

Selbstverständlich kann ferner die Klägerin nicht, wie heute beantragt wurde, verlangen, es solle durch Zusprechung von Schadenersatz darauf Rücksicht genommen werden, daß die ihr nach dem kantonalen Tarif zukommende Parteientschädigung zu ihren wirklichen Auslagen in keinem Verhältnis stehe.

4. — Abzuweisen ist endlich auch das Begehren um Veröffentlichung des Urteils. Das Interesse an einer öffentlichen Klarlegung der Sachlage wird genügend gewahrt durch die im Handelsregister bekannt zu gebende Streichung der angefochtenen Marken (vergl. US 34 II S. 375, Abs. 2).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird unter Aufhebung des angefochtenen Urteils dahin gutgeheißen, daß die Marken Nr. 19,882/83 des Beklagten als ungültig erklärt sind und deren Löschung im Markenregister verfügt wird. Im übrigen wird die Berufung abgewiesen.

8. Gewerbliche Muster und Modelle. — Dessins et modèles industriels.

109. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. November 1912
in Sachen Gebrüder Scholl, Kl. u. Ver.-Kl.,
gegen Gerike, Bekl. u. Ver.-Bekl.

Muster- und Modellschutz. Nur die Geschmacksmuster sind schutzfähig, unter Ausschluss der Gebrauchsmuster, Art. 2 u. 3 MMG. Zur Neuheit im Sinne des revid. Gesetzes Art. 12 Ziff. 1 bedarf es keiner schöpferischen Tätigkeit; es genügt, dass der ästhetische Effekt des Musters als ein origineller erscheint. Verfall der Hinterlegung mangels angemessener Ausführung im Inland, Art. 11 Ziff. 2 MMG.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Mit Urteil vom 5. Juni 1912 hat das Bezirksgericht Zürich V. Abt. als einzige kantonale Instanz über das Klagebegehren:

Es sei die schweizerische Modellhinterlegung des Beklagten Nr. 17,599 vom 5. Januar 1910 betreffend: „Taschen zur Aufbewahrung von Servietten u. dergl.“ als ungültig zu erklären und im Register zu löschen;

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. — Gegen dieses den Parteien am 22. Juni 1912 zugestellte Urteil haben die Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Begehren, es sei das bezirksgerichtliche Urteil aufzuheben und die Klage zu schützen, eventuell es seien die Akten durch Abnahme der anerbundenen Beweise zu vervollständigen, speziell durch eine Oberexpertise darüber, daß das Modell zur Zeit der Hinterlegung im Publikum und in den beteiligten Verkehrskreisen bereits bekannt gewesen sei.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Kläger diese Anträge erneuert und begründet; der Vertreter des Beklagten hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt; —

in Erwägung:

1. — Der Beklagte hat am 5. Januar 1910 beim eidg. Amt für geistiges Eigentum in Bern zwei Modelle, die er als „Taschen zur Aufbewahrung von Servietten u. dergl.“ bezeichnete, zur Erlangung des Modellschutzes nach dem MMG hinterlegt. Die Modelle wurden als Hinterlegung Nr. 17,599 in das Register eingetragen. Es handelt sich um rechteckige Papiertaschen mit Deckklappe und Druckknopf. Die Kläger erhielten anfangs November 1910 eine Anfrage über Lieferung von Serviettentaschen aus Papier. Sie wurden dadurch auf die Taschen des Beklagten aufmerksam und wandten sich mit Rücksicht auf den Reklameaufdruck der Firma Suchard in Neuenburg an jene Firma. Diese antwortete, daß sie das Monopol für die Schweiz besitze und die Taschen gesetzlich geschützt seien. Mit Brief vom 9. Januar 1911 ersuchten die Kläger den Beklagten um äußerste Preisangabe für 5—10,000 solcher Taschen. Der Beklagte bestätigte den Bescheid der Firma Suchard und erklärte, daß er die Lieferung infolgedessen nicht ausführen könne.

Nachdem die Kläger festgestellt hatten, daß die Taschen als

Modell gesetzlich geschützt sind, hoben sie die vorliegende Klage auf Ungültigkeitserklärung der Hinterlegung an. Sie stützten die Klage auf Art. 12 Ziff. 1 u. 4 MWG, d. h. sie bestritten sowohl die Schutzzähigkeit als die Neuheit des Modells; die Tasche diene nur Nützlichkeitszwecken; es handle sich also nicht um ein „Geschmacks-“, sondern um ein „Gebrauchsmuster“, diese seien in der Schweiz vom gesetzlichen Schutz ausgenommen; zudem seien Serviettentaschen dieser Art und Form schon lange vor der Hinterlegung bekannt gewesen, sowohl aus Papier als aus Tuch. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und bestritt sämtliche Anbringen der Kläger. In der Replik beriefen sich die Kläger ferner auf Art. 11 Ziff. 2 MWG (Verfall der Hinterlegung mangels angemessener Ausführung im Inland); der Beklagte habe diese Bestimmung dadurch verletzt, daß er das Monopol für die Schweiz der Firma Suchard übergeben habe. Das Bezirksgericht Zürich hat auf Grund einer Expertise über die Frage der Neuheit die Klage abgewiesen.

2. — In rechtlicher Hinsicht fragt sich zunächst, ob überhaupt ein schutzfähiges Modell vorliege. Nach dem MWG 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“ (Art. 2 u. 3 MWG, BGE 29 II S. 366, 35 II S. 675 f.). Entgegen der Auffassung der Kläger kann aber der streitigen Serviettentasche die Eigenschaft eines „Geschmacksmusters“ nicht abgesprochen werden. Mit der Vorinstanz ist zu sagen, daß Gestaltung und Ausstattung der Tasche vorteilhaft auf das Auge wirken und geeignet sind, den Schönheitssinn zu befriedigen, wenn auch zuzugeben ist, daß die ästhetische Wirkung keine sehr ausgesprochene ist. Immerhin ist sie keine bloße notwendige Folge der technischen und praktischen Vorzüge der Tasche (vergl. Praxis I S. 342*). Die wellenförmige Ausschneidung der breiten Deckklappe, sowie der linken und rechten Seite der Tasche, in Verbindung mit dem geradlinigen Abschluß der Lang-

seiten und der Einfassung der Deckklappe durch eine Naht, die den wellenförmigen Rand zur Geltung bringt, verleiht dem Ganzen, ohne Rücksicht auf Funktion und Zweck der Tasche, etwas Hübsches und Gefälliges. Dazu kommt die Verwendung von geripptem, cremefarbigem Papier, die von den Klägern zu Unrecht als unerheblich bezeichnet wird; die Wahl des Stoffes fällt mit in Betracht, soweit sie zur ästhetischen Wirkung des Modells beiträgt. Endlich hat die Formgebung der Tasche zum Zweck, „bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild zu dienen“. Somit sind alle Erfordernisse eines schutzfähigen Modelles vorhanden.

Daß der Beklagte in einem Brief an die Kläger von einem „patentierten Artikel“ sprach und daß er in Deutschland für die Tasche ein Gebrauchsmuster erwirkt haben soll, ist irrelevant. Und wenn die Kläger betonen, daß der Beklagte bei der Hinterlegung der Tasche in der Schweiz als deren Zweck „Aufbewahrung von Servietten u. dergl.“ angegeben habe, was dafür spreche, daß er auch in der Schweiz den Nützlichkeitszweck der Tasche habe schützen lassen wollen und nicht ihre äußere Form, so ist dem entgegenzuhalten, daß laut der Vollziehungsverordnung zum MWG das zu schützende Erzeugnis im Hinterlegungsgeuch kurz bezeichnet werden muß. Maßgebend ist indessen — im Gegensatz zum Erfindungsschutz — das hinterlegte Modell selber, welches denn auch von keiner Erläuterung begleitet sein darf.

3. — Streitig ist ferner die Frage der Neuheit, d. h. ob das angefochtene Modell zur Zeit der Hinterlegung im Publikum und in den beteiligten Verkehrskreisen bereits bekannt war (Art. 12 Ziff. 1 MWG). Laut Art. 2 des neuen Gesetzes begründet die Hinterlegung die Vermutung der Neuheit. Die Kläger haben diese Vermutung nicht zu entkräften vermocht, wie die Vorinstanz in nicht aktenwidriger Weise festgestellt hat. Wenn auch das Gutachten der Experten nicht als einwandfrei erscheint, so haben diese doch schließlich deutlich erklärt, daß die streitigen Serviettentaschen in ihrer äußeren Formgebung zur Zeit der Hinterlegung in den beteiligten Verkehrskreisen nicht bekannt gewesen seien. Das geht denn auch aus ihrer Vergleichung mit den ähnlichen Taschen hervor, die angeblich schon vor der angefochtenen Hinterlegung im

*) AS 38 II S. 344.

Verkehr standen und vom Publikum benutzt wurden, d. h. einerseits mit dem von den Klägern eingelegten ordinären Papiersack mit seitlicher Öffnung und ohne jegliche dekorative Wirkung, sowie mit der ebenso unschönen, beidseitig offenen Hülle aus steifem Karton, andererseits mit den aus Textilstoffen gefertigten Serviettentaschen, die schon seit Jahren wenigstens im privaten Gebrauche stehen. Gegenüber jenen erscheint der ästhetische Effekt der vorliegenden Tasche als ein origineller. Das genügt, insbesondere bedarf es zur Neuheit im Sinne des revib. MWG keiner schöpferischen Tätigkeit (BGG 31 II S. 752). Danach ist auch die von den Klägern verlangte Aktienvervollständigung abzulehnen. Übrigens hat die Vorinstanz gestützt auf kantonales Prozeßrecht, somit für das Bundesgericht verbindlich, festgestellt, daß die Kläger unterlassen haben, ihre Behauptungen im richtigen Zeitpunkt zu substantiieren.

4. — Was schließlich den Einwand betrifft, der Beklagte bringe seine Serviettentaschen in der Schweiz nicht in angemessenem Umfange zur Ausführung (Art. 11 Ziff. 2 MWG), so ist er mit der Vorinstanz schon deshalb abzuweisen, weil die Kläger nicht einmal behauptet haben, daß der Beklagte im Auslande hergestellte Gegenstände desselben Modelles in die Schweiz einführe, was doch zu den Voraussetzungen des Verfalles der Hinterlegung gehört; —

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich V. Abteilung vom 5. Juni 1912 bestätigt.

9. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuites pour dettes et faillite.

110. Urteil der II. Zivil-Abteilung vom 19. September 1912

in Sachen **Morgera**, Bekl. u. Ver.-Kl.,
gegen **Cylinder**, Kl. u. Ver.-Bekl.

Art. 57 OG: Die Frage, ob ein im Ausland abgeschlossener gerichtlicher Nachlassvertrag in der Schweiz anzuerkennen sei, ist eine solche des eidgenössischen Rechtes. — Staatsverträge vorbehalten, ist ein im Ausland abgeschlossener gerichtlicher Nachlassvertrag vom schweizerischen Richter, auch soweit er einer Forderung entgegengehalten wird, deren Entstehungs- oder Erfüllungsort im Ausland liegt, auf alle Fälle dann nicht zu berücksichtigen, wenn der Gläubiger den Nachlassvertrag weder ausdrücklich noch stillschweigend anerkannt hat und ihm die Anerkennung auch sonst nicht zugemutet werden kann.

A. — Cesare Morgera, der Vater und Rechtsvorgänger des Beklagten, war in Neapel domiziliert, betrieb aber während der Sommermonate in Interlaken ein Korallengeschäft, für welches er von der Klägerin Waren bezog. Der Saldo aus diesem Warenbezug belief sich auf zirka 7000 Fr. zu Gunsten der Klägerin, als am 22. Dezember 1906 in Neapel der Konkurs über Morgera eröffnet wurde. Es kam darauf, ebenfalls in Neapel, ein gerichtlicher Nachlassvertrag zu Stande, gemäß welchem der Gemeinschaftschuldner sich verpflichtete, seinen sämtlichen Chirographargläubigern in 10 Raten 30 % ihrer Forderungen abzubezahlen, in der Meinung, daß diese Forderungen darüber hinaus nicht mehr geltend gemacht werden könnten. Zum Zwecke der Ausführung dieses Nachlassvertrages, der am 6. März 1907 gerichtlich bestätigt wurde, bei dessen Zustandekommen die Klägerin jedoch in keiner Weise mitgewirkt hatte, zahlte Morgera der Klägerin in den Jahren 1907 und 1908 in 9 Raten insgesamt zirka 1600 Fr. Die Klägerin erklärte indessen wiederholt, sie anerkenne den Nachlassvertrag nicht und nehme die Zahlungen nur a conto ihrer Gesamtforderung an. So insbesondere: