

tigen largeren Praxis kann die mit den geltenden Vorschriften angestrebte Bereinigung des Handelsregisters nicht verwirklicht werden. Ausserdem haben sich die Verhältnisse seit 1919 erheblich geändert. Der Export-Verband der Schweizerischen Bekleidungsindustrie bemerkt in seiner Vernehmlassung zutreffend, dass heute die Wirtschaft und besonders der Aussenhandel in weit höherem Masse als eine nationale Angelegenheit empfunden und dementsprechend gelenkt, administriert und propagiert werden. In Anbetracht dessen hat die nationale Bezeichnung einen viel konkreteren Sinn erhalten. Darum wird sie zurückhaltender zugestanden und tritt alsdann im Verkehr umso stärker hervor. Für eine derartige Bevorzugung der Firma Bloch & Cie. fehlen die sachlichen Voraussetzungen. Ob das Handelsregisteramt während der letzten Jahre gegenüber anderen Firmen weniger streng vorging, ist unerheblich, weil die in jenen Fällen gegebenen Umstände in diesem Verfahren nicht überprüft werden können. Ebensovienig kommt es darauf an, dass die Beschwerdeführerin subjektiv keine Täuschung beabsichtigte (was ihr auch nicht vorgeworfen wurde). Ob gewollt oder nicht ist der Firmenzusatz in der streitigen Form geeignet, irri-ge Vorstellungen zu erwecken. Das genügt um ihn abzulehnen. Und wenn vereinzelt sonstige Eintragungen fehlerhaft gewesen sein sollten, so kann daraus die Beschwerdeführerin für sich nicht einen gleichgerichteten Anspruch herleiten. Schliesslich ist auch ihr durchaus verständliches geschäftliches Interesse kein durchschlagendes Argument für die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes. Vorab ist zu beachten, dass die Firma Bloch & Cie. durch die Befugnis zur Führung einer an sich unzulässigen Geschäftsbezeichnung während langer Zeit gegenüber anderen, besonders jüngeren Unternehmungen ihrer Branche ohne jeden ersichtlichen Grund begünstigt war. Sodann erscheint das öffentliche Interesse an einer Säuberung des Handelsregisters so überwiegend, dass ihm die für den Eintragungspflichtigen entstehenden Unzukömmlichkeiten unter-

geordnet werden müssen. Letztere sind übrigens im vorliegenden Fall offensichtlich unbedeutend. Denn die Beschwerdeführerin hat die Möglichkeit einen Firmenzusatz zu wählen, der vom früheren nur wenig abweicht und der keineswegs den Eindruck hervorrufft, die Neuerung sei auf ausländische Beteiligung am Geschäft zurückzuführen. Das Handelsregisteramt hat sich wiederholt bereit erklärt, Bezeichnungen wie « Bloch & Cie. Schweizer Wäsche » oder « Bloch & Cie. Fabrik von Schweizer Wäsche » anzuerkennen. Es ist ferner damit einverstanden, dass die Firma auf ihrem Geschäftspapier, zwar nicht als Zusatz aber orientierungshalber, das Nachfolgeverhältnis (« vormals Bloch & Cie. Schweizerische Wäsche-Industrie ») vermerkt. Mehr kann die Beschwerdeführerin billigerweise nicht verlangen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

64. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. November 1946 i. S. Herfeld & Co. gegen Eidg. Amt für geistiges Eigentum.

Markenrecht ; Art. 1 Ziff. 2 MSchG.

1. Die Form von Erzeugnissen oder Waren als solche ist nicht markenfähig.
2. Dagegen kann eine Abbildung des Produktes unter bestimmten, vorliegend nicht erfüllten Voraussetzungen als Individualzeichen eingetragen werden.

Droit des marques ; art. 1 ch. 2 LMF.

1. La forme que revêtent des produits ou des marchandises ne peut, comme telle, faire l'objet d'une marque.
2. En revanche une reproduction de cette forme peut, moyennant certaines conditions, non réalisées en l'espèce, être inscrite comme un signe original.

Diritto delle marche ; art. 1, cifra 2 LMF.

1. La forma che rivestono dei prodotti o delle merci non può essere, come tale, l'oggetto d'una marca.
2. Una riproduzione di questa forma può, sotto certe condizioni non soddisfatte in concreto, essere iscritta come un segno originale.

A. — Die Firma Otto Herfeld & Cie unterbreitete dem eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum am 23. Januar 1946 den Antrag auf Eintragung einer Marke für

« Schuhabsätze, insbesondere Gummiabsätze ». Das beigegebene Cliché zeigt eine profilierte Absatzfläche. Das Amt lud in seiner Antwort vom 7. März zum Rückzug des Gesuches ein. Es vertrat die Ansicht, die auf dem Absatz angebrachten « Rillen bzw. Rippen » hätten lediglich eine technische Funktion (Gleitschutz) zu erfüllen ; es handle sich dabei nicht um eine Zeichnung, die als Bildmarke anzusprechen wäre. Die Antragstellerin liess am 14. März erwidern, Merkmal des Zeichens sei nicht die Anordnung von Rippen und Rillen an sich, sondern deren Ausführung in der Form des Buchstabens « H ». Es liege eine Marke im Sinne des Gesetzes vor. Dazu bemerkte das Amt in einem Schreiben vom 11. April, seines Erachtens werde das Publikum in den Profilen nicht den Buchstaben « H » erkennen. Da die Firma auf der Eintragung der Marke bestand, fällte das Amt am 23. August 1946 in Anwendung von Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 MSchG einen ablehnenden Entscheid. Zur Motivierung wurden die in der vorangegangenen Korrespondenz angeführten Argumente verwendet.

B. — Die Firma Herfeld reichte beim Bundesgericht eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein mit dem Begehren, das eidgenössische Amt für geistiges Eigentum sei anzuweisen, die Marke gemäss Gesuch einzutragen. Sie bringt vor : es stehe dem Inhaber einer Marke frei, diese auf der Ware oder auf deren Verpackung anzubringen ; das streitige Zeichen könne, plastisch gestaltet, als Teil eines Schuhabsatzes Verwendung finden, ebenso aber als Etikette dem Absatzfleck aufgeklebt sein oder dem Verpackungspapier aufgedruckt werden ; die Marke stelle nicht die Ware selber, sondern höchstens eine von zwei Flächen des Absatzes dar ; Gegenstand des Anspruches seien an sich nicht die Streifen auf der Absatzfläche, sondern ein eigenartiges Bild, das zur Unterscheidung der Produkte der Anmelderin von denjenigen der Konkurrenz gut geeignet sei ; erfahrungsgemäss würden die Käufer die Striche als Unterscheidungszeichen auffassen.

Das eidgenössische Amt für geistiges Eigentum schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Den Ausführungen der Rekurrentin hält es entgegen : es möge richtig sein, dass es zur eindeutigen Wiedergabe eines Gegenstandes nicht nur des Oberflächenbildes bedürfe ; für den Beschauer des Clichés sei es aber nicht zweifelhaft, dass er die Darstellung eines Schuhabsatzes vor sich habe ; die Beschwerdeführerin bestreite nicht, dass sie entsprechend geformte Absätze in Verkehr bringen wolle ; anderweitige Verwendung des Zeichens werde erst vor Gericht behauptet und sei offenbar gar nicht ernstlich beabsichtigt ; während sonst das Zeichen zur fertigen Ware hinzutrete, sei es hier identisch mit deren Form ; dabei sei diese Form nicht aus dem Bestreben gestaltet, ein Unterscheidungsmerkmal gegenüber gleichartigen Waren zu schaffen, sondern sie erfülle eine technische Funktion ; es werde also versucht, eine technische Idee auf unbestimmte Zeit unter Schutz zu stellen ; das sei nicht Aufgabe des Markenrechtes, wie aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hervorgehe ; die in Art. 2 Abs. 2 des Revisionsentwurfes enthaltene Bestimmung nämlich, wonach als Marke « die Form des Erzeugnisses oder seines Gefässes » betrachtet werden sollte, sei in der parlamentarischen Beratung gestrichen worden ; überhaupt eigne der Profilierung des Absatzes keine Kennzeichnungskraft.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Das Amt wirft die Frage auf, ob die Form eines Produktes als solche dessen Marke bilden kann. Deutsche Doktrin und Praxis aus jüngerer Zeit haben das verneint (vgl. SELIGSOHN, Warenbezeichnungen 3. Aufl. S. 34). In Frankreich scheinen die Meinungen geteilt zu sein (vgl. PUILLET, Traité des marques de fabrique, 6^e éd. S. 67-71). Nach schweizerischem Recht besteht in dieser Hinsicht kein Problem. Die Form des Produktes oder der Ware kann nicht als Marke eingetragen werden. Freilich nicht deswegen, weil der aus dem bundesrätlichen Revisions-

entwurf zitierte Passus im geltenden Gesetze fehlt. Die entstehungsgeschichtlichen Ausführungen in der Vernehmlassung des Amtes sind unvollständig. In Wirklichkeit verhielt es sich so, dass der Bundesrat in Art. 2 Abs. 1 seines Entwurfes eine von Art. 2 des Markenschutzgesetzes von 1879 abweichende Definition der Marke vorschlug, und dass er diese in Abs. 2 durch die Aufzählung von Beispielen ergänzen wollte. Als Beispiele waren ausser der « Form des Erzeugnisses und seines Gefässes » noch genannt « die in einer charakteristischen Form gebrauchten Buchstaben und Ziffern, die Phantasiebenennungen, ... die Umhüllung oder Verpackung des Erzeugnisses ». Die Bestimmung ist ganz weggefallen. Würde man, der Argumentation des Amtes folgend, nur darauf abstellen, so wären auch Phantasiebenennungen vom Markenschutz ausgeschlossen. Indessen beschränkte sich die Änderung des Entwurfes nicht auf die Streichung von Abs. 2 des Art. 2. Vielmehr wurde, entgegen der Anregung des Bundesrates, die Markendefinition des alten Gesetzes in redaktionell modifizierter Fassung beibehalten. Und diese Definition lässt in der eingangs erwähnten Frage keiner Unsicherheit Raum. Nach Art. 1 MSchG werden als Fabrik- und Handelsmarken, neben den Geschäftsfirmen, betrachtet :

« die Zeichen, welche zur Unterscheidung oder zur Feststellung der Herkunft gewerblicher und landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder Waren dienen und auf diesen selbst oder deren Verpackung in beliebiger Weise angebracht sind ».

Nun ist die Form von Erzeugnissen oder Waren diesen inhärent, daher kein auf ihnen oder auf ihrer Verpackung angebrachtes Zeichen.

2. — Die Beschwerdeführerin beansprucht aber als Marke gar nicht die Form ihrer Erzeugnisse an sich, sondern die Abbildung einer mit Profilen ausgestatteten Fläche der von ihr vertriebenen Absätze. Im Prinzip kann eine derartige Abbildung als Individualzeichen eingetragen werden (man denke beispielsweise an Bildmarken

für charakteristisch geformte Schokoladen- oder Seifenprodukte). Unerlässliche Voraussetzung dafür ist, dass die graphisch wiedergegebenen Formen oder Teile des Fabrikates nicht nur die Verwirklichung eines technischen Nutzeffektes anstreben, sondern weitergehend ein von der Sachbestimmung unabhängiges Unterscheidungsmerkmal kenntlich machen. Denn letzteres erst rechtfertigt die Registrierung und den Schutz der Abbildung als Marke. Und diesem Erfordernis wird das von der Beschwerdeführerin angemeldete Zeichen in keiner Weise gerecht. Das vorgelegte Cliché identifiziert sich mit dem darauf sichtbaren Teil der Ware. Es zeigt eine Fläche, und zwar offenkundig die Lauffläche des fertigen Absatzes. Deren Randprofilierung dient lediglich dazu, dem Absatz eine gewünschte Eigenschaft zu verleihen. Sie ist nicht ein willkürlich gewähltes Merkmal, sondern ein bestimmungsnotwendiger Bestandteil des Fabrikates. Auch aus der « H »-förmigen Anordnung der Rippen und Rillen entsteht kein unterscheidungskräftiges Bild. Jene Besonderheit springt keineswegs in die Augen. Der Durchschnittskäufer des Absatzes dürfte sie nicht einmal beachten. Für ihn steht die technische Funktion der Profile so stark im Vordergrund des Interesses, dass er in ihrer zeichnerischen Zusammenfügung einen Hinweis auf die Firma des Herstellers weder vermuten noch erkennen wird. Hinzu kommt, dass der Buchstabe « H » nicht in einer irgendwie originellen, über das Technische hinausgehenden Variante präsentiert wird, sondern seine Verwendung als Element des Gleitschutzes sich im rein Konstitutiven erschöpft.

Die Ausformung der im Bilde dargestellten Absatzfläche ist also zweckgebunden und entbehrt jeglicher kennzeichnenden Eigenart. Das schliesst ihre markenmässige Benützung aus. Die technisch bedingte Gestaltung eines Produktes für sich allein ist allenfalls der zeitlich begrenzten Patentierung zugänglich. Könnte sie auch zum Gegenstand einer Bildmarke gemacht werden, so käme das

der dauernden Monopolisierung einer technischen Problemlösung gleich. Und darauf liefe in der Tat die Eintragung des streitigen Clichés hinaus. Geschützt würde nicht ein blosses Herkunfts- oder Kennzeichen, sondern ein Gleitschutzsystem. Andere Hersteller von Schuhabsätzen dürften, um eine Markennachahmung zu vermeiden, ihre Erzeugnisse zur Verminderung der Gleitgefahr nicht mit ähnlichen Rippen oder Rillen versehen. Ihre Freiheit in der Wahl der Mittel zur Herbeiführung eines technischen Effektes wäre eingeschränkt, und insofern würde auf dem Umweg über die Registrierung des Zeichens die Wirkung einer unbefristeten Patentierung erreicht. Das widerspricht dem Wesen der Marke und dem Sinn ihres rechtlichen Schutzes (vgl. BGE 55 II 65, 64 II 114; DAVID, S. 61, MATTER, S. 40 f., BUSSE, Warenzeichengesetz, S. 51 f., GHIRON, Corso di diritto industriale Bd. II S. 33).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

65. Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. September 1946
i. S. Christy gegen Eidg. Amt für geistiges Eigentum.

Patentrecht.

Patentfähigkeit eines Verfahrens zur Erzeugung von Wellen im menschlichen Kopfhhaar.

Kompetenz des Amtes zur Überprüfung der Frage, ob eine Erfindung in das Gebiet der Technik falle.

Brevets d'invention.

Brevetabilité d'un procédé pour faire onduler les cheveux.

L'office a la compétence d'examiner si une invention appartient à la technique.

Brevetti d'invenzione.

Brevetabilità d'un procedimento per far ondulare i capelli.

L'ufficio è competente per esaminare se un'invenzione entri nel campo della tecnica.

A. — Der Beschwerdeführer hat ein Patentgesuch eingereicht, das sich auf ein Verfahren zur Erzeugung von

Wellen im menschlichen Kopfhhaar bezieht. Das eidgenössische Amt für geistiges Eigentum hat dieses Gesuch am 14. März 1946 gestützt auf Art. 27 Abs. 1 PatG mit der Begründung zurückgewiesen, es liege keine gewerblich verwertbare Erfindung im Sinne des Art. 1 PatG vor, weil das in Frage stehende Verfahren am menschlichen Körper ausgeführt werde und dieser nicht Objekt der Technik sein könne.

B. — Mit der vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer, das eidgenössische Amt für geistiges Eigentum sei anzuweisen, ein Patent auf seine Anmeldung einzutragen. Er bestreitet zunächst die Kompetenz des Patentamtes zur Rückweisung aus den von diesem angeführten Gründen und macht eventuell geltend, die Anmeldung sei zu Unrecht zurückgewiesen worden.

Das eidgenössische Amt für geistiges Eigentum trägt auf Abweisung der Beschwerde an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

I. — Verfahren, welche die Pflege der menschlichen Nägel und Haare betreffen, sind an sich unzweifelhaft gewerblich verwertbar, und sie werden denn auch — man denke nur an das Coiffeur- und Manicuregewerbe — tatsächlich gewerblich ausgewertet. Es kann sich lediglich fragen, ob die Patentierung solcher Verfahren mit der Begründung abgelehnt werden dürfe, der menschliche Körper vermöge unter keinen Umständen Gegenstand der Technik zu sein. Eine solche Einstellung ist aber, soweit es sich um die Nagel- und Haarpflege handelt, innerlich unhaltbar und faktisch längst überholt. Beim Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung des Inhalts, dass die Patentierung von Verfahren, die sich auf den menschlichen Körper beziehen, ausgeschlossen sei, darf die Praxis einen solchen Ausschluss höchstens insofern vornehmen, als sozialetische Gesichtspunkte dazu zwingen. Das kann zutreffen bei Heilverfahren (vgl. hiezu