formes et de lignes qui, par leur arrangement ou l'effet de couleurs se distinguent d'autres combinaisons semblables et s'utilisent pour des objets industriels dans un but décoratif.“¹³⁾

Die verfassungsmässige Grundlage für die Zuständigkeit des Bundes, über die Muster zu legiferieren, wurde durch eine Teilrevision am 10. Juli 1887 geschaffen. Danach wurde Art. 64 BV durch eine Bestimmung ergänzt, wonach dem Bunde die Gesetzgebung nun auch zustand

„über den Schutz neuer Muster und Modelle, sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwertbar sind“.

Auf Grund dieser neuen Bestimmung unterbreitete der Bundesrat der Bundesversammlung am 20. Januar 1888 den Entwurf eines Gesetzes über die Erfindungs-patente, am 12. März 1888 den Entwurf eines Gesetzes über die gewerblichen Muster und Modelle. Die Botschaft¹⁴⁾ zu diesem letzten Entwurfe spricht sich darüber aus, welche rechtliche Bedeutung den Mustern zukommt,

¹³⁾ BGE XIV Nr. 41 S. 251.

¹⁴⁾ BBl 1888, Band I, S. 653f.

insbesondere im Verhältnis zu andern Rechtsinstituten. Es seien aus der Botschaft folgende Sätze wiedergegeben:

„Die Muster und Modelle nehmen eine Mittelstellung zwischen Kunstwerken und Erfindungen ein. Sie gleichen den Kunstwerken darin, dass sie, wie diese, berufen sind, den Geschmacksanforderungen des Publikums zu entsprechen, ohne dass verlangt würde, sie sollten die Nützlichkeit der Gegenstände, an welchen sie angebracht sind, erhöhen. Dagegen unterscheiden sie sich dadurch von den Kunstwerken, dass sie nicht für sich selbst bestehen, sondern nur in ihrer Anwendung auf gewerbliche Gegenstände, sei es, dass sie als Muster deren Oberfläche verzieren, oder aber denselben als Modelle die charakteristische Formgestaltung verleihen.“

„Die einem Gegenstand gegebene besondere Form kann den Zweck und die Wirkung haben, nicht sowohl zu dessen Verzierung beizutragen, als vielmehr einen bestimmten technischen Effekt zu erzielen; in diesem Fall handelt es sich nicht um ein Muster oder Modell, sondern um eine in die Domäne des Patentgesetzes fallende Erfindung.“

„Ein gewerbliches Modell kann indes auch, abgesehen von seiner Ausschmückung, gewisse praktische Vorteile bieten, welche aus irgend einem Grunde nicht patentierbar sind, z. B. ein besonders handlicher Pistolengriff, ein sehr stabiles Tintenfass etc. Diese werden nur in Beziehung auf ihre spezielle dekorative Behandlung, d. h. als Modelle, geschützt werden können, nicht aber in Beziehung auf die erreichte praktische Wirkung, welche auf ganz analoge Weise zu erzielen jeder Dritte befugt ist.“

Diese Zitate zeigen deutlich, dass nur der Schutz von Geschmacksmustern angestrebt wurde. Bei solchen, die gleichzeitig Nützlichkeitszwecke zu erfüllen vermögen, sollten lediglich die für den Geschmack erheblichen Elemente erfasst werden. Wie der Entwurf, so verzichtete auch das am 21. Dezember 1888 von der Bundesversamm-

lung beschlossene Gesetz darauf, eine Definition der Muster zu geben. In Art. 1 wurde lediglich gesagt, dass den „Urhebern neuer gewerblicher Muster und Modelle“ die im Gesetz bezeichneten Rechte gewährt werden.

Das Bundesgericht hatte sich am 16. Oktober 1891 zum ersten Male mit der Anwendung des Mustergesetzes zu befassen. Es stellte hierbei als wesentlich fest, dass die Hinterlegung dem Muster verschaffen solle „un aspect de nature à flatter l'oeil et à faire le goût, sans communiquer à ce produit aucune qualité industrielle nouvelle.“¹⁵⁾

Erst im Jahre 1897 hatte das Bundesgericht wieder Gelegenheit, sich über das Wesen der Muster auszusprechen. In einem Entscheid vom 19. Juli bezeichnete es als Kriterien den „ästhetischen Eindruck“, den „ästhetischen Gedanken“, und hob hervor, dass es darauf ankomme, wie der Gegenstand „auf den Formensinn des Anschauenden“ einwirke.¹⁶⁾ In einem Urteil vom 17. Dezember gleichen Jahres stellte das Bundesgericht ebenfalls auf die „ästhetische Wirkung“ ab.¹⁷⁾

Den aus kaufmännischen und industriellen Kreisen geäusserten Wünschen Rechnung tragend, legte der Bundesrat der Bundesversammlung am 24. November 1899 den Entwurf für ein neues Gesetz über die gewerblichen Muster und Modelle vor. Die Änderungen hatten keinen grundsätzlichen Charakter, sondern es sollten Erfahrungen berücksichtigt werden, die unter dem bisherigen Gesetze gemacht worden waren und die sich auf verschiedene Vorschriften desselben bezogen.

Aus der Mitte des Bundesgerichtes wurde die Anregung vorgebracht, dass bei der Revision des Gesetzes das Schutzbereich möglichst klar umschrieben werden solle. Dies bot den Anlass dazu, um der Formulierung des Musterbegriffes besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. Der

¹⁵⁾ BGE XVII Nr. 121 S. 765.

¹⁶⁾ BGE 28 II Nr. 161 S. 1193.

¹⁷⁾ BGE 28 II Nr. 245 S. 1866.

Entwurf suchte die Umgrenzung möglichst scharf vorzunehmen, indem sowohl eine positive als eine negative Definition aufgestellt wurde. Sein Art. 2 lautet:

„Ein gewerbliches Muster oder Modell im Sinne dieses Gesetzes ist eine Anordnung von Linien oder Farben oder eine äussere Formgebung, die bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild dienen soll.“

Der Muster- und Modellschutz erstreckt sich nicht auf die Herstellungsweise, Nützlichkeitszwecke und technische Wirkungen des nach dem Muster oder Modell hergestellten Gegenstandes.“

Hierzu wird in der bundesrätlichen Botschaft¹⁸⁾ bemerkt:

„Der erste Absatz des vorliegenden Artikels enthält nun eine positive Begriffsbestimmung für das Wesen der gewerblichen Muster und Modelle, während sein zweiter Absatz die sogenannten Gebrauchsmuster in klarer Weise ausserhalb des Rahmens des Gesetzes stellt.“

Diese eindeutige und kategorische Erklärung wurde bei der Beratung des Entwurfs in der Bundesversammlung durchaus bestätigt. Es ist insbesondere auf folgende Voten hinzuweisen:

Nationalrat Wild¹⁹⁾ (Berichterstatter der Kommission):

„Das vorliegende Gesetz ist bloss ein Geschmacksmusterschutz- und kein Gebrauchsmusterschutzgesetz.“

Ständerat Richard²⁰⁾ (Berichterstatter der Kommission):

„En résumé, cet article à pour objet de déclarer que la loi ne couvre pas les résultats obtenus à la pratique. Son intention est aussi d'exclure les modèles d'utilité, les inventions secondaires, telles que les modifications d'ob-

¹⁸⁾ BBI 1899, Band V, S. 618.

¹⁹⁾ Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung, Jahrgang 1900, S. 106.

²⁰⁾ Ebendaselbst S. 176.

jets connus, les „Gebrauchsmuster“, usités en Allemagne.“

Ständerat Geel²¹⁾:

„... Das ist die Gebrauchs- oder die Nützlichkeitsseite. Bisher wusste man nicht, ob der Schutz des Gesetzes sich wirklich auch auf diese Seite ausdehne, und es ist von dem Bundesgericht gewünscht worden, dass bei der Revision deutlich gesagt werde, ob der Schutz des Gesetzes sich auch auf die Gebrauchsmuster ausdehne oder nicht. Die Kommissionen haben gefunden, dass eine solche Ausdehnung nicht notwendig sei, weil der Gebrauch oder die Nützlichkeit der Muster ihren Schutz in den Patenten finden, wenn sie wirklich einen erheblichen Wert haben oder eine wesentliche Neuerung darstellen. Für minder wichtige Gebrauchsmuster sei der Schutz nicht nötig. Andere Länder, z. B. Deutschland, haben den Gebrauchmusterschutz. Bei uns ist die Sache so geregelt, dass durch unser Gesetz nur die Geschmacksseite und durch das Patentgesetz die technischen Effekte und Nützlichkeitsresultate von Mustern und Modellen, die nach der Begriffsbestimmung als patentfähige Gegenstände sich darstellen, geschützt werden. Was zwischen drin liegt, die wirklichen Gebrauchsmuster, sind ungeschützt.“

Bundesrat Brenner²²⁾:

„Die sogenannten Gebrauchsmuster sollen nicht mehr unter den Schutz des Gesetzes fallen. Man will die Gegenstände nur nach ihrer ästhetischen Seite hin, nach ihrem Geschmack, nicht nach ihrer industriellen Verwertbarkeit hin schützen. Darum hat der Bundesrat vorgeschlagen, zu sagen, der Muster- und Modellschutz erstrecke sich nicht auf die Nützlichkeitszwecke eines Gegenstandes.“

Aus der Beratung ging das heute noch geltende Gesetz vom 30. März 1900 hervor. Die erörterten Begriffsbestimmungen wurden in zwei Artikel gegliedert, von

²¹⁾ Ebendaselbst S. 177.

²²⁾ Ebendaselbst S. 178.

denen der erste eine dem Entwurf gegenüber etwas abgeänderte Fassung aufweist, während der zweite dem Entwurf genau entspricht. Die beiden Artikel lauten:

„Art. 2. Ein gewerbliches Muster oder Modell im Sinne dieses Gesetzes ist eine äussere Formgebung, auch in Verbindung mit Farben, die bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild dienen soll.“

„Art. 3. Der Muster- und Modellschutz erstreckt sich nicht auf die Herstellungsweise, Nützlichkeitszwecke und technische Wirkungen des nach dem Muster oder Modell hergestellten Gegenstandes.“

Unter der Herrschaft des neuen Gesetzes hatte sich das Bundesgericht mehrmals mit der Frage auseinanderzusetzen, welche Art von Mustern geschützt sei. In einem Urteil vom 23. Mai 1903 stellte es fest²³⁾:

„Ausgeschlossen vom Musterschutz sind sodann nach Art. 3 die sogenannten Gebrauchsmuster (Art. 2 Abs. 2 des bundesrätlichen Entwurfes; s. Botschaft dazu). Nach dieser Begriffsbestimmung gehört daher zu einem gewerblichen Muster oder Modell eine auf das Auge wirkende, sich an das ästhetische Gefühl wendende äussere Formgebung, sei es in graphischer, sei es in plastischer Gestalt, mit oder ohne Verbindung von Farben, die zum Zwecke hat, bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild zu dienen.“

Der gleichen Auffassung gab das Bundesgericht in konstanter Praxis u. a. in folgenden Urteilen Ausdruck:

„L'intention du législateur a donc été de ne pas étendre cette protection à ce que la terminologie allemande appelle „Gebrauchsmuster“ pour restreindre la portée de la loi aux dessins et modèles présentant un extérieur esthétique, nommés en allemand „Geschmacksmuster“. . . Le Tribunal fédéral interprète l'art. 3 de la loi de 1900 dans ce sens qu'un dessin ou modèle doit présenter une

²³⁾ BGE 29 II Nr. 43 S. 366.

forme extérieure frappant le regard et s'adressant au sens esthétique.“ (Urteil vom 15. Oktober 1909.)²⁴⁾

„In diesen Beziehungen ist aber die fragliche Umänderung musterrechtlich überhaupt nicht schützbar; denn insofern kann sie nur als Gebrauchsmuster in Betracht kommen, und diese Muster nimmt der Art. 3 vom gesetzlichen Schutze aus. Um schutzfähig zu sein, muss sie den Anforderungen an die Geschmacksmuster genügen.“ (Urteil vom 29. März 1912)²⁵⁾.

