

Kasten vorhanden war, der über die Galandermaschine gestülpt zu werden pflegte. Dieser Kasten soll nun zwar gemäß Darstellung der Beklagten dazu bestimmt gewesen sein, um darauf zu stehen und so die obern Maschinenteile zwecks Putzens und Schmierens leichter zu erreichen; dagegen hat die Vorinstanz festgestellt, daß durch die Verwendung des Kastens ein Unfall ausgeschlossen gewesen wäre, und ist dieser Kasten wohl als eine eigentliche Schutzvorrichtung zu betrachten. Am kritischen Tage war nun der Schutzkasten am Galander Nr. 1 nicht angebracht, und wurde derselbe ungedeckt in Gang gesetzt. Allein wie die Vorinstanz festgestellt, hatte dies seinen Grund darin, daß der Galander soeben einer nötigen Reparatur unterzogen worden war, und vor der definitiven Inbetriebsetzung kontrolliert und probeweise in Gang gesetzt werden mußte; zu diesem Behufe, der Reparatur und der Kontrolle, nun war die Entfernung des Schutzkastens nötig. Unter diesen Umständen kann der Unternehmung der an der ungedeckten Maschine vorgekommene Unfall nicht zum Verschulden, speziell nicht als Mitverschulden angerechnet werden — dies um so weniger, als nicht erhellt, daß während der probeweisen Funktion der Maschine ein Ersatz für die entfernte Schutzvorrichtung tunlich gewesen wäre. Es ist nach dem Gesagten klar, daß die zwei klägerischerseits angebrachten Momente nicht als mit dem Vergehen des Jäggi konkurrierendes Verschulden der Fabrik oder ihrer Mandatare etc. erscheinen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und es hat in allen Teilen beim Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn, d. d. 26. Juli 1894, sein Bewenden.

## VI. Gewerbliche Muster und Modelle. Dessins et modèles industriels.

166. Urteil vom 5. Oktober 1894 in Sachen  
Lips gegen Baumann.

A. Mit Urteil vom 6. Juli 1894 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

1. Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger 600 Fr. zu bezahlen; die Mehrforderung des Klägers ist abgewiesen.

2. Die Widerklage ist abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil erklärte der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht und meldete folgende Anträge an: Die Klage sei abzuweisen und die Widerklage auf Annullierung des Modellschutzes Nr. 563 für einen mit Nr. 20 a bezeichneten Sessel gutzuheißen; eventuell sei eine Oberexperte anzuordnen.

In der heutigen Verhandlung wiederholt der Anwalt des Rekurrenten diese Anträge und legt ein Privatgutachten von Patentanwalt Bourry-Séquin in Zürich vor.

Der Anwalt des Rekursbeklagten beantragt Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger, G. Baumann, Möbelfabrikant in Horgen, hinterlegte beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum am 25. April 1892 das, von ihm mit Nr. 20 a bezeichnete Modell eines Stuhles zur Erlangung des Modellschutzes gemäß dem Bundesgesetz vom 21. Dezember 1888, und das genannte Amt nahm die Eintragung unter Nr. 563 am 29. April 1892 vor. Durch Schreiben vom 2. November 1892 teilte Kläger dem Beklagten mit, er habe beobachtet, daß dieser das geschützte Modell nachgeahmt und in verschiedene Wirtschaften in Zürich verkauft habe, und forderte ihn auf, die Herstellung und den Verkauf solcher Stühle zu unterlassen. Da diese Mahnung ohne Erfolg blieb, reichte Kläger beim zürcherischen Handelsgerichte Klage ein,

mit welcher er vom Beklagten Schadenersatz im Betrage von 1200 Fr. forderte. Er behauptete, der Beklagte habe mindestens 800 Sessel fabriziert und verkauft, welche sich als Nachahmung seines Modells darstellen; die vom Beklagten vorgenommenen Änderungen seien untergeordneter Natur, und nur zu dem Zweck angebracht worden, um einen gewissen Schein der Selbständigkeit hervorzurufen. Dadurch habe Beklagter sein Recht absichtlich verletzt und sei deshalb gemäß Art. 18 und 20 des genannten Bundesgesetzes zum Schadenersatz verpflichtet. Der dem Kläger zugefügte Schaden entspreche dem Gewinn, den er durch die Lieferung dieser Stühle hätte machen können, und der 3 Fr. per Stuhl betragen hätte. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und verlangte widerklagsweise Nichtigerklärung des vom Kläger für den mit Nr. 20 a bezeichneten Sessel erwirkten Modellschutzes. Zur Begründung seiner Widerklage führte er an: Nach Art. 7 des Bundesgesetzes vom 21. November 1888 sei eine bewerkstelligte Hinterlegung als nichtig zu erklären: 1. wenn die hinterlegten Muster oder Modelle nicht neu seien; 2. wenn sie vor der Hinterlegung in gewerblicher Weise bekannt geworden seien. Beides treffe vorliegend zu. Neu seien weder die am Sessel vorkommenden Ornamente, noch auch dessen Gesamterscheinung, ebensowenig im Einzelnen die Schweifung des Sitzes und die Zerlegung desselben in verschiedene Brettchen; in alledem liege kein schöpferischer, ästhetischer Gedanke, wie der Modellschutz es voraussetze. Auch seien alle diese Formen längst bekannt gewesen. Zur Hauptklage machte Beklagter geltend: Er habe sich einer Nachahmung nicht schuldig gemacht; das Wesentliche und Charakteristische des klägerischen Sessels seien die Ornamente desselben; gerade hierin zeige aber sein eigenes Fabrikat wesentliche Abweichungen. Den Modellschutz des Klägers habe er übrigens gar nicht gekannt, da die Hinterlegung versiegelt geschehen sei, und die Stühle des Klägers die Modellschutzetiquette nicht tragen. Die Einbuße des Klägers sei eventuell auf 1 Fr. oder höchstens auf 1 Fr. 50 Cts. per Stück anzusetzen, was auf 400 Stück, welche Beklagter verkauft habe, 400 Fr., eventuell 600 Fr. ausmache.

2. Der vom Handelsgerichte berufene Experte sprach sich über

die Frage, ob das vom Kläger hinterlegte Modell als neu im Sinne von Art. 7 Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1888 zu betrachten sei, folgendermaßen aus: Das Modell habe offenbar das Ziel im Auge, mit einfachen Mitteln einen zweckangemessenen, soliden, billigen und den Anforderungen des guten Geschmacks entsprechenden Sessel zu erstellen. Die wichtigsten Bestandteile dieses Sessels seien, für sich betrachtet, nicht neu, weder der geschweifte Sitz, noch auch die Anordnung der Brettchen, was beides schon früher in Anwendung gewesen sei, noch auch endlich die Behandlung der Rücklehne mit aufgeschraubten Kopf- und Mittelstück, indem letztere sich auch bei andern nicht modellgeschützten Stühlen des klägerischen Katalogs finden, sowie auch an dem vom Beklagten vorgelegten Sessel der mechanischen Schreinerei in Zug. Schwieriger sei die Frage, ob der Stuhl in der Zusammensetzung seiner bereits früher bekannten Einzelformen, d. h. in seiner Gesamterscheinung neu sei. Hier könne nur die Neuheit für das schweizerische Gebiet in Betracht kommen, da es unmöglich wäre, festzustellen, ob der Stuhl nicht schon irgendwo anders gefertigt worden sei. Ein neuer schöpferischer Gedanke sei im Modell nicht enthalten; immerhin müsse der Experte, soweit seine Kenntnis reiche und soweit dies überhaupt möglich sei, die Erklärung abgeben, daß der Stuhl in seiner Gesamterscheinung ihm früher nicht bekannt gewesen, und daß derselbe deshalb für ihn neu sei.

Hinsichtlich der Frage, ob der Stuhl schon vor der Eintragung gewerblich bekannt gewesen sei, verwies der Experte darauf, daß in einer vom Kläger zu den Akten gebrachten Zusammenstellung über die von ihm verkauften Stühle des Modells Nr. 20 a bemerkt sei, daß am 14. April 1892 ein Stuhl an die Gewerbestelle der Zürcher Kantonalbank abgeliefert worden sei. Die dem Beklagten zur Last gelegte Nachahmung betreffend, erklärte der Experte, der von ihm bei einem Wirt Frei in Zürich besichtigte, diesem vom Beklagten gelieferte Stuhl stimme im wesentlichen mit dem von demselben dem Gerichte vorgelegten überein. Vom Modell des Klägers weiche derselbe in der Detailbehandlung, namentlich des Kopf- und Mittelstückes der Lehne, und der Vorderzarge etwas ab, auch einigermaßen in den Dimensionen; die Gesamt-

erscheinung sei aber ohne Zweifel die nämliche und es liege daher eine Nachahmung vor. Beklagter habe laut seinen Büchern im ganzen 822 Stühle von der Art des in Frage stehenden verkauft, davon entfallen auf die Zeit seit der Mahnung des Klägers mindestens 400 Stück. Der Erstellungspreis des Stuhles Nr. 20 a betrage nach den Büchern des Klägers 4 Fr. 07 Cts.; der Verkaufspreis habe ursprünglich 6 Fr. 75 Cts. betragen, sei dann aber allmählig bis auf 5 Fr. 50 Cts. und 5 Fr. hinuntergegangen. Der Verkaufspreis des Beklagten schwanke zwischen 4 Fr. 50 Cts. und 5 Fr. 50 Cts.

3. In der Schlussverhandlung vor Handelsgericht erklärte der Anwalt des Klägers, es beruhe lediglich auf Irrtum, wenn er den streitigen Sessel als am 14. April 1893 an die Gewerbehörde der Kantonalbank abgeliefert angegeben habe; tatsächlich habe es sich um ein älteres Modell „Nr. 20 neu“, welches von dem hinterlegten Modell Nr. 20 a durchaus verschieden sei, gehandelt. Das Handelsgericht hat diese Berichtigung als prozessualisch zulässig und materiell als begründet erklärt. Der Beklagte verlangte Oberexpertise über die Frage der Neuheit; das Gericht trat jedoch auf diese Begehren nicht ein, weil gegen das eingezogene Gutachten keine triftigen Einwendungen im Sinne des Rechtspflegegesetzes haben gemacht werden können.

4. In rechtlicher Beziehung ist zuerst zu prüfen, ob die vom Beklagten und Widerkläger gegenüber dem Modellschutz des Klägers erhobene Nichtigkeitsklage begründet sei. Der Beklagte und Widerkläger behauptet die Nichtigkeit nach zwei Richtungen, einmal, weil das hinterlegte Modell nicht neu, und sodann, weil es vor der Hinterlegung in gewerblicher Weise bekannt geworden sei. Was die Neuheit eines Modells oder Modells anbelangt, so hat sich das Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster- und Modelle vom 21. Dezember 1888 gleich dem deutschen Modellschutzgesetz vom Jahre 1876 einer Definition enthalten. Dieser Begriff ist daher an Hand der Wissenschaft und Praxis festzustellen; die Vorinstanz faßt das Erfordernis der Neuheit im Sinne des erwähnten Bundesgesetzes dahin auf, daß der zu schützende Gegenstand eine selbständige, geistige, produktive Schöpfung des Urhebers, und somit originell sein müsse, im Gegensatz zu Dingen,

welche bereits früher da waren, oder so einfacher Natur sind, daß dabei von einer geistigen Tätigkeit überhaupt nicht die Rede sein kann, aber immerhin in der Meinung, daß dabei ebenso wenig, wie auf dem Gebiete des Patentschutzes, eine bedeutende geistige Leistung verlangt werden darf. Dieser Auffassung ist durchaus beizustimmen; sie ist denn auch von Seite des Rekurrenten nicht als rechtsirrtümlich angefochten worden; er selbst beruft sich auf die ihr zu Grunde liegende deutsche Doktrin, wie sie sich in der Auslegung des dem Bundesgesetz vorbildlichen deutschen Modellschutzgesetzes herausgebildet hat, und die dahin geht, daß als neue Erzeugnisse alle diejenigen Muster und Modelle anzusehen sind, welche aus der eigenen geistigen produktiven Tätigkeit des Urhebers entstanden und nicht bereits früher vorhanden gewesen, oder so einfacher Natur sind, daß bei ihnen von einer geistigen Tätigkeit überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann (s. Dambach, Erläuterung des Modellschutzgesetzes vom 11. Januar 1876, S. 20). Die Beschwerde richtet sich vielmehr dagegen, daß dieser Begriff auf den vorliegenden Fall nicht richtig angewendet worden sei, indem bei dem klägerischen Modell ein eigener schöpferischer Gedanke des Urhebers nicht zum Ausdruck gelange. Die in dieser Richtung zu lösende Frage aber, ob nämlich der streitige Gegenstand im Vergleich zu den bisher bekannten derselben Art neue, d. h. noch nicht bekannte Eigentümlichkeiten aufweise, und ob diese Eigentümlichkeiten sich über das ganz triviale erheben, bezieht sich lediglich auf Tatsbestandsfeststellung, und an die durch die Vorinstanz getroffene Entscheidung derselben ist das Bundesgericht nach Art. 81 des Organisationsgesetzes gebunden. Eine Aufsechtung in der bundesgerichtlichen Instanz wäre nur dann zulässig, wenn sich ergäbe, daß das kantonale Gericht bei dieser Feststellung von unrichtiger, d. h. von anderer rechtlicher Auffassung über die festzustellenden Eigenschaften sich hätte leiten lassen, als wie sie dieselbe in richtiger Weise bei der Begriffsbestimmung der „Neuheit“ dargelegt hat; wenn somit die Frage, ob der mustergeschützte Sessel des Klägers neu sei, nicht danach beantwortet worden wäre, ob derselbe aus der eigenen geistigen produktiven Tätigkeit des Klägers entstanden und nicht bereits früher vorhanden gewesen sei, son-

bern nach andern, dem Begriffe der Neuheit nicht wesentlichen, oder fremden Merkmalen. Alsdann läge allerdings die unrichtige Anwendung eines Rechtsbegriffes vor, und würde es sich dabei, ob die Vorinstanz mit Recht oder Unrecht die Neuheit bejaht habe, neben der bloßen Tatfrage um eine Rechtsfrage handeln. Nun hat der von der Vorinstanz bestellte Experte erklärt, daß zwar die Einzelbestandteile des mustergeschützten Sessels, für sich betrachtet, nicht neu seien, daß jedoch der Stuhl in seiner Gesamterscheinung ihm früher nicht bekannt gewesen, und deshalb für ihn neu sei; und die Vorinstanz hat zunächst gewiß mit Recht gefunden, die einschränkende Ausdrucksweise des Experten, worin derselbe auf sein subjektives Urteil hinweist, vermöge den Wert und Inhalt seines Ausspruches nicht zu beeinträchtigen, da einerseits seine Sachkenntnis nicht hat angefochten werden können, und andernteils nach der Natur der Sache eine Kenntnisknahme aller Erscheinungen auf diesem Industriegebiete wohl niemandem möglich sein wird; dieser letztere Umstand, wonach ein absoluter Beweis für die Neuheit der Regel nach nicht zu erreichen ist, darf aber nicht zum Nachteil des Urhebers ausschlagen; denn nicht ihm liegt der Nachweis der Neuheit ob, sondern der den Muster- und Modellschutz Unsechtende hat zu behaupten und zu beweisen, daß das hinterlegte Muster oder Modell nicht neu sei; ~~an ihm ist es daher~~, darzutun, daß der Experte nicht alle in Vergleichung fallenden ähnlichen Erzeugnisse gekannt und berücksichtigt habe. Da nun aber der Nichtigkeitskläger keine derartigen Erzeugnisse namhaft gemacht hat, die vom Experten unberücksichtigt geblieben wären, so durfte die Vorinstanz unbedenklich als durch die Expertise erstellt betrachten, daß der mustergeschützte Stuhl in seiner Gesamterscheinung neu sei. Ebenso ist es durchaus im Einklang mit dem Sinne des Modellschutzgesetzes, wenn sie in der Zusammenfassung bisher bekannter Motive zu einem neuen Ganzen insofern etwas Neues erblickt, als dadurch eine Individualform von einer selbständigen Bedeutung geschaffen wird. Mit Bezug auf die Frage nun, ob der Experte bei seiner Erklärung, daß der Sessel in seiner Gesamterscheinung neu sei, den Begriff der Neuheit in dem oben als richtig dargestellten Sinne angewendet habe, bemerkt die Vorinstanz, dieser Ausspruch, des Ex-

perten sei dahin aufzufassen, daß der Sessel nicht nur in seiner praktischen Bedeutung als Sitzmöbel, sondern auch nach seiner Form und ästhetischen Erscheinung neu im Sinne einer gewissen Originalität sei. Sie stellt also tatsächlich fest, daß durch die Zusammenfassung einzelner, an sich allerdings bekannter Motive, eine Form geschaffen worden sei, deren ästhetische Erscheinung den Eindruck der Neuschaffung, der Originalität macht; die eigene geistige Tätigkeit des Urhebers, welche als Erfordernis des Modellschutzes festzuhalten ist, besteht danach in der neuen Kombination mehrerer Einzelformen zu einem in dieser Gesamtförm nicht dagewesenen Modell. Wenn daher die Vorinstanz auf Grund des Expertengutachtens zu dem Schluß kommt, daß dem vom Kläger hinterlegten Gegenstand der Charakter der Neuheit nicht abgesprochen werden könne, so ist nicht ersichtlich, daß sie dabei diesen Begriff in rechtsirrtümlicher Weise angewendet habe. Ist dem aber so, dann kann dem Begehren des Rekurrenten um Anordnung einer Oberexpertise keine Folge gegeben werden; die Rechtfertigung einer solchen kann nach dem Gesagten nicht aus dem Grunde abgeleitet werden, daß erhebliche rechtliche Tatsachen vom Vorderichter nicht festgestellt worden seien, sie könnte also bloß den Zweck haben, eine andere Beantwortung der tatsächlichen Frage zu veranlassen, ob das Modell des Klägers aus dessen eigener geistigen produktiven Tätigkeit entstanden und bisher nicht bekannt gewesen sei. Eine derartige Revision ist aber angesichts der Bestimmung des Art. 81 O.=G., wonach das Bundesgericht die tatsächlichen Feststellungen des kantonalen Gerichtes als richtig anzunehmen hat, unzulässig. Wenn sodann Rekurrent sein Begehren um Anordnung einer Oberexpertise im weiteren auf die Behauptung stützt, daß der von der Vorinstanz angehörte Experte zu wenig Fachkenntnisse besitze, so kann hierauf deswegen nicht eingetreten werden, weil die Frage, ob ein Experte die nötige Eignung für seine Funktionen besitze, ausschließlich nach kantonalem Prozeßrecht zu beurteilen ist. Das vom Rekurrenten heute neu eingelegte Privatgutachten muß unberücksichtigt bleiben, da in der bundesgerichtlichen Instanz das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel ausgeschlossen ist (Art. 80 O.=G.).

5. Dafür, daß das klägerische Modell vor seiner Hinterlegung

öffentlich bekannt geworden sei, liegt nichts vor. Die vom Experten in dieser Richtung gemachte Bemerkung, daß nach der eigenen Angabe des Klägers ein Exemplar des streitigen Sessels schon am 14. April 1892 an die Gewerbehörde der Zürcher Kantonalbank gesandt worden sei, ist von der Vorinstanz tatsächlich dahin berichtet worden, daß der an die Gewerbehörde gesandte Stuhl ein älteres, von dem streitigen durchaus verschiedenes Modell gewesen sei. Weitere Tatsachen zur Begründung dieses zweiten Punktes der Nichtigkeitsklage sind aber vom Nichtigkeitskläger nicht namhaft gemacht worden.

6. Ist nach dem Gesagten die Nichtigkeitsklage gemäß dem Entscheid der Vorinstanz abzuweisen, so bleibt noch zu untersuchen, ob die Schadenersatzklage wegen unerlaubter Nachbildung des klägerischen Modells begründet sei. Dieselbe stützt sich auf Art. 18 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1888. Bezüglich der Frage, ob objektiv eine Nachahmung des vom Kläger hinterlegten Modelles vorliege, hat die Vorinstanz auf Grund des Expertenbefundes tatsächlich festgestellt, daß sich die vom Beklagten fabrizierten und verkauften Stühle, die in Vergleichung gezogen worden sind, von diesem Modell nur in ganz untergeordneten Punkten unterscheiden, welche ohne besondere Aufmerksamkeit nicht wahrgenommen werden. An diese tatsächliche Feststellung ist das Bundesgericht gebunden. Mit derselben ist aber der Tatbestand der Nachbildung erstellt. Dieser ist nämlich dann vorhanden, wenn, wie der Experte hinsichtlich des streitigen Stuhles gefunden hat, eine Übereinstimmung in den wesentlichen Punkten herrscht; daß diese letztere sich auch auf das unbedeutende Detail erstreckt, kann aus naheliegenden Gründen nicht verlangt werden; unbedeutende Änderungen werden sich in der Regel leicht anbringen lassen, ohne dem mit der Nachbildung verfolgten Zweck zu schaden; würde daher Übereinstimmung auch rücksichtlich dieser verlangt, so wäre es dem Nachahmer regelmäßig ein Leichtes, sich seiner Verantwortlichkeit zu entziehen. Es ist denn in der Doktrin auch unbestritten, daß solche Abweichungen vom Original eine verbotene Nachbildung nicht ausschließen, die ohne besondere Aufmerksamkeit nicht wahrgenommen werden, und nicht geeignet sind, eine charakteristische Unterscheidung von denselben

hervorzubringen (s. Endemann, Handbuch des Handelsrechts II, S. 303). Hinsichtlich der Frage, ob der Beklagte die Nachbildung schuldhafter Weise betrieben habe, ist festgestellt, daß ihm der Kläger am 2. November 1893 von der Hinterlegung Kenntnis gegeben und ihn vor weiterer Nachbildung gewarnt hat. Es ist daher der Vorinstanz beizustimmen, wenn sie annimmt, der Beklagte habe von diesem Zeitpunkte an jedenfalls fahrlässig gehandelt, indem er ohne Rücksicht auf das vom Kläger beanspruchte Recht die Fabrikation und den Verkauf der fraglichen Sessel einfach fortsetzte.

7. Den Schadenersatz anbelangend ist klar, daß das Gebahren des Beklagten geeignet war, den Absatz der modellgeschützten Stühle des Klägers zu vermindern und auf die Preise derselben zu drücken. Bezüglich der Höhe des Schadenersatzes berücksichtigt die Vorinstanz lediglich die seit dem 2. November 1893 vom Beklagten unerlaubter Weise vorgenommenen Verkäufe; diese erstreckten sich auf mindestens 400 Sessel; wenn nun die Vorinstanz in freier Würdigung der Verhältnisse, bei einem konstatierten mittleren Verkaufsgewinn des Klägers von 1 Fr. 80 Cts. per Stuhl die Schadenersatzsumme, welche Beklagter dem Kläger zu zahlen hat, auf 600 Fr. ansetzt, so erscheint diese Schadensbemessung nicht irrtümlich; sie stimmt sogar auch überein mit dem eventuellen Antrag des Beklagten selbst, die Einbuße des Klägers, unter Zugrundelegung eines Umsatzes von 400 Stück, auf 400 Fr., eventuell 600 Fr. anzuschlagen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Beklagten und Widerklägers wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 6. Juli 1894 in allen Teilen bestätigt.