

S. 194 / Nr. 44 Registersachen (d)

BGE 70 I 194

44. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. September 1944 i. S. Merz & Co. gegen eidg. Amt für geistiges Eigentum.

Seite: 194

Regeste:

Markenrecht:

1. Deskriptivzeichen, Voraussetzungen der Zulässigkeit, Art. 3 Abs. 2, 14 Abs. 2 MSchG (Erw. 2-4).

2. Zulässigkeit einer Anspielung auf Patentschutz.

a) Der Eintrag einer Marke, die eine Anspielung auf Patentschutz enthält, kann nicht verweigert werden, weil der Patentschutz von kürzerer Dauer ist als der Markenschutz. Bei Erlöschen des Patentes kann die Marke wenn nötig von Amteswegen gelöscht werden. Art. 16 bis, 14 Abs. 1 Ziff. 2 und 14 Abs. 2 MSchG (Erw. 5).

b) Eine Anspielung auf Patentschutz ist nur zulässig, wenn der damit versehene Artikel selber patentiert oder das unmittelbare Erzeugnis eines patentierten Verfahrens ist; Begriff des unmittelbaren Erzeugnisses. PatG Art. 34 (Erw. 6-9).

Marques de fabrique:

1. Signes descriptifs: Conditions de leur admissibilité. Art. 3 al. 2, 14 al. 2 LMF (consid. 2-4).

2. Allusion à l'existence d'un brevet:

a) L'inscription d'une marque de fabrique qui contient une allusion à l'existence d'un brevet ne peut être refusée argument pris de ce que la protection assurée par le brevet doit prendre fin avant celle qu'assure l'inscription de la marque. Lorsque le brevet expire, la marque peut, au besoin, être rayée d'office. Art. 16 bis, 14 al. 1 ch. 2 et 14 al. 2 LMF (consid. 6).

b) L'allusion à l'existence d'un brevet n'est admissible que si la chose que couvre la marque est elle-même breveté ou est le produit immédiat d'un procédé breveté. Notion du produit immédiat. Art. 34 L. Brev. d'inv. (consid. 6-9).

Marche di fabbrica:

1. Segni descrittivi: Condizioni della loro ammissibilità. Art. 3 cp. 2, 14 cp. 2 LMF (consid. 24).

2. Allusione all'esistenza d'un brevetto:

a) L'iscrizione d'una marea di fabbrica, che contiene l'allusione all'esistenza d'un brevetto, non può essere rifiutata pel fatto che la protezione assicurata dal brevetto deve finire prima di quella che assicura l'iscrizione della marca. Allo spirare del brevetto, la marca può essere cancellata se necessario, d'ufficio. Art. 16 bis, 14 cp. 1 cp. 2, 14 cp. 2 LMF (consid. 5).

Seite: 195

b) L'allusione all'esistenza d'un brevetto è ammissibile soltanto se la cosa munita di marca e brevettata od è il prodotto immediato d'un procedimento brevettato. Nozione del prodotto immediato. Art. 34 LBI. (consid. 6-9).

A. - Die Firma Merz & Cie in Frankfurt am Main, die in Zürich eine im Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung hat, war Inhaberin der im schweizerischen Markenregister unter Nr. 76565 eingetragenen Wortmarke «Patentex», die sie insbesondere für ein Mittel zur Empfängnisverhütung brauchte.

Auf Klage eines Konkurrenten der Markeninhaberin hin erklärte das Bundesgericht diese Marke als nichtig, im wesentlichen auf Grund der folgenden Erwägungen: Die Bezeichnung eines Artikels mit einer Wortverbindung, die das Wort «Patent» enthalte, führe beim Durchschnittskäufer fast zwangsläufig zu einer Ideenverbindung mit dem Begriff des Erfindungspatentes. Da aber in Wirklichkeit der in Frage stehende Markenartikel nicht patentgeschützt sei, führe die Marke «Patentex» zu einer Täuschung des Publikums.

In der Folge erwirkte die Firma Merz & Cie das schweiz. Patent 218766, das das Verfahren zur Herstellung der Salbengrundlage zum Gegenstand hat, welche 94% des fertigen Präparates «Patentex» ausmacht. Unter Hinweis auf dieses Patent stellte die Zweigniederlassung Zürich der Firma Merz & Cie am 10. März 1943 beim eidg. Amt für geistiges Eigentum ein Gesuch um Neueintragung der Marke a Patentex n. Sie machte geltend, nach der Erteilung des Patentes Nr. 218766 sei die Marke nicht mehr täuschend.

B. - Das eidg. Amt wies das Markoneintragungsgesuch mit Entscheid vom 20. September 1943 ab.

C. - Mit der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Zweigniederlassung Zürich der Firma Merz & Cie, das eidg. Amt für geistiges Eigentum sei zur Eintragung der Wortmarke

«Patentex» anzuweisen.
Das Amt trägt auf Abweisung der Beschwerde an.

Seite: 196

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- ...

2.- Als Gemeingut gelten nach schweizerischem Recht nicht nur die eigentlichen Freizeichen, d. h. die Zeichen, die infolge ihrer allgemeinen Verwendung Gemeingut geworden sind, sondern überdies im allgemeinen auch bloss deskriptive Bezeichnungen, die auf die Beschaffenheit, Herstellung, Bestimmung oder auf die Eigenschaften der Ware hinweisen, für die sie verwendet werden (63 II 426, 59 II 80). Dabei ist der Begriff der Beschaffenheitsangabe in dem weiten Sinne zu verstehen, dass darunter auch Hinweise auf rechtliche Verhältnisse fallen, die nach allgemeiner Verkehrsauffassung einen Einfluss auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen (vgl. auch FINGER, Schutz der Warenbezeichnungen, 3. Aufl. S. 127). Dagegen genügt nicht schon jede Anspielung auf die in diesem Sinne verstandene Beschaffenheit der Ware, um ein Wortzeichen als markenunfähig erscheinen zu lassen. So schliesst nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine nur entfernte, erst unter Zuhilfenahme der Phantasie im Wege besonderer Ideenverbindungen erkennbare sachliche Beziehung das Vorliegen einer schutzfähigen Marke nicht aus (BGE 59 II 81 und dort erwähnte Entscheide und Literatur). Aber auch wo die sachliche Beziehung ohne besondere Überlegungen ersichtlich ist, kann es unter Umständen gleichwohl zur Entstehung eines schutzfähigen Zeichens kommen, nämlich wenn die betreffende Wortmarke sich im Verkehr durch dauernden und umfangreichen Gebrauch oder weitverbreitete und geschickte Reklame als Kennzeichen für die Ware eines bestimmten Produzenten durchgesetzt hat (BGE 63 II 427, 59 II 82 und dort erwähnte Entscheidungen). Jedoch dürfen auf keinen Fall dem Verkehr solche Begriffe entzogen werden, bezüglich deren nach dem allgemeinen Sprachgebrauch das Bedürfnis besteht, sie zur Bezeichnung der Ware zur Verfügung zu haben (BGE 64 II 248). Bei der

Seite: 197

Entscheidung der Frage nach der Schutzfähigkeit eines Deskriptivzeichens ist daher in jedem einzelnen Falle einerseits zu prüfen, ob das in Frage stehende Zeichen infolge Durchsetzung im Verkehr Unterscheidungskraft zu Gunsten seines Inhabers erlangt habe, und andererseits, ob das Interesse des Verkehrs nicht erfordere, dass der durch das Zeichen ausgedrückte Begriff dem allgemeinen Sprachgebrauch freigehalten werde.

3.- Im vorliegenden Falle kann nun, wie das Bundesgericht schon in seinem Urteil vom 2. März 1943 (BGE 69 II 206) festgestellt hat, nicht fraglich sein, dass die Bezeichnung «Patentex» beim Durchschnittskäufer fast zwangsläufig zu einer Ideenverbindung mit dem Begriff des Erfindungspatentes führt. Man hat es also mit einem Deskriptivzeichen zu tun, das selbst wenn der Hinweis auf einen bestehenden Patentschutz der Wahrheit entspricht - nur unter den oben genannten Voraussetzungen des gesetzlichen Schutzes teilhaftig werden kann.

a) Die Kennzeichnungskraft ist bei der Marke «Patentex» unzweifelhaft vorhanden. Das ist schon durch die langjährige Bewährung des Zeichens während der Dauer seines ersten Eintrages dargetan. Es hat jedenfalls während all diesen Jahren unter diesem Gesichtspunkte nie zu ernsthaften Beanstandungen Anlass gegeben.

