

6. — Vainement le recourant prétend-il que le taux de 34 % devrait en tout cas être appliqué au capital assuré et non à une valeur dérivée de la réserve mathématique du contrat. En effet, du moment que les critères qui sont à la base de la valorisation allemande sont déterminants en l'espèce, il n'y a pas lieu de prendre en considération une autre « valeur d'assurance » que celle qui est fixée dans le Teilungsplan du Dr Brix. D'ailleurs, il paraît équitable et conforme aux principes posés dans l'arrêt « Bâloise » contre Pfenninger que la valorisation au profit du créancier porte sur la réserve mathématique, comme la valorisation au profit de la débitrice.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.

VII. MUSTER- UND MODELLSCHUTZ

PROTECTION DES DESSINS ET MODÈLES INDUSTRIELS

56. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. Juni 1931 i. S. Alge gegen Jakob Rohner A.-G.

Musterschutz. Zerstörung der Neuheit eines Musters im Ausland vor der Hinterlegung, reines Exportmuster? Verneinung der Zerstörung der Neuheit, wenn lediglich eine Skizze des Musters gezeigt, den beteiligten Verkehrskreisen aber nicht überlassen wurde, so dass eine Rekonstruktion nicht möglich war. Art. 12 Ziff. 1 MMG. (Erw. 3).

Die Einführung zum Transit fällt auch unter das widerrechtliche Einführen in das Inland und unter das widerrechtliche Inverkehrbringen der Nachahmungen. MMG Art. 24 Ziff. 2, Art. 5 Abs. 2. (Erw. 4).

A. — Am 24. April 1928 hinterlegte die Klägerin, Jakob Rohner A.-G. in Rebstein beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum in Bern ihre Stickereimuster Nr. 48655/56 und am 21. Februar 1929 die Muster 52637/38.

Nach der Darstellung des Beklagten, Oskar Alge, Stickereifabrikant in Lustenau (Vorarlberg), soll sie die Ware schon vor der Hinterlegung in den Handel gebracht haben. In Wirklichkeit verhält sich die Sache jedoch so, dass die Klägerin die Stickereien vor Erteilung des Musterschutzes verkauft, aber erst nachher geliefert hat, und zwar wurde am 25. Januar 1929 eine Bestellung (Ordre 1381) auf dem am 21. Februar 1929 hinterlegten Dessin 52637 aufgenommen, die dann im März und April 1929 versandt wurde; das Dessin 52638 wurde am 5. März 1929 verkauft (Ordre 1460) und am 11. Juni 1929 geliefert. Das Muster Nr. 48656 wurde nie fabriziert und verkauft. Die erwähnten, vor der Hinterlegung erfolgten Bestellungen wurden von den Kunden der Klägerin auf Grund von einfarbigen Skizzen gemacht, die ihnen der Vertreter der Klägerin zeigte, die er aber nicht aus der Hand gab; die Farben wurden durch die Kunden aus der Farbenkarte ausgewählt, und ihre Verteilung wurde der Klägerin überlassen.

Der Beklagte stellte eine Anzahl Muster her, die nach der Feststellung der Klägerin Nachahmungen ihrer Muster sein sollen, und zwar soll das Muster 51431 des Beklagten eine Nachahmung des Musters 52637 darstellen, die Muster 51430 und 51463 sollen die Dessins 52638 und 48656 der Klägerin verletzen, und 51463 auch die Nummer 48655.

Die Ware des Beklagten wurde im Vorarlberg fabriziert und wie diejenige der Klägerin nach Marokko verkauft, soweit die Fabrikation nicht nachträglich vor Beendigung abgebrochen wurde. Aus den Fakturen ergibt sich, dass durch das Speditionshaus Goth & Co. in St. Gallen zwei Kisten des Musters 51463 mit 2735,3 m und drei Kisten der Muster 51430/31 mit 5455,5 m auf einem schweizeri-

schen Bahnhof aufgegeben und exportiert wurden ; zwei weitere Kisten mit 1809, 25 m der Muster 51430/31 wurden durch eine österreichische Speditionsfirma in Bregenz versandt und berührten das schweizerische Staatsgebiet nicht.

B. — Die Jakob Rohner A.-G. hat gegen Oskar Alge zwei Klagen eingereicht und folgende Rechtsbegehren gestellt :

I. Klage :

1. Der Beklagte habe sich der widerrechtlichen Kopie resp. Nachahmung der klägerischen Muster Nr. 48655 und 48656 schuldig gemacht.

2. Der Beklagte habe die fraglichen Muster aus der Kollektion zu entfernen und eventuell vorhandene Warenbestände dem Gerichte zur Vernichtung resp. der Klägerin zur Verfügung zu stellen.

3. Der Beklagte habe der Klägerin für direkten Schaden 2740 Fr. nebst 6 % Zins seit 20. März 1930 und für indirekten Schaden 15,000 Fr. plus 6 % Zins ab 20. März 1930 zu bezahlen, eventuell einen Betrag nach richterlicher Expertise und nach richterlichem Ermessen.

4. Es sei gemäss Art. 28 MMG resp. Art. 17 des st. gallischen Gesetzes über das Handelsgericht durch das Gerichtspräsidium vorsorglich in der ihm geeignet erscheinenden Weise ein Untersuch beim Beklagten vorzunehmen, in welchem Umfange solche Lieferungen gemacht und in welchem Umfange noch Kontrakte laufend sind, insbesondere sei eine vorsorgliche Feststellung bei der Speditionsfirma Goth & Co. in St. Gallen vorzunehmen.

II. Klage :

1. Der Beklagte habe sich der widerrechtlichen Kopie resp. Nachahmung der klägerischen Muster 52637 und 52638 schuldig gemacht.

2. (wie bei der ersten Klage).

3. Der Beklagte habe der Klägerin für direkten Schaden 4000 Fr. nebst 6 % Zins seit 20. März 1930 und für indirekten Schaden 25,000 Fr. nebst 6 % Zins seit 20. März

1930 zu bezahlen, eventuell einen Betrag nach gerichtlicher Expertise und richterlichem Ermessen.

4. (wie bei der ersten Klage).

C. — Das Handelsgericht des Kantons St. Gallen hat die beiden Prozesse vereinigt, die Akten einer vom Untersuchungsrichteramt St. Gallen durchgeführten Strafuntersuchung beigezogen und am 16. Februar 1931 erkannt :

1. Der Beklagte wird pflichtig erklärt, der Klägerin wegen Verletzung ihrer Muster Nr. 48656, 52637 und 52638 einen Betrag von 5074 Fr. 35 Cts. nebst 5 % Zinsen seit 20. März 1930 zu bezahlen.

2. Dem Beklagten wird untersagt, seine Muster 51463, 51430 und 51431 in der Schweiz zu verwenden.

3. Die Klägerin wird berechtigt erklärt, die in den beiden mit Arrest belegten Kisten enthaltene Ware des Beklagten, Dessin, 51463 in St. Gallen spesenfrei zum Preise von 90 Cts. per Meter zu übernehmen.

An der Hauptverhandlung war die Klage wegen Nachahmung des Musters 48655 fallen gelassen worden.

D. — Gegen das Urteil des Handelsgerichtes hat der Beklagte rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt und den Antrag auf Abweisung der Klagen, eventuell auf Rückweisung der vereinigten Prozesssache zur Abnahme der Beweise mit Bezug auf die Muster 48656, 52637 und 52638 der Klägerin gestellt.

E. — ...

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

3. — In seinem Urteil vom 31. Januar 1928 i. S. Alfred Bühler A.-G. gegen A.-G. Möbelfabrik Horgen-Glarus (BGE 54 II S. 58 ff.) hat das Bundesgericht entschieden, dass bei der Beurteilung der Neuheit eines Musters anlässlich der Hinterlegung nur die Verhältnisse im Inlande in Betracht fallen. In seiner Entscheid vom 28. Januar 1930 i. S. Textor A.-G. gegen die heutige Klägerin (BGE 56 II S. 66 ff., besonders S. 77, vgl. auch BGE 56 II S. 388)

hat es dann die Frage aufgeworfen, ob bei Mustern, die ausschliesslich für den Export bestimmt sind, auch bei Aufrechterhaltung des Grundsatzes eine Ausnahme zu machen und auf die Verhältnisse in dem Lande zur Zeit der Hinterlegung abzustellen sei, wo sich die beteiligten Verkehrskreise befinden, und im Urteil vom 6. Mai 1930 i. S. der heutigen Klägerin gegen Bühler & Cie. (BGE 56 II S. 235 ff.) hat es diese Frage dann bejaht. Auf Grund dieser Praxis, an der festzuhalten ist, könnte die Einwendung des Berufungsklägers, die Muster der Klägerin seien den Händlern und Kunden in Marokko durch ihr eigenes Verhalten schon vor der Hinterlegung bekannt geworden, nicht zum Vornherein unter Berufung auf das Territorialitätsprinzip abgelehnt werden, sondern es müsste im Sinne des zuletzt erwähnten Erkenntnisses untersucht werden, ob die fraglichen Stickereien überhaupt nur im Auslande abgesetzt und verbraucht werden, was die Klägerin ausdrücklich in Abrede gestellt hat. Es empfiehlt sich jedoch, zuerst zu prüfen, ob der vom Beklagten behauptete und durch die kantonale Instanz abgeklärte Tatbestand überhaupt den Schluss auf ein Bekanntsein der Muster im Sinne des Art. 12 Ziff. 1 MMG, wenn auch im Ausland, zulässt.

Es ist unbestritten, dass vor der Hinterlegung der Muster 52637/38 keine Lieferungen gemacht worden sind. Nach der Darstellung des Beklagten hätte jedoch die Klägerin auf diesen Mustern nicht weniger als elf Bestellungen in Marokko aufgenommen, so dass anzunehmen sei, sie habe die Muster den dortigen Händlern mindestens 30 bis 40 mal vorgezeigt, abgesehen von den Anpreisungen, die zu keinem Erfolg geführt hätten. Diese Anzahl der Bestellungen ist von der Klägerin vor Bundesgericht nicht mehr bestritten worden, so dass anzunehmen ist, es seien in der Tat nicht nur die vom Handelsgericht festgestellten Verkäufe vor der Hinterlegung erfolgt. Entscheidend ist jedoch im vorliegenden Fall im Gegensatz zum Urteil gegen die Textor A.-G. (BGE 56 II S. 78) nicht die Zahl

der Bestellungen und Vorzeigungen, sondern ihre Art und Abwicklung, denn die Vorinstanz hat festgestellt, dass die in Frage kommenden Verkäufe aus der Zeit vor der Hinterlegung durchwegs auf Grund der Vorlage von Skizzen erfolgt seien; diese Feststellung ist tatsächlicher Art und verbindlich; sie ist durch den Berufungskläger nicht als aktenwidrig angefochten worden und befindet sich im Einklang mit dem Zeugnis Klaiber, welches das Handelsgericht ausdrücklich als glaubwürdig bezeichnet hat. Die Erklärung dafür, dass der Kunde bei dieser Art der Bestellung auf einen Beleg zum Beweise einer allenfalls nicht musterkonformen Lieferung verzichtete, mit der sich aber das Bundesgericht in Anbetracht der Verbindlichkeit der tatsächlichen Feststellungen nicht zu befassen hat, ist dem Beklagten durch das Handelsgericht nicht vorenthalten worden: Sie sei darin zu suchen, dass die Klägerin das Vertrauen geniesse, ein Geschäftshaus mit sorgfältiger Ausführung der Bestellungen zu sein, und dass der Kunde bei dieser Ware trotz seines Vertrauens nicht schlechthin dem Belieben des Verkäufers hinsichtlich der Ausführung ausgeliefert sei.

Es ist daher zu untersuchen, ob die Muster durch das Vorzeigen der Skizzen bekannt geworden seien, und die Frage scheint sich darauf zuzuspitzen, was unter einer Skizze zu verstehen sei. Nach dieser Richtung ist zu sagen, dass eine Skizze grundsätzlich nicht mit jener Darstellungsweise übereinstimmen darf, die nach Art. 15 MMG an Stelle des gewerblichen Erzeugnisses selbst zur Hinterlegung genügt, d. h. dass sie grundsätzlich keine Zeichnung oder Photographie sein darf (VVO zum MMG Art. 3), wobei immerhin dahingestellt bleiben mag, ob auch ein kurzes Vorweisen ohne Übergabe der Neuheit schadet, wenn der Wahrnehmende keine Möglichkeit hat, das Muster zu kopieren oder sich einzuprägen. Die Vorinstanz hatte jedoch keine Pflicht, sich näher mit dem Begriff der Skizze auseinanderzusetzen, denn nach richtiger Auslegung des Art. 12 Ziff. 1 MMG frug es sich für sie allgemein, ob durch

die festgestellte Art der Bekanntgabe des Musters Fachleuten die Möglichkeit erteilt worden sei, es auszuführen (vgl. Art. 4 des Patentgesetzes, BGE 29 II S. 166, 41 II S. 277, GUYER in Reichesberg's Handwörterbuch Bd. III S. 160). Diese Frage ist von ihr mit folgenden Ausführungen verneint worden: « Wenn nun bloss auf Grund von Skizzen verkauft wurde, so kann nicht angenommen werden, dass das Muster in den beteiligten Verkehrskreisen in einem Umfang und einer Art bekannt geworden sei, dass die Neuheit zerstört wurde. Da die Skizzen den Kunden nicht überlassen wurde, so konnten sie ja keine Kopie anfertigen, und aus dem blossen Gedächtnis war ihnen eine Reproduktion zweifellos nicht möglich. Der Umstand, dass die Skizzen den Kunden nicht mitgegeben wurden, lässt auch darauf schliessen, dass die neuen Muster noch tunlich geheim gehalten werden sollten. » Die in diesen Erwägungen enthaltene Feststellung, dass die Reproduktion zweifellos nicht möglich gewesen sei, betrifft ein tatsächliches Verhältnis und bindet das Bundesgericht gemäss Art. 81 OG; sie ist durch den Beklagten nicht als aktenwidrig angefochten worden und sie ist auch nicht aktenwidrig. Ausserdem hat der Beklagte ihr eigentlich bis zuletzt dadurch beigestimmt, dass er bezweifelt hat, es sei auf Grund von Skizzen verkauft worden, weil die Kunden bei dieser Art der Bestellung nicht aus dem Gedächtnis hätten beurteilen können, ob Ware und Muster übereinstimmen, eine Erwägung, die das Handelsgericht wie gesagt widerlegt hat. Die einzige rechtliche Entscheidung, die in diesem Zusammenhang zu fällen war, besteht in der Auslegung des Art. 12 Ziff. 1 MMG und ist vom Beklagten mit Recht nicht beanstandet worden. Die Einrede der mangelnden Neuheit der Muster 52637/52638 der Klägerin zur Zeit der Hinterlegung ist daher abzuweisen.

4. — Die beanstandete Ware des Beklagten ist in Österreich hergestellt und in Nordafrika verkauft worden. Da das MMG nur auf dem schweizerischen Staatsgebiet Geltung hat, fragt es sich, ob die Tatsache, dass Alge die

Ware teilweise auf einer schweizerischen Bahnstation in einem plombierten Wagen lediglich zum Transit aufgab, genügt, um von einem widerrechtlichen in Verkehr bringen oder einer widerrechtlichen Einfuhr in die Schweiz im Sinne des Art. 24 Ziff. 2 MMG zu sprechen. Diese Frage ist zu bejahen. Nach der im Schrifttum vertretenen Auffassung, welcher hinsichtlich der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit beizupflichten ist, sind die in Art. 24 Ziff. 2 genannten Verwendungsarten: « Verkaufen, Feilhalten, in Verkehr bringen, einführen » lediglich Anwendungsfälle, also Beispiele der in Art. 5 Abs. 2 allgemein genannten « Verbreitung oder gewerbsmässigen Verwertung », worunter zweifellos auch die Einfuhr zum Transit fällt (vgl. GUYER, Kommentar zum MMG S. 67). Aber auch wenn man nicht so weit gehen wollte, liesse sich das Verhalten des Beklagten ohne Zwang unter den Wortlaut des Art. 24 Ziff. 2 subsumieren; denn er hat die nachgeahmte Ware in der Tat in die Schweiz eingeführt und in der Schweiz in Verkehr gebracht; dass nach der Zollgesetzgebung die Einfuhr zur Durchführung nicht wie die Einfuhr zum Konsum im Inland behandelt wird, tut nichts zur Sache, denn Begriffe des Zollrechtes können hier nicht massgebend sein. Die Lösung rechtfertigt sich auch deshalb, weil es dem schweizerischen Erfinder eines Musters gegenüber unbillig wäre, wenn man dem Nachahmer schweizerische Institutionen zur Verfügung stellen und ihm die Produkte über einheimisches Gebiet mit einem schweizerischen Frachtbrief befördern liesse. Daran ändert auch der Hinweis auf die Lebensmittelgesetzgebung nichts, denn diese bezweckt nicht den Schutz des Produzenten, sondern denjenigen des einheimischen Publikums, das die Waren verbraucht; sie kann den Schutz des auswärtigen Konsumenten, wenn es sich lediglich um Transit handelt, ruhig der ausländischen Gesetzgebung unterlassen.

Diese Auffassung entspricht auch der in Frankreich in Theorie und Praxis herrschenden, wiewohl sich dort auch

gegenteilige Entscheidungen finden lassen (vgl. **POUILLET**, Dessins et modèles p. 635, **CHAVAUD**, La protection légale des dessins et modèles p. 201, **FAUCHILLE**, Dessins et modèles industriels p. 215 ss.). Desgleichen ist in Deutschland auch der Ausländer ersatzpflichtig, der ein Muster im Ausland nachgeahmt hat, die Nachahmung aber im Inland verbreitet (**DAMBACH**, Das Musterschutzgesetz S. 80 ff. ; vgl. **SELIGSOHN**, Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen S. 184 ; **KOHLER**, Musterrecht S. 115).

VIII. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

POURSUITE ET FAILLITE

Vgl. III. Teil Nr. 21, 29 und 30. — Voir III^e partie
Nos 21, 29 et 30.