„Nach dem MMG und feststehender Praxis des Bundesgerichts gehört dazu eine auf das Auge wirkende äussere Formgebung, mit oder ohne Verbindung von Farben, die sich an das ästhetische Gefühl wendet und zum Zweck hat, bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild zu dienen. M. a. W. nur die „Geschmacksmuster und -modelle“ geniessen den Schutz des Gesetzes, unter Ausschluss der „Gebrauchsmuster“.“ (Urteil vom 15. November 1912).²⁶⁾

„Damit von einem Schutze unter dem Gesichtspunkte des nach dem MMG allein in Betracht kommenden „Geschmacksmusters“ die Rede sein könnte, müsste sonst in ästhetischer Richtung etwas vorliegen, was geeignet wäre, den Schönheitssinn zu befriedigen; die ästhetische Wirkung darf nicht ein blosser Ausfluss, eine notwendige Folge der mit der Formgebung bezweckten und ermöglichten praktischen Vorzüge sein.“ (Urteil vom 9. Juli 1929).²⁷⁾.

Art. 2 und 3 allein müssen m. E. zum Schlusse führen, dass die Gebrauchsmuster vom Gesetze nicht erfasst werden. Wenn darüber noch irgendein Zweifel bestehen könnte, so wird er jedenfalls durch die vorstehenden Feststellungen restlos behoben. Es lässt sich somit kurz

²⁴⁾ BGE 35 II Nr. 86 S. 675.

²⁵⁾ BGE 38 II Nr. 46 S. 313.

²⁶⁾ BGE 38 II Nr. 109 S. 714.

²⁷⁾ BGE 55 II Nr. 47 S. 224.

sagen, dass nach der Vorgeschichte des Gesetzes, der Botschaft, den Verhandlungen in der Bundesversammlung und der Praxis des Bundesgerichts nur die Geschmacksmuster unter das Gesetz fallen können, nicht dagegen die Gebrauchsmuster. Der Beweis hierfür musste etwas eingehend geführt werden, weil eine andere Auffassung gelegentlich vertreten wird, ja sogar in der bundesrätlichen Botschaft Ausdruck findet, die am 9. Juli 1918 zum Entwurfe eines Bundesgesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst erlassen wurde. Der Bundesrat geht in seinen Darlegungen davon aus, dass das Bundesgericht das Gesetz wiederholt als nur auf die Geschmacksmuster anwendbar bezeichnet habe. Hierzu bemerkt er:

„Aus dem Gesetze selbst, speziell aus der gesetzlichen Definition der Muster und Modelle (Art. 2) ist diese Auslegung nicht herauszulesen; sie steht gegenteils im Widerspruch mit den Absichten des Gesetzgebers, der die äussere Form an sich geschützt wissen wollte, gleichgültig, ob sie ästhetische Zwecke verfolge oder nicht.“²⁸⁾

Die hier aufgestellte Behauptung, dass der Gesetzgeber die äussere Form an sich, ohne Rücksicht auf ästhetische Zwecke, habe schützen wollen, steht im Widerspruch zu den Tatsachen. Welches die Absicht des Gesetzgebers ist, ergibt sich aus den oben zitierten Belegen unmissverständlich. Nach seinem Willen sollte die Formgebung nur geschützt werden, soweit sie geeignet ist, auf den Geschmack, das ästhetische Empfinden einzuwirken. Woher die Botschaft vom 9. Juli 1918 die entgegengesetzte Auffassung nimmt, ist unerfindlich, wie denn auch hierfür von ihr keinerlei Begründung gegeben wird. Es ist somit daran festzuhalten, dass das geltende Mustergesetz nur Geschmacksmuster zum Gegenstande hat.

²⁸⁾ BBl 70. Jahrgang, Band III, S. 597.

IV.

Der Umstand, dass weder 1888 noch 1900 die Gebrauchsmuster geregelt wurden, konnte selbstverständlich die weitere Entwicklung nicht hemmen. Auch im Gebiete der Schweiz, so gut wie etwa in demjenigen des Deutschen Reiches, wurden zahlreiche Formgebungen geschaffen oder in den Verkehr gebracht, die Nützlichkeitszwecke verfolgen. Die Urheber solcher Formgebungen und ihre Rechtsnachfolger suchten begreiflicherweise nach Schutz. Man könnte auch in diesem Sinne von einem Horror vacui sprechen, indem sozusagen mit Naturnotwendigkeit das Streben sich zeigt, Lücken in der Gesetzgebung auszufüllen.

Das Mittel, welches für die Gebrauchsmuster benutzt wurde, liegt im Bundesgesetze über die gewerblichen Muster und Modelle, vom 30. März 1900. Dies ist umso auffälliger, als nicht nur, wie dargelegt, bei der Entstehung des Gesetzes Gebrauchsmuster ausgeschlossen werden sollten und gerade deshalb die negative Begriffsbestimmung in Art. 3 aufgestellt wurde, sondern weil überdies für die administrative Behandlung die entsprechenden Vorschriften erlassen wurden.

Das Gesetz selbst sieht im Abschnitt „II. Hinterlegung“, Art. 17, zunächst vor, dass Hinterlegungsge�uche, die den Förmlichkeiten nicht entsprechen, zurückzuweisen seien, sofern sie nicht in Ordnung gebracht werden. Der gleiche Artikel bestimmt im zweiten Absatze:

„Offen eingereichte Gegenstände oder bildliche Darstellungen, die keine Muster oder Modelle im Sinne dieses Gesetzes sind, ... sind von der Hinterlegungsstelle zurückzuweisen.“

In gleicher Weise befasst sich die Vollziehungsverordnung vom 17. Juli 1900 mit der Behandlung der Ge-
suche. Sie erwähnt in Art. 14 einerseits die formellen Bedingungen der Hinterlegung, andererseits setzt sie ebenfalls fest, dass „Eingaben, die ... Gegenstände, bzw.

bildliche Darstellungen enthalten, welche keine Muster oder Modelle im Sinne des Gesetzes sind“, zurückgewiesen werden sollen. Sie fügt bei:

„Von diesen Eingaben sind diejenigen, welche der Natur der Sache nach nicht geordnet werden können, ohne weiteres zurückzuweisen.“

Die zitierten Bestimmungen des Gesetzes und der Vollziehungsverordnung, die davon sprechen, was zu geschehen hat, wenn „keine Muster oder Modelle im Sinne des Gesetzes“ vorliegen, knüpfen zweifellos an die Um schreibungen in Art. 2 und 3 des Gesetzes an. Da letzterer die Gebrauchsmuster ausschliesst, muss gefolgert werden, dass Gesuche zurückzuweisen sind, die Formgebungen betreffen, welche sich als Gebrauchsmuster darstellen. Die Weisung des Gesetzes und der Vollziehungsverordnung richtet sich in erster Linie an die Hinterlegungs stelle, d. h. das Eidgenössische Amt für geistiges Eigen tum.

Man müsste somit erwarten, dass das Amt Gesuche zurückweist, die sich auf Gebrauchsmuster beziehen. In Wirklichkeit war indessen die Praxis von Anfang an eine andere. Schon im ersten Jahre nach dem Inkrafttreten des geltenden Gesetzes wurden Formgebungen zur Hinter legung entgegengenommen, für die man sich eine Ein wirkung auf den Geschmack unmöglich vorstellen kann, sondern die offensichtlich als Gebrauchsmuster anzusprechen sind. Es seien beispielsweise von den im Januar 1901 veröffentlichten Hinterlegungen erwähnt:

Nr. 7726 Polar-Reduktions-Maßstab.

Nr. 7728 Teilscheibe für ungleichmässige Teilungen zum Bohren von Unruhen.

Nr. 7729 Reinigungs-Bürsten für Biersiphons.

Die Praxis des Amtes blieb dabei, dass auch Gegen stände nach dem Mustergesetz zur Hinterlegung ent gegengenommen werden, die zweifellos Gebrauchs- und nicht Geschmackszwecken dienen sollen. Wie lässt sich diese Haltung erklären, insbesondere im Hinblick auf die

Botschaft zum Gesetze und die Verhandlungen in der Bundesversammlung?

Es ist in erster Linie daran zu erinnern, dass nicht blos Formgebungen vorkommen, die entweder nur Geschmacksmuster oder aber nur Gebrauchsmuster sind. In manchen Fällen zeigt das Vorbild Eigenschaften, die den Schönheitssinn anzuregen vermögen, und gleichzeitig ist es geeignet, nützliche Wirkungen herbeizuführen. Wird ein Gesuch nach dem Mustergesetz eingereicht, so wird man zunächst annehmen dürfen, dass der Anmelder eine Formgebung im Sinne des Gesetzes vorlege. Hierfür spricht die Vermutung, dass der Anmelder weiß, welche rechtliche Bedeutung seinem Gesuch zukommt. In all den Fällen, in denen eine — wenn auch geringe — Möglichkeit dafür besteht, dass der zur Hinterlegung angemeldete Gegenstand Geschmackszwecken dienen kann, wird das Amt die Entgegennahme nicht im Hinblick auf Art. 17 des Gesetzes und Art. 14 der Vollziehungsverordnung verweigern dürfen. Zu solchen Gegenständen wären etwa zu rechnen (wiederum unter den Hinterlegungen vom Januar 1901):

Nr. 7721 Geschnitzte Nussknacker.

Nr. 7727 Briefbeschwerer.

Nr. 7732 Zwiebackformen.

Lässt man die Anwendbarkeit des Gesetzes auf solche Formgebungen zu, so können im Hinterlegungsverfahren zahlreiche Gegenstände berücksichtigt werden, für die ein unverkennbarer, vielleicht sogar ein ganz vorwiegender Gebrauchszweck besteht. Das Amt dürfte die Entgegennahme nur dann verweigern, wenn offensichtlich eine Einwirkung auf den Geschmackssinn unmöglich ist. Würde der Hinterleger mit vertretbaren Gründen den Standpunkt einnehmen, dass neben dem Gebrauchszweck eine Beeinflussung des Geschmackes beabsichtigt ist, so können ihm jedenfalls meistens keine unbedingt schlüssigen Gegengründe entgegengehalten werden. Bis zu einem

gewissen Grade wird es auch hier heissen müssen „de gustibus non est disputandum“.

Die zweite Erklärung für die Praxis des Amtes liegt in der vom Gesetze getroffenen Regelung der Ungültigkeitsgründe. Nach Art. 12, Ziff. 4 ist die Hinterlegung ungültig, „wenn der hinterlegte Gegenstand, seiner Natur nach, kein Muster oder Modell im Sinne dieses Gesetzes ist“. Gemäss Art. 13 (in der Fassung des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1928, durch welches verschiedene Bestimmungen abgeändert wurden) steht die Klage auf Ungültigkeit jedermann zu, der ein Interesse nachweist. Danach ist somit in einem gerichtlichen Verfahren zu prüfen und zu beurteilen, ob im einzelnen Falle ein Muster im Sinne des Gesetzes vorhanden ist oder nicht.

Aus dieser Regelung lässt sich der Schluss ziehen, dass es nicht Sache des Amtes sei, die Frage zu untersuchen, ob ein Muster im Sinne des Gesetzes vorliege, sondern dass hierfür die ausschliessliche Zuständigkeit der Gerichte bestehe. Nach dieser Auffassung hätte sich das Amt nicht um jene Frage zu kümmern, sondern es bliebe den Interessenten vorbehalten, sie in einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit dem Hinterleger aufzuwerfen und entscheiden zu lassen.

Diese Argumentation ist indessen nicht durchschlagend. Der Grundsatz, dass gewisse Gegenstände vom Schutze ausgeschlossen sind, kann sehr wohl einerseits im administrativen Hinterlegungsverfahren, andererseits in einem späteren gerichtlichen Verfahren zur Auswirkung gelangen. Dass die gerichtliche Prüfung von Ungültigkeitsgründen vorgesehen ist, beweist keineswegs, dass solche Gründe nicht schon im administrativen Verfahren zu berücksichtigen wären. In Wirklichkeit ist die Rechtslage die, dass zunächst, bei der Überprüfung der Gesuche, für solche Formgebungen die Hinterlegung verweigert werden soll, die offensichtlich nicht dem gesetzlichen Begriffe des Musters entsprechen. Wie bereits dargelegt, wird es zahlreiche Fälle geben, in denen es zweifelhaft ist,

ob in Wirklichkeit ein schutzfähiges Muster besteht. In solchen Fällen ist die Hinterlegung vorzunehmen, und dann bleibt es den Interessenten vorbehalten, gerichtlich auf Ungültigkeit zu klagen.

Ein derartiges doppeltes Verfahren ist gerade im Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes nicht ungewöhnlich. Es sei beispielsweise an das Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente, vom 21. Juni 1907, erinnert. Nach Art. 2 sind gewisse Erfindungen von der Patentierung ausgenommen. Gemäss Art. 27 soll das Amt Patentgesuche, die ausschliesslich Erfindungen betreffen, die nach Art. 2 nicht patentiert werden dürfen, ohne weiteres zurückweisen. Trotzdem sieht Art. 16 in Ziff. 2 vor, dass das Patent durch den Richter als nichtig zu erklären sei, „wenn die Erfindung gemäss Art. 2 von der Patentierung ausgeschlossen ist“. Dieses Beispiel zeigt, dass der gleiche Grundsatz des Gesetzes sowohl beim administrativen Verfahren als in einer gerichtlichen Auseinandersetzung beobachtet werden muss.

Im Falle der Muster ist die doppelte Regelung um so notwendiger, als das Gesetz nicht bloss die offene Hinterlegung, sondern — von gewissen Ausnahmen abgesehen — für die erste Schutzdauer von 5 Jahren auch die geheime Hinterlegung vorsieht. Bei letzterer ist es dem Amte unmöglich, die Gegenstände selbst zu besichtigen, und es ist lediglich auf die kurzen Angaben angewiesen, die der Gesuchsteller zur Kennzeichnung des Gegenstandes zu machen hat. Daraus allein lässt sich nicht immer mit Sicherheit erkennen, ob nicht etwa ein Muster vorliegt, das den gesetzlichen Erfordernissen nicht entspricht. Ausserdem steht es ja im Belieben des Gesuchstellers, die Formulierung so zu wählen, dass der Gegenstand als schutzfähig erscheint. Bei der geheimen Hinterlegung kann somit die besprochene Bestimmung von Art. 17 keine Anwendung finden. Demgemäß werden in Absatz 2 dieses Artikels ausdrücklich bloss „offen eingereichte Gegenstände“ genannt, während Absatz 3 beifügt, dass

in entsprechender Weise bei der Umwandlung einer geheimen Hinterlegung in eine offene vorzugehen sei. Für die ganze Zwischenzeit bis zur Umwandlung bleibt aber die gerichtliche Anfechtung vorbehalten, insbesondere die Klage auf Ungültigkeit wegen Fehlens eines Musters im Sinne des Gesetzes.

Das Dargelegte zeigt, dass die Praxis des Amtes, beliebige Gegenstände zur Hinterlegung entgegenzunehmen, sich nicht deshalb rechtfertigen lässt, weil die Ungültigkeitsklage gemäss Art. 12, Ziff. 4 immer noch möglich bleibt. Seit der Teilaänderung des Gesetzes vom 21. Dezember 1928 ist die formelle Haltung des Amtes, wonach auf eine sachliche Prüfung des Mustercharakters nicht eingetreten wird, um so weniger am Platze, als für Beschwerden nun ebenfalls das Bundesgericht zuständig ist. Während nach Art. 17, Absatz 4 in der ursprünglichen Fassung des Gesetzes vom 30. März 1900 die Beschwerde gegen Zurückweisung einer Hinterlegung bei dem dem Amte vorgesetzten Departement zu führen war, ist nach Art. 17bis nun ausschliesslich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig. Es wird damit eine grundsätzliche Garantie dafür geschaffen, dass im administrativen Verfahren und bei gerichtlicher Auseinandersetzung in gleicher Weise entschieden wird, demnach über die uns hier beschäftigende Frage nach einem einheitlichen Begriffe des Musters. Man wird also nicht etwa geltend machen können, dass die Interessen des Gesuchstellers gefährdet würden, wenn bereits das Amt eine Prüfung des Mustercharakters vornimmt, bleibt doch der Entscheid des Bundesgerichtes vorbehalten, wie für ein späteres Gerichtsverfahren.

Zur Rechtfertigung der Praxis des Amtes ist gelegentlich etwa auf die Verhältnisse der Uhrenindustrie hingewiesen worden, die zwar nicht im Gesetze, wohl aber in der Vollziehungsverordnung besondere Berücksichtigung gefunden haben. Die letztere erwähnt nämlich in Art. 4, Absatz 4 „die auf Taschenuhren bezüglichen

Modelle, welche nicht ausschliesslich die Dekoration betreffen“. Sie sind nicht bloss von der geheimen Hinterlegung ausgeschlossen, sondern müssen auch bildlich veröffentlicht werden (wie Marken). Auf Grund dieser Vorschriften werden namentlich zahlreiche sog. Kaliber hinterlegt, also Bestandteile, die Nützlichkeitszwecken dienen und die für den Geschmack schon deshalb bedeutungslos sind, weil sie regelmässig dem Käufer und Benutzer der Uhr gar nicht zu Gesichte kommen. Es mag sein, dass mit der Entgegennahme von Kalibern zur Hinterlegung als Muster den Interessen der Uhrenindustrie gedient wird — ob wirklich oder bloss scheinbar, ist hier nicht zu erörtern. Trotz der in dieser Hinsicht bestehenden Praxis kann aber der Wortlaut der Vollziehungsverordnung nicht einfach übersehen werden. Art. 4, Absatz 4 spricht deutlich davon, dass es sich um Formgebungen handelt, welche „nicht ausschliesslich“ die Dekoration betreffen. Das zeigt doch gerade, dass unter allen Umständen dekorative, d. h. auf den Geschmackssinn wirkende Elemente vorhanden sein müssen. Wenn man eine Ausnahme von allgemeinen Regeln überhaupt nachweisen will, so kann sie nur darin liegen, dass neben Geschmackselementen auch noch andere vorhanden sein dürfen — was indessen in Wirklichkeit allgemein zulässig ist. Die Sonderregelung für Taschenuhren, die nicht ausschliesslich die Dekoration betreffen, bezieht sich lediglich auf das Verfahren (stets offene Hinterlegung und bildliche Veröffentlichung). Zugunsten der allgemeinen Praxis des Amtes, beliebige Gegenstände als Muster entgegenzunehmen, lässt sich aus ihr nichts ableiten.

In welchem Masse die beteiligten Kreise die weiterzige Praxis des Amtes ausnützen, mag noch etwas deutlicher illustriert werden. Es seien aus den diesjährigen Musterhinterlegungen eine Anzahl in fortlaufender Reihenfolge herausgegriffen. Die nachstehenden Angaben beziehen sich auf die ersten 25 Hinterlegungen, die nach der Veröffentlichung des Amtes in der zweiten Hälfte

März 1934 stattfanden (Nr. 52606—30). Sie betreffen (nach dem Wortlaute der vom Amte entgegengenommenen und veröffentlichten Kennzeichnungen) folgende Erzeugnisse, für welche die Muster bestimmt sind.

Skikanten.

Presse à chasser les pierres pour le rhabillage de pièces d'horlogerie.

Rahmen für Autoschilder.

Pinceau.

Mechanische Stickereien.

Schiffe.

Tierkuchen.

Plan für Einfamilien-Haus.

Plakat für Sport-Nachrichten und -Bilder, mit Reklamefeldern.

Auszugtische, Stühle, Kleinmöbel.

Sitzmöbel.

Nähmaschinenversenkmöbel; Holzseitenteil für Nähmaschinen.

Rahmengestickte Taschentücher.

Mechanische Stickereien.

Fleischaushaustock-Kratzer.

Apparate zum Entwässern von Milch durch elektrische Ströme.

Hand-Waschapparat.

Zettelspann-Einrichtungen für Handwebstühle.

Elektrische isolierte Leitung, insbesondere zur Fortleitung der in Rundfunkantennen aufgenommenen elektrischen Energie.

Büstenhalter.

Zigarren.

Calibres de montre.

Pflanztabelle.

Drehbares Servier-Plateau.

Schutzvorrichtung gegen Bank- und Bureau-Überfälle.

Wer diese Liste durchsieht, wird sich des Eindruckes nicht erwehren können, dass das Gesetz in grossem Umfange seinem Zwecke entfremdet worden ist, d. h. dass es für ausgesprochene Gebrauchsmuster benutzt wird, deren Schutz keinesfalls in der Absicht des Gesetzgebers lag.

Aus den Beispielen muss aber auch der Schluss gezogen werden, dass sich manche Kreise der Industrie und des Handels durchaus nicht darüber Rechenschaft geben, was für Muster unter das Gesetz vom 30. März 1900 fallen. Gerade weil dem so ist, haben Erhebungen in der Geschäftswelt m. E. keinen grossen Sinn. Die Beteiligten empfinden die heutige Lage oft nicht als mangelhaft, weil sie sich irrtümlicherweise vorstellen, mit der Hinterlegung beliebiger Gegenstände sei ein hinlänglicher Schutz gesichert.

Dass diese Ansicht in Wirklichkeit eine Illusion ist, würde sich bei rechtlicher Prüfung erkennen lassen, bleibt aber meist unbeachtet. Bloss in einzelnen Fällen, die zur gerichtlichen Beurteilung gelangen, wird die eigentliche Lage erhellt, dann allerdings gewissermassen blitzartig. Es sei an das bundesgerichtliche Urteil vom 9. Juli 1929²⁹⁾ erinnert, durch das Hinterlegungen mit insgesamt 4378 Modellen von Frisierkämmen ungültig erklärt wurden, weil Art. 12, Ziff. 4 zutraf, d. h. in Wirklichkeit keine Geschmacksmuster vorlagen.

Das offenbar üblich und geradezu beliebt gewordene Vorgehen, auch solche Gegenstände als Muster zu hinterlegen, die sich keinesfalls an den Geschmackssinn richten, dürfte, abgesehen von der Praxis des Amtes, dadurch begünstigt werden, dass die Taxen sehr niedrig sind. Dies gilt besonders für die erste fünfjährige Schutzdauer, für die die Gebühr, je nach der Zahl der in einer Hinterlegung enthaltenen Gegenstände, 1—5 Franken beträgt. Man kann sich somit gegen ein geringes Entgelt ein formelles Schutzrecht verschaffen, über das eine amtliche Urkunde

²⁹⁾ BGE 55 II Nr. 47 S. 221.

ausgestellt wird. Wenn sich die ausschliesslichen Ansprüche, die grundsätzlich gemäss Art. 5, Absatz 2 und 4 f. des Gesetzes entstehen, späterhin nicht halten lassen, so wird man verhältnismässig leicht auf die Hinterlegung verzichten oder sie wenigstens nicht für die zweite und dritte Schutzdauer verlängern lassen, waren doch, abgesehen von den geringen Gebühren, keine Aufwendungen nötig, um das Recht zu erwerben. Die Haltung des Musterinhabers wird sich, kurz gesagt, meist nach dem Rezept richten „nützt es nichts, so schadet's nichts“.

Es gibt aber sicherlich auch Hinterleger, die die Rechtslage klar erkennen, sich indessen hüten, der Konkurrenz gegenüber die Karten aufzudecken. Sie stellen sich auf den Standpunkt, dass ihnen von einer Amtsstelle ein verbrieftes Recht erteilt worden ist, und sie machen es auch dann geltend, wenn sie wissen, dass es sich bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung nicht aufrechterhalten liesse. Das gleiche gilt für rechtliche und technische Berater auf dem Gebiete des Musterwesens. Sie werden Auskunftssuchende darauf hinweisen, dass die Möglichkeit eines formellen Musterschutzes auch dann besteht, wenn ein ausgesprochenes Gebrauchsmuster in Frage kommt, für welches die Rechtsordnung keinen Schutz erteilen will. Die Hinterleger und ihre Berater werden sich damit beruhigen, dass ein anderer Schutz als derjenige nach dem Gesetz vom 30. März 1900 eben nicht möglich ist.

Das Risiko, wegen materiell nicht haltbarer Hinterlegungen in einen Prozess verwickelt zu werden, ist nur gering. Musterprozesse sind in der Schweiz überaus selten, namentlich solche, bei denen ein Interessent als Kläger die Ungültigerklärung von Musterhinterlegungen verlangt.³⁰⁾

³⁰⁾ Die Zahl der in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Bundesgerichtsentscheide, die Musterprozesse betreffen, beträgt vom Inkrafttreten des Gesetzes vom 21. Dezember 1888 an bis heute insgesamt nur 13.

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen kann der heutige Zustand kurz so umschrieben werden:

1. dass ein Bedürfnis nach Schutz von andern als Geschmacksmustern entschieden besteht,
2. dass formell diesem Bedürfnis durch Hinterlegungen nach Massgabe des Bundesgesetzes über die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900 abgeholfen wird,
3. dass aber solche Hinterlegungen, soweit sie Gebrauchsmuster betreffen, materiell der Gültigkeit entbehren.

Ein solcher Zustand kann sicherlich nicht als ideal empfunden werden. Unter grundsätzlichen Gesichtspunkten ist zu beanstanden, dass ein Rechtsinstitut zu wesensfremden Zwecken missbraucht wird. Nicht nur rechtlich, sondern ebenso sehr moralisch ist es verwerflich, dass in grosser Zahl Rechte geschaffen und amtlich durch Urkunden bestätigt werden, die in Wirklichkeit nur Scheinrechte sind.

Man mag dieser Kritik entgegenhalten, es liege im Wesen der ganzen schweizerischen Gesetzgebung über den gewerblichen Rechtsschutz, keine absoluten Rechte zu erzeugen; nicht nur Muster, sondern auch Patente und Marken würden lediglich unter gewissen Vorbehalten erteilt, insbesondere sei die Frage immer offen, ob überhaupt ein seiner Art nach gültiges Schutzrecht vorliege. Darauf muss indessen erwidert werden, dass innerhalb des Bereiches der Muster eine Zweiteilung besteht, für die sich weder bei den Patenten noch bei den Marken irgendeine Analogie finden lässt. Das Gesetz vom 30. März 1900 will, wie dargelegt wurde, nur die eine Kategorie der Muster erfassen, nicht aber die andere; nur Geschmacksmuster können gültig geschützt werden, während dies für die Gebrauchsmuster nicht zutrifft. Gebrauchsmuster trotz dieser klaren Abgrenzung formell zu schützen, obwohl es sicher ist, dass sie der materiellen Gültigkeit entbehren, ist ein Widerspruch in sich selbst.

Die Kritik kann sich aber nicht etwa blass auf grundsätzliche Erwägungen stützen, sondern ihr stehen auch praktische Gründe zur Seite. Sie beruhen hauptsächlich darauf, dass nicht nur der Hinterleger an formellen Schutzrechten interessiert ist. Nach Art. 4, Absatz 1 des Gesetzes ist das Recht des Urhebers ganz oder teilweise an Dritte übertragbar. Sobald diese Bestimmung zur Anwendung gelangt, ändert sich die Sachlage. Der Hinterleger, sei er von der Güte seines Musters überzeugt oder nicht, geht meistens darauf aus, sein Recht zu verwerten. Er sucht Käufer oder mindestens Lizenznehmer, und ihnen gegenüber beruft er sich erfahrungsgemäss nachdrücklich auf das von einer Amtsstelle ausgefertigte amtliche Zeugnis. Er betont, dass er ein ausschliessliches Recht habe, und sucht den Wert desselben unter Hinweis auf die amtliche Bescheinigung in ein möglichst günstiges Licht zu rücken. Nicht selten wird dann das Gebiet der zivilrechtlich unerlaubten oder der strafbaren Handlungen betreten, oder aber mindestens der Grenzbereich unlauterer Machenschaften erreicht.

Die skizzierten Erwägungen sowohl grundsätzlicher als praktischer Art führen zum Schlusse, dass der bestehende Zustand der Reform bedarf. Der Versuch, das Loch in der geltenden Gesetzgebung auszufüllen, indem das Gesetz vom 30. März 1900 auf Verhältnisse angewendet wird, für die es nicht bestimmt war, ist mit entschiedenen Nachteilen verbunden. Die Lücke, deren Vorhandensein schon angesichts der Art und Zahl von Hinterlegungen nicht in Abrede gestellt werden kann, muss in anderer Weise als bisher beseitigt werden.

V.

Die Erkenntnis, dass der gegenwärtige Zustand unhaltbar oder mindestens sehr unbefriedigend ist, führt zu der Frage, wie er geändert werden kann. Die Möglichkeiten hierfür liegen — wenigstens theoretisch — sowohl

in der Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts, als in der künftigen Gestaltung der Gesetzgebung. Die bestehende Rechtslage ist bereits besprochen worden, so dass hier nur noch zu untersuchen ist, ob sie nicht anders aufgefasst werden könnte, als es bis dahin geschah.

1.

In der oben (Seite 169a) erwähnten Botschaft des Bundesrates vom 9. Juli 1918 zum Entwurf für ein Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst wurde angedeutet, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung vielleicht doch noch geändert werden könnte. Sie habe, so heisst es, „für einmal“ das Ergebnis, dass die einer ästhetischen Wirkung entbehrenden Formen keinen Schutz geniessen, und weiter wird darauf hingewiesen, was zu geschehen hätte, „sofern das Bundesgericht seinen Standpunkt nicht ändert“.

Selbstverständlich ist das Bundesgericht in der Auslegung, die es den Gesetzen geben will, souverän. Es kann sich aber über den klaren Sinn und Wortlaut derselben nicht hinwegsetzen. Schon deshalb, ganz abgesehen von der erörterten ständigen Praxis, lässt sich nicht damit rechnen, dass das Mustergesetz vom 30. März 1900 auf Gebrauchsmuster angewendet werden könnte.

Die Bemerkung des Bundesrates in der zitierten Botschaft vom 9. Juli 1918 scheint indessen noch eine besondere Wegleitung geben zu wollen, nach der sich eine andere Auslegung als bisher finden liesse. Sie geht dahin, dass der Gesetzgeber „die äussere Form an sich“ habe schützen wollen. Zur Begründung hierfür beruft sich der Bundesrat auf Art. 2 des Mustergesetzes, während er Art. 3 desselben überhaupt nicht erwähnt. Es ist nun richtig, dass Art. 2 die „äussere Formgebung“ als Hauptbegriffsmerkmal aufstellt, ohne zu sagen, ob sie mit dem Geschmackssinn oder Nützlichkeitszwecken verbunden sein muss. Gerade diese Frage wird aber in Art. 3 ausdrücklich behandelt und entschieden. Deshalb ist es nicht

angängig, sich lediglich auf Art. 2 zu berufen, Art. 3 dagegen einfach mit Stillschweigen zu übergehen. Die beiden Artikel gehören unbedingt zusammen. Dies ergibt sich deutlich aus dem bereits hervorgehobenen Satze der Botschaft zum geltenden Mustergesetz und aus dem Entwurfe des Bundesrates. (Vgl. oben Seite 165a). Der Gesetzesentwurf enthielt in einem einzigen Artikel als Absatz 1 und 2 die heutigen Art. 2 und 3, also sowohl die positive als die negative Umschreibung des Musterbegriffes. Die Gliederung in zwei Artikel, die die Bundesversammlung vornahm, hat nur redaktionelle Bedeutung. Sie erklärt sich daraus, dass die Bundesversammlung einen im Entwurfe vorgesehenen Art. 3 über die Muster von Arbeitern und Angestellten strich, so dass, um nicht die Nummerierung der folgenden Artikel zu verändern, Absatz 2 von Art. 2 des Entwurfes zu Art. 3 des Gesetzes wurde.

Diese Feststellungen bestätigen, dass Art. 2 nicht für sich allein, sondern im Zusammenhange mit Art. 3 zu prüfen ist, wenn entschieden werden soll, auf welche Arten von Mustern sich das Gesetz erstrecken kann. Liegt eine äussere Formgebung überhaupt vor — was unerlässlich ist —, so ruht das Schwergewicht auf Art. 3, der gegenüber der allgemeinen Definition von Art. 2 besonders bestimmt, was nicht unter das Gesetz fällt. Die Bedeutung von Art. 3 ist vom Bundesgerichte, wie dargelegt, in einer ständigen Praxis festgestellt worden, der ganz besonders die Ausführungen der bundesrätlichen Botschaft zu Grunde lagen. Es ist nicht einzusehen, wie das Bundesgericht, entgegen seiner mit den Gesetzesmaterialien im Einklang stehenden Rechtsprechung, dazu kommen könnte, durch völlig veränderte Auslegung des Gesetzes dieses auch auf Gebrauchsmuster anzuwenden.

Wenn „die äussere Form an sich“ nach Art. 2 in den Vordergrund gestellt wird, so wird damit vielleicht noch ein besonderer Gedankengang verbunden. Es ist denkbar, dass man annehmen will, das Gesetz schütze jede äussere Formgebung, zunächst ganz gleichgültig, welches deren

Zweck sei; Art. 3 schliesse dann allerdings bestimmte Zwecke vom Schutze aus, womit indessen noch nicht gesagt sei, dass der Schutz sich auf Geschmacksmuster beschränke. Eine solche Argumentation müsste folgerichtig davon ausgehen, dass es nicht nur Muster gibt, die entweder dem Schönheitszweck oder dem Gebrauchsزweck dienen, sondern dass auch beliebige andere Zwecke in Frage kommen können. Worin könnten dieselben liegen? Dies zu erklären, wäre die Sache derjenigen, die allenfalls den Standpunkt vertreten wollen, dass aus dem Schutze der „äussern Form an sich“ geschlossen werden müsse, trotz Art. 3 lasse sich das Gesetz auf andere als Geschmacksmuster anwenden. Bevor ein solcher Nachweis erbracht wird, muss m. E. daran festgehalten werden, dass neben den Gebrauchsmustern keine andern Muster als die auf den Geschmackssinn einwirkenden in Frage kommen. Dies bestätigt dann aber erneut die Richtigkeit der bунdesgerichtlichen Praxis.

2.

Eine zweite Möglichkeit, die bestehende Lücke in der Mustergesetzgebung durch das geltende Recht auszufüllen, liesse sich in der Heranziehung der Bestimmungen über den unlautern Wettbewerb sowie der allgemeinen Vorschrift von Art. 41 OR erblicken. Zwischen dem gewerblichen Rechtsschutze und dem Wettbewerbsrecht bestehen anerkanntenmassen enge Beziehungen. Sie lassen sich in zwei Gruppen gliedern. Die eine derselben umfasst die Fälle, in denen ein bestimmter Tatbestand von einem Spezialgesetze beherrscht sein könnte, dann aber, wenn er sich doch nicht hierunter subsumieren liesse, als Akt des unlautern Wettbewerbes in Betracht käme. Bei der andern Gruppe liegen gemischte Sachverhalte vor, die den Tatbestand eines Spezialgesetzes und überdies einen solchen des unlautern Wettbewerbs erfüllen.

Die Praxis des Bundesgerichts gibt darüber Auskunft, unter welchen Voraussetzungen das Wettbewerbsrecht an-

wendbar ist. Danach verhält es sich so, dass „die Spezialgesetze über den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht die Anwendung der gemeinrechtlichen Bestimmungen über Haftung aus unerlaubter Handlung und insbesondere über den unlauteren Wettbewerb nur insoweit ausschliessen, als sie die Materie erschöpfend regeln und namentlich gegenüber dem gemeinen Recht einen erhöhten Rechtsschutz gewähren. Handlungen, die nicht durch die Spezialgesetze untersagt, den untersagten Tatbeständen aber ähnlich sind und die Voraussetzungen unerlaubter Handlungen nach OR 41 f. aufweisen, können auf Grund dieser Bestimmungen verfolgt werden“.³¹⁾

Für die Gebrauchsmuster spitzt sich die Frage darauf zu, ob sie durch die Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb geschützt werden können, nachdem ihnen das Mustergesetz vom 30. März 1900 den Schutz versagt. Lässt sich so argumentieren, dass allgemeine Bestimmungen des OR anwendbar sind, weil das in Betracht fallende Spezialgesetz den Tatbestand nicht erfasst? Dies scheinen Oser und Schoenenberger anzunehmen^{32).}

Die Antwort auf die gestellte Frage ist eine verschiedene, je nachdem die eine oder die andere der oben skizzierten Gruppen von Fällen in Betracht kommt. Betrifft der Sachverhalt das eigentliche Gebiet eines Spezialgesetzes, so ist zu prüfen, ob letzteres eine abschliessende Regelung geben will. Dies lässt sich daraus erkennen, in

³¹⁾ Vgl. BGE 54 II Nr. 12 S. 63 und die daselbst zitierten früheren Urteile sowie Literaturstellen.

³²⁾ Die I. Auflage des Kommentars (S. 206) und die umgearbeitete II. Auflage (S. 341) enthalten in den Bemerkungen zu Art. 48 bei der Erörterung der Anwendbarkeit von Tatbeständen, die solchen des gewerblichen Rechtsschutzes ähnlich sind und sich als unlautern Wettbewerb darstellen, den Satz: „Dasselbe kann zutreffen, wenn gar kein Muster im Sinne des Gesetzes, sondern (im Gegensatz zum „Geschmacksmuster“) ein blosses „Gebrauchsmuster“ in Frage steht, dessen technischer Nutzeffekt zugleich nicht erheblich genug ist, um den Patentschutz zu begründen“.

welchem Umfange das Spezialgesetz Rechtsansprüche festlegt. Grenzt es sie derart ab, dass gewisse Ansprüche geschützt, andere dagegen absichtlich nicht in den Schutz einbezogen werden sollen, so darf für die letztern nicht ohne weiteres, subsidiär, Schutz nach OR 41 f., insbesondere 48 gewährt werden.

Das Bundesgericht hat sich hierüber eingehend ausgesprochen und hierbei sowohl die Verhältnisse der Patente als diejenigen der Muster berücksichtigt. Seine Ausführungen gipfeln in den Sätzen:

„Angesichts dieser bewussten und gewollten Einschränkung des Erfinderschutzes, die in entsprechender Weise auch mit Bezug auf den Schutz gewerblicher Muster und Modelle vorgenommen wurde, geht es nun aber nicht an, auf dem Umweg über das gemeine Recht, insbesondere unter Heranziehung der Grundsätze über den unlautern Wettbewerb, umfassendere Monopolansprüche zu konstruieren, die der Gesetzgeber in den Sondergesetzen aus höhern Interessen absichtlich ausgeschlossen hat. In der blossen Nachahmung eines gemeinfreien gewerblichen Erzeugnisses kann daher an sich nichts Unerlaubtes erblickt werden...³³⁾

Daraus ergibt sich deutlich, wie die aufgeworfene Frage beantwortet werden muss: Gebrauchsmuster können nicht durch das OR geschützt werden, nachdem sie vom besondern Schutze des Mustergesetzes ausgeschlossen sind. Sie gehören nach dem geltenden Rechte eben zu den gemeinfreien gewerblichen Erzeugnissen.

Die weitere Frage, wie die zweite Gruppe von Fällen zu behandeln sei, ist in diesem Zusammenhange ohne grundsätzliche Bedeutung. Bei ihnen liegt ein gemischter Sachverhalt vor, der einen Tatbestand des unlautern Wettbewerbes erfüllt, unabhängig davon, ob das Spezialgesetz anwendbar ist. Wenn im einzelnen Falle die Voraussetzungen des unlautern Wettbewerbes gegeben sind, so

³³⁾ BGE 57 II Nr. 72 S. 459.

lässt sich das OR anwenden. In diesem Sinne hat das Bundesgericht ausgeführt:

„Dagegen liegt ein unlauteres Verhalten dann vor, wenn ohne Beeinträchtigung des Gebrauchsweckes 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 Ausnutzung doch nicht eine Form gebraucht werden, die weiter geht, als der Zweck es erheischt, die Idee dem Interesse der Allgemeinheit dienstbar zu machen“.³⁴⁾

Aus den Ausführungen des Bundesgerichts lässt sich ersehen, dass nicht etwa auf dem Wege über das OR ein allgemeiner Schutz für Gebrauchsmuster gefunden werden könnte. In einzelnen Fällen mag allerdings die Anwendung von Art. 41 f., insbesondere 48 OR möglich sein. Dies trifft dann aber stets nicht etwa deshalb zu, weil Musterschutz bestände, sondern weil ein Tatbestand des unlauteren Wettbewerbes erfüllt ist. Die Heranziehung des OR ist demgemäß nicht geeignet, den fehlenden Gebrauchsmusterschutz zu ersetzen.

Eine andere als diese Beantwortung der gestellten Frage liesse sich übrigens auch deshalb nicht rechtfertigen, weil man sonst zu der sonderbaren Lösung käme, dass der Schutz der Geschmacksmuster an bestimmte Formalitäten gebunden und zeitlich begrenzt ist, während die Gebrauchsmuster auf Grund des OR formlos und ohne zeitliche Schranken geschützt wären. Das Mustergesetz würde dann für die von ihm geregelten Geschmacksmuster eine Erschwerung des Rechtsschutzes bilden, und die nicht von ihm geordneten Gebrauchsmuster hätten eine rechtlich viel günstigere Stellung. Davon kann im Ernst keine Rede sein.

³⁴⁾ a. a. O. S. 461.

Die Frage, ob das Wettbewerbsrecht zum Schutze der Muster in vermehrtem Masse herangezogen werden könnte, erhält eine erhöhte Bedeutung, nachdem der Bundesrat mit einer Botschaft vom 11. Juni 1934 der Bundesversammlung den Entwurf für ein Bundesgesetz über den unerlaubten Wettbewerb unterbreitet hat³⁵⁾. Wie aus der Botschaft hervorgeht, wurde aus den Kreisen der Uhrenindustrie darauf hingewiesen, dass die Nachahmung von Uhrenkalibern „stark eingerissen sei“. Der Bundesrat bemerkt hierzu, „dass Uhrenkaliber durch die Hinterlegung als gewerbliche Modelle unter den Schutz der bezüglichen Spezialgesetze gestellt werden können“. Er erwähnt die bundesgerichtliche Praxis, die das Verhältnis zwischen Spezialgesetzen und dem gemeinen Recht abgegrenzt habe, und kommt zu folgendem Schlusse:

„Nach unserm Dafürhalten sollten diese vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze, welche auch für die Gerichtspraxis zum Wettbewerbsgesetz massgebend sein werden, genügen, so dass von der Aufnahme einer besondern Bestimmung Umgang genommen werden kann“.³⁶⁾

Damit wird bestätigt, dass die Abhilfe gegenüber dem als sehr mangelhaft empfundenen Zustande nicht durch die Anwendung der Bestimmungen über den unlautern Wettbewerb gefunden werden kann. Das vorgeschlagene Wettbewerbsgesetz soll keine Bestimmungen enthalten, die dies ermöglichen würden.

3.

Wie bereits dargelegt wurde (Seite 151a oben), bestehen gewisse Berührungs punkte zwischen Gebrauchsmuster und Erfindungspatent. Darin könnte der Anlass erblickt werden, um die Frage aufzuwerfen, ob nicht durch Erweiterung des Erfindungsschutzes die Lücke sich ausfüllen liesse, die hinsichtlich der Gebrauchsmuster besteht.

³⁵⁾ BBl 86. Jahrgang, Band II, S. 513.

³⁶⁾ a. a. O. S. 529.

Das Bundesgericht hat mehrfach darauf hingewiesen, dass bei der Aufstellung von Grundsätzen über die Erfindungshöhe das Fehlen eines Gebrauchsmusterschutzes in Berücksichtigung zu ziehen sei. Auf was hierbei abgezielt wird, ergibt sich aus folgender Erwägung:

„Wie das Bundesgericht wiederholt ausgesprochen hat, geht es um so weniger an, an die erfinderische Neugestaltung hohe Anforderungen zu stellen, als in der Schweiz ein Gebrauchsmusterschutz nicht besteht“.³⁷⁾

Der Gedankengang erstreckt sich offensichtlich auf diejenigen Schöpfungen, die im Grenzgebiete zwischen patentierbaren Erfindungen und dem Gebrauchswecke dienenden Raumgestaltungen liegen. Da für sie nach dem geltenden schweizerischen Rechte kein Gebrauchsmusterschutz möglich ist, so sollen die Anforderungen an die Erfindungshöhe nicht zu hoch gespannt werden, derart, dass der Schutz nach dem Patentgesetze ermöglicht wird.

Das Problem der Erfindungshöhe ist ein allgemeines, nur bis zu einem gewissen Grade der rechtlichen Erfassung zugängliches. Grundsätze aufzustellen, mit denen man in allen Fällen auskommen könnte, ist überaus schwierig, weil sich eine unerschöpfliche Fülle von Möglichkeiten zur Entscheidung darbieten kann, aber auch weil technische Erwägungen verschiedenster Art in Betracht fallen können. Dass dem so ist, lässt sich aus der bundesgerichtlichen Praxis deutlich erkennen. Wenn sie auch vielfach, und häufig mit Grund, kritisiert wird, so ist eben doch zu berücksichtigen, dass unüberwindliche Schwierigkeiten dafür bestehen, allgemein zutreffende Sätze über die Erfindungshöhe zu formulieren. Ein besonderer Patentgerichtshof — wie er gelegentlich vorgeschlagen wurde — könnte das Problem ebenfalls nicht aus der Welt schaffen.

Das Bundesgericht hat sich auch noch in den letzten Jahren mit den sog. kleinen Erfindungen befasst. Es hat sich z. B. die Ansicht eines Experten zu eigen gemacht,

³⁷⁾ BGE 49 II Nr. 20 S. 138.

wonach „die Schaffung kleiner, praktisch brauchbarer, sicherer und billiger Mechaniken“ als schutzfähig in Frage kommt³⁸⁾). In einem andern Entscheide hat es sich des Begriffes der kleinen Erfindungen bedient, auch von „bescheidenen Erfindungen“ gesprochen und sie als schutzfähig behandelt, wenn auch mit gewissen Einschränkungen³⁹⁾.

Man mag die Tendenz, kleinen Erfindungen den Schutz des Patentgesetzes zu sichern, gutheissen. Damit ist indessen keineswegs gesagt, dass die Gebrauchsmuster in einem genügenden Umfange oder gar in ihrer Gesamtheit des Schutzes teilhaftig werden könnten. Im Gegen teil, man wird zugeben müssen, dass der Erweiterung des Patentschutzes durch die Gerichtspraxis recht enge Grenzen gezogen sind. Die Erfindungshöhe dürfte nicht so niedrig festgesetzt werden, dass hierdurch eine allgemeine Entwertung des Patentschutzes herbeigeführt würde. Jetzt schon geniessen bekanntlich die schweizerischen Patente kein grosses Ansehen, was freilich in erster Linie damit zusammenhangt, dass nach dem System und der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes in Art. 3 ihre Erteilung „ohne Gewährleistung des Vorhandenseins, des Wertes oder der Neuheit der Erfindung“ vorgenommen wird.

Es kann m. E. nicht empfohlen werden, das Patentwesen deshalb zu entwerten, weil damit gewisse — aber bei weitem nicht alle — Gebrauchsmuster hinsichtlich technischer Wirkungen Schutz erhalten könnten. Der Verlust, der hierbei in ideeller und materieller Hinsicht eintreten müsste, wäre sicherlich beträchtlich grösser als der Gewinn, der sich mit einem solchen Schutze gewisser Gebrauchsmuster erzielen liesse.

Gegenüber der Ausdehnung des Patentschutzes auf gewisse Gebrauchsmuster bestehen aber namentlich auch grundsätzliche Bedenken. Das Wesen jedes Musters, auch des Gebrauchsmusters liegt in der Formgebung. Die in

³⁸⁾ BGE 58 II Nr. 11 S. 79.

³⁹⁾ BGE 58 II Nr. 46 S. 289.

einem bestimmten Vorbilde festgelegte Raumgestaltung, wie sie einmal besteht und dann vervielfältigt werden soll, ist das Typische. Für das Gebrauchsmuster kommt dazu, dass ein Nützlichkeitszweck erreicht werden soll. Technische Wirkungen sind aber nur mittelbar von Bedeutung.

Das schon erwähnte wichtige Beispiel der Uhrenkaliber dürfte am deutlichsten zeigen, was hier gemeint ist. Die meisten Uhrenkaliber dienen nicht etwa dazu, neue technische Wirkungen herbeizuführen. Ihr Zweck liegt vielmehr darin, eine neue Raumgestaltung zu schaffen, indem die Teile des Uhrwerks besser geformt und angeordnet werden. Es ist eine Art Raumkunst, was hier getrieben wird, die höchstens mittelbar, aber nicht an sich, technische Wirkungen hat. Die Formgebung als solche bedarf demgemäß des Schutzes, nicht die Herbeiführung eines neuen technischen Effektes. Weder wird ein solcher regelmässig nachweisbar sein, noch soll überhaupt der technische Effekt geschützt werden, der fast immer auch auf einem andern Wege als gerade im Zusammenhange mit der bestimmten Formgebung ermöglicht werden könnte.

VI.

Nachdem festgestellt wurde, dass einerseits der gegenwärtige Zustand unhaltbar oder mindestens sehr unbefriedigend ist, während anderseits geeignete Mittel zur Behebung der bestehenden Mängel in der Auslegung und Anwendung des geltenden Rechtes nicht gefunden werden können, ist der Schluss gegeben, dass es einer Änderung des Gesetzesrechtes bedarf. Hierfür kommen zwei Hauptmöglichkeiten in Betracht, einmal der Erlass eines besondern Gesetzes, das sich nur mit den Gebrauchsmustern zu befassen hätte, und sodann die Ergänzung des geltenden Gesetzesrechtes, durch die der Gebrauchsmusterschutz im Anschlusse an eine schon bestehende Einrichtung sich einführen liesse.

Der Erlass eines besondern Gebrauchsmustergesetzes empfiehlt sich nicht. Es sprechen sowohl grundsätzliche als auch praktische Erwägungen dagegen. Dass das Deutsche Reich schon vor Jahrzehnten ein besonderes Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern erlassen und seither an dieser Art der Regelung festgehalten hat, kann selbstverständlich nicht entscheidend sein. Neuere Gesetze und Gesetzesentwürfe haben, wie dargelegt wurde, die Ordnung des Gebrauchsmusterschutzes im Zusammenhang mit andern Sachgebieten vorgenommen, also derart, dass sie sich nicht ausschliesslich auf das Gebrauchsmusterrecht beziehen.

In grundsätzlicher Hinsicht ist daran zu erinnern, dass das Gebrauchsmusterrecht mit dem Geschmacksmusterrecht eng verbunden ist. Wird jedes der beiden Sachgebiete trotzdem für sich, ohne Zusammenhang mit dem andern, geordnet, so hat dies schwere Unzukömmlichkeiten zur Folge. Kohler⁴⁰⁾ hat dies deutlich dargetan und namentlich darauf hingewiesen, dass die Zerlegung des Geschmacks- und Gebrauchsmusters in zwei Gesetze Unterschiede zur Folge hat, die nicht gerechtfertigt sind, sondern „sich als die Überbleibsel geschichtlichen Werdens und ungenügenden gesetzgeberischen Könnens darstellen“. Er ist deshalb zum Schlusse gelangt, dass insbesondere in bezug auf die rechtlichen Folgerungen der Geschmacks- und Gebrauchsmusterschutz „gleichheitlich“ ist. Damit ist das Postulat begründet, dass nicht ein besonderes Gebrauchsmustergesetz, neben einem schon bestehenden Geschmacksmustergesetz, erlassen werden soll.

Zu den grundsätzlichen Erwägungen treten solche praktischer Art. Vor allem ist daran zu erinnern, dass Formgebungen bestehen, die sowohl als Geschmacksmuster wie als Gebrauchsmuster in Betracht fallen können. Es kann sogar vorkommen, dass der Urheber die Gestaltung nach beiden Richtungen hin angestrebt und erzielt hat

⁴⁰⁾ J. Kohler, Musterrecht, S. 74f.

und infolgedessen mit Fug Schutz sowohl nach der Geschmacks- als nach der Gebrauchsseite hin verlangt.

Das gleichzeitige Bestehen von zwei amtlichen Registern, einem für Geschmacksmuster und einem für Gebrauchsmuster, hätte praktische Nachteile zur Folge. Die Hinterleger wären häufig im Zweifel darüber, nach welchem Gesetze sie die Anmeldung vornehmen müssen. Nicht selten käme es dazu, dass das gleiche Muster nach beiden Gesetzen, also zur Aufnahme in beide Register eingereicht werden müsste, wenn ein formell auf alle Fälle zuverlässiger Schutz herbeigeführt werden sollte. Aber auch für andere Interessenten als die Hinterleger selbst entstünden Erschwerungen. Bei Nachforschungen müssten zur Sicherheit oft beide statt nur eines Registers durchsehen werden. Endlich würde die Führung der Register und die Einrichtung von zwei gesonderten Archiven der zuständigen Amtsstelle eine empfindliche Mehrbelastung bringen.

Aber auch gesetzestechisch wäre ein besonderes Gebrauchsmustergesetz nicht zu empfehlen. Darin müssten zahlreiche Bestimmungen aufgenommen werden, die sich schon im geltenden Rechte finden und deren Wiederholung eine zwar in diesem Falle nicht vermeidbare, aber trotzdem wenig erfreuliche und in gewissem Sinne überflüssige Vermehrung des Gesetzesrechtes bilden würde. Mit Grund geht in neuester Zeit das Streben des Gesetzgebers in manchen Ländern darauf aus, den gewerblichen Rechtsschutz in einem alle bisherigen Sondergesetze zusammenfassenden Erlass zu vereinigen⁴¹⁾). Es würde dieser modernen Tendenz nicht entsprechen, die Zahl der Spezialgesetze um ein weiteres zu vermehren.

Lehnt man aus diesen Gründen ein besonderes Gebrauchsmustergesetz ab, so ist die Frage rasch entschieden, welches schon bestehende Spezialgesetz sich zur Einbeziehung der Gebrauchsmuster eigne. Nach dem von uns vertre-

⁴¹⁾ Vgl. insbesondere die Ausführungen betr. Polen und Spanien (S. 160a und 161a oben).

tenen Standpunkte kommt hierfür nur das Mustergesetz vom 30. März 1900 in Betracht.

Wer von einem andern grundsätzlichen Standpunkte ausgeht, weil er in den Gebrauchsmustern lediglich kleine Erfindungen erblickt, müsste allerdings zu andern Schlüssen gelangen, wenn er überhaupt gesetzgeberische Massnahmen befürworten wollte. Er müsste folgerichtig versuchen, das Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 21. Juni 1907 so zu ändern, dass kleine Erfindungen ihm unmissverständlich ebenfalls unterstellt werden können. Dies dürfte mit grossen, wenn nicht unüberwindlichen Schwierigkeiten verbunden sein. Da das Patentgesetz selbst keine Definition der eigentlichen Erfindung gibt, wäre es nur schwer möglich, die Einbeziehung der kleinen Erfindungen in befriedigender Weise im Gesetze festzulegen. Dazu kämen übrigens zahlreiche Fragen formeller Art. So müsste z. B. entschieden werden, in welcher Weise die Bestimmungen über die Gesuche (Antrag, Beschreibung, Anspruch) und über die Taxen sich anwenden liessen. Auf diese Fragen hier näher einzutreten und Lösungsvorschläge vorzulegen, ist nicht unsere Sache, da die Verbindung des Gebrauchsmusterschutzes mit dem Erfindungsschutz von uns abgelehnt wird.

Dagegen ist nun zu untersuchen, wie das Mustergesetz vom 30. März 1900 abgeändert werden müsste, damit ihm die Gebrauchsmuster unterstellt werden könnten.

Art. 1 des Gesetzes bedarf keiner Änderung. Insbesondere ist der von ihm verwendete Begriff „Urheber“ für den Schöpfer eines Gebrauchsmusters ebenso zutreffend wie für denjenigen eines Geschmacksmusters. Er enthält das Erfordernis, dass ein Muster im Sinne des Gesetzes dann vorhanden ist, wenn es eine originelle Idee verkörpert. Dies näher im Gesetze umschreiben zu wollen, empfiehlt sich nicht, sondern es ist der Praxis zu überlassen. Sie wird, wie schon bisher mit Bezug auf die Geschmacksmuster, in Zukunft auch hinsichtlich der Gebrauchsmuster bestimmen müssen, wann eine Schöpfung (oder wie sich mit

gleicher Bedeutung noch genauer sagen lässt: eine Mustererfindung) gegeben ist.

Art. 2 kann, wie er lautet, bestehen bleiben. Für das Gebrauchsmuster trifft die daselbst gegebene allgemeine Umschreibung zu. Auch es ist „eine äussere Formgebung“, die bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes „als Vorbild dienen soll“. Der in Art. 2 enthaltene Zusatz hierzu „auch in Verbindung mit Farben“ enthält nicht ein unerlässliches Begriffselement, sondern bringt bloss zum Ausdrucke, dass die Formgebung, abgesehen von der Gestalt an sich, durch Farben näher charakterisiert werden kann. Diese Möglichkeit ist in erster Linie für Geschmacksmuster von Bedeutung, kann sich aber auch auf Gebrauchsmuster beziehen. So ist es namentlich möglich, dass bei letztern zur Verdeutlichung, zur leichtern Erzielung des beabsichtigten Nützlichkeitszweckes, eine Farbgebung von Vorteil ist.

Würde Art. 2 vollständig unverändert gelassen, so könnten, wie bemerkt, auch die Gebrauchsmuster darunter subsumiert werden, vorausgesetzt selbstverständlich, dass Art. 3 dann entsprechend abgeändert würde, wie gleich noch auszuführen ist. Es dürfte sich nun aber doch empfehlen, im Gesetze selbst eine Bestimmung zu geben, die ausdrücklich festsetzt, dass fortan auch die Gebrauchsmuster von ihm erfasst werden sollen. Aus diesem Grunde wäre Art. 2 nach dem bisherigen einzigen Absatz folgender zweiter Absatz beizufügen:

„Unter den Schutz des Gesetzes fallen sowohl Muster und Modelle, die bestimmt sind, auf den Schönheitssinn einzuwirken (Geschmacksmuster), als solche, die einem Nützlichkeitszwecke dienen (Gebrauchsmuster).“

Die grundsätzlich wichtigste Änderung ist bei Art. 3 vorzunehmen. Nach dem geltenden Wortlaut erstreckt sich der Schutz nicht auf „die Herstellungsweise, Nützlichkeitszwecke und technische Wirkungen“. Durch Änderung dieser einschränkenden Klausel muss der Geltungsbereich des Gesetzes derart ausgedehnt werden, dass es

sich in Zukunft auch auf Gebrauchsmuster anwenden lässt. Wie dies geschehen soll, hängt von der grundsätzlichen Auffassung des Gebrauchsmusters ab. Es sei in dieser Hinsicht auf die Ausführungen Seite 151a oben verwiesen.

Danach leuchtet es ein, dass die bisherige Einschränkung aufgehoben werden muss, die in dem Worte „Nützlichkeitszwecke“ liegt. Inskünftig sollen ja auch Muster geschützt sein, die nicht auf den Schönheitssinn einwirken, sondern bestimmt sind, rein praktische Ziele zu verwirklichen.

Etwas weniger selbstverständlich ist die Beantwortung der Frage, ob auch die bisherige Einschränkung fallengelassen werden soll, die durch die Worte „technische Wirkungen“ zum Ausdrucke gebracht wird. Wer sich darüber klar ist, dass das Muster begrifflich eine Formgebung darstellt, und dass demgemäß nur die Form an sich wesentlich ist, während die technischen Wirkungen grundsätzlich bedeutungslos sind, wird indessen nur zu einem folgerichtigen Schlusse kommen können. Er liegt darin, dass die technischen Wirkungen nicht geschützt werden dürfen. Die gegenteilige Regelung würde in das Gebiet der Erfindungspatente übergreifen, was weder sachlich gerechtfertigt wäre, noch einer wirtschaftlichen Notwendigkeit entsprechen würde. Es genügt, wenn die Gebrauchsmuster für ihre Gestalt geschützt sind, wobei gemäß Art. 24 nicht bloss gegenüber Nachmachungen (sog. textuellen Kopien), sondern auch gegenüber Nachahmungen, d. h. verwechselbar ähnlichen Darstellungen, Anspruch auf Schutz besteht. Dagegen wäre es mit dem Wesen des Musters nicht in Einklang zu bringen, dass auch die technischen Wirkungen geschützt werden. Sie sind gar nicht notwendigerweise von der Formgebung abhängig, sondern können oft in gleicher oder ganz ähnlicher Weise erzeugt werden, wenn eine andere Formgebung besteht. Gerade dies zeigt deutlich, dass es nicht gerechtfertigt wäre, die technischen Wirkungen in den Schutz einzuschliessen.

Demgemäß sind die Worte „technische Wirkungen“ in Art. 3 aufrecht zu halten, was zur Folge hat, dass sich der Schutz nicht auf sie erstreckt.

Davon, die Herstellungsweise in den Schutz einzubeziehen, kann sicher auch bei Gebrauchsmustern nicht die Rede sein. Es ist deshalb das Wort „Herstellungsweise“ in Art. 3 zu belassen.

Nach dem Ausgeföhrten würde Art. 3 folgenden Wortlaut erhalten:

„Der Muster- und Modellschutz erstreckt sich nicht auf die Herstellungsweise und die technischen Wirkungen des nach dem Muster oder Modell hergestellten Gegenstandes.“

Die Artikel 4, 5 und 6 bieten zu keinen Änderungen Anlass. Dagegen erheben sich bei den folgenden Artikeln gewisse Fragen.

Art. 7 sieht vor, dass die Muster einzeln oder in Paketen hinterlegt werden können, wobei in letzterem Falle die Anzahl der in einem Pakete enthaltenen Gegenstände nur durch die Vorschriften über Höchstgrösse und -gewicht beschränkt werden, die der Bundesrat auf dem Verordnungswege aufzustellen hat. In einem Pakete können mehrere hundert, ja mehrere tausend Muster zusammen hinterlegt werden, nicht nur bei Gegenständen, die an sich wenig Platz wegnehmen, wie z. B. Stickereien, sondern auch deshalb, weil die Hinterlegung in der Form photographischer oder anderer Wiedergabe vorgenommen werden kann. Es fragt sich nun, ob für Gebrauchsmuster das System, mehrere Gegenstände in einer Hinterlegung zu vereinigen, ebenfalls empfehlenswert sei. Dies ist nicht bloss an sich von Bedeutung, sondern hat auch Rückwirkungen auf die Gebühren.

Grundsätzliche Bedenken dagegen, die Hinterlegung einer Mehrzahl von Gebrauchsmustern in Paketen zuzulassen, bestehen nicht. Selbstverständlich wird auch hierbei, wie jetzt schon für die Geschmacksmuster, vorausgesetzt, dass nur der Urheber oder sein Rechtsnachfolger,

also ein einziges Rechtssubjekt, die Hinterlegung für solche Muster vornehme, die ihm zustehen.

Die Gebührenfrage ist nicht im Gesetze selbst geordnet, sondern nach Art. 10 ist hierfür der Bundesrat zuständig. Er hat sich lediglich an den Grundsatz zu halten, dass die Höhe der Gebühren von Schutzperiode zu Schutzperiode wesentlich steigen soll. Wenn es sich als zweckmässig erweisen sollte, die Gebühren für Gebrauchsmuster anders anzusetzen als für Geschmacksmuster — was einstweilen m. E. nicht anzunehmen ist —, so stände es dem Bundesrate frei, auf dem Verordnungswege eine angemessene Regelung zu treffen.

Nach Art. 8 dauert der Musterschutz längstens 15 Jahre, welche Frist in drei je fünfjährige Perioden eingeteilt ist. Es bestehen keine stichhaltigen Gründe, um diese Schutzdauer nicht auch auf die Gebrauchsmuster anzuwenden. Man wird allerdings vielleicht darauf hinweisen wollen, dass die Schutzdauer nach dem deutschen Gebrauchsmustergesetze nur sechs Jahre beträgt. Demgegenüber ist aber zu betonen, dass die von uns vorgeschlagene Ordnung für die Schweiz sowohl grundsätzlich als systematisch von der deutschen Regelung abweicht, so dass der Hinweis auf diese keineswegs schlüssig ist. Im übrigen ist daran zu erinnern, dass auch gegenüber Gebrauchsmustern gesetzliche Ungültigkeitsgründe angerufen werden können. Darin liegt eine genügende Garantie gegen die Überspannung von Monopolansprüchen, die man auf den ersten Blick möglicherweise befürchten könnte.

Art. 9 behandelt die Arten der Hinterlegung, indem sie entweder offen oder unter versiegeltem Umschlag vorgenommen werden kann, letzteres im allgemeinen nur für die erste Schutzdauer von 5 Jahren. Der Bundesrat wird indessen in Art. 9 ermächtigt, für Muster gewisser Industrien Ausnahmen vorzusehen, sei es dass die geheime Hinterlegung gar nicht gestattet oder aber auf die zweite und dritte Periode ausgedehnt wird. Diese Regelung hat

zu Kritik Veranlassung gegeben. Es lässt sich nicht bestreiten, dass ihr die Folgerichtigkeit mangelt. Die Hinterlegung, durch die Monopolrechte geschaffen werden, sollte so geordnet sein, dass die Allgemeinheit, die durch jene Monopolrechte eingeschränkt wird, oder — praktisch gesprochen — wenigstens die interessierten Kreise, sich über den Inhalt der Hinterlegung genaue Kenntnis verschaffen können. Ein öffentliches Register, das in seinem Kern, hier eben den hinterlegten Gegenständen, nicht öffentlich ist, stellt einen Widerspruch in sich selbst dar.

Die Gesetzesrevision würde den Anlass dazu bieten, die Frage prinzipiell zu stellen und zu entscheiden. Sollte man hierbei nicht zum Schlusse kommen, dass überhaupt nur die offene Hinterlegung zuzulassen sei, so müsste letzteres doch jedenfalls für die Gebrauchsmuster vorgeschrieben werden. Wie bereits in anderem Zusammenhange erwähnt wurde, wird jetzt schon nach Art. 4 der Vollziehungsverordnung vom 27. Juli 1900 festgesetzt, dass die auf Taschenuhren bezüglichen Modelle, die nicht ausschliesslich die Dekoration betreffen, von der geheimen Hinterlegung ausgeschlossen sind. Eine entsprechende Vorschrift für die Gebrauchsmuster müsste im Gesetze selbst gegeben werden, durch eine Beifügung zu Art. 9, lautend:

„Gebrauchsmuster können nur offen hinterlegt werden“.

Die übrigen Artikel des I. Abschnittes „Allgemeine Bestimmungen“ des Gesetzes bieten zu keinen Änderungen Anlass. Dies gilt insbesondere für Art. 12, der die Ungültigkeitsgründe festsetzt, und hier wiederum namentlich für Ziff. 4. Nach ihr ist die Hinterlegung ungültig, „wenn der hinterlegte Gegenstand, seiner Natur nach, kein Muster oder Modell im Sinne dieses Gesetzes ist“. Nach der Änderung von Art. 2 und 3 wird dies nicht mehr die gleiche Bedeutung haben wie bisher, wo es namentlich hiess, dass Gebrauchsmuster ungültig sind. In Zukunft wäre vielmehr zu prüfen, ob je nach den Angaben, die vom

Hinterleger in seinem Gesuche gemacht wurden, in Wirklichkeit ein Geschmacksmuster oder ein Gebrauchsmuster oder gleichzeitig ein Geschmacks- und Gebrauchsmuster vorhanden ist.

Der II. Abschnitt des Gesetzes „Hinterlegung“ bedarf nur in einzelnen Punkten einer Änderung. Grundsätzlich ist das bisherige System beizubehalten. Dies bedeutet, dass eine materielle Prüfung durch das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum, als Hinterlegungsstelle, nicht vorgenommen wird. Von ihm ist namentlich die Frage der Neuheit nicht zu untersuchen. Der oben Seite 170a besprochene Absatz 2 von Art. 17, wonach das Amt Gegenstände oder Darstellungen, die keine Muster im Sinne des Gesetzes sind, zurückzuweisen hat, erhält auf Grund der Änderung von Art. 2 und 3 eine andere Bedeutung. Einerseits wird dem Amte die Möglichkeit genommen, die es bisher nach dem Gesetze hatte, aber nicht benützte, Gesuche deshalb zurückzuweisen, weil sie sich auf Gebrauchsmuster statt auf Geschmacksmuster bezogen. Andererseits wird das Amt prüfen müssen, ob im einzelnen Falle die Angaben des Gesuchstellers hinsichtlich der Gattung des Musters richtig sind. Es wird ihn in eindeutigen Fällen veranlassen müssen, irrtümliche Angaben richtigzustellen, d. h. die Kennzeichnung „Gebrauchsmuster“ durch „Geschmacksmuster“ zu ersetzen oder umgekehrt.

Das Register soll nach wie vor einheitlich geführt werden. Die Gesuche sind demnach in der Reihenfolge ihres Einganges einzutragen und zu behandeln, gleichgültig ob sie sich auf Geschmacks- oder Gebrauchsmuster beziehen. Der Hinterleger muss indessen im Gesuch ausdrücklich angeben, welche Gattung von Mustern dasselbe betrifft, also entweder „Geschmacksmuster“ oder „Gebrauchsmuster“. Ausserdem soll ihm die Möglichkeit offenstehen, den Inhalt einer Hinterlegung einheitlich als „Geschmacks- und Gebrauchsmuster“ zu kennzeichnen, dies in dem Sinne, dass für den Gegenstand (bei kollek-

tiven Hinterlegungen für sämtliche Gegenstände) sowohl der Schutz nach der Geschmacks- als nach der Nützlichkeitsseite hin beansprucht wird.

Demgemäß wäre Art. 19, der die Angaben aufzählt, die das Register enthalten soll, durch eine Einschaltung zu ergänzen (am besten nach den Worten „den Gegenstand der Hinterlegung“), lautend:

„die Gattung der Muster oder Modelle (Geschmacksmuster oder Gebrauchsmuster oder Geschmacks- und Gebrauchsmuster)“.

Die gleiche Ergänzung wäre in Art. 20 einzufügen, der vorschreibt, welche Angaben auf Grund der Eintragung zu veröffentlichen sind.

Ausdrücklich festzustellen ist, dass die Formulierung eines Anspruches nicht verlangt werden soll. Auch in diesem Punkte muss an der grundsätzlichen Abweichung vom deutschen Gebrauchsmustergesetze festgehalten werden. Dieses sieht in § 2 vor, dass in der Anmeldung nicht nur die Bezeichnung des Modells anzugeben ist, sondern ausserdem „welche Neugestaltung oder Vorrichtung dem Arbeits- und Gebrauchs Zwecke dienen soll“. Dies erklärt sich aus dem Zusammenhange des deutschen Gebrauchsmustergesetzes mit dem Patentgesetz. In Anlehnung an das letztere sah man eine Kennzeichnung vor, die einigermassen dem Patentanspruch nachgebildet ist. Dass etwas Ähnliches für die von uns vorgeschlagene Ordnung nicht in Betracht kommt, ist selbstverständlich. Wenn das Gebrauchsmuster als Formgebung aufgefasst wird, so müssen sich die Nützlichkeits Zwecke aus der allgemeinen Kennzeichnung des Gegenstandes hinlänglich ersehen lassen, wie man ja auch bisher für die Geschmacksmuster eine solche allgemeine Kennzeichnung als genügend ansah und nicht etwa verlangte, dass noch genau angegeben werde, worin die Einwirkung auf den Schönheitssinn bestehen solle. Eine besondere Umschreibung der technischen Wirkungen ist schon deshalb ausgeschlossen, weil sie nicht in den Schutz einbezogen werden.

Die übrigen Vorschriften des Gesetzes, Abschnitt III „Rechtsschutz“ und Abschnitt IV „Schlussbestimmungen“ bedürfen keiner Änderung.

Zusammenfassend darf festgestellt werden, dass die Änderung des Mustergesetzes vom 30. März 1900 in einfacher Weise durchgeführt werden kann. Auf Grund der besprochenen wenigen Änderungen lässt sich das Gebrauchsmuster in die Gesetzgebung einführen. Es erhält damit die gleiche Stellung und den gleichen Rechtsschutz, wie sie jetzt schon dem Geschmacksmuster zukommen.

Wie bereits beiläufig bemerkt wurde, verweist das Mustergesetz vom 30. März 1900 in verschiedenen Bestimmungen auf Ausführungsvorschriften des Bundesrates. Es würde zu weit gehen, die geltende Vollziehungsverordnung darauf zu untersuchen, in welchen Punkten sie bei der Einführung des Gebrauchsmusterschutzes abgeändert werden müsste. Im grossen und ganzen wird sie nicht mehr Änderungen erfordern als das Gesetz. Aus der Verordnung seien nur zwei Punkte hervorgehoben. Sie bestimmt in Art. 3, Abs. 2, dass die Muster nicht von Erläuterungen begleitet sein dürfen. Diese Vorschrift muss folgerichtig beibehalten werden, nachdem die technischen Wirkungen von Gebrauchsmustern nicht unter den Schutz des Gesetzes gestellt werden sollen. Wollte man Erläuterungen zulassen, so bestände die Gefahr, dass sie dazu missbraucht würden, um technische Angaben der Hinterlegung beizufügen.

Nach Art. 6 der Verordnung darf dieselbe Hinterlegung nicht zugleich Muster und Modelle umfassen, d. h. also nicht zwei- und dreidimensionale Formgebungen. Diese Bestimmung kann auch mit Bezug auf die Gebrauchsmuster beibehalten werden, auch sie können grundsätzlich sowohl flächenmäßig als körperhaft sein. Es dürfte sich empfehlen, eine ähnliche Bestimmung hinsichtlich der Hinterlegung von Mustern verschiedener Gattung aufzustellen. Danach wäre es unzulässig, in der gleichen Hinterlegung sowohl Geschmacks- als Gebrauchsmuster zu

deponieren. Ausserdem sollten die Muster, die gleichzeitig Geschmacks- und Gebrauchsmuster sind, insofern als selbständige Gattung behandelt werden, als in der gleichen Hinterlegung nur solche Muster enthalten sein dürfen, nicht dagegen auch reine Geschmacksmuster oder reine Gebrauchsmuster. —

Zum Schlusse ist noch die Frage zu berühren, ob internationale Verträge, an denen die Schweiz beteiligt ist, auf die landesrechtliche Ordnung des Gebrauchsmusterrechtes einen Einfluss auszuüben vermögen. Hierfür kommt in erster Linie die Pariser-Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums in Betracht, ausserdem Abkommen, die innerhalb des durch sie begründeten Verbandes abgeschlossen wurden. Heute gelten noch die Texte vom Haag (1925), die in absehbarer Zeit durch diejenigen der im Frühjahr 1934 in London abgehaltenen Konferenz ersetzt werden dürften.

Die Pariser-Übereinkunft selbst erwähnt die Gebrauchsmuster in Art. 4, dessen Gegenstand die Regelung des Prioritätsrechtes ist. Als Typen, mit Bezug auf die ein Prioritätsrecht begründet werden kann, nennt sie das Erfindungspatent, das Gebrauchsmuster, das gewerbliche Muster oder Modell und die Fabrik- oder Handelsmarke. Die Aufzählung der Typen bedeutet nicht etwa, dass jedes dem Verbande angehörende Land jeden derselben in seinem innern Rechte vorsehen müsse. Für die Gebrauchsmuster ergibt sich dies mit aller Deutlichkeit aus der Tatsache, dass weitaus der grösste Teil der Verbandsstaaten diesen besondern Typus gewerblicher Schutzrechte gar nicht kennt⁴²⁾.

⁴²⁾ Anderer Ansicht F. Bircher, a. a. O. S. 84: „Aus diesem Übereinkunftsbeschluss (sic! Gemeint ist Art. 4 der Pariser Übereinkunft) geht deutlich hervor, dass das Gebrauchsmuster als solches anerkannt und geschützt werden muss“. Auch die Schweiz sei als Unionsstaat zum Schutze von Gebrauchsmustern verpflichtet. Gänzlich unhaltbar ist die bei diesem Anlasse geäußerte Annahme Birchers, der internationale Verband (die

Gerade wegen dieser Rechtslage bestimmt Art. 4 der Pariser-Übereinkunft, wie vorzugehen ist, wenn im einen Lande die Einrichtung des Gebrauchsmusters besteht, nicht dagegen im andern. Unter litt. e) von Art. 4 wird zunächst vorgesehen, welches die Prioritätsfrist ist, wenn in einem Lande ein gewerbliches Muster oder Modell unter Anrufung der in einem andern Lande vorgenommenen Gebrauchsmusterhinterlegung angemeldet wird. Es gilt hier die für Muster und Modelle massgebende Frist von 6 Monaten. Ausserdem wird bestimmt, dass in einem Lande ein Gebrauchsmuster angemeldet werden kann, das sich auf ein in einem andern Lande eingereichtes Patentgesuch stützt, und ebenso ist die umgekehrte Möglichkeit vorgesehen. In diesen beiden Fällen beträgt die Prioritätsfrist 12 Monate.

Im Rahmen unserer Untersuchung sind diese Bestimmungen insofern von Bedeutung, als ihnen zu entnehmen ist, dass es jedem Lande hinsichtlich der Prioritätsvorschriften freisteht, das Gebrauchsmuster dem Patente oder dem gewerblichen Muster oder Modell gleichzustellen.

Das Bundesgesetz betreffend Prioritätsrechte an Erfindungspatenten und gewerblichen Mustern und Modellen, vom 3. April 1914, abgeändert durch das Bundesgesetz vom 21. Dezember 1928, ordnet die Verhältnisse für die Schweiz landesrechtlich, und zwar in Anlehnung an die Pariser-Übereinkunft. Sowohl für die Anmeldungs-Priorität als für die Ausstellungs-Priorität werden die Gebrauchsmuster dem Patente gleichgestellt, d. h. es kann auf Grund eines ausländischen Gebrauchsmusters die Priorität zugunsten eines in der Schweiz angemeldeten Erfindungspatentes beansprucht werden. Diese Regelung ist begreif-

Pariser Union) zähle „die prominentesten Leute der technischen Fachwelt und der Rechtswissenschaft von bereits 48 Staaten zu seinen Mitgliedern“. Bekanntlich können in Wirklichkeit nur „Länder“ Mitglieder sein, d. h. Staaten und staatsähnliche Gebilde.

lich, weil beim Erlass des Prioritätsgesetzes praktisch nur das deutsche Gebrauchsmustergesetz berücksichtigt werden musste. Sie ist aber keineswegs die Folge einer in dem Sinne bestimmten staatsvertraglichen Verpflichtung, dass die Schweiz gehalten wäre, fremde Gebrauchsmuster hinsichtlich des Prioritätsrechtes nur für Erfindungspatente zu berücksichtigen. Die erwähnte Bestimmung von Art. 4, litt. e) der Pariser-Übereinkunft zeigt deutlich, dass die Schweiz auch eine Regelung vornehmen dürfte, wonach die Priorität auf Grund eines fremden Gebrauchsmusters bei einer Musterhinterlegung in der Schweiz geltend gemacht werden könnte.

Die Regelung der Gebrauchsmuster im Auslande ist nicht eine einheitliche. In Deutschland nähert sie sich bekanntlich dem Patentschutze an, während z. B. nach dem besprochenen österreichischen Entwurfe die Verbindung mit den Geschmacksmustern in einem einheitlichen Gesetze angestrebt wird. Daraus ergibt sich, wie die Prioritätsverhältnisse in der Schweiz geordnet werden müssen, wenn die Gebrauchsmuster im Sinne unserer Vorschläge gesetzlich geschützt werden. Es wird sich alsdann empfehlen, vorzusehen, dass der Inhaber eines ausländischen Gebrauchsmusters nach seiner Wahl, dem Wesen entsprechend, das er seinem Gebrauchsmuster beimisst, in der Schweiz entweder ein Patentgesuch oder ein Mustergesuch einreichen kann. Im ersten Falle gilt die Prioritätsfrist von 12 Monaten, im zweiten Falle dagegen diejenige von 6 Monaten. Es kommt somit einfach darauf an, welche Art von Schutzrecht in der Schweiz erworben werden soll. —

Im Rahmen der Pariser-Übereinkunft wurde erstmals im Haag, am 6. November 1925, ein besonderes Abkommen über die internationale Hinterlegung gewerblicher Muster und Modelle abgeschlossen. Sein Text bestimmt nicht ausdrücklich, auf welche Arten von Mustern es sich bezieht. Man wird immerhin sagen dürfen, dass in erster Linie Geschmacksmuster erfasst werden sollen.

Die genaue Begriffsbestimmung richtet sich nach dem Landesrechte jedes Vertragsstaates. Das Abkommen selbst besagt, dass die internationale Hinterlegung den Schutz wie eine nationale Hinterlegung bewirke, und zwar in allen Vertragsstaaten ausser demjenigen, dem der Hinterleger angehört (Art. 1 und 4).

Die Schweiz hat insofern eine eigentümliche Rechtslage geschaffen, als nach dem Bundesgesetz vom 21. Dezember 1928 in das Mustergesetz vom 30. März 1900 ein Art. 23bis eingeschoben wurde, auf Grund dessen der der Schweiz angehörende Hinterleger in der Schweiz selbst den Schutz durch die internationale Hinterlegung erhält, also keiner Hinterlegung beim Eidgenössischen Amte für geistiges Eigentum bedarf.

Schützt die Schweiz in Zukunft Gebrauchsmuster, so steht es ihr frei, im Hinblick auf das erwähnte Haager-Abkommen wie auch auf Art. 23bis des Mustergesetzes diejenige Regelung zu treffen, die ihr angemessen erscheint. Es dürfte sich empfehlen, sie so vorzunehmen, dass bestimmt wird, internationale Muster hätten im Sinne der schweizerischen Gesetzgebung nur den Charakter von Geschmacksmustern, sofern der Inhaber nicht dem Eidgenössischen Amte für geistiges Eigentum die ausdrückliche Erklärung abgibt, dass er für ein bestimmtes Muster auch den Schutz als Gebrauchsmuster beanspruche. Demgemäß wäre Art. 23bis des Mustergesetzes ein zweiter Absatz anzufügen, lautend:

„Der Inhaber eines internationalen Musters oder Modells, der dieses auch als Gebrauchsmuster schützen lassen will, hat dem Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum binnen 3 Monaten seit der Hinterlegung eine schriftliche Erklärung hierüber abzugeben.“

Die Hauptergebnisse der vorstehenden Untersuchung werden zum Ausdruck gebracht in folgenden

Thesen:

1. Der bisherige Zustand, wonach Gegenstände formell als Muster hinterlegt werden, die ausschliesslich Nützlichkeitszwecken dienen und die infolgedessen materiell nicht schutzfähig sind, ist unhaltbar.
 2. Es ist erwünscht, solche Formgebungen, die nicht auf den Schönheitssinn einwirken, sondern Nützlichkeitszwecke erfüllen sollen (Gebrauchsmuster), wirksam zu schützen.
 3. Dieses Ziel lässt sich auf Grund des geltenden Rechts nicht erreichen, sondern bloss auf gesetzgeberischem Wege.
 4. Die angestrebte Einführung des Gebrauchsmusterschutzes ist in einfacher Weise durch Änderung des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900 vorzunehmen.
-