b) Nach dem Grundsatz, dass dem freien Verkehr kein als Gemeingut anzusprechendes Deskriptivzeichen entzogen werden darf, wären die Worte «Patent» und «patentiert» für sich allein jedenfalls als markenunfähig zu betrachten. Denn sie stehen als Hinweis auf eine rechtliche Eigenschaft der damit bezeichneten Sache mit dieser in so enger Beziehung, dass sie dem allgemeinen Sprachgebrauch unbedingt zur Verfügung stehen müssen (vgl. KENT, Schutz der Warenbezeichnungen, § 4 Anm. 119; Liste der nach der Praxis des deutschen Patentamts unzulässigen Wortzeichen im Blatt für Patent- Muster- und Zeichenwesen, 1903, S. 197). Der Zusammenhang ist

Seite: 198

sogar derart eng, dass kaum einzusehen ist, wie der Verkehr ohne diesen Begriff auskommen könnte, um die rechtliche Eigenschaft einer Ware, dass sie durch ein Erfindungspatent geschützt sei, zum Ausdruck zu bringen. Unzulässig wäre aber auch jedes Zeichen, das trotz gewissen Abänderungen oder Ergänzungen im Verkehr ohne weiteres als das im Gemeingut stehende Zeichen angesehen würde (BGE 59 II 81 und SJZ 32 S. 378 Nr. 282). Die hier von der Beschwerdeführerin getroffene Abänderung, nämlich die Anfügung der Silbe «ex» an das Wort, «Patent», verleiht dagegen dem Zeichen einen gewissen Phantasiecharakter und hebt es aus dem Gebiet dessen heraus, was dem freien Verkehr vorbehalten bleiben muss. Der blosser Anklang an den gemeinfreien Begriff schadet nichts. Das Wortzeichen «Patentex» hindert die Gewerbetreibenden des Markeninhabers

nicht, sich ihrerseits in ihrer Reklame auf ein ihnen zustehendes Patentrecht zu berufen, noch auch, sich ebenfalls als Marke eine Wortverbindung mit Anklang an den Ausdruck «Patent» zu wählen, sofern diese nur nicht durch ihre Ähnlichkeit mit der Beifügung «ex» eine Verwechslungsgefahr mit der Marke «Patentex» schafft. Dabei ist zu beachten, dass die Marke «Patentex», eben weil ein Bestandteil aus dem Gemeingut geschöpft ist, nur ein sogenanntes schwaches Warenzeichen ist, so dass die Markenschutzrechte ihres Inhabers von vorneherein nur beschränkte sein können.

4.- Unter dem Gesichtspunkte des Art. 14 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 MSchG kann somit die Marke «Patentex» nicht beanstandet werden. Dieser Ansicht ist offenbar auch das beschwerdebeklagte Amt, wie aus der Art seiner Argumentation geschlossen werden darf

Zum selben Ergebnis käme man übrigens auch, wenn man sich auf den Boden stellen wollte, «Patentex» weise nicht auf ein Erfindungspatent hin, sondern vielmehr auf das Eigenschaftswort «patent» im Sinne von «besonders gut». Dann würden nämlich die vorstehenden Erwägungen mutatis mutandis ebenfalls Platz greifen.

Seite: 199

5.- Das beschwerdebeklagte Amt begründet seine Ablehnung der Markeneintragung unter Hinweis auf einen Entscheid des eidg. Justiz und Polizeidepartements aus dem Jahre 1908 (vgl. BURCKHARDT, Schweiz. Bundesrecht Band 4 Nr. 2165 I) in erster Linie damit, dass es sich bei «Patentex», um eine Marke handle, die zwar im Zeitpunkt des Eintragungsgesuches nicht täuschend wirke, aber mit Sicherheit noch vor Ablauf der Schutzdauer täuschend wirken werde; denn der Schutz des Patentes Nr. 218766, auf den sich die Markeninhaberin berufe, dauere höchstens 15 Jahre, die Markeneintragung dagegen bleibe während 20 Jahren wirksam und könne nach Ablauf dieser Zeit beliebig oft verlängert werden.

Diese Einstellung erweist sich indessen als zu eng. Es geht nicht an, Markenrechte, die unstreitig auf Jahre hinaus Bestand haben können, nur deshalb von vorneherein abzulehnen, weil sie nach Ablauf einer gewissen Zeit unzulässig werden. Allerdings muss vermieden werden, dass eine Marke auch noch Beziehung nimmt auf einen Patentschutz, nachdem dieser dahingefallen ist. Allein die Lösung ist, abgesehen von der gegebenenfalls Platz greifenden Strafsanktion des Art. 46 PatG, in der Möglichkeit der Löschung einer solchen Marke auf den Zeitpunkt, in dem sie anfechtbar wird, zu suchen. Diesem Postulat wäre allein schon dadurch Genüge getan, dass in einem solchen Falle jeder Interessent auf dem Wege der Löschungsklage unter Berufung auf Art. 3 MSchG geltend machen kann, die Marke sei nachträglich zufolge Dahinfallens des Patentschutzes unzulässig geworden. Darüber hinaus besteht aber im schweizerischen Recht sogar noch die Möglichkeit der amtlichen Ausmerzung von Marken, die dergestalt täuschend geworden sind. Nach Art. 16 bis MSchG kann das eidg. Justiz und Polizeidepartement nämlich von Amtes wegen die Löschung einer Marke anordnen, die entgegen Art. 13 bis sowie Art. 14 Abs. 1 Ziffer 2 oder Abs. 2 MSchG eingetragen worden ist. Beim Erlass dieser Vorschrift im Jahre 1928 dachte der Gesetzgeber allerdings in erster Linie, wenn

Seite: 200

nicht gar ausschliesslich, an den Fall, in dem schon zur Zeit der Eintragung einer Marke eine der erwähnten Schutzbestimmungen missachtet worden war (vgl. darüber das Votum Geel im Sten. Bull. des Ständerates 1928 S. 248). Allein einer zum mindesten analogen Anwendung auf den Fall, in dem infolge erst später eingetretener Tatsachen eine Marke nachträglich täuschend und damit den guten Sitten zuwiderlaufend geworden ist, steht nichts entgegen. Eine solche analoge Anwendung muss sich allerdings in dem schon im Entscheid BGE 69 I 120 f. angedeuteten Rahmen halten: Sie darf nur Platz greifen, wenn die Sittenwidrigkeit einer Marke offensichtlich ist und das öffentliche Interesse daher einen Eingriff gebieterisch fordert. Auch müssen natürlich neue Tatsachen eingetreten sein, und eine blosser Änderung der Praxis der Behörden genügt keinesfalls. Inwieweit dabei wohlverworbene Rechte unangetastet bleiben müssen, kann dahingestellt bleiben, da diese Frage im Falle des Erlöschens eines Patentschutzes, auf den in einer Marke angespielt wird, sich nicht stellen kann, weil der Markeninhaber von vorneherein mit dem Hinfalligwerden einer solchen Marke rechnen muss.

In diesem eingeschränkten Rahmen muss es mithin als zulässig erachtet werden, dass das eidg. Justiz und Polizeidepartement auf Grund von Art. 16 bis MSchG von Amtes wegen eine Marke löscht, die zwar ursprünglich fehlerfrei war, im Laufe der Zeit infolge des Eintritts neuer Tatsachen aber unzulässig geworden ist. Wollte man anders entscheiden, so wäre die restlose Durchsetzung des Gedankens, der zur Aufstellung des im öffentlichen Interesse liegenden Art. 16 bis MSchG geführt hat, nicht gewährleistet.

Bei dieser Rechtslage besteht daher vollends kein Anlass mehr, einer auf ein Patent anspielenden Marke von vorneherein deshalb den Schutz zu versagen, weil sie nach einer bestimmten Zeit unzulässig werden wird.

6.- Nach der Auffassung des eidg. Amtes für geistiges

Seite: 201

Eigentum muss der angebehrte Markeneintrag auch deshalb verweigert werden, weil der Patentschutz, auf den in der Marke angespielt wird, in Wirklichkeit gar nicht vorhanden sei. Das Patent Nr. 218766 beziehe sich nämlich lediglich auf ein Verfahren zur Herstellung von Salbengrundlagen. Nach Art. 34 PatG könnten indessen nicht alle Waren, die unter Verwendung eines patentierten Verfahrens hergestellt worden seien, als patentgeschützt bezeichnet werden, sondern vielmehr nur die unmittelbaren Erzeugnisse des patentierten Verfahrens. An dieser Voraussetzung gebreche es im vorliegenden Falle. Denn nach der eigenen Darstellung der Beschwerde werde der unter der Marke «Patentex» vertriebene Artikel bloss zu 94% aus der geschützten Salbengrundlage gebildet, während der Rest von 6% eine Beimischung zur Verbesserung des Produktes darstelle. Selbst wenn man nun annehmen wollte, dass die Salbengrundlage durch den Zusatz von 6% nicht zu einem neuen oder anderen Stoff werde, so bleibe doch die entscheidende Tatsache bestehen, dass die Beschwerdeführerin es als zweckmässig und notwendig erachte, die Salbengrundlage nicht tale quale in Verkehr zu setzen, sondern sie vorher noch einer «Verbesserung» zu unterziehen. Unter diesen Umständen könne die Salbengrundlage aber nur noch als Halbfabrikat und das in den Verkehr gebrachte Präparat nicht mehr als unmittelbares Erzeugnis des patentierten Verfahrens gelten. Anders könnte es sich höchstens dann verhalten, wenn die Beimischung bloss nebensächliche Zwecke, wie z. B. eine Verbesserung des Aussehens des Präparates, verfolgen würde. So verhalte es sich aber hier nicht, vielmehr sage die Beschwerdeführerin ja selbst, dass der Zusatz das Produkt verbessere.

Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin geltend, das Präparat «Patentex» sei das unmittelbare Erzeugnis des durch das Patent Nr. 218766 geschützten Verfahrens. Denn die Salbengrundlage, die 94 % des Präparates ausmache, stelle auch funktionell dessen wesentlichen

Seite: 202

Teil dar in Bezug auf die praktische Brauchbarkeit sowohl als Empfängnisverhütungsmittel, wie als Antiseptikum und Prophylaktikum zur Körperhygiene der Frau. Die Beimischung von 6% anderer Stoffe verstärke die antiseptische Wirkung, sei aber nicht die ausschlaggebende Komponente. Das Präparat behalte dank der günstigen Zusammensetzung der Salbengrundlage auch bei Weglassung der Zusätze die versprochene Wirkung für alle Verwendungszwecke. Es entstehe durch die Beimischung der Zusätze nicht ein neuer Stoff, als dessen Rohstoff oder Halbfabrikat die Salbengrundlage zu betrachten wäre.

7.- Nach Art. 34 PatG dürfen nur Erzeugnisse, die den Gegenstand einer patentierten Erfindung bilden oder unmittelbare Erzeugnisse eines patentierten Verfahrens darstellen, mit einem Patentzeichen versehen werden. Daraus muss in der Tat abgeleitet werden, dass auch eine Marke eine Anspielung auf einen Patentschutz nur enthalten darf, wenn sie für ein Produkt verwendet wird, das den Anforderungen von Art. 34 PatG genügt.

Ein unmittelbares Erzeugnis im Sinne dieser Bestimmung liegt jedenfalls immer dann vor, wenn sich zur endgültigen Herstellung eines Produktes an das geschützte Verfahren lediglich noch gewisse Massnahmen anschliessen, die eine weitere praktische Ausgestaltung des Verfahrens bedeuten, ohne jedoch die Identität des Erzeugnisses mit demjenigen des patentierten Verfahrens zu beeinträchtigen. Das Erzeugnis verliert also auch im Falle einer Be- oder Verarbeitung oder Verbindung nicht notwendig in allen Fällen den Charakter eines geschützten Artikels. Dies ist vielmehr nur der Fall, wenn das, was geschützt ist, durch die weitere Behandlung zum unselbständigen Bestandteil einer zusammengesetzten Sache geworden ist (vgl. Entscheid des deutschen Reichsgerichts im Blatt für Patent, Muster und Zeichenwesen 1910 S. 8 Nr. 7).

Ein unmittelbares Erzeugnis des patentierten

Seite: 203

Verfahrens liegt ferner auch dann noch vor, wenn gleichzeitig zwei Verfahren nebeneinander zur Herstellung eines Produktes angewendet werden und das geschützte Verfahren einen . wesentlichen Teil der Gesamtbearbeitung darstellt (vgl. KRAUSE, Komm. zum deutschen Patentgesetz, 2. Aufl. § 6 Anm. 10 lit. g; KLAUER/MÖHRING, Komm. zum deutschen Patentgesetz, § 6 Anm. 17 Abs. 3; TETZNER, Komm. zum deutschen Patentgesetz, § 6 Anm. 89, sowie reichsgerichtliche Entscheidungen in Zivilsachen Band 152 S. 113 und den in der Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, 1936 S. 882, wiedergegebenen Reichsgerichtsentscheid).

Entsteht dagegen durch das geschützte Verfahren zunächst bloss ein Rohstoff oder ein Halbfabrikat, das zur Herstellung des Fertigfabrikats einem weiteren Verfahren unterworfen werden muss, so kann von einem unmittelbaren Erzeugnis des patentgeschützten Verfahrens im Sinne von Art. 34 PatG wenigstens grundsätzlich nicht mehr gesprochen werden (vgl. KRAUSSE a.a.O., sowie den im Blatt für Patent, Muster und Zeichenwesen 1910, S. 8 Nr. 7, erwähnten Entscheid des Reichsgerichts). Jedoch selbst in einem solchen Falle kann noch das Vorliegen eines unmittelbaren Erzeugnisses

angenommen werden, wenn der Rohstoff oder das Halbfabrikat für das Wesen des Endproduktes ausschlaggebend ist und gerade seine Beschaffenheit und seine Eigenschaften die fertige Sache besonders begehrt machen (so auch das deutsche Reichsgericht im Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1916, S. 135 f.. abweichend von KRAUSSE, a.a.O.).

8.- (Über die Frage, ob «Patentex» noch ein unmittelbares Erzeugnis des patentgeschützten Verfahrens darstelle, wurden ein pharmazeutischchemisches und ein medizinisches Gutachten eingeholt.

Der pharmazeutischchemische Experte kam in wesentlichen zu folgenden Schlüssen:

«Patentex», besteht zu 94% aus der patentierten

Seite: 204

Salbengrundlage und zu 6% aus verschiedenen Antiseptika. Durch deren Beimengung hat das Endprodukt eine Zusammensetzung erhalten, die sich hinsichtlich der Wirkungen von derjenigen der Salbengrundlage wesentlich unterscheidet. Die Salbengrundlage ist nicht ausschlaggebend für das Wesen des Endproduktes. Die Zusätze von 6% sind nicht nur eine unwesentliche Beigabe, sondern erst sie machen «Patentex» zum gebrauchsfertigen Präparat.

Auch der medizinische Begutachter kam zum Ergebnis, dass der Zusatz von 6% Antiseptika nicht bloss eine unwesentliche Veränderung der geschützten Salbengrundlage darstelle. Die Wirkung von «Patentex» sowohl als Desinfektionsmittel, wie als Vorbeugungsmittel gegen Geschlechtskrankheiten und als Empfängnisverhütungsmittel beruhe nicht auf der Salbengrundlage, sondern auf den zugesetzten Antiseptika).

9.- Auf Grund der schlüssigen und überzeugenden Darlegungen der Experten ergibt sich in rechtlicher Hinsicht, dass das Präparat «Patentex» nicht mehr als unmittelbares Erzeugnis des geschützten Verfahrens gelten kann. Der Einwand der Beschwerdeführerin, die geschützte Salbengrundlage sei aus dem fertigen Präparat «Patentex» nicht wegzudenken, geht am Kern der Sache vorbei. Es mag richtig sein, dass die Salbe einen unerlässlichen Bestandteil des fertigen Präparates darstellt, ohne den letzteres praktisch nicht verwendbar wäre. Aber entscheidend ist eben nicht dies, sondern die vom Experten festgestellte Tatsache, dass die zum unmittelbaren patentierten Erzeugnis hinzutretenden Zusätze verschiedener Arzneistoffe trotz ihres prozentual geringen Anteils eine wesentliche Veränderung von dessen Charakter bewirken. Als unmittelbares Erzeugnis des geschützten Verfahrens wäre das Fertigprodukt aber nach den oben gemachten Darlegungen nur zu betrachten, wenn die Salbengrundlage auch ohne diese Zusätze hinsichtlich ihrer Verwendbarkeit und ihrer Wirksamkeit

Seite: 205

dem fertigen Präparat wenigstens im Wesentlichen gleichzustellen wäre. Gerade das ist aber nicht der Fall.

Die Marke «Patentex» kann somit als täuschend und darum unzulässig nicht eingetragen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